

# Zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven

dr. C.A. Meerts  
mr. dr. S.S. Buisman  
prof. dr. W. Huisman  
mr. M. de Groot  
S.A.T. de Jong, Msc.



FACULTEIT DER  
RECHTSGELEERDHEID

© 2023; Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit dit rapport worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnames of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.*

## Voorwoord

Het zelfonderzoek door bedrijven die verdacht worden van financieel-economische criminaliteit binnen het strafrecht staat momenteel in de belangstelling van de maatschappij. Het gebruik van particuliere onderzoekers voor intern onderzoek bij bedrijven is niet nieuw. Particulier onderzoeksbureaus (POBs), interne veiligheidsafdelingen en forensisch accountants leveren onder de noemer van ‘corporate investigations’ of ‘toedrachtsonderzoek’ onderzoeksdiensten aan bedrijven en andere organisaties. De betrokkenheid van advocaten als onderzoeker is echter een relatief recent fenomeen. Hoewel meningen zijn verdeeld over de wenselijkheid van zelfonderzoek en het zelfmelden dat daarop kan volgen in het algemeen, lijkt vooral de betrokkenheid van de advocaat, die in essentie een partijbehartiger is en geen onafhankelijke partij, discussie op te roepen. Er is echter nog weinig bekend over de potentiële opbrengsten en risico’s van zelfonderzoek naar en zelfmelden door bedrijven van fraude en corruptie.

In dit rapport wordt verslag gedaan van een rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden van mogelijk financieel-economische criminaliteit (specifiek fraude en corruptie) door bedrijven in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten en de gepercipieerde potentiële opbrengsten en risico’s van het zelf (laten) onderzoeken en zelfmelden van mogelijk financieel-economische criminaliteit door bedrijven in Nederland. Accountants, advocaten, medewerkers van private onderzoeksbureaus, medewerkers van de FIOD, medewerkers van het openbaar ministerie, vertegenwoordigers van bedrijven die als opdrachtgever (kunnen) optreden, vakjournalisten, wetenschappers en leden van de rechtspraak werkten mee aan het onderzoek door middel van interviews te geven en aanvullend informatie te verschaffen. Zonder hun welwillende medewerking had dit rapport niet geschreven kunnen worden en wij danken hen dan ook voor hun bereidheid medewerking te verlenen en hun waardevolle bijdragen.

Voor het onderzoek is een deskundige begeleidingscommissie ingesteld onder leiding van voorzitter prof. dr. J.G. van Erp. De andere leden van de begeleidingscommissie zijn mr. dr. C. Hofman<sup>1</sup>, mr. dr. J.M.W. Lindeman, mr. M.K.M. Pluim, mr. A.J.P. Tillema, dr. I. Verwey, en dr. F. Beijaard. De nuttige adviezen van de begeleidingscommissie hebben geholpen om het onderzoek de richting te geven die het nodig had en de onderzoekers te voorzien van suggesties, waarvoor wij onze dank uitspreken richting de leden van de begeleidingscommissie.

---

<sup>1</sup> Zij nam deel aan de begeleidingscommissie tot oktober 2022.



# Inhoudsopgave

|   |    |
|---|----|
| Hoofdstuk 1 – Inleiding .....   | 1  |
| 1. Inleiding .....  | 1  |
| 2. Zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie in Nederland.....                            | 3  |
| 3. Doel- en vraagstelling .....   | 6  |
| 4. Opzet en uitvoering van het onderzoek .....  | 8  |
| 4.1 Desk research .....   | 8  |
| 4.2 Onderzoeksmethoden Deelonderzoek A.....   | 8  |
| 4.3 Empirisch onderzoek – Deelonderzoek B.....  | 11 |
| 4.3.1 Interviews – procedure, populatie en steekproef .....   | 12 |
| 4.3.2 Expertseminars – procedure, populatie en steekproef .....                                     | 14 |
| 4.3.3 Analyse .....   | 16 |
| 4.4 Kwaliteit van het onderzoek .....   | 17 |
| 4.4.1 Betrouwbaarheid .....   | 17 |
| 4.4.2 Validiteit .....  | 18 |
| 5. Leeswijzer .....   | 20 |
| <br>Hoofdstuk 2 – Uitgangspunten rechtsvergelijking: zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland ..... | 23 |
| 1. Inleiding .....  | 23 |
| 2. De algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht.....                             | 24 |
| 2.1 Beroeps- en gedragsregels van de advocaat.....  | 26 |
| 2.2 Beroeps- en gedragsregels van de accountant .....   | 28 |
| 2.3 De rol van de particuliere onderzoeksbureaus .....  | 31 |
| 2.4 De aanwijzing hoge transacties.....   | 31 |
| 3. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk .....   | 33 |
| 3.1 Ontwikkeling van de hoge transactie .....   | 33 |
| 3.2 Discussie zelfonderzoek.....  | 35 |
| 3.2.1 De advocaat of de accountant .....  | 36 |
| 3.2.2 Criteria voor zelfonderzoek .....   | 39 |
| 3.2.3 Overige aandachtspunten bij zelfonderzoek .....   | 40 |
| <br>Deel A – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen .....                      | 43 |
| <br>Hoofdstuk 3 – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland.....                      | 45 |
| 1. Inleiding .....  | 45 |
| 2. De algemene uitgangspunten van het Duitse strafprocesrecht .....                                 | 45 |
| 2.1 Rol van de advocaat .....   | 46 |
| 2.2 Rol van de accountant.....  | 47 |
| 3. Totstandkoming en ratio .....  | 47 |
| 3.1 Huidig wettelijk kader.....   | 47 |

|   |    |
|---|----|
| 3.2 Totstandkoming wetsvoorstel en ratio .....  | 48 |
| 4. Het juridische kader inzake zelfonderzoek en zelfmelden .....                                | 49 |
| 4.1 Zelfonderzoek .....   | 49 |
| 4.1.1 Wezenlijke bijdrage aan het onderzoek naar de strafbare feiten .....                      | 50 |
| 4.1.2 Strikte scheiding tussen intern onderzoek en verdediging.....                             | 50 |
| 4.1.3 Ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie.....                | 51 |
| 4.2 Zelfmelden .....  | 51 |
| 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en de zelfmelding op de straftoemeting .....                 | 51 |
| 5. Rechtswaarborgen.....  | 52 |
| 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk .....   | 53 |
| 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 53 |
| 6.1.1 Verplichting tot zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 53 |
| 6.1.2 Zelfonderzoekers.....   | 54 |
| 6.1.3 Medewerkingsverplichting voor medewerkers en nemo tenetur .....                           | 54 |
| 6.1.4 Terughoudendheid zelfmelden bij bedrijven .....   | 54 |
| 6.2 Discussie naar aanleiding van de voorgestelde werkwijze .....                               | 55 |
| 6.2.1 Legaliteitsbeginsel als grondslag van de vervolging .....                                 | 55 |
| 6.2.2 Scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker.....                                      | 56 |
| 6.2.3 Eisen zelfonderzoek en zelfmelden .....   | 57 |
| 6.2.4 Schending materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel door gebruik van open normen .....      | 57 |
| 6.2.5 Zwijgrecht en interne onderzoeken.....  | 58 |
| 6.2.6 Naast strafvermindering ook mogelijkheid tot niet sanctioneren .....                      | 58 |
| 6.2.7 Privatisering van de opsporing en gebrek aan bescherming tegen inbeslagname.....          | 59 |
| 6.2.8 Juridische prikkels voor het investeren in compliance maatregelen.....                    | 59 |
| 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging.....               | 60 |
| 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland.....           | 61 |
| <br>  |    |
| Hoofdstuk 4 – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales).....            | 63 |
| 1. Inleiding .....  | 63 |
| 2. De algemene uitgangspunten van het Engelse strafprocesrecht .....                            | 63 |
| 2.1 De rol van de advocaat.....   | 64 |
| 2.2 De rol van de accountant.....   | 65 |
| 3. Totstandkoming en ratio .....  | 65 |
| 4. Zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 67 |
| 4.1 Zelfonderzoek .....   | 67 |
| 4.2 Zelfmelden .....  | 68 |
| 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en het zelfmelden op de afdoening en de straftoemeting ..... | 69 |
| 4.4 Rechterlijke toets van de DPA.....  | 70 |
| 5. Rechtswaarborgen.....  | 71 |
| 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk .....   | 72 |
| 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 72 |
| 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze .....  | 73 |

|  |     |
|--|-----|
| 6.2.1 Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden .....                                      | 74  |
| 6.2.2 Onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden .....                              | 74  |
| 6.2.3 Kostenbesparing voor handhavende autoriteiten. ....  | 75  |
| 6.2.4 Bewijslast bedrijven.....  | 75  |
| 6.2.5 Verlangen afstand te doen van verschoningsrecht.....                                       | 75  |
| 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging.....                | 76  |
| 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales) ..... | 76  |
| <br>   |     |
| Hoofdstuk 5 – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk .....                      | 79  |
| 1. Inleiding .....   | 79  |
| 2. De algemene uitgangspunten van het Franse strafprocesrecht .....                              | 79  |
| 2.1 De rol van de advocaat.....  | 80  |
| 2.2 De rol van de accountant.....  | 81  |
| 3. Totstandkoming en ratio .....   | 81  |
| 4. Zelfonderzoek en zelfmelden.....  | 83  |
| 4.1 Zelfonderzoek .....  | 83  |
| 4.2 Zelfmelden .....   | 85  |
| 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en het zelfmelden op de afdoening en<br>straftoemeting .....  | 85  |
| 4.4 Rechterlijke toets van de CJIP-overeenkomst .....  | 87  |
| 5. Rechtswaarborgen.....   | 87  |
| 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk .....  | 88  |
| 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden.....  | 88  |
| 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze .....   | 89  |
| 6.2.1 Geen erkenning van schuld bij een CJIP .....   | 89  |
| 6.2.2 Onduidelijke rechtspositie onderneming bij spontane zelfmelding.....                       | 90  |
| 6.2.3 Onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP .....  | 91  |
| 6.2.4 Slechte positie voor medewerkers .....   | 92  |
| 6.2.5 Slechte positie van het slachtoffer .....  | 93  |
| 6.2.6 Onduidelijkheid over het verschoningsrecht .....   | 93  |
| 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging.....                | 93  |
| 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk.....            | 94  |
| <br>   |     |
| Hoofdstuk 6 – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten.....             | 97  |
| 1. Inleiding .....   | 97  |
| 2. De algemene uitgangspunten van het Amerikaanse strafprocesrecht.....                          | 97  |
| 2.1 De rol van de advocaat.....  | 98  |
| 2.2 De rol van de accountant.....  | 98  |
| 3. Totstandkoming en ratio .....   | 98  |
| 3.1 Richtlijnen in de Justice Manual.....  | 98  |
| 3.2. Richtlijnen in de U.S.S.G.....  | 99  |
| 4. Het juridische kader inzake zelfonderzoek en zelfmelden .....                                 | 100 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.1 Zelfonderzoek .....   | 100 |
| 4.1.1 Zelfonderzoek onder de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations .....                                  | 100 |
| 4.1.2 Zelfonderzoek onder de FCPA Corporate Enforcement Policy .....  | 101 |
| 4.1.3 Zelfonderzoek onder de U.S.S.G. ....  | 101 |
| 4.2 Zelfmelden .....  | 102 |
| 4.2.1 Zelfmelden onder de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations .....                                     | 102 |
| 4.2.2 Zelfmelden onder de FCPA Corporate Enforcement Policy .....   | 102 |
| 4.2.3 Zelfmelden onder de U.S.S.G. ....   | 102 |
| 4.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden op de afdoening en straftoemeting ....   | 103 |
| 5. Rechtswaarborgen.....  | 104 |
| 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk .....   | 104 |
| 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 104 |
| 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze .....  | 105 |
| 6.2.1 Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden .....   | 105 |
| 6.2.2 Te ruime beoordelingsvrijheid van het DOJ.....  | 106 |
| 6.2.3 Het moment van zelfmelden .....   | 107 |
| 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging.....   | 107 |
| 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten.....                                 | 108 |
| <br>  |     |
| Hoofdstuk 7 – Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden vanuit rechtsvergelijkend perspectief.....                             | 111 |
| 1. Inleiding .....  | 111 |
| 2. Vergelijking: overeenkomsten en verschillen tussen ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen .....         | 111 |
| 3. Verklaring: de overeenkomsten en verschillen tussen ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen geduid ..... | 112 |
| 4. Waardering: aandachtspunten voor Nederland.....  | 115 |
| 4.1 De algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht.....  | 115 |
| 4.2 Aandachtspunten voor Nederland bij het opstellen van een eigen regeling.....  | 117 |
| 4.2.1 Voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelden .....  | 117 |
| 4.2.2 Incentives .....  | 119 |
| 4.2.3 Procedure voor zelfonderzoek en zelfmelden.....   | 120 |
| 4.2.4 Rechtswaarborgen.....   | 122 |
| <br>  |     |
| Deel B – Zelfonderzoek en zelfmelden in de Nederlandse praktijk .....   | 133 |
| <br>  |     |
| Hoofdstuk 8 – Zelfonderzoek en zelfmelden in de Nederlandse praktijk .....  | 135 |
| 1. Introductie .....  | 135 |
| 2. Zelfonderzoek .....  | 136 |
| 2.1 De onderzoeksopdracht.....  | 136 |



|   |     |
|---|-----|
| 2.2 Gehanteerde onderzoeksmethoden .....  | 139 |
| 2.3 Contacten met openbaar ministerie.....  | 140 |
| 2.4 Opvattingen over zelfonderzoek .....  | 141 |
| 2.5 Afronding.....  | 142 |
| 3. Zelfmelding.....   | 143 |
| 3.1 Omvang.....   | 143 |
| 3.2 Overwegingen .....  | 144 |
| 3.3 Timing.....   | 147 |
| 3.4 Vorm en loket .....   | 149 |
| 3.5 Inhoud .....  | 150 |
| 3.6 Opvattingen over zelfmelding.....   | 151 |
| 3.7 Afronding .....   | 152 |
| 4. Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding.....                                       | 153 |
| 4.1 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven .....                      | 153 |
| 4.1.1 Efficiëntie.....  | 154 |
| 4.1.2 Informatievoorziening.....  | 156 |
| 4.1.3 Controle.....   | 157 |
| 4.1.4 Verantwoordelijkheid nemen en verantwoording afleggen.....                                      | 159 |
| 4.1.5 Strafvermindering .....   | 160 |
| 4.2 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor de opsporing en<br>vervolgving ..... | 160 |
| 4.2.1 Efficiëntie.....  | 161 |
| 4.2.2 Informatievoorziening en controle.....  | 161 |
| 4.3 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij ..                   | 163 |
| 4.3.1 Efficiëntie.....  | 163 |
| 4.3.2 Informatievoorziening en bevorderen integriteit .....   | 164 |
| 4.4 Afronding .....   | 165 |
| 5. Risico's van zelfonderzoek en zelfmelden .....   | 165 |
| 5.1 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven.....                                     | 166 |
| 5.1.1 Kosten en beperkte onderzoeksmogelijkheden bij zelfonderzoek.....                               | 166 |
| 5.1.2 Zelfincriminatie en onrust in de organisatie .....  | 167 |
| 5.1.3 Onzekerheid ten aanzien van opsporing, vervolging en afdoening .....                            | 169 |
| 5.1.4 Reputatieschade .....   | 170 |
| 5.2 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging .....                    | 171 |
| 5.2.1 Kwaliteit onderzoek en onderzoeker .....  | 171 |
| 5.2.2 Beïnvloeding door bedrijven en onderzoekers .....   | 174 |
| 5.2.3 Gebrek aan transparantie en medewerking na zelfmelding .....                                    | 176 |
| 5.2.4 Publieke opinie.....  | 177 |
| 5.3 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij.....                               | 178 |
| 5.3.1 Klassenjustitie .....   | 179 |
| 5.3.2 Het <i>dark number</i> van fraude en corruptie .....  | 180 |
| 5.4 Afronding .....   | 181 |
| 6. Opvattingen over de huidige situatie en suggesties ter verbetering.....                            | 182 |

|   |     |
|---|-----|
| 6.1 Opvattingen over de huidige situatie rondom zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland.....   | 182 |
| 6.1.1 Onvoorspelbaarheid gevolgen zelfmelding .....   | 183 |
| 6.1.2 De macht van het OM versus klassenjustitie .....  | 184 |
| 6.1.3 De rol van advocaten .....  | 186 |
| 6.2 Suggesties te verbetering van zelfonderzoek, zelfmelding en de gevolgen daarvan .....   | 189 |
| 6.2.1 Te stellen voorwaarden zelfonderzoek en zelfmelding .....   | 190 |
| 6.2.2 Duidelijkheid gevolgen voor melder .....  | 194 |
| 6.2.3 Rol rechter bij transactie .....  | 198 |
| 6.2.4 Het creëren van maatschappelijk draagvlak en wederzijds begrip .....  | 201 |
| 6.3 Afronding .....   | 202 |
| 7. Afronding: de rol van het verschoningsrecht en klassenjustitie bij zelfonderzoek en zelfmelding van fraude en corruptie in Nederland ..... | 202 |
| 7.1 De rol van de advocaat en het verschoningsrecht.....  | 203 |
| 7.2 Klassenjustitie en zelfonderzoek en zelfmelden .....  | 204 |
| <br>  |     |
| Hoofdstuk 9 – Conclusie en reflectie.....   | 207 |
| 1. Introductie .....  | 207 |
| 2. Beantwoording probleemstelling en onderzoeksvragen .....   | 207 |
| 2.1 Beantwoording onderzoeksvragen Deelonderzoek A.....   | 207 |
| 2.1.1 Duitsland .....   | 208 |
| 2.1.2 Engeland en Wales.....  | 212 |
| 2.1.3 Frankrijk.....  | 216 |
| 2.1.4 De Verenigde Staten .....   | 222 |
| 2.1.5 Mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland.....   | 226 |
| 2.2 Beantwoording onderzoeksvragen Deelonderzoek B.....   | 228 |
| 2.2.1 Zelfonderzoek en zelfmelding in Nederland.....  | 229 |
| 2.2.2 Potentiële opbrengsten en risico's uit de literatuur.....   | 230 |
| 2.2.3 Potentiële opbrengsten en risico's volgens respondenten en deelnemers.....  | 231 |
| 2.2.4 Reflectie op Deelonderzoek A en suggesties voor regulering .....  | 234 |
| 2.3 Conclusie en reflectie.....   | 238 |
| 2.3.1 Lessen uit het buitenland .....   | 238 |
| 2.3.2 Praktijkervaringen in Nederland.....  | 239 |
| 2.3.3 Naar een regulering van zelfonderzoek en zelfmelden? .....  | 244 |
| 2.3.4 Relevantie van bevindingen voor andere typen overtredingen.....   | 245 |
| <br>  |     |
| Samenvatting.....   | 247 |
| Summary .....   | 265 |
| <br>  |     |
| BIJLAGEN .....  | 283 |
| Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie .....   | 285 |
| Bijlage 2 Overzicht respondenten interviews .....   | 287 |
| Bijlage 3 Topicijst interviews .....  | 289 |

|   |     |
|---|-----|
| Bijlage 4 Informed consent formulier..... | 293 |
| Bijlage 5 Topielijst expertseminars ..... | 295 |
| Bijlage 6 Figuren.....                    | 297 |



# Afkortingenlijst

|           |  |
|-----------|--|
| AFA       | Agence Française Anticorruption  |
| AFM       | Autoriteit Financiële Markten  |
| AWG       | Außenwirtschaftsgesetz   |
| BORA      | Berufsordnung in der Fassung   |
| CDPP      | Code de Procédure Pénale   |
| CJIP      | Convention Judiciaire d'Intérêt Public   |
| CNB       | Conseil National des Barreaux  |
| Code      | Code for Crown Prosecutors   |
| CP        | Code Pénal   |
| CPS       | Crown Prosecution Service  |
| CRPC      | Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité  |
| DFSO      | Director of the Serious Fraud Office   |
| DOJ       | Department of Justice  |
| DPA       | Deferred Prosecution Agreement   |
| DPP       | Director of Public Prosecutions  |
| EVRM      | Europees Verdrag van de Rechten van de Mens  |
| FCPA      | Foreign Corrupt Practices Act  |
| FIOD      | Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst   |
| FP        | Functioneel Parket   |
| LP        | Landelijk Parket   |
| NOvA      | Nederlandse Orde van Advocaten   |
| NPA       | Non Prosecution Agreement  |
| NV NOCLAR | Nadere voorschriften Non-Compliance with Laws and Regulations  |
| NVWA      | Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit  |
| OECD      | Organisation for Economic Co-Operation and Development   |
| OM        | openbaar ministerie  |
| OWiG      | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten   |
| POB       | particulier onderzoeksbureau   |
| RIN       | Règlement Intérieur National de la profession d'avocat   |
| Sapin II  | LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique |
| SFO       | Serious Fraud Office   |
| Sr        | Wetboek van Strafrecht   |
| StPO      | Strafprozeßordnung   |
| U.S.S.G.  | U.S. Sentencing Guidelines   |
| VerSanG   | Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten   |
| VGBA      | Verordening beroeps- en gedragsregels accountants  |
| WED       | Wet Economische Delicten   |
| Wpbr      | Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus  |
| WPO       | Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer   |



## Hoofdstuk 1

# Inleiding

## 1. Inleiding

Op 4 juni 2021 kopt platform voor onderzoeksjournalistiek Follow the Money: ‘Hoe het OM zelf aantoonde waarom advocaten niet deugen als fraude-onderzoekers’.<sup>1</sup> In dit artikel laat men zich kritisch uit over een praktijk die momenteel in de belangstelling staat en waar de meningen zeer over verdeeld zijn: het gebruik van zelfonderzoek door bedrijven die verdacht worden van financieel-economische criminaliteit binnen het strafrecht. Het gebruik van particuliere onderzoekers voor intern onderzoek bij bedrijven is niet nieuw.<sup>2</sup> Particulier onderzoeksbureaus (POBs), interne veiligheidsafdelingen en forensisch accountants leveren onder de noemer van ‘corporate investigations’ of ‘toedrachtsonderzoek’ onderzoeksdiensten aan bedrijven en andere organisaties. De betrokkenheid van advocaten als onderzoeker is echter een relatief recent fenomeen.<sup>3</sup> Hoewel de meningen verdeeld zijn over de wenselijkheid van zelfonderzoek en het zelfmelden dat daarop mogelijk kan volgen in het algemeen, lijkt vooral de betrokkenheid van de advocaat, die in essentie een partijbehartiger is en geen onafhankelijke partij, discussie op te roepen.<sup>4</sup> Er is echter nog weinig bekend over de potentiële opbrengsten en risico’s van zelfonderzoek naar en zelfmelden door bedrijven van fraude en corruptie.

De strafrechtspleging in Nederland staat al enkele jaren onder druk, doordat de middelen schaars zijn en de capaciteit bij politie en justitie beperkt is. Tegelijk worden steeds meer gedragingen strafbaar gesteld en breiden de mogelijkheden voor opsporing en vervolging onder het Wetboek van Strafvordering steeds verder uit. De klassieke aanpak van criminaliteit, waarbij enkel politie en justitie zijn belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten is daardoor niet langer houdbaar.<sup>5</sup> Bovendien zijn er verschillende mogelijkheden om de opsporing uit te besteden aan niet-strafrechtelijke autoriteiten, zoals de inzet van bestuursrechtelijke autoriteiten (bijv. AFM en NVWA). Daarnaast wordt steeds vaker de samenwerking opgezocht met particuliere bedrijven en burgers.<sup>6</sup> Ook buiten het strafrecht laten burgers en bedrijven zelf onderzoek doen naar mogelijke misdrijven, door eigen afdelingen of door gespecialiseerde dienstverleners.<sup>7</sup> In slechts een minderheid van de gevallen wordt na dergelijk onderzoek aangifte gedaan.<sup>8</sup> Ook wanneer de stap naar het strafrecht wel wordt gezet kan er gebruik worden gemaakt van dergelijk particulier onderzoek. In een dergelijke hybride aanpak van criminaliteit ligt het risico dat belangrijke strafrechtelijke waarborgen tegen

<sup>1</sup> H. Rasch, ‘Hoe het OM zelf aantoonde waarom advocaten niet deugen als fraude-onderzoeker’, *Follow the Money*, 4 juni 2021, via [www.ftm.nl](http://www.ftm.nl) (laatst geraadpleegd op 28 juni 2021).

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>3</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019; Y. Taminau, S. Heusinkveld & L. Cramer ‘Colonization contests: How both accounting and law firms gain legitimacy in the market for forensic accounting’, *Journal of Professions and Organization* 2019. Vol.6 nr.1, 49-71.

<sup>4</sup> Zie o.a. J. Polman, ‘De advocaat-onderzoeker ligt onder vuur’, *Het Financieele Dagblad*, 5 mei 2021, p. 3

<sup>5</sup> Vlg. S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 296-298.

<sup>6</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 6, p. 117-118. E. Moerman ‘Burgers in het digitale opsporingstijdperk’, *NJB* 2019/94. S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 298.

<sup>7</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>8</sup> Zie o.a. PwC, ‘Economic Crime Survey Nederland’ 2021, via [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl) (laatst geraadpleegd 28 juni 2021).

onrechtmatig overheidsoptreden gemakkelijk kunnen worden omzeild. Een burger moet vooraf kunnen voorzien welke handelingen tot machtsuitoefening van de overheid zullen leiden.<sup>9</sup>

Binnen de context van bovenstaande ontwikkelingen van hybride rechtspleging kan ook het zelfonderzoek naar en het zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven worden geplaatst. Het is in dat geval het bedrijf dat onderzoek laat doen naar vermeende strafbare feiten (i.e. fraude en corruptie), die vervolgens vrijwillig bij het openbaar ministerie worden gemeld. Uit een recente survey blijkt dat 50% van de Nederlandse bedrijven en organisaties dergelijk zelfonderzoek doet na constateren van mogelijke financieel-economische criminaliteit binnen de eigen organisatie en dat zij in respectievelijk 10% en 11% van de gevallen daarbij de hulp van advocaten of forensisch accountants inschakelen.<sup>10</sup> Zij dragen op deze wijze bij aan de ontlasting van politieke en justitiële autoriteiten die belast zijn met de opsporing van financieel-economische criminaliteit.<sup>11</sup> De wettelijke kaders rondom zelfonderzoek zijn gefragmenteerd en afhankelijk van de onderzoeker. Zo zijn particulier onderzoeksbureaus (POBs) gereguleerd onder de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr), waarbij onderzoekswerkzaamheden zijn gereguleerd via de Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureaus. Voor interne onderzoekers, accountants en advocaten berust regulering echter voor een belangrijk deel op zelfregulering, deels in combinatie met tuchtrecht.<sup>12</sup> Op welke wijze er binnen het strafrechtelijke kader gebruik wordt gemaakt van een dergelijk particulier onderzoek verschilt echter en ook de meningen over de (juridische) mogelijkheden daartoe lopen uiteen.<sup>13</sup>

Hoewel zelfonderzoek en zelfmelden regelmatig plaatsvinden, is in Nederland geen beleidskader of regelgeving ontwikkeld over de wijze waarop zelfonderzoek en zelfmelden dienen te worden ingezet binnen het strafrecht en welke gevolgen er worden verbonden aan het (niet) verlenen van medewerking door het verdachte bedrijf in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek.<sup>14</sup> Dat terwijl ingevolge artikel 6 EVRM (c.q. nemo tenetur beginsel) verdachten niet verplicht zijn om aan hun eigen strafrechtelijke veroordeling mee te werken en strafrechtelijke sanctieoplegging grote gevolgen kan hebben voor het betrokken bedrijf, zoals reputatieschade en grote financiële gevolgen. Vanuit de praktijk, wetenschap en het OECD is dan ook meermaals geadviseerd om duidelijk beleid en richtlijnen op te stellen ten aanzien van het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven.<sup>15</sup> Het is daarom zinvol om te onderzoeken hoe andere landen het zelfonderzoek naar en het zelfmelden van financieel-economische criminaliteit hebben vormgegeven.

---

<sup>9</sup> S.S. Buisman, 'Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie', *NJB* 2021/281, p. 303.

<sup>10</sup> PwC, 'Economic Crime Survey Nederland 2021', via [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl) (laatst geraadpleegd 28 juni 2021).

<sup>11</sup> *Handelingen II* 2018/19, nr. 88. *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 3898. M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94-95. H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 157.

<sup>12</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>13</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>14</sup> M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94. Zie ook hoofdstuk 2.

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).



## 2. Zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie in Nederland

Dit onderzoek richt zich specifiek op zelfonderzoek en zelfmelden in de context van fraude en corruptie. De maatschappelijke discussie over zelfonderzoek en zelfmelden beperkt zich niet slechts tot fraude en corruptie. De bredere discussie richt zich met name op (zelf)onderzoek op het gebied van integriteit en grensoverschrijdend gedrag.<sup>16</sup> Deze gedragingen vallen echter buiten de scope van dit onderzoek.

Fraude en corruptie zijn moeilijk te definiëren en zeer breed. Dit geldt zeker voor fraude, aangezien er geen algemene strafbepaling voor fraude in de wet staat.<sup>17</sup> Desondanks is het belangrijk een kader te bieden voor de bespreking van zelfonderzoek en zelfmelden in de context van fraude en corruptie. Om deze reden houden wij de volgende definities aan. Onder corruptie wordt binnen dit onderzoek verstaan het misbruik maken van toegekende bevoegdheden of macht voor persoonlijk gewin. Corruptie is een verzamelbegrip, waaronder de Nederlandse strafbaarstelling van omkoping valt. Corruptie kan actief (het actief plegen van corruptie) en passief (het zich laten corrumperen) zijn. Het kan hierbij gaan om het actief of passief corrumperen van een ambtenaar (ambtelijke corruptie) of van een niet-ambtenaar (niet-ambtelijke corruptie).<sup>18</sup> Ook fraude is een verzamelbegrip, bestaande uit verschillende delicten. Kortgezegd kan het worden omschreven als opzettelijke misleiding om onrechtmatig voordeel te verkrijgen.<sup>19</sup> In dit onderzoek beperken wij ons tot financieel-economische vormen van fraude en corruptie gepleegd door of binnen organisaties en bedrijven (hierna: bedrijven). Dit betekent dat delicten zoals identiteitsfraude en sociale verzekeringsfraude niet binnen de scope van dit onderzoek vallen.

*Zelfonderzoek* wordt in dit onderzoek als volgt gedefinieerd: het door of in opdracht van een bedrijf uitvoeren van een intern onderzoek naar aanleiding van signalen van fraude en/of corruptie.<sup>20</sup> Nu zelfonderzoeken niet worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren, staan de particuliere onderzoekers geen opsporingsbevoegdheden ter beschikking. Desondanks kan binnen zelfonderzoek veel informatie worden verzameld via het onderzoeken van interne documentatie en systemen (waaronder ook financiële administratie), open bronnen, het interviewen van betrokkenen en getuigen en via overige onderzoeksmethoden zoals het doen van proefaankopen of observaties.<sup>21</sup> Dit zelfonderzoek hoeft niet te leiden tot een zelfmelding.

*Zelfmelden* wordt in het kader van dit onderzoek gedefinieerd als het uit eigen beweging bij het openbaar ministerie melding maken van fraude en corruptie die het bedrijf (vermoedelijk) heeft begaan. Het zelfmelden is vaak het resultaat van zelfonderzoek, dat wordt uitgevoerd door advocaten(kantoren), accounts(kantoren) of andere onderzoekers die door het

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, 'Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib', via [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022) en Advocatie, 'Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan', 20 januari 2022, via [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl) (laatst geraadpleegd 9 november 2022).

<sup>17</sup> Overigens zijn verschillende vormen van fraude wel opgenomen in de wet (zie bijvoorbeeld art. 225 e.v. Wetboek van Strafrecht (valsheid in geschrifte), 321 e.v. (verduistering) en 326 e.v. Wetboek van Strafrecht (oplichting)).

<sup>18</sup> Deze omschrijving is ontleend aan de FIOD, zie [www.fiod.nl](http://www.fiod.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022). Zie ook art. 177, 177a en 178 Wetboek van Strafrecht (actieve omkoping) en art. 362, 363 en 364 Wetboek van Strafrecht (passieve omkoping).

<sup>19</sup> Deze omschrijving is ontleend aan het Functioneel Parket, zie [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022).

<sup>20</sup> Hier worden ook gevallen onder gerekend waarbij een advocaat namens een bedrijf optreedt als opdrachtgever voor een andere onderzoeker.

<sup>21</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

bedrijf zelf zijn ingehuurd.<sup>22</sup> Hoewel zelfonderzoek en zelfmelden van financieel-economische criminaliteit door bedrijven in Nederland steeds vaker voorkomen, bestaat er nog geen wettelijk beleid of regelgeving ten aanzien van het gebruik ervan binnen het strafrechtelijke kader.<sup>23</sup> In beginsel vindt opsporing van strafbare feiten plaats onder leiding van de officier van justitie (art. 132 Wetboek van Strafvordering). Om de objectieve waarheidsvinding te waarborgen zijn in Nederland specifieke functionarissen, zoals officieren van justitie en politieambtenaren, belast met de opsporing.<sup>24</sup> In dit kader kunnen wij wijzen op de Proeftuin verzekeringsfraude, waarbinnen wordt gepoogd zaken voor de rechter te brengen waarin sprake is van een vrijwel volledig particulier onderzoek (met minimale opsporingshandelingen). In de eerste zaken binnen deze Proeftuin heeft het gerechtshof Den Haag het openbaar ministerie in een zaak ontvankelijk en in een zaak niet-ontvankelijk verklaard.<sup>25</sup> Dit hoger beroep volgde op een niet-ontvankelijkverklaring door de rechter in eerste aanleg.<sup>26</sup>

Het laten verrichten van onderzoek door bedrijven zelf kan gevoelig liggen gelet op de waarborging van de objectiviteit en de transparantie van het opsporingsonderzoek.<sup>27</sup> Voor de forensische accountancy zijn in de tuchtspraak criteria voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid ontwikkeld die ook in de beroepsregels voor accountants zijn vastgelegd.<sup>28</sup> Deze schrijven onder andere voor dat forensische accountants alleen onderzoek naar feiten mogen doen en aan gerapporteerde feiten geen conclusies over (on)rechtmatigheid mogen verbinden. Nu ook steeds meer advocatenkantoren zich op het interne toedrachtsonderzoek naar fraude en corruptie zijn gaan toeleggen, is een maatschappelijk debat op gang gekomen over de objectiviteit en transparantie van deze vorm van dienstverlening.<sup>29</sup> Te meer nu de advocaat een partijdige belangenbehartiger is van de cliënt. Anders gesteld, ondanks dat zij zich onafhankelijk van hun cliënt dienen op te stellen, zijn zij te allen tijde verplicht zijn belangen te behartigen.<sup>30</sup> De algemene raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) onderkent dat er aan het zelfonderzoek voor bedrijven mogelijke risico's kleven voor de ingehuurde advocaat en heeft daarom richtlijnen gegeven die op 20 mei 2022 zijn gepubliceerd. Daarin

---

<sup>22</sup> V.M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94-95.

<sup>23</sup> Vgl. J. Polman, 'Justitie laat fraudeonderzoek vaker over aan bedrijven zelf'; *Het Financieele Dagblad*, 4 juni 2019, p. 1. J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 163. Zie ook hoofdstuk 2. Ervaringen met zelfmelden worden al meerdere jaren opgedaan in het kader van de clementieregeling bij het zelfmelden van deelname aan kartelafspraken door bedrijven. Met de Nederlandse beleidsregels is aansluiting gezocht bij het model clementieprogramma van het netwerk van mededingingsautoriteiten binnen de Europese Unie. Zie Beleidsregels van de minister van Economische Zaken voor de NMA over boetes, clementie en combinatieovereenkomsten, *Kamerstukken II* 2009-2010, 24036, nr. 365.

<sup>24</sup> Art. 140 e.v. Wetboek van Strafvordering.

<sup>25</sup> Zie Hof Den Haag 27 januari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:57 en ECLI:NL:GHDHA:2022:58.

<sup>26</sup> Zie Rb. Rotterdam 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8535, ECLI:NL:RBROT:2019:8536 en ECLI:NL:RBROT:2019:8537.

<sup>27</sup> Vgl. J. Polman, 'Justitie laat fraudeonderzoek vaker over aan bedrijven zelf'; *Het Financieele Dagblad*, 4 juni 2019, p.1. J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 166. H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tucht recht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 159.

<sup>28</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.

<sup>29</sup> Zie o.a. L. van Almelo, Klachtenregen over 'zelfonderzoek', *Advocatenblad* 2020, en P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming*, 2020, nr.3/4, 120.

<sup>30</sup> Art. 10 en 10a Advocatenwet. Zie ook Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 166.

staat voorop dat de advocaat gebonden blijft aan de kernwaarden van de advocatuur en zich zal moeten houden aan de beroepsregels. Daarnaast wordt er een aantal risico's onderkend, die kunnen leiden tot laakbaar handelen.<sup>31</sup> Inmiddels heeft ook de Raad van Discipline nadere regels gesteld inzake het interne onderzoek dat wordt verricht door de advocaat. In het bijzonder met betrekking tot de objectiviteit, transparantie en de scheiding tussen onderzoeker en verdediging.<sup>32</sup> Ook ten aanzien van (forensisch) accountants en andere particuliere onderzoekers, zoals particuliere onderzoeksbedrijven en interne veiligheidsafdelingen, die in opdracht van een bedrijf werken rijzen dezelfde vragen ten aanzien van onpartijdigheid.<sup>33</sup> Een interessante discussie die hieraan gerelateerd is, is in hoeverre er in de context van een particulier (zelf)onderzoek gebruik kan worden gemaakt van het (afgeleide) verschoningsrecht. Dit speelt op het moment dat er een advocaat betrokken is in het onderzoeksproces. Deze betrokkenheid kan bestaan uit het doen van onderzoek, maar ook uit het fungeren van de advocaat als opdrachtgever voor het onderzoek, uitgevoerd door een forensisch accountant of particulier onderzoeksbureau.<sup>34</sup> Voorgaande punten raken ook nadrukkelijk aan de waarde die kan worden gehecht aan een zelfonderzoek in het kader van een strafrechtelijke procedure, bijvoorbeeld naar aanleiding van zelfmelden.<sup>35</sup>

Door gebrek aan richtlijnen en beleidskaders is daarnaast onduidelijk op welke wijze het zelfmelden wordt meegewogen in de sanctieoplegging. Enige inzichtelijkheid kan worden geboden in de overwegingen van het openbaar ministerie in het kader van een individuele transactie, zoals in de transacties van SHV Holdings en haar dochterbedrijven Econosto Mideast, Econosto en ERIKS. Daarin heeft het OM aangegeven op welke wijze medewerking is verleend door de bedrijven en hoe dat in positieve zin is meegewogen in de bepaling van het boetebedrag.<sup>36</sup> Een vooraf bepaald toetsingskader ontbreekt echter, wat op gespannen voet staat met het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel en bovendien een obstakel voor bedrijven kan vormen om strafbare feiten zelf te onderzoeken en/of zelf te melden.<sup>37</sup> In dit kader valt ook de term 'klassenjustitie' soms in het maatschappelijke debat.<sup>38</sup>

<sup>31</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021).

<sup>32</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140. Zie ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.

<sup>33</sup> Vgl. J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 167. C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>34</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>35</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>36</sup> Openbaar ministerie, 'Nelson - Vanguard Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie', via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). Openbaar ministerie, 'Nelson - Gali Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie', via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). Openbaar ministerie, 'Nelson - Wadi Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie', via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021).

<sup>37</sup> OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

<sup>38</sup> "Klassenjustitie is selectieve rechtspleging die iemand/een bedrijf illegitiem benadeelt wanneer die persoon/dat bedrijf niet tot de heersende klasse behoort en illegitiem bevoordeelt wanneer die persoon/dat bedrijf wel tot de heersende klasse behoort. Deze vormen van benadeling of bevoordeling kunnen illegitiem zijn op grond van het recht en/of door burgers als illegitiem worden ervaren. Vormen van bevoordelende en benadelende klassenjustitie kunnen zowel op directe als indirecte en zowel op bewuste als onbewuste wijze tot stand komen en kunnen systematisch of incidenteel van aard zijn". Zie K. van den Bos, L. Ansems, M. Schiffelers, S. Keressies & J. Lindeman, *Een verkennend kwalitatief onderzoek naar klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtketen*, Universiteit Utrecht 2021. In de context van dit onderzoek kunnen we dit interpreteren als een mogelijke

### 3. Doel- en vraagstelling

De doelstelling van het onderzoek is het inventariseren van ervaringen met het zelfonderzoek en het zelfmelden van mogelijke financieel-economische criminaliteit door bedrijven in enkele andere landen, en de gepercipieerde opbrengsten en risico's van het zelf (laten) onderzoeken en zelfmelden van mogelijk financieel-economische criminaliteit door bedrijven in Nederland.

Het onderzoek valt uiteen in twee deelonderzoeken die onlosmakelijk verbonden zijn. In Deel A staan de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen in rechtsvergelijkend perspectief centraal. In Deel B wordt – op basis van de resultaten van Deel A – empirisch onderzoek verricht naar de gepercipieerde opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland. In het onderzoek staan daarbij de hiernavolgende vragen centraal.

Deel A Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen

#### *Probleemstelling:*

Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland?

Bovenstaande probleemstelling wordt hieronder als volgt geoperationaliseerd met behulp van verschillende deelvragen.

#### *Deelvragen:*

1. Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Nederlandse, Duitse, Engelse, Franse en Amerikaanse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant in deze landen?
2. Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in de hiervoor genoemde landen gereguleerd?
3. Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?
4. Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?
5. Tot welke kritiek heeft deze werkwijze in deze landen geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?
6. Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechteringen?
7. Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de andere landen?
8. Welke aandachtspunten zijn mogelijke ook relevant voor Nederland?

Deelonderzoek A richt zich hiermee op een internationale (rechts)vergelijking ten aanzien van de onderwerpen zelfonderzoek en zelfmelden. Deelonderzoek B zoekt vervolgens verdieping op deze onderwerpen binnen de Nederlandse situatie.

---

onrechtvaardige bevoordeling van kapitaalkrachtige bedrijven, die door middel van het laten uitvoeren van een zelfonderzoek en het overgaan tot een zelfmelding, strafvervolgning zouden kunnen afkopen. Hierdoor zouden deze kapitaalkrachtige bedrijven worden bevoordeeld ten opzichte van natuurlijke personen en bedrijven die de middelen niet hebben om een zelfonderzoek uit te laten voeren.

## Deel B Gepercipieerde opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland

### *Probleemstelling:*

Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?

Bovenstaande probleemstelling wordt hieronder als volgt geoperationaliseerd met behulp van verschillende deelvragen.

### *Deelvragen:*

1. Op welke wijze worden zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland uitgevoerd?
2. Welke potentiële opbrengsten en risico's zijn uit eerder wetenschappelijk onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven af te leiden?
3. Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen aan zelfonderzoek door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en eventueel andere beroepsgroepen die door het bedrijf zelf worden ingehuurd en aan zelfmelding? Hoe groot achten zij deze potentiële opbrengsten en risico's?
4. Hoe beoordelen deskundigen de relevantie en toepasbaarheid voor Nederland van aandachtspunten, die uit Deelonderzoek A naar voren kwamen?
5. Welke ideeën bestaan er bij deskundigen over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland eventueel te reguleren? Aan welke voorwaarden dient (de inrichting van) eventuele regulering van zelfonderzoek en zelfmelden te voldoen in de ogen van de respondenten en hoe zouden verantwoordelijkheden daarbij moeten worden gescheiden?

Deelonderzoek B maakt nadrukkelijk gebruik van de uitkomsten van Deelonderzoek A. Daarnaast betrekken wij de volgende thema's in Deelonderzoek B. Ten eerste dienen de verschillen in wet- en regelgeving voor de verschillende beroepsgroepen van onderzoekers in het onderzoek te worden betrokken. Zoals eerder vermeld loopt de regelgeving nogal uiteen, waardoor het mogelijk is dat er verschillen bestaan ten aanzien van belangrijke onderwerpen zoals de onafhankelijkheid van een onderzoek. Hierbij dient ook aandacht te worden besteed aan de gevolgen voor het beroepsgeheim, het verschoningsrecht en mogelijk de verschijningsplicht van getuigen tijdens het opsporingsonderzoek en ter zitting.

Ten tweede moet ook worden gekeken naar de vraag in hoeverre de resultaten van een zelfonderzoek kunnen worden gebruikt. Dit valt uiteen in twee onderdelen. Een eerste punt dat speelt ten aanzien van de bruikbaarheid van zelfonderzoek binnen een strafrechtelijke procedure is de beoordeling van de kwaliteit van een zelfonderzoek (in termen van diepgang, volledigheid, juistheid en betrouwbaarheid). Een tweede punt is de controleerbaarheid en bruikbaarheid (in juridische termen) van de resultaten van zelfonderzoek voor opsporingsinstanties en het openbaar ministerie.

De bovenstaande thema's zijn essentieel voor de beantwoording van de onderzoeksvragen en zullen dan ook expliciet in het onderzoek worden betrokken.

#### 4. Opzet en uitvoering van het onderzoek

De opzet van het onderzoek valt uiteen in twee delen, die corresponderen met de beide hoofdthema's: ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen enerzijds, en de gepercipieerde opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland anderzijds. De beantwoording van de hiervoor genoemde deelvragen (en daarmee uiteindelijk) de tweeledige centrale probleemstelling, vergt een triangulatie van methoden. De operationalisering van de beantwoording van de deelvragen wordt hierna per deelonderzoek nader uiteengezet. Wij beginnen in paragraaf 4.1 met de bespreking van het overkoepelende desk research dat is uitgevoerd ten behoeve van Deelonderzoek A en B. Vervolgens bespreken wij in paragraaf 4.2 het rechtsvergelijkende onderzoek dat ten grondslag ligt aan Deelonderzoek A, waarna wij ons in paragraaf 4.3 richten op de empirische methoden die ten grondslag liggen aan Deelonderzoek B. Tot slot bespreekt paragraaf 4.4 de methodologische kwaliteit van het onderzoek.

##### 4.1 Desk research

Om Deelonderzoek A en B goed te kunnen uitvoeren, zijn wij gestart met het uitvoeren van *desk research* naar de Nederlandse situatie. De resultaten hiervan worden gepresenteerd in hoofdstuk 2. Het *desk research* is opgemaakt uit de analyse van wet- en regelgeving, (beleids)documenten en andere informatie over regelgeving en een media-analyse. De benodigde documenten over wet- en regelgeving zijn verzameld in Google, Worldcat en overheid.nl aan de hand van de termen 'zelfonderzoek', 'intern\* onderzoek\*', 'zelfmeld\*', 'fraude' en 'corruptie'. Aangezien de discussie over zelfonderzoek en zelfmelden voor een belangrijk deel in de vakliteratuur en -media wordt gevoerd, hebben wij ook een literatuurstudie en een media-analyse uitgevoerd. Deze informatie bestaat voor een belangrijk deel uit de feitelijke beschrijving van de situatie. Wij zijn echter ook geïnteresseerd in de perceptie en meningen van deskundigen over de Nederlandse situatie. Deze informatie is binnen het *desk research* verzameld met behulp van een media-analyse. Ten behoeve van de media-analyse is in de database LexisNexis en op specifieke websites, zoals advocatie.nl en accountancyvanmorgen.nl gezocht naar opiniestukken over zelfonderzoek en zelfmelding, met gebruikmaking van de zoektermen 'zelfonderzoek', 'intern\* onderzoek\*', 'zelfmeld\*', 'fraude' en 'corruptie'.

##### 4.2 Onderzoeksmethoden Deelonderzoek A

In Deel A van dit onderzoek staan, zoals reeds gezegd, de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen centraal. Het deelonderzoek beantwoordt de volgende drieledige probleemstelling:

*Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn aandachtspunten voor Nederland?*

Om deze vraag te beantwoorden wordt door middel van de rechtsvergelijkende methode van Gorré e.a.<sup>39</sup> onderzoek gedaan naar de vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven

---

<sup>39</sup> F. Gorré, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007.

in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten. Zoals uit onderstaande toelichting ten aanzien van ieder van deze landen kan worden afgeleid, beschikken deze landen over gedetailleerde (voorgenomen) regelingen inzake zelfonderzoek en zelfmelden, waardoor het mogelijk wordt om betreffende instrumenten diepgravend te analyseren.

Voor Duitsland<sup>40</sup> is gekozen omdat dit land een wetsvoorstel aanhangig heeft gehad<sup>41</sup> inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijven, waarin in § 16 e.v. *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* een regeling is opgenomen ten aanzien van het zelfmelden en zelfonderzoek naar door de rechtspersoon begane strafbare feiten.<sup>42</sup> Het voorontwerp bevat een gedetailleerde en naar bereik uitgebreide regeling. Het zelfonderzoek (*Verbandsinterne Untersuchungen*) kan worden uitgevoerd door het bedrijf zelf of door een derde in opdracht van het bedrijf (§ 16). Daarnaast kent de regeling een vijftal voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen (§ 17) om in aanmerking te komen voor strafvermindering (§ 18). Daarnaast zijn ook richtlijnen opgesteld voor de verhouding tussen strafrechtelijke vervolging en het zelfonderzoek (§ 41). Zo kan van de vervolging worden afgezien tot het interne onderzoek is afgerond, en kunnen tevens termijnen worden gesteld voor het opleveren van het eindrapport. De regeling ziet bovendien op alle strafbare feiten gepleegd door het bedrijf. Hoewel het slechts een wetsvoorstel betreft kunnen de parlementaire stukken en discussies naar aanleiding daarvan inzichten geven in de voor- en nadelen van een dergelijke regeling, en inspiratie geven voor een eventueel te ontwerpen Nederlandse regeling.

Voor het Verenigd Koninkrijk<sup>43</sup> (lees: Engeland en Wales) is gekozen omdat dit land in 2019 richtlijnen heeft opgesteld voor de medewerking van verdachte ondernemingen.<sup>44</sup> Medewerking door een verdachte onderneming kan een belangrijke overweging zijn bij de bepaling van de hoogte van de straf.<sup>45</sup> Volgens de Serious Fraud Office (SFO) wordt van de onderneming verwacht dat hij medewerking verleent aan de SFO die ‘*above and beyond*’ gaat ten opzichte van wat de wet vereist, zoals het vaststellen van de vermeende onregelmatigheden en strafbare feiten, de verantwoordelijke personen, ongeacht hun senioriteit of functie binnen de organisatie, het zelfmelden aan de SFO binnen een redelijke termijn na het ontstaan van de vermoedens en het veiligstellen en overhandigen van het bewijs aan de SFO binnen een gestructureerd format.<sup>46</sup> Medewerking door een verdachte onderneming sluit de vervolging van het bedrijf niet uit.<sup>47</sup>

Voor Frankrijk<sup>48</sup> is gekozen omdat dit land in 2020 richtlijnen<sup>49</sup> heeft opgesteld voor het aanbieden van een transactie (*Convention Judiciaire d’Intérêt Public*; CJIP). Een CJIP kan

<sup>40</sup> Zie nader hoofdstuk 3.

<sup>41</sup> Met het oog op de verkiezingen en de vorming van een nieuw kabinet is de uitvoering van het wetsvoorstel tijdelijk uitgesteld, zie H.W. Potinecke & L. Posch, ‘Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende: Verbandssanktionengesetz für diese Legislaturperiode gescheitert’, Blog-serie RefE Verbandssanktionengesetz 16 juni 2021, te raadplegen via [www.cmshs-bloggt.de](http://www.cmshs-bloggt.de) (laatst geraadpleegd 31 december 2021).

<sup>42</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568.

<sup>43</sup> Zie hoofdstuk 4.

<sup>44</sup> Serious Fraud Office, *Corporate Co-operation Guidance*, via [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

<sup>45</sup> Guidance on corporate prosecutions, nr. 32. Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, nr. 2.9.1.

<sup>46</sup> Serious Fraud Office, *Corporate Co-operation Guidance*, via [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021). Vgl. M. Velthuis, ‘Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 96-97.

<sup>47</sup> Serious Fraud Office, *Corporate self-reporting*, via [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

<sup>48</sup> Zie nader hoofdstuk 5.

<sup>49</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

enkel worden aangeboden in het geval van specifieke corruptiedelicten, zoals actieve corruptie en beïnvloeding (art. 433-1 en 433-2 Code Pénal). In de transactieovereenkomst kan het bedrijf verplicht worden om (1) een boete te betalen van ten hoogste 30% van de gemiddelde jaaromzet van de afgelopen drie jaar, en/of (2) de implementatie van een compliance programma voor een periode van drie jaar onder toezicht van de Agence Française Anticorruption (AFA), en/of (3) het betalen van een schadevergoeding aan de geïdentificeerde slachtoffers. Indien de rechtspersoon akkoord gaat met het transactievoorstel, dient deze te worden gevalideerd door een rechter. Om in aanmerking te komen voor een CJIB dient het bedrijf (1) geen eerdere antecedenten te hebben, (2) de strafbare feiten vrijwillig te hebben gemeld en (3) hun medewerking hebben aangeboden bij het strafrechtelijk onderzoek.<sup>50</sup> Wanneer het bedrijf niet instemt met het voorstel, kan de openbaar aanklager overgaan tot vervolging.<sup>51</sup>

Voor de Verenigde Staten<sup>52</sup> is tot slot gekozen omdat dit land een specifiek vervolgingsbeleid heeft opgesteld in 2017 voor bedrijven die de *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) overtreden. De richtlijnen met betrekking tot zelfonderzoek en zelfmelden hebben dus enkel betrekking op corruptie delicten. De *FCPA Corporate Enforcement Policy* werd ingevoerd in 2017, na een succesvolle FCPA Pilot Program.<sup>53</sup> Bedrijven kunnen via deze vervolgingsrichtlijnen strafkorting krijgen op de op te leggen geldboetes indien zij (1) de overtreding vrijwillig melden (*voluntary self-disclosure*), (2) hun volledige medewerking bieden aan de vervolgende autoriteiten in het kader van daaropvolgende strafrechtelijke onderzoeken (*full cooperation*) en (3) het interne beleid aanpassen of interne controle verscherpen om strafbare feiten in de toekomst te voorkomen (*remediation*).<sup>54</sup> In het geval van tijdig zelfmelden kunnen de vervolgende autoriteiten akkoord gaan met of een aanbeveling doen tot een strafkorting tot 50%, mits geen sprake is van recidive. In het geval niet tijdig door het bedrijf is gemeld, maar nadien wel volledige medewerking is verleend en het interne beleid is aangepast en/of de interne controle is verscherpt, kan een strafkorting tot 25% worden geaccordeerd of worden aanbevolen bij de rechter.<sup>55</sup>

Deze rechtsvergelijkende methode bestaat uit vier opeenvolgende fasen: beschrijven, vergelijken, verklaren en waarderen.<sup>56</sup> De eerste stap – beschrijven – geeft een inzicht in het te onderzoeken rechtsobject in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, door onderzoek te doen naar de rechtsbronnen, middelen en uitgangspunten van die rechtsordes.<sup>57</sup> Voor dit onderzoek is bij de beschrijving in het bijzonder aandacht besteed aan

---

<sup>50</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020, p. 8 en 15. AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021), p. 8-10 en 13.

<sup>51</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021), p. 3.

<sup>52</sup> Hoofdstuk 6.

<sup>53</sup> The United States Department of Justice, *The Fraud Section's Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance*, 5 april 2016, via [www.justice.gov](http://www.justice.gov) (laatst geraadpleegd op 1 juni 2021). 9-47.120 FCPA Corporate Enforcement Policy.

<sup>54</sup> The United States Department of Justice, *The Fraud Section's Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance*, 5 april 2016, via [www.justice.gov](http://www.justice.gov) (laatst geraadpleegd op 1 juni 2021), p. 4 e.v. Justice Manual 9-47.120, FCPA Corporate Enforcement Policy.

<sup>55</sup> Justice Manual 9-47.120, FCPA Corporate Enforcement Policy (updated maart 2019). Zie ook M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 96.

<sup>56</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 38 e.v.

<sup>57</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 56 e.v.



de vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die fraude en corruptie pleegden, de randvoorwaarden en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden, de ervaringen in de landen met het zelfonderzoek en het zelfmelden, de discussie over zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen en de gevolgen van het zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen. Aan de hand van juridisch-dogmatisch onderzoek is systematisch gezocht naar wet- en regelgeving, literatuur en - indien relevant - jurisprudentie. Allereerst is daarbij gezocht naar wet- en regelgeving, (beleids)documenten en andere informatie over regelgeving van de vier geselecteerde landen, aan de hand van de termen ‘*Verbandsinterne Untersuchungen*’, ‘*Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*’, en ‘*self-disclosure*’. Op basis daarvan is in detail de procedure voor zelfonderzoek en de zelfmeldprocedure in die landen in kaart gebracht, door de totstandkoming en ratio en het juridisch kader van het zelfonderzoek, het zelfmelden, de juridische gevolgen van de regeling, de rechterlijke toets en de rechtswaarborgen te beschrijven. Tevens zijn de relevante Nederlandse regelingen in kaart gebracht. Bij de tweede stap – vergelijken – zijn de resultaten uit het onderzoek naar de buitenlandse rechtsordes met elkaar vergeleken en de verschillen en overeenkomsten (schematisch) in kaart gebracht.<sup>58</sup> Bij de derde stap – verklaren – is een verklaring gegeven voor de geconstateerde verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende rechtsordes. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de historische achtergrond, economische, politieke, maatschappelijke of culturele ontwikkelingen.<sup>59</sup> Bij de laatste stap – waarderen – hebben wij op basis van de resultaten uit het rechtsvergelijkend onderzoek een waarderend oordeel gegeven over de vraag welke aandachtspunten voor Nederland bij het invoeren van een regeling inzake zelfmelden en zelfonderzoek relevant zijn. In het bijzonder hebben we gekeken naar welke aandachtspunten veelvuldig zijn genoemd en/of sterke gelijkenissen vormen met discussies die in Nederland zijn gevoerd.<sup>60</sup> Derhalve is ten behoeve van de rechtsvergelijking ook de huidige situatie in Nederland beschreven.<sup>61</sup> De resultaten van Deelonderzoek A zijn vervolgens in Deelonderzoek B voorgelegd aan respondenten, om in kaart te brengen wat hun oordeel is over de relevantie en toepasbaarheid van de factoren en aandachtspunten uit Deelonderzoek A voor de Nederlandse situatie.

#### 4.3 Empirisch onderzoek – Deelonderzoek B

De data die in het kader van Deelonderzoek B zijn verzameld zijn verkregen met de inzet van kwalitatieve onderzoeksmethoden. Een kwalitatieve benadering ligt voor de hand gezien het exploratieve en verdiepende karakter van de onderzoeksvragen. Wij hebben gebruik gemaakt van twee empirische onderzoeksmethoden, te weten het semigestructureerde (expert)interview en het expertseminar. Wij lichten deze methoden hieronder toe. Wij beginnen met een beschrijving van de interviews (paragraaf 4.3.1), waarna wij de expertseminars bespreken (paragraaf 4.3.2). Wij sluiten deze paragraaf af met een bespreking van de analyse van de verzamelde gegevens.

---

<sup>58</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 102 e.v.

<sup>59</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 106 e.v.

<sup>60</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 108 e.v.

<sup>61</sup> Zie paragraaf 4.1.

#### 4.3.1 Interviews – procedure, populatie en steekproef

De dataverzameling van Deelonderzoek B bestaat voor het belangrijkste deel uit 28 semigestructureerde interviews met 29 respondenten, die zijn afgenomen met gebruikmaking van een topiclijst.<sup>62</sup> Een semigestructureerd interview is bij uitstek geschikt om de onderzoeksvragen te beantwoorden, aangezien het de mogelijkheid biedt om belangrijke thema's aan bod te laten komen terwijl er tegelijkertijd ruimte wordt gelaten tot afwijking en verdieping.<sup>63</sup> In de topiclijst zijn onderwerpen opgenomen die noodzakelijk zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvragen, gebaseerd op de onderzoeksvragen, literatuur, de beschrijving van de Nederlandse situatie en de uitkomsten van Deelonderzoek A.<sup>64</sup> Gezien de vraagstelling en de populatie gaat het hier specifiek om een expertinterview.<sup>65</sup> Bij een expertinterview is een andere benadering geboden dan bij een regulier interview.<sup>66</sup> Een bijkomende factor die het onderzoek laat afwijken van een reguliere interviewstudie, is dat de experts (commerciële) belangen kunnen hebben bij het onderzoek.

Aangezien wij naast de kennis, vooral ook geïnteresseerd zijn in de perceptie van respondenten, is het belangrijk zorg te dragen dat de respondent vrijuit kan spreken, zonder inhoudelijke sturing door de onderzoeker. Om deze reden is de topiclijst met uiterste zorg opgesteld.<sup>67</sup> De interviews zijn allen – met uitdrukkelijke toestemming van de respondent – opgenomen om vervolgens letterlijk getranscribeerd te worden. Aangezien de beperkende maatregelen rondom COVID-19 voor een groot deel van de dataverzamelingsperiode nog van kracht waren, hebben alle interviews, uitgezonderd één, via de *video-conferencing software* van Microsoft Teams plaatsgevonden. Op het moment dat de maatregelen versoepeld werden hebben wij gezien de zich voorzettende situatie rondom COVID-19 besloten de respondenten de mogelijkheid te blijven bieden om het interview op afstand te doen. Slechts één respondent gaf de voorkeur aan een interview op een fysieke locatie. Hoewel het afnemen van interviews op een fysieke locatie de voorkeur heeft, biedt een online alternatief waarbij audio en video beschikbaar zijn een goed alternatief. Op deze wijze kan non-verbaal gedrag worden waargenomen, ondanks dat de interviewer en respondent zich niet in dezelfde ruimte bevinden. Daarnaast biedt het gebruik van *video-conferencing* de mogelijkheid om respondenten te spreken in een setting die voor hen vertrouwd is, bijvoorbeeld bij hen thuis of op kantoor. Op deze wijze zijn wij, ondanks de fysieke afstand, toch in staat geweest om een vertrouwde interview setting te creëren en *rapport* op te bouwen.

---

<sup>62</sup> Zie Bijlage 3.

<sup>63</sup> K. Beyens, P. Kennes & H. Tournel, 'Mijnwerkers of ontdekkingsreizigers? Het kwalitatieve interview'. In: T. Decorte & D. Zaitch (Eds.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie* (p. 187-222). Leuven: Acco 2016.

<sup>64</sup> In de originele probleem- en vraagstelling werd gebruik gemaakt van de begrippen voor- en nadelen. In overleg met de begeleidingscommissie zijn deze begrippen gedurende het onderzoek aangepast, aangezien in de interviews bleek dat respondenten niet zozeer over voor- en nadelen spraken maar over potentiële opbrengsten en risico's.

<sup>65</sup> D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & A.G.E van der Meer-Middelburg, *Basisboek Open interviews. Praktische handleiding voor het voorbereiden en afnemen van open interviews*, Groningen: Stenfert Kroese 1996.

<sup>66</sup> Respondenten van een expertinterview bezitten over het algemeen veel kennis en ervaring ten aanzien van het onderwerp van het interview. Dat betekent dat standaardinterviewtechnieken zoals de herhaling van een vraag en het stellen van vragen waarvan het antwoord voor de hand liggend lijkt, minder goed kunnen werken dan in een regulier interview. Respondenten van een expertinterview kunnen zich door deze wijze van interviews niet serieus genomen voelen. Het is dan ook belangrijk dat de interviewer het rapport niet verliest tijdens een interview. Zie D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & A.G.E van der Meer-Middelburg, *Basisboek Open interviews. Praktische handleiding voor het voorbereiden en afnemen van open interviews*, Groningen: Stenfert Kroese 1996.

<sup>67</sup> De topiclijsten voor de interviews en expertseminars zijn daarnaast voorgelegd aan de begeleidingscommissie van dat onderzoek.

Aangezien het onderwerp van gesprek geen gevoelig onderwerp is voor respondenten persoonlijk en daarnaast de garantie is gegeven dat geen herleidbare details in de eindrapportage worden weergegeven, is het risico dat respondenten wellicht niet voluit antwoorden gemitigeerd.<sup>68</sup> De interviews zijn daarbij zoals gezegd voornamelijk gericht geweest op kennis en meningen, zonder dat respondenten is gevraagd specifieke details over een bepaald geval van fraude of corruptie te delen. Desondanks deelden veel respondenten uit zichzelf voorbeelden. Dit toont aan dat zij de interview setting als prettig en veilig hebben ervaren. De interviews zijn allen afgenomen door een team van twee onderzoekers. 27 interviews hebben plaatsgevonden tussen de twee onderzoekers en een individuele respondent. Eén interview vond plaats tussen de twee onderzoekers en twee respondenten. De interviews duurden gemiddeld ruim 1 uur en 16 minuten, waarbij het kortste interview een duur had van ruim 42 minuten en het langste een duur van 1 uur en 46 minuten. De interviews hebben plaatsgevonden van januari 2022 tot juni 2022.

Gezien de aard van de vraagstelling is gebruik gemaakt van *convenience sampling* (doelgerichte steekproef): de doelgroep is zo specifiek dat het gerandomiseerd trekken van een steekproef waarschijnlijk onvoldoende nuttige respondenten op zou leveren. De populatie is divers: deze bestaat niet uit een specifieke, goed afgebakende beroepsgroep. Vanuit meerdere invalshoeken hebben deskundigen een mening over het onderhavige onderwerp. De populatie bestaat uit experts op het gebied van zelfonderzoek en strafrecht. Dat betekent dat de populatie bestaat uit particuliere onderzoekers (waaronder advocaten en forensisch accountants), professionals uit het strafrechtelijke systeem die te maken krijgen met zelfonderzoek en zelfmeldingen (FIOD en het openbaar ministerie) en de opdrachtgevers die al dan niet kiezen voor zelfonderzoek. Om te kunnen garanderen dat de juiste experts zouden worden geïnterviewd was het dan ook noodzakelijk om met een doelgerichte steekproef te werken. Hiermee was het daarnaast ook mogelijk zorg te dragen dat zowel experts zijn bevestigd die zich in het publieke debat hebben gemengd, als experts voor wie dat niet geldt. Op basis van de media-analyse (besproken in paragraaf 4.1) zijn deskundigen binnen de beroepsgroepen geselecteerd. Hierbij hebben is gezorgd voor een balans tussen deskundigen die zich hebben geuit als voor- of tegenstander van (een specifieke vorm van) zelfonderzoek en/of zelfmelding. Daarnaast is de steekproef aangevuld vanuit het professionele netwerk van de onderzoekers. Via het eigen netwerk zijn potentiële respondenten direct of via sleutelfiguren (gatekeepers) benaderd. Ten slotte is gebruik gemaakt van de sneeuwbal methode om vanuit de reeds afgenomen interviews, nieuwe respondenten te werven. Het voordeel van deze werkwijze is dat men snel tot waardevolle respondenten kan komen. Vanwege de introductie via de sleutelfiguur is de kans daarnaast groter dat potentiële nieuwe respondenten ook daadwerkelijk bereid zijn te participeren. Er was sprake van een beperkte non-respons: van de 34 benaderde deskundigen hebben 29 personen medewerking verleend aan het onderzoek. In vier gevallen hebben wij helemaal geen antwoord ontvangen op ons verzoek tot medewerking. In één geval hebben wij de reactie ontvangen dat de benaderde persoon geen tijd had om medewerking te verlenen. Deze persoon heeft ons echter wel doorverwezen naar twee andere potentiële respondenten, die hun medewerking aan het onderzoek hebben verleend.

Het doel was om dertig respondenten te spreken, die gelijk verdeeld zouden zijn over de drie respondentengroepen. Uiteindelijk zijn de respondenten als volgt verdeeld.<sup>69</sup> Tien respondenten zijn werkzaam binnen de strafrechtelijke keten. Twee van deze respondenten zijn werkzaam bij de FIOD, zeven bij het Functioneel Parket en één bij het Landelijk Parket. Er is bewust gekozen voor een nadruk op het Functioneel Parket, gezien de betrokkenheid bij en ervaring met zelfmeldingen (en het zelfonderzoek dat daaraan ten grondslag ligt) van deze

<sup>68</sup> Dit is respondenten (en deelnemers) onder andere toegezegd via een *informed consent* formulier. Zie Bijlage 4.

<sup>69</sup> Zie Bijlage 2 voor een overzicht in tabelvorm.

organisatie.<sup>70</sup> Tien respondenten zijn werkzaam als onderzoeker. Vier hiervan zijn werkzaam als advocaat-onderzoeker, drie als forensisch accountant en drie zijn werkzaam bij een (gespecialiseerd) particulier onderzoeksbureau.<sup>71</sup> Ten slotte hebben wij acht opdrachtgevers gesproken. Deze respondenten zijn (in het verleden) werkzaam (geweest) bij grote bedrijven en hebben een zelfmelding gedaan, of indien dit niet het geval is, veel ervaring met zelfonderzoek en de overwegingen om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Binnen de groep opdrachtgevers hadden meerdere respondenten een juridische opleiding of waren zij werkzaam binnen de compliance of *legal department* van het bedrijf. Twee respondenten, beiden werkzaam bij een advocatenkantoor, gaven aan zowel in het verleden onderzoekswerkzaamheden te hebben verricht, als op te treden als opdrachtgever. Om deze reden duiden wij in de tekst deze respondenten aan met de dubbelfunctie ‘onderzoeker (advocaat)/opdrachtgever’. Wij hebben tijdens het interview echter vooral geput uit de ervaring van de respondenten als opdrachtgever.

Uit bovenstaande beschrijving is op te maken dat de uiteindelijke steekproef in geringe mate afwijkt van het gestelde doel. Wij hebben een respondent uit de groep van opdrachtgevers minder gesproken dan beoogd. Aangezien met de huidige de steekproef echter inhoudelijke saturatie is bereikt, is de beslissing genomen om geen extra opdrachtgever te werven.

#### 4.3.2 Expertseminars – procedure, populatie en steekproef

Ter afsluiting van het empirische gedeelte van het onderzoek zijn drie expertseminars georganiseerd met deskundigen die niet al vertegenwoordigd zijn in de interviews. Tijdens de expertseminars zijn de uitkomsten van beide deelonderzoeken aan deelnemers voorgelegd in de vorm van stellingen. Er is voor de expertseminars dan ook een aparte topiclijst gecreëerd.<sup>72</sup> Gezien het doel van de expertseminars – verdieping, verbreding en duiding – vormden zij het empirische sluitstuk van het onderzoek. Zij zijn in oktober 2022 georganiseerd. De onderzoekers zijn tijdens de expertseminars opgetreden als gespreksleider, waarbij de deelnemers onder elkaar hebben gediscussieerd. Op deze wijze hebben wij de mogelijkheid gecreëerd om het bereik van het onderzoek te vergroten, en de resultaten te valideren. De expertseminars zijn – met uitdrukkelijke toestemming van de deelnemers – opgenomen en er heeft uitgebreide verslaglegging plaatsgevonden.

Deelnemers waren deskundigen uit een bredere groep van ‘overige experts’. Concreet ging het om vakjournalisten, de zittende magistratuur, de Toetsingscommissie hoge transacties, controlerend accountants,<sup>73</sup> vertegenwoordigers van beroepsverenigingen, en een wetenschapper. Ook voor het werven van deelnemers voor de expertseminars is gebruik gemaakt van sleutelfiguren, de sneeuwbalmethode en het eigen netwerk van de onderzoekers.

---

<sup>70</sup> Het Functioneel Parket (FP) is, gezien diens taakstelling en focus op de bestrijding van onder andere complexe fraude, de meest logische partij waarbij zal worden zelf gemeld. Uit de interviews komt ook naar voren dat grote zaken bij het FP worden gemeld.

<sup>71</sup> Wij hebben geen interne onderzoekers, werkzaam op een interne veiligheidsafdeling gesproken. Wij hebben dit perspectief echter meegenomen in de interviews met de opdrachtgevers, die zoals gesteld veelal een leidinggevende functie hebben (gehad) bij een dergelijke afdeling.

<sup>72</sup> Zie Bijlage 5.

<sup>73</sup> Een controlerend accountant onderscheidt zich van een forensisch accountant in diens taken. De controlerend accountant voert wettelijke controle van de jaarrekening uit, terwijl de forensische accountant een onderzoeker is die kan worden ingehuurd voor onder andere zelfonderzoek. De NBA definieert de forensisch accountant als volgt: “Forensische accountancy is het specialistische deel terrein van de accountancy dat gericht is op het verzamelen, onderzoeken, bewerken, analyseren van en rapporteren over financiële gegevens ten behoeve van het onderzoek en bewijs van feiten voor het recht”, zie NBA, *Onderzoek naar de inzet van forensische expertise in de controle. Resultaten en reflectie op de uitkomsten*, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Beroepsvereniging voor Accountants 2022. Er bestaat overigens geen wettelijk onderscheid tussen een controlerend en forensisch accountant.

Het werven van deelnemers voor de expertseminars is aanzienlijk moeizamer verlopen dan de werving van de respondenten voor de interviews. Voor een deel van de non-respons hebben wij niet kunnen achterhalen wat de reden was. Wij hebben simpelweg, ondanks meerdere pogingen via verschillende kanalen, geen antwoord ontvangen. De meeste benaderde potentiële deelnemers gaven echter aan dat zij over te weinig kennis over het onderwerp beschikken om een nuttige bijdrage te leveren aan de bijeenkomsten. Daarmee bleek de belangrijkste reden voor non-respons (voor zover voor ons inzichtelijk) niet te liggen in desinteresse of onwil, maar in een eigen inschatting dat de bijdrage niet nuttig zou zijn. De meeste van de door ons benaderde potentiële deelnemers hadden geen ervaring met zelfmelden (op basis van of zonder zelfonderzoek). Dit is niet heel verwonderlijk aangezien het bij deze groep deskundigen gaat om stakeholders die wel belang hebben bij zelfonderzoek en zelfmelden, maar verder af staan van de dagelijkse praktijk.

De expertseminars hebben, ten opzichte van het onderzoeksplan, in een aangepaste vorm plaatsgevonden. Deels is deze aanpassing gedaan vanwege praktische noodzakelijkheid als gevolg van de beschreven non-respons, maar deels was deze ook ingegeven door voortschrijdend inzicht aan de kant van de onderzoekers. In eerste instantie was het doel drie expertseminars te organiseren met zes deelnemers per groep. Deze deelnemers zouden worden geworven onder politici, vakjournalisten, wetenschappers, controlerend accountants, rechters (en raadsheren), vertegenwoordigende organen, toezichthouders en tuchtrechtspraakcolleges. Het doel was de expertseminars te laten bestaan uit deelnemers met verschillende achtergronden. Alle genoemde groepen zijn via verschillende routes en over een periode van twee maanden benaderd, echter was er zoals hierboven besproken sprake van een hoge non-respons. Het is gebleken dat stakeholders die wat verder van het onderwerp afstaan (de doelgroep van de expertseminars) gewoonweg te weinig kennis over het onderwerp hebben. Dit werd ook benoemd door bijvoorbeeld rechters die wel hebben deelgenomen aan de expertseminars. Zij gaven aan op afstand te staan van de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Deze conclusie komt overeen met de signalen die wij in de interviews hebben ontvangen over de beperkte kennis en ervaring die er in Nederland is ten aanzien van zelfonderzoek (en vooral) zelfmelden.

Als gevolg van het voorgaande is de opzet van de expertseminars aangepast.<sup>74</sup> Het nut van expertseminars in de eerder geschetste vorm zou zeer beperkt zijn geweest. Om de situatie te voorkomen dat vanwege uiteenlopende achtergronden en (professionele) logica's, een enkele deelnemer leidend zou worden in de discussie (met uitsluiting van anderen die zich vanwege beperkte kennis zouden onthouden van de discussie), zijn de expertseminars thematisch gebundeld. Dat betekent dat in plaats van drie expertseminars met deelnemers met verschillende achtergronden, drie verschillende expertseminars hebben plaatsgevonden met deelnemers die bepaalde overeenkomsten hebben qua professionele achtergrond. Hoewel dit een andere insteek is dan het originele plan, zijn de expertseminars in de nieuwe opzet waardevol gebleken.

Uiteindelijk hebben wij drie expertseminars met telkens drie deelnemers uitgevoerd, die zoals gezegd thematisch zijn georganiseerd. Expertseminar 1 was 'overkoepelend' en bestond uit vertegenwoordigers van de NBA en een vakjournalist.<sup>75</sup> Het tweede expertseminar was gefocust op accountancy (niet forensisch), aangevuld met een vakjournalist. Het laatste seminar was gevuld met mensen die betrokken zijn bij het oordelen over mogelijke gevallen van fraude of corruptie of een transactiebeslissing (juristen werkzaam in de rechterlijke macht, de wetenschap en de Toetsingscommissie hoge transacties). Alle drie de expertseminars hebben twee uur in beslag genomen. De expertseminars hebben, op een na, plaatsgevonden op

<sup>74</sup> Alle aanpassingen aan het originele onderzoeksplan zijn overlegd met de begeleidingscommissie.

<sup>75</sup> In eerste instantie zou er ook een (oud) vertegenwoordiger van de NOVA aanwezig zijn, maar deze was op het laatste moment verhinderd.

de Vrije Universiteit Amsterdam. Om praktische redenen bleek het onmogelijk om het laatste expertseminar in fysieke vorm te laten plaatsvinden. Om deze reden is gekozen voor een online bijeenkomst met gebruikmaking van Microsoft Teams. Ook voor de expertseminars geldt dat deelnemers is medegedeeld dat geen herleidbare details in de eindrapportage worden weergegeven.

De expertseminars hadden tot doel om tot verdieping, verbreding en duiding te komen van de onderzoeksresultaten. Om dit te bereiken is het belangrijk dat de deelnemers een open gesprek kunnen voeren en met elkaar in discussie kunnen treden. De dynamiek tijdens de expertseminar was er een van open discussie. Alle deelnemers zijn tijdens hun respectievelijke bijeenkomst ruim aan het woord geweest. Deelnemers bleken het op grote lijnen vaak eens te zijn, maar te verschillen van mening op specifieke onderwerpen.<sup>76</sup> Dit leidde tot interessante discussies. Tijdens de expertseminars zijn veel onderzoeksresultaten bevestigd, maar daarnaast is tijdens de expertseminars verdieping en nuance aangebracht ten aanzien van specifieke onderwerpen. Waar dit het geval is geweest wordt daarnaar verwezen in de bespreking van Deelonderzoek B (hoofdstuk 8). Niet alle onderwerpen zijn (uitgebreid) besproken tijdens alle drie de expertseminars. Gezien de thematische opzet van de expertseminars was de verwachting dat dit het geval zou zijn. Het ligt bijvoorbeeld in de lijn der verwachting dat de deelnemers van expertseminar 3 ('de rechters') een duidelijkere mening zullen hebben over de rol die de rechter dient te spelen bij zelfonderzoek en zelfmelding dan de deelnemers uit expertseminar 1 en 2 (bestaande uit deelnemers zonder juridische achtergrond). Tijdens de bijeenkomsten is daarom vooral stilgestaan bij onderwerpen waar een interessante discussie op gang kwam, en zijn onderwerpen waar de deelnemers minder over te zeggen hadden beperkter besproken.<sup>77</sup>

#### 4.3.3 Analyse

De verzamelde gegevens zijn via kwalitatieve analysemethoden geanalyseerd ter beantwoording van de deelvragen. Voor de verslagen van de expertseminars geldt dat zij handmatig zijn geanalyseerd in Word. De transcriptie van de interviews zijn geanalyseerd met behulp van de kwalitatieve analyse software Atlas.ti. Deze software maakt het mogelijk om grote hoeveelheden kwalitatieve data op gestructureerde wijze te analyseren. Gezien de hoeveelheid ruwe data is het noodzakelijk om door middel van codering een ordening aan te brengen. Er is hierbij gebruik gemaakt van thematisch coderen en open coderen. Bij thematisch coderen wordt voorafgaand aan de analyse een codelijst opgesteld op basis van literatuur, onderzoeksvragen en topiclijsten. Vervolgens worden de onderzoeksdata aan de hand van deze lijst opgedeeld in fragmenten met thematische codes. Deze codelijst wordt aangevuld met open codes, die voortkomen uit de data zelf.<sup>78</sup> Dit alles betekent dat wij cyclisch-iteratief hebben geanalyseerd: hierbij wordt steeds teruggekeerd naar reeds geanalyseerde teksten, om zo zorg te dragen dat de nieuwe open codes ook aan reeds geanalyseerde data kunnen worden toegevoegd.<sup>79</sup> Tot slot hebben wij door middel van patroonanalyse gezocht naar bepaalde

---

<sup>76</sup> Deze verschillen lijken deels terug te leiden tot verschillen in beroepsgroep (bijvoorbeeld tussen een journalist en een controlerend accountant), maar over het algemeen zien wij grotere overeenstemming dan verschillen. Dit geldt zowel binnen een specifiek expertseminar, als tussen de verschillende expertseminars en tussen de deelnemers van de expertseminars en de geïnterviewde respondenten. Waar er sprake is van meningsverschillen wordt dit in de bespreking van Deelonderzoek B benadrukt (zie hoofdstuk 8).

<sup>77</sup> Gezien de samenstelling van de expertseminars zijn per bijeenkomst andere onderwerpen benadrukt.

<sup>78</sup> J. Evers, *Kwalitatief interviewen. Kunst én kunde*, Amsterdam: Boom Lemma Uitgevers 2015.

<sup>79</sup> T. Decorte, 'Kwalitatieve data-analyse', in: T. Decorte & D. Zaitch (red.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*, Leuven: Acco 2016, p. 463-512.

patronen in de data, waarbij de codes gegroepeerd worden aan de hand van (onder andere) de onderzoeksvragen.<sup>80</sup>

#### 4.4 Kwaliteit van het onderzoek

Aangezien dit raakt aan de kwaliteit van het onderzoek, zullen wij hieronder stilstaan bij de stappen die voorafgaand, tijdens en na de dataverzameling zijn genomen om de validiteit en betrouwbaarheid van het onderzoek te verhogen. De betrouwbaarheid is vooral versterkt door het betrachten van transparantie over de gekozen werkwijzen, het goed documenteren van de verzamelde gegevens en het systematisch te werk gaan bij de dataverzameling. Ten aanzien van de validiteit van het onderzoek dient te worden opgemerkt dat de triangulatie de validiteit ten goede komt. Hoewel het niet het doel is van dit – kwalitatieve, explorerende – onderzoek om te generaliseren zorgt de gekozen opzet van de combinatie desk research, interviews en expertseminars er daarnaast voor dat de resultaten mogelijk een bredere gelding hebben.

##### 4.4.1 Betrouwbaarheid

Een onderzoek is intern betrouwbaar wanneer het mogelijk is om het onderzoek te reproduceren. Om dit te bewerkstelligen is volledige transparantie nodig. De interne betrouwbaarheid van Deelonderzoek A is daarmee hoog. De gebruikte informatie is openbaar beschikbaar en de betrachtte transparantie ten aanzien van de gebruikte rechtsvergelijkende methode zorgt er daarnaast voor dat het rechtsvergelijkende onderzoek te reproduceren is. Wat betreft de rechtsvergelijking (Deelonderzoek A), is het voor de interne validiteit belangrijk dat de gebruikte documenten binnen dit onderzoek in de originele taal zijn geanalyseerd door een onderzoeker met een goede beheersing van die taal.

In het kader van Deelonderzoek B is het, gezien de noodzaak van het bewaren van anonimiteit en vertrouwelijkheid, niet mogelijk of wenselijk om de onderzoeksdata ter beschikking te stellen aan andere onderzoekers. Interne betrouwbaarheid kan echter ook worden verhoogd door transparantie te betrachten in de gebruikte methoden en deze uitgebreid te verantwoorden. In dit kader dient het gebruik van citaten zowel een inhoudelijk als methodologisch doel. Daarnaast zijn de interviews en expertseminars afgenomen door twee onderzoekers gezamenlijk en is de analyse door een tweede onderzoeker gecontroleerd. Dit is gedaan om mogelijke interpretatiefouten te voorkomen en de interne consistentie van het onderzoek te verhogen. Deze werkwijze verhoogt daarom de interne betrouwbaarheid van het onderzoek.

Wanneer een nieuw onderzoek dezelfde resultaten oplevert, kan men spreken van een extern betrouwbaar onderzoek. Hoewel dit pas vast te stellen is wanneer een onderzoek gereproduceerd wordt, kan de externe betrouwbaarheid daaraan voorafgaand verhoogd worden door transparantie te betrachten ten aanzien van de gebruikte methoden en interpretatie van de data. Het onderzoek kan hierdoor (zo goed als mogelijk) worden gereproduceerd. Gezien de grote rol die een onderzoeker heeft bij rechtsvergelijkend en empirische kwalitatief onderzoek is het in het algemeen moeilijk om externe betrouwbaarheid te garanderen. Wij hebben echter gepoogd de externe betrouwbaarheid te verhogen door zowel bij Deelonderzoek A als Deelonderzoek B transparantie te betrachten.

---

<sup>80</sup> J. Evers, *Kwalitatief interviewen. Kunst én kunde*, Amsterdam: Boom Lemma Uitgevers 2015.

#### 4.4.2 Validiteit

De interne validiteit van een onderzoek verwijst naar de geloofwaardigheid van de uitspraken binnen het onderzoek. Deze is op meerdere wijzen verhoogd. Wat betreft de rechtsvergelijking (Deelonderzoek A), is het voor de interne validiteit belangrijk dat de gebruikte documenten in de originele taal zijn geanalyseerd door een onderzoeker met een goede beheersing van die taal. Ter aanvulling hierop is gebruik gemaakt van Nederlandstalige en Engelstalige bronnen die de situatie in het betreffende land beschrijven. Op deze wijze zijn mogelijke misinterpretaties die ontstaan door vertaling vermeden. Daarnaast is de hiërarchie van bronnen gevolgd, zoals gebruikelijk is in juridisch onderzoek. Dit betekent dat er eerst is gekeken naar wetgeving en parlementaire geschiedenis, vervolgens naar jurisprudentie, daaropvolgend naar literatuur en ten slotte naar uitingen in de media. Dit komt de interne validiteit van het onderzoek ten goede.

De onderzoeksvragen van deel A hebben niet alleen betrekking op regulering van zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen, maar ook op praktijken van zelfonderzoek en zelfmelden in die landen. De gehanteerde onderzoeksmethoden bieden echter slechts beperkt zicht op deze praktijken. De onderzoeksopdracht voorzag niet in empirisch onderzoek naar deze praktijken in andere landen. Praktijken van zelfonderzoek en zelfmelden zijn derhalve afgeleid uit de aanleidingen voor de buitenlandse regelingen alsmede de discussies over en de ervaringen met de toepassing van die regelingen. Als aanvulling hierop hadden wij beoogd de resultaten van de landenonderzoeken voor te leggen aan wetenschappelijke experts uit de vier onderzochte landen. Via het uitvoerige netwerk van de onderzoekers zijn meerdere wetenschappelijke experts op dit onderwerp benaderd. Hierbij is echter sprake geweest van een hoge non-respons. Hierbij werd in de meerderheid van de gevallen door de expert aangegeven dat hij of zij over onvoldoende expertise beschikt om gedegen te kunnen reflecteren op de resultaten van het onderzoek. Ook de sneeuwbalmethode die vervolgens is ingezet heeft geen experts opgeleverd die een nuttige bijdrage konden leveren aan dit onderzoek. Voor de Verenigde Staten, dat voor veel van de landen als voorbeeld heeft gefungeerd bij het opstellen van de regelgeving inzake zelfonderzoek en zelfmelden, hebben wij wel een expert<sup>81</sup> kunnen raadplegen over de door ons gevonden resultaten. Daarbij kwam geen nieuwe informatie aan het licht en zijn geen correcties aangebracht op onze bevindingen. Dit pleit voor de interne validiteit van de onderzoeksresultaten.

Kwalitatieve onderzoeksmethoden kunnen in het algemeen als intern valide worden beschouwd. De diepgang van kwalitatief verzamelde gegevens maakt deze snel intern valide. Dat wil echter niet zeggen dat er geen bedreiging voor de interne validiteit mogelijk is. Antwoordtendenties en sociale wenselijkheid kunnen de interne validiteit van een onderzoek aantasten. Interview settings leveren, gezien de nabijheid van de interviewer, een risico op tot sociale wenselijkheid. Wij hebben echter een aantal redenen om aan te nemen dat er geen sprake is geweest van sociale wenselijkheid binnen ons onderzoek.

Ten eerste zijn respondenten bevraagd over onderwerpen waar zij wellicht een sterke (normatieve) mening over hebben, maar die niet voor hen persoonlijk emotioneel gevoelig liggen. Ten tweede zijn in dit onderzoek deskundigen bevraagd via expertinterviews en expertseminars. Dit is voordelig voor de interne validiteit van het onderzoek, aangezien respondenten en deelnemers uitgebreide kennis hebben ten aanzien van het bevraagde onderwerp. In dit kader kunnen wij, ten derde wijzen op het feit dat bij de dataverzameling binnen Deelonderzoek B expliciet gebruik is gemaakt van de kennis die is opgedaan tijdens Deelonderzoek A. Hierdoor waren de interviewers inhoudelijk goed voorbereid op de interviews. Breder gesteld is het risico van een eventueel nadelig effect op de interne validiteit

---

<sup>81</sup> Hui Chen, expert op het gebied van ethiek en compliance. Zie <https://huichenethics.com>.



van het onderzoek, ten vierde, verlaagd via de toegepaste methoden- en bronnentriangulatie. De triangulatie van methoden en bronnen heeft een positief effect op de interne validiteit, omdat deze informatie vanuit verschillende invalshoeken en bronnen verschaft.

Ten vijfde heeft een deel van de respondenten van de interviews zich nadrukkelijk in de (media)discussie gemengd. Hierdoor bestond er binnen dit onderzoek de mogelijkheid om de in de interviews gepresenteerde percepties te controleren. Dit heeft geen aanwijzingen voor sociale wenselijkheid opgeleverd. Sterker nog, uit de interviews bleken de in de media gepresenteerde meningen soms ongenueanceerd te zijn. De mogelijkheid die de interviews hebben geboden om door te vragen en diepgang aan te brengen, heeft blootgelegd dat de voor- en tegenstanders die uit een beschouwing van de media naar voren komen veel genuanceerder denken over zelfonderzoek en zelfmelden dan uit de publieke discussie naar voren komt. Ondanks het specifiek includeren van deze voor- en tegenstanders in ons onderzoek, is gebleken dat het onderscheid weinig waarde heeft. Respondenten uitten positieve of negatieve meningen ten opzichte van specifieke aspecten van zelfonderzoek en zelfmelden, maar geen van hen kan worden gezien als voor- of tegenstander van zelfonderzoek en zelfmelden in het algemeen. Deze belangrijke nuance heeft de interne validiteit van het onderzoek verhoogd.

Het interview dat met twee respondenten tegelijk is uitgevoerd is in het kader van antwoordtendenties geen ideale methode van interviewen, omdat het mogelijk is dat een respondent vooral aan het woord is en dat de ander daar in mee zal gaan. Wij hebben echter ook in dit interview geen aanwijzingen gekregen van antwoordtendenties. De respondenten verschilden vanuit hun verschillende ervaring tijdens het interview ook van mening van elkaar. Daarnaast is in dit en andere interviews uitgebreid doorgevraagd naar aanleiding van de opmerkingen van de respondenten en zijn de onderzoekers zich tijdens de interviews en expertseminars bewust geweest van de mogelijkheid tot sociale wenselijkheid.

Ten aanzien van de interne validiteit is het daarnaast belangrijk op te merken dat zowel respondenten als deelnemers aan de expertsessies de integriteit van de eigen beroepsgroep benadrukten (bijvoorbeeld in het geval van onderzoekers, door te stellen dat zij zich niet door een opdrachtgever onder druk laten zetten). Hoewel er kritisch dient te worden gekeken naar de feitelijkheid van een dergelijke uitspraak, heeft dit geen grote impact op de interne validiteit van het onderzoek. Ten eerste omdat Deelonderzoek B zich richt op de *perceptie* van de deskundigen en niet de puur feitelijke situatie. Ten tweede hebben respondenten en deelnemers zich ook kritisch uitgelaten over de eigen beroepsgroep, wat een aanwijzing kan zijn dat er wel kritisch naar de eigen beroepsgroep wordt gekeken en dat het hier daadwerkelijk om de perceptie van de betreffende deskundige gaat.

De externe validiteit van een onderzoek refereert naar de generaliseerbaarheid van de resultaten. De externe validiteit van Deelonderzoek A is te beschouwen als hoog, aangezien alle relevante juridische stukken in de analyse zijn meegenomen. De externe validiteit van de media-analyse die overkoepelend is aan dit onderzoek (gericht op Nederland) en de media-analyse die onderdeel is van Deelonderzoek A (gericht op Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten) is echter beperkter. De analyse is namelijk afhankelijk van de bijdragen van verschillende mensen. Dat betekent dat alleen de meningen van de deskundigen die zich in het publieke debat hebben gemengd in de media-analyse terecht zal kunnen komen. Dit wordt echter gemitigeerd door het in Deelonderzoek B betrekken van respondenten die zich niet expliciet in de publieke discussie hebben gemengd.

De externe validiteit van kleinschalig kwalitatief onderzoek is, gezien de lage 'N' (het aantal respondenten en deelnemers) en de selectiviteit in de selectie van respondenten en deelnemers, per definitie beperkt. Dat betekent dat het moeilijk is om de empirische uitkomsten van dit onderzoek te generaliseren naar de perceptie van alle deskundigen in Nederland. Een zekere mate van generalisatie is echter desondanks mogelijk. Wij baseren deze conclusie op

het feit dat er inhoudelijke verzadiging is opgetreden en de mogelijkheid tot case-to-case overdracht.

Ten eerste bleek er gedurende de interviews en de daaropvolgende expertseminars sprake van inhoudelijke verzadiging. Zowel binnen de drie verschillende respondentengroepen, als over het hele onderzoek genomen, ontstond er na verloop van tijd consensus en werd geen nieuwe informatie meer verkregen. Het is uiteraard mogelijk dat verzadiging optreedt als gevolg van een selectiebias. Om selectiebias en clustereffecten zoveel mogelijk te voorkomen hebben wij gebruik gemaakt van verschillende selectiemethoden en verschillende startpunten van de sneeuwballen (waaronder respondent-gedreven sampling). In het kader van de inhoudelijke verzadiging en selectiebias zijn de expertseminars zeer waardevol gebleken. Het doel van de expertseminars was enerzijds het vergroten van het bereik van het onderzoek, door perspectieven van andere stakeholders dan de direct betrokkenen te betrekken. Anderzijds moesten de expertseminars de resultaten uit de interviews en Deelonderzoek A valideren, dan wel nuanceren of in twijfel trekken. Het feit dat de expertseminars wel nuanceringen en accenten, maar geen volledig nieuwe inzichten hebben opgeleverd, versterkt de conclusie dat de uitkomsten van het onderzoek een bredere gelding hebben dan slechts binnen de sample van gesproken respondenten.

Ten tweede is er binnen dit onderzoek (Deelonderzoek A en B) gebruik gemaakt van verschillende bronnen en methoden om de conclusies op te baseren. Deze triangulatie, gecombineerd met *thick description* en de cyclisch-iteratieve wijze van analyseren, draagt bij aan de mogelijkheid van generalisatie (*case-to-case* overdracht) omdat het de lezer in staat stelt om te bepalen of de gepresenteerde resultaten ook in een andere context kunnen gelden.

## 5. Leeswijzer

In het navolgende zal eerst Deelonderzoek A worden besproken, waarna Deelonderzoek B aan bod komt. Deelonderzoek A is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 de huidige Nederlandse situatie beschreven ten aanzien van het zelfonderzoek en het zelfmelden door bedrijven in het kader van fraude en corruptie. Dit hoofdstuk vormt het uitgangspunt voor de rechtsvergelijking en draagt bij aan het begrip van de verschillende landenonderzoeken. Vervolgens zullen de geselecteerde buitenlandse rechtsordes, te weten Duitsland (hoofdstuk 3), Engeland (en Wales) (hoofdstuk 4), Frankrijk (hoofdstuk 5) en de Verenigde Staten (hoofdstuk 6) achtereenvolgend in kaart worden gebracht. Met het oog op de rechtsvergelijking zal elk landenhoofdstuk eenzelfde systematische bespreking aanhouden: 1) de algemene uitgangspunten van het strafprocesrecht van het onderzochte landen, 2) de totstandkoming en ratio van de (beoogde) regeling van zelfonderzoek en zelfmelden, 3) het juridische kader van het zelfonderzoek en zelfmelden, 4) de ervaringen, discussie en de gevolgen voor de opsporing, en 5) aandachtspunten in de ervaringen van het onderzochte land. In hoofdstuk 7 zullen de overeenkomsten en verschillen tussen de verschillende rechtstelsels schematisch in kaart worden gebracht. Vervolgens zal een verklaring worden gegeven voor deze overeenkomsten en verschillen. Op basis daarvan zal vervolgens worden geconcludeerd wat belangrijke aandachtspunten zijn voor Nederland bij de invoering van een mogelijke regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden.

Deelonderzoek B wordt besproken in hoofdstuk 8. Dit hoofdstuk begint met een beschrijving van hoe zelfonderzoek en zelfmelden er volgens de respondenten in de praktijk aan toe gaan. Vervolgens gaan wij in paragraaf 4 en 5 in op de potentiële opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden, waarbij wij een onderscheid maken tussen bedrijven, opsporing en vervolging en de maatschappij. In paragraaf 6 bespreken wij de mening van respondenten over de huidige situatie in Nederland en gaan wij in op de door hen gedane suggesties ter verbetering van deze praktijk, waarbij respondenten ook reflecteren op een aantal

interessante uitkomsten van Deelonderzoek A. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een reflectie op de rol van het verschoningsrecht en klassenjustitie bij zelfonderzoek en zelfmelding van fraude en corruptie in Nederland.

Het rapport wordt afgesloten met een concluderend hoofdstuk (hoofdstuk 9), waarin de onderzoeksvragen van Deelonderzoek A en B worden beantwoord.



## Hoofdstuk 2

# Uitgangspunten rechtsvergelijking: zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland

### 1. Inleiding

Om de resultaten uit het onderzoek naar ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen te kunnen vergelijken, verklaren en waarderen<sup>1</sup>, beschrijven wij in dit eerste hoofdstuk het Nederlandse strafprocesrecht en de bestaande praktijk ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland op de voor de rechtsvergelijking relevante onderdelen. Behalve dat deze beschrijving de waardering van de onderzoeksresultaten ten goede komt, kan een beschrijving van de Nederlandse situatie helpen bij het begrip van de respectievelijke landenonderzoeken. Wij beogen daarmee geenszins een sluitend antwoord te geven op de onderzoeksvragen van Deelonderzoek A, laat staan Deelonderzoek B. Desalniettemin wijzen wij erop dat er enige overlap kan bestaan tussen hetgeen in dit hoofdstuk beschreven wordt en de strekking van de onderzoeksvragen. Immers, de onderzoeksvragen sluiten aan op de hedendaagse situatie.

Om de onderzoeksresultaten van de desbetreffende landen te kunnen duiden is van belang dat aandacht wordt besteed aan de respectievelijke rechtstradities en systematiek van straf(proces)recht. Om een goede rechtsvergelijking te kunnen maken is een korte beschrijving op hoofdlijnen voldoende.<sup>2</sup> Wij beperken ons daarom in paragraaf 2 van dit hoofdstuk tot de meest relevante algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht. Op deze wijze kan de Nederlandse rechtstraditie en systematiek van straf(proces)recht op hoofdlijnen vergeleken kan worden met die van de onderzoekslanden. Zo kunnen wij eventuele verschillen duiden, verklaren en waarderen, voor de toepasbaarheid daarvan in Nederland.

Specifieker gaan wij in deze paragraaf in op de beroeps- en gedragsregels van de advocaat en de accountant. Er is een aantal redenen om hier specifieker op in te gaan. Allereerst is er in Nederland geen specifieke wetgeving ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden. Bovendien zijn de geldende beroeps- en gedragsregels van deze beroepsgroepen door de Minister van Justitie en Veiligheid voldoende mitigerend geacht. Bij gebrek aan een formele richtlijn is wel van belang dat de regelgeving die er wel is, kan worden vergeleken met wet- en regelgeving in de onderzoekslanden. Een tweede reden is dat het met name deze beroepsgroepen zijn die het zelfonderzoek uitvoeren, of de verdachte bijstaan bij het zelfmelden. Ten derde richt de discussie omtrent zelfonderzoek in Nederland zich met name op de vraag welke beroepsgroep (het meest) geschikt is om zelfonderzoek te verrichten. Om deze discussie, die wij in paragraaf 3 beschrijven, te kunnen duiden is begrip van de beroeps- en gedragsregels ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden belangrijk. In het verlengde van het verrichten van zelfonderzoek en het zelfmelden ligt de vraag of deze vormen van meewerken moeten worden beloond door middel van een transactie of strafvermindering. Om die reden zullen wij in paragraaf 2 afsluitend ingaan op de aanwijzing hoge transacties, voor zover die van toepassing is. Dit is wederom relevant voor de rechtsvergelijking met de onderzoekslanden. Eventuele wet- en regelgeving omtrent clementie en/of mitigerende

---

<sup>1</sup> Zie de inleiding op Deelonderzoek A en de rechtsvergelijkende methode van F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007.

<sup>2</sup> Vgl. F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007. Om die reden zijn al te diepgaande nuanceringen en (al dan niet lopende) discussies ten aanzien van de systematiek van het straf(proces)recht in de onderzoekslanden buiten beschouwing gelaten.

werking van zelfonderzoek en zelfmelden uit zich voornamelijk in de hoogte van een korting op een eventuele boete of transactie. Om te bezien of de praktijk in de onderzoekslanden in Nederland kan worden doorgevoerd is van belang om ook in Nederland te kijken naar de transactiepraktijk om een goede rechtsvergelijking mogelijk te maken.

In paragraaf 3 beschrijven wij het zelfonderzoek en het zelfmelden in de praktijk, waarbij wij tevens de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden en de gevolgen voor de opsporing en vervolging bespreken. Het onderzoek naar de Nederlandse praktijk kent echter een aantal beperkingen. Er is in Nederland (nog) geen vastomlijnde rechtspraktijk en de praktische voorbeelden die er wel zijn, zijn niet altijd goed beschreven. De meest relevante bronnen ten aanzien van de rechtspraktijk zijn het OM en diverse auteurs die vanuit verschillende rollen hebben deelgenomen aan zelfonderzoeken, zelfmeldingen en/of de daaruit volgende transacties. Diverse auteurs hebben de bestaande praktijk besproken in artikelen waarmee zij deelnemen aan de lopende academische discussie omtrent zelfonderzoek en zelfmelden. Deze discussie in literatuur, media, blogs en opinies omtrent zelfonderzoek en zelfmelden is relevant om een, zo goed als mogelijk, beeld te krijgen van de Nederlandse praktijk en levert ook een goede weergave van de lopende discussie op. Potentiële opbrengsten en risico's die in deze discussie geschetst worden door de voor- en tegenstanders van zelfonderzoek en zelfmelden brengen belangrijk aandachtspunten aan het licht, die meegenomen kunnen worden in het rechtsvergelijkende onderzoek. Zo is het interessant om te bezien of dergelijke discussies in het buitenland ook spelen of hebben gespeeld en indien dat het geval is welke keuzes in het buitenland zijn gemaakt ten aanzien van deze onderwerpen van discussie. Nu in Nederland, door het gebrek aan wetgeving, het doen van zelfonderzoek en zelfmelden nog geen vaste – te toetsen – praktijk vormt, kan van jurisprudentie slechts sporadisch gebruik worden gemaakt om deze praktijk in ontwikkeling te duiden.

## 2. De algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht

Nederland behoort tot de *civil law* traditie. Binnen de *civil law* traditie staat het door de wetgever vastgestelde recht centraal. Een belangrijk uitgangspunt in het Nederlandse strafprocesrecht is het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel ex artikel 1 Sv jo. 107 GW.<sup>3</sup> Het legaliteitsbeginsel schrijft voor dat het strafprocesrecht door de wetgever in formele zin moet worden bepaald.

Het strafproces is getemperd inquisitoir.<sup>4</sup> Het Nederlandse stelsel bouwt historisch gezien voort op het inquisitoire stelsel van Frankrijk.<sup>5</sup> Het opsporingsonderzoek vindt derhalve plaats onder leiding van de officier van justitie.<sup>6</sup> De officier van justitie is verantwoordelijk voor de bewijsvergaring, dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting door de rechter wordt geverifieerd. Rechtspraak in Nederland gebeurt door professionele rechters. Juryrechtspraak

---

<sup>3</sup> Dit moet niet worden verward met het Duitse strafvorderlijke legaliteitsbeginsel. Dat beginsel ziet vooral op de keuzevrijheid die het openbaar ministerie in Duitsland toekomt bij het nemen van vervolgingsbeslissingen, of eigenlijk het gebrek daaraan in de vorm van een vervolgingsverplichting. Zie daarover nader hoofdstuk 3 paragraaf 2. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 23-27 en 52. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 22-26.

<sup>4</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 10. Vgl. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 40.

<sup>5</sup> B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 32-40. Zie hoofdstuk 4 paragraaf 2.

<sup>6</sup> Vgl. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 52-53. G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 287-294.

bestaat niet in Nederland.<sup>7</sup> De verdediging wordt in Nederland evenwel als voorwaardige procespartij erkend. Dit accusatoire element is met de tijd versterkt onder invloed van artikel 6 EVRM.<sup>8</sup>

De vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie wordt in Nederland gestoeld op het opportunitiebeginsel.<sup>9</sup> De opties die het OM heeft bij het maken van deze beslissing bestaan uit seponeren, het aanbieden van een transactie<sup>10</sup>, het opleggen van een strafbeschikking<sup>11</sup> en het aanbrengen van de zaak bij de rechter.<sup>12</sup> Het OM dient op gronden aan het algemeen belang ontleend te bepalen welke wijze van afdoening opportuun is.<sup>13</sup> Het OM kan zich daarbij baseren op het opsporingsonderzoek in de zin van artikel 132a Sv. Zoals reeds vermeld, vindt het opsporingsonderzoek plaats onder het gezag van de officier van justitie en heeft als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Het doen van zelfonderzoek door een bedrijf valt in elk geval niet onder het opsporingsonderzoek nu het zelfonderzoek niet onder leiding van de officier van justitie plaatsvindt. Zoals wij reeds hebben vermeld, stelt de rechter wel eisen aan het opsporingsonderzoek dat volgt op het zelfonderzoek en mag het OM het zelfonderzoek niet zonder meer overnemen.<sup>14</sup> Ook kan niet worden gezegd dat het zelfonderzoek het nemen van strafvorderlijke beslissingen als doel heeft. Een bedrijf is niet bevoegd strafvorderlijke beslissingen te nemen en het feit dat een bedrijf het zelfonderzoek initieert om een eventuele strafvorderlijke beslissing zo gunstig mogelijk uit te doen vallen, staat hier los van. Het is goed mogelijk dat er gelijktijdig een opsporingsonderzoek loopt waarbij het aanleveren van de resultaten van het zelfonderzoek kan worden gezien als meewerken aan dit opsporingsonderzoek. In dit geval is er geen sprake van zelfmelden. Een variant hierop is dat de resultaten van het zelfonderzoek leiden tot de beslissing van het bedrijf om over te gaan tot zelfmelden en dat deze melding weer leidt tot een opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie.<sup>15</sup>

Het zelfonderzoek, en daarmee de zelfmelding, staan in zoverre los van het opsporingsonderzoek. Met als gevolg dat strafvorderlijke regels ten aanzien van het opsporingsonderzoek niet per definitie van toepassing zijn op zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven. In Nederland is verder geen specifieke wetgeving ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven. Net zomin is er door het OM beleid opgesteld waaraan verwachtingen, laat staan rechten, op basis van medewerking aan een strafrechtelijk onderzoek kunnen worden ontleend.<sup>16</sup>

---

<sup>7</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 48.

<sup>8</sup> B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 40.

<sup>9</sup> Art. 167 lid 2 Sv.

<sup>10</sup> Art. 74 Sr.

<sup>11</sup> Art. 167 lid 1 jo 242 lid 1 Sv.

<sup>12</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 49. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 168-174.

<sup>13</sup> Art. 167 lid 2 Sv.

<sup>14</sup> Zie paragraaf 1 en Hof Den Haag, 27-01-2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:57, nr. 2200504319.

<sup>15</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 306-307.

<sup>16</sup> Vlg. J. Polman, 'Justitie laat fraudeonderzoek vaker over aan bedrijven zelf'; *Het Financieele Dagblad*, 4 juni 2019, p. 1. J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 163. M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?' *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94-95. M. Paardekooper & M. Stevens, 'Corporate enforcement in het Nederlandse strafrecht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2019/4, p.146-149. Door practitioners wordt het persbericht van SHV wel gezien als 'hint naar het beleid', zie Deelonderzoek B en 'Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie', [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.

Een bedrijf dat onderzoek laat doen naar mogelijke strafbare feiten gepleegd binnen het bedrijf zal dit over het algemeen laten doen door experts. Dit zal vaak een (interne of externe) advocaat of accountant of gespecialiseerde particulier onderzoeker betreffen op wie wel beroeps- en gedragsregels op van toepassing kunnen zijn. Deze regels worden hierna uitgewerkt.

## 2.1 Beroeps- en gedragsregels van de advocaat

De rol van de advocaat wordt door de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) omschreven als een “academisch geschoolde jurist die een bijzondere bemiddelaar is tussen de rechtzoekende en de rechter (procederen) en het recht (advies- en transactiepraktijk)”.<sup>17</sup> Zijn in de rechtstaat kerntaak is derhalve ‘het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt door het geven van juridisch advies en het vertegenwoordigen van de cliënt in juridische conflicten en procedures’.<sup>18</sup> Om die taak te kunnen vervullen dient de advocaat enig feitenonderzoek te verrichten: ‘[j]uridisch advies en procederen zonder zicht op de feiten is ondenkbaar’.<sup>19</sup>

De wijze waarop de advocaat deze kerntaak dient uit te voeren wordt nader ingevuld door een vijftal kernwaarden. Ingevolge artikel 10a van de Advocatenwet is de advocaat bij de oefening van zijn beroep:

- onafhankelijk ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt;<sup>20</sup>
- partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt;
- deskundig en kan hij beschikken over voldoende kennis en vaardigheden;
- integer en onthoudt hij zich van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en
- vertrouwenspersoon en neemt hij geheimhouding in acht binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen.

In het bijzonder de onafhankelijkheid van de advocaat staat in de discussie rondom het zelfonderzoek centraal. Daarbij speelt een rol dat ‘onafhankelijkheid’ in de zin van artikel 10a Advocatenwet een andere betekenis lijkt te hebben dan ‘onafhankelijkheid’ in het maatschappelijk verkeer. In het dagelijks taalgebruik wordt er al snel uitgegaan van ‘algehele zelfstandigheid, onpartijdigheid en objectiviteit’.<sup>21</sup> In het kader van artikel 10a Advocatenwet krijgt het begrip echter nadere invulling in het licht van de overige kernwaarden.<sup>22</sup> Zo gaat de NOvA uit van de onafhankelijkheid van een advocaat ten opzichte van de overheid en de rechtelijke macht en stelt de NOvA dat de rol van de advocaat partijdig is en moet blijven.<sup>23</sup>

---

<sup>17</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, ‘De advocaat’, via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30800-VI, nr. 13, p. 1.

<sup>19</sup> H.J.Th. Biemond & S.J. Lopik, ‘Duidelijkheid over de rol van de advocaat als onderzoeker. Annotatie bij Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140’, *TBS&H* 2022-4, p. 241. Vgl. Nederlandse Orde van Advocaten, ‘Intern feitenonderzoek’, via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>20</sup> In dat kader kan bijvoorbeeld gewezen worden op de meldplicht van advocaten onder de Wwft wanneer er sprake is van een transactie die vermoedelijk samenhangt met witwassen of terrorismefinanciering.

<sup>21</sup> H.J.Th. Biemond & S.J. Lopik, ‘Duidelijkheid over de rol van de advocaat als onderzoeker. Annotatie bij Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140’, *TBS&H* 2022-4, p. 242.

<sup>22</sup> H.J.Th. Biemond & S.J. Lopik, ‘Duidelijkheid over de rol van de advocaat als onderzoeker. Annotatie bij Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140’, *TBS&H* 2022-4, p. 242.

<sup>23</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, ‘Intern-feitenonderzoek’, via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).



Deze partijdigheid moet bijdragen aan een evenwichtige waarheidsvinding en dient belangenverstrengeling te voorkomen.<sup>24</sup>

Behalve deze kernwaarden is de advocaat gehouden diverse andere beroeps- en gedragsregels<sup>25</sup> in acht te nemen.<sup>26</sup> In sommige gevallen betreffen deze regels een nadere uitwerking van de kernwaarden. In het kader van intern feitenonderzoek dient de advocaat a) zich te houden aan het beginsel van hoor en wederhoor,<sup>27</sup> b) (de schijn van) belangenverstrengeling te voorkomen,<sup>28</sup> c) alert te zijn opdat de resultaten van het interne feitenonderzoek niet direct aan een derde (waaronder het OM) worden uitgebracht of openbaar worden gemaakt, alvorens dit rapport is uitgebracht en besproken met de cliënt,<sup>29</sup> Ten aanzien van dit partijbelang speelt ook de geheimhoudingsplicht een belangrijke rol.<sup>30</sup> Deze wettelijke geheimhoudingsplicht<sup>31</sup> staat er niet aan in de weg om afspraken te maken waarbij de cliënt de advocaat ontslaat van de geheimhoudingsplicht.<sup>32</sup> Echter, de advocaat dient te allen tijde een eigen afweging te maken over de toepasselijkheid. De NOvA acht het van belang dat de maatschappij erop kan vertrouwen dat advocaten hun beroepsgeheim serieus nemen en stelt om die reden dat een algemene afspraak vooraf, om van het beroepsgeheim af te zien, hiermee niet te verenigen valt.<sup>33</sup>

Recentelijk zijn door Raad van Discipline Amsterdam nadere eisen gesteld aan de advocaat als zelfonderzoeker.<sup>34</sup> Uitgangspunt is dat het voor advocaten niet verboden is om in opdracht van een cliënt feitenonderzoek te verrichten en daarover aan de cliënt te rapporteren.<sup>35</sup> Voor de nadere eisen die aan een dergelijk feitenonderzoek worden gesteld maakt de Raad onderscheid tussen enerzijds interne onderzoeken die voor intern gebruik zijn bedoeld en interne onderzoeken die zijn bedoeld voor extern gebruik.<sup>36</sup> Indien het onderzoek is bestemd voor louter intern gebruik, kunnen advocaat en cliënt in beginsel zelf afspraken maken over wijze waarop het onderzoek wordt ingericht en waaruit het moet bestaan.<sup>37</sup>

Is sprake van onderzoek dat is bestemd voor extern gebruik, dan is de totstandkoming en inhoud van het rapport verbonden aan strengere eisen. Allereerst dient het beginsel van hoor- en wederhoor te worden toegepast in het onderzoek. Een tweede eis is dat de zelfonderzoeker er alles aan dient te doen, wat van hem redelijkerwijs kan worden gevergd, om te voorkomen dat het openbaar gemaakte onderzoeksrapport aanleiding kan geven tot misverstanden. Daarnaast dient het rapport alle relevante feiten te bevatten, inclusief de feiten die enkel bij

<sup>24</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Partijdigheid', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>25</sup> Naast wetgeving kent de NOvA regels, besluiten, reglementen, richtlijnen en beleids- en gedragsregels.

<sup>26</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Regelgeving', via [www.regelgeving.advocatenorde.nl](http://www.regelgeving.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>27</sup> RvD Amsterdam 18 december 2017, nr. 17-777/A/A/D, ECLI:NL:TADRAMS:2017:276 en HvD 4 november 2019, nr. 190125, ECLI:NL:TAHVB:2019:181.

<sup>28</sup> Regel 15 van de Gedragsegels advocatuur.

<sup>29</sup> RvD Amsterdam 18 december 2017, nr. 17-777/A/A/D, ECLI:NL:TADRAMS:2017:276 en Regel 3 van de Gedragsegels advocatuur.

<sup>30</sup> G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 49. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 148-149.

<sup>31</sup> Art. 10a Advocatenwet, eerste lid onderdeel e en Regel 3 van de Gedragsegels advocatuur.

<sup>32</sup> Gerechtshof Amsterdam, 20 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1091 en Regel 3, derde lid van de Gedragsegels advocatuur.

<sup>33</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern-feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>34</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140.

<sup>35</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o.5.6.

<sup>36</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o.5.6.

<sup>37</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.6.

cliënt bekend zijn.<sup>38</sup> Tot slot dienen vooraf transparante afspraken te worden gemaakt voer de wijze waarop het onderzoek zou plaatsvinden, waarbij kan worden gedacht aan het opstellen van een werkprotocol.<sup>39</sup>

Tot slot geeft de Raad ook een afbakening van de rol van zelfonderzoeker en verdediging. De Raad oordeelt dat '[o]nafhankelijk onderzoek (...) niet gewaarborgd [is] als een advocaat voorafgaand aan, tijdens en/of na het onderzoek in de rol van – per definitie – partijdig advocaat betrokken is geweest bij aan dat onderzoek gerelateerde kwesties'.<sup>40</sup> 'De rol van partijdige advocaat waarbij de belangen van cliënt voorop staan, is eenvoudigweg niet verenigbaar met de rol van onafhankelijk advocaat-onderzoeker die ene bepaalde kwestie onafhankelijk en dus met (neutraal) oog voor alle betrokken belangen in kaart moet brengen'.<sup>41</sup>

Het belang van de cliënt bepaalt derhalve op welke wijze de advocaat zijn zaken behandelt.<sup>42</sup> Ook volgens de NOvA leiden interne feitenonderzoeken altijd tot het inkleuren van het partijbelang. Te meer omdat de advocaat moet waken dat zijn onafhankelijkheid niet in de knel komt, bijvoorbeeld indien het OM zeggenschap of invloed heeft op de wijze waarop het onderzoek verricht dient te worden.<sup>43</sup> Dat de advocaat zich niet anders mag presenteren dan partijdig blijkt ook uit andere recente tuchtrechtspraak waarin een advocaat is berispt voor onder meer het niet kenbaar maken van het feit dat hij namens de werkgever van klager, klager belde en toen ook niet heeft vermeld wat het doel van dit telefoongesprek was, terwijl de advocaat aan klager vragen stelde in verband met een onderzoek naar, door de werkgever vermoede, onregelmatigheden waarvan de uitkomsten van dat onderzoek rechtspositionele gevolgen kon hebben voor klager.<sup>44</sup>

## 2.2 Beroeps- en gedragsregels van de accountant

De beroeps- en gedragsregels<sup>45</sup> van de accountant zijn opgesteld door de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants<sup>46</sup> (hierna: NBA). Binnen deze paragraaf staat in het bijzonder de accountant centraal die in algemene zin zelfonderzoek verricht. Met de term 'accountant' wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende type accountants. In het kader van zelfonderzoek kan onderscheid worden gemaakt tussen de forensisch accountant – een gespecialiseerd accountant die financiële en economische delicten opspoor – en de externe en interne accountant – de accountant die is belast met de financiële verantwoording en met de totstandkoming van de interne jaarrekening.

Het zelfonderzoek wordt gereguleerd door de algemene regels van de Verordening beroeps- en gedragsregels accountants (hierna: VGBA), de meer specifieke regels in de *Nadere voorschriften Non-Compliance with Laws and Regulations* (hierna: NV NOCLAR), en de specifieke bepalingen van Handreiking 1112 'Persoonsgerichte onderzoeken' en Handreiking 1127 'Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen'. Het zelfonderzoek kan binnen dit kader worden gekwalificeerd als het verkrijgen van inzicht door middel van het doen van onderzoek, met als doel zo goed mogelijk te kunnen inschatten of er

<sup>38</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.12.

<sup>39</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.16.

<sup>40</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19.

<sup>41</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19.

<sup>42</sup> Regel 2, tweede lid van de Gedragsregels advocatuur.

<sup>43</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

<sup>44</sup> HvD 7 december 2020, nr. 200117, ECLI:NL:TAHVD:2020:252.

<sup>45</sup> De NOvA spreekt van 'beroeps- en gedragsregels' en de NBA van 'gedrags- en beroepsregels'. Omwille van uniformiteit en leesbaarheid is gekozen om in dit document te werken met de term 'beroeps- en gedragsregels' en niet met twee verschillende termen te werken.

<sup>46</sup> Oppericht krachtens art. 2 Wet op het accountantsberoep jo. Art. 134 Grondwet.

daadwerkelijk sprake is van een niet-naleving en te beoordelen of en wat voor actie er moet worden ondernomen.<sup>47</sup> Meer specifiek valt het onder het persoonsgericht onderzoek, dat kan worden gebruikt ter ondersteuning bij potentiële geschillen.<sup>48</sup>

Elke accountant dient – op basis van de VGBA – bij het verrichten van professionele diensten te handelen in overeenstemming met vijf fundamentele beginselen:

- professionaliteit;
- integriteit;
- objectiviteit;
- vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en
- vertrouwelijkheid.

Bij het verrichten van persoonsgericht onderzoek kan de accountant echter worden geconfronteerd met ‘bedreigingen voor de naleving van de fundamentele beginselen’.<sup>49</sup> Een bedreiging wordt door de VGBA gedefinieerd als een “onaanvaardbaar risico dat de accountant zich niet houdt aan de fundamentele beginselen als gevolg van eigenbelang, zelftoetsing, belangenbehartiging, vertrouwdsheid of intimidatie”.<sup>50</sup> Handreiking 1112 geeft in dat kader een overzicht van de mogelijk bedreigingen en te nemen maatregelen om deze risico’s weg te nemen of terug te brengen tot een aanvaardbaar niveau.<sup>51</sup> Daarbij kan onder andere worden gedacht aan het niet aanvaarden van de opdracht door de forensisch accountant.<sup>52</sup> Daarnaast benoemt Handreiking 1112 een aantal algemene uitgangspunten voor het verrichten van zelfonderzoek, zoals het beginsel van hoor en wederhoor, het beginsel van proportionaliteit, het beginsel van subsidiariteit en het beginsel van *fair play*.<sup>53</sup>

Handreiking 1127 is specifiek van toepassing op die gevallen waarin de accountant weet dan wel redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn product zal worden gebruikt in een geschil, zoals redelijkerwijs het geval zal zijn bij zelfonderzoek en/of zelfmelden.<sup>54</sup> De handreiking is gepubliceerd in reactie op tuchtrechtspraak en dient bij te dragen aan de naleving van de fundamentele beginselen.<sup>55</sup> Ten aanzien van de discussie omtrent zelfonderzoek en zelfmelden zijn vooral de uitgangspunten die zien op het beginsel objectiviteit relevant:

- onafhankelijkheid<sup>56</sup>;
- tendenties<sup>57</sup>;

---

<sup>47</sup> Art. 3 NV NOCLAR en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, *Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR*, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR.

<sup>48</sup> I.K. Toxopeus – de Vries, ‘Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 153-154.

<sup>49</sup> Handreiking 1112 ‘Persoonsgerichte onderzoeken’, 6 oktober 2010, §5.5.

<sup>50</sup> Art. 1 VGBA.

<sup>51</sup> Handreiking 1112 ‘Persoonsgerichte onderzoeken’, 6 oktober 2010, §5.6.

<sup>52</sup> Handreiking 1112 ‘Persoonsgerichte onderzoeken’, 6 oktober 2010, §5.5.

<sup>53</sup> Handreiking 1112 ‘Persoonsgerichte onderzoeken’, 6 oktober 2010, §5.2 en 5.3. Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, *Toelichting bij de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants*, toelichting algemeen en toelichting bij artikel 21 eerste lid.

<sup>54</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, hoofdstuk 1.

<sup>55</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, hoofdstuk 4. Zie ook I.K. Toxopeus – de Vries, ‘Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 154.

<sup>56</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.1: “Het is (...) van belang om aan de gebruiker duidelijk te maken of sprake is van een partij standpunt. Hierbij geldt overigens dat ook bij een partijstandpunt de accountant zich in het maken van zijn afwegingen niet ongepast zal laten beïnvloeden.”

<sup>57</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.2: “Welke tendenties doen zich mogelijk voor in de verantwoording van de cliënt of in de rapportage van

- interpretaties<sup>58</sup>;
- alternatieve<sup>59</sup>;
- reikwijdte van de opdracht<sup>60</sup>;
- object van onderzoek<sup>61</sup>;
- betrouwbaarheid van de informatie<sup>62</sup>;
- inconsistenties<sup>63</sup> en
- hoor en wederhoor<sup>64</sup>.

Ingeval van bewustwording van een relevante niet-naleving dient de accountant onder de NV NOCLAR een aantal vervolgstappen te ondernemen. Enkel indien uit de beoordeling naar voren komt dat er actie moet worden ondernomen, dient de accountant de relevante niet-naleving te bespreken met de cliënt en/of de eigen organisatie<sup>65</sup> om daarna – indien noodzakelijk – aan te dringen op te nemen maatregelen.<sup>66</sup> Daarna moet de accountant beoordelen of er passend is gereageerd op het aandringen maatregelen te nemen<sup>67</sup> om vervolgens te beoordelen of de accountant zelf nog maatregelen in het algemeen belang<sup>68</sup> moet

---

de accountant? Zijn door de werkzaamheden van de accountant de tendenties geneutraliseerd dan wel is voor de gebruiker duidelijk welke tendenties zich in de verantwoording en/of rapportage voordoen?”

<sup>58</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.3: “Indien er relevante alternatieve interpretaties van de feiten mogelijk zijn dan die van de cliënt en de accountant, is dat dan voor de gebruiker duidelijk?”

<sup>59</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.4: “Indien de cliënt/accountant bij de onderbouwing van zijn verantwoording/rapportage keuzes heeft gemaakt uit relevante alternatieven, blijkt dan uit de verantwoording/rapportage het bestaan van deze alternatieven, alsook hoe de cliënt/accountant daarmee is omgegaan?”

<sup>60</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.5: “Blijkt uit de rapportage duidelijk wat de reikwijdte van de opdracht is geweest, als ook de uitgevoerde werkzaamheden en uitkomsten daarvan inclusief eventuele voor de objectieve waarheidsvinding relevante beperkingen daarin?”

<sup>61</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.6: “Blijkt uit de rapportage op welke informatie de accountant zich heeft gebaseerd en of deze volledig is?”

<sup>62</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.7: “Geeft de rapportage voldoende inzicht in de mate van betrouwbaarheid van de informatie die ten grondslag ligt aan de rapportage, inclusief eventuele voor de objectieve waarheidsvinding relevante beperkingen daarin?”

<sup>63</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.8: “Indien de accountant bij de onderbouwing van zijn rapportage informatie heeft onderkend uit meerdere bronnen die onderling inconsistent is, blijkt dan uit de rapportage het bestaan van deze inconsistentie, alsook hoe de accountant daarmee is omgegaan?”

<sup>64</sup> Handreiking 1127 ‘Opdrachten uitgevoerd ter ondersteuning bij (potentiële) geschillen’, juni 2014, § 4.9: “Geeft de rapportage voldoende inzicht in het al dan niet toepassen van hoor- en wederhoor door de accountant alsmede de overwegingen daarbij en de mogelijke consequenties van het niet toepassen van hoor- en wederhoor? Hoor en wederhoor is veelal verplicht, tenzij dit absoluut niet noodzakelijk is om een deugdelijke grondslag te verkrijgen.”

<sup>65</sup> Art. 7 en 12 NV NOCLAR en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, ‘Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR’, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR.

<sup>66</sup> Art. 8 NV NOCLAR zo ver het de eigen organisatie betreft, art. 13 NV NOCLAR zover het de organisatie van de cliënt betreft en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, ‘Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR’, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR.

<sup>67</sup> Art. 10 NV NOCLAR zo ver het de eigen organisatie betreft, art. 16 NV NOCLAR zover het de organisatie van de cliënt betreft en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, ‘Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR’, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR.

<sup>68</sup> Conform de beschrijving hiervan in paragraaf 2.2.

nemen en die dan ook te nemen.<sup>69</sup> Tot slot moet de accountant andere accountants informeren over de relevante niet-naleving.<sup>70</sup>

### 2.3 De rol van de particuliere onderzoeksbureaus

Tot slot kan het onderzoek worden uitgevoerd door zogenoemde particuliere onderzoeksbureaus (POBs). Deze POBs doen onderzoek in opdracht van particulieren en bedrijven. Hun activiteiten worden gereguleerd door de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (hierna: Wpbr). Zo dienen zij een vergunning te hebben en de privacygedragscode in acht te nemen. In deze laatste regeling staan regels met betrekking tot het onderzoek, zoals het interviewen van personen (par. 7.3), het onderzoek in geautomatiseerde voorzieningen (par. 7.6), onderzoek van e-mailberichtenverkeer (par. 7.7.3).

### 2.4 De aanwijzing hoge transacties

Hoewel aan het doen van zelfonderzoek door en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven geen rechten kunnen worden ontleend en bedrijven niet weten wat zij kunnen verwachten ten aanzien van de vervolgbeslissing en/of de mitigerende werking bij het vaststellen van de sanctie, zal dergelijk meewerken in de regel positief meewegen bij de afdoening van een strafzaak.<sup>71</sup> Hierbij ligt voor de hand dat het OM gebruik maakt van transacties in de zin van artikel 74 Sr of afdoening buiten geding in de zin van artikel 36 WED<sup>72</sup>. Specifiek voor het aangaan van hoge transacties is de Aanwijzing hoge transacties in het leven geroepen.<sup>73</sup> Deze Aanwijzing is voor het rechtsvergelijkend onderzoek relevant aangezien transacties, ook in het buitenland, verband houden met de uitkomsten en waardering van zelfonderzoek en zelfmelden. Om de onderzoeksresultaten van de onderzoekslanden ook op dit punt te kunnen duiden en waarderen is van belang de Nederlandse transactiepraktijk te beschrijven.

In afwachting van wetgeving die regelt dat dergelijke hoge transacties getoetst moeten worden door de rechter, dienen voorgenomen hoge transacties voorgelegd te worden aan een onafhankelijke toetsingscommissie, bestaande uit drie leden benoemd door het College van procureurs-generaal.<sup>74</sup> De Aanwijzing transacties en bijzondere transacties is daarmee komen te vervallen.<sup>75</sup>

Onder hoge transacties wordt verstaan transacties met rechtspersonen<sup>76</sup> met een boetecomponent van tweehonderdduizend euro of meer en transacties met een totale waarde

---

<sup>69</sup> Art. 11 NV NOCLAR zo ver het de eigen organisatie betreft, art. 16 NV NOCLAR zover het de organisatie van de cliënt betreft en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, *Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR*, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR. In sommige gevallen kan er ook een meldplicht op de accountant rusten, bijvoorbeeld in het kader van de Wwft.

<sup>70</sup> Art. 9 NV NOCLAR zo ver het de eigen organisatie betreft, art. 14 en 15 NV NOCLAR zover het de organisatie van de cliënt betreft en Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, *Toelichting behorende bij de Nadere voorschriften NOCLAR*, §2 Een overzicht van de NV NOCLAR.

<sup>71</sup> Antwoord Minister van Justitie en Veiligheid op Kamervragen, brief 8 april 2020, kenmerk 2662527.

<sup>72</sup> Dit artikel maakt het mogelijk dat tezamen met een strafbeschikking “tevens de aanwijzing worden gegeven dat wordt verricht hetgeen wederrechtelijk is nagelaten, tenietgedaan hetgeen wederrechtelijk is verricht en dat prestaties tot het goedmaken van een en ander worden verricht, alles op kosten van de verdachte, voor zover niet anders wordt bepaald”.

<sup>73</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005).

<sup>74</sup> Inleiding Aanwijzing hoge transacties (2020A005).

<sup>75</sup> De transactie in de zin van art. 74 Sr wordt nog wel gezien als afpakkemogelijkheid. Vgl, Aanwijzing afpakken (2016A009), §1.

<sup>76</sup> In de regel komen hoge transacties enkel voor bij rechtspersonen. Vgl, Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §1.

van een miljoen euro of meer. Ten aanzien van de transactie van tweehonderdduizend euro of meer zijn een paar gevallen uitgezonderd. De gevallen waarbij de verdachte heeft aangeboden de maximum geldboete te betalen, die op het strafbare feit is gesteld, onder de voorwaarde dat er geen andere bestraffingsmogelijkheden openstaan. En de gevallen waarbij sprake is van een (cumulatie van) boetebedrag(en) rechtstreeks volgend uit de strafvorderingsrichtlijnen van het College van procureurs-generaal.<sup>77</sup> Indien de transactiewaarde meer dan een miljoen euro bedraagt, worden ook de transacties van meer dan een miljoen euro zonder boetecomponent, als bedoeld in artikel 74, tweede lid 2 onder a Sr, aangemerkt als hoge transactie. Dit heeft te maken met het feit dat de waarde van het wederrechtelijk gekregen voordeel, de betaalde schadevergoeding, de waarde van inbeslaggenomen of uitgeleverde geldbedragen en voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring, waarvan door verdachte afstand is gedaan, meewegen in de berekening van de transactie.<sup>78</sup>

In de Aanwijzing hoge transactie is een aantal uitgangspunten opgenomen die gelden bij het aanbieden van een hoge transactie. Bij de keuze voor de afdoeningsmodaliteit blijft het opportuniteitsbeginsel te allen tijde leidend. Factoren die ten aanzien van de verdachte worden meegewogen zijn a) de proceshouding, b) de erkenning van feiten<sup>79</sup>, c) het compenseren van slachtoffers en/of nabestaanden, getroffen maatregelen ter voorkoming van herhaling van strafbare gedragingen in de toekomst (bijvoorbeeld middels compliance<sup>80</sup>) en d) de rol bij het aan het licht brengen van de strafbare feiten.<sup>81</sup> Bij de beoordeling van deze factoren dient ook naar de internationale samenhang van onderzoeken en gezamenlijke afdoening te worden gekeken en de bereidheid van de verdachte om aan genoemde factoren te voldoen.<sup>82</sup> Ook de belangen van betrokkenen, met name die van slachtoffers en benadeelde partijen, wegen uitdrukkelijk mee.<sup>83</sup> Indien het gaat om delicten die publieke verontrusting hebben veroorzaakt dient er bovendien een zeer goede reden te zijn om een transactie aan te bieden.<sup>84</sup>

Bij het bepalen van de hoogte van de transactie zijn van belang het draagkrachtbeginsel<sup>85</sup>, of sprake is van zelfmelding, de mate van medewerking bij het opsporingsonderzoek (waaronder de waardering van het zelfonderzoek valt), het treffen van regelingen met slachtoffers en nabestaanden<sup>86</sup>, straffen die in soortgelijke gevallen zijn opgelegd door de rechter, transacties die in vergelijkbare zaken zijn aangeboden en sancties die door buitenlandse autoriteiten zijn opgelegd. Doorslaggevend kan zijn of met een transactie meer bereikt kan worden dan met de gang naar de rechter.<sup>87</sup>

Voor het aangaan van een hoge transactie is instemming vereist van de hoofdofficier van justitie van het desbetreffende parket.<sup>88</sup> Vervolgens wordt het transactievoorstel voorgelegd aan het College van procureurs-generaal.<sup>89</sup> Indien het gaat om een gevoelige transactie, waarbij sprake is van “publieke verontrusting”, dient dit als zodanig te worden voorgelegd en voorzien van een zeer goede reden.<sup>90</sup> Het College dient vervolgens een adviesaanvraag in bij de Toetsingscommissie bestaande uit een gemotiveerd transactievoorstel, een feitenrelaas

<sup>77</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §3a.

<sup>78</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §3b.

<sup>79</sup> Met het erkennen van feiten wordt bedoeld op de feitelijke handelingen en niet op een erkenning van schuld aan een strafbaar feit. Vgl. Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §4.

<sup>80</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §4.

<sup>81</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §2.

<sup>82</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §4.

<sup>83</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §4.

<sup>84</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §2.

<sup>85</sup> Zie art. 24 Sr.

<sup>86</sup> In de zin van art. 51a Sr.

<sup>87</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §4.

<sup>88</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §5a.

<sup>89</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §5b.

<sup>90</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §2.

inclusief de toepasselijke strafbepalingen en een conceptpersbericht.<sup>91</sup> De Toetsingscommissie brengt na een marginale toetst een advies uit. Na bestudering van de stukken en het horen van betrokken partijen (vertegenwoordigers van de desbetreffende hoofdofficier en de verdediging) beoordeelt de Commissie, gelet op alle omstandigheden van het geval en met inachtneming van de uitgangspunten uit de Aanwijzing hoge transacties, of er sprake is van een passende afdoeningen waartoe het OM in redelijkheid kan besluiten.<sup>92</sup> Op basis van het advies van de Toetsingscommissie komt het College van procureurs-generaal tot een besluit aangaande het aangaan van de transactie. Bij positief advies bestaat keuzevrijheid om de hoge transactie al dan niet aan te gaan. Bij negatief advies is het College gehouden de hoofdofficier aan te zetten tot een nieuwe vervolgingsbeslissing.<sup>93</sup> Ten behoeve van maatschappelijke verantwoording en transparantie zal bij het aangaan van een hoge transactie in beginsel een persbericht, inhoudende de hoogte van de transactie en een uitgebreid feitenrelaas, worden gepubliceerd.<sup>94</sup> Dit wijkt af van de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, die op het punt van maatschappelijke verantwoording en transparantie dus niet van toepassing is.

### 3. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk

Nu er nog geen specifieke wet- en regelgeving is ten aanzien van het zelfonderzoek en zelfmelden, is het moeilijk een concrete beschrijving te geven van de gehanteerde procedure. Ondanks deze beperkingen zijn er wel enkele aanknopingspunten die een beschrijving, hoewel beperkt, mogelijk maken. Eén van de voornaamste aanknopingspunten is te vinden in de ontwikkeling van de hoge transactie en dan met name in de mate van transparantie die het OM hierbij biedt. Een bestudering van feitenrelazen en beoordelingen van medewerking door bedrijven, die gepubliceerd zijn door het OM, geven een inkijk in de bestaande praktijk. Naast de ontwikkelingen die uit deze documentatie van het OM te distilleren valt, is vooral de discussie in de media en literatuur met betrekking tot zelfonderzoek relevant omdat het andere partijen aan het woord laat die een rol spelen, of hebben gespeeld, bij zelfonderzoek, zelfmeldingen en de eventueel daaruit volgende transactie. Wij geven in deze paragraaf een weergave van wat uit beide aanknopingspunten naar voren komt. Hiermee bedoelen wij niet een antwoord te geven op de deelvragen van Deelonderzoek A noch B, maar slechts een voor Deelonderzoek A noodzakelijke beschrijving te geven in de bestaande praktijk ten behoeve van de rechtsvergelijking met de onderzoekslanden. Bij de bespreking van de discussie gaan wij tevens in op de aandachtspunten die zelfonderzoek volgens diverse partijen kent, zodat bij de beschrijving van de te onderzoeken landen door ons kan worden onderzocht of deze aandachtspunten ook in deze landen relevant zijn en, zo ja, hoe daar in die landen mee wordt omgegaan. Wij zullen de discussie tevens gebruiken ten behoeve van Deelonderzoek B, waarbij wij de resultaten zullen voorleggen aan de respondenten en hun percepties over deze praktijk in kaart brengen.

#### 3.1 Ontwikkeling van de hoge transactie

Als het gaat om de hoge transactie in de praktijk spreekt het OM van een ontwikkeling die is ingezet met het Libor-onderzoek.<sup>95</sup> Het openbaar ministerie merkt op dat de Rabobank bij dit

<sup>91</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §5b.

<sup>92</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §5b.

<sup>93</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §5c.

<sup>94</sup> Aanwijzing hoge transacties (2020A005), §6. Een overzicht van hoge transactie is te vinden op [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd op 3 maart 2022).

<sup>95</sup> Openbaar ministerie, 'Ontwikkeling in praktijk hoge transactie', via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). P. Vermaas & L. van der Meer, 'Bedrijven beginnen zich te melden als er wat mis is', *Opportuun* 2017/4.

onderzoek volledig heeft meegewerkt, haar interne organisatie heeft aangepast en personele maatregelen heeft genomen. Het OM heeft, behalve het feit dat dit alles geleid heeft tot het aanbod van een transactie van 70 miljoen euro, verder geen inzicht gegeven in hoe de hoogte van het transactiebedrag tot stand is gekomen en/of hoe het kennelijk positieve handelen van de Rabobank tijdens het onderzoek is beloond.<sup>96</sup> De hoge transactie moet volgens het openbaar ministerie wel gezien worden als een uitzondering die slechts een keer of tien per jaar voorkomt als meest passende afdoeningsvorm.<sup>97</sup>

Het OM geeft te kennen de praktijk van hoge transacties en schikkingen te verfijnen, wat inhoudt dat er wordt gewerkt om de transparantie en duidelijkheid van hoge transacties te vergroten. Vooraf moet derhalve duidelijk zijn welke zaken in aanmerking komen voor een hoge transactie en het gebrek aan openbaarheid achteraf – door het ontbreken van een onderzoek ter terechtzitting – moet worden gecompenseerd. De zaken die in aanmerking komen voor een hoge transactie betreffen zaken waarin de verdachte schuld bewust is en er geen andere sanctie kan worden opgelegd dan een boete of een werkstraf. In de gevallen dat er geen overeenstemming kan worden bereikt of een gevangenisstraf mogelijk is, dient er een rechtszaak te volgen.<sup>98</sup> Een logische gevolgtrekking is dat er ook een rechtszaak zal volgen in het geval de verdachte wel schuld bekent tot enig strafbaar feit, maar niet volledig meegaat in het verwijt dat het openbaar ministerie hem maakt. Het doel van de transactie is volgens het OM niet geheel anders dan strafrechtelijke veroordeling. In de woorden van het OM zijn de doelen van het strafrecht, namelijk vergelding, generale preventie en speciale preventie, duidelijk te herkennen.<sup>99</sup>

Kenmerkend voor de transparantie achteraf is volgens het openbaar ministerie kennelijk de lengte van het persbericht en het feitenrelaas dat daaraan wordt toegevoegd. Als voorbeeld van transparantie geeft het OM de hoge transacties met Vimpelcom, Telia en KPMG.<sup>100</sup> De vraag is in hoeverre de persberichten in ‘de nieuwe stijl’ daadwerkelijk transparantie opleveren. De criteria die op de weegschaal hebben gelegen bij de beslissing om tot een transactieaanbod te komen en die van invloed zijn geweest op de hoogte worden benoemd zijn de ernst van de feiten, geschokte rechtsorde, passende afdoening, strafcomponent, herstelcomponent, preventiecomponent (waaronder compliance afspraken), wederrechtelijk verkregen voordeel en meewerken aan het onderzoek. Echter, het gewicht dat aan elk van deze elementen wordt toegekend en enig inzicht in een berekening van de tot stand gekomen boete wordt niet gegeven.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Openbaar ministerie, ‘Rabobank betaalt € 70 miljoen ter afwikkeling van LIBOR-onderzoek’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). P. Vermaas & L. van der Meer, ‘Bedrijven beginnen zich te melden als er wat mis is’, *Opportuun* 2017/4.

<sup>97</sup> Openbaar ministerie, ‘Ontwikkeling in praktijk hoge transactie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). P. Vermaas & L. van der Meer, ‘Bedrijven beginnen zich te melden als er wat mis is’, *Opportuun* 2017/4.

<sup>98</sup> Openbaar ministerie, ‘Ontwikkeling in praktijk hoge transactie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Zie ook openbaar ministerie, ‘Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.

<sup>99</sup> Openbaar ministerie, ‘Ontwikkeling in praktijk hoge transactie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022) Zie ook openbaar ministerie, ‘Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.

<sup>100</sup> Openbaar ministerie, ‘Ontwikkeling in praktijk hoge transactie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Zie ook openbaar ministerie, ‘Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.

<sup>101</sup> Openbaar ministerie, ‘Vimpelcom betaalt bijna 400 miljoen dollar aan Nederland voor omkoping in Oezbekistan’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022), openbaar ministerie, ‘Internationale strijd tegen corruptie: Telia Company betaalt Nederland 274.000.000 US Dollar’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022) en openbaar ministerie, ‘Dagvaarding en transactie in onderzoek belastingfraude KPMG-pand’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Zie ook openbaar ministerie, ‘Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.



Het OM heeft het gebrek aan transparantie kennelijk onderkend en bij de afhandeling van recentere hoge transacties meer inzicht gegeven. Zo is ten aanzien van de transacties Nelson – Vanguard, Nelson – Gali en Nelson – Wadi de totstandkoming van het totale boetebedrag duidelijker uitgewerkt en leren we dat een korting van 25% is toegekend voor het volledig meewerken aan het onderzoek van de FIOD van alle onderzochte feiten. Dit meewerken heeft bestaan uit een zelfmelding en het beschikbaar stellen en verstrekken van relevante documenten en informatie.<sup>102</sup>

### 3.2 Discussie zelfonderzoek

Een (lopende) discussie gebruiken om de bestaande praktijk te beschrijven kan inzichten verschaffen, maar kent ook beperkingen. Zo kan alleen dat naar voren komen wat deelnemers aan de discussie naar voren brengen. Argumenten en voorbeelden die niet gegeven worden, kunnen ook niet als onderzoeksresultaten naar voren komen. De hierop volgende weergave van de discussie ten aanzien van zelfonderzoek in Nederland dient te worden gelezen in het licht van deze beperking. Daar tegenover staat dat deze discussie openlijk en vrij gevoerd wordt en alle relevante argumenten en voorbeelden naar voren gebracht kunnen worden.

Waar in elk geval weinig tot geen discussie over bestaat is dat zelfonderzoek voordelen kent met betrekking tot de capaciteit van de Nederlandse opsporingsdiensten.<sup>103</sup> Zo wordt gesteld dat de onderzochte en onderzoekende partij in geval van zelfonderzoek de structuur van de organisatie goed kennen en weten zij waar informatie te vinden is.<sup>104</sup> Behalve het voordeel dat daarmee een belangrijk deel van het onderzoekswerk wordt uitbesteed wordt tevens als voordeel gezien dat een coöperatieve verdachte zich minder zal verzetten (bijvoorbeeld middels bezwaarschriften) en daarmee (nog) minder op de capaciteit<sup>105</sup> van het OM drukt. Een verdachte die bereid is om de kosten van een zelfonderzoek op zich te nemen in eventuele schikkingsonderhandeling wil niet het onderste uit de kan halen en indien een gang naar de rechter toch noodzakelijk blijkt, ligt er op zijn minst een deelbekentenis die gebruikt kan worden.<sup>106</sup> Indien het tot een transactie of een schikking komt, ontlast dat ook de rechtelijke macht.<sup>107</sup>

De discussie in Nederland ten aanzien van het onderwerp zelfonderzoek en zelfmelden lijkt zich vooral te richten op de betrouwbaarheid en bruikbaarheid van de resultaten van

---

<sup>102</sup> Openbaar ministerie, ‘Nelson - Vanguard Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Openbaar ministerie, ‘Nelson -Gali Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Openbaar ministerie, ‘Nelson - Wadi Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 31 maart 2022). Zie ook openbaar ministerie, ‘Econosto Mideast, Econosto, ERIKS, CMK en Mammoet Salvage treffen transacties met het Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl), 28 april 2021.

<sup>103</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 3898, p. 4. Zie ook T. Beekhuis, ‘Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie behoeft nadere normering’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 133.

<sup>104</sup> J. Brummer & R. Jacobs, ‘Zelfonderzoek bij fraude, een goed idee?’, KPMG, 12 februari 2020.

<sup>105</sup> Zie m.b.t het argument capaciteit ook *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 3898, p. 4; T. van Roomen & A. Verbruggen, ‘Corruptie: status quo en de toekomst’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2015/6, p. 226; J. Polman, ‘Kamer eist onderzoek naar aanpak witteboordencriminaliteit’, *Het Financieele Dagblad* 5 juli 2020 en ‘Borg transparantie fraudeonderzoek met duidelijke regels’, *Het Financieele Dagblad* 6 juni 2019.

<sup>106</sup> D.V.A. Brouwer, ‘Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 179.

<sup>107</sup> T. Beekhuis, ‘Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie behoeft nadere normering’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4 september, p. 133. Zie m.b.t. de voordelen in kosten ook A. Verbruggen & D. Roerink, ‘Onderzoek eigen advocaat nuttige bijdrage aan strafrechtpleging’, *Het Financieele Dagblad* 17 juni 2020; M. van den Eerenbeemt, ‘OM wil hulp van verdachte bedrijven bij aanpak fraude’, *Het Financieele Dagblad* 5 juni 2019.

zelfonderzoek voor opsporingsinstanties en het OM. De motie Groothuizen en Van Nispen benadrukt dat uitgezocht moet worden op welke wijze dit zelfonderzoek zou kunnen worden gereguleerd.<sup>108</sup> Naar aanleiding van de motie is de discussie in het publieke debat voortgezet in diverse media en hebben diverse beroepsgroepen artikelen gepubliceerd, met name met betrekking tot het onderwerp zelfonderzoek. Het publieke debat dat is ontstaan heeft bijgedragen aan het van het belang van dit onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden.<sup>109</sup> Het is niet voor niets dat het Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming in september 2020 een themanummer heeft gewijd aan dit onderwerp.<sup>110</sup> Het publieke debat omtrent zelfonderzoek lijkt zich vooral te focussen op de vraag wie de (meest) geschikte partij is om dat zelfonderzoek te verrichten. Waarbij vooral veel aandacht wordt besteed aan de kernwaarde partijdigheid van de advocaat.<sup>111</sup> Dit in navolging van de uitgesproken intentie van het OM, om in de toekomst vaker gebruik te willen maken van zelfonderzoek uitgevoerd door advocaten die door bedrijven zelf zijn ingehuurd. Aansluitend op de wie-vraag concentreert de discussie zich op de vraag aan welke criteria zelfonderzoek moet voldoen. De discussie langs deze lijnen wordt in de hiernavolgende deelparagrafen weergegeven, waarna een aantal overige aandachtspunten die in de literatuur aandacht vragen met betrekking tot zelfonderzoek besproken worden. Bevindingen in deze paragrafen zijn niet meer dan uitgewerkte percepties en moeten ook als zodanig worden gelezen.

### 3.2.1 De advocaat of de accountant<sup>112</sup>

Er zijn auteurs met een zeer duidelijke voorkeur voor de (forensisch) accountant als onderzoekende partij en deze auteurs zijn dan vaak tegenstander van de advocaat als onderzoekende partij. Zij vinden de advocaat onvoldoende onafhankelijk en stellen dat, hoewel niet elke accountant even onafhankelijk is, er voor de accountant diverse waarborgen zijn om de onafhankelijkheid voldoende te garanderen.<sup>113</sup> Dat betekent niet dat men helemaal geen rol ziet voor de advocaat met betrekking tot het zelfonderzoek. Het past bij de rol van advocaat om de verdachte organisatie te adviseren en betrokken te zijn bij de afspraken die gemaakt worden voorafgaand aan het zelfonderzoek en hierop toezicht te houden gedurende het zelfonderzoek, door bijvoorbeeld aanwezig te zijn bij interviews. Bovendien kan er enige

---

<sup>108</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 31753, 217, p. 59

<sup>109</sup> Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum projectnr. 3221, 'Startnotitie Zelfonderzoek naar en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven', 11 mei 2021, p. 3-4.

<sup>110</sup> R. van der Hoeven, 'Zelfonderzoek door de advocaat van de (verdachte) onderneming: Intern onderzoek 2.0', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 117.

<sup>111</sup> Vgl. R. van der Hoeven, 'Zelfonderzoek door de advocaat van de (verdachte) onderneming: Intern onderzoek 2.0', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 117, D.V.A Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 180, H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrect als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 158-159, J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 165, I.K. Toxopeus – de Vries, 'Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 152, P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 121, M. Altena en R.P.A. Kraaijveld, 'Zelfonderzoek vanuit toezichthoudersperspectief', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 128 en T. Beekhuis, 'Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie heeft nadere normering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 134-135.

<sup>112</sup> Hoewel ook andere onderzoekers een rol kunnen spelen bij een zelfonderzoek (met name interne onderzoekers of particulier onderzoekers werkzaam bij een particulier onderzoeksbureau), spitst de discussie zich vooral toe op de verschillen tussen accountants en advocaten.

<sup>113</sup> P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 121.

controle plaatsvinden op het onderzoek van de advocaat, nu de FIOD te allen tijde het zelfonderzoek marginaal zou moeten kunnen toetsen.<sup>114</sup>

Auteurs die geen tegenstander zijn van de advocaat als onderzoekende partij stellen daarentegen dat de belangen van de advocaat juist goed aansluiten bij de capaciteitsvoordelen van het zelfonderzoek. Een niet-antagonistische verdedigingsstijl zou de beste uitkomst opleveren voor de organisatie. De advocaat is dan meer gericht op beïnvloeding van het OM dan op conflict. Hierbij wordt wel de kanttekening gemaakt dat indien de FIOD de oorspronkelijke verdenking wil uitbreiden, de beïnvloeding van de advocaat op de scope van het onderzoek toch een ander belang dan dat van de opsporingsdiensten kan worden gezien. De advocaat zal de verdenking immers zo beperkt mogelijk willen houden voor de organisatie die hij bij staat.<sup>115</sup> Behoud van regie is in het belang van de verdachte organisatie en de organisatie heeft vooral als doel het beperken van de (reputatie) schade. Een strafzaak levert in de regel meer schade op dan een transactie. De vraag hoeveel er betaald moet worden, speelt dan een minder grote rol dan waarvoor betaald moet worden. De organisatie heeft belang bij een coöperatieve houding en zal hiertoe vooral worden aangezet als een positievere uitkomst in het vooruitzicht ligt.<sup>116</sup> Vanuit deze coöperatieve gedachte zou de kernwaarde partijdigheid niet in de weg hoeven staan van de objectiviteit van de advocaat. Indien de cliënt baat heeft bij een zo neutraal en objectief mogelijk zelfonderzoek is het deze partijdigheid die er voor zorgt dat de advocaat bij de rol van objectief en neutraal onderzoeker op zich kan nemen.<sup>117</sup> Erkend wordt dat de advocaat in de rol van raadsman tot een niet-objectieve omgang met feiten leidt.<sup>118</sup> Anders zou een belangenconflict ontstaan dat schuurt met de kernwaarde integriteit.<sup>119</sup> Dit lijkt te suggereren dat sommige de mening zijn toegedaan dat de advocaat-onderzoeker en de advocaat-raadsman verschillende advocaten dienen te zijn. De raadsman dient te accepteren dat hij de regie over het zelfonderzoek uit handen moet geven om zo objectief onderzoek én beginselvaste rechtsbijstand mogelijk te maken.<sup>120</sup> Die regie kan worden overgelaten aan een andere advocaat. Als het aankomt op het doen van onderzoek dient de rol van de advocaat vanuit dat perspectief dus beperkt te blijven tot het doen van het eigen onderzoek in opdracht van de onderneming en dient de advocaat weg te blijven bij rollen waarbij de maatschappelijke verwachting ten aanzien van onafhankelijkheid een hogere lat oplegt dan dat beroeps- en gedragsregels voor de advocatuur doen.<sup>121</sup>

Niet iedereen is het eens met deze aangebrachte splitsing in rollen. Een advocaat-onderzoeker zou zich volgens hen niet anders moeten presenteren dan partijdig en zal altijd moeten worden gezien als een belangenbehartiger.<sup>122</sup> Tuchtrechtelijk gezien hoeft dit dan ook

<sup>114</sup> P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 122.

<sup>115</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 179.

<sup>116</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 180.

<sup>117</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 180.

<sup>118</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 180.

<sup>119</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 182.

<sup>120</sup> D.V.A. Brouwer, 'Enkele gedachten over de raadsman die ten behoeve van de opsporing onderzoek verricht', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 182.

<sup>121</sup> D.V.A. Brouwer, 'Het onderzoek door de advocaat in een veranderend compliance landschap', *Boom Strafblad* aflevering 2 2022, p. 59.

<sup>122</sup> H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tucht recht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 159 en J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 172-173 en 175-176.

geen probleem op te leveren. De advocaat, in welke hoedanigheid dan ook, kan prima zelfonderzoek verrichten, zolang de advocaat het belang van de opdracht gevende organisatie dient. Het is dan aan de opsporings- en vervolgingsinstanties om doordrongen te zijn van het feit dat het onderzoek door een principieel partijdige onderzoeker is verricht. Deze instanties dienen hiermee rekening te houden bij de waardering van de uitkomsten van het zelfonderzoek. Dit zou niet anders zijn dan in een regulier strafproces daar waar het betreft de verklaringen van de verdachte en/of stukken die ter zitting door de verdediging worden ingebracht. Het presenteren van zelfonderzoek gedaan door een advocaat-onderzoeker als onafhankelijk en objectief kan daarentegen wel tuchtrechtelijke gevolgen hebben.<sup>123</sup> Echter, het tuchtrecht heeft weinig betekenis als het aankomt op beoordeling van de volledigheid en kwaliteit van het zelfonderzoek.<sup>124</sup> Een vraag die hierbij relevant wordt geacht is of de raadsman die de verdachte organisatie voorafgaand aan de verdenking heeft bijgestaan de aangewezen persoon is om het onderzoek uit te voeren. De advocaat die in een eerder stadium juridisch advies heeft gegeven ten aanzien van feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de te onderzoeken feiten dient zich volgens sommigen te onthouden van het verrichten van het onderzoek om belangenverstrengeling te voorkomen. De onafhankelijkheid van de advocaat komt in het geding indien de advocaat in de rol van onderzoeker het eigen werk als raadsman moet onderzoeken en hierop moet reflecteren.<sup>125</sup> Deze mening wordt niet alleen door accountants, maar ook door sommige advocaten gedeeld.<sup>126</sup> Zij gaan er van uit dat bij advocaten de kernwaarde partijdigheid voorop staat in verhouding tot de kernwaarde objectiviteit en de invulling van de kernwaarde partijdigheid een andere invulling vraagt dan objectiviteit bij het uitvoeren van zelfonderzoek. Een invulling die, gezien de huidige wet- en regelgeving voor advocaten, niet mogelijk zou zijn. Dit zou betekenen dat partijdigheid en objectiviteit elkaar niet per definitie in de weg hoeven te staan en de regelgeving van accountants laat dit zien. Voorwaarde is dan alleen dat, net als bij accountants, objectiviteit voorop moet staan.<sup>127</sup>

De gedachte dat de invulling van rol als onderzoeker bij een accountant in een zelfonderzoek verschilt van de invulling door een advocaat valt volgens sommigen te bezien. Zij stellen dat elke onderzoeker een partijbelang behartigt omdat de onderzoeker een opdracht uitvoert. De accountant kan, volgens hen, in de rol van onderzoeker ook prima een partijbelang behartigen aangezien de rol verschilt van de controlerende accountant en in die hoedanigheid niet de rol van 'vertrouwenspersoon in het maatschappelijk verkeer' vertolkt. Daarmee stellen zij niet dat de fundamentele beginselen niet van toepassing zijn op de accountant-onderzoeker, maar dat partijdigheid en onafhankelijk niet per definitie aan elkaar in de weg staan en voor de advocaat, onterecht, een hogere lat wordt gelegd dan voor de accountant. Het enige wezenlijke verschil dat wordt gezien is de deskundigheid van de beroepsgroepen.<sup>128</sup> Een gebrek aan deskundigheid kan opgelost worden door de ontbrekende deskundigheid in te huren, met als bijkomend voordeel dat de waarborgen van de beroepsgroep zich uitstrekken over het werk

---

<sup>123</sup> H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 159.

<sup>124</sup> H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 160.

<sup>125</sup> H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 161.

<sup>126</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 172.

<sup>127</sup> I.K. Toxopeus – de Vries, 'Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 156.

<sup>128</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 167-168.

van de betreffende derde deskundige.<sup>129</sup> Sommigen gaan nog een stap verder door de advocaat bij uitstek te bestempelen als de ‘vertrouwenspersoon in het maatschappelijk verkeer’, omdat het vertrouwensbeginsel niet enkel een individueel belang, maar het goed functioneren van de rechtstaat waarborgt.<sup>130</sup> De bescherming die het vertrouwensbeginsel kan bieden zorgt er dan voor dat alle informatie boven water kan komen en het onderzoek zo volledig mogelijk is, omdat men niet bang hoeft te zijn dat schadelijke informatie openbaar wordt. Dit wordt als extra voordeel van de vertrouwelijkheid gezien. En dit zou een ander type onderzoeker niet kunnen garanderen. Vanuit die redenatie is het onderzoek van de accountant waar het risico aan kleeft dat niet volledig wordt meegewerkt door betrokkenen.<sup>131</sup> Vanwege het grote maatschappelijk belang van het verschoningrecht wordt gemeend dat dit recht eerder beschermd moet worden dan bekritiseerd. Dat advocaten fouten maken wordt erkend, maar dit is volgens bepaalde auteurs, die voorstander zijn van de advocaat als onderzoeker, geen grond om critici gelijk te geven dat het zelfonderzoek niet door een advocaat verricht zou moeten worden.<sup>132</sup>

### 3.2.2 Criteria voor zelfonderzoek

Een reden voor het opstellen van criteria voor zelfonderzoek is dat het gebrek van een duidelijk vooraf bepaald toetsingskader een obstakel kan vormen voor bedrijven om strafbare feiten te onderzoeken of te melden.<sup>133</sup> Daarnaast valt voor het OM zonder wettelijk kader of vervolgingsrichtlijn moeilijk te bepalen hoe zij het zelfonderzoek en zelfmelden moeten wegen bij het maken van strafvorderlijke beslissingen.<sup>134</sup> In de literatuur wordt de vraag opgeworpen of het tuchtrecht voor advocaten voldoende geschikt is als waarborg voor zelfonderzoek vanwege het feit dat een klager slechts ontvankelijk wordt verklaard door de tuchtrechter indien er sprake is van een eigen belang. Los van doelbewuste misleiding en de gevallen waarbij het de bescherming van belangen van betrokken derden betreft, is alleen de opdrachtgevende organisatie belanghebbende als de klacht ziet op gebrekkige kwaliteit van het werk.<sup>135</sup> Er zijn auteurs die de oplossing zoeken in richtlijnen voor het OM, waarin wordt neergelegd onder welke voorwaarden het OM een zelfonderzoek kan en mag gebruiken. Zij stellen dat zelfonderzoek verricht door advocaten dan zal resulteren in zelfonderzoek dat zich richt op het voldoen aan de gestelde voorwaarde omdat dit tot een zo goed mogelijke uitkomst voor het bedrijf zal leiden en dus in het belang is van het bedrijf.<sup>136</sup> Dit is in lijn met de gedachte over de coöperatieve houding met betrekking de kernwaarde partijdigheid van de advocaat-onderzoeker.

---

<sup>129</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 170-717 en 175.

<sup>130</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 166.

<sup>131</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 170.

<sup>132</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 168.

<sup>133</sup> OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 10 mei 2022).

<sup>134</sup> M. Stevens, ‘De Implementatie van het OESO Anti-Corruptieverdrag door Nederland: 20 jaar later’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020 nr. 5/6 en OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 10 mei 2022).

<sup>135</sup> H. Sytema, ‘Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 161.

<sup>136</sup> H. Sytema, ‘Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 162.

Ook wordt voorgesteld om een richtlijn voor goed onderzoek op te stellen gebaseerd op de handreikingen 1112 en 1127 en andere aandachtspunten uit de tuchtrechtspraak voor accountants die nog niet in een handreiking zijn opgenomen. Vanuit het oogpunt om één gelijke standaard te creëren, moet deze richtlijn dan gaan gelden voor alle beroepsgroepen die zelfonderzoek verrichten.<sup>137</sup> Dit is niet volgens alle auteurs noodzakelijk. Anderen stellen dat de ontwikkeling die de beroeps- en gedragsregels van de accountants heeft doorgemaakt het gevolg is van een veelvoud aan tuchtzaken tegen accountants. Zelfonderzoek door advocaten is een recente en nieuwe ontwikkeling en moet deze ontgroeningsfase nog doormaken.<sup>138</sup> Een ontwikkeling waarbij wordt onderschreven dat ook bij de totstandkoming van regelgeving voor accountants hand in hand is gegaan met tuchtrechtspraak.<sup>139</sup>

### 3.2.3 Overige aandachtspunten bij zelfonderzoek

Naast de vraag welke type onderzoeker het meest geschikt is en welke criteria moeten gelden voor zelfonderzoek worden terloops ook andere aandachtspunten naar voren gebracht. Op welke wijze en in welke mate het verrichten van zelfonderzoek en het zelfmelden wordt beloond valt eerder onder criteria voor de hoge transactie, maar raakt wel de belangen bij zelfonderzoek en zelfmelden en geeft inzicht in hoe we zelfonderzoek en zelfmelden moeten waarderen. Dit geldt ook voor andere vormen van meewerken, zoals het nemen van compliance maatregelen. Het kan belangrijk zijn om na te denken over het inzichtelijk maken van kortingsmogelijkheden op de straf. Dit kan voor bedrijven een grote motivator zijn om mee te werken en bijdrage in het afwegen van de risico's.<sup>140</sup>

Het kan ook van belang zijn om na te denken over de positie van het OM en de wijze waarop het OM verantwoording moet afleggen.<sup>141</sup> Ten aanzien van de hoge transacties worden al stappen gezet richting rechtelijke toetsing, maar wat betekent dit voor het zelfonderzoek en het zelfmelden? Nu is het zo dat het OM niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor bewijsmateriaal dat is vergaard door zelfonderzoekers.<sup>142</sup> Rechterlijke toetsing wordt ook geopperd als controlemiddel op afspraken in achterkamertjes. Meer transparantie zou dan een maatschappelijk gedeeld gevoel van ongemak bij transacties kunnen wegnemen.<sup>143</sup> In de discussie wordt in dat kader ook wel gewezen op de risico's van klassenjustitie.<sup>144</sup> Behalve de

---

<sup>137</sup> I.K. Toxopeus – de Vries, 'Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 156.

<sup>138</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 168.

<sup>139</sup> I.K. Toxopeus – de Vries, 'Partijdig en objectief in een onderzoek, kan dat samen?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 152-155.

<sup>140</sup> T. Beekhuis, 'Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie heeft nadere normering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 136-137.

<sup>141</sup> T. Beekhuis, 'Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie heeft nadere normering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 137. P. Vermaas & L. van der Meer, 'Bedrijven beginnen zich te melden als er wat mis is', *Opportuun* 2017/4.

<sup>142</sup> Vgl. Bleichrodt 2010, p.15 en T. Beekhuis, 'Het gebruik van zelfonderzoek door het openbaar ministerie heeft nadere normering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 137.

<sup>143</sup> C. van Asperen de Boer & M. van Duijvenbode, 'Openheid in schikkingspraktijk OM', *NJB* 2015/4, p. 21-22. Zie ten aanzien van onderhandelingen in de achterkamer ook L. van Almelo, 'Klachtenregen over 'zelfonderzoek'', *Advocatenblad* 2020/6, p.39; J. Polman, 'Hoe een mkb'er het gevecht aangaat met de Zuidas', *Het Financieele Dagblad* 4 maart 2020 en M. Groothuizen & M. van Nispen, 'Fraudeonderzoek door eigen advocaat vergroot risico op misleiding OM', *Het Financieele Dagblad* 9 juni 2020. P. Vermaas & L. van der Meer, 'Bedrijven beginnen zich te melden als er wat mis is', *Opportuun* 2017/4.

<sup>144</sup> Zie bijvoorbeeld 'SP vraagt naar fraudeonderzoek door bedrijven in plaats van het OM', via [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl). Zie ook J. Sikkelsbroeck, 'De NOvA moet ingrijpen bij Zuidas advocaten die 'zelfonderzoek' doen', via [www.lawforum.nl](http://www.lawforum.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022) en [accountant.nl](http://accountant.nl), 'SP stelt

hoogte van de transactie<sup>145</sup> speelt daarbij ook het idee van de slager die zijn eigen vlees keurt.<sup>146</sup> Overigens wordt ten aanzien van de hoogte van de transactie ook gewezen op het feit dat een rechter tot een lagere straf of zelfs geen straf kan komen.<sup>147</sup>

Een geheel ander aandachtspunt zijn de belangen van derden. Te denken valt aan medewerkers van de organisatie die onderwerp van onderzoek zijn en/of door de onderzoeker worden geïnterviewd. Zorgen worden geuit met betrekking tot wat wordt genoemd “de schuld in de schoenen van anderen schuiven in de zin van zonder meer vrijpleiten van de organisatie ten koste van individuen”. Dit zou geen doel op zich moeten kunnen zijn, al wordt wel ingezien dat er sprake kan zijn van gerechtvaardigde gronden om bepaalde medewerkers aan te wijzen op hun betrokkenheid en verantwoordelijkheid.<sup>148</sup> In dit verband wordt ook gewezen op de arbeidsrechtelijke plicht die voor een medewerker kan bestaan om aan een intern onderzoek mee te werken. Hier zou potentieel strijdigheid ontstaan met het zwijgrecht en het verschoningsrecht van de medewerker.<sup>149</sup> Sommigen pleiten voor een protocol ter bescherming van medewerkers, waarbij tevens verwacht wordt dat lastige arbeidsrechtelijke en gedragsrechtelijke vragen zullen leiden tot tuchtrechtelijke uitspraken.<sup>150</sup>

---

Kamervragen over fraudeonderzoek door advocaten’ via [www.accountant.nl](http://www.accountant.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022).

<sup>145</sup> J. Leliveld & P.T.C. van Kampen, *Strafblad* 2015(5), paragraaf 6 en P.A.M. Diekman & R.J. de Doelder, ‘Uitvoeren van fraudeonderzoeken’, de *Compliance Officer* december 2014, p. 13.

<sup>146</sup> ‘Weinig transparant zelfonderzoek naar Fraude, *Het Financieele Dagblad* 7 juni 2019; ‘Borg transparantie fraudeonderzoek met duidelijke regels’, *Financieel Dagblad* 6 juni 2019 en M. Kaaks, ‘Zelfonderzoek’, *Advocatenblad* 3 juli 2020, p.7.

<sup>147</sup> M. Velthuis, ‘Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek, Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020/3, p. 95 en A.J.M. de Swart & F. Mattheijer, ‘Zelfmelding en meewerken, wat schuift het?’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2018/2/3, p. 98.

<sup>148</sup> J.F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 173.

<sup>149</sup> A.E. van der Wal, ‘Interne onderzoeken 2.0 – beschouwingen vanuit het perspectief van de geïnterviewde persoon’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 173.

<sup>150</sup> D.J.B de Wolff, ‘Intern (fraude)onderzoek door advocaten - werknemers in de knel?’, *ArbeidsRecht* afl. 5 mei 2021, p.6.





Deelonderzoek A

Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen



## Hoofdstuk 3

# Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland

## 1. Inleiding

In Duitsland lag in 2020 het wetsvoorstel *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* (Wetsontwerp Versterking Integriteit van de Economie; hierna: Integrität in der Wirtschaft) voor, waarin het zelfonderzoek en zelfmelden van strafbare feiten die door de rechtspersoon zijn begaan wordt gereguleerd.<sup>1</sup> Het wetsvoorstel beoogt een nieuw *Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten* (Wet op de bestraffing van aan bedrijven gerelateerde misdrijven; hierna: VerSanG) in te voeren.<sup>2</sup> Het zelfonderzoek en zelfmelden van strafbare feiten is ondergebracht in *Abschnitt 2 Sanktionszumessung* (Hoofdstuk 2 Straftoemeting). Met het oog op de verkiezingen en de vorming van een nieuw kabinet is de uitvoering van het wetsvoorstel tijdelijk uitgesteld.<sup>3</sup> Hoewel Integrität in der Wirtschaft slechts een wetsvoorstel betreft, kunnen de parlementaire stukken en discussies naar aanleiding van dit voorstel wel inzichten geven in de voor- en nadelen van een dergelijke regeling, en inspiratie geven voor een eventueel te ontwerpen Nederlandse regeling.

In dit hoofdstuk beantwoorden wij de vragen welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan in Duitsland, welke ervaringen met het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk zijn opgedaan en wat de voor- en nadelen zijn van de regeling. Daartoe zetten wij allereerst de algemene uitgangspunten van het Duitse strafprocesrecht uiteen (paragraaf 2), waarbij wij tevens ingaan op de rol van de advocaat en de accountant bij het zelfonderzoek en het zelfmelden. Vervolgens werken wij in paragraaf 3 de beoogde regeling van het zelfonderzoek en zelfmelden nader uit, waarbij wij ook aandacht besteden aan de totstandkoming en ratio achter het wetsvoorstel. Hierna bespreken wij in paragraaf 4 en 5 het juridische kader van het zelfonderzoek en het zelfmelden. Daarbij gaan wij ook in op belangrijke rechtswaarborgen van de procedure. Vervolgens onderzoeken wij in paragraaf 6 aan de hand van parlementaire stukken, literatuur, nieuwsberichten, blogs en opinies, het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk, waaronder de ervaringen, de discussie naar aanleiding van het wetsvoorstel, en de gevolgen voor de opsporing en vervolging. In paragraaf 7 brengen wij tot slot in kaart welke aandachtspunten voortvloeien uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland.

## 2. De algemene uitgangspunten van het Duitse strafprocesrecht

Duitsland behoort – net als Nederland – tot de *civil law* traditie. Binnen de *civil law* traditie staat het door de wetgever vastgestelde recht centraal. Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan in zoverre niet voortvloeien uit jurisprudentie.<sup>4</sup> Het Duitse strafproces is sterk inquisitoir van aard. Het vooronderzoek vindt plaats onder leiding van de officier van justitie (§ 160

<sup>1</sup> § 16 e.v. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568.

<sup>2</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 50.

<sup>3</sup> H.W. Potinecke & L. Posch, ‘Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende: Verbandssanktionengesetz für diese Legislaturperiode gescheitert’, Blog-serie RefE Verbandssanktionengesetz 16 juni 2021, te raadplegen via [www.cmshs-bloggt.de](http://www.cmshs-bloggt.de) (laatst geraadpleegd 31 december 2021).

<sup>4</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering, Den Haag: WODC 2019, p. 12.

*Strafprozeßordnung*; StPO, Duits Wetboek van Strafvordering). De verdachte heeft tijdens het vooronderzoek het recht om tegenbewijs te leveren.<sup>5</sup> Tijdens het onderzoek ter terechtzitting is de rechter ambtshalve verantwoordelijk voor het nemen van juiste inhoudelijke beslissing en is in dat kader bevoegd en verplicht om ambtshalve onderzoek uit te voeren dat kan bijdragen aan het vinden van de materiële waarheid.<sup>6</sup> Er wordt in Duitsland sterk vastgehouden aan het onderzoek ter terechtzitting. Dat wordt eveneens tot uitdrukking gebracht in de beperkte mogelijkheden om de verdachte te veroordelen bij verstek. Er wordt van de rechter verlangd dat hij de persoon van de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting onderzoekt, voordat de rechter een bewijsbeslissing kan nemen of een vrijheidsstraf kan opleggen.<sup>7</sup>

Tevens zijn de mogelijkheden voor buitengerechtelijke afdoening beperkt. Onder het legaliteitsbeginsel is het Duitse openbaar ministerie in beginsel verplicht om alle bewijsbare feiten te vervolgen.<sup>8</sup> Door een vervolgingsverplichting in te stellen worden alle mogelijkheden tot politieke beïnvloeding van het vervolgingsbeleid uitgesloten.<sup>9</sup> Bovendien wordt voor alternatieve vormen van afdoening van strafzaken steeds de inmenging van de strafrechter vereist. Het openbaar ministerie lijkt zodoende meer te zijn gericht op de rechter en is dan ook meer afhankelijk van hem dan in bijvoorbeeld Nederland.<sup>10</sup>

## 2.1 Rol van de advocaat

De *Berufsordnung in der Fassung* (BORA; regels inzake de beroepspraktijk van de advocaat) zijn in Duitsland opgesteld door raadsleden van de Federale Republiek van Duitsland en de andere leden van de Orde van Advocaten (*Rechtsanwaltskammern*).<sup>11</sup> Uitgangspunt onder de BORA is dat de advocaat zijn beroep vrij en zelfstandig uitoefent als lid van een zelfgekozen en zelfgereguleerd beroep, met inachtneming van de wet en de beroepsregels.<sup>12</sup> De advocaat dient als onafhankelijke adviseur en vertegenwoordiger van zijn cliënt op te treden in alle juridische aangelegenheden, waarbij hij de rechten van zijn cliënt dient te beschermen. Het is de taak van de advocaat om de cliënt te begeleiden in het kader van rechtsvorming, rechtsconflicten te vermijden en geschillen te beslechten. Bovendien dient hij de cliënt te

---

<sup>5</sup> L. Stevens e.a., De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland, Den Haag: WODC 2016, p. 92. P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 102.

<sup>6</sup> § 155 lid 2 StPO. L. Stevens e.a., De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland, Den Haag: WODC 2016, p. 92. P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 95.

<sup>7</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 95. L. Stevens e.a., De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland, Den Haag: WODC 2016, p. 92.

<sup>8</sup> Op grond van § 170 lid 1 StPO zijn er een aantal uitzonderingen, zoals wanneer de schuld van de verdachte gering is of het algemeen belang de vervolging niet eist. Ook onder het bijzonder strafrecht en het belastingrecht wordt de vervolgingsbeslissing meestal uitdrukkelijk gestoeld op het opportuniteitsbeginsel. Zie daarover W. Geelhoed, Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie 2013/2.5.

<sup>9</sup> W. Geelhoed, Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie 2013/2.5.

<sup>10</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 95.

<sup>11</sup> Zie *Berufsordnung in der Fassung*, 1 januari 2020, te raadplegen via [www.brak.de](http://www.brak.de).

<sup>12</sup> § 1 lid 1 BORA.

beschermen tegen onjuiste beslissingen van rechtbanken en andere juridische autoriteiten.<sup>13</sup> Een belangrijke beroepsverplichting voor de advocaat is de plicht tot geheimhouding. Om hieraan te voldoen wordt van de advocaat verlangd dat hij de organisatorische en technische maatregelen neemt die nodig zijn om de vertrouwelijkheid te beschermen en risico's beperken en die redelijk zijn voor het beroep van advocaat. De geheimhoudingsplicht vereist dat de *Rechtsanwalt* adequate organisatorische en technische maatregelen neemt die nodig en redelijk zijn om de vertrouwelijkheid te beschermen.<sup>14</sup>

## 2.2 Rol van de accountant

De rol van de accountant wordt gereguleerd door de *Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer* (WPO; Wet inzake de beroepsregels voor accountants). Accountants zijn belast met het uitvoeren van bedrijfsaudits, in het bijzonder de jaarrekeningen van commerciële ondernemingen, en het uitbrengen van auditrapporten over de uitvoering en resultaten van dergelijke audits. Accountants dienen hun beroep zelfstandig, gewetensvol, betrouwbaar en op eigen verantwoordelijkheid uit te voeren.<sup>15</sup> Zij dienen zich bovendien onpartijdig te gedragen bij het indienen van auditrapporten en adviezen van deskundigen.<sup>16</sup> Tot slot wordt van de accountant vereist dat hij activiteiten weigert die in strijd zijn met zijn plicht als accountant of als er sprake is van partijdigheid bij de uitvoering van een opdracht.<sup>17</sup> In Duitsland bestaat er geen specifieke regelgeving ten aanzien van de uitvoering van intern onderzoek door de (forensisch) accountant.

## 3. Totstandkoming en ratio

### 3.1 Huidig wettelijk kader

Onder het huidig wettelijk kader van Duitsland, kunnen bedrijven op basis van § 30 *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (Wetboek van Bestuursstrafrecht; hierna: OWiG) aansprakelijk worden gesteld voor strafrechtelijke en bestuursstrafrechtelijke feiten gepleegd door feitelijk leidinggevende personen van het bedrijf, waardoor verplichtingen van de rechtspersoon zijn geschonden of de rechtspersoon is verrijkt.<sup>18</sup> In de praktijk wordt doorgaans het verwijt gemaakt dat de eigenaar van een bedrijf onvoldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van strafbare feiten, en als gevolg daarvan strafbare feiten hebben plaatsgevonden

<sup>13</sup> § 1 lid 3 BORA.

<sup>14</sup> § 2 BORA.

<sup>15</sup> § 43 WPO.

<sup>16</sup> § 43 WPO.

<sup>17</sup> § 49 WPO.

<sup>18</sup> § 130 lid 1 OWiG luidt:

Hat jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes,
3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft,
4. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung oder
5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.

(§ 130 OWiG; *Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen*).<sup>19</sup> Op basis van § 30 lid 2 OWiG is de maximale geldboete die kan worden opgelegd € 10 miljoen, ongeacht de grootte van het bedrijf.<sup>20</sup> Bij het bepalen van de hoogte van de geldboete dient evenwel rekening te worden gehouden met compliance-inspanningen van het bedrijf. Allereerst kunnen genomen maatregelen die voorafgaand aan het gepleegde feit zijn genomen ter voorkoming van strafbare feiten worden meegenomen in het bepalen van de hoogte van de geldboete. Daarnaast dienen na het begaan van het strafbare feit maatregelen te zijn genomen, met het oog op het voorkomen van strafbare feiten in de toekomst.<sup>21</sup> De procedure van de OWiG is gestoeld op het opportuniteitsbeginsel. Onder dat beginsel is het aan de officier van justitie om te bepalen of hij al dan niet tot vervolging over gaat. De OWiG maakt het zodoende mogelijk om bij het zelfonderzoek en zelfmelden daarmee rekening te houden en eventueel over te gaan tot het opleggen van een geldboete.<sup>22</sup>

### 3.2 Totstandkoming wetsvoorstel en ratio

De voorgestelde regeling van zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland is gekoppeld aan het voorstel om bedrijven strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen stellen voor strafbare feiten. In Duitsland kunnen normovertredingen van bedrijven momenteel enkel op basis van de OWiG worden bestraft met een geldboete.<sup>23</sup> Volgens de wetgever is het boetemaximum onder de OWiG (c.q. € 10 miljoen, ongeacht de grootte van het bedrijf) echter te beperkt.<sup>24</sup> Aan grote multinational bedrijven kan daardoor geen gevoelige tik worden uitgedeeld. Op deze wijze werkt de regeling rechtsongelijkheid in de hand ten aanzien van midden- en kleinbedrijven, die vaak minder vermogend zijn om een dergelijke boete te kunnen dragen.<sup>25</sup> Ook bestaan er geen duidelijke boeterichtlijnen, waardoor onder andere (investering in) compliance door het huidige sanctieregime niet kan worden gestimuleerd.<sup>26</sup> Tot slot kunnen misdrijven gepleegd door bedrijven in het buitenland niet worden gesanctioneerd onder de bestaande regeling.<sup>27</sup> Het is om die reden dat louter administratiefrechtelijke afdoening van ‘ondernemingscriminaliteit’ niet langer afdoende wordt geacht, hetgeen heeft geleid tot het wetsvoorstel.<sup>28</sup>

---

<sup>19</sup> KK-OWiG/Rogall 2018, OWiG § 30 randnummer 92.

<sup>20</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1.

<sup>21</sup> BGH 9 mei 2017, 1 StR 265/16. Zie ook A. Baur & P.M. Holle, ‘Compliance-Defense bei der Bußgeldbemessung und ihre Einpassung in das gesellschaftsrechtliche Pflichtenprogramm’, *NZG* 2018, 14.

<sup>22</sup> § 47 OWiG.

<sup>23</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1.

<sup>24</sup> § 30 lid 2 OWiG. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1.

<sup>25</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1.

<sup>26</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1.

<sup>27</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 440/20, p. 1 en 45.

<sup>28</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 45.

Het doel van het wetsvoorstel is vierledig. Allereerst beoogt het wetsvoorstel een grondslag te leggen voor de bestraffing van bedrijven die gericht zijn op commerciële bedrijfsvoering.<sup>29</sup> Ten tweede wordt op deze wijze bestraffing onderworpen aan het legaliteitsbeginsel, dat een vervolgingsverplichting oplegt aan het openbaar ministerie ten aanzien van alle bewijsbare feiten. Ten derde wordt door middel van verbeterde instrumenten een passende bestraffing bewerkstelligd. Tot slot wordt met het wetsvoorstel via de weg van strafkorting beoogd om compliance te bevorderen en bedrijven te stimuleren om met interne onderzoeken bij te dragen aan de opsporing van strafbare feiten.<sup>30</sup> Is sprake van bedrijven die niet gericht zijn op commerciële bedrijfsvoering of zijn enkel administratiefrechtelijke feiten gepleegd, dan blijft § 30 OWiG van toepassing.<sup>31</sup>

Het wetsvoorstel koppelt het zelfonderzoek en zelfmelden van bedrijven uitdrukkelijk aan de straftoemingsbeslissing. Het Duitse strafprocesrecht is gestoeld op het legaliteitsbeginsel en gaat daarom uit van een vervolgingsplicht van het openbaar ministerie ten aanzien van alle gepleegde strafbare feiten (§ 152 StPO).<sup>32</sup> Om de Duitse openbaar aanklager te ontlasten wordt daarom voorzien in een regeling inzake het zelfonderzoek en zelfmelden van bedrijven.<sup>33</sup> Anders gesteld, de regeling maakt het mogelijk dat het bedrijf een actieve bijdrage levert aan het opsporingsonderzoek. Deze bijdrage kan vervolgens in de strafprocedure door de rechter worden ‘beloond’ door strafkorting toe te passen.

#### 4. Het juridische kader inzake zelfonderzoek en zelfmelden

##### 4.1 Zelfonderzoek

Het *Verbandsinterne Untersuch* (zelfonderzoek) omvat handelingen die ertoe dienen de verdenking dat het bedrijf een strafbaar feit<sup>34</sup> heeft gepleegd systematisch uit te zoeken.<sup>35</sup> Zelfonderzoek kan ingevolge § 16 VerSanG worden uitgevoerd door het bedrijf zelf of door een externe onderzoeker. Verbandsinterne Untersuchen door medewerkers van het bedrijf sluit strafvermindering op basis van § 17 VerSanG niet uit. Daarbij is in het bijzonder rekening gehouden met midden- en kleinbedrijven, die de vaak dure externe onderzoeken niet kunnen financieren.<sup>36</sup>

Om in aanmerking te komen voor strafvermindering dient het zelfonderzoek ingevolge § 17 lid 1 sub 1-3 VerSanG aan drie voorwaarden te voldoen: (1) het zelfonderzoek dient een

<sup>29</sup> Aansprakelijkheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon is zodoende uitgesloten, nu deze niet tot doel hebben commerciële activiteiten te ontplooiën. Vgl. in dit verband de Nederlandse regeling over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen. Zie daarvoor in het bijzonder HR 20 februari 2018, *NJ* 2018/134 (Stichtse Vecht), HR 6 januari 1998, *NJ* 1998/367 (Pikmeer II), HR 23 april 1996, *NJ* 1996/513 (Pikmeer I) en J. de Hullu, *Handboek Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2021, p. 121-126.

<sup>30</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 1.

<sup>31</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 45.

<sup>32</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84-85.

<sup>33</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84-85.

<sup>34</sup> Er wordt in dit verband geen onderscheid gemaakt tussen *Ordnungswidrigkeiten* – die vallen onder bestuursstrafrecht, c.q. de OWiG – en de *Straftaten* – die vallen onder het strafrecht, c.q. het *Strafgesetzbuch* (Wetboek van Strafrecht).

<sup>35</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84.

<sup>36</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84.

wezenlijke bijdrage te leveren in het onderzoek naar de strafbare feiten, (2) het interne onderzoek en de (straf)verdediging dienen strikt gescheiden te zijn en (3) er dient ononderbroken en onbegrensd te zijn samengewerkt met het openbaar ministerie.

#### 4.1.1 Wezenlijke bijdrage aan het onderzoek naar de strafbare feiten

Op basis van § 17 lid 1 sub 1 VerSanG dient het zelfonderzoek een wezenlijke bijdrage te leveren aan het ophelderen van de *Verbandstat* (het door het bedrijf gepleegde feit) en de *Verbandsverantwortlichkeit* (de rol die het bedrijf daarbij heeft gespeeld). Strafvermindering komt daarom niet in beeld indien het openbaar ministerie reeds zelf de feiten volledig heeft onderzocht.<sup>37</sup>

Daarnaast heeft het bedrijf nimmer het recht om het openbaar ministerie te verzoeken te wachten met het opsporingsonderzoek, zodat eerst zelf intern onderzoek kan worden verricht naar vermeende strafbare feiten om zodoende aanspraak te kunnen maken op strafvermindering. Zoals hiervoor gesteld, gaat het Duitse strafprocesrecht uit van een vervolgingsplicht voor het openbaar ministerie ten aanzien van alle gepleegde strafbare feiten.<sup>38</sup> Het openbaar ministerie heeft derhalve de leiding in het opsporingsonderzoek ten behoeve van de strafvervolging. De introductie van een regeling voor zelfonderzoek en zelfmelden maakt dat niet anders.<sup>39</sup> Van het openbaar ministerie wordt dus nog steeds gevergd dat het al het benodigde onderzoek doet naar vermeende strafbare feiten. Eveneens mag het bedrijf zich ten tijde van interne onderzoek niet onttrekken aan de vervolging door het openbaar ministerie.<sup>40</sup> Wel kan het openbaar ministerie besluiten de vervolging tijdelijk uit te stellen indien het bedrijf medewerking verleent aan het onderzoek.<sup>41</sup>

#### 4.1.2 Strikte scheiding tussen intern onderzoek en verdediging

§ 17 lid 1 sub 2 VerSanG schrijft voor dat intern onderzoek naar vermeende strafbare feiten en de verdediging van het verdachte bedrijf strikt worden gescheiden. Indien gebruik wordt gemaakt van een externe onderzoeker, mag deze onderzoeker niet tevens worden betrokken bij de verdediging van het bedrijf in de – mogelijk – daaropvolgende strafzaak.<sup>42</sup> De idee is dat wanneer de zelfonderzoeker tevens als strafpleiter van het bedrijf optreedt, de geloofwaardigheid van het interne onderzoek wordt aangetast en bovendien strijd kan opleveren in de onderlinge relatie tussen cliënt en advocaat binnen de strafprocedure.<sup>43</sup> Immers, het doel van interne onderzoeken is dat objectief onderzoek wordt verricht naar de vermeende strafbare feiten, waarbij zowel de ontlastende als de belastende feiten en omstandigheden in kaart worden gebracht.<sup>44</sup> Een strikte scheiding waarborgt de onafhankelijkheid van de zelfonderzoeker en bewerkstelligt tevens herzieningen in de

<sup>37</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 85.

<sup>38</sup> § 152 StPO. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84-85.

<sup>39</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 85.

<sup>40</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 85.

<sup>41</sup> Zie § 41 VerSanG.

<sup>42</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 84-85.

<sup>43</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 85. Vgl. in dit verband het beginsel van partijdigheid van de advocaat.

<sup>44</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 85.



bedrijfsstructuur ten behoeve van compliance.<sup>45</sup> Het wetsvoorstel sluit daarin overigens geen beroepsgroepen uit; een advocaat kan dus het onderzoek uitvoeren zolang hij niet betrokken is bij de verdediging in de daaropvolgende strafzaak. Het wetsvoorstel sluit eveneens niet uit dat de zelfonderzoeker en de verdediging bij hetzelfde kantoor werkzaam zijn.

#### 4.1.3 Ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie

Tot slot vereist het wetsvoorstel een ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie (§ 17 lid 1 sub 3 VerSanG). Het openbaar ministerie bepaalt op welke wijze de samenwerking wordt vormgegeven. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan tussentijdse updates over het interne onderzoek en de afronding daarvan, en het uitgebreid antwoorden op vragen van het openbaar ministerie. Het bedrijf kan zichzelf melden bij het openbaar ministerie of het openbaar ministerie kan het bedrijf benaderen in het kader van haar opsporingsonderzoek. In het laatste geval kan strafvermindering ook in beeld komen wanneer het bedrijf onmiddellijk besluit medewerking te verlenen aan het onderzoek van het openbaar ministerie. Indien het bedrijf besluit om mee te werken aan het opsporingsonderzoek, dient het bedrijf volledige medewerking te verlenen.<sup>46</sup>

#### 4.2 Zelfmelden

Het wetsvoorstel schrijft geen mededelingsplicht voor, noch een plicht om de resultaten van het interne onderzoek onmiddellijk te overhandigen aan het openbaar ministerie.<sup>47</sup> Desalniettemin wordt het moment van melden meegewogen bij het bepalen van de mate van de strafvermindering.<sup>48</sup> Volgens § 17 lid 1 sub 4 VerSanG dienen de resultaten van het interne onderzoek uiterlijk na de afronding van het zelfonderzoek aan het openbaar ministerie ter beschikking te worden gesteld. Tevens dienen alle essentiële documenten – zowel belastend als ontlastend – van het zelfonderzoek te worden overlegd.<sup>49</sup> De officier moet op basis van de verstrekte documenten de juistheid van het zelfonderzoek kunnen controleren.<sup>50</sup> Door de onderzoeker mogen dus geen documenten worden achtergehouden.<sup>51</sup> Ook na overhandiging van de resultaten van het zelfonderzoek blijft de medewerkingsplicht onder § 17 lid 1 sub 2 VerSanG bestaan, in het bijzonder ten aanzien van aanvullende documenten die door het openbaar ministerie worden gevorderd.

#### 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en de zelfmelding op de straftoemeting

Nu in beginsel alle strafbare feiten onder het legaliteitsbeginsel dienen te worden vervolgd, is het aan de strafrechter om te beoordelen of het bedrijf in aanmerking komt voor

---

<sup>45</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>46</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>47</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>48</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>49</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>50</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>51</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

strafvermindering. Indien voldaan is aan de voorwaarden die zijn gesteld aan het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven, kan de rechter dat in de straftoemeting meenemen ten voordele van het bedrijf (§ 17 lid 1 VerSanG). In dat geval wordt het maximumbedrag, zoals neergelegd in § 9 lid 1-3 VerSanG, gehalveerd en is de minimumsanctie niet langer van toepassing. Ook is de mogelijkheid tot het openbaar maken van de veroordeling ingevolge § 14 VerSanG uitgesloten. De idee is dat deze sanctie niet verenigbaar is met een bedrijf dat een significante bijdrage heeft geleverd door middel van intern onderzoek.<sup>52</sup> Met deze expliciete regeling beoogt de wetgever meer inzicht te verschaffen in de voordelen die zijn te behalen met het verrichten van zelfonderzoek naar en het zelfmelden van strafbare feiten gepleegd door het bedrijf.<sup>53</sup>

## 5. Rechtswaarborgen

De voorgestelde procedure dient verenigbaar te zijn met het recht op een eerlijk proces.<sup>54</sup> Hoewel het recht op een eerlijk proces en het recht op vrijheid niet van toepassing zijn in privaatrechtelijke relaties, kan het niet-naleven van deze standaarden de bewijskracht van de getuigenverklaringen aanzienlijk verminderen. Daarom moet voorkomen worden dat tijdens het horen van medewerkers, medewerkers worden beïnvloed of dat ongeoorloofde druk wordt uitgeoefend, waardoor de verklaringen voor de strafprocedure onbruikbaar zijn.<sup>55</sup> § 17 lid 1 sub 5 VerSanG stelt daarom een aantal eisen aan het horen van personen.

Allereerst moet de ondervraagde voorafgaand aan het interview geïnformeerd worden dat de afgelegde verklaring tegen hem kan worden gebruikt in een strafzaak (onder a). De ondervraagde kan enkel zijn rechten uitoefenen als hij geïnformeerd is over het doel van het onderzoek. In geen geval mag dus gesuggereerd worden dat het interview een vertrouwelijk gesprek betreft.<sup>56</sup> Ten tweede heeft de ondervraagde het recht op consultatie- en verhoorbijstand van een advocaat of een lid van de ondernemingsraad (onder b).<sup>57</sup> Tot slot dient de bedrijfsmedewerker erop gewezen te worden dat hij niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. De ondervraagde heeft dus het recht om de beantwoording van vragen te weigeren die hemzelf of een familielid zouden blootstellen aan het risico van vervolging voor een strafrechtelijk of administratief feit.<sup>58</sup> In de documentatie moet zijn opgenomen dat de gestelde waarborgen zijn nageleefd tijdens het horen van de getuigen.<sup>59</sup>

---

<sup>52</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 89.

<sup>53</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 89.

<sup>54</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>55</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>56</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 86.

<sup>57</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 87.

<sup>58</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 87.

<sup>59</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Drucksache 19/23568, p. 87.

## 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk

### 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden

Zoals in de inleiding reeds is aangehaald, werd met het oog op de verkiezingen van 2021 de inwerkingtreding van de VerSanG uitgesteld. Er is daardoor in de praktijk nog geen ervaring opgedaan met deze specifieke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden. Desalniettemin komt zelfonderzoek en zelfmelden wel al voor in Duitsland op andere terreinen.<sup>60</sup> Een voorbeeld is de geldboete die werd opgelegd aan Siemens voor het overtreden van § 30 OWIG.<sup>61</sup> De boete bedroeg in totaal € 395 miljoen. De medewerking aan het opsporingsonderzoek en het implementeren van een nieuw compliance programma worden in het boetebesluit benoemd als verzachtende omstandigheid:

‘In het voordeel van Siemens AG werd het feit dat het tijdens het opsporingsonderzoek uitzonderlijk veel met de opsporingsautoriteiten samenwerkte en hen alle steun verleende bij het ophelderen van de beschuldigingen, als aanzienlijk verzachtende omstandigheid beschouwd. Inmiddels is er ook een nieuw, uitgebreid en serieus compliance programma in het leven geroepen.’<sup>62</sup>

In hoeverre deze omstandigheden een mitigerende werking heeft gehad op de geldboete blijft echter onduidelijk.

Overige ervaringen worden in het navolgende op basis van de literatuur thematisch besproken.

#### 6.1.1 Verplichting tot zelfonderzoek en zelfmelden

Onder het huidige wettelijke kader bestaat er voor bedrijven in beginsel geen verplichting tot zelfonderzoek en zelfmelden. In een aantal specifieke gevallen kan toch een verplichting tot melden bestaan, namelijk wanneer sprake is van ernstige misdrijven, zoals afpersing met (dreiging van) geweld, wanneer het vermoeden bestaat dat vermogen is witgewassen, of wanneer wordt geconstateerd dat de belastingaangifte niet correct of onvolledig is.<sup>63</sup> Tevens is er geen wettelijke verplichting om de autoriteiten op de hoogte te stellen van het interne onderzoek. Desalniettemin kan het wanneer een strafrechtelijke procedure tegen het bedrijf wordt gestart van belang zijn om het interne onderzoek wel te melden bij de autoriteiten. Op deze wijze kan voorkomen worden dat het interne onderzoek het strafvorderlijke onderzoek belemmerd, hetgeen negatieve gevolgen kan hebben voor het bedrijf in kwestie.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, ‘Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany’, *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021).

<sup>61</sup> Bußgeldbescheid in dem Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen die Siemens Aktiengesellschaft, 16 december 2008. Te raadplegen via [www.siemens.de](http://www.siemens.de).

<sup>62</sup> Bußgeldbescheid in dem Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen die Siemens Aktiengesellschaft, 16 december 2008. Te raadplegen via [www.siemens.de](http://www.siemens.de), p. 12: *Zugunsten der Siemens AG konnte erheblich mildernd berücksichtigt werden, dass sie während den Ermittlungen in außergewöhnlich großem Umfang mit den Ermittlungsbehörden kooperiert hat und ihnen jede Unterstützung bei der Aufklärung der Vorwürfe gewährt hat. Auch wurde mittlerweile ein neues, umfangreiches und ernstzunehmendes Compliance-Programm geschaffen.* Dit is een van de weinige boetebesluiten die is gepubliceerd in Duitsland.

<sup>63</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, ‘Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany’, *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). S.H. Schneider & M. Prierer, ‘German legislation and its impact on employees’ rights in internal investigations’, September 2019, te raadplegen via [www.fincierworldwide.com](http://www.fincierworldwide.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021).

<sup>64</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, ‘Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany’, *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). C. Pelz, ‘Internal investigations in Germany’, *The European Middle Eastern and African Investigations Review* 2015, p. 2.

### 6.1.2 Zelfonderzoekers

Er bestaan in het huidige wettelijke kader geen richtlijnen over welke onderzoekers bevoegd zijn tot het verrichten van zelfonderzoek. In principe kan het onderzoek dus zowel intern worden uitgevoerd door de juridisch afdeling, de compliance afdeling of interne accountants, als door externe bedrijven waarbij gebruik wordt gemaakt van advocaat-onderzoekers, accountants of anderen. Wanneer gebruik wordt gemaakt van externe advocaat-onderzoekers blijkt in de praktijk de vertrouwelijkheid en het verschoningsrecht het beste gewaarborgd. Auditbedrijven, forensische accountants en de juridische afdeling vallen namelijk vooralsnog buiten het verschoningsrecht. Desondanks is het niet geheel duidelijk tot hoe ver het verschoningsrecht reikt, en welke documenten wel en niet in beslag genomen mogen worden wanneer sprake is van een intern onderzoek.<sup>65</sup>

### 6.1.3 Medewerkingsverplichting voor medewerkers en nemo tenetur

Medewerkers van een bedrijf zijn verplicht om mee te werken aan het interne onderzoek. Zij moeten volledig en naar waarheid verklaren over hun taken, verantwoordelijkheden, werkzaamheden en de indrukken die zij hebben verkregen bij het uitvoeren van deze werkzaamheden, ook als ze daarbij zichzelf incrimineren. Het *nemo tenetur*-beginsel werkt in zoverre niet door in het zelfonderzoek van het bedrijf.<sup>66</sup> Door de medewerkingsverplichting die er bestaat levert het interne onderzoek dus meer risico op voor de medewerkers van het bedrijf.

Om te voorkomen dat de uitkomsten van het zelfonderzoek niet kunnen worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure, wordt in de praktijk het horen van medewerkers vaak overeenkomstig de strafvorderlijke procedures uitgevoerd.<sup>67</sup>

### 6.1.4 Terughoudendheid zelfmelden bij bedrijven

In het kader van de *Außenwirtschaftsgesetz* (Wet op de buitenlandse handel, c.q. douanewet; AWG) wordt via § 22 (4) sinds 2013 de mogelijkheid geboden om vrijwillig melding te maken van overtredingen. Op basis van deze regeling wordt het bedrijf niet vervolgd voor bepaalde overtredingen als gevolg van nalatigheid indien: (1) de overtreding door interne controle aan het licht is gekomen, (2) de overtreding ter kennis van de bevoegde autoriteit is gebracht en (3) passende maatregelen zijn genomen ter voorkoming van toekomstige overtredingen. Zo bezien is zelfmelden dus voordelig voor het bedrijf, nu voor de gemelde overtredingen geen boetes worden opgelegd.<sup>68</sup> In de praktijk blijken bedrijven echter terughoudend te zijn met het

---

<sup>65</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, 'Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany', *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). C. Pelz, 'Internal investigations in Germany', *The European Middle Eastern and African Investigations Review* 2015, p. 2.

<sup>66</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, 'Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany', *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). C. Pelz, 'Internal investigations in Germany', *The European Middle Eastern and African Investigations Review* 2015, p. 1-2.

<sup>67</sup> E. Bicker, C. Steinle & C. Skoupil, 'Principles and Guidelines for Internal Investigations in Germany', *Global Investigation Review*, 21 juni 2021 via [globalinvestigationsreview.com](http://globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). C. Pelz, 'Internal investigations in Germany', *The European Middle Eastern and African Investigations Review* 2015, p. 1-2.

<sup>68</sup> 'Self-disclosure in German Foreign Trade Law – Worth the effort', Blomstein, 27 april 2020, te raadplegen via [www.blomstein.com](http://www.blomstein.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021). T. Caspary & T. Eckert, '2013 Reform of Germany's Export Control Act', *Global Trade and Customs Journal* 2013, volume 8, afl. 6, p. 171.

zelfmelden van overtredingen uit angst ‘slapende honden wakker te maken’ en daardoor grotere schade toe te brengen aan het bedrijf.<sup>69</sup>

## 6.2 Discussie naar aanleiding van de voorgestelde werkwijze

De discussie over het wetsvoorstel dient in het bredere verband van de strafbaarstelling van rechtspersonen te worden gezien, waarvan het zelfonderzoek en zelfmelden een bijgevolg is. Hoewel sommige van de onderstaande kritiekpunten niet direct relevant zijn voor het zelfonderzoek en zelfmelden, zijn zij wel van invloed op de invoering en vormgeving van de regelgeving inzake zelfonderzoek en zelfmelden. Hieronder zullen de kritiek en discussie thematisch worden besproken aan de hand van de volgende onderwerpen: (1) het legaliteitsbeginsel als grondslag van de vervolging, (2) scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker, (3) eisen aan zelfonderzoek en zelfmelden, (4) schending legaliteitsbeginsel door gebruik open normen, (5) zwijgrecht en interne onderzoeken, (6) privatisering van de opsporing en gebrek aan rechtsbescherming tegen inbeslagname, en (7) juridische prikkels voor het investeren in compliance maatregelen.

### 6.2.1 Legaliteitsbeginsel als grondslag van de vervolging

Als gevolg van de strafbaarstelling van rechtspersonen onder het Duitse strafrecht is het legaliteitsbeginsel op deze zaken van toepassing. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is de openbaar aanklager daarom verplicht om alle door een rechtspersoon gepleegde strafbare feiten te vervolgen. Een eerste punt van kritiek binnen de advocatuur is dat door overheveling naar het strafrecht de schaarse middelen bij politie en justitie opgaan aan de verplichte vervolging van rechtspersonen.<sup>70</sup>

Ook binnen de rechtspraak wordt gevreesd voor een zeer grote toename van tijdrovende procedures bij het openbaar ministerie en de rechtbanken. Er wordt betwijfeld of de nadelen van de extra belasting opwegen tegen de meerwaarde van vervolging.<sup>71</sup> In ieder geval is duidelijk dat met de huidige beperkt beschikbare middelen de nieuwe wet niet kan worden uitgevoerd. Daardoor zal slechts sprake zijn van symboolwetgeving. Binnen de rechtspraak wordt daarom gesteld dat grote investeringen in het huidige justitiële systeem noodzakelijk zijn.<sup>72</sup> Daarnaast wordt gesteld dat feitelijk geen sprake is van vervolging op basis van het legaliteitsbeginsel, maar dat de facto de opsporing wordt geprivatiseerd. De officier ontvangt daardoor aan het einde van het interne onderzoek slechts de ‘moeilijk controleerbare resultaten’. Of en in hoeverre de overhandigde documenten van het bedrijf ‘essentieel’ zijn ex § 17 lid 1 onder 4 VerSanG zal daardoor nauwelijks duidelijk worden.<sup>73</sup>

<sup>69</sup> ‘Self-disclosure in German Foreign Trade Law – Worth the effort’, Blomstein, 27 april 2020, te raadplegen via [www.blomstein.com](http://www.blomstein.com) (laatst geraadpleegd 20 december 2021).

<sup>70</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 8. Zie ook H.W. Potinecke & L. Posch, ‘Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende: Verbandssanktionengesetz für diese Legislaturperiode gescheitert’, Blog-serie RefE Verbandssanktionengesetz 16 juni 2021, te raadplegen via [www.cms-shs-bloggt.de](http://www.cms-shs-bloggt.de) (laatst geraadpleegd 31 december 2021).

<sup>71</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 5-6. Zie ook H.W. Potinecke & L. Posch, ‘Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende: Verbandssanktionengesetz für diese Legislaturperiode gescheitert’, Blog-serie RefE Verbandssanktionengesetz 16 juni 2021, te raadplegen via [www.cms-shs-bloggt.de](http://www.cms-shs-bloggt.de) (laatst geraadpleegd 31 december 2021).

<sup>72</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 9-10.

<sup>73</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 3.

## 6.2.2 Scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker

Binnen de advocatuur wordt bezwaar gemaakt tegen de strikte scheiding van verdediging en zelfonderzoeker. Het wetsvoorstel laat volgens een aantal advocaten zien dat bij de wetgever onvoldoende kennis is over de functie van de strafpleiter.<sup>74</sup> Een strafpleiter dient zich ten slotte net als iedere advocaat – ongeacht of sprake is van verdediging in een strafzaak – onafhankelijk en objectief op te stellen. Het is in dat licht onduidelijk waarom een zelfonderzoeker die niet ook de verdediging voert onafhankelijker en onpartijdiger is. In de praktijk is immers niet gebleken dat advocaten die zowel de verdediging voeren als ook het interne onderzoek verrichten oneerlijk interveniëren, resultaten van het onderzoek vervalsen of informatie achterhouden. Bovendien is het uiteindelijk de opdrachtgever – en dus het bedrijf – dat bepaalt tot welke documenten de zelfonderzoeker toegang krijgt. Ook kan het uitsluiten van de verdediging in het kader van het zelfonderzoek en zelfmelden nadelige gevolgen hebben voor het bedrijf. Of en op welke wijze medewerking wordt verleend is immers een keuze die van invloed is op de verdediging in het strafproces.<sup>75</sup>

Ook wordt er door advocaten op gewezen dat de wetgever er onterecht vanuit gaat dat de zelfonderzoeker, niet zijnde de verdediging van het bedrijf, enkel als doel heeft om de feiten objectief weer te geven. Ook zij streeft een bedrijfsbelang na, namelijk het belang om voor strafvermindering in aanmerking te komen. In de praktijk zullen volgens hen vooral de belangen en de betrokkenheid van individuele stakeholders (het bedrijf, informanten, medewerkers, benadeelden, etc.) de objectiviteit van het onderzoek in gevaar kunnen brengen. Bovendien is er in de afgelopen vijftien jaar geen gevallen bekend waarbij als gevolg van de verdeling tussen verdediging en onderzoeker resultaten van het interne onderzoek zijn achtergehouden, vervalst of anderszins gemanipuleerd. Bovendien is het openbaar ministerie tot dusver altijd uiterst voorzichtig geweest met het overnemen van resultaten van interne onderzoeken, vooral wanneer deze onderzoeken werden uitgevoerd door onderzoekers die niet betrokken waren bij de verdediging van het bedrijf in de verschillende zaken. Zij wijzen daarbij op Siemens AG, Volkswagen AG en Audi AG, waarbij grote advocatenkantoren als ‘onafhankelijke’ onderzoeker optraden (StA Braunschweig en StA München).<sup>76</sup>

Ook de rechtspraak is kritisch over de wijze waarop de scheiding in het wetsvoorstel is geformuleerd. Er wordt gesteld dat de functionele scheiding niet uitsluit dat een medewerker van het advocatenkantoor dat het interne onderzoek heeft uitgevoerd wordt benoemd als raadsman van het desbetreffende bedrijf, op voorwaarde dat deze medewerker niet heeft deelgenomen aan de interne onderzoeken. Daardoor zal de scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker in de praktijk moeilijk te verifiëren en te handhaven zijn.<sup>77</sup> Als het advocatenkantoor zowel verantwoordelijk is voor het interne onderzoek als de verdediging, moet duidelijk zijn welke organisatorische maatregelen dan zouden moeten bijdragen aan een strikte scheiding van onderzoeks- en verdedigingshandelingen.<sup>78</sup>

Binnen de accountancy is men positief over de voorgestelde scheiding. Er wordt gesteld dat het wetsvoorstel aansluit bij de bestaande praktijk waarin zowel advocaten, als accountants

---

<sup>74</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 17-21. Zie in die zin ook Stellungnahme nr. 33/2020 des Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 15 (de federale orde van advocaten).

<sup>75</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 17-21.

<sup>76</sup> Stellungnahme nr. 33/2020 des Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 20-21.

<sup>77</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 3-4. Stellungnahme 12 juni 2020 des Neue Richtervereinigung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 5.

<sup>78</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 3-4.

worden belast met interne onderzoeken. Zij vinden de scheiding tussen verdediging en onderzoekers verstandig en passend, nu interne onderzoeken gericht zijn op de ‘objectieve opheldering van de feiten’, inclusief alle belastende en ontlastende omstandigheden. De verdediging behartigt daarentegen de belangen van de cliënt, c.q. het beschuldigde bedrijf. Zodoende kunnen de doelen en belangen enkel worden behartigd indien deze functies worden gescheiden.<sup>79</sup>

### 6.2.3 Eisen zelfonderzoek en zelfmelden

Een aantal advocaten geeft aan dat er te strenge eisen gelden om voor strafvermindering in aanmerking te komen. Onder de voorgestelde wet zou een bedrijf enkel strafvermindering kunnen krijgen indien aan alle strenge cumulatieve eisen van § 17 lid 1 VerSanG is voldaan. Daardoor is het ook voor bedrijven onzeker of een eventuele veroordeling wordt gepubliceerd ingevolge § 14 VerSanG.<sup>80</sup> Tegelijkertijd is de rechter niet verplicht om tot strafvermindering over te gaan, ook indien aan de voorwaarden van § 17 lid 1 VerSanG is voldaan. Om rechtsonzekerheid te voorkomen en tevens een positieve prikkel voor bedrijven te creëren om mee te werken aan het onderzoek zouden aan bedrijven meer garanties moeten worden geboden. Bovendien zou strafvermindering ook mogelijk moeten zijn als niet aan alle vereisten van § 17 lid 1 is voldaan, maar niettemin volledige medewerking is verleend aan het onderzoek.<sup>81</sup>

### 6.2.4 Schending materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel door gebruik van open normen

Een aantal van de gebruikte termen in § 17 lid 1 VerSanG is volgens een aantal advocaten onvoldoende nauwkeurig. Zo vereist § 17 lid 1 VerSanG een ‘wesentlichen, auf die internen Untersuchungen zurückgehenden Aufklärungsbeitrag’, moet sprake zijn van ‘ununterbrochene und eingeschränkte’ samenwerking met het openbaar ministerie en dienen alle ‘wesentlicher’ documenten te worden overgedragen. Daarmee zou volgens hen § 17 lid 1 VerSanG niet aan de vereisten van het wettelijk legaliteitsbeginsel voldoen. Er wordt door de verdediging, het openbaar ministerie en de rechter doorgaans verschillend gedacht over of sprake is van een ononderbroken en volledige samenwerking en of alle essentiële documenten zijn overlegd. Het zou daarom tot de aanbeveling strekken om nader te specificeren onder welke omstandigheden aan deze vereisten wordt voldaan.<sup>82</sup>

Door andere advocaten wordt erop gewezen dat onvoldoende duidelijk is wanneer samenwerking met de opsporingsautoriteiten kan worden verlangd. Een dergelijke eis is immers enkel relevant wanneer sprake is van een vermoeden dat het bedrijf bij een strafbaar feit betrokken is geweest. Het zal in de praktijk lastig te bepalen zijn wanneer een dergelijk vermoeden concreet genoeg is.<sup>83</sup>

Ook binnen de rechtspraak is men kritisch over de open geformuleerde termen in het wetsvoorstel. Er wordt gesteld dat onduidelijk is hoe ‘ononderbroken en volledige

<sup>79</sup> Stellungnahme nr. 27/2019 der Wirtschaftsprüferkammer, p. 2.

<sup>80</sup> Publicatie van de veroordeling is enkel uitgesloten indien aan de voorwaarden van § 17 lid 1 VerSanG is voldaan.

<sup>81</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 14-15. Zie in deze zin ook Stellungnahme nr. 33/2020 des Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 23.

<sup>82</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 15-17.

<sup>83</sup> Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (VerSanG-E), p. 11 en 18.

samenwerking' in de praktijk dient plaats te vinden, in het bijzonder rijst de vraag of de kwaliteit van de samenwerking bepalend is of dat enkel de kwantiteit van belang is.<sup>84</sup>

### 6.2.5 Zwijgrecht en interne onderzoeken

Een aantal advocaten vreest dat het toekennen van zwijgrecht aan medewerkers van het bedrijf ertoe kan leiden dat wordt geoordeeld dat niet aan het vereiste van ononderbroken en volledige medewerking is voldaan. Dat het stabbare feit niet volledig in kaart wordt gebracht doordat gebruik wordt gemaakt van het zwijgrecht is echter inherent aan het zwijgrecht, en heeft tot gevolg dat het bedrijf beperkt is in de kennis over en haar medewerking aan het opsporingsonderzoek.<sup>85</sup>

Andere advocaten geven aan dat de eisen van § 17 lid 1 en lid 5 VerSanG tot spanningen kunnen leiden. Enerzijds kunnen door het zwijgrecht ('louder') serieuze inspanningen van het bedrijf mogelijk niet in aanmerking komen voor strafvermindering. Anderzijds kunnen medewerkers wel gebruikmaken van het zwijgrecht. Dat is problematisch nu de gedragingen van medewerkers aan het bedrijf worden toegerekend, terwijl het bedrijf zelf geen 'daderkennis' heeft.<sup>86</sup>

Een aantal accountants stelt dat de mogelijkheid voor werknemers om te weigeren een verklaring af te leggen contraproductief kan werken. Voor zover werknemers het recht hebben om informatieverstrekking te weigeren en hiervan gebruik te maken, wordt het bedrijf, dat volwaardig wil deelnemen en medewerking verlenen aan het openbaar ministerie, verhinderd om gebruik te maken van een essentiële bron van kennis, namelijk die van de betrokken medewerkers. Toch is het naleven van het recht op een eerlijk proces een voorwaarde voor strafvermindering. De accountants willen daarom dat duidelijk is dat de uitoefening van het zwijgrecht niet in de weg staat aan strafvermindering voor het bedrijf.<sup>87</sup>

Rechters zijn daarentegen wel positief over de invoering van het zwijgrecht bij interne onderzoeken. Zij stellen dat het ondenkbaar is dat bedrijven zouden kunnen profiteren van de strafvermindering, zonder dat de resultaten van het onderzoek bruikbaar zouden zijn in een strafprocedure (daarvoor is het recht op zwijgen immers essentieel). Het zou daarbij goed zijn dat er bij de ondervraging van wettelijke vertegenwoordigers (*gesetzlichen Vertretern*) expliciet op wordt gewezen dat zij het recht hebben om het verstrekken van informatie te weigeren (ex § 33 VerSanG). Indien een dergelijke melding niet is gedaan, zou dat volgens de rechters later tot herstelproblemen kunnen leiden.<sup>88</sup>

### 6.2.6 Naast strafvermindering ook mogelijkheid tot niet sanctioneren

Binnen de advocatuur wordt ervoor gepleit dat er naast strafvermindering en het uitsluiten van de publicatie van de veroordeling ook ruimte zou moeten zijn voor het niet sanctioneren van de feiten in die gevallen dat het bedrijf ook zelf is geschaad door de (zelfmelding van de)

---

<sup>84</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 3.

<sup>85</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 22-23. Zie ook Stellungnahme des Wist e.V. zum Regierungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines 'Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft', p. 37 van de Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (Ondernemingsstrafrechtelijke vereniging).

<sup>86</sup> Stellungnahme nr. 33/2020 des Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 17.

<sup>87</sup> Stellungnahme nr. 27/2019 der Wirtschaftsprüferkammer, p. 5.

<sup>88</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 4. Zie in deze zin ook Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (VerSanG-E), p. 21.



gepleegde strafbare feiten. Ook indien het bedrijf feiten meldt die volledig of gedeeltelijk onbekend zijn bij de vervolgende autoriteiten zou het niet-sanctioneren in de rede liggen.<sup>89</sup>

### 6.2.7 Privatisering van de opsporing en gebrek aan bescherming tegen inbeslagname

Door de privatisering van de opsporing en de voorgestelde scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker, kan het openbaar ministerie op eenvoudige wijze producties uit de interne onderzoeken in beslag nemen.<sup>90</sup> Enquêtes, notities of analyses door juridische experts worden enkel uitgevoerd als er een mate van vertrouwen is tussen de zelfonderzoeker en het bedrijf. De huidige regeling maakt het echter mogelijk dat deze stukken via § 97 lid 1 onder 3 StPO in beslag genomen worden. Door deze regeling zou het vertrouwen geschonden kunnen worden. Binnen de advocatuur wordt daarom gesteld dat deze stukken buiten de inbeslagnamebevoegdheid zouden moeten vallen. Bovendien zijn § 17 en 18 VerSanG voldoende dwingend opgesteld, zodat het bedrijf alle relevante stukken zal overleggen om voor strafvermindering in aanmerking te komen.<sup>91</sup>

Ook binnen de accountancy is men kritisch. Zij stellen dat de regeling onder § 17 lid 1 sub 2 VerSanG verplicht tot het op verzoek van het openbaar ministerie ter beschikking stellen van documenten van het interne onderzoek. Echter, volgens de regels ten aanzien van een verschoningsgerechtigde kan de geheimhoudingsplicht in de cliëntrelatie alleen worden doorbroken met toestemming van de cliënt. Deze geheimhoudingsplicht geldt ten aanzien van elke derde, inclusief het openbaar ministerie en de rechter. Accountants zijn niet het verlengde van het openbaar ministerie, en zouden dat ook niet moeten zijn. Een aantal accountants stelt dat zij door deze regels de vervulling van andere taken, in het bijzonder de verplichte audit van middelgrote en grote bedrijven onder § 316 HGB, niet meer goed kan uitvoeren.<sup>92</sup> Bovendien komt het bedrijf niet in aanmerking voor strafvermindering indien de documenten niet ter beschikking worden gesteld aan het openbaar ministerie. Dat zou tegen de idee ingaan dat de regeling van zelfonderzoek en zelfmelden plaatsvindt op basis van vrijwilligheid. Wanneer het bedrijf niet wil samenwerken met het openbaar ministerie, zou het openbaar ministerie ook niet de toegang moeten kunnen verkrijgen tot deze documenten. Een dergelijke handelswijze zou immers moeilijk verenigbaar zijn met het *nemo tenetur*-beginsel.<sup>93</sup>

### 6.2.8 Juridische prikkels voor het investeren in compliance maatregelen

Binnen de rechtspraak wordt gesteld dat de VerSanG onder andere tot doel heeft om bedrijven juridische prikkels te geven om te investeren in compliance maatregelen. Zo moet bij het vaststellen van de geldboete rekening worden gehouden of en op welke manier een bedrijf voorzorgsmaatregelen heeft genomen om overtredingen van het bedrijf te voorkomen en op te sporen. Ook kan een voorwaardelijke geldboete worden opgelegd, waarbij de rechter instructies kan geven over welke compliance maatregelen het bedrijf moet invoeren om toekomstige feiten te voorkomen. Een dergelijke kwaliteitscontrole van het compliancesysteem van het bedrijf is zeer tijdrovend en vereist bovendien speciale expertise,

<sup>89</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 25.

<sup>90</sup> Aanleiding is de inbeslagname van de interne onderzoeken uitgevoerd door Jones Day inzake het Volkswagen sjoemsoftware schandaal. Het Constitutioneel Hof in Duitsland oordeelde dat deze documenten in beslag mochten worden genomen en niet onder de reikwijdte van het verschoningsrecht vielen. Zie 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, 2 BvR 1562/17, 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17.

<sup>91</sup> Stellungnahme nr. 2/2020 des Gesetzgebungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V., p. 33-36.

<sup>92</sup> Stellungnahme nr. 27/2019 der Wirtschaftsprüferkammer, p. 3. Zie in deze zin ook Stellungnahme nr. 33/2020 des Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 25.

<sup>93</sup> Stellungnahme nr. 27/2019 der Wirtschaftsprüferkammer, p. 3.

die vaak niet aanwezig is bij het openbaar ministerie, de opsporingsdiensten of de rechtbanken. Doorgaans zal daarom gebruikgemaakt moeten worden van deskundigen, die hoofdzakelijk werkzaam zijn bij accountants- en adviesbureaus die meestal niet tegen de standaardtarieven zullen werken. Derhalve zijn zeer aanzienlijke kosten te verwachten voor het inwinnen van een deskundigenadvies, kosten die alleen bij een veroordeling niet ten laste van de staatskas hoeven te komen.<sup>94</sup>

### 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging

De VerSanG, waar de regeling van zelfonderzoek en zelfmelden deel van uitmaakt, is op dit moment nog niet ten uitvoer gelegd. Met het oog op de verkiezingen en de vorming van een nieuwe regering, is de uitvoering van het wetsvoorstel overgeheveld naar de volgende wetgevingstermijn.<sup>95</sup> Wat de gevolgen zijn van de regeling van zelfonderzoek en zelfmelden valt dus nog te bezien. Wel kan op basis van de vorige paragrafen een aantal algemene opmerkingen worden gemaakt over de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporings- en vervolgingspraktijk in Duitsland.

Zoals in dit hoofdstuk naar voren is gekomen, is de invoering van een regeling van zelfonderzoek en zelfmelden een noodzakelijk gevolg van de keuze om de strafbaarheid van bedrijven onder te brengen in het Strafgesetzbuch. De strafrechtelijke vervolging in Duitsland is gestoeld op het legaliteitsbeginsel, waardoor het openbaar ministerie verplicht is om alle strafbare feiten voor te leggen aan de rechter. Om het openbaar ministerie – dat slechts beperkte middelen heeft – niet te overbelasten, is een regeling waarbij bedrijven zelf bijdragen aan de waarheidsvinding van groot belang. Er wordt echter wel betwijfeld of deze regeling daadwerkelijk zal bijdragen aan de ontlasting van het systeem.

Door de beoogde invoering van publiek-private opsporing in Duitsland, ontstaat ook een zeker spanningsveld tussen de private inspanningen en de publieke vervolging en veroordeling. Zo introduceert de wetgever, om mogelijke procedurele problemen met het door de zelfonderzoeker verzamelde bewijs te voorkomen, een zwijgrecht voor medewerkers van het bedrijf. Door de strafvorderlijke beginselen van het recht op een eerlijk proces van toepassing te laten zijn op de interne onderzoeken van het bedrijf, beoogt de wetgever eventuele procedurele problemen omtrent de bewijsvergaring te voorkomen. Tegelijkertijd kan dit voor bedrijven een mogelijk probleem opleveren. Zij zijn immers afhankelijk van hun medewerkers om het volledige feitencomplex in kaart te brengen. Wanneer medewerkers van hun zwijgrecht gebruikmaken, kan dat mogelijk tot gevolg hebben dat niet wordt voldaan aan de eisen van het zelfonderzoek, zoals neergelegd in § 17 VerSanG. Met het oog op het recht op een eerlijk proces rijst ook de vraag of de resultaten van een intern onderzoek door het openbaar ministerie in beslag genomen mogen worden, indien het bedrijf geen gebruik wenst te maken van de regeling van zelfonderzoek en zelfmelden. Deze regeling gaat immers uit van vrijwilligheid. Wanneer het bedrijf niet wil samenwerken met het openbaar ministerie, zouden, zo stellen practitioners, in het licht van het *nemo tenetur*-beginsel, de uitkomsten van intern onderzoek ook niet tegen het bedrijf gebruikt mogen worden.

Tot slot kan het Duitse systeem tot enige rechtsonzekerheid leiden. Het doen van zelfonderzoek en zelfmelding lijkt te worden beloond met strafvermindering. Desalniettemin is de rechter niet verplicht om strafvermindering toe te passen, ook niet indien is voldaan aan de strenge eisen van § 17 VerSanG. Die onzekerheid kan ertoe leiden dat bedrijven toch ervan

---

<sup>94</sup> Stellungnahme nr. 7/20 des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, p. 7. In Duitsland is er de mogelijkheid om de proceskosten op de veroordeelde te verhalen.

<sup>95</sup> H.W. Potinecke & L. Posch, 'Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende: Verbandssanktionengesetz für diese Legislaturperiode gescheitert', Blog-serie RefE Verbandssanktionengesetz 16 juni 2021, te raadplegen via [www.cmshs-bloggt.de](http://www.cmshs-bloggt.de) (laatst geraadpleegd 31 december 2021).

afzien om een zelfmelding te doen of om de resultaten van het interne onderzoek met het openbaar ministerie te delen.

## 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland

In de vorige paragrafen zijn het juridische kader en de ervaringen in de praktijk met zelfonderzoek en zelfmelden uiteengezet. Op basis van de onderzoeksresultaten kunnen de volgende aandachtspunten worden geformuleerd voor het zelfonderzoek en het zelfmelden. Zij zijn onderverdeeld in vier categorieën: het zelfonderzoek en het zelfmelden, incentives, de procedure en rechtswaarborgen.

### *Het zelfonderzoek en het zelfmelden*

#### 1. De voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen

Een punt van kritiek op de voorgestelde Duitse regeling is dat aan alle strenge cumulatieve eisen moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor de incentives. Het is daardoor voor bedrijven onzeker of zij in aanmerking komen voor strafvermindering. Een aandachtspunt is in dat kader aan welke voorwaarden het zelfonderzoek moet voldoen om in aanmerking te komen voor strafvermindering.

#### 2. Een wettelijke regeling of een richtlijn voor zelfonderzoek en zelfmelden

In Duitsland is gekozen om de regeling wettelijk vast te leggen. Dat hangt samen met het feit dat in Duitsland de vervolgingsbeslissing is gestoeld op het legaliteitsbeginsel. Alle vervolgbare feiten dienen daarom te worden voorgelegd aan een rechter. Het is om die reden dat de gronden voor strafvermindering in Duitsland wettelijk zijn verankerd.

### *Incentives*

#### 1. Het belonen van het verlenen van medewerking aan het opsporingsonderzoek van het openbaar ministerie

In Duitsland is expliciet in de regeling opgenomen wat de maximale straffkorting is waarvoor het bedrijf in aanmerking kan komen. Op deze wijze wordt meer inzicht verschaft in de voordelen die zijn te behalen met het verrichten van zelfonderzoek naar en het zelfmelden van strafbare feiten die gepleegd zijn door het bedrijf.

#### 2. Een garantie tot strafvermindering

De voorgestelde regeling biedt geen garantie op strafvermindering. De rechter *kan* ervoor kiezen om strafvermindering toe te passen. Dat maakt het voor het bedrijf onzeker of het in aanmerking komt voor eventuele straffkorting. Onzekerheid kan een belangrijk obstakel bieden voor het zelfonderzoek en het zelfmelden.

#### 3. Een mogelijkheid om geen straf op te leggen

Een aandachtspunt is de mogelijkheid tot het niet sanctioneren van het bedrijf. Indien het bedrijf zelf schade heeft opgelopen van de zelfmelding of indien het feiten meldt, die zonder

de melding niet aan het licht waren gekomen, kunnen er goede redenen zijn om geen straf op te leggen.

### *De procedure*

#### 1. Een verplichting tot vervolging

In Duitsland is er op grond van het legaliteitsbeginsel een vervolgingsverplichting. Een dergelijke verplichting tot vervolging kan klassenjustitie voorkomen en tevens de zekerheid bieden van een rechterlijke toets.

#### 2. Een scheiding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging

In Duitsland is er discussie geweest over de scheiding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging. Deze verplichte scheiding is in het voorstel wettelijk vastgelegd. De idee is dat op deze manier de objectiviteit van het onderzoek is gegarandeerd, nu advocaten de belangen van hun cliënt dienen te waarborgen. De regeling sluit echter niet uit dat advocaten intern onderzoek kunnen verrichten, zolang zij geen verdere rol spelen in de verdediging van het bedrijf.

### *Rechtswaarborgen*

#### 1. De vertrouwelijkheid van het interne onderzoek;

Onder de voorgestelde regeling is het mogelijk dat het openbaar ministerie in beslag worden genomen. Daardoor zou het openbaar ministerie over het interne onderzoek kunnen beschikken, ook indien het bedrijf bewust heeft gekozen om geen medewerking te verlenen. Bovendien zou een dergelijke regel een belangrijke drempel kunnen vormen om zelfonderzoek te verrichten.

#### 2. Rechtswaarborgen voor betrokkenen ter overbrugging van de privaatstrafrechtelijke sfeer waarbinnen het interne onderzoek wordt verricht.

In het Duitse voorstel is expliciet aandacht besteed aan de privaatstrafrechtelijke sfeer waarbinnen het interne onderzoek plaatsvindt. Daarbij is bijzondere aandacht voor rechtswaarborgen voor betrokkene ter overbrugging van de privaatstrafrechtelijke sfeer.

## Hoofdstuk 4

# Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales)

## 1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat het zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales) centraal.<sup>1</sup> In Engeland is het zelfonderzoek en het zelfmelden, van strafbare feiten die door de rechtspersoon zijn begaan, gereguleerd in de *Guidance for Corporates* (richtlijnen voor bedrijven), waaronder de *Guidance on Corporate Prosecutions* (richtlijn inzake de vervolging van bedrijven) en de *Corporate self-reporting* (zelfmelden door bedrijven), en de bredere regeling van de *Code for Crown Prosecutors* (Code voor aanklagers; hierna: Code).<sup>2</sup> Zelfonderzoek en zelfmelden maken dus deel uit van de vervolgingsbeslissing. Voldoet het bedrijf met het zelfonderzoek en het zelfmelden aan de eisen die in de richtlijnen zijn gesteld, dan kan de aanklager ervoor kiezen om een *Deferred Prosecution Agreement* (transactievoorstel; DPA) aan te bieden. Tevens kan strafvermindering worden toegepast.

Wij onderzoeken in dit hoofdstuk welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven er bestaan in Engeland, welke ervaringen met het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk zijn opgedaan en wat de voor- en nadelen van de regeling zijn. Daarvoor gaan wij allereerst in op de algemene uitgangspunten van het Engelse strafprocesrecht in paragraaf 2. Wij besteden daarbij tevens aandacht aan de rol van de advocaat en de accountant. Vervolgens werken wij de beoogde regeling van het zelfonderzoek en zelfmelden nader uit. Daarbij gaan wij in op de totstandkoming en ratio achter het wetsvoorstel (paragraaf 3), en het juridische kader van het zelfonderzoek en het zelfmelden (paragraaf 4). Wij bespreken daarnaast de belangrijkste rechtswaarborgen van de procedure (paragraaf 5). In paragraaf 6 onderzoeken wij vervolgens aan de hand van literatuur, nieuwsberichten, blogs en opinies, het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk, waarbij de ervaringen, de discussie, en de gevolgen voor de opsporing en vervolging van zelfonderzoek en zelfmelden door ons worden besproken. In paragraaf 7 brengen wij tot slot in kaart welke aandachtspunten voortvloeien uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland.

## 2. De algemene uitgangspunten van het Engelse strafprocesrecht

Engeland behoort tot de common law traditie. Het Engelse recht kenmerkt zich daarom in beginsel als rechtersrecht; regelgeving is in overwegende mate terug te vinden in de rechtspraak. Het Engelse strafprocesrecht is adversair van aard. In Engeland worden vervolging en verdediging derhalve als gelijkwaardige partijen beschouwd, die als doel hebben de rechter of onafhankelijke jury te overtuigen van ‘hun’ waarheid.<sup>3</sup> Het openbaar ministerie en de verdediging zijn derhalve beide belast met de bewijsvergaring en presentatie van het bewijs ter terechtzitting. De rechter heeft in beginsel een passieve rol en is hoofdzakelijk

---

<sup>1</sup> De regelingen die worden besproken zijn zowel op Engeland als op Wales van toepassing. Waar in dit hoofdstuk wordt verwezen naar Engeland dient Wales mede te worden begrepen.

<sup>2</sup> Section 1 *Guidance on Corporate Prosecutions* en Section 43-44 *Framework Agreement between the Law Officers and the Director of the Serious Fraud Office*.

<sup>3</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 12 en 14.

verantwoordelijk voor een goede procesvoering.<sup>4</sup> Binnen het adversaire proces staat het onderzoek ter terechtzitting centraal; het vooronderzoek is in zoverre van ondergeschikt belang.<sup>5</sup> Het vooronderzoek wordt verricht door de politie, en vindt niet plaats onder leiding van de officier van justitie. Uiteindelijk bepaalt de *custody officer* van de politie of er voldoende bewijs is voor een vervolgingsbeslissing (*charge*) en of de zaak door de politie wordt gehouden of wordt doorverwezen aan de *Crown Prosecution Service* (CPS).<sup>6</sup>

De vervolgingsbeslissing is in Engeland gestoeld op het opportunitieitsbeginsel. Daartoe wordt een *Full Code Test* gehanteerd. De test bestaat uit twee fasen, waarbij wordt vastgesteld of er (i) voldoende bewijs beschikbaar is voor een veroordeling (*evidential stage*) en (ii) of vervolging in het algemeen belang is (*public interest test*).<sup>7</sup> In de eerste fase staan derhalve vragen omtrent de bewijsbaarheid van het strafbare feit centraal. De tweede fase ziet op opportunitieoverwegingen. Binnen de fase van publiek belang is het zelfonderzoek naar en zelfmelden van strafbare feiten die door de rechtspersoon zijn begaan van belang. De beslissing om niet te vervolgen kan door de rechter worden getoetst.<sup>8</sup>

## 2.1 De rol van de advocaat

In lijn met de common law traditie, is de advocatuur een zogeheten *split profession*, waarbij wordt gewerkt met twee verschillende soorten advocaten: de *solicitor* (juridisch adviseur) en de *barrister* (advocaat ter terechtzitting).<sup>9</sup> Beiden dienen een andere functie en kennen een andere beroepsorganisatie.<sup>10</sup>

Wanneer de verdachte wordt gearresteerd wordt hij bijgestaan door een *solicitor*. De *solicitor* bespreekt met de verdachte het door de politie vergaarde bewijs. De cliënt heeft de leiding over de verdediging, bepaalt de strategie en de plea (schuldig of niet schuldig).<sup>11</sup> De rol van de *solicitor* wordt gereguleerd door de *Code of Conduct for Solicitors* (beroepsregels voor *solicitors*). Er wordt van de *solicitor* verwacht dat hij het vertrouwen bewaart en eerlijk optreedt. Hij mag zijn cliënt en de rechtbank of anderen niet misleiden of proberen te misleiden door zijn eigen handelingen of omissies of door medeplichtig te zijn bij de handelingen of omissies door anderen, waaronder de cliënt.<sup>12</sup> In het kader van conflictoplossing en procedures voor de rechter, mag de *solicitor* geen misbruik maken van of knoeien met het bewijs. Tevens mag hij de inhoud van het bewijsmateriaal niet beïnvloeden, zoals het genereren van vals

---

<sup>4</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 14.

<sup>5</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 14.

<sup>6</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 14.

<sup>7</sup> Section 4.1. of the Code for Crown Prosecutors. Zie ook Lloyd Firth, 'More Carrot, less stick? A transatlantic consideration of recent developments in corporate self-reporting', *WilmerHale's London Investigations 2016*, p. 2. A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 19.

<sup>8</sup> A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in. Het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: WODC 2019, p. 19.

<sup>9</sup> E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging* Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 22.4.2.

<sup>10</sup> E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging* Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 22.4.2.

<sup>11</sup> E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging* Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 22.4.2.

<sup>12</sup> Code of Conduct for Solicitors, nr. 1.

bewijsmateriaal of het beïnvloeden van getuigen.<sup>13</sup> Tot slot dient de *solicitor* de zaken in vertrouwelijkheid te behandelen. Alleen met toestemming van de cliënt of op grond van een wettelijke verplichting is openbaarmaking toegestaan.<sup>14</sup>

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt de cliënt bijgestaan door een *barrister*. Deze wordt aangesteld en geïnstrueerd door de *solicitor*. Doordat de *barrister* een grote(re) afstand kent tot de verdachte, heeft hij een grote mate van onafhankelijkheid met betrekking tot de verdachte en zijn belangen.<sup>15</sup> De rol van de *barrister* wordt gereguleerd door Part 2 Code of Conduct of the Bar Standards Board Handbook (Deel 2 Beroepsregels, Handboek van de Orde van Barristers). De *barrister* heeft 10 kerntaken waar hij zich aan dient te houden:

- U dient uw plicht jegens de rechtbank in de rechtspraak [CD1] na te komen.
- U moet handelen in het belang van elke cliënt [CD2].
- U moet eerlijk en integer handelen [CD3].
- U moet uw onafhankelijkheid behouden [CD4].
- U mag zich niet gedragen op een manier die het vertrouwen dat het publiek in u of in het beroep stelt, kan aantasten [CD5].
- U moet de zaken van elke klant vertrouwelijk behandelen [CD6].
- U moet elke klant een competente standaard van werk en service bieden [CD7].
- U mag geen enkele persoon onrechtmatig discrimineren [CD8].
- U moet open en coöperatief zijn met uw toezichthouders [CD9].
- U moet redelijke stappen ondernemen om uw praktijk te beheren, of uw rol binnen uw praktijk uit te voeren, vakkundig en op een zodanige manier dat wordt voldaan aan uw wettelijke en regelgevende verplichtingen [CD10].<sup>16</sup>

De beroepsregels zijn vervolgens nader uitgewerkt onder *C. The Conduct Rules* (de beroepsregels) en *D. Rules Applying to Particular Groups of Regulated Persons* (toepasselijke regels voor specifieke groepen van gereguleerde personen).

In Engeland zijn er geen specifieke regels opgesteld ten aanzien van interne onderzoeken door de advocaat.

## 2.2 De rol van de accountant

De rol van de accountant wordt gereguleerd door de Revised Ethical Standard 2019. De Revised Ethical Standard schrijft voor dat accountants integer, objectief en onafhankelijk handelen in de uitvoering van hun taken. Dat houdt in dat hij betrouwbaar en eerlijk handelt in overeenstemming met de geest en de letter van de toepasselijke ethische beginselen en wettelijke verplichtingen. Tevens dient hij de vertrouwelijkheid te bewaren, tenzij het publieke belang verlangt of de wet hem verplicht dat de informatie wordt geopenbaard. Hij dient zich voorts onpartijdig en rechtvaardig op te stellen. Tot slot dient hij zich vrij van voorwaarden en relaties op te stellen die zijn integriteit of objectiviteit zouden aantasten.<sup>17</sup> De accountant voert in zoverre de taken niet louter uit voor de cliënt, maar in grote mate ook voor het publiek belang.

## 3. Totstandkoming en ratio

In Engeland wordt het zelfonderzoek en het zelfmelden gereguleerd in de specifieke vervolgingsrichtlijnen die zijn opgesteld door de *Director of Public Prosecutions* (DPP), welke

---

<sup>13</sup> Code of Conduct for Solicitors, nr. 2.

<sup>14</sup> Code of Conduct for Solicitors, nr. 6.

<sup>15</sup> E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek Verdediging* Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 22.4.2.

<sup>16</sup> Vrij vertaald van Part 2, B. The Core Duties, Code of Conduct of the Bar Standards Board Handbook.

<sup>17</sup> Revised Ethical Standard 2019, p. 11.

aan het hoofd van de CPS staat, en de *Director of the Serious Fraud Office* (DFSO), welke aan het hoofd van het *Serious Fraud Office* (SFO) staat.

De totstandkoming van de regeling hangt samen met de oprichting van het SFO. Het SFO is een gespecialiseerde vervolgende autoriteit die zich bezighoudt met de aanpak van zeer ernstige of complexe fraude, omkoping en corruptie. Het is de enige autoriteit in Engeland die zowel belast is met de opsporing als met de vervolging van strafbare feiten.<sup>18</sup> Het *Serious Fraud Office* werd in 1988 opgericht door de *Criminal Justice Act 1987*, in navolging van het Roskill Report.<sup>19</sup> Met de oprichting van het SFO werd beoogd een nieuwe organisatie op te zetten die verantwoordelijk zou zijn voor het opsporen, onderzoeken en vervolgen van ernstige fraudezaken.<sup>20</sup> Toch bleek het SFO minder succesvol dan gehoopt, zeker in vergelijking met de Amerikaanse aanpak van corruptie.<sup>21</sup> Dat leidde in 2012 tot een koerswijziging, waarbij onder meer een eerste richtlijn inzake *Corporate self-reporting* (zelfmelden door bedrijven) werd gepubliceerd.<sup>22</sup> Daarbij werd onmiskenbaar duidelijk gemaakt dat zelfmelden geen garanties biedt ten aanzien van de vervolgingsbeslissing. Uitgangspunt is dat iedere zaak beoordeeld dient te worden op basis van alle omstandigheden van het geval. Hiermee is een startschot gegeven aan de huidige *Guidance on Corporate Prosecutions* ten aanzien van de vervolging van bedrijven.<sup>23</sup> Sinds 2014 heeft het SFO de mogelijkheid een DPA aan te bieden als alternatief voor vervolging.<sup>24</sup>

Het bleef voor bedrijven echter nog lang onduidelijk wat van hen verlangd werd om in aanmerking te komen voor een DPA. De richtlijnen stelden niets meer dan dat sprake moest zijn van een ‘genuinely proactive approach’. In augustus 2019 werd daarom een *Corporate Co-operation Guidance* gepubliceerd. Tezamen met het *SFO Operational Handbook*, de *Guidance on Corporate Prosecutions* en de *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice* is nu specifiekere uiteengezet wat van bedrijven wordt verlangd.

De regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden maakt onderdeel uit van de vervolgingsbeslissing van het SFO. Op basis van de verschillende richtlijnen dient het SFO te bepalen of een zaak geschikt is om voor te leggen aan de strafrechter.<sup>25</sup> Daarbij is onder meer van belang dat de juiste persoon voor het juiste strafbare feit wordt vervolgd. Daarnaast dient te worden bewerkstelligd dat overtreders strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.<sup>26</sup>

In de *Guidance on Corporate Prosecutions* wordt de vervolging van bedrijven nader uitgewerkt. De *Guidance on Corporate Prosecutions* is van toepassing op alle strafbare feiten – met uitzondering van de feiten die vallen onder de *Corporate Manslaughter and Corporate*

---

<sup>18</sup> Framework agreement between the Law Officers and the Director of the Serious Fraud Office, 21 januari 2019, nr. 6.

<sup>19</sup> De voorgestelde organisatiestructuur, waarin rechercheurs en officieren van justitie vanaf het begin van een zaak samenwerken, wordt het Roskill-model genoemd en is de structuur die voor het SFO is gekozen, via [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk). Zie ook Thomson & Garfield, ‘SFO enforcement: has the tanker turned?’, Baker & McKenzie 2015, Practical Law UK Article 3-618-3539, p.1.

<sup>20</sup> De voorgestelde organisatiestructuur, waarin rechercheurs en officieren van justitie vanaf het begin van een zaak samenwerken, wordt het Roskill-model genoemd en is de structuur die voor het SFO is gekozen, via [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk) (laatst geraadpleegd 18 januari 2021). Zie ook Thomson & Garfield, ‘SFO enforcement: has the tanker turned?’, Baker & McKenzie 2015, Practical Law UK Article 3-618-3539, p.1.

<sup>21</sup> Thomson & Garfield, ‘SFO enforcement: has the tanker turned?’, Baker & McKenzie 2015, Practical Law UK Article 3-618-3539, p.1-3. Zie ook de speech betreffende deze omslag van de toenmalige DSFO via <https://www.sfo.gov.uk/2014/10/23/david-green-cb-qc-speech-pinsent-masons-regulatory-conference/>.

<sup>22</sup> Guidance for corporates – Corporate self-reporting, October 2012.

<sup>23</sup> Thomson & Garfield, ‘SFO enforcement: has the tanker turned?’, Baker & McKenzie 2015, Practical Law UK Article 3-618-3539, p.4 en DiBianco & Cowie, ‘Self-reporting financial crime: moving the goal posts’, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP 2012.

<sup>24</sup> Thomson & Garfield, ‘SFO enforcement: has the tanker turned?’, Baker & McKenzie 2015, Practical Law UK Article 3-618-3539, p. 4.

<sup>25</sup> Section 2.2. and 2.3. of the Code for Crown Prosecutors.

<sup>26</sup> Section 2.5. of the Code for Crown Prosecutors.



*Homicide Act 2007* – gepleegd door rechtspersonen die staan ingeschreven conform de *Companies Act 2006*.<sup>27</sup> Onder bepaalde voorwaarden kunnen ook andere type rechtspersonen, zoals verenigingen en maatschappen, onder het bereik van de *Guidance* vallen.<sup>28</sup> Net als in Nederland, sluit de vervolging van de rechtspersoon de vervolging van andere natuurlijke personen voor het complex van strafbare feiten niet uit en andersom idem dito.<sup>29</sup> Dit komt onder andere tot uitdrukking doordat het CPS de voorkeur heeft om alle verdachten tegelijkertijd te vervolgen.<sup>30</sup>

Voorts gaat de *Guidance* uit van *vicarious liability*. Dit houdt in dat de rechtspersoon indirect aansprakelijk is voor strafbare feiten gepleegd door medewerkers of vertegenwoordigers van de rechtspersoon. In het geval van *non-vicarious liability* gaat het om toerekening van de strafbare feiten die zijn begaan door een natuurlijke persoon, die de ‘aansturende geest en wil’ van het bedrijf vertegenwoordigt, aan de rechtspersoon.<sup>31</sup>

## 4. Zelfonderzoek en zelfmelden

### 4.1 Zelfonderzoek

De regels met betrekking tot het zelfonderzoek zijn – zoals wij reeds hebben vermeld – neergelegd in de *Corporate Co-operation Guidance* en deels in de richtlijn *Corporate self-reporting*. Vooropgesteld moet worden dat de richtlijn enkel handvatten geeft voor de beoordeling van de medewerking van rechtspersonen of *organisations*.<sup>32</sup> De vervolgingsbeslissing zal afhankelijk zijn van de specifieke feiten en omstandigheden van het onderhavige geval.<sup>33</sup> De *Corporate Co-operation Guidance* spreekt niet met zo veel woorden over zelfonderzoek; centraal staat de medewerking met het SFO.<sup>34</sup> Het doel van de samenwerking tussen het SFO en het bedrijf is dat op die manier sneller een betrouwbaarder beeld kan worden verkregen van de gepleegde strafbare feiten, toelaatbaar bewijsmateriaal kan worden verkregen en het opsporingsonderzoek bevordert dat de aanklager het recht op de feiten kan toepassen.<sup>35</sup> De beoordeling van de mate van medewerking is een relevante factor voor de overweging om een DPA aan te bieden. Voor een DPA wordt vereist dat het bedrijf een ‘genuinely proactive approach’ (oprechte proactieve houding) heeft aangenomen op het moment dat de feiten haar bekend zijn geworden. Of sprake is van medewerking wordt aldus meegenomen in de afweging of sprake is van een oprechte en proactieve houding.<sup>36</sup>

Volgens de *Corporate Co-operation Guidance* wordt onder oprechte medewerking verstaan het verlenen van ondersteuning aan het SFO die verder gaat dan de wet vereist. Daaronder valt in ieder geval:

- Het identificeren van vermeende misstanden en strafbaar gedrag, alsmede het identificeren van de verantwoordelijke personen, ongeacht hun senioriteit of plaats in het bedrijf;

<sup>27</sup> Section 4 en 5 Guidance on Corporate Prosecutions.

<sup>28</sup> Section 6 Guidance on Corporate Prosecutions

<sup>29</sup> Section 8 Guidance on Corporate Prosecutions.

<sup>30</sup> Section 9 Guidance on Corporate Prosecutions.

<sup>31</sup> Section 10 Guidance on Corporate Prosecutions.

<sup>32</sup> Onder organisaties vallen onder andere naamloze vennootschappen, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, etc. Zie voetnoot 1 van de Corporate Co-operation Guidance.

<sup>33</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>34</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>35</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>36</sup> Corporate Co-operation Guidance.

- Het melden van vermeende misstanden en strafbaar gedrag aan het SFO binnen de redelijke termijn, vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten, en;
- Het bewaren van het beschikbare bewijsmateriaal en het tijdig verstrekken van het bewijs in een deugdelijk format.<sup>37</sup>

Er is in ieder geval geen sprake van oprechte medewerking indien:

- Specifieke personen worden beschermd of bepaalde personen onterecht worden beschuldigd;
- Personen op de hoogte worden gesteld van het onderzoek en daarmee het risico wordt gecreëerd dat met het bewijsmateriaal of de getuigenverklaringen wordt geknoeid;
- Het zwijgen over geselecteerde problemen, en;
- Gebruikmaken van tactische vertragingen of informatie-overbelasting.<sup>38</sup>

Daarnaast wordt in de *Corporate Co-operation Guidance* een aantal indicatoren vermeld van ‘good practices’ en worden voorbeelden gegeven van hetgeen het SFO aan het bedrijf kan verzoeken.<sup>39</sup> De lijst is niet-cumulatief en bevat geen juridisch afdwingbare rechten en creëert geen aansprakelijkheden.<sup>40</sup> Een overzicht van deze indicatoren is opgenomen in figuur 1.<sup>41</sup> In het verlengde daarvan geeft de richtlijn *Corporate self-reporting* aan dat de resultaten van het interne onderzoek dienen te worden opgenomen in rapporten, inclusief de aard en de reikwijdte van ieder intern onderzoek.<sup>42</sup> Tevens dient al het ondersteunend bewijsmateriaal, inclusief, maar niet beperkt tot, e-mails, bankgegevens en getuigenverklaringen te worden verstrekt aan de inlichtingeneenheid van het SFO.<sup>43</sup>

De *Corporate Co-operation Guidance* wijst niet aan wie het bedrijf kan bijstaan tijdens de medewerking met het SFO en het zelfonderzoek; het spreekt louter over ‘legal advisers’ oftewel juridische adviseurs.<sup>44</sup> Met andere woorden, het interne onderzoek kan worden verricht door externe of interne onderzoekers, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de onderzoeker en de verdediging.<sup>45</sup> Wanneer opnames, notities en/of transcripten van getuigenverklaringen onder het verschoningsrecht vallen, dient het bedrijf aan te tonen dat er een gerechtvaardigde aanspraak op het verschoningsrecht is.<sup>46</sup> Daartoe moet door een onafhankelijke raadsman een certificaat worden opgesteld waaruit blijkt dat het materiaal in kwestie onder het verschoningsrecht valt.<sup>47</sup> Tevens wordt erop gewezen dat indien geen afstand wordt gedaan van een dergelijk verschoningsrecht wanneer getuigenverklaringen aan het SFO worden verstrekt, er niet is voldaan aan het vereiste van een oprechte proactieve aanpak.<sup>48</sup>

## 4.2 Zelfmelden

De regels inzake het zelfmelden door organisaties zijn neergelegd in de richtlijn *Corporate self-reporting*. Zelfmelden is één van de factoren die gewogen dient te worden bij de vraag of een

---

<sup>37</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>38</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>39</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>40</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>41</sup> Vrij vertaald uit de Corporate Co-operation Guidance.

<sup>42</sup> Corporate self-reporting.

<sup>43</sup> Corporate self-reporting.

<sup>44</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>45</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>46</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>47</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>48</sup> Corporate Co-operation Guidance.

DPA wordt aangeboden of tot vervolging wordt overgegaan.<sup>49</sup> Het zelfmelden moet oprecht en proactief plaatsvinden.<sup>50</sup> Daarvoor is van belang of het bedrijf voldoende informatie heeft verstrekt, waaronder het beschikbaar stellen van getuigen en het bekendmaken van de details van het interne onderzoek.<sup>51</sup> De zelfmelding moet daarnaast worden gedaan binnen een redelijke termijn nadat de strafbare feiten voor het bedrijf aan het licht zijn gekomen.<sup>52</sup> Het niet correct en volledig melden van de omvang van de strafbare feiten wordt ten nadele van het bedrijf meegewogen. Het zelfmeldingsproces kent volgens de Corporate self-reporting vier stappen:

1. Het eerste contact, en alle daaropvolgende communicatie, moet worden aangegaan via de inlichtingeneenheid van het SFO aan de hand van het beveiligde meldingsformulier. De inlichtingeneenheid is het enige bevoegde orgaan binnen het SFO om zelfrapportages af te handelen.
2. Het bedrijf moet hardcopies van de rapporten verstrekken aan de inlichtingeneenheid van het SFO, met de aard en reikwijdte van elk intern onderzoek.
3. Al het ondersteunend bewijsmateriaal, inclusief, maar niet beperkt tot, e-mails, bankgegevens en getuigenverklaringen, moet worden verstrekt aan de inlichtingeneenheid van het SFO als onderdeel van het zelfrapportageproces.
4. In de loop van een lopend intern onderzoek kan verder ondersteunend bewijs worden geleverd.<sup>53</sup>

#### 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en het zelfmelden op de afdoening en de straftoemeting

Het zelfonderzoek en het zelfmelden worden in de eerste plaats meegewogen bij de vervolgingsbeslissing. Zoals wij in paragraaf 2 uiteen hebben gezet, is kent de Code for Crown Prosecutors een zogeheten *full code test* aan de hand waarvan kan worden bepaald of tot vervolging dient te worden overgegaan.<sup>54</sup> De test bestaat uit twee fases: de bewijsfase (*evidential stage*) en de fase van publiek belang (*public interest stage*). Binnen de fase van publiek belang is het zelfonderzoek naar en zelfmelden van strafbare feiten die door de rechtspersoon zijn begaan van belang.

Voor deze fase zijn enkele algemene factoren opgesteld die van belang zijn bij de vervolgingsbeslissing.<sup>55</sup> In de Guidance is naast de algemene factoren een aantal factoren opgenomen die van belang kunnen zijn bij de vraag of vervolging in het publieke belang is.

---

<sup>49</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>50</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>51</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>52</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>53</sup> Corporate Co-operation Guidance.

<sup>54</sup> Section 4.1. of the Code for Crown Prosecutors. Zie ook Lloyd Firth, 'More Carrot, less stick? A transatlantic consideration of recent developments in corporate self-reporting', WilmerHale's Londen Investigations 2016, p. 2.

<sup>55</sup> Section 4.14. of the Code for Crown Prosecutors. Het betreft de volgende factoren:

1. de ernst van het strafbare feit;
2. het verwijt dat de verdachte kan worden gemaakt;
3. de relevante feiten en omstandigheden betreffende het slachtoffer en de schade die het slachtoffer heeft opgelopen;
4. de leeftijd en volwassenheid van de verdachte;
5. de impact op de samenleving;
6. de proportionaliteit van vervolgen; en
7. de bescherming van informatiebronnen.

Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen factoren die voor<sup>56</sup> en tegen vervolging spreken. Daarbinnen worden het zelfonderzoek en het zelfmelden meegewogen als factoren die tegen vervolging spreken.<sup>57</sup>

Het zelfonderzoek en het zelfmelden is slechts een van de factoren die een rol spelen bij de vervolgingsbeslissing. Het gewicht en de relevantie van de wegingsfactoren hangen af van de omstandigheden van het geval. De huidige DSFO heeft ten aanzien van meewerken door middel van zelfonderzoek en zelfmelden gesteld dat moet worden beoordeeld of bedrijven meewerken aan het uiteindelijke doel, handhaving van de wet, door het vastleggen van essentieel<sup>58</sup> Wanneer de factoren tegen vervolging spreken kan de zaak op alternatieve wijze worden afgedaan, zoals met een DPA.

Het zelfonderzoek en zelfmelden kunnen voorts een rol spelen bij de uiteindelijk op te leggen straf, wanneer toch wordt overgegaan tot vervolging. De rechter kan strafvermindering toepassen indien de verdachte heeft meegewerkt. Hiervoor beoordeelt de rechter de omvang en de aard van de medewerking.<sup>59</sup> Wanneer de rechter op deze grond tot strafvermindering komt, dient hij dit op zitting specifiek te benoemen en te vermelden tot welke straf hij zou zijn gekomen indien medewerking achterwege was gebleven<sup>60</sup>, tenzij dit niet in het publieke belang is.<sup>61</sup>

#### 4.4 Rechterlijke toets van de DPA

Wanneer een DPA wordt afgesloten dient deze door de *Crown Court* (hoogste gerechtelijke instantie in het strafrecht) te worden getoetst. Door de rechter wordt nagegaan of (1) het aangaan van een DPA in het publieke belang is en (2) of de voorgestelde voorwaarden van de

---

<sup>56</sup> Guidance on Corporate Prosecutions - Guidance on Corporate Prosecutions – additional public interest factors in favour of prosecution. De factoren die voor vervolging pleiten zijn:

1. een geschiedenis van vergelijkbaar gedrag, daarbij inbegrepen eerdere straf, civiel en/of bestuursrechtelijke handhaving;
2. het gedrag is onderdeel van normale bedrijfsuitvoering;
3. het strafbare feit is gepleegd toen er geen sprake was van een (effectief) compliance programma;
4. nalaten toekomstige strafbare feiten te voorkomen na reeds voltrokken waarschuwingen, sancties of strafrechtelijke aanklachten en/of continueren van dergelijke gedragingen;
5. nalaten van melden van strafbare gedragingen binnen een acceptabel termijn nadat de strafbare gedraging aan het licht is gekomen; en
6. nalaten correct en volledig de strafbare gedraging te melden.

<sup>57</sup> Guidance on Corporate Prosecutions – additional public interest factors against prosecution. De factoren tegen vervolging zijn:

1. een oprechte en proactieve aanpak vanuit het management van het bedrijf ten aanzien van het strafbare feit waarvan zij kennis hebben genomen, zoals zelfmelden en herstelmaatregelen waaronder het compenseren van slachtoffers;
2. geen geschiedenis van vergelijkbaar gedrag, daarbij inbegrepen eerdere straf, civiel en/of bestuursrechtelijke handhaving;
3. het aanwezig zijn van een daadwerkelijk proactief en effectief compliance programma;
4. de beschikking over effectieve en proportionele civiele en/of bestuursrechtelijke handhavingmogelijkheden;
5. het strafbare feit is gepleegd door individuele en op zichzelf staande acties;
6. het strafbare feit is niet recent gepleegd en het bedrijf betreft in zijn huidige vorm in feite een ander lichaam/orgaan dan dat het was ten tijde van het plegen van het strafbare feit;
7. een veroordeling heeft hoogstwaarschijnlijk nadelige gevolgen voor het bedrijf binnen Europees Recht; en
8. er zijn processen op gang waardoor het bedrijf ophoudt te bestaan.

<sup>58</sup> Osofsky, 'Fighting fraud and corruption in a shrinking world', Speech at the Royal United Services Institute in London on 03-04-2019.

<sup>59</sup> Art. 72 lid 2 Sentencing Act 2020.

<sup>60</sup> Art. 72 lid 3 Sentencing Act 2020.

<sup>61</sup> Art. 72 lid 4 Sentencing Act 2020.

DPA billijk, redelijk en proportioneel zijn.<sup>62</sup> Indien na totstandkoming van de DPA de openbaar aanklager van mening is dat de voorwaarden van de DPA niet worden nageleefd kan de openbaar aanklager de inbreuk voorleggen aan de rechter.<sup>63</sup> De rechter kan dan ofwel besluiten om op voordracht van de aanklager herstelmaatregelen op te leggen om de inbreuk te verhelpen<sup>64</sup> ofwel de DPA te vernietigen<sup>65</sup>.

## 5. Rechtswaarborgen

In de *Deferred Prosecution Agreements* van de *Crime and Courts Act 2013* (Section 13, Schedule 17) wordt bepaald waarvoor de informatie uit de DPA-onderhandelingen mag worden gebruikt. Wanneer de onderhandelingen hebben geleid tot een DPA en deze – met goedkeuring van de autoriteit persoonsgegevens – is gepubliceerd, kan de verklaring van feiten worden behandeld als een formele bekentenis in een toekomstige strafrechtelijke procedure tegen het bedrijf.<sup>66</sup> In beginsel kan bepaalde informatie niet worden gebruikt wanneer de DPA niet door de rechter wordt geaccordeerd. Daarbij gaat het in het bijzonder om een conceptversie van de DPA, een conceptversie van het feitenrelaas dat is opgesteld ten behoeve van de DPA, elke mededeling dat het bedrijf heeft onderhandeld over een DPA, en de documentatie die uitsluitend is opgesteld voor het voorbereiden van de DPA of het feitenrelaas. Daarop kan een uitzondering worden gemaakt indien (1) de vervolging ziet op het verstrekken van onjuiste, misleidende of onvolledige informatie of (2) het bedrijf wordt vervolgd in een strafrechtelijke procedure inzake een ander strafbaar feit, waarbij het bedrijf een verklaring aflegt die niet strookt met een eerdere verklaring die zij aflegde tijdens de DPA-onderhandelingen.<sup>67</sup> Het is wel mogelijk om deze informatie als startinformatie te gebruiken. Tevens mag al bestaande documentatie die door het bedrijf tijdens de DPA-procedure wordt verstrekt, worden gebruikt tijdens de strafprocedure.<sup>68</sup>

Daarnaast kan bepaalde informatie onder de reikwijdte van het verschoningsrecht vallen, ook als dit is opgesteld met het doel om deze informatie te presenteren aan de tegenpartij.<sup>69</sup> Voorkomen dient te worden dat bedrijven gestraft worden voor goed gedrag, door een eigen intern onderzoek te verrichten, dat vervolgens in een daaropvolgende strafprocedure tegen hen kan worden gebruikt. Een dergelijke handelswijze zou ertoe kunnen leiden dat bedrijven geen onderzoek verrichten om te voorkomen dat er belastend materiaal boven tafel komt.<sup>70</sup> Gezien de opstelling van het SFO op het punt van het verschoningsrecht, lijkt de beslissing om afstand te doen van het verschoningsrecht om optimaal te kunnen profiteren van een DPA een belangrijke en complexe afweging.

---

<sup>62</sup> Section 7(1) jo. Section 8(1) Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013.

<sup>63</sup> Section 9(1) Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013.

<sup>64</sup> Section 9(1)(a) Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013.

<sup>65</sup> Section 9(1)(b) Schedule 17 of the Crime and Courts Act 2013.

<sup>66</sup> Paragraaf 13, onder 1 en 2 Schedule 17 – Deferred Prosecution Agreements van de Crime and Courts Act 2013.

<sup>67</sup> Paragraaf 13, onder 4 en 6 Schedule 17 – Deferred Prosecution Agreements van de Crime and Courts Act 2013.

<sup>68</sup> Explanatory memorandum bij paragraaf 13 Schedule 17 – Deferred Prosecution Agreements van de Crime and Courts Act 2013.

<sup>69</sup> Copeman, Pertoldo & McIntoch, 'ENRC privilege decision: welcome news but difficulties remain', Herbert Smith Freehills LLP 2018, Practical Law Articles UK, p.1-3. De Supreme Court heeft zich op dit punt nog niet uitgelaten.

<sup>70</sup> Robert & Vandercruyssen, 'ENRC Wins landmark privilege appeal against SFO', Hogen Lovells International LLP 2018, Practical Law UK Articles w-016-5173.

## 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk

### 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden

Sinds de introductie van de DPA in 2014 zijn er in totaal twaalf DPA's aangeboden. In elf van de twaalf DPA's was sprake van een nationaal bedrijf. Daarnaast was in zes van de twaalf DPA's sprake van een zelfmelding.<sup>71</sup> In de overige zaken werd, ondanks dat een zelfmelding was uitgebleven, een DPA aangeboden vanwege de kwaliteit van de medewerking. In totaal werd er £ 1,83 miljard opgelegd aan geldboetes, ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en betaling van de door het SFO gemaakte kosten.<sup>72</sup> In twee gevallen waarin een zelfmelding plaatsvond, werd alsnog overgegaan tot vervolging.<sup>73</sup> In de DPA zelf staan de algemene voorwaarden waaraan het bedrijf moet voldoen om voor de DPA in aanmerking te komen. Zo wordt er in *SFO vs G4S C&J* vereist:

#### A. Co-operation

11. *Unless released from the obligation to do so by the SFO, G4S C&J shall retain in England and Wales for the Term of the Agreement all material gathered as part of its internal investigation, as well as all material gathered in the course of the SFO's investigation leading to this Agreement, for the Term of the Agreement. To the extent any such material is not physically stored, but is merely accessible in England and Wales, G4S C&J may comply with this obligation by retaining access to such material in England and Wales. This provision does not amend or derogate from Sections 2(16) and (17) of the Criminal Justice Act 1987 nor any other statutory or common law obligation.*

12. *G4S C&J shall cooperate fully and honestly with any and all SFO pre-investigations, investigations and prosecutions during the Term of this Agreement, subject to applicable law and regulations.*

13. *At the request of the SFO, G4S C&J shall also cooperate fully and honestly during the Term of this Agreement with any other domestic or foreign law enforcement and regulatory authorities and agencies in any investigation or prosecution of any of its present or former officers, directors, employees, agents, and consultants, or any third party, in any and all matters relating to the conduct which is the subject of the Indictment and described in the Statement of Facts, subject to applicable laws and regulations.*

14. *G4S C&J agrees that its cooperation pursuant to paragraphs 12 and 13 shall include, but not be limited to, the following:*

*a. disclosure to the SFO, and, as directed by the SFO, to any other agency or authority, domestic or foreign, of all information and material in its possession, custody or control which is not protected by a valid claim of legal professional privilege or any other applicable legal protection against disclosure, in respect of its activities and those of its present and former directors, employees, agents, consultants, contractors and sub-contractors, and any other third parties; and*

*b. use of its best efforts to make available for interview, as requested by the SFO, present or former officers, directors, employees, agents, and consultants of G4S C&J.<sup>74</sup>*

In het uiteindelijk gepubliceerde vonnis waarin de rechter de overeenkomst heeft geaccordeerd wordt vervolgens nader ingegaan op de toepassing van de strafkorting:

Steps Six and Seven require consideration of assistance to the prosecution and reduction of sentence for a guilty plea. There is no doubt that a reduction of one-third to reflect the notional plea of guilty will be

<sup>71</sup> In de DPA's inzake *SFO t AB Ltd and CD Ltd* zijn de DPA's nog niet gepubliceerd. Onduidelijk is daarom of sprake is van een zelfmelding.

<sup>72</sup> Deze kosten zijn vergelijkbaar met een kostenveroordelingsmaatregel.

<sup>73</sup> B. Sims, 'Corporate Crime: Reaping the benefits of self-reporting', riskxtra 20 februari 2020, via [www.risk-uk.com](http://www.risk-uk.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>74</sup> Approved judgement *G4S Care & Justice Services (UK) Limited ('G4S C&J') and the SFO*, 17 juli 2020. Te raadplegen via [judiciary.co.uk](http://judiciary.co.uk).

appropriate. (...) As I explained in *SFO v Serco Geografix* the appropriate discount where a DPA is approved generally will be greater than one-third.

“It is necessary and appropriate for the financial penalty to provide a discount equivalent to the discount for a plea of guilty. In all but one of the earlier instances of approval of DPAs the financial penalty has been discounted by 50% rather than one third as would be required by the Sentencing Council guideline on full discount for plea at the earliest opportunity. This has been because engagement in the DPA process saves so much time and money on investigation and prosecution which justifies a higher discount. Moreover, the discount has been extended in other cases to encourage corporate responsibility in terms of early reporting of criminal conduct by the company.”

This rationale applies to G4S C&J to a significant extent. The company reported the fraudulent conduct at an early stage. Overall, the company has co-operated fully with the SFO’s investigation. The company has engaged in substantial rehabilitative efforts which continue. It compensated the MoJ very promptly once the fraud was apparent. However, the discount of 50% as applied in other instances where the court has approved the DPA has been where the co-operation of the company concerned has been extraordinary or otherwise exemplary. As I have outlined, there were aspects of the company’s co-operation in this case which were less than full at the outset. Until October 2019 it could not be said that the level of co-operation was exemplary. This affects the level of discount to be applied to the financial penalty. The SFO’s position is that a discount of 40% is appropriate taking into account all of the circumstances. I agree with that proposition. The discount should be greater than one-third because of the overall level of co-operation and the unusually wide scope of the self-cleaning steps taken by G4S. It should not be 50% because full co-operation with the SFO investigation came relatively late in the day. A discount of 40% gives a financial penalty figure of £38,513,277.<sup>75</sup>

Over de invoering en het gebruik van DPA’s in Engeland wordt verschillend gedacht. Aanvankelijk waren er zorgen dat DPA’s de standaardwijze van afdoening zouden worden. Het SFO geeft aan dat de praktijk blijkt geeft van een meer afgewogen wijze van afdoening. Bij de beoordeling of bedrijven aan de eisen hebben voldaan, wordt zowel in het voordeel als in het nadeel van het bedrijf besloten en wordt in sommige gevallen uiteindelijk tot vervolging overgegaan.<sup>76</sup>

Het gebruik van DPA’s kan echter meerdere voordelen hebben.<sup>77</sup> Het bedrijf is in staat om vervolging te voorkomen, zichzelf te zuiveren door middel van wijzigingen in het management en beleid, de financiële schade passend te herstellen en dit alles met een kosteneffectief resultaat dat over het algemeen transparanter is. Bovendien is het onduidelijk of de vervolging van zeer grote bedrijven, gelet op de kosten die daarmee gepaard gaan en de capaciteiten van het SFO, haalbaar is.<sup>78</sup>

## 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze

In de discussie naar aanleiding van de werkwijze inzake zelfonderzoek en zelfmelden zijn de volgende onderwerpen naar voren gekomen: (1) onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden, (2) onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelding, (3) kostenbesparing handhavende autoriteiten, (4) grotere bewijslast voor bedrijven, (5) verlangen afstand te doen van het verschoningsrecht. De discussie over deze onderwerpen wordt hieronder nader uitgewerkt.

---

<sup>75</sup> DPA between G4S Care & Justice Services (UK) Limited (‘G4S C&J’) and the SFO, juli 2020. Te raadplegen via [judiciary.co.uk](http://judiciary.co.uk).

<sup>76</sup> Interview with Alun Milford, General Counsel, Serious Fraud Office, 5 februari 2018, Practical Law Business Crime and Investigations 2018, Practical Law UK.

<sup>77</sup> Business Crime and Investigations, ‘Deferred prosecutions: the effect of Airbus’, 2020, Practical Law UK Articles w-023-8900, p.6.

<sup>78</sup> Business Crime and Investigations, ‘Deferred prosecutions: the effect of Airbus’, 2020, Practical Law UK Articles w-023-8900, p.6.

### 6.2.1 Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

In de advocatuur wordt aangegeven dat er voor bedrijven te veel risico blijft bestaan dat ook na een zelfmelding tot vervolging wordt overgegaan. Het is voor het bedrijf onduidelijk wat de precieze gevolgen zijn van de zelfmelding.<sup>79</sup> Een advocaat stelt dat het bedrijf onvoldoende zekerheid heeft over de gevolgen van een zelfmelding, waarbij het bedrijf steeds wordt geconfronteerd met veranderende risico's en incentives. Als door het SFO toch wordt besloten om te vervolgen heeft het bedrijf een beduidend slechtere positie nu het bedrijf zelf het bewijs voor de strafzaak heeft verstrekt.<sup>80</sup>

Een aantal advocaten geeft aan dat ook onder de richtlijnen onduidelijk blijft onder welke omstandigheden een DPA wordt aangeboden. Zo werd aan Rolls Royce een DPA aangeboden, ondanks dat geen zelfmelding was verricht, vanwege de uitzonderlijke mate van medewerking en het bedrijf naar het oordeel van het SFO niet meer had kunnen doen om het eigen wangedrag bloot te leggen.<sup>81</sup> Skansen werd daarentegen vervolgd, terwijl het bedrijf de feiten zelf had gemeld, omdat het in het publiek belang werd geacht te communiceren dat de Bribery Act 2010 serieus genomen moest worden.<sup>82</sup> Bovendien heeft het bedrijf na een zelfmelding nog maar weinig controle over het daaropvolgende proces. Wanneer het SFO tot het oordeel komt dat in onvoldoende mate is meegewerkt, kan het bedrijf na een melding een slechtere positie hebben dan in het geval dat de melding achterwege was gebleven.<sup>83</sup> Andere advocaten onderschrijven dat en zeggen dat duidelijkheid over de gevolgen van een zelfmelding door bedrijven en de juristen die hen bijstaan nodig wordt geacht.<sup>84</sup>

Een advocatenkantoor signaleert daartegen vooral de voordelen van het zelfmelden. Het stelt dat zelfmelding verstandig is aangezien het gedrag tegenwoordig vaak door autoriteiten wordt ontdekt en steeds vaker door klokkenluiders wordt gemeld. Dan kan een bedrijf beter zelf een melding doen en daarmee mogelijk een strafrechtelijke veroordeling voorkomen of een lagere geldboete opgelegd krijgen.<sup>85</sup> Een ander advocatenkantoor geeft aan dat het door de richtlijn juist duidelijker is geworden op wat voor manier het zelfonderzoek en zelfmelden dient plaats te vinden. Het gebrek aan garanties zorgt er echter wel voor dat veel onduidelijkheden blijven bestaan over de gevolgen van zelfmelden.<sup>86</sup>

### 6.2.2 Onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden

Een advocaat stelt dat er weinig incentives bestaan voor bedrijven om een zelfmelding te doen. Bedrijven vinden het volgens hem moeilijk om de voordelen van het zelfmelden af te wegen

---

<sup>79</sup> L. Firth, 'More Carrot, less stick? A transatlantic consideration of recent developments in corporate self-reporting', WilmerHale's Londen Investigations 2016.

<sup>80</sup> R. Reichman, 'Self-reporting of corporate wrongdoing should be further encouraged', euronews 29 juli 2019 via [www.euronews.com](http://www.euronews.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>81</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, 'Self-reporting bribery; the ongoing dilemma', Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p. 4 en 10. Zie ook DPA Rolls Royce, 17 januari 2017.

<sup>82</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, 'Self-reporting bribery; the ongoing dilemma', Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p. 4.

<sup>83</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, 'Self-reporting bribery; the ongoing dilemma', Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p. 2-3.

<sup>84</sup> C. Roberts & A. Graham, 'Corporate self-reporting: SFO to publish new guidance', *Thomson Reuters Practical Law* 2 mei 2019.

<sup>85</sup> 'Self-reporting', Simmons & Simmons via [www.simmons-simmons.com](http://www.simmons-simmons.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2021).

<sup>86</sup> 'The UK Serious Fraud Office's latest guidance on corporate co-operation – great expectations fulfilled or left asking for more?', Gibson Dunn 10 september 2019 via [www.gibsondunn.com](http://www.gibsondunn.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).



tegen de nadelen.<sup>87</sup> Andere advocaten stellen daarentegen dat de praktijk wel degelijk zien dat er voordelen zijn. In de afgelopen tien jaar zijn er slechts twee bedrijven geweest die na een zelfmelding zijn vervolgd. De voordelen van zelfmelden kunnen echter enkel worden benut als elke stap zorgvuldig wordt genomen.<sup>88</sup> Bovendien zal een DPA minder schade toebrengen aan de reputatie van het bedrijf dan een gerechtelijke procedure, en kan het bedrijf de kosten van de geldboete tevens doorberekenen aan de consument. Zij wijzen er wel op dat, ondanks het succes van de DPA's, tot op heden geen enkel individu succesvol is vervolgd.<sup>89</sup>

### 6.2.3 Kostenbesparing voor handhavende autoriteiten.

Een aantal advocaten stelt dat de invoering van de DPA's relatief succesvol is gebleken. Het SFO kan grote geldsommen incasseren, zonder het risico te lopen op een langdurig en kostbaar opsporingsonderzoek. Bij zelfonderzoek is het immers het bedrijf in kwestie dat de zorg en de kosten draagt voor de uitvoering van een grondig onderzoek (in plaats van de openbaar aanklager).<sup>90</sup>

### 6.2.4 Bewijslast bedrijven

Een advocatenkantoor stelt dat er door de huidige werkwijze een behoorlijke last op het bedrijf komt te liggen. Het bedrijf moet aantonen dat het een oprechte en proactieve houding heeft aangenomen sinds het strafbare feit werd ontdekt. De boodschap van het SFO is dat het bedrijf niet aan vervolging kan ontkomen indien het niet kan aantonen dat het bedrijf het feit volledig heeft onderzocht en actieve medewerking heeft verleend.<sup>91</sup>

### 6.2.5 Verlangen afstand te doen van verschoningsrecht

De beleving van advocaten is dat onder het huidige regime druk wordt uitgeoefend op bedrijven om afstand te doen van het verschoningsrecht, door als uitgangspunt te nemen dat een beroep op het verschoningsrecht wordt gezien als aanwijzing dat het bedrijf niet volledig wil meewerken. Zo stelt een aantal advocaten dat bedrijven in die gevallen duidelijk advies moeten krijgen over de risico's van het afstand doen van het verschoningsrecht, in het bijzonder indien nog niet tot een overeenkomst is gekomen.<sup>92</sup>

Tevens zijn er in geluiden in de advocatuur dat de beslissing om afstand te doen van verschoningsrechten een belangrijk onderdeel is geworden voor de zelfmeldingsbeslissing, en de beslissing in hoeverre het bedrijf wil meewerken. Daardoor zijn deze beslissingen nog complexer geworden.<sup>93</sup> Bedrijven zullen doorgaans sneller geneigd zijn om zelfonderzoek te

---

<sup>87</sup> L. Firth, 'More Carrot, less stick? A transatlantic consideration of recent developments in corporate self-reporting', WilmerHale's Londen Investigations 2016.

<sup>88</sup> B. Sims, 'Corporate Crime: Reaping the benefits of self-reporting', riskextra 20 februari 2020, via [www.risk-uk.com](http://www.risk-uk.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>89</sup> A. Lepeuple, J. Rybacki & F. Suagman, 'Bribery Act 2010: Ten Years On, Wilmerhale 21 mei 2021 via [www.wilmerhale.com](http://www.wilmerhale.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>90</sup> A. Lepeuple, J. Rybacki & F. Suagman, 'Bribery Act 2010: Ten Years On, Wilmerhale 21 mei 2021 via [www.wilmerhale.com](http://www.wilmerhale.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>91</sup> 'SFO clarifies self-reporting rules – the start of a new era?', Corker Binning 9 oktober 2012, via [www.corkerbinning.com](http://www.corkerbinning.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2021).

<sup>92</sup> J. Seddon, A. Raad, S. Lambert-Porter, C. Stott & M. Burn, 'Self-Reporting to the Authorities and Other Disclosure Obligations: The UK Perspective', *GIR* 3 januari 2020 via [www.globalinvestigationsreview.com](http://www.globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

<sup>93</sup> Roberts & Graham, 'Corporate self-reporting: SFO to publish new guidance', Mayer Brown International LLP 2019, Practical Law UK Articles, p.2.

verrichten indien zij daarbij wel, zonder consequenties, gebruik mogen maken van het verschoningsrecht.<sup>94</sup>

### 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging

Een belangrijk gevolg van zelfonderzoek en zelfmelden is dat een aantal taken binnen de opsporing en vervolging verschuift naar het bedrijfsleven. De bedrijven dragen daardoor (gedeeltelijk) de kosten van het onderzoek, terwijl de overheid enkel bedragen ter afdoening van de feiten hoeft te incasseren.<sup>95</sup> Overigens hebben DPA's er nog niet voor gezorgd dat ook individuen aansprakelijk worden gehouden voor hun rol in de gepleegde strafbare feiten.<sup>96</sup>

## 7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales)

In de vorige paragrafen hebben wij het juridisch kader en de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk onderzocht. Op basis van de ervaringen in Engeland met zelfonderzoek en zelfmelden kunnen wij de volgende aandachtspunten formuleren. De aandachtspunten zijn gecategoriseerd in vier categorieën: (1) het zelfonderzoek en zelfmelden, (2) incentives, (3) de procedure en (4) rechtswaarborgen.

### *Het zelfonderzoek en zelfmelden*

#### 1. Duidelijkheid over wat wordt gekwalificeerd als goed zelfonderzoek en zelfmelden

In Engeland wordt in de Corporate Co-operation Guidance een aantal indicatoren vermeld van 'good practices' en worden voorbeelden gegeven van hetgeen het SFO aan het bedrijf kan verzoeken. Daardoor is het voor bedrijven op voorhand duidelijk(er) wat wordt gekwalificeerd als goed zelfonderzoek en zelfmelden.

#### 2. Hoogte van de bewijslast voor bedrijven

Een van de kritiekpunten op de Engelse regeling is dat er een behoorlijke bewijslast op het bedrijf ligt, om in aanmerking te komen voor de geboden incentives. Het bedrijf moet aantonen dat het een oprechte en proactieve houding heeft aangenomen vanaf het moment van ontdekking van het strafbare feit. Een aandachtspunt in dat kader is of de gestelde bewijslast niet onevenredig zwaar voor het bedrijf is, zodat het geen aanspraak kan maken op de voordelen die de regeling biedt voor bedrijven.

### *Incentives*

#### 1. Het geven van garanties bij zelfmelden op een DPA;

Een punt van kritiek in de discussie over de Engelse regeling is dat het bedrijf onvoldoende zekerheid wordt geboden bij het doen van een zelfmelding. Onduidelijkheid leidt ertoe dat het

---

<sup>94</sup> C. Burnett, E. Giles, B. O'Neil, S. Hitchens & S. McEvoy, 'Privilege in investigations: the road ahead', Allen & Overy LLP 2018, p. 5.

<sup>95</sup> Business Crime and Investigations, 'Deferred prosecutions: the effect of Airbus', 2020, Practical Law UK Articles w-023-8900, p. 6.

<sup>96</sup> A. Lepeuple, J. Rybacki & F. Suagman, 'Bribery Act 2010: Ten Years On, Wilmerhale 21 mei 2021 via [www.wilmerhale.com](http://www.wilmerhale.com) (laatst geraadpleegd 13 januari 2022).

bedrijf moeilijk kan inschatten wat de voordelen en risico's zijn bij een zelfmelding. Een reden voor die onduidelijkheid kan zijn dat de regeling betrekkelijk nieuw is en zich nog niet voldoende uitgekristalliseerd heeft. Om onduidelijkheden weg te nemen zouden er garanties op een DPA kunnen worden geboden.

## 2. Het bieden van (duidelijke) incentives

Ook het bieden van duidelijke incentives is een aandachtspunt. Op die manier wordt het voor bedrijven makkelijker om de voordelen van zelfmelden en zelfonderzoek af te wegen tegen de mogelijke nadelen.

### *De procedure*

#### 1. Formulering van het doel van een DPA-procedure

In Engeland is het doel van de regeling duidelijk geformuleerd. Het gaat er in Engeland om dat er sneller een betrouwbaarder beeld kan worden verkregen van de gepleegde strafbare feiten, toelaatbaar bewijsmateriaal kan worden verkregen en dat de aanklager het recht op de feiten toe kan passen. Binnen die doelstelling wordt eveneens de mate van medewerking door het bedrijf beoordeeld.

#### 2. Zelfmelden en zelfonderzoek meewegen bij de vervolgingsbeslissing en/of de straftoemeting in een strafprocedure

In Engeland speelt het zelfonderzoek en het zelfmelden in de eerste plaats een rol bij de vervolgingsbeslissing. De primaire incentive voor bedrijven is zodoende of een alternatieve afdoeningsmodaliteit wordt geboden. In de praktijk blijkt echter dat de mate van medewerking ook van belang is bij de strafoplegging bij een DPA. Daarnaast kan bij de vervolging de mate van medewerking ook worden meegenomen door de rechter bij de straftoemeting.

### *Rechtswaarborgen*

#### 1. Rechterlijke toetsing DPA

In Engeland vindt er een rechterlijke toets plaats van de DPA. De rechter dient daarbij na te gaan of het aangaan van een DPA in het publieke belang is en of de voorgestelde voorwaarden van de DPA billijk, redelijk en proportioneel zijn. Daarbij wordt zowel het maatschappelijke belang gewaarborgd, als de belangen van het bedrijf zelf.

#### 2. Rol van het verschoningsrecht bij een DPA-procedure

In Engeland is het uitgangspunt van het SFO dat een beroep op het verschoningsrecht wordt opgevat als een aanwijzing dat het bedrijf niet volledig wil meewerken. Het afstand doen van het verschoningsrecht kan gevolgen hebben voor de effectieve verdediging van het bedrijf. Te meer wanneer er nog niet tot een overeenkomst is gekomen met het SFO. Een dergelijke beperking van het verschoningsrecht kan een obstakel vormen voor het verrichten van zelfonderzoek en het doen van een zelfmelding.

|   |
|---|
| <p><b>1. Goede algemene ‘practices’</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Bewaar zowel een digitale versie als een hard copy van het relevante bewijsmateriaal, met een methode die het risico van vernietiging of beschadiging van documenten voorkomt.</li><li>2. Zorg ervoor dat de digitale integriteit behouden blijft wanneer bewijsmateriaal, met name digitaal bewijsmateriaal, wordt verkregen.</li><li>3. Verkrijg en verstrek snel materiaal wanneer daarom wordt gevraagd, om te reageren op SFO-verzoeken en om te voldoen aan overeengekomen deadlines.</li><li>4. Geef een lijst met relevante documentbewaarders en de locaties (digitaal of fysiek) van de documenten.</li><li>5. Bied materiaal op een bruikbare, gestructureerde manier aan, zoals:<ol style="list-style-type: none"><li>a. Compilaties van geselecteerde documenten (inclusief hard copy documenten, digitale communicatie, documenten die de geldstroom weergeven) zoals gevraagd door het SFO;</li><li>b. Bijzonder relevante documenten gesorteerd op bijvoorbeeld een individueel of specifiek vraagstuk;</li><li>c. Relevant materiaal verzameld tijdens een intern onderzoek;</li><li>d. Algemene achtergrondinformatie over de organisatie, inclusief organogrammen; lijsten, functietitels en contact- en persoonlijke informatie van relevante personen; en welke categorieën gegevens er zijn (bijv. e-mails, audio, chats).</li></ol></li><li>6. Lever materiaal op regelmatige basis en op een afgesproken manier.</li><li>7. Informeer het SFO onverwijld over vermoedens van en redenen voor gegevensverlies, verwijdering of vernietiging.</li><li>8. Identificeer relevant bewijsmateriaal dat in het bezit is van derden. Het SFO kan de organisatie vragen om de productie van bewijsmateriaal van derden te faciliteren.</li><li>9. Zorg voor relevant bewijsmateriaal dat in het buitenland wordt bewaard waar het in het bezit of onder controle is van de organisatie.</li><li>10. Geef direct een overzicht van documenten die worden ingehouden op basis van het verschoningsrecht, inclusief de basis voor het doen gelden van het verschoningsrecht.<ol style="list-style-type: none"><li>a. Als een organisatie besluit juridische verschoningsrecht te doen gelden voor relevant materiaal (zoals eerste rekeningen, interne onderzoeksinterviews of andere documenten), kan het SFO dit aanvechten waar zij dit nodig of gepast acht.</li></ol></li><li>11. Help bij het identificeren van materiaal waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het een beschuldigde of potentiële beschuldigde kan helpen of dat de vervolging kan ondermijnen.</li></ol> <p><b>2. Digitaal bewijs en apparaten</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Lever digitaal materiaal in het format aan dat het SFO vraagt, dat wil zeggen in een format dat klaar is voor opname door en weergave op de documentbeoordelingsplatforms van het SFO. Het SFO kan een organisatie vragen om schema's te verstrekken van relevante documenten die zij produceert en details van zoektermen, ‘seed sets’ of andere zoekmethoden die zijn toegepast om de documenten te extraheren.</li><li>2. Creëer en onderhoud een auditspoor van de verwerving en behandeling van digitaal materiaal en apparaten, en identificeer een persoon om een getuigenverklaring te verstrekken over de continuïteit.</li><li>3. Wees alert op verouderde technologie of op maat gemaakte systemen, en behoud de mogelijkheid om digitale bestanden te lezen gedurende de looptijd van het onderzoek en eventuele vervolging en beroep.</li><li>4. Attendeer het SFO op relevant digitaal materiaal waartoe de organisatie geen toegang heeft, bijvoorbeeld relevante privé-e-mailaccounts, berichten-apps of sociale media die bij een intern onderzoek aan het licht zijn gekomen.</li><li>5. Bewaar en verstrek wachtwoorden, herstelsleutels, decoderingsleutels en dergelijke met betrekking tot digitale apparaten.</li></ol> <p><b>3. Gedrukt of fysiek bewijsmateriaal</b></p> <p>Creëer en onderhoud een auditspoor van de verwerving en behandeling van hard copy en fysiek materiaal, en identificeer een persoon om een getuigenverklaring te verstrekken over continuïteit.</p> <p><b>4. Financiële gegevens en analyse</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Zorg voor documenten die relevante geldstromen laten zien.</li><li>2. Verstrek op een gestructureerde manier relevante financiële documenten van de organisatie, inclusief bankgegevens, facturen, geldoverdrachten, contracten, boekhoudkundige gegevens en andere soortgelijke documenten.</li><li>3. Waarschuw het SFO voor relevant financieel materiaal waar de organisatie geen toegang toe heeft, bijvoorbeeld bankrekeningen waarop gelden van de organisatie zijn binnengekomen.</li><li>4. Stel accountants en/of ander relevant personeel (intern en/of extern) beschikbaar om financiële gegevens op te stellen en uit te leggen wat ze zijn en wat ze laten zien over geldstromen.</li><li>5. Creëer en onderhoud een auditspoor van de verwerving en behandeling van financieel materiaal, en identificeer een persoon om de exposities te produceren en de continuïteit te waarborgen.</li><li>6. Geef financiële informatie en berekeningen die relevant zijn voor winst, het wederrechtelijk verkregen vermogen, berekening van financiële boetes en betalingsvermogen.</li></ol> <p><b>5. Branche- en achtergrondinformatie</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Bied branchekennis, context en gangbare praktijken.</li><li>2. Identificeer mogelijke verweren die specifiek zijn voor de markt of industrie in kwestie. Geef informatie over andere spelers op de relevante markt.</li><li>3. Breng het SFO op de hoogte van andere overheidsinstanties (binnenlands of buitenlands, wetshandhavingsinstanties of regelgevende instanties) waarmee contact is opgenomen met de organisatie of aan wie deze heeft gerapporteerd.</li></ol> <p><b>6. Individuen</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Om te voorkomen dat het onderzoek wordt belemmerd, moet u tijdig overleggen met het SFO voordat u potentiële getuigen of verdachten verhoort, personeels-/HR-acties onderneemt of andere openlijke stappen onderneemt.</li><li>2. Identificeer potentiële getuigen, inclusief derden.</li><li>3. Voorkom dat de potentiële getuige niet wordt beïnvloed, bijvoorbeeld door het delen van, het commentaar geven op of het vragen naar commentaar op het relaas van een andere persoon, of door getuigenverklaringen te tonen die ze niet eerder hebben gezien.</li><li>4. Stel medewerkers en (waar mogelijk) <i>agents</i> beschikbaar voor SFO-interviews, waarbij tevens de mogelijkheid voor hen wordt geboden om terug te keren naar het Verenigd Koninkrijk.</li><li>5. Verstrek op verzoek de laatst bekende contactgegevens van ex-werknemers, agenten en consultants.</li></ol> |
|---|

Figuur 1: indicatoren voor ‘good practices’ en voorbeelden van verzoeken van het SFO

## Hoofdstuk 5

# Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk

## 1. Inleiding

De regeling van zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk maakt deel uit van de LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Wet n° 2016-1691 inzake transparantie, de strijd tegen corruptie en de modernisering van de economie; hierna: Sapin II). Onder Sapin II is het voor het OM mogelijk gemaakt om een schikking aan te bieden aan een onderneming bij overtreding van de anti-corruptiewetgeving, de *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* (transactievoorstel; hierna: CJIP). In de transactieovereenkomst kan het bedrijf verplicht worden tot betaling van een geldboete, de implementatie van een compliance programma en/of het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer. In de CJIP-richtlijnen is nader vormgegeven waaraan moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor een CJIP.

In dit hoofdstuk geven wij een antwoord op de vragen welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven er bestaan in Frankrijk, welke ervaringen met het zelfonderzoek en zelfmelden er in praktijk zijn opgedaan en wat de voor- en nadelen zijn van de regeling. Om die vragen te beantwoorden, geven wij allereerst de algemene uitgangspunten van het Franse strafprocesrecht weer (paragraaf 2). Tevens besteden wij aandacht aan de rol van de advocaat en de accountant. Daarna werken wij de regeling van het zelfonderzoek en zelfmelden nader uit, waarbij wij ingaan op de totstandkoming en ratio achter het wetsvoorstel (paragraaf 3), en het juridische kader van het zelfonderzoek en het zelfmelden (paragraaf 4). Ook bespreken wij de belangrijke rechtswaarborgen van de procedure (paragraaf 5). In paragraaf 6 gaan wij aan de hand van literatuur, nieuwsberichten, blogs en opinies, vervolgens in op het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk. In Frankrijk hebben vooral advocaten zich gemengd in het debat in voornoemde bronnen. We gaan daarbij in op de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden, de kritiek en discussie naar aanleiding van deze werkwijze, en de gevolgen voor de opsporing en vervolging. In paragraaf 7 brengen wij tot slot in kaart welke aandachtspunten voortvloeien uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk.

## 2. De algemene uitgangspunten van het Franse strafprocesrecht

Frankrijk behoort, net als Nederland, tot de civil law traditie. Het Franse strafproces is van oorsprong inquisitoir.<sup>1</sup> Het openbaar ministerie heeft een relatief sterke positie en de rechter vervult een actieve rol binnen het strafproces. Tijdens het voorbereidend onderzoek wordt bewijs vergaard door de politie, het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter. Het bewijs wordt vervolgens ter terechtzitting door de rechter geverifieerd.<sup>2</sup> Door de inquisitoire aard van de strafprocedure heeft de verdediging een relatief zwakke positie.<sup>3</sup>

Het uitgangspunt binnen het Franse strafprocesrecht is dat alle strafbare feiten door het openbaar ministerie en de rechter worden afgedaan. De vervolgingsbeslissing is in Frankrijk

<sup>1</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 179. L.J.J. Peters, *Dealen met ondernemingsdelicten. Naar een efficiënte strafprocedure voor ondernemende criminaliteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.2.3.1.1.

<sup>2</sup> L.J.J. Peters, *Dealen met ondernemingsdelicten. Naar een efficiënte strafprocedure voor ondernemende criminaliteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.2.3.1.1.

<sup>3</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 179.

gestoeld op het opportuniteitsbeginsel. De officier van justitie kan op basis van dit beginsel kiezen om te vervolgen, een vorm van alternatieve afdoening te toe passen, of niet te vervolgen.<sup>4</sup> Nu de officier ook kan kiezen voor alternatieve vormen van afdoening, gaat de officier van justitie een steeds grotere rol spelen in de strafprocedure; niet alleen bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten, maar ook bij de afdoening daarvan. Dit heeft geleid tot een discussie over de onafhankelijkheid van de officier van justitie en een behoefte om waarborgen te creëren die de (relatieve) partijdigheid van de officier van justitie tegengaan.<sup>5</sup>

## 2.1 De rol van de advocaat

De rol van de advocaat wordt in Frankrijk gereguleerd door de *Conseil National des Barreaux* (Franse Orde van Advocaten). Ingevolge de *Règlement Intérieur National de la profession d'avocat* (RIN; Landelijk Reglement voor de Advocatuur) wordt het beroep van advocaat vrij en onafhankelijk uitgeoefend.<sup>6</sup> De advocaat dient zijn taken uit te oefenen met waardigheid, geweten, onafhankelijkheid en menselijkheid, met inachtneming van zijn beroepseed. Ten aanzien van zijn cliënt toont hij bekwaamheid, toewijding, zorgvuldigheid en voorzichtigheid.<sup>7</sup> Voor de advocaat geldt op basis van artikel 2 RIN het beroepsgeheim. Onder het beroepsgeheim valt in ieder geval de consultaties door een advocaat aan zijn cliënt gericht of voor hem bestemd, de correspondentie die wordt uitgewisseld tussen de cliënt en zijn advocaat, tussen de advocaat en zijn collega's, de aantekeningen van het verhoor en meer in het algemeen alle documenten in het dossier, alle informatie en vertrouwelijkheden die de advocaat in de uitoefening van het beroep heeft ontvangen, de naam van de cliënten en de agenda van de advocaat, en de informatie gevraagd door de auditors of een derde partij (informatie die enkel door de advocaat aan zijn cliënt kan worden meegedeeld).<sup>8</sup>

In het kader van interne onderzoeken door advocaten heeft de *Conseil National des Barreaux* aparte richtlijnen opgesteld, de zogenoemde *Guide l'avocat français et les enquetes internes* (Richtlijnen voor de advocaat en de interne onderzoeken). Volgens deze richtlijnen vallen enkel de relaties met de cliënt, c.q. de opdrachtgever van het interne onderzoek, onder de reikwijdte van vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim. Het is om die reden dat advocaten voorzichtig moeten zijn in de communicatie met derden, nu zij niet door het beroepsgeheim worden beschermd.<sup>9</sup> De advocaat als onderzoeker moet tijdens het interne onderzoek loyaal zijn naar zijn cliënt, voorzichtigheid betrachten bij het interviewen van getuigen en fijngevoelig zijn in de communicatie met cliënten en collega's.<sup>10</sup> Tijdens het interne onderzoek dient de advocaat de volgende regels en waarborgen in acht te nemen bij het horen van personen:

1. Het niet-dwingende karakter van het interview en het recht om vragen niet te beantwoorden;
2. Het recht om te worden bijgestaan door een advocaat;
3. Gehoorde personen dienen te worden gewezen op de vertrouwelijkheid van het interview;
4. Recht op een tolk;

---

<sup>4</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 172.

<sup>5</sup> P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom 2018, p. 172.

<sup>6</sup> Artikel 1.1 RIN.

<sup>7</sup> Artikel 1.3 RIN.

<sup>8</sup> Artikel 2.2 RIN.

<sup>9</sup> *Guide l'avocat français et les enquetes internes*, p. 20.

<sup>10</sup> *Guide l'avocat français et les enquetes internes*, p. 22.

5. Het recht om het op schrift gestelde interview na te lezen.<sup>11</sup>

2.2 De rol van de accountant

De rol van de accountant wordt gereguleerd door het *Decret n°2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable* (Decreet nr. 2012-432 van 30 maart 2012 betreffende de uitoefening van de activiteit van registeraccountant), de *Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglant le titre et la profession d'expert-comptable* (Verordening nr. 45-2138 van 19 september 1945 tot instelling van de orde van registeraccountants en regulering van de titel en het beroep van registeraccountant). Het Decret schrijft voor dat accountants gewetensvol en eerlijk (conscience et probité) handelen (artikel 143). Zij verrichten hun taken met bekwaamheid, professioneel geweten en onafhankelijkheid. Accountants moeten er daarom naar streven om:

- 1° hun professionele cultuur en algemene kennis aan te vullen en regelmatig te actualiseren;
- 2° elke onderzochte vraag alle zorg en tijd te geven die nodig is, om voldoende zekerheid te krijgen alvorens een voorstel te doen;
- 3° hun mening geven zonder rekening te houden met de wensen van de persoon die hen raadpleegt en hun mening oprecht en in alle objectiviteit uiten door, indien nodig, het nodige voorbehoud te maken bij de waarde van de hypothesen en de geformuleerde conclusies;
- 4° zichzelf nooit in een situatie plaatsen die hun vrije wil zou kunnen verminderen of de vervulling van al hun plichten zou kunnen belemmeren;
- 5° Zich nooit in een situatie van belangenverstrengeling bevinden.<sup>12</sup>

In gevolge artikel 21 *Ordonnance n° 45-2138* is de accountant gebonden aan het beroepsgeheim. Dat betekent dat hij enkel informatie mag openbaren wanneer de wet tot openbaring verplicht of de openbaring toestaat.<sup>13</sup>

### 3. Totstandkoming en ratio

In 2016 trad in Frankrijk Sapin II in werking.<sup>14</sup> De wet is een antwoord op de internationale en nationale kritiek op het ondermaatse anti-corruptiebeleid in Frankrijk, in het bijzonder met het oog op de vervolging van buitenlandse gevallen van ambtelijke omkoping waarbij Franse ondernemingen zijn betrokken.<sup>15</sup> Het doel van Sapin II is dan ook om de handhaving van anti-corruptie-maatregelen in lijn te brengen met de hoogste internationale en Europese standaarden.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Guide l'avocat français et les enquêtes internes, p. 26-28.

<sup>12</sup> Artikel 145 Decreet nr. 2012-432.

<sup>13</sup> Zie artikel 226-13 Code pénal (Frans Wetboek van Strafrecht).

<sup>14</sup> R. van 't Hullenaar & S. Guettache, 'Sapin II en de mogelijkheid tot schikken met het Franse Openbaar Ministerie', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming*, 2018/2-3, p. 111.

<sup>15</sup> 'OECD seriously concerned at lack of foreign bribery convictions in France, but recognises recent efforts to ensure independence of prosecutors', OECD 2012 (te raadplegen via [www.oecd.org](http://www.oecd.org)). Rapport fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi (n° 3623), relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique (n° 3770) relative à la compétence du Défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte par M. Sébastien Denaja, p. 12-15. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 111. L. Rooijendijk, 'Frankrijk neemt nieuwe anti-corruptiewet aan', *Transparency International Nederland*, 10 november 2016 (te raadplegen via [www.transparency.nl](http://www.transparency.nl)). M. Sève, 'Sapin II: Is the era of Compliance and criminal settlements upon France?', *Revue Trimestrielle de Droit Financier* 2017, afl. 1, p. 2-3.

<sup>16</sup> Projet de Loi N° 3623, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, p. 3.

Zo worden onder de wet allereerst ondernemingen met ten minste 500 werknemers verplicht maatregelen te nemen die gericht zijn op het voorkomen en het opsporen van corruptie of beïnvloedingspogingen in Frankrijk en het buitenland.<sup>17</sup> Deze ondernemingen dienen de volgende compliance-maatregelen te nemen: (i) het invoeren van een gedragscode, inclusief anti-corruptiebeleid, (ii) een interne klokkenluidersprocedure, (iii) een procedure om de corruptierisico's van het bedrijf te identificeren, in het bijzonder die risico's die afhankelijk zijn van de landen en sectoren waarbinnen de onderneming opereert, (iv) procedures om cliënten, directe leveranciers en tussenpersonen te evalueren, (v) procedures voor boekhoudkundige controles, (vi) een opleidingssysteem voor werknemers die het meest worden blootgesteld aan corruptierisico's en (vii) een tuchtprocedure om werknemers die de gedragscode overtreden te sanctioneren.<sup>18</sup>

Daarnaast werd een nieuwe toezichthouder opgericht, de *Agence Française Anticorruption* (het Franse Bureau voor Corruptiebestrijding; hierna: AFA).<sup>19</sup> De AFA houdt toezicht op de implementatie van de compliance programma's van ondernemingen. Bij schending van de complianceverplichtingen kan de AFA een waarschuwing of een administratiefrechtelijke geldboete opleggen. De AFA heeft tevens een informatiefunctie en verzamelt en verspreidt de informatie over het voorkomen en opsporen van onder meer corruptie, witwassen en fraude.<sup>20</sup>

Tot slot is het onder de nieuwe wet mogelijk om als officier van justitie (artikel 41-1-2 *Code de Procédure Pénale* (Frans Wetboek van Strafvordering; hierna: CDPP)) of als onderzoeksrechter (artikel 180-1-2 CDPP) bij overtreding van de strafwetgeving met de onderneming tot een schikking te komen, de zogenoemde *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* (transactievoorstel; hierna: CJIP). Een CJIP kan enkel aangeboden worden in het geval van specifieke corruptiedelicten, te weten:

1. actieve corruptie door individuen ten aanzien van het openbaar bestuur (artikel 433-1 *Code Pénal* (Wetboek van Strafrecht; hierna CP));
2. beïnvloeding van het openbaar bestuur door individuen (artikel 433-2 CP);
3. actieve corruptie van buitenlands openbaar bestuur (artikel 435-3 CP);
4. beïnvloeding van buitenlands openbaar bestuur (artikel 435-4 CP);
5. corruptie van een lid van een buitenlandse rechterlijke macht (artikel 435-9 CP);
6. beïnvloeding van een lid van een buitenlandse rechterlijke macht (artikel 435-10 CP);
7. niet-ambtelijke actieve corruptie (artikel 445-1 CP);
8. actieve en passieve corruptie in de sport (artikel 445-1-1 CP);
9. niet-ambtelijke passieve corruptie (artikel 445-2 CP);
10. passieve corruptie in de sport (artikel 445-2-1 CP);
11. corruptie van een lid van de rechterlijke macht (artikel 434-9, voorlaatste alinea CP);
12. beïnvloeding van een lid van de rechterlijke macht (artikel 434-10 tweede alinea CP);
13. het witwassen van geld; en
14. belastingfraude in de zin van artikel 1741 en 1743 *Code général des impôts* (Algemeen Wetboek inzake Belastingen).<sup>21</sup>

Hoewel onder Sapin II zelfonderzoek en zelfmelden mee kan worden genomen in de beslissing tot het aanbieden van een transactievoorstel, bevat de wet daarover geen nadere richtlijnen of regelgeving.<sup>22</sup> Daarom zijn nadere richtlijnen neergelegd in de *Circulaire de politique pénale*

<sup>17</sup> Artikel 8 Sapin II. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 113.

<sup>18</sup> Artikel 8 lid 2 Sapin II. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 113.

<sup>19</sup> Artikelen 1-5 Sapin II. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 113.

<sup>20</sup> Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 114.

<sup>21</sup> Artikel 41-1-2 *Code de procédure pénale*.

<sup>22</sup> Vgl. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 115.



en matière de lutte contre la corruption internationale<sup>23</sup> (Circulaire inzake het strafrechtelijk beleid in de strijd tegen internationale corruptie) en de *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*<sup>24</sup> (richtlijnen inzake de implementatie van de CJIP).

#### 4. Zelfonderzoek en zelfmelden

##### 4.1 Zelfonderzoek

Tot 2020 werd in de AFA-richtlijnen voor een CJIP niet vereist dat medewerking is verleend aan het openbaar ministerie.<sup>25</sup> Wel kon medewerking een rol spelen bij de onderhandelingen voor een CJIP.<sup>26</sup> Het doen van zelfonderzoek wordt gezien als onderdeel van de medewerking aan het openbaar ministerie.<sup>27</sup> In 2017 kondigde de AFA en het openbaar ministerie reeds aan dat onder de nieuwe richtlijnen voor een CJIP medewerking vereist zal worden en dat bedrijven in de toekomst ook zelfonderzoek zouden moeten gaan verrichten in lijn met de Amerikaanse praktijk.<sup>28</sup> In de AFA-richtlijnen van 2020 is inmiddels opgenomen dat medewerking een vereiste is voor het sluiten van een CJIP.<sup>29</sup>

Volgens de huidige AFA-richtlijnen wordt onder medewerking verstaan dat de rechtspersoon actief heeft deelgenomen aan de waarheidsvinding, ofwel door middel van een intern onderzoek (*l'enquête interne*) ofwel door middel van een diepgaande audit (*l'audit approfondi*; accountantscontrole) naar de strafbare feiten en het disfunctioneren van het compliancesysteem.<sup>30</sup> In Frankrijk kan aldus het zelfonderzoek bestaan uit een intern onderzoek of een audit (c.q. een accountantscontrole). Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt in de verschillende beroepsgroepen die een dergelijk zelfonderzoek kunnen verrichten. Indien het zelfonderzoek wordt verricht door een advocaat, is het de verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en de advocaat om te bepalen welke documenten zij aan de officieren van justitie ter beschikking stellen.<sup>31</sup> Daarbij wordt opgemerkt dat niet al het bewijs uit het zelfonderzoek onder de reikwijdte van het verschoningsrecht valt en dat – hoewel de advocaat geen vertrouwelijke stukken mag overleggen – de cliënt die vrijheid wel heeft. Weigert het bedrijf om bepaalde documenten te overleggen, dan is het aan het openbaar ministerie om te bepalen of dat in het licht van het verschoningsrecht gerechtvaardigd is.

<sup>23</sup> Ministère de la Justice, Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020.

<sup>24</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement), via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

<sup>25</sup> Vgl. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 115 en 117.

<sup>26</sup> Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 115, 117-118.

<sup>27</sup> Vgl. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 115 en Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement), via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 13.

<sup>28</sup> Vgl. Van 't Hullenaar & Guettache 2018, p. 115. Zie ook 'The Sapin II Act: New Perspectives on Cross-Border Investigations', Skadden, Arps, Slate Meagher & Flom LLP and Affiliates, 22 december 2017, via [www.skadden.com](http://www.skadden.com) (laatst geraadpleegd 1 januari 2022).

<sup>29</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement), via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 8.

<sup>30</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement), via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 8.

<sup>31</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement), via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 10.

Wanneer daarover een verschil van mening bestaat, dan kan het openbaar ministerie het weigeren tot het overleggen van de documenten ten nadele van het bedrijf meewegen.<sup>32</sup>

Het zelfonderzoek kan ofwel (1) worden uitgevoerd voorafgaand aan de zelfmelding, ofwel (2) gelijktijdig met het onderzoek van het openbaar ministerie worden uitgevoerd, indien het onderzoek van dien omvang is dat het niet kan worden afgerond binnen de ‘redelijke termijn’ waarbinnen het openbaar ministerie op de hoogte moet worden gesteld.<sup>33</sup> Wordt het onderzoek uitgevoerd voorafgaand aan de zelfmelding, dan dient het bedrijf er zorg voor te dragen dat het bewijsmateriaal en in het bijzonder de authenticiteit van getuigenverklaringen behouden blijven.<sup>34</sup> Indien het onderzoek van het openbaar ministerie en het zelfonderzoek gelijktijdig plaatsvinden, dient de rechtspersoon maatregelen te nemen om te voorkomen dat het strafrechtelijke onderzoek door het zelfonderzoek wordt belemmerd.<sup>35</sup> Tevens dient op regelmatige basis informatie-uitwisseling plaats te vinden tussen het openbaar ministerie en de rechtspersoon, zodat goede coördinatie van beide onderzoeken kan worden gegarandeerd.<sup>36</sup> Is het openbaar ministerie reeds gestart met het strafrechtelijke onderzoek zonder dat de rechtspersoon een zelfmelding heeft verricht, dan behoudt de rechtspersoon de mogelijkheid om aan het strafrechtelijk onderzoek mee te werken, ofwel door een eigen intern onderzoek te verrichten, ofwel door het ter beschikking stellen van de relevante documenten en informatie aan het openbaar ministerie.<sup>37</sup>

De resultaten van het zelfonderzoek dienen te worden opgenomen in een rapport waarin de strafbare feiten met de grootst mogelijke precisie zijn omschreven.<sup>38</sup> Het openbaar ministerie moet op basis van het rapport een voldoende nauwkeurig beeld kunnen krijgen van de strafbare feiten waarvan het – mogelijk – nog niet op de hoogte is. Het openbaar ministerie zal aldus beoordelen wat de impact van het rapport is op de voortgang van de onderzoeken en de mogelijkheden om het interne onderzoek te verifiëren.<sup>39</sup> Het bedrijf dient eveneens met het zelfonderzoek bij te dragen aan het vaststellen van de individuele aansprakelijkheid van de betrokken personen. Immers, de wettelijke vertegenwoordigers van het bedrijf blijven

---

<sup>32</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 10.

<sup>33</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>34</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>35</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>36</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>37</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>38</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>39</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

individueel aansprakelijk, ook indien aan het bedrijf een CJIP wordt aangeboden.<sup>40</sup> Daarnaast moeten de belangrijkste getuigen zijn geïdentificeerd en dienen alle relevante documenten die in het bezit zijn van het bedrijf te worden overhandigd aan het openbaar ministerie.<sup>41</sup> Wanneer het bedrijf of haar raadslieden gesprekken hebben gevoerd met getuigen of personen die mogelijk zelf betrokken zijn bij de strafbare feiten, worden ook de verslagen van deze verhoren ter beschikking gesteld aan het openbaar ministerie, alsmede alle relevante documenten die daaraan ten grondslag liggen.<sup>42</sup>

#### 4.2 Zelfmelden

In tegenstelling tot de medewerking van de rechtspersoon aan het strafrechtelijk onderzoek, is zelfmelden (*la révélation spontanée*) geen formele voorwaarde voor het sluiten van een CJIP.<sup>43</sup> Desalniettemin kan uit de AFA-richtlijnen worden afgeleid dat een zelfmelding een belangrijk onderdeel vormt van de CJIP-procedure. Allereerst vereisen de AFA-richtlijnen dat het rapport met de resultaten van het zelfonderzoek binnen een ‘redelijke termijn’ aan het openbaar ministerie wordt overhandigd.<sup>44</sup> Bij de beoordeling of is gemeld binnen een ‘redelijke termijn’ wordt allereerst gekeken of het melden verenigbaar is met de eisen die aan het strafrechtelijke onderzoek zijn verbonden.<sup>45</sup> Voorts zal rekening worden gehouden met de tijd die is verstreken tussen het moment waarop de bestuurderstop van het bedrijf kennis heeft genomen van de gepleegde strafbare feiten en het moment waarop deze aan het openbaar ministerie bekend zijn gemaakt.<sup>46</sup>

#### 4.3 Gevolgen van het zelfonderzoek en het zelfmelden op de afdoening en straftoemeting

Het verrichten van zelfonderzoek en zelfmelden wordt, ingevolge de AFA-richtlijnen, meegewogen in de beoordeling of al dan niet een transactievoorstel wordt aangeboden en bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete.<sup>47</sup> Daarbij wordt onder meer gekeken naar (1) de kwaliteit van de medewerking van het bedrijf aan het opsporingsonderzoek naar de strafbare feiten en (2) het moment van het melden van de strafbare feiten aan het openbaar ministerie.<sup>48</sup>

<sup>40</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>41</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>42</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 10.

<sup>43</sup> Vgl. Van ’t Hullenaar & Guettache 2018, p. 115.

<sup>44</sup> AFA Guidelines en vgl. France’s CJIP Guidelines Leave Little Doubt That France Will be an Active Player in Global Anti-Corruption Enforcement. <https://www.dechert.com/knowledge/publication/2020/1/france-s-cjip-guidelines-leave-little-doubt-that-france-will-be-.html>.

<sup>45</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9: ‘The conclusions of this investigation must be reported to prosecutors within a period compatible with the imperatives of the criminal investigation.’

<sup>46</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 9 december 2021), p. 9.

<sup>47</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 6 december 2021), p. 9. Een CJIP kan enkel worden aangeboden aan de rechtspersoon.

<sup>48</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D’Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 6 december 2021), p. 9.

De geldboete wordt bepaald aan de hand van de winst die door middel van de strafbare feiten is verkregen, waarbij de maximale geldboete 30% van de gemiddelde jaaromzet van de laatste drie jaren bedraagt.<sup>49</sup> De op te leggen geldboete is opgebouwd uit een punitief deel en een afromingsdeel. Het afromingsdeel van de boete bedraagt ten minste hetzelfde bedrag als het wederrechtelijk verkregen vermogen. Het punitieve deel van de boete, ziet op de ernst van het strafbare feit. Aan de hand van een aantal verzwarende en verzachtende factoren kan worden bepaald hoe hoog het punitieve deel van de geldboete dient te zijn (zie figuur 2<sup>50</sup>).<sup>51</sup>

| Verzwarende factoren  | Verzachtende factoren  |
|---|--|
| Corruptie van een ambtenaar   | Zelfmelden van strafbare feiten aan het openbaar ministerie voor aanvang van enig strafrechtelijk opsporingsonderzoek                        |
| Rechtspersoon, zoals bedoeld in artikel 3 (3(3 <sup>o</sup> )) en 17 Sapin II   | Excellente medewerking en volledig en effectief intern onderzoek   |
| De rechtspersoon is eerder veroordeeld/bestraft in Frankrijk of het buitenland voor corruptie-gerelateerde misdrijven | Vrijwillige implementatie van een compliance programma door de rechtspersoon, terwijl er geen statutaire verplichtingen waren om dat te doen |
| Herhaalde of systematische aard van de corruptie-gerelateerde feiten  |  |

Figuur 2: verzwarende en verzachtende omstandigheden bij bepaling punitieve deel geldboete

Naast de geldboete kan de onderneming worden verplicht tot het implementeren van een compliance programma ter voorkoming en ter detectie van corruptie. Het bedrijf staat in dat geval voor een maximale periode van drie jaar onder toezicht van de AFA. De maximale kosten voor het monitoren worden op voorhand vastgesteld, en komen voor rekening van het bedrijf.<sup>52</sup>

Tot slot kan het bedrijf worden verplicht om de schade die geïdentificeerde slachtoffers als gevolg van het strafbare feit hebben geleden te vergoeden. Het is de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie om de hoogte van de schadevergoeding vast te stellen en op te nemen in het CJIP-voorstel. Het slachtoffer kan tijdens de hoorzitting ter validatie van de overeenkomst zijn bezwaren tegen het bedrag kenbaar maken. Het afsluiten van een CJIP-overeenkomst doorkruist de civielrechtelijke procedure niet.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Artikel 41-1-2 I °1 Code de procédure pénale. De berekening van de wederrechtelijk winstopbrengst wordt berekend door het financiële voordeel van de corruptie vast te stellen, door te kijken naar de jaaromzet dat is gegenereerd door het strafbare feit en daar de kosten vanaf te trekken. Dit is vergelijkbaar met de wijze waarop in Nederland wederrechtelijk verkregen vermogen wordt berekend.

<sup>50</sup> Deze figuur is vrij vertaald uit AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 6 december 2021), p. 13.

<sup>51</sup> Ministère de la Justice, *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale*, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 6 december 2021), p. 12-13.

<sup>52</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 6 december 2021), p. 3 en 14.

<sup>53</sup> Artikel 41-1-2, onder II, tweede en voorlaatste alinea CDPP. AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 3 en 17.

#### 4.4 Rechterlijke toets van de CJIP-overeenkomst

Wanneer de rechtspersoon het CJIP-voorstel van het openbaar ministerie accepteert, dient de CJIP-overeenkomst te worden getoetst door de president van de rechtbank.<sup>54</sup> Na de openbare hoorzitting kan de president de validatie van overeenkomst verlenen of weigeren. De overeenkomst wordt daartoe beoordeeld in het licht de voordelen van het gebruik deze procedure, het verloop van de procedure, of de opgelegde boete conform de gestelde regels in artikel 41-1-2 lid I onder 1 CDPP is, de proportionaliteit van de gekozen maatregelen en het voordeel dat door het bedrijf is verkregen door de wetsovertreding. Wordt de overeenkomst gevalideerd, dan worden de overeenkomst en de beslissing tot validatie gepubliceerd op de website van de AFA en wordt er een persbericht uitgegeven door het openbaar ministerie. Na validatie heeft de rechtspersoon een termijn van tien dagen waarbinnen hij zijn herroepingsrecht kan uitoefenen.<sup>55</sup> Indien de overeenkomst wordt geweigerd, de rechtspersoon zich terugtrekt uit de overeenkomst of de verplichtingen onder de overeenkomst niet binnen de gestelde termijn nakomt, wordt door het openbaar ministerie een strafprocedure gestart, tenzij sprake is van nieuwe omstandigheden.<sup>56</sup>

### 5. Rechtswaarborgen

In de AFA-richtlijnen wordt ingegaan op de regels die de vertrouwelijkheid van het interne onderzoek dienen te waarborgen. Allereerst is op basis van artikel 11 CDPP de procedure tijdens het opsporingsonderzoek onder leiding van het openbaar ministerie (*l'enquête*) en het opsporingsonderzoek onder leiding van de onderzoeksrechter (*l'instruction*) geheim, op straffe van sancties ex artikel 434-7-2 Code Pénale. Zodoende wordt al het bewijsmateriaal dat door het bedrijf met het openbaar ministerie wordt gedeeld in het beloop van het strafrechtelijke onderzoek gewaarborgd.<sup>57</sup>

Indien de president van de rechtbank de CJIP-overeenkomst weigert of indien de rechtspersoon niet langer wenst deel te nemen aan de CJIP, bepaalt artikel 41-1-2 CDPP dat het openbaar ministerie de, in het kader van deze procedure door het bedrijf gedeelde, informatie niet mag indienen bij de onderzoeksrechter of de rechtbank.<sup>58</sup> Daaronder vallen in ieder geval de documenten en informatie die is gedeeld met het openbaar ministerie na formalisering van het CJIP-voorstel met het oog op de vaststelling van het boetebedrag en het op te leggen compliance-programma, de verklaringen van het bedrijf dat zij akkoord gaat met de voorgestelde kwalificatie van de strafbare feiten en de documenten die zijn gebruikt om de onderhandelingen van de CJIP te ondersteunen.<sup>59</sup> Deze regeling sluit niet uit dat de gedeelde

<sup>54</sup> Artikel 41-1-2, onder II, eerste alinea CDPP.

<sup>55</sup> Artikel 41-1-2, onder II, derde alinea CDPP. Rapport d'information 2021/4325, p. 110.

<sup>56</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 3.

<sup>57</sup> AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 10.

<sup>58</sup> Ministère de la Justice, Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 10.

<sup>59</sup> Ministère de la Justice, Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale, nr. CRIM202009G3/11.03.2020, 2 juli 2020 en AFA, *Guidelines on the implementation of the Convention Judiciaire D'Intérêt Public* (Judicial Public Interest Agreement, via [www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-fraçaise-anticorruption.gouv.fr)) (laatst geraadpleegd 24 december 2021), p. 10.

informatie wel kan worden gebruikt door de AFA en het openbaar ministerie tijdens het opsporingsonderzoek naar de vermeende strafbare feiten.<sup>60</sup>

## 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk

### 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden

In juli 2021 is de Sapin II-wetgeving door de Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République (hierna: de Commissie Gauvain en Marleix) voor de Assemblée Nationale geëvalueerd.<sup>61</sup> De Commissie Gauvain en Marleix rapporteert dat er sinds de invoering van Sapin II dertien CJIP's zijn afgesloten.<sup>62</sup> Acht CJIP's hadden betrekking op nationale en internationale corruptie, vijf CJIP's hadden betrekking op belastingontduiking. In zes van de dertien CJIP's is tevens een verplichting tot implementatie van een compliance programma opgelegd. Van de dertien CJIP's ging het in acht gevallen om Franse bedrijven, in vier gevallen om buitenlandse bedrijven – een Zwitsers, een Iers en een Chinees bedrijf - en in drie gevallen om Europese vennootschappen.<sup>63</sup> Vijf van de dertien CJIP's werden afgesloten tijdens het vooronderzoek onder leiding van de officier van justitie. De overige acht werden afgesloten in het gerechtelijk onderzoek dat onder leiding staat van de onderzoeksrechter. Het totaal aan opgelegde geldboetes was € 3,051 miljard. Vier van de dertien CJIP's waren goed voor 99% van dit bedrag. De CJIP inzake Airbus SE alleen bedroeg 77% van het totale boetebedrag.<sup>64</sup> Tot slot werd € 662 miljoen aan schadevergoeding betaald aan de belastingdienst.<sup>65</sup> Tot op heden zijn er geen CJIP's geweigerd voor validatie.<sup>66</sup>

Over het algemeen lijken de ervaringen met de CJIP positief te worden gewaardeerd. De werkwijze maakt bovendien hoge boetes en een versnelde juridische reactie mogelijk.<sup>67</sup> Het openbaar ministerie is in het bijzonder positief over de werkwijze. Het stelt dat op basis van de Sapin II-regelgeving op eenvoudige wijze kan worden samengewerkt met de autoriteiten in de Verenigde Staten en Engeland. Het land heeft inmiddels ook een aantal internationale bedrijven beboet, waaronder Airbus SE en Google. In de Airbus SE zaak<sup>68</sup> gaf het openbaar ministerie aan dat de medewerking van Airbus van beslissende invloed is geweest op de CJIP-beslissing en werd de hulp en het interne onderzoek van de advocaten als doorslaggevend aangemerkt bij het vergemakkelijken van het uitgevoerde strafrechtelijke onderzoek.<sup>69</sup> Die medewerking

---

<sup>60</sup> A.N. Raad & M. de Barros, France's National Financial Prosecutor and Anti-Corruption Agency Issue Joint Guidelines on Corporate Settlement Mechanisms, August 14, 2019, via [www.ropesgray.com](http://www.ropesgray.com) (laatste geraadpleegd 2 januari 2022).

<sup>61</sup> Rapport d'information, déposé en application de l'article 145-7 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, En conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, Assemblée Nationale 7 juli 2021, nr. 4325 (hierna: Rapport d'information 2021/4325).

<sup>62</sup> Het Rapport spreekt nog over 12 CJIP's. Op 12 juli 2021 is daar een dertiende bijgekomen inzake Systra. Zie daarover [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr) onder CJIP.

<sup>63</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106. In twee van de dertien CJIP's had de overeenkomst betrekking op twee bedrijven.

<sup>64</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106.

<sup>65</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106. Zie tevens de tabel in het Rapport d'information 2021/4325, p. 107 voor een volledig overzicht van alle CJIP's.

<sup>66</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 101.

<sup>67</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106. M. Rees, 'Fraude fiscale: aux origines législatives de la transaction passée avec Google', 13 september 2019 via <https://nextinpact.com> (laatst geraadpleegd op 3 januari 2022).

<sup>68</sup> Judicial Public Interest Agreement between the French National Prosecutor's Office at the Paris District Court and AIRBUS SE, 29 januari 2021, PNF-16 159 000 839.

<sup>69</sup> A. Bousquet, 'CJIP: les enseignements de l'affaire Airbus', 24 februari 2020, via <https://justicepenale.nl> (laatst geraadpleegd 3 januari 2022).

bestond uit de toezegging van Airbus om volledig samen te werken met het openbaar ministerie, de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om rechtstreeks te communiceren met de raad van bestuur en de compliance officers van de groep, het overleggen van een lijst met alle commerciële tussenpersonen die door de groep werden gebruikt evenals talrijke documenten, het beschikbaar stellen van een toegewijd team van adviseurs om het openbaar ministerie ondersteuning te geven bij het onderzoek naar de rekeningen en financiële stromen en het meermaals presenteren van de voortgang en resultaten van het interne onderzoek.<sup>70</sup> Het is om die reden dat de geldboete met 50% wordt verminderd.<sup>71</sup>

## 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze

In de discussie naar aanleiding van de werkwijze inzake zelfonderzoek en zelfmelden zijn de volgende onderwerpen naar voren gekomen: (1) geen erkenning van schuld bij een CJIP, (2) onduidelijke rechtspositie van de onderneming bij spontane zelfmelding, (3) onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP, (4) slechte positie van medewerkers, (5) slechte positie van het slachtoffer, (6) onduidelijkheid over het verschoningsrecht. De discussie ten aanzien van deze onderwerpen wordt hieronder nader uitgewerkt.

### 6.2.1 Geen erkenning van schuld bij een CJIP

Bij het voorstel voor de uitbreiding van de CJIP naar witwassen en gevallen van belastingfraude, liet een tweetal politici zich kritisch uit. Zo stelt een politicus dat het openbaar ministerie en de dader slechts een sanctie overeenkomen, zonder enige schulderkenning en veroordeling van het gedrag, en zonder vermelding in de justitiële documentatie. Daardoor zou volgens haar rechtvaardigheid niet voor iedereen hetzelfde zijn. Een andere politicus geeft aan dat het bestrijden van belastingfraude een schuldbekentenis vereist. Doordat de CJIP geen schulderkenning vereist, heeft het instrument ook geen oordeelswaarde.<sup>72</sup> Toch werd de uitbreiding door de regering goedgekeurd, nu de werkwijze het mogelijk maakt om hoge boetes op te leggen en strafrechtelijke dossiers snel af te handelen.<sup>73</sup>

Een wetenschapper wijst erop dat deze ontwikkeling een wezenlijke verandering van de visie van de overheid inhoudt. Zelf is hij van mening dat een strafrechtelijke overtreding moet leiden tot een strafrechtelijke procedure, waarin een rechterlijke uitspraak wordt gegeven. Volgens hem is bij de CJIP sprake van een macronistische benadering van gerechtigheid.<sup>74</sup> Een advocaat stelt dat de CJIP wel degelijk een schuldbekentenis kan inhouden. Wanneer een CJIP door een onderzoeksrechter wordt overwogen komt een onderneming enkel in aanmerking als zij verdachte is, zij de ten laste gelegde feiten erkent en instemt met de strafrechtelijke kwalificatie van de feiten. In de praktijk – zo stelt hij – komt dat overeen met een schuldbekentenis, ook al wordt dat voor een CJIP formeel niet vereist. Hoewel CJIP's niet in de justitiële documentatie worden opgenomen, worden zij wel gepubliceerd op de website van de AFA en het openbaar ministerie.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> A. Bousquet, CJIP: les enseignements de l'affaire Airbus, 24 februari 2020, via <https://justicepenale.nl> (laatst geraadpleegd 3 januari 2022).

<sup>71</sup> Judicial Public Interest Agreement between the French National Prosecutor's Office at the Paris District Court and AIRBUS SE, 29 januari 2021, PNF-16 159 000 839, nr. 160-161.

<sup>72</sup> Séance du 3 juillet 2018 (compte rendu intégral des débats), nr. 7 Lutte Contre la Fraude, artikel 9.

<sup>73</sup> Projet de loi, n° 385, Amamndement présenté par Adopté Mme Nathalie Delattre au nom de la commission des lois, article additionnel après article 9, 26 juin 2018, N° COM-57.

<sup>74</sup> A. Savianna, 'Accord d'un milliard avec la France: "Google s'en sort plutôt à bon compte"', 13 september 2019 via [www.marianne.net](http://www.marianne.net) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>75</sup> A. Chardeau, 'Sapin II Law, The new French legal framework for the fight against corruption', februari 2017 via [www.dentons.com](http://www.dentons.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022), p. 5.

## 6.2.2 Onduidelijke rechtspositie onderneming bij spontane zelfmelding

Onder de huidige regeling is zelfmelden niet vereist om in aanmerking te komen voor een CJIP, noch biedt het de garantie dat een CJIP zal worden aangeboden. In het evaluatierapport van de Commissie Gauvain en Marleix wordt aangegeven dat de onzekerheid of een CJIP zal worden aangeboden een belangrijk obstakel vormt voor het zelfmelden door bedrijven. Of een CJIP wordt aangeboden is aan het oordeel van het openbaar ministerie, het openbaar ministerie formuleert het voorstel tot sluiting van een CJIP, waardoor de rechtspersoon erop moet vertrouwen dat het openbaar ministerie redelijk zal handelen bij het strafrechtelijk onderzoek naar hun dossier. Als gevolg is het voor de rechtspersoon onduidelijk welke voordelen de onderneming kan verwachten bij het zelfmelden en welke risico's gepaard gaan met een mogelijk mislukte onderhandeling, in het bijzonder wanneer zij de feiten zelf aan het licht hebben gebracht. De Commissie doet daarom de aanbeveling dat het bedrijf de zekerheid moet worden gegeven dat zij van een CJIP kan profiteren wanneer het bedrijf volledige medewerking verleent.<sup>76</sup>

In de advocatuur wordt opgemerkt dat de enige beslissing waarop de bedrijven invloed hebben de zelfmeldingsbeslissing is. Zodra de zelfmelding is verricht hebben deze bedrijven niet of nauwelijks controle over de beslissing of en onder welke voorwaarden een CJIP wordt aangeboden. Zij stellen dat bedrijven niet kunnen worden aangemoedigd om een zelfmelding te doen, zonder dat zij een inschatting kunnen maken wat de gevolgen van de zelfmelding zullen zijn.<sup>77</sup> Andere advocaten geven aan dat de beslissing tot zelfmelden moeilijker wordt indien de onderneming het risico loopt dat zij zal worden vervolgd op basis van de documenten die zij vrijwillig aan het openbaar ministerie heeft overhandigd wanneer niet tot een overeenkomst wordt gekomen.<sup>78</sup> Door de huidige praktijk waar een aantal bedrijven ook hebben kunnen profiteren van een CJIP, zonder dat zij een zelfmelding hebben gedaan en minimale medewerking hebben verleend aan het openbaar ministerie, blijft het voordeel van een zelfmelding onduidelijk voor bedrijven.<sup>79</sup>

Het OECD rapporteert dat in vijf gevallen een CJIP is aangeboden waarbij geen van de bedrijven de feiten zelf had gemeld bij het openbaar ministerie. Het blijft zodoende vooralsnog onduidelijk hoe zelfmelden als een verzachtende omstandigheid kan worden meegewogen bij de beoordeling van de boete, aldus het OECD. Het aantal gevallen waarin sprake is van zelfmelden door bedrijven blijft in Frankrijk bovendien laag.<sup>80</sup>

Een belangenorganisatie geeft aan dat 'no company has ever been at the origin of the denunciation of the alleged bribery facts [oktober 2020]'.<sup>81</sup> Zij waarschuwt bovendien dat er voor moet worden gewaakt dat de CJIP door het openbaar ministerie niet wordt misbruikt en ingezet wordt om de situatie te manipuleren. De CJIP moet een sanctie blijven. Het is geen

---

<sup>76</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 113.

<sup>77</sup> 'Convention judiciaire d'intérêt public: Lignes directrices PNF/AFA. Quel encouragement à l'autodénonciation?', *La semaine juridique entreprise et affaires*, 30 April 2020, nr. 18.

<sup>78</sup> N. Brooke & C. Gravis, 'Negotiated criminal resolution in France', 6 februari 2020 via [www.signaturelitigation.com](http://www.signaturelitigation.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>79</sup> France's CJIP Guidelines Leave Little Doubt That France Will be an Active Player in Global Anti-Corruption Enforcement, Dechert LLP 21 januari 2020 via [www.dechert.com](http://www.dechert.com) (laatst geraadpleegd op 4 januari 2022), onder 4. Wel wordt erop gewezen dat in het geval van SAS Poujaud en nalaten van de zelfmelding als strafverzwarende omstandigheid werd meegewogen.

<sup>80</sup> OECD, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 Report France*, OECD 2021, p. 38.

<sup>81</sup> L. Faber, 'A better look at the french deferred prosecution agreement: An effective prosecution tool in the interest of the general public or a private sector risk management tool?', 21 oktober 2020 via [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).



instrument voor risicomanagement, dat de risico's van het opsporingsonderzoek moet dekken.<sup>82</sup>

### 6.2.3 Onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP

Nauw verwant met de onduidelijkheid omtrent de rechtspositie van de onderneming bij zelfmelden, is de wijze waarop straftoemeting in het kader van een CJIP plaatsvindt. Zo stelt een belangenorganisatie dat het moeilijk is om een vergelijking te maken tussen het bedrag dat is gegenereerd door het frauduleus handelen en de opgelegde boete, nu de onderhandelingen vallen onder de geheimhoudingsplicht. Bovendien is de uiteindelijke overeenkomst moeilijk leesbaar, in globale termen opgesteld en slechts een samenvatting van de gehele procedure.<sup>83</sup> Ook in de advocatuur wordt aangegeven aan dat binnen het Franse systeem onduidelijk blijft hoe de hoogte van de boete precies wordt berekend.<sup>84</sup> Tevens kunnen de boetes die via een CJIP worden opgelegd significant zijn. Zo stelt een advocaat dat de maximale geldboete tot 30% van de gemiddelde jaaromzet van de afgelopen drie jaar veel hoger kan uitvallen dan de maximale straf die de onderneming zou kunnen krijgen in een normale strafprocedure voor corruptiedelicten, namelijk € 1 miljoen of de dubbele waarde van de opbrengsten uit het delict. Hij stelt daarom dat er meer samenhang moet worden gecreëerd tussen het strafrechtstelsel en de CJIP.<sup>85</sup>

Toch gaan er ook positieve geluiden op binnen de advocatuur. Een advocatenkantoor stelt dat de recent afgesloten CJIP's laten zien dat boetes drastisch lager uitvallen, wanneer medewerking wordt verleend. Zo geeft het kantoor aan dat Google in 2019 overeenkwam om bijna een miljard euro aan boetes en belastingnavorderingen te betalen. Hoewel sprake was van een substantiële geldboete, viel het bedrag lager uit dan de belastingontduiking waarvan Google werd beschuldigd. Bovendien hebben strafprocedures laten zien dat rechters hoge geldboetes opleggen, waardoor de mogelijkheid om het boetebedrag te verlagen via een CJIP iets is dat ondernemingen met hun advocaat in overweging moeten nemen.<sup>86</sup>

Een wetenschapper stelt dat Frankrijk positief gestemd mag zijn over de CJIP met Google, maar geeft wel aan dat Frankrijk nog ver van het uiteindelijke doel is verwijderd. Zo speelde de zaak al sinds 2015 voor de rechter en leidt de CJIP uiteindelijk tot een lager bedrag dan door de Franse autoriteiten werd geëist. In plaats van de € 1,6 miljard aan achterstallige betalingen betaalde Google uiteindelijk maar iets meer dan € 1 miljard, inclusief boetes. In dat licht is de afhandeling van de zaken voor Google goedkoop uitgevallen.<sup>87</sup>

De Commissie Gouvain en Marleix geeft aan dat het Franse systeem een grote mate van flexibiliteit kent. Enerzijds heeft het openbaar ministerie daardoor veel speelruimte om met de onderneming tot overeenstemming te komen. Anderzijds kan de onderneming daardoor niet inschatten hoe hoog het boetebedrag ongeveer zal uitvallen. Zij stelt daarom voor dat gebruik

<sup>82</sup> L. Faber, 'A better look at the french deferred prosecution agreement: An effective prosecution tool in the interest of the general public or a private sector risk management tool?', 21 oktober 2020 via [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>83</sup> L. Faber, 'A better look at the french deferred prosecution agreement: An effective prosecution tool in the interest of the general public or a private sector risk management tool?', 21 oktober 2020 via [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>84</sup> N. Brooke & C. Gravis, 'Negotiated criminal resolution in France', 6 februari 2020 via [www.signaturlitigation.com](http://www.signaturlitigation.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>85</sup> A. Chardeau, 'Sapin II Law, The new French legal framework for the fight against corruption', februari 2017 via [www.dentons.com](http://www.dentons.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022), p. 5.

<sup>86</sup> France's CJIP Guidelines Leave Little Doubt That France Will be an Active Player in Global Anti-Corruption Enforcement, Dechert LLP 21 januari 2020 via [www.dechert.com](http://www.dechert.com) (laatst geraadpleegd op 4 januari 2022), onder 8.

<sup>87</sup> A. Savianna, 'Accord d'un milliard avec la France: "Google s'en sort plutôt à bon compte"', 13 september 2019 via [www.marianne.net](http://www.marianne.net) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

wordt gemaakt van een openbare boeteschaal, waarbij de mate van medewerking wordt meegenomen in de uiteindelijke hoogte van de geldboete.<sup>88</sup>

#### 6.2.4 Slechte positie voor medewerkers

Een van de nadelen die door de advocatuur wordt gesignaleerd is de slechte positie voor medewerkers. Een advocaat stelt dat een van de nadelen van een CJIP is dat de leidinggevenden van het bedrijf nog steeds strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de gepleegde strafbare feiten, ook indien de onderneming niet wordt veroordeeld omdat zij een CJIP heeft afgesloten.<sup>89</sup> Een andere advocaat stelt dat het overleggen van bewijsmateriaal door het bedrijf nadelige gevolgen kan hebben voor de verdediging van individuen in een daaropvolgende strafprocedure. Zij worden door het bedrijf ‘ontmaskerd’, zodat het bedrijf zijn eigen belangen kan beschermen. De individuen hebben vervolgens geen mogelijkheid om een CJIP af te sluiten, en hoewel er klokkenluiders bepalingen zijn, zijn er geen formele regels inzake de immuniteit van deze personen.<sup>90</sup>

Ook de International Bar Association is kritisch. Zij stelt dat het recht op een effectieve verdediging voor individuele personen ten tijde van een CJIP-procedure moet worden gewaarborgd. Hoewel voor deze personen de mogelijkheid bestaat om een *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* (verschijning bij voorafgaande schuldbekentenis; hierna: CRPC) af te sluiten, blijkt dit instrument slechts beperkte mogelijkheden te bieden. De Internal Bar Association doelt daarbij in het bijzonder op de Bolloré-zaak waarin de rechter de CRPC-overeenkomst weigerde, ondanks dat de bestuurder schuld had erkend, omdat de overeenkomst te gunstig was voor de dader, die economisch belang had bij de gepleegde feiten.<sup>91</sup>

De Commissie Gouvain en Marleix geeft tot slot aan dat er door een afwijkend regime tussen de CJIP en de CRPC geen sprake is van een alomvattende en coherente afwikkeling van zaken. De mogelijke precedentwerking van de Bolloré-zaak maakt het onaantrekkelijk om met het openbaar ministerie in onderhandeling te gaan, nu het succes van een CPRC-overeenkomst afhankelijk is van de goedkeuring door een rechter. De CJIP-procedure brengt daardoor een risico mee voor de verdediging van natuurlijke personen die werkzaam zijn voor het bedrijf.<sup>92</sup> Een aantal advocaten stelt in dat verband dat uit angst om zelf te worden vervolgd het management onvoldoende wordt aangemoedigd om strafbare feiten bij het openbaar ministerie te melden.<sup>93</sup> De Commissie stelt daarom voor dat voor corruptiezaken een aparte CRPC-procedure zou moeten worden ontwikkeld, waarbij zelfmelden en volledige medewerking van de natuurlijke persoon een vereiste is om een CRPC aangeboden te krijgen, en waarbij de rechterlijke toetsing beter ingekaderd is.<sup>94</sup>

---

<sup>88</sup> Rapport d’information 2021/4325, p. 115-116.

<sup>89</sup> A. Chardeau, ‘Sapin II Law, The new French legal framework for the fight against corruption’, februari 2017 via [www.dentons.com](http://www.dentons.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022), p. 5.

<sup>90</sup> N. Brooke & C. Gravis, ‘Negotiated criminal resolution in France’, 6 februari 2020 via [www.signaturelitigation.com](http://www.signaturelitigation.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>91</sup> International Bar Association, ‘CJIP and CRPC: the limits of negotiated criminal justice under French Law’, 28 oktober 2021, via [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>92</sup> Rapport d’information 2021/4325, p. 124.

<sup>93</sup> A. Cazeneuve, B Van Gaver en A. Mennucci, ‘Justice pénale négociée : quels rapports entre la responsabilité des entreprises et celle des dirigeants’, 26 maart 2021 via [www.delloz-actualite.fr](http://www.delloz-actualite.fr) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>94</sup> Rapport d’information 2021/4325, p. 125.

### 6.2.5 Slechte positie van het slachtoffer

Een belangenorganisatie geeft aan dat het Franse systeem de rechtsbelangen van het slachtoffer beperkt. Zij kunnen niet deelnemen aan de onderhandelingen en hebben geen enkele mogelijkheid om het CJIP-voorstel van het openbaar ministerie aan te vechten.<sup>95</sup>

### 6.2.6 Onduidelijkheid over het verschoningsrecht

Binnen het Franse systeem bestaat onduidelijkheid over de reikwijdte van het verschoningsrecht. Volgens de AFA-richtlijnen vallen niet alle documenten onder het verschoningsrecht. De Conseil National des Barreaux (Franse orde van advocaten; CNB) stelde vervolgens in 2020 eigen richtlijnen op, waarbij werd gesteld dat het interne onderzoek wel onder het verschoningsrecht valt, nu zij een integraal onderdeel vormen van het recht op verdediging.<sup>96</sup>

Binnen de advocatuur wordt aangegeven dat ondernemingen bereid moeten zijn om proactief na te denken over informatieverzameling en het verschoningsrecht. Ze moeten bereid zijn om informatie te verstrekken ofwel in documenten waar het verschoningsrecht zich niet toe uitstrekt ofwel door middel van clause ('waiver').<sup>97</sup> Andere advocaten zijn mindere positief en stellen dat bedrijven worden aangemoedigd om documenten te overleggen die binnen de reikwijdte van het verschoningsrecht vallen. Dat is volgens hen een ernstige inbreuk op het verschoningsrecht.<sup>98</sup>

Volgens de Commissie Gauvain en Marleix rijst bij de privatisering van het opsporingsonderzoek de vraag hoe de vertrouwelijkheid ten aanzien van het interne juridische advies en het beroepsgeheim van de advocaat worden gewaarborgd. Zo vallen de juridische adviezen van bedrijfsjuristen niet onder de reikwijdte van het verschoningsrecht, terwijl advocaten en bedrijfsjuristen in het buitenland daar wel aanspraak op kunnen maken. De Commissie bepleit dan ook de vertrouwelijkheid van juridische adviezen te versterken en na te denken over het invoeren van een Frans wettelijk verschoningsrecht.<sup>99</sup>

## 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging

De nieuwe Franse CJIP-praktijk heeft het mogelijk gemaakt om in korte tijd in dertien omvangrijke zaken door middel van een transactieovereenkomst de feiten af te doen.<sup>100</sup> Het systeem voorziet volgens de Commissie Gauvain en Marleix in een effectieve methode van afdoening.<sup>101</sup> Doordat het Franse systeem is geïnspireerd door de Angelsaksische regelingen, is het voor de Franse autoriteiten bovendien eenvoudig gebleken met de Amerikaanse en

---

<sup>95</sup> L. Faber, 'A better look at the french deferred prosecution agreement: An effective prosecution tool in the interest of the general public or a private sector risk management tool?', 21 oktober 2020 via [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>96</sup> Allen & Ovary, 'Crossborder White Collar Crime and Investigations Review – France', via [www.allenoverly.com](http://www.allenoverly.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022). Zie ook CNB, *Guide l'avocat français et les enquêtes internes*, Assemblée Générale 12 juni 2020, p. 29-36.

<sup>97</sup> France's CJIP Guidelines Leave Little Doubt That France Will be an Active Player in Global Anti-Corruption Enforcement, Dechert LLP 21 januari 2020 via [www.dechert.com](http://www.dechert.com) (laatst geraadpleegd op 4 januari 2022), onder 6.

<sup>98</sup> N. Brooke & C. Gravis, 'Negotiated criminal resolution in France', 6 februari 2020 via [www.signaturelitigation.com](http://www.signaturelitigation.com) (laatst geraadpleegd 4 januari 2022).

<sup>99</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 127-128.

<sup>100</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106.

<sup>101</sup> Rapport d'information 2021/4325, p. 106.

Engelse autoriteiten samen te werken.<sup>102</sup> Desondanks zorgt de onzekerheid voor de rechtspositie van bedrijven er voor dat het aantal zelfmeldingen laag blijft.<sup>103</sup>

## **7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk**

In de vorige paragrafen hebben wij het juridisch kader en de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk uiteengezet. Op basis van de ervaringen in Frankrijk met zelfonderzoek en zelfmelden hebben wij een aantal aandachtspunten geformuleerd. Deze zijn in vier categorieën ingedeeld, namelijk aandachtspunten met betrekking tot (1) het zelfonderzoek en het zelfmelden, (2) incentives, (3) de procedure en (4) rechtswaarbogen.

### *Zelfonderzoek en zelfmelden*

#### 1. Duidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

Een belangrijk aandachtspunt is of voor bedrijven voldoende duidelijk is wat de gevolgen zijn van zelfmelden. Onzekerheid over de gevolgen van een zelfmelding, zoals de risico's bij mislukte onderhandelingen met het openbaar ministerie, blijkt in de praktijk een belangrijk obstakel te zijn voor bedrijven. Dat hangt tevens samen met het feit dat een zelfmelding in Frankrijk geen vereiste is om in aanmerking te kunnen komen voor een CJIP. Door richtlijnen voor bedrijven te bieden over zelfmeldingen, kunnen bedrijven tevens worden gestimuleerd meer van de regeling gebruik te maken.

### *Incentives*

#### 1. Het opnemen van een boeteschaal

In Frankrijk wordt niet gebruik gemaakt van een straffkortingssysteem voor het bepalen van de op te leggen sanctie. Een van de punten van kritiek is dat het daardoor moeilijk inzichtelijk is hoe de hoogte van de boete wordt bepaald. Er wordt daarom gesuggereerd dat gebruik zou moeten worden gemaakt van een openbare boeteschaal, waarin in medewerking aan het opsporingsonderzoek als mitigerende omstandigheid wordt meegenomen.

#### 2. Het bieden van garanties tot een CJIP bij zelfonderzoek en zelfmelding.

Een andere manier om duidelijkheid aan bedrijven te geven over de gevolgen van een zelfmelding, is door het bieden van garanties op een CJIP indien het bedrijf zelfonderzoek heeft verricht en een zelfmelding heeft gemaakt van de vermeende strafbare feiten. Op deze wijze worden bedrijven aangemoedigd om vermeende feiten zelf te onderzoeken en deze zelf te melden.

---

<sup>102</sup> Judicial Public Interest Agreement between the French National Prosecutor's Office at the Paris District Court and AIRBUS SE, 29 januari 2021, PNF-16 159 000 839. A. Bousquet, CJIP: les enseignements de l'affaire Airbus, 24 februari 2020, via <https://justicepenale.nl> (laatst geraadpleegd 3 januari 2022).

<sup>103</sup> OECD, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention* – Phase 4 Report France, OECD 2021, p. 38.

### *De procedure*

#### 1. Wel of geen schulderkenning door het bedrijf

Een van de punten van kritiek op de Franse regeling is dat het bedrijf bij een CJIP geen schuld hoeft te erkennen en dat er geen veroordeling plaatsvindt. Het instrument zou daarom geen veroordelende werking hebben. Een aandachtspunt bij de alternatieve afdoening bij zelfonderzoek en zelfmelden is of een bedrijf schuld moet erkennen om in aanmerking te komen voor buitengerechtelijke afdoening van de zaak.

#### 2. Aansluiting zoeken op Angelsaksische regelingen met het oog op de samenwerking met de Verenigde Staten en Engeland

In Frankrijk is bij het opstellen van Sapin II aansluiting gezocht bij de Amerikaanse regeling. Uit de praktijk komt naar voren dat daardoor op eenvoudige wijze kan worden samengewerkt met de Verenigde Staten en Engeland. Een aandachtspunt bij het opstellen is daarom om internationale samenwerking tussen vervolgende autoriteiten te vergemakkelijken.

#### 3. Een transactieregeling voor medewerkers in het kader van de CJIP

De positie van medewerkers is niet meegenomen in de Franse regeling. Het bedrijf heeft er baat bij om individuen te ‘ontmaskeren’, zodat het zelf van een CJIP kan profiteren. Daarnaast kan het een belangrijk obstakel voor zelfonderzoek en zelfmelden opleveren, nu het ontbreken van een dergelijke regeling voor medewerkers het management kan ontmoedigen om strafbare feiten bij het openbaar ministerie te melden. Bovendien kan een dergelijke ongelijkheid tussen de rechtspositie van het bedrijf en zijn medewerkers coherente afwikkeling van zaken in de weg staan.

#### 4. Flexibele straftoemeting

Het Franse systeem kent een grote mate van flexibiliteit. Dat betekent dat het openbaar ministerie veel speelruimte heeft om met het bedrijf tot een overeenkomst te komen. Daardoor kan de afdoening ook worden afgestemd op de specifieke omstandigheden van het geval.

### *Rechtswaarborgen*

#### 1. Vertrouwelijkheid van de documenten van het interne onderzoek, indien niet tot een CJIP wordt gekomen

Een aandachtspunt is de vertrouwelijkheid van de documenten uit het interne onderzoek. Dit punt hangt samen met het al dan niet bieden van garanties op een CJIP. Wanneer het openbaar ministerie bij een zelfmelding toch tot vervolging over kan gaan, kleven er grotere risico's aan het verrichten van zelfonderzoek. Het bedrijf loopt dan immers het risico dat het zal worden vervolgd op basis van de documenten die het vrijwillig aan het openbaar ministerie heeft overhandigd, in de veronderstelling dat het bedrijf een CJIP aangeboden zou krijgen. Een aandachtspunt is in dat kader het al dan niet garanderen van de vertrouwelijkheid van de documenten uit het interne onderzoek.

2. Rechtswaarborgen in het kader van de verdediging van natuurlijke personen werkzaam voor de onderneming

Het bieden van rechtswaarborgen aan medewerkers van het bedrijf, hangt nauw samen met het punt over een mogelijke transactie regeling voor medewerkers. Het zelfonderzoek van het bedrijf kan gevolgen hebben voor de effectieve verdediging van betrokken medewerkers bij de vermeende strafbare feiten. Waarborging van het verdedigingsrecht is daarom een belangrijk aandachtspunt.

3. Bescherming van de positie van het slachtoffer binnen de CJIP-procedure

Het slachtoffer heeft een achtergestelde positie binnen de Franse regeling. Het kan niet deelnemen aan de onderhandelingen en heeft geen enkele mogelijkheid om het CJIP-voorstel van het openbaar ministerie aan te vechten. Het slachtoffer kan daarentegen belangen hebben bij een strafprocedure. Aandacht voor de positie van het slachtoffer is daarom van belang.

## Hoofdstuk 6

# Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten

## 1. Inleiding

Regels met betrekking tot zelfonderzoek en zelfmelden zijn in de Verenigde Staten neergelegd in de *Justice Manual* (handleiding voor justitie) en de *U.S. Sentencing Guidelines* (straftoemetingsrichtlijnen; hierna U.S.S.G.). De *Justice Manual* bevat verschillende beleids- en procedureregels van de *Department of Justice* (openbaar ministerie; hierna: DOJ), waaronder de *Principles of Federal Prosecution*<sup>1</sup>, de *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*<sup>2</sup>, en de *FCPA Corporate Enforcement Policy*<sup>3</sup>. Binnen de context van de *Justice Manual* heeft zelfonderzoek en zelfmelden invloed op de vervolgingsbeslissing van het DOJ. De U.S.S.G. zijn daarentegen opgesteld door de U.S. Sentencing Commission – een onafhankelijk agentschap binnen justitie – die straftoemetingsrichtlijnen opstelt voor de federale rechtbanken. In het kader van de U.S.S.G. is het zelfonderzoek en zelfmelden van invloed op de uiteindelijke straftoemeting.

In dit hoofdstuk geven wij antwoord op de vragen welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven er bestaan in de Verenigde Staten, welke ervaringen met het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk zijn opgedaan en wat de voor- en nadelen zijn. Om die vragen te beantwoorden gaan wij allereerst in paragraaf 2 in op de algemene uitgangspunten van het Amerikaanse strafprocesrecht. Daarbij besteden wij ook aandacht aan de rol van de advocaat en de accountant. Vervolgens beschrijven wij de regeling van het zelfonderzoek en zelfmelden. Daarbij bespreken wij de totstandkoming en ratio van de regelgeving (paragraaf 3), en het juridische kader van het zelfonderzoek en het zelfmelden (paragraaf 4). Tevens geven wij belangrijke rechtswaarborgen van de procedure weer (paragraaf 5). In paragraaf 6 onderzoeken wij aan de hand van literatuur, nieuwsberichten, blogs en opinies, het zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk. In de Verenigde Staten hebben vooral advocaten zich gemengd in het debat in voornoemde bronnen. We bespreken de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden, de discussie naar aanleiding van deze werkwijze, en de gevolgen voor de opsporing en vervolging. In paragraaf 7 wordt tot slot in kaart gebracht welke aandachtspunten voortvloeien uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten.

## 2. De algemene uitgangspunten van het Amerikaanse strafprocesrecht

Evenals Engeland, behoort de Verenigde Staten tot de common law traditie.<sup>4</sup> Het strafproces is zodoende adversair van aard. De strafprocedure vindt plaats tussen twee gelijkwaardige partijen – aanklager en verdediging – waarbij het doel is om eerlijke waarheidsvinding te bewerkstelligen.<sup>5</sup> De rechter heeft in beginsel een passieve rol tijdens de strafprocedure.<sup>6</sup>

Het vooronderzoek wordt verricht door de politie of een andere opsporingsdienst. De resultaten van het vooronderzoek worden opgenomen in een *investigation report*. De openbaar

<sup>1</sup> Section 9-27.000 Justice Manual.

<sup>2</sup> Section 9-28.000 Justice Manual.

<sup>3</sup> Section 9-47.120 Justice Manual.

<sup>4</sup> N. Keijzer, *Beginselen van het Amerikaans strafprocesrecht* (PWS nr. 13) 2020/3.

<sup>5</sup> N. Keijzer, *Beginselen van het Amerikaans strafprocesrecht* (PWS nr. 13) 2020/4.

<sup>6</sup> N. Keijzer, *Beginselen van het Amerikaans strafprocesrecht* (PWS nr. 13) 2020/4.

aanklager beslist vervolgens op basis van het *investigation report* of tot vervolging wordt overgegaan, voor een vorm van alternatieve afdoening te kiezen, of geheel van vervolging af te zien. De vervolgingsbeslissing is aldus gestoeld op het opportuniteitsbeginsel.<sup>7</sup> In de Verenigde Staten wordt veel gebruik gemaakt van alternatieven van strafvervolging. Zo komt 95% van de veroordelingen tot stand door middel van een *plea agreement*, zonder dat een strafzaak heeft plaatsgevonden.<sup>8</sup>

### 2.1 De rol van de advocaat

De rol van de advocaat wordt gereguleerd door de *Model Rules of Professional Conduct* (Regels inzake professioneel handelen), zoals opgesteld door de *American Bar Association* (Amerikaanse Orde van Advocaten). De advocaat wordt door de Model Rules gedefinieerd als een lid van het juridische beroep, dat de cliënt vertegenwoordigt, een ambtenaar is van het rechtssysteem en verantwoordelijk is voor de kwaliteit van rechtspleging.<sup>9</sup> De advocaat is verplicht de door de cliënt gekozen strategie te volgen. Hij dient zorgvuldig te betrachten bij zijn taakuitvoering.<sup>10</sup> De communicatie tussen advocaat en cliënt is vertrouwelijk en mag enkel onder bepaalde omstandigheden worden gedeeld met derden.<sup>11</sup>

### 2.2 De rol van de accountant

De rol van de accountant wordt gereguleerd door de *Code of Professional Conduct* (Professionele gedragsregels) van de Association of International Certified Professional Accountants. Onder de Code zijn accountants verplicht om zich te houden aan de beginselen van verantwoordelijkheid, publieke belangen, integriteit, zorgvuldigheid, objectiviteit en onafhankelijkheid.<sup>12</sup> Het beginsel van verantwoordelijkheid houdt in dat zij bij het uitoefenen van hun taken een professioneel en moreel oordeel moeten vellen.<sup>13</sup> Voorts dienen zij te handelen in het publieke belang; accountants hebben een verantwoordelijkheid jegens de maatschappij.<sup>14</sup> Om die reden dienen zij met de hoogste mate van integriteit te handelen. In zoverre dienen zij ook objectief en onafhankelijk op te treden.<sup>15</sup>

## 3. Totstandkoming en ratio

### 3.1 Richtlijnen in de Justice Manual

De *Principles of Federal Prosecution* hebben als doel om de uitoefening van de vervolgingsbevoegdheid te bevorderen en bij te dragen aan een eerlijke en evenwichtige toepassing van federale strafwetgeving. De *Principles of Federal Prosecution* zijn ontworpen om structuur aan te brengen in het beslissingsproces van openbare aanklagers. Op deze wijze dient continuïteit in het vervolgingsbeleid te worden bewerkstelligd en dienen ongerechtvaardigde verschillen te worden voorkomen, zonder de nodige flexibiliteit te

---

<sup>7</sup> N. Keijzer, Beginselen van het Amerikaans strafprocesrecht (PWS nr. 13) 2020/36.

<sup>8</sup> N. Keijzer, Beginselen van het Amerikaans strafprocesrecht (PWS nr. 13) 2020/36.

<sup>9</sup> Preambule, Model Rules of Professional Conduct.

<sup>10</sup> Rule 1.3 Model Rules of Professional Conduct.

<sup>11</sup> Rule 1.6 Model Rules of Professional Conduct.

<sup>12</sup> 0.300 e.v. Code of Professional Conduct.

<sup>13</sup> 0.300.020 Code of Professional Conduct.

<sup>14</sup> 0.300.030 Code of Professional Conduct.

<sup>15</sup> 0.300.040-050 Code of Professional Conduct.



verliezen.<sup>16</sup> Benadrukt wordt dat zij louter dienen als richtlijnen en geen verplichtingen opleggen aan de openbare aanklagers; zij hebben dus geen verbindende werking.<sup>17</sup> De reden voor dit voorbehoud is tweeledig: enerzijds dient een eerlijke en doeltreffende uitvoering van de discretionaire bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de openbare aanklagers te worden gewaarborgd, en anderzijds dient het vertrouwen van de samenleving en verdachten dat belangrijke beslissingen van openbare aanklagers rationeel en objectief op basis van de omstandigheden van het geval zullen worden genomen te worden bevorderd.<sup>18</sup>

De Principles of Federal Prosecution of Business Organizations werkt de vervolgingsbeslissingen ten aanzien van bedrijven verder uit. Op deze wijze wordt beoogd om (1) bescherming te bieden aan de integriteit van de Amerikaanse economische en kapitaalmarkten door handhaving van de rechtsstaat, (2) bescherming te bieden aan consumenten, investeerders en zakelijke entiteiten tegen concurrenten die oneerlijk voordeel behalen door de wet te overtreden, (3) overtredingen van milieuwetten te voorkomen, en (4) zakelijke praktijken die onwettig gedrag zouden toestaan of bevorderen ten koste van het publieke belang te ontmoedigen. De focus ligt daarbij op de aansprakelijkheid van de individuele overtreders.<sup>19</sup> Gelet op de complexiteit van de opsporing van strafbare feiten gepleegd door bedrijven wordt medewerking door het bedrijf door het DOJ van cruciaal belang geacht bij het – op voortvarende wijze – identificeren van de relevante actoren en het lokaliseren van relevant bewijsmateriaal. Medewerking door bedrijven kan langdurige vertraging in het opsporingsonderzoek voorkomen en kan wijdverspreide ondernemingscriminaliteit snel adresseren. Medewerking kan daarnaast materiële verliezen verminderen, reputatieschade beperken en zorgen dat er voldoende vermogen is voor eventuele schadevergoeding. Bovendien is de kans dat het opsporingsonderzoek de legitieme ondernemingsactiviteiten verstoort kleiner.<sup>20</sup>

Een meer gedetailleerde regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden is neergelegd in de FCPA Corporate Enforcement Policy<sup>21</sup>. In deze regeling is het beleid neergelegd ten aanzien van strafrechtelijke opsporingsonderzoeken en vervolgingen van de Foreign Corrupt Practices Act (wet inzake buitenlandse corruptiepraktijken; hierna: FCPA) en ziet dus op corruptie door Amerikaanse bedrijven in het buitenland.<sup>22</sup> Vanwege de complexe handhavingsproblematiek van strafbare feiten die vallen onder de FCPA, bevatten de vervolgingsrichtlijnen aanvullende mogelijkheden om bedrijven te belonen voor het vertonen van goed gedrag na ontdekking van een strafbaar feit door het bedrijf zelf.

### 3.2. Richtlijnen in de U.S.S.G.

De U.S.S.G. bevat zoals gesteld straftoemingsrichtlijnen. Hoofdstuk 8 van de U.S.S.G. heeft betrekking op de straftoemeting bij een veroordeling van een bedrijf. Het doel van de richtlijn is dat organisaties en de betrokken individuele natuurlijke personen, tezamen, op rechtvaardige wijze worden bestraft en de sancties afschrikwekkende werking hebben.<sup>23</sup> Daarnaast moet het beleid een juridische prikkel aan bedrijven geven om interne mechanismen op te stellen om het strafbare gedrag te voorkomen, op te sporen en te rapporteren.<sup>24</sup> Aan de hand van zes factoren

<sup>16</sup> Section 9-27.001 Justice Manual.

<sup>17</sup> Vgl. Cowley, Reddy, Rosen, Reeves and Kacinski, 'Self-reporting binary; the ongoing dilemma', *Norton Rose Fulbright* 2018, p. 5.

<sup>18</sup> Section 9-27.001 Justice Manual.

<sup>19</sup> Section 9-28.010 Justice Manual.

<sup>20</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder B.

<sup>21</sup> Section 9-47.120 Justice Manual.

<sup>22</sup> 15 U.S. Code § 78dd-1.

<sup>23</sup> Chapter 8, Introductory Commentary, U.S.S.G.

<sup>24</sup> Chapter 8, Introductory Commentary, U.S.S.G.

wordt de hoogte van de straf bepaald. Deze zes factoren bestaan uit vier strafverzwarende factoren, en twee verzachtende factoren. Onder de verzachtende factoren vallen onder andere zelfmelden, medewerking aan het opsporingsonderzoek en het aanvaarden van aansprakelijkheid.<sup>25</sup> De idee is dat bedrijven op deze wijze worden gestimuleerd om strafbaar gedrag te verminderen en uiteindelijk uit te bannen door middel van een effectief compliance programma, dat het voorkomen en opsporen van crimineel gedrag mogelijk maakt.<sup>26</sup>

#### 4. Het juridische kader inzake zelfonderzoek en zelfmelden

##### 4.1 Zelfonderzoek

###### 4.1.1 Zelfonderzoek onder de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations

De Principles of Federal Prosecution of Business Organizations stelt dat medewerking een verzachtende omstandigheid is. Door medewerking te verlenen kan het bedrijf ‘credit’ of punten verkrijgen ‘in a case that otherwise is appropriate for indictment and prosecution’.<sup>27</sup> Medewerking is niet verplicht; het niet verlenen van medewerking is op zichzelf dus geen reden om tot vervolging over te gaan.<sup>28</sup> Medewerking vereist (1) dat het bedrijf alle individuen die wezenlijk betrokken zijn bij of verantwoordelijk zijn voor het strafbare gedrag identificeert, ongeacht hun functie, status of senioriteit en (2) dat alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag aan het DOJ worden verstrekt. Doorslaggevend is dat het bedrijf volledig en te goeder trouw heeft meegewerkt.<sup>29</sup> De omvang van de punten wordt bepaald aan de hand van verschillende factoren, zoals de tijdigheid van de medewerking, de zorgvuldigheid, grondigheid en snelheid van het interne onderzoek en het proactieve karakter van de medewerking.<sup>30</sup>

Indien een organisatie niet in staat is om alle personen te identificeren die betrokken waren bij de strafbare feiten of om volledige informatie te leveren over de gepleegde strafbare feiten, ondanks haar inspanningen om volledig en te goeder trouw mee te werken, kan zij toch punten ontvangen voor haar medewerking. Dat individuele personen binnen het bedrijf onvoldoende medewerking verlenen om de schuldige personen te identificeren, ondanks inspanningen van het bedrijf, wordt het bedrijf dus ook niet aangerekend.<sup>31</sup> Het bedrijf verkrijgt daarentegen geen punten voor de medewerking, noch zal het DOJ strafvermindering onder de U.S.S.G. ondersteunen indien het bedrijf weigert te leren van de gepleegde strafbare feiten of het DOJ te voorzien van volledige feitelijke informatie over de individuen die betrokken waren bij of verantwoordelijk waren voor de gepleegde strafbare feiten.<sup>32</sup>

Hoe en door wie het interne onderzoek wordt verricht is in de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations niet geregeld. Van het bedrijf wordt ook niet verlangd afstand te doen van het verschoningsrecht en/of *attorney work product protection* om punten te krijgen voor de medewerking. Het verschoningsrecht en *attorney work product protection*

---

<sup>25</sup> Chapter 8, Introductory Commentary, U.S.S.G: ‘The four factors that increase the ultimate punishment of an organization are: (i) the involvement in or tolerance of criminal activity; (ii) the prior history of the organization; (iii) the violation of an order; and (iv) the obstruction of justice. The two factors that mitigate the ultimate punishment of an organization are: (i) the existence of an effective compliance and ethics program; and (ii) self-reporting, cooperation, or acceptance of responsibility.’

<sup>26</sup> Chapter 8, Introductory Commentary, U.S.S.G.

<sup>27</sup> Section 9-28.700 Justice Manual.

<sup>28</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder A.

<sup>29</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder A.

<sup>30</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder A.

<sup>31</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder A.

<sup>32</sup> Section 9-28.700 Justice Manual, onder A.

worden beide als een belangrijke methode gezien om eerlijk en uitgebreid juridisch advies in te winnen.<sup>33</sup> In de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations wordt daarom aangegeven dat de regering slechts geïnteresseerd is in de feiten over het vermeende strafbare feit die bij het bedrijf bekend zijn.<sup>34</sup>

#### 4.1.2 Zelfonderzoek onder de FCPA Corporate Enforcement Policy

Onder de FCPA Corporate Enforcement Policy worden drie omstandigheden genoemd als verzachtende omstandigheid: (1) de overtreding vrijwillig melden (*voluntary self-disclosure*), (2) volledige medewerking bieden aan de vervolgende autoriteiten in het kader van daarop volgende strafrechtelijke onderzoeken (*full cooperation*) en (3) het interne beleid aanpassen of interne controle verscherpen om strafbare feiten in de toekomst te voorkomen (*remediation*).<sup>35</sup> Het zelfonderzoek krijgt voornamelijk vorm binnen de eisen voor volledige medewerking. Om volledige punten te krijgen voor de medewerking wordt het volgende vereist:

1. Alle feiten die relevant zijn voor de betreffende strafbare feiten moeten tijdig bekend worden gemaakt, waaronder alle relevante feiten die tijdens het onafhankelijk onderzoek van het bedrijf zijn verzameld.
2. Er moet sprake zijn van een proactieve samenwerking. Er wordt aldus van het bedrijf verlangd dat het de feiten die relevant zijn tijdig meldt, ook als daar niet specifiek om wordt gevraagd. Daarnaast dient het bedrijf bewijs dat niet in het bezit is van het bedrijf voor het DOJ te identificeren.
3. Het bewijsmateriaal en de vindplaats ervan moeten tijdig worden veiliggesteld, verzameld en openbaar worden gemaakt. Tevens dienen buitenlandse documenten openbaar te worden gemaakt, evenals de locaties waar de documenten zijn gevonden en wie ze heeft gevonden, producties door derden te worden gefaciliteerd – indien daarom wordt verzocht en passend is – het verstrekken van vertalingen van relevante documenten in vreemde talen te worden verstrekt.
4. Het interne onderzoek moet worden afgestemd met het opsporingsonderzoek van het DOJ.
5. De medewerkers die over relevante informatie beschikken voor interviews moeten beschikbaar worden gesteld.<sup>36</sup>

#### 4.1.3 Zelfonderzoek onder de U.S.S.G.

Zelfonderzoek onder de U.S.S.G. wordt, zoals gesteld, direct gekoppeld aan de straftoemeting. Aan de hand van een lijst verzwarende en verzachtende omstandigheden kan een aantal punten worden toegekend of afgetrokken. Het totaal aantal punten bepaalt uiteindelijk de strafmaat. Ook in de U.S.S.G. wordt niet met zo veel woorden over zelfonderzoek gesproken. Om de grootste mate van strafvermindering te verkrijgen wordt vereist dat het bedrijf het gedrag heeft gemeld voordat er een risico was op openbaring of een opsporingsonderzoek. Daarnaast dient zij binnen een redelijke termijn na de bekendwording met de feiten, deze te hebben gemeld bij het DOJ, volledige medewerking te hebben geboden aan het opsporingsonderzoek en de verantwoordelijkheid voor het strafbare feit te erkennen en te aanvaarden.<sup>37</sup> Ook hier is het zelfonderzoek vervat onder de volledige medewerking door het bedrijf tijdens het

---

<sup>33</sup> Section 9-28.710 Justice Manual.

<sup>34</sup> Section 9-28.710 en 9-28.720 Justice Manual.

<sup>35</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 1.

<sup>36</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2b.

<sup>37</sup> § 8C2.5 U.S.S.G, onder g(1).

opsporingsonderzoek.<sup>38</sup> De volledige medewerking moet tijdig en grondig zijn. Medewerking moet daarom worden verleend vanaf het moment dat het bedrijf op de hoogte is gesteld van het strafrechtelijk onderzoek.<sup>39</sup> Daarnaast dient het bedrijf alle belangrijke informatie te overleggen aan het DOJ. Op grond van deze informatie moet het DOJ in staat zijn om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreders te identificeren.<sup>40</sup> Het bedrijf kan nog steeds worden ‘beloond’ voor de samenwerking indien bepaalde individuen niet meewerken aan het onderzoek. Centraal bij de beoordeling staat dus de eigen medewerking van het bedrijf.<sup>41</sup>

## 4.2 Zelfmelden

### 4.2.1 Zelfmelden onder de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations

In de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations wordt aangegeven dat het DOJ bedrijven aanmoedigt om – als onderdeel van de compliance programma’s – interne onderzoeken uit te voeren en de resultaten daarvan te melden aan de bevoegde autoriteiten. Het zelfmelden wordt enerzijds meegewogen in het oordeel over de volledige samenwerking van het bedrijf. Anderzijds speelt het een rol bij de beoordeling van het compliance programma van het bedrijf en de toewijding van het management daarin.<sup>42</sup> Het zelfmelden sluit vervolging van de organisatie niet uit. Aan de hand van de factoren onder sectie 9-28.300 kan, ondanks de zelfmelding, toch tot de conclusie worden gekomen dat vervolging passend en aangewezen is.

### 4.2.2 Zelfmelden onder de FCPA Corporate Enforcement Policy

De FCPA Corporate Enforcement Policy geeft drie vereisten voor het zelfmelden van strafbare feiten.<sup>43</sup> Allereerst dient de zelfmelding te worden gedaan voordat er sprake is van een onmiddellijk risico van openbaring of een opsporingsonderzoek, in de zin van § 8C2.5(g)(1) U.S.S.G.<sup>44</sup> Daarnaast dient de organisatie het strafbare gedrag te melden bij het DOJ binnen een redelijke termijn nadat zij bekend is geworden met de overtreding. Het is aan de organisatie om aan te tonen dat zij het feit tijdig heeft gemeld.<sup>45</sup> Tot slot dient de organisatie alle relevante feiten bekend te maken die op het moment van het melden bekend zijn, waaronder ook alle personen die een wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan of verantwoordelijk waren voor de overtreding.<sup>46</sup>

### 4.2.3 Zelfmelden onder de U.S.S.G.

De U.S.S.G. stelt geen nadere eisen aan het zelfmelden. In § 8C2.5 (g) (1) U.S.S.G wordt louter vereist dat het gedrag wordt gemeld voordat er een risico is op openbaring of de start van een opsporingsonderzoek. Tevens dient de zelfmelding binnen een redelijke termijn te worden gedaan. Daarbij is het moment van bekendwording met de feiten van belang.

---

<sup>38</sup> § 8C2.5 U.S.S.G, onder g.

<sup>39</sup> § 8C2.5 U.S.S.G, application notes, nr. 13.

<sup>40</sup> § 8C2.5 U.S.S.G, application notes, nr. 13.

<sup>41</sup> § 8C2.5 U.S.S.G, application notes, nr. 13.

<sup>42</sup> Section 9-28.900 Justice Manual.

<sup>43</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2a.

<sup>44</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2a.

<sup>45</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2a.

<sup>46</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2a.

### 4.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden op de afdoening en straftoemeting

Zoals in de voorgaande paragrafen is uiteengezet kunnen zelfonderzoek en zelfmelden invloed hebben op enerzijds de wijze van afdoening en anderzijds de straftoemeting. Indien aan de verschillende voorwaarden is voldaan kan worden afgezien van strafrechtelijke vervolging. Het Amerikaanse systeem biedt een aantal alternatieve vormen van strafrechtelijke afdoening, zoals de *plea agreement*, de *Deferred Prosecution Agreement (DPA)* en de *Non Prosecution Agreement (NPA)*.<sup>47</sup>

Voor een *plea agreement* moet de organisatie bereidwillig zijn om schuld te bekennen ten aanzien van het meest ernstige en gemakkelijkst te bewijzen strafbare feit. Bovendien moet een *plea agreement* voldoen aan de beginselen van vergelding, preventie en rehabilitatie. Bij bedrijven wordt dat volgens de Principles of Federal Prosecution of Business Organizations bewerkstelligd door het opleggen van aanzienlijke boetes, verplichte schadevergoeding en het implementeren van passende compliance programma's.<sup>48</sup> De mate van medewerking speelt een belangrijke rol bij de beslissing om een *plea agreement* af te sluiten. De aanklager moet ervoor zorgen dat de medewerking waarheidsgetrouw is. Dat vereist dat de onderneming alle relevante feitelijke informatie en documenten op een juiste manier overlegt, werknemers en agenten beschikbaar stelt voor debriefing, geschikte en gecertificeerde financiële overzichten overlegt, en instemt met audits uitgevoerd door het DOJ of derden, en alle andere noodzakelijke stappen neemt.<sup>49</sup>

Bij een DPA is daarentegen geen sprake van een veroordeling, maar sprake van 'uitgestelde' vervolging.<sup>50</sup> In het geval van een DPA dient het DOJ een verzoek in bij de rechtbank om de vervolging uit te stellen.<sup>51</sup> In een vastgestelde periode (doorgaans 3 jaar) dient de organisatie zich vervolgens aan bepaalde voorwaarden te houden.<sup>52</sup> Voor organisaties houdt dat in dat een geldboete wordt betaald, afstand wordt gedaan van de verjaringstermijn, medewerking wordt verleend aan de autoriteiten, de organisatie erkent dat zij de feiten heeft gepleegd en dat zij specifieke compliance- en herstelmaatregelen neemt.<sup>53</sup> In de overeenkomst worden de relevante feiten en een berekening van de geldboete in lijn met de U.S.S.G. opgenomen. Wanneer de overeenkomst door de rechter is goedgekeurd wordt deze gepubliceerd.<sup>54</sup>

In het geval van een NPA is sprake van 'afgestelde' vervolging. Onder een NPA behoudt het DOJ het recht om te vervolgen, maar ziet het daarvan af indien het bedrijf goed gedrag vertoont.<sup>55</sup> In tegenstelling tot de DPA, wordt de NPA niet voorgelegd aan de rechter; de NPA wordt wel gepubliceerd op de website van het DOJ.<sup>56</sup> De voorwaarden van een NPA zijn

<sup>47</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 75.

<sup>48</sup> Section 9-28.1600 Justice Manual.

<sup>49</sup> Section 9-28.1600 Justice Manual.

<sup>50</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 76. J.I.P. Hofstee, 'Buitenlandse corruptie in Nederland en de VS: een geschikte aanpak?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2017, p. 32.

<sup>51</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 75. In het verleden werden er ook nog wel eens DPA's afgesloten met organisaties zonder dat deze werden voorgelegd aan de rechter; dat is onder het huidige beleid niet langer het geval (zie voetnoot 405). Hofstee, 2017, p. 32.

<sup>52</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 75.

<sup>53</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 75.

<sup>54</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 76.

<sup>55</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 76. J.I.P. Hofstee, 'Buitenlandse corruptie in Nederland en de VS: een geschikte aanpak?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2017, p. 32.

<sup>56</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 76.

overeenkomstig die van een DPA. Wanneer de organisatie zich aan de voorwaarden houdt, zal niet tot vervolging worden overgegaan.<sup>57</sup>

Tevens kan onder de U.S.S.G. het zelfonderzoek en het zelfmelden worden meegewogen als verzachtende omstandigheid in de straftoemeting. De boete wordt bepaald door het vaststellen van een basis boetebedrag en dat bedrag te vermenigvuldigen met de verwijtbaarheidsscore. Deze verwijtbaarheidsscore wordt bepaald aan de hand van vier strafverzwarende omstandigheden en twee verzachtende omstandigheden, waaronder de kwaliteit van de samenwerking. Afhankelijk van de kwaliteit van de samenwerking kan de verwijtbaarheidsscore met 5, 2 of 1 punten worden gekort.<sup>58</sup>

Onder de FCPA Corporate Enforcement Policy kan bij succesvolle medewerking en afwezigheid van strafverzwarende omstandigheden, die betrekking hebben op de ernst van de overtreding, van strafvervolging worden afgezien door middel van een *declination*. In dat geval dient het bedrijf al het wederrechtelijk verkregen vermogen af te staan en eventuele schade ten gevolge van het strafbare feit te vergoeden. De *declination* zal bij toekenning daarvan worden gepubliceerd. Tevens kan volgens de U.S.S.G. een succesvolle melding, medewerking en *remediation* leiden tot 50% korting op de minimaal op te leggen geldboete, tenzij sprake is van recidive.<sup>59</sup> Over het algemeen zal de Fraud Section van de DOJ in dergelijke gevallen niet eisen dat een toezichthouder wordt aangesteld als een bedrijf op het moment van de uitspraak een effectief compliance programma heeft geïmplementeerd.<sup>60</sup> Wanneer zelfmelden achterwege is gebleven of niet voldoet aan de eisen, zoals hierboven is uiteengezet, kan het bedrijf tot 25% strafvermindering verkrijgen op de minimale geldboete van de U.S.S.G. Het bedrijf dient in dat geval wel het wederrechtelijk vermogen aan de staat te betalen en de schade ten gevolge van het strafbare feit te vergoeden.<sup>61</sup>

## 5. Rechtswaarborgen

De richtlijnen kennen geen specifieke regelingen met betrekking tot de bescherming van door de organisatie aangeleverd bewijsmateriaal. Medewerkers kunnen zich binnen het opsporingsonderzoek en het interne onderzoek beroepen op hun *Fifth Amendment Rights*.<sup>62</sup> Wanneer zij daardoor niet meewerken aan het onderzoek, komt dit niet voor rekening van de organisatie.<sup>63</sup>

## 6. Zelfonderzoek en zelfmelden in de praktijk

### 6.1 Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden

Ten aanzien van de afdoening van corruptie- en fraudezaken, en de rol die het zelfmelden en het zelfonderzoek daarin hebben gespeeld, zijn slechts beperkte cijfers bekend. Na invoering van de Pilot Program voor de FCPA was er een duidelijke stijging van het aantal zelfmeldingen (dertig ten opzichte van achttien, in de achttien maanden voor invoering). Cijfers van het huidige aantal zelfmeldingen ontbreken echter.<sup>64</sup> Sinds de invoering van de nieuwe FCPA

---

<sup>57</sup> A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, p. 76.

<sup>58</sup> § 8C2.3, § 8C2.4, § 8C2.5 en § 8C2.6 U.S.S.G.

<sup>59</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 1.

<sup>60</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 1.

<sup>61</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 2.

<sup>62</sup> Section 9-47.120 Justice Manual, onder 3b.

<sup>63</sup> Vgl. § 8C2.5 U.S.S.G, application notes, nr. 13.

<sup>64</sup> OECD, Implementing the OECD anti-bribery covention – Phase 4 report United States, OECD 2020, p. 28,

Corporate Enforcement Policy in november 2017 zijn er zeven *declinations* geweest.<sup>65</sup> In al deze gevallen werden als redenen voor de *declinations* de tijdige zelfmelding en het uitvoerige zelfonderzoek door de organisatie in kwestie genoemd.<sup>66</sup>

Daarnaast zijn er in de periode van november 2017 tot en met juli 2019 dertien zaken via een DPA of NPA afgedaan. In zeven van de dertien zaken werd de zaak afgedaan met een DPA. In zes van de zeven DPA-zaken, werd tevens een guilty plea bedongen. In zes van de dertien zaken werd de zaak afgedaan met een NPA. In totaal werd in deze periode ruim \$ 4,719 miljard aan boetes en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd.<sup>67</sup> Momenteel wordt er – mogelijk door de COVID-19-pandemie en de verminderde handhavingscapaciteit – een terugval gezien in het aantal zaken.<sup>68</sup>

## 6.2 Discussie naar aanleiding van de werkwijze

In de discussie naar aanleiding van de werkwijze inzake zelfonderzoek en zelfmelden zijn de volgende onderwerpen naar voren gekomen: (1) onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden, (2) te ruime beoordelingsvrijheid van het DOJ en (3) het moment van zelfmelden. In de Verenigde Staten hebben hoofdzakelijk advocaten zich gemengd in de discussie.<sup>69</sup>

### 6.2.1 Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

Een aantal advocaten signaleert dat het voor organisaties onduidelijk is wat de gevolgen zullen zijn van het zelfmelden. Dat hangt er mee samen dat het zelfmelden slechts een eerste stap is om een *declination*, DPA of NPA zeker te stellen. Het zelfmelden zal een proces starten waar de organisatie weinig tot geen controle over heeft en waarbij zij – wanneer zij onvoldoende meewerkt – mogelijk in een slechtere positie eindigt dan zonder zelfmelding.<sup>70</sup>

Bovendien wordt door advocaten gesteld dat de eisen voor strafvermindering hoog zijn. Daardoor is het niet altijd duidelijk of een organisatie kan profiteren van zelfmelden.<sup>71</sup>

Het is daarnaast onduidelijk onder de FCPA Corporate Enforcement Policy hoe het DOJ de strafverzwarende omstandigheden beoordeelt en toepast in een zaak. Dat vereist dus dat de organisatie een goede afweging maakt tussen de voor- en nadelen van een zelfmelding. Het

---

<sup>65</sup> Zie Corporate Enforcement Policy, Declinations, via [www.justice.gov](http://www.justice.gov) (laatst geraadpleegd 11 januari 2022). Gedurende de pilot zijn er 7 *declinations* afgesloten.

<sup>66</sup> Het betreft de *declinations* in Dun & Bradstreet Corporation, 23 april 2018; Guralp Systems Limited 20 augustus 2018; Insurance Corporation of Barbados Limited 23 augustus 2018; Polycom Inc. 20 december 2018; Cognizant Technology Solutions Corporation 13 februari 2019; Quad/Graphics Inc. 19 september 2019; World Acceptance Corporation 5 augustus 2020.

<sup>67</sup> OECD, Implementing the OECD anti-bribery convention – Phase 4 report United States, OECD 2020, p. 147 e.v.

<sup>68</sup> Kamer Levin Naftalis & Frankel LLP, 'FCPA Enforcement Appears Primed to Reemerge', 21 december 2021 via [www.jdsupra.com](http://www.jdsupra.com) (laatst geraadpleegd 11 januari 2021). C.Hudson, 'DOJ sees decrease in corporate enforcement policy declinations', *GIR* 15 april 2021, via [www.globalinvestigationsreview.com](http://www.globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 11 januari 2021). A. Raad, S. Seelinger, J. Orloff Feeney & Z. Wykowska, 'Self-Reporting to the Authorities and Other Disclosure Obligations: The US Perspective', *GIR* 8 februari 2021, via [www.globalinvestigationsreview.com](http://www.globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 11 januari 2021).

<sup>69</sup> Een mogelijke verklaring kan zijn dat accountants onder de civiele tak van de FCPA vallen.

<sup>70</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, 'Self-reporting bribery; the ongoing dilemma', Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p.2-3.

<sup>71</sup> O. Greenberg, S. Sorrels, Y. Williams-Wass & J. Bialos, 'Considerations Before Self-Reporting Under New FCPA Policy', 8 december 2017 via [www.us.eversheds-sutherland.com](http://www.us.eversheds-sutherland.com) (laatst geraadpleegd op 12 januari 2022).

nemen van een dergelijke beslissing, de planning en uitvoering van een intern onderzoek, het zelfmelden en *remediation* vereist volgens advocaten bijstand van ervaren juristen.<sup>72</sup>

Andere advocaten vinden dat de werkwijze bedrijven onder druk zet om snel een zelfmelding te maken en volledig mee te werken, om zodoende zeker te stellen dat zij volledige credit zullen ontvangen. Als gevolg daarvan is het voor het bedrijf onduidelijk wat de volledige omvang van de feiten of gevolgen van de gepleegde feiten zijn op het moment van het zelfmelden.<sup>73</sup>

Een advocaat geeft ook aan dat het op basis van de richtlijnen niet altijd duidelijk is wanneer zelfmelden voor de organisatie een verstandige stap is. Indien er door het DOJ (te) veel gewicht wordt gehangen aan de strafverzwarende omstandigheden, brengt dat als risico met zich dat het zelfmelden en het verlenen van medewerking geen of onvoldoende voordelen opleveren. Hij geeft daarentegen ook aan dat de richtlijn wel meer duidelijkheid aan bedrijven geeft en dat de richtlijn daadwerkelijke incentives schept om strafbare feiten begaan door het bedrijf te melden.<sup>74</sup>

Toch zijn advocaten ook positief. Zo wordt gesteld dat hoewel de richtlijnen verre van duidelijk zijn over de voordelen bij zelfmelden, er in ieder geval een duidelijk perspectief op een incentive wordt gegeven.<sup>75</sup> Tevens laat de praktijk laat zien dat er weldegelijk voordelen zijn bij het zelfmelden van strafbare feiten door bedrijven, zoals strafkortingen en buitengerechtigde afdoeningen.<sup>76</sup>

## 6.2.2 Te ruime beoordelingsvrijheid van het DOJ

De onduidelijkheid omtrent de gevolgen van zelfmelden is nauw verbonden met de grote beoordelingsvrijheid van het DOJ. Zo stelt een advocatenkantoor dat de aanklagers een ruime marge hebben bij de beoordeling of een bedrijf heeft nagelaten om relevante feiten te onderzoeken en/of te melden. Daarin schuilt volgens hen het risico van arbitraire besluitvorming ten aanzien van afdoening en straftoemeting.<sup>77</sup>

Ook andere advocaten stellen dat de niet-verbindende richtlijnen veel beoordelingsvrijheid creëren voor het DOJ. Bedrijven lopen daardoor het risico dat zij geen enkel voordeel behalen met het zelfmelden, ondanks dat de richtlijnen daartoe aanmoedigen.<sup>78</sup>

Toch is er ook begrip voor het feit dat het DOJ en de rechters veel ruimte hebben om de feiten in de zaak te beoordelen. Zo stelt een aantal advocaten dat hoewel dit voor bedrijven

---

<sup>72</sup> K. H. Buch & E.P. Christofferson, 'Declinations for self-reporting on the rise under FCAP Pilot Program and Corporate Enforcement Policy', DLA Piper 10 juli 2018, via [www.dlapiper.com](http://www.dlapiper.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2021).

<sup>73</sup> T.N. McFadden, C. Thomson, H. Garfield & G. Martin, 'Self-disclosure of Corruption Offenses To the U.S. and U.K. Authorities: Where Are We Now?', Global Compliance News 12 Augustus 2016, via [www.globalcompliancenes.com](http://www.globalcompliancenes.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2022).

<sup>74</sup> P.J. Bezanson, 'DOJ Issues New Policy Encouraging Self-Reporting FCPA Violations', Bracewell 7 december 2017, via [www.bracewell.com](http://www.bracewell.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2021).

<sup>75</sup> L. Firth, 'More Carrot, less stick? A transatlantic consideration of recent developments in corporate self-reporting', WilmerHale's Londen Investigations 2016, p.3-4.

<sup>76</sup> S. Walters & K. Rogachevsky, 'Self-Reporting FCPA Violations', *Today's General Counsel* 2017, p. 32-33. A. Raad, S. Seelinger, J. Orloff Feeney & Z. Wykowska, 'Self-Reporting to the Authorities and Other Disclosure Obligations: The US Perspective', *GIR* 8 februari 2021, via [www.globalinvestigationsreview.com](http://www.globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 11 januari 2021).

<sup>77</sup> 'How the Yates memo has brought the "long arm of the law" stiflingly close', Kingsley Napley 26 mei 2016, via [www.kingsleynapley.co.uk](http://www.kingsleynapley.co.uk) (laatst geraadpleegd 12 januari 2020).

<sup>78</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, 'Self-reporting bribery; the ongoing dilemma', Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p.2-3.



frustrerend kan zijn, de aanklagers ook flexibel willen zijn in de wijze waarop ze zaken afdoen.<sup>79</sup>

### 6.2.3 Het moment van zelfmelden

Een aantal advocaten geeft aan dat een ander probleem gevonden kan worden in de eis dat een zelfmelding moet worden gedaan voordat sprake is van een ‘onmiddellijke dreiging van ontdekking’. Zowel informatie die voor het moment van zelfmelden tot beschikking van het DOJ komt, als informatie die na verloop van tijd in elk geval boven tafel was gekomen kan leiden tot de beslissing dat niet tijdig is gehandeld. Bedrijven hebben daardoor slechts een korte periode waarin zij kunnen zelfmelden om in aanmerking te komen voor de volledige credit. Daardoor kan het voorkomen dat zij een beslissing moeten maken op basis van incomplete informatie over de vermeend gepleegde feiten.<sup>80</sup>

Dat wordt bevestigd door andere advocaten die stellen dat de timing van het maken van de melding van groot belang is. Het probleem is echter dat de meldingsbeslissing alleen kan worden gebaseerd op basis van intern onderzoek. Om te voldoen aan het vereiste van tijdig melden kan de organisatie de afronding van dat onderzoek niet afwachten.<sup>81</sup>

In de advocatuur wordt geklaagd over de bewijslast dat de zelfmelding is gedaan voordat sprake was van een ‘onmiddellijke dreiging van ontdekking’ en binnen een ‘redelijke termijn na bekendwording met de gepleegde strafbare feiten’. Echter, de zelfmelding wordt vaak gebaseerd op eigen intern onderzoek dat weken of zelfs maanden kan duren. Dat maakt het voor de organisatie moeilijk om de gevolgen van de zelfmelding in te schatten, bijvoorbeeld omdat zij nog niet weet dat er sprake is van strafverzwarende omstandigheden waardoor ze niet voor een *declination* in aanmerking komt. Dat vereist dus van bedrijven een nauwkeurige afweging tussen de voor- en nadelen van de zelfmelding.<sup>82</sup>

## 6.3 Gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging

De Verenigde Staten worden als een van de belangrijkste spelers in de strijd tegen internationale corruptie gezien.<sup>83</sup> Sinds de invoering van de FCPA Corporate Enforcement Act is het aantal zelfmeldingen door bedrijven gestegen.<sup>84</sup> Tevens werd ruim \$ 4,719 miljard aan geldboetes en confiscatie van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd.<sup>85</sup> Door de grote discretionaire bevoegdheid die het DOJ toekomt, kan per geval de meest passende oplossing worden gezocht. Tegelijkertijd blijkt deze discretionaire bevoegdheid voor bedrijven een

<sup>79</sup> T.N. McFadden, C. Thomson, H. Garfield & G. Martin, ‘Self-disclosure of Corruption Offenses To the U.S. and U.K. Authorities: Where Are We Now?’, Global Compliance News 12 Augustus 2016, via [www.globalcompliancenes.com](http://www.globalcompliancenes.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2022).

<sup>80</sup> R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, ‘Self-reporting bribery; the ongoing dilemma’, Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p.2-3.

<sup>81</sup> A. Raad, S. Seelinger, J. Orloff Feeney & Z. Wykowska, ‘Self-Reporting to the Authorities and Other Disclosure Obligations: The US Perspective’, *GIR* 8 februari 2021, via [www.globalinvestigationsreview.com](http://www.globalinvestigationsreview.com) (laatst geraadpleegd 11 januari 2021).

<sup>82</sup> O. Greenberg, S. Sorrels, Y. Williams-Wass & J. Bialos, ‘Considerations Before Self-Reporting Under New FCPA Policy’, 8 december 2017 via [www.us.eversheds-sutherland.com](http://www.us.eversheds-sutherland.com) (laatst geraadpleegd op 12 januari 2022).

<sup>83</sup> Vgl. het hoofdstuk over Engeland en Frankrijk.

<sup>84</sup> T.N. McFadden, C. Thomson, H. Garfield & G. Martin, ‘Self-disclosure of Corruption Offenses To the U.S. and U.K. Authorities: Where Are We Now?’, Global Compliance News 12 Augustus 2016, via [www.globalcompliancenes.com](http://www.globalcompliancenes.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2022).

<sup>85</sup> OECD, Implementing the OECD anti-bribery convention – Phase 4 report United States, OECD 2020, p. 147 e.v.

belangrijk obstakel te vormen om een zelfmelding te doen. Voor bedrijven is het vaak onduidelijk wat de mogelijke voordelen van een zelfmelding zullen zijn.<sup>86</sup>

## **7. Aandachtspunten in de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten**

In de vorige paragrafen zijn het juridische kader en de ervaringen in de praktijk met zelfonderzoek en zelfmelden uiteengezet. Op basis van de onderzoeksresultaten kunnen de volgende aandachtspunten worden geformuleerd voor het zelfonderzoek en het zelfmelden.

### *Het zelfonderzoek en het zelfmelden*

1. Richtlijnen ten aanzien van wat van bedrijven wordt vereist om in aanmerking te komen voor een alternatieve afdoeningsmogelijkheid en/of strafkorting

In de Verenigde Staten zijn verschillende richtlijnen die inzicht geven in wat bedrijven moeten doen om in aanmerking te kunnen komen voor een alternatieve afdoeningsmogelijkheid en/of strafkorting. Hoewel de richtlijnen ruim zijn geformuleerd, geven zij enig inzicht in wat er van het bedrijf wordt verlangd.

### 2. Het moment van zelfmelden

Een belangrijk aandachtspunt is het moment van zelfmelden. De eis dat het bedrijf een zelfmelding doet voordat sprake is van een ‘onmiddellijke dreiging van ontdekking’, betekent dat voor het bedrijf slechts een korte periode is waarin het zelfonderzoek kan verrichten naar de vermeende strafbare feiten. Een gedegen zelfonderzoek is echter nodig om een melding te kunnen maken en eveneens in aanmerking te komen voor de incentives.

### *Incentives*

1. Incentives voor zelfmelden en medewerking, zoals strafvermindering en/of een declination, DPA of NPA

De Verenigde Staten laten zien dat een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden gepaard gaat met duidelijke incentives voor het bedrijf. Op deze wijze wordt het bedrijf ‘beloond’ voor de medewerking die het heeft verleend aan het ophelderen van de feiten. In sommige gevallen brengt het bedrijf zelfs feiten aan het licht, die anders niet door het openbaar ministerie waren ontdekt. In de Verenigde Staten zijn de maximale beloningen neergelegd in de regelingen.

---

<sup>86</sup> T.N. McFadden, C. Thomson, H. Garfield & G. Martin, ‘Self-disclosure of Corruption Offenses To the U.S. and U.K. Authorities: Where Are We Now?’, Global Compliance News 12 Augustus 2016, via [www.globalcompliancenes.com](http://www.globalcompliancenes.com) (laatst geraadpleegd 12 januari 2022). R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, ‘Self-reporting bribery; the ongoing dilemma’, Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p.2-3. ‘How the Yates memo has brought the “long arm of the law” stiflingly close’, Kingsley Napley 26 mei 2016, via [www.kingsleynapley.co.uk](http://www.kingsleynapley.co.uk) (laatst geraadpleegd 12 januari 2020). R. Cowley, P. Reddy, K. Rosen, A. Reeves & D. Kacinski, ‘Self-reporting bribery; the ongoing dilemma’, Norton Rose Fulbright 2018, Practical Law UK Articles w-015-6714, p.2-3.

## 2. Mogelijkheid tot buitengerechtelijke afdoening (declination, plea agreement, DPA of NPA)

In de Verenigde Staten wordt naast een mogelijkheid tot strafkorting ook een mogelijkheid geboden tot buitengerechtelijke afdoening. Dit hangt samen met de beoordelingsvrijheid van het DOJ bij de vervolgingsbeslissing. Door middel van alternatieve afdoeningsmodaliteiten kunnen de kosten voor strafrechtelijke afdoening worden beperkt. Daarnaast zal een buitengerechtelijke afdoening minder ernstige consequenties hebben voor bedrijven.

### *De procedure*

#### 1. Mate van beoordelingsvrijheid

In de Verenigde Staten heeft het DOJ een grote mate van beoordelingsvrijheid. Dat hangt samen met het opportuniteitsbeginsel waarop de vervolgingsbeslissing van het DOJ is gestoeld. Een ruime mate van beoordelingsvrijheid maakt het mogelijk voor het DOJ om afdoening van de zaak af te stemmen op de specifieke omstandigheden van het geval. Een te ruime beoordelingsmarge brengt daarentegen onduidelijkheid over de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden, waardoor bedrijven terughoudend kunnen zijn om van de procedure gebruik te maken.

#### 2. Al dan niet geven van garanties op een alternatieve wijze van afdoening.

In het licht van het voorgaande is een ander belangrijk aandachtspunt of bepaalde garanties dienen te worden gegeven over het al dan niet toekennen van incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden. Het bieden van dergelijke garanties kan ook meer duidelijkheid geven aan bedrijven over wat de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden kunnen zijn. Daarbij dient bovengenoemde mate van flexibiliteit in de afdoening eveneens in ogenschouw worden gehouden.

#### 3. Belang van het verschoningsrecht

In de Verenigde Staten lijkt weinig discussie te bestaan over de verhouding tussen de zelfonderzoeker en de strafpleiter. Een mogelijke reden daarvoor is dat wordt vereist dat 'informatie over alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag wordt verstrekt', dat 'volledige medewerking wordt geboden' en dat 'alle belangrijke informatie wordt overlegd, op basis waarvan het DOJ in staat is om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreders te identificeren'. Het verschoningsrecht lijkt daardoor van ondergeschikt belang te zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden.

### *Rechtswaarborgen*

#### 1. Zwijgrecht voor medewerkers

In de Verenigde Staten zijn medewerkers niet verplicht om te antwoorden indien zij zichzelf daarmee incrimineren. Met andere woorden, binnen het zelfonderzoek kunnen zij gebruik maken van hun zwijgrecht. Wanneer medewerkers daardoor niet meewerken aan het onderzoek, wordt dat niet ten nadele van het bedrijf gebruikt in het kader van zelfonderzoek en zelfmelden.



## Hoofdstuk 7

# Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden vanuit rechtsvergelijkend perspectief

### 1. Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken hebben wij de juridische kaders, ervaringen met, discussies over en de gevolgen van het zelfonderzoek en het zelfmelden in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten beschreven. Aan de hand daarvan hebben we voor elk land een aantal aandachtspunten geformuleerd ten aanzien van het zelfonderzoek en het zelfmelden, de incentives, de procedure en de rechtswaarborgen. In dit hoofdstuk beantwoorden wij de vraag welke aandachtspunten mogelijk ook voor Nederland relevant zijn. Om een antwoord te geven op die vraag, plaatsen wij de resultaten van de landenonderzoeken in dit hoofdstuk in rechtsvergelijkend perspectief. Volgens de rechtsvergelijkende methode van Gorlé e.a.<sup>1</sup> dienen de resultaten uit het beschrijvende onderzoek naar de regeling in de verschillende landen te worden vergeleken, de verschillen en overeenkomsten te worden verklaard en de resultaten van het onderzoek te worden gewaardeerd.

Zodoende presenteren wij in dit hoofdstuk allereerst de resultaten van het onderzoek naar het zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen in een vergelijkend schema (paragraaf 2).<sup>2</sup> Vervolgens zullen wij in paragraaf 3 een verklaring geven voor de gevonden overeenkomsten en verschillen tussen de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten. Daarbij kan worden gedacht aan de historische achtergrond van de regeling, de receptie van de regeling (c.q. dat de regeling als dusdanig is overgenomen in andere rechtssystemen), economische, politieke, sociale of culturele ontwikkelingen, bewust ingrijpen door de wetgever en jurisprudentiële ontwikkelingen door een gebrek aan regelgeving of toeval.<sup>3</sup> Tot slot zullen wij een waardering geven, waarbij wij in het bijzonder ingaan op welke aandachtspunten ten aanzien van de regelingen in Duitsland, Frankrijk, Engeland (en Wales) en de Verenigde Staten mogelijk ook voor Nederland relevant zijn (paragraaf 4).<sup>4</sup> Deze aandachtspunten kunnen vervolgens in Deelonderzoek B aan de verschillende respondenten en expertseminars worden voorgelegd ter beantwoording van de vraag welke voor- en nadelen deskundigen zien bij een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden, en welke mogelijkheden zij in Nederland zien om zelfonderzoek en zelfmelden te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden.

### 2. Vergelijking: overeenkomsten en verschillen tussen ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen

Zoals wij in de inleiding reeds hebben aangegeven, zijn in de hoofdstukken 2 tot en met 4 de verschillende regelingen ten aanzien van het zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland,

---

<sup>1</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 2007.

<sup>2</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 65.

<sup>3</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 107.

<sup>4</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 108.

Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten uiteengezet.<sup>5</sup> In Figuur 3 hebben wij een schematisch overzicht opgenomen van de uitgangspunten van het strafproces, de rol van de advocaat en de rol van de accountant. In Figuur 4 hebben wij de verschillende regelingen in deze landen weergegeven, waarbij wij onder andere hebben gekeken naar het type regeling, de eisen die aan het zelfonderzoek en zelfmelden zijn gesteld, de rechtswaarborgen, en de incentives voor het zelfonderzoek en zelfmelden. Tevens hebben wij de ervaringen met, discussies over, en de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de strafprocedure onderzocht.<sup>6</sup> De overeenkomsten en verschillen tussen deze onderdelen in de verschillende landen hebben wij schematisch weergegeven in figuur 5. Tot slot hebben wij in figuur 6 een schematische weergave opgenomen van de aandachtspunten ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten.<sup>7</sup>

### **3. Verklaring: de overeenkomsten en verschillen tussen ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen geduid**

In het algemeen lijken de regelingen in Duitsland, Frankrijk, Engeland en de Verenigde Staten veel op elkaar. Reden daarvoor is dat de regeling van de Verenigde Staten als inspiratiebron is gebruikt door Engeland en Frankrijk. Om deze reden beginnen wij hieronder met een bespreking van de Verenigde Staten.

De Verenigde Staten behoren tot de *common law* traditie. Binnen het Amerikaanse strafproces wordt derhalve uitgegaan van de idee van gelijkwaardige procespartijen die beiden verantwoordelijk zijn voor de bewijsvergaring. Vanuit die gedachte is het niet vreemd dat bedrijven een bijdrage leveren aan de opsporing van fraude en corruptie die binnen de sfeer van het bedrijf zijn gepleegd. Het zelfonderzoek en het zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven draagt daarmee bij aan de bewijsvergaring binnen de strafprocedure.<sup>8</sup> De advocaat behartigt in de procedure primair de belangen van zijn cliënt. Hij is daarin ook verplicht om de door de cliënt gekozen strategie te volgen.<sup>9</sup> De accountant is daarentegen gericht op de behartiging van de publieke belangen. Zij hebben een verplichting jegens de maatschappij.<sup>10</sup>

De vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie is in de Verenigde Staten gestoeld op het opportunititeitsbeginsel. In het licht van het opportunititeitsbeginsel, kan de officier van justitie besluiten om te vervolgen, af te zien van vervolging of om een alternatieve vorm van afdoening toe te passen. Het Amerikaanse strafprocesrecht is zeer bekend met alternatieve vormen van afdoening, zoals de *plea agreement*, de DPA en de NPA. Zo komt 95% van de veroordelingen tot stand door middel van een *plea agreement*, zonder dat er een strafzaak heeft plaatsgevonden. In lijn met de meer passieve rol van de strafrechter onder het *common law* systeem, toetst de rechter de overeenkomst tussen het OM en het verdachte bedrijf slechts marginaal. Het is immers zijn taak om te controleren of de strafprocedure op een eerlijke wijze wordt doorlopen.<sup>11</sup>

Binnen de vervolgingsbeslissing is er dus ruimte om aan het verdachte bedrijf, dat op basis van zelfonderzoek een zelfmelding maakt van een vermoeden van gepleegde fraude en

---

<sup>5</sup> Zie in het bijzonder hoofdstuk 3, paragraaf 2-5 (Duitsland), hoofdstuk 4, paragraaf 2-5 (Engeland (en Wales)), hoofdstuk 5, paragraaf 2-5 (Frankrijk) en hoofdstuk 6, paragraaf 2-5 (Verenigde Staten).

<sup>6</sup> Zie in het bijzonder hoofdstuk 3, paragraaf 6 (Duitsland), hoofdstuk 4, paragraaf 6 (Engeland (en Wales)), hoofdstuk 5, paragraaf 6 (Frankrijk) en hoofdstuk 6, paragraaf 6 (Verenigde Staten).

<sup>7</sup> Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 7 (Duitsland), hoofdstuk 4, paragraaf 7 (Engeland (en Wales)), hoofdstuk 5, paragraaf 7 (Frankrijk) en hoofdstuk 6, paragraaf 7 (Verenigde Staten).

<sup>8</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 2.

<sup>9</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 2.1.

<sup>10</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 2.2.

<sup>11</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 2.

corruptie bij het openbaar ministerie, een alternatieve vorm van afdoening aan te bieden. Het voordeel is dat het openbaar ministerie ontlast wordt in de opsporing en vervolging, en het bedrijf kan op die manier reputatieschade als gevolg van een strafzaak voorkomen. Bovendien biedt het Amerikaanse systeem als extra incentive, de mogelijkheid om het zelfonderzoek en het zelfmelden verder te belonen door strafvermindering toe te passen op de uiteindelijke staf.<sup>12</sup> Nu het Amerikaanse rechtssysteem behoort tot de common law tradities, waarbij het recht in beginsel wordt gevormd door jurisprudentie, zijn de opgestelde vervolgingsrichtlijnen niet verbindend.<sup>13</sup> Dat kan bij het verdachte bedrijf enige onzekerheid opleveren ten aanzien van zijn positie na de zelfmelding.

Engeland besloot om zijn regeling aan te passen, nadat het SFO minder succesvol bleek dan gehoopt, zeker in vergelijking met de Amerikaanse aanpak van corruptie. Voor Engeland waren de Verenigde Staten ook een logische bron van inspiratie, nu beiden rechtssystemen grote gelijkenissen kennen.<sup>14</sup> Engeland behoort – net als de Verenigde Staten – tot de common law traditie. Binnen het strafprocesrecht worden aanklager en verdediging gezien als gelijkwaardige partijen. Zij zijn beiden belast met de bewijsvergaring. Het zelfonderzoek en het zelfmelden passen zodoende bij de verantwoordelijkheid om als verdediging bij te dragen aan de bewijsvergaring.<sup>15</sup> In Engeland is bovendien een scheiding tussen de juridisch adviseur (solicitor) en de strafpleiter (barrister). Daardoor kent de *barrister* een grotere afstand tot de verdachte en heeft hij een grotere mate van onafhankelijkheid ten opzichte van de verdachte en zijn belangen.<sup>16</sup> De accountant behartigt primair de publieke belangen en is in grote mate verplicht om objectief onderzoek te verrichten.<sup>17</sup>

Ook de Engelse vervolgingsbeslissing is gestoeld op het opportunititeitsbeginsel. Binnen de Full Code Test kan de officier van justitie besluiten dat vervolging niet in het publiek belang is indien het verdachte bedrijf heeft bijgedragen aan de opsporing van de strafbare feiten, door middel van zelfonderzoek en zelfmelden.<sup>18</sup> Hij kan dan besluiten om het bedrijf een DPA aan te bieden. Wanneer het bedrijf de DPA aanvaardt, wordt deze overeenkomst door de rechter getoetst. Anders dan in de Verenigde Staten, gaat de rechter na of een DPA in het publiek belang is en of de voorgestelde voorwaarden van de DPA billijk, redelijk en proportioneel zijn. Ook in Engeland biedt het opportunititeitsbeginsel dus ruimte om te kiezen voor alternatieve vormen van afdoening. Besluit de officier van justitie toch te vervolgen, dan kan het zelfonderzoek en het zelfmelden worden meegewogen in de uiteindelijk op te leggen straf.<sup>19</sup>

Overeenkomstige de Amerikaanse regelingen, zijn de Engelse vervolgingsrichtlijnen niet verbindend. Dat hangt ook hier samen met het feit dat het Engelse rechtssysteem in beginsel jurisprudentie als primaire rechtsbron kent.<sup>20</sup>

Hoewel Frankrijk tot de *civil law* traditie behoort, heeft het land de Amerikaanse regeling wel als voorbeeld genomen bij de invoering van de nieuwe regelgeving op het terrein van corruptiebestrijding.<sup>21</sup> Frankrijk ervaart het als voordeel dat inmiddels op eenvoudige wijze kan worden samengewerkt met de Verenigde Staten in grote internationale corruptiezaken.<sup>22</sup>

---

<sup>12</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 6.

<sup>13</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 3.1.

<sup>14</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3.

<sup>15</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

<sup>16</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.1.

<sup>17</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.2.

<sup>18</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

<sup>19</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.3-4.4.

<sup>20</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

<sup>21</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 3.

<sup>22</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 6.3.

Dat een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden in de *civil law* traditie niet voor de hand ligt is in het bijzonder gelegen in het inquisitoire karakter van de strafprocedure. Zo zijn in Frankrijk de politie, de officier van justitie en de onderzoeksrechter belast met de bewijsvergaring. De rechter verifieert vervolgens het bewijs tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Tijdens de strafprocedure staat de waarheidsvinding centraal. Uitgangspunt van de Franse strafprocedure is dat alle strafbare feiten door het openbaar ministerie of de rechter worden afgedaan. Binnen de *civil law* traditie ligt het dus minder voor de hand dat de verdachte zelf betrokken is bij de bewijsvergaring.<sup>23</sup> Bovendien is het de taak van de advocaat om de belangen van zijn cliënt te behartigen.<sup>24</sup> De accountant treedt daarentegen onpartijdig en onafhankelijk van zijn cliënt op. Ook hier heeft de accountant dus een meer publieke functie.<sup>25</sup>

Onder druk van de toenemende omvang van de criminaliteit en de belasting daarvan op het strafrechtelijk systeem, is er in Frankrijk steeds meer aandacht voor alternatieve vormen van afdoening. Binnen het opportuniteitsbeginsel, waarbij de officier van justitie kan kiezen om te vervolgen of niet te vervolgen, is er ook ruimte voor alternatieve vormen van afdoening.<sup>26</sup> In lijn met de *civil law* traditie kan het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter op grond van een wettelijke regeling een CJIP aanbieden. De voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor een CJIP zijn vervolgens nader uitgewerkt in beleidsrichtlijnen. Het zelfonderzoek en het zelfmelden van fraude en corruptie door het bedrijf heeft dus als *incentive* dat een strafrechtelijke transactie kan worden aangeboden. Daarnaast wordt het zelfonderzoek en het zelfmelden ook meegewogen in het bepalen in de maximaal op te leggen geldboete.<sup>27</sup>

Indien het voorstel tot een CJIP wordt geaccepteerd, dient de overeenkomst te worden voorgelegd aan de rechter. Hierin komt de taak van de rechter onder de *civil law* traditie tot uitdrukking; hij moet waarborgen dat de afdoening van de strafzaak op een juiste wijze tot stand komt.<sup>28</sup>

In Duitsland is de regeling voor het zelfonderzoek en het zelfmelden gekoppeld aan het voorstel om strafrechtelijke aansprakelijkheid voor bedrijven in te voeren.<sup>29</sup> Duitsland behoort net als Frankrijk tot de *civil law* traditie. Het strafproces in Duitsland sterk inquisitoir van aard. De officier van justitie is verantwoordelijk voor de bewijsvergaring tijdens het vooronderzoek; de rechter is verantwoordelijk voor het uitvoeren van onderzoek ten behoeve van het vaststellen van de materiële waarheid. Het invoeren van een regeling voor het zelfonderzoek en zelfmelden van strafbare feiten door bedrijven is dus geen vanzelfsprekendheid.<sup>30</sup>

In Duitsland wordt echter grote waarde gehecht aan het onderzoek ter terechtzitting. De rechter dient de persoon van de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting te onderzoeken, voordat hij een bewijsbeslissing kan nemen of een vrijheidsstraf kan opleggen. Bovendien zijn de mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening beperkt. De vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie is in Duitsland namelijk gestoeld op het legaliteitsbeginsel, waardoor het in beginsel verplicht is om alle bewijsbare feiten te vervolgen.<sup>31</sup> De uitbreiding van de reikwijdte van het Duitse strafrecht tot de aansprakelijkheid van rechtspersonen, brengt echter een zwaardere belasting van het justitieel systeem met zich. Het is om die reden dat het wetsvoorstel ook voorziet in een regeling inzake zelfonderzoek en

---

<sup>23</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 2.

<sup>24</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 2.1.

<sup>25</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 2.2.

<sup>26</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 2.

<sup>27</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 4.3-4.4.

<sup>28</sup> Vgl. Hoofdstuk 5, paragraaf 4.4 en paragraaf 2.

<sup>29</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 3.

<sup>30</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

<sup>31</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3 en 4.



zelfmelden door bedrijven. Op deze wijze zou het justitieel apparaat worden ontlast in de opsporing van strafbare feiten gepleegd door bedrijven.<sup>32</sup>

Met de door Duitsland voorgestelde regeling wordt echter geen afbreuk gedaan aan het legaliteitsbeginsel en het belang van het onderzoek ter terechtzitting. Het zelfonderzoek en het zelfmelden is nadrukkelijk verbonden aan de straftoemetingsbeslissing. Indien aan de wettelijke voorschriften is voldaan kan de rechter tot strafvermindering overgaan.<sup>33</sup>

De advocaat heeft als taak de cliënt te beschermen tegen onjuiste beslissingen van rechtbanken en andere juridische autoriteiten. Hij dient als onafhankelijke adviseur en vertegenwoordiger van zijn cliënt op te treden. Zijn taakuitoefening is derhalve verbonden aan de wensen en de opdracht van zijn cliënt.<sup>34</sup> Het is om die reden dat in Duitsland het voorstel is gedaan om een functionele scheiding aan te brengen tussen de zelfonderzoeker – die belast is met de objectieve vaststelling van de feiten – en de raadsman van de verdachte – die belast is met de verdediging. Op die manier zou de objectiviteit van het onderzoek beter zijn gewaarborgd.<sup>35</sup>

#### 4. Waardering: aandachtspunten voor Nederland

In de vorige paragrafen zijn de verschillen en overeenkomsten tussen de regelingen in de verschillende landen geïdentificeerd en vervolgens verklaard. In deze paragraaf wordt op basis van die uitkomsten beoordeeld wat belangrijke factoren en voor- en nadelen zijn voor een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven in Nederland. Daartoe worden eerst kort de algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht, en de rol van de advocaat en de accountant in de strafprocedure herhaald.<sup>36</sup> Vervolgens zal in het licht van deze algemene uitgangspunten worden beoordeeld wat aandachtspunten zouden kunnen zijn voor Nederland bij het opstellen van een eigen regeling.

##### 4.1 De algemene uitgangspunten van het Nederlandse strafprocesrecht

Het Nederlandse rechtssysteem behoort tot de *civil law* traditie. Dat betekent dat het recht in beginsel is neergelegd in de wet. Het strafproces is getemperd inquisitoir: het vooronderzoek vindt plaats onder leiding van de officier van justitie. Hij is verantwoordelijk voor de bewijsvergaring. Het bewijs wordt tijdens de terechtzitting door de rechter geverifieerd. De verdediging wordt in Nederland evenwel als volwaardige procespartij erkend.<sup>37</sup>

De vervolgingsbeslissing is in Nederland gestoeld op het opportuniteitsbeginsel. De officier kan er derhalve voor kiezen om de zaak te seponeren, een transactie aan te bieden, een strafbeschikking op te leggen of de zaak aan te brengen bij de rechter. De officier van justitie speelt in Nederland zodoende een grote rol in de strafprocedure, zowel bij de opsporing en vervolging als bij de afdoening van de strafzaak.<sup>38</sup>

De advocaat in Nederland wordt omschreven als een “academisch geschoolde jurist die een bijzondere bemiddelaar is tussen de rechtzoekende en de rechter (procederen) en het recht (advies- en transactiepraktijk)”.<sup>39</sup> Bij de uitoefening van zijn beroep is de advocaat, ingevolge artikel 10a van de Advocatenwet:

<sup>32</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.

<sup>33</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.

<sup>34</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 2.1.

<sup>35</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.1.2.

<sup>36</sup> Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 2.

<sup>37</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2.

<sup>38</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2.

<sup>39</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, ‘De advocaat’, via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 7 februari 2022).

1. onafhankelijk ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt;
2. partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt;
3. deskundig en kan hij beschikken over voldoende kennis en vaardigheden;
4. integer en onthoudt hij zich van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en
5. vertrouwenspersoon en neemt hij geheimhouding in acht binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen.

Dat de advocaat onafhankelijk moet optreden ten opzichte van de overheid en partijdig moet zijn bij de behartiging van de belangen van de cliënt is gelegen in het inquisitoire karakter van het Nederlandse strafproces, waarbij de verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding in beginsel is neergelegd bij de officier van justitie en de rechter. De advocaat dient derhalve bij te dragen aan evenwichtige waarheidsvinding. Het is ook om die reden dat de advocaat in het kader van intern onderzoek onder meer alert dient te zijn dat de resultaten van het interne onderzoek niet direct aan een derde (waaronder het OM) worden uitgebracht of openbaar worden gemaakt, alvorens dit rapport is besproken met de cliënt. Bij het onderzoek dient dan ook de geheimhoudingsplicht door de advocaat te worden nageleefd.<sup>40</sup>

Recentelijk zijn door Raad van Discipline Amsterdam nadere eisen gesteld aan de advocaat als zelfonderzoeker.<sup>41</sup> Uitgangspunt is dat het voor advocaten niet verboden is om in opdracht van een cliënt feitenonderzoek te verrichten en daarover aan de cliënt te rapporteren. Is sprake van onderzoek dat is bestemd voor extern gebruik, dan is de totstandkoming en inhoud van het rapport verbonden aan strengere eisen. Allereerst dient het beginsel van hoor- en wederhoor te worden toegepast in het onderzoek. Een tweede eis is dat de zelfonderzoeker er alles aan dient te doen, wat van hem redelijkerwijs kan worden gevergd, om te voorkomen dat het openbaar gemaakte onderzoeksrapport aanleiding kan geven tot misverstanden. Daarnaast dient het rapport alle relevante feiten te bevatten, inclusief de feiten die enkel bij cliënt bekend zijn. Tot slot dienen vooraf transparante afspraken te worden gemaakt overvoer de wijze waarop het onderzoek zou plaatsvinden, waarbij kan worden gedacht aan het opstellen van een werkprotocol.<sup>42</sup>

Tot slot geeft de Raad ook een afbakening van de rol van zelfonderzoeker en verdediging. De Raad oordeelt dat '[o]nafhankelijk onderzoek (...) niet gewaarborgd [is] als een advocaat voorafgaand aan, tijdens en/of na het onderzoek in de rol van – per definitie – partijdig advocaat betrokken is geweest bij aan dat onderzoek gerelateerde kwesties'.<sup>43</sup> 'De rol van partijdige advocaat waarbij de belangen van cliënt voorop staan, is eenvoudigweg niet verenigbaar met de rol van onafhankelijk advocaat-onderzoeker die een bepaalde kwestie onafhankelijk en dus met (neutraal) oog voor alle betrokken belangen in kaart moet brengen.'<sup>44</sup>

De accountant heeft daarentegen een meer publieke functie. Hij dient te handelen in het algemeen belang, en dient zijn functie uit te oefenen volgens de vijf fundamentele beginselen a) professionaliteit, b) integriteit, c) objectiviteit, d) vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en e) betrouwbaarheid. Bij het verrichten van het zelfonderzoek dient hij deze beginselen in acht te nemen ongeacht wie zijn cliënt is. Om bedreigingen voor deze kernwaarden weg te nemen of

---

<sup>40</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 2.1.

<sup>41</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 2.1.

<sup>42</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.16. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 2.1.

<sup>43</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 2.1.

<sup>44</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 2.1.

tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen geeft Handreiking 1112 een overzicht van mogelijke bedreigingen en risico's en te nemen maatregelen. Daarnaast benoemt het een aantal algemene uitgangspunten voor het verrichten van zelfonderzoek, zoals het beginsel van hoor en wederhoor, het beginsel van proportionaliteit, het beginsel van subsidiariteit en het beginsel van *fair play*. Daarnaast is Handreiking 1127 specifiek van toepassing op die gevallen waarin de accountant weet dan wel redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn product zal worden gebruikt in een geschil, zoals redelijkerwijs het geval zal zijn bij zelfonderzoek en/of zelfmelden.<sup>45</sup> Om de objectiviteit van het onderzoek te bewaken dient de accountant de volgende uitgangspunten in acht te nemen:

- onafhankelijkheid;
- tendenties;
- interpretaties;
- alternatieven;
- reikwijdte van de opdracht;
- object van onderzoek;
- betrouwbaarheid van de informatie;
- inconsistenties; en
- hoor en wederhoor.<sup>46</sup>

De account treedt in zoverre dus niet op als verdediging of aanklager, maar zal in beginsel de rol van deskundige hebben.

#### 4.2 Aandachtspunten voor Nederland bij het opstellen van een eigen regeling

Op basis van de resultaten van het rechtsvergelijkend onderzoek en in het licht van de algemene uitgangspunten van het strafproces in Nederland is een aantal aandachtspunten geïdentificeerd. Bij de selectie van de aandachtspunten is gekeken naar overlap in aandachtspunten tussen de onderzochte landen, en waar geen overlap bestond of aandachtspunten aansluiten op de Nederlandse discussie inzake zelfonderzoek en zelfmelden en/of Nederlandse rechtspraktijk. De aandachtspunten zijn hieronder gecategoriseerd in vier categorieën, te weten (1) voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelden, (2) incentives, (3) procedure voor zelfonderzoek en zelfmelden en (4) rechtswaarborgen. Deze categorieën kunnen enige overlap vertonen. Zo kunnen aandachtspunten met betrekking tot incentives ook van belang zijn bij de procedure van zelfonderzoek en zelfmelden. Deze aandachtspunten worden hieronder uiteengezet en nader toegelicht.

##### 4.2.1 Voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelden

###### 1. De eisen die worden gesteld aan het zelfonderzoek

Een belangrijk punt van aandacht is de eisen die aan het zelfonderzoek worden gesteld. Zo kwam uit de discussie in Duitsland naar voren dat te strenge eisen aan het zelfonderzoek (en het zelfmelden) het voor bedrijven lastig maakt om aanspraak te kunnen maken op de kortingsregeling.<sup>47</sup> Juist die incentive, waarbij bedrijven worden beloond voor het verlenen van medewerking en het ontlasten van politie en justitie, lijkt een belangrijke voorwaarden voor een succesvolle regeling te zijn (zie ook hieronder). In Engeland wordt er bovendien op

---

<sup>45</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

<sup>46</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

<sup>47</sup> Zie hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.3.

gewezen dat de huidige werkwijze een behoorlijke bewijslast voor bedrijven met zich brengt. Zo eist het SFO dat het bedrijf moet kunnen aantonen dat het feit volledig is onderzocht en dat actieve medewerking is verleend. De vraag is of dergelijke eisen het zelfonderzoek door bedrijven voor het bedrijf rendabeler maken dan het risico op ontdekking en vervolging te nemen.<sup>48</sup> Belangrijk aandachtspunt is dat vooraf voor bedrijven duidelijk is wat er van het zelfonderzoek wordt verwacht, om zodoende aanspraak te kunnen maken op de incentives.

## 2. Moment van zelfmelden

Een tweede aandachtspunt ten aanzien van de voorwaarden van zelfonderzoek en zelfmelden, is het moment dat een zelfmelding wordt gemaakt. Dit punt is nauw verbonden met de gestelde eisen aan het zelfonderzoek. Wanneer de periode waarin het bedrijf een zelfmelding kan doen beperkt is, bijvoorbeeld omdat ze weten dat het feit mogelijk ook snel bij de autoriteiten op de radar zal staan, is er ook slechts beperkte gelegenheid om zelfonderzoek te verrichten. Volledigheid van het zelfonderzoek is echter doorgaans wel van belang om voor de gestelde incentives in aanmerking te komen. Intern onderzoek duurt vaak weken of zelfs maanden, waardoor een bedrijf gedwongen wordt om op basis van incomplete informatie over de vermeend gepleegde feiten een melding te maken.<sup>49</sup>

## 3. Gevolgen van zelfmelden

In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten kwam de onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden terug in de discussie.<sup>50</sup> In de Verenigde Staten is de onduidelijkheid hoofdzakelijk gekoppeld aan de beoordelingsvrijheid van het DOJ. Dat heeft als voordeel dat het DOJ de wijze van afdoening kan afstemmen op de omstandigheden van het geval. Enige mate van vaagheid over de mogelijke gevolgen lijkt daardoor noodzakelijk te zijn.<sup>51</sup>

## 4. Type regeling

De keuze voor het type regeling – een wettelijke regeling, vervolgingsrichtlijnen en/of beroepsregels – is voor Nederland een laatste aandachtspunt. In Engeland en de Verenigde Staten wordt gebruik gemaakt van richtlijnen die niet verbindend zijn. Een veel gehoord kritiekpunt is daarom dat de gevolgen voor bedrijven daardoor moeilijk zijn in te schatten.<sup>52</sup> Daarentegen biedt het de mogelijkheid om maatwerk te leveren en zo tot een betekenisvolle afdoening te komen voor dader, slachtoffer en maatschappij.<sup>53</sup> In Frankrijk wordt ook van vervolgingsrichtlijnen gebruik gemaakt, maar deze zijn daarentegen wel verbindend. In de discussie aldaar zijn geen kritiekpunten naar voren gekomen over de beoordelingsvrijheid van het OM.<sup>54</sup> Tot slot heeft Duitsland de stringentste regeling, doordat wordt voorgesteld de regeling onder te brengen in de wet. Afwijking en maatwerk is daardoor niet of zeer beperkt mogelijk.<sup>55</sup> De keuze voor een bepaald type regeling is om die reden dus een belangrijke afweging voor Nederland.

---

<sup>48</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.2.

<sup>49</sup> Zie hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.3. Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1 en 6.2.2. Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.2 en 6.2.4. Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.3.

<sup>50</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1. Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3. Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>51</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>52</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1. Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>53</sup> Vgl. hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>54</sup> Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.

<sup>55</sup> Zie hoofdstuk 5, paragraaf 4 en 6.2.1.

## 4.2.2 Incentives

### 1. Strafkorting

In alle onderzochte landen wordt als incentive een strafkorting aangeboden aan het bedrijf dat zelfonderzoek heeft verricht naar en een zelfmelding heeft gemaakt van fraude of corruptie door het bedrijf. Een aandachtspunt is zowel de maximale hoogte van de korting, als de omstandigheden waaronder er korting wordt aangeboden. Zo wordt er in de Verenigde Staten een strafkorting van 25 tot 50% aangeboden, afhankelijk van de kwaliteit van het zelfonderzoek en het al dan niet zelfmelden van de feiten.<sup>56</sup> In Duitsland kan de maximale strafkorting eveneens oplopen tot 50% van het boetebedrag.<sup>57</sup>

In Engeland en Frankrijk is er eveneens een mogelijkheid tot strafkorting. In tegenstelling tot Duitsland en de Verenigde Staten is in deze landen niet gespecificeerd in de regeling hoe hoog de maximale strafkorting kan bedragen.<sup>58</sup> Een van de kritiepunten die in dit kader naar voren kwam in Frankrijk is dat er daardoor onduidelijkheid bestaat voor bedrijven over de maximale hoogte van het boetebedrag en – daarmee samenhangend – wat het voordeel is van het zelfonderzoek en het zelfmelden.<sup>59</sup> Dergelijke kritiek lijkt niet te bestaan in de Verenigde Staten en Duitsland.<sup>60</sup>

Een bijkomende vraag, die in Duitsland is opgeworpen, is of het ook mogelijk moet zijn om bij een zelfmelding tot straffeloosheid te komen.<sup>61</sup> In de Verenigde Staten lijkt daartoe ook een optie te bestaan, in de vorm van een *declination*. Het bedrijf dient in dat geval het wederrechtelijk verkregen vermogen af te staan en eveneens eventuele schade ten gevolge van het strafbare feit te vergoeden.<sup>62</sup>

Het lijkt gelet op het bovenstaande belangrijk om enige straffkortingsrichtlijnen op te stellen.

### 2. Alternatieve afdoening versus vervolgen

In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten zijn er mogelijkheden voor het openbaar ministerie om te kiezen voor een alternatieve vorm van afdoening. Een alternatieve vorm van afdoening is niet gegarandeerd; het openbaar ministerie zal in het licht van het opportuniteitsbeginsel een afweging moeten maken of een alternatieve vorm van afdoening in het publiek belang is. Vervolging van het bedrijf is aldus niet uitgesloten. Alternatieve afdoening kan voor bedrijven bovendien een belangrijke incentive vormen om zelfonderzoek te verrichten en een zelfmelding te maken.<sup>63</sup>

In Duitsland is het daarentegen niet mogelijk om een alternatieve vorm van afdoening aan te bieden. De reden daarvoor is dat de Duitse vervolgingsbeslissing is gestoeld op het legaliteitsbeginsel, waardoor alle vervolgbare strafbare feiten moeten worden voorgelegd aan de strafrechter. Een kritische noot bij dit systeem is dat de verplichte vervolging een extra belasting oplevert voor het strafrechtelijk systeem. Dat lijkt haaks te staan op het doel om de strafrechtketen te ontlasten.<sup>64</sup>

---

<sup>56</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

<sup>57</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 4.3.

<sup>58</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 4.3 en hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.

<sup>59</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.3.

<sup>60</sup> Vgl. hoofdstuk 3, paragraaf 6.2 en hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.

<sup>61</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.6.

<sup>62</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

<sup>63</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.3. Hoofdstuk 5, paragraaf 4.3. Hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

<sup>64</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 4.3.

De mogelijkheid om te kunnen kiezen voor een alternatieve wijze van afdoening is een belangrijk aandachtspunt, met het oog op de te bieden incentives en ontlasting van de strafrechtketen. Bij het opstellen van een regeling zal daarom moeten worden beoordeeld hoe tot betekenisvolle afdoening voor dader, slachtoffer en maatschappij kan worden gekomen. Bij het ontwerp van de regeling zal ook aandacht moeten zijn voor het voorkomen van klassenjustitie.<sup>65</sup> Daarbij kan onder meer worden gedacht aan duidelijke communicatie naar de maatschappij waarom wordt gekozen voor een alternatieve wijze van afdoening.

### 3. Garanties

In de discussies in de Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten komt naar voren dat onduidelijkheid over de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden een obstakel kan vormen voor het bedrijf.<sup>66</sup> Zo zou in de Verenigde Staten een te ruime beoordelingsvrijheid van de DOJ een risico op arbitraire besluitvorming ten aanzien van de afdoening en straftoemeting met zich meebrengen.<sup>67</sup> In Frankrijk bleek onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden een belangrijk obstakel voor bedrijven. Daarom oordeelde de wetsevaluatiecommissie dat het belangrijk was om zekere garanties te bieden aan bedrijven voor het aanbieden van een CJIP bij een zelfmelding.<sup>68</sup> In Engeland werd er eveneens kritiek geuit over de onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden. Daarentegen kwam ook in de discussie naar voren dat er ook zeker voordelen worden gezien. Strafbare feiten worden steeds vaker ontdekt door de autoriteiten en klokkenluiders doen steeds vaker meldingen. Een zelfmelding biedt in die gevallen voordelen voor het bedrijf. Naar mate het systeem zich verder ontwikkelt en uitkristalliseert is het bieden van garanties mogelijk niet een noodzakelijke voorwaarde.<sup>69</sup>

#### 4.2.3 Procedure voor zelfonderzoek en zelfmelden

##### 1. Aansluiten bij bestaande buitenlandse regelingen

Het gebruik van zelfonderzoek en zelfmelden in de strafprocedure vindt haar oorsprong in de Amerikaanse regelgeving. Het succes van deze regeling is voor Engeland en Frankrijk reden geweest om hun nieuwe regelingen aan te laten sluiten bij en te laten inspireren door de Amerikaanse regelgeving.<sup>70</sup> Op deze wijze kan op eenvoudige wijze samen worden gewerkt in internationale grensoverschrijdende zaken.<sup>71</sup> Ondanks dat het Amerikaanse systeem behoort tot de common law traditie en het strafproces adversair van aard is, laat Frankrijk zien dat de Amerikaanse regeling ook in de civil law traditie, waarin de strafprocedure inquisitoir van aard is, kan worden toegepast.<sup>72</sup> Voor Nederland biedt dat reden om te beoordelen of een Nederlandse regeling ook aansluiting kan vinden bij de Amerikaanse regelgeving.

##### 2. Verhouding zelfonderzoeker en verdediging

De verhouding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging vormt, niet alleen in Nederland, maar ook in Duitsland een punt van discussie. In Duitsland is de idee dat indien de

---

<sup>65</sup> K. van den Bos e.a., Een verkennend kwalitatief onderzoek naar klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtketen, Den Haag: WODC 2021.

<sup>66</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1. Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3. Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>67</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>68</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3.

<sup>69</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1.

<sup>70</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 3. Hoofdstuk 5, paragraaf 4.

<sup>71</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 6.3.

<sup>72</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 4 en 6.3.

zelfonderzoeker tevens als strafpleiter van het bedrijf optreedt, de geloofwaardigheid van het interne onderzoek wordt aangetast en bovendien strijd kan opleveren in de onderlinge relatie tussen cliënt en advocaat binnen de strafprocedure. De zelfonderzoeker heeft immers als doel objectief onderzoek te verrichten, waarbij zowel de belastende als ontlastende feiten in kaart worden gebracht. De advocaat is daarentegen partijdig en handelt in het belang van zijn cliënt. De scheiding tussen strafpleiter en zelfonderzoeker waarborgt derhalve de objectiviteit van het onderzoek.<sup>73</sup>

In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten lijkt deze discussie een minder grote rol te spelen.<sup>74</sup> Mogelijk komt dat door de eisen die in die landen aan het zelfonderzoek en het zelfmelden worden gesteld, waardoor het verschoningsrecht van de advocaat minder van belang is. Zo dient in Engeland ‘voldoende informatie’ te zijn overlegd en dient het bedrijf ‘de details van het interne onderzoek bekend te maken’.<sup>75</sup> In Frankrijk wordt vereist dat het bedrijf ‘alle relevante documenten en verslagen van de verhoren dient te overleggen’ waarbij de rapportage tevens ‘moet bijdragen aan de voortgang van het opsporingsonderzoek’ en ‘verificatie van het interne onderzoek dient mogelijk te zijn’.<sup>76</sup> In de Verenigde Staten wordt eveneens vereist dat ‘informatie over alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag wordt verstrekt’, dat ‘volledige medewerking wordt geboden’ en dat ‘alle belangrijke informatie wordt overlegd, op basis waarvan het DOJ in staat is om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreders te identificeren’.<sup>77</sup>

### 3. Rechterlijke toets

In alle onderzochte landen vindt een rechterlijke toets plaats van de eventuele overeenkomst en de toe te passen strafkorting.<sup>78</sup> In Duitsland vindt de toets plaats in de strafprocedure, waar de rechter bepaalt of het bedrijf in aanmerking komt voor strafkorting.<sup>79</sup> In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten worden de door het openbaar ministerie gesloten overeenkomsten met het bedrijf getoetst door de rechter. In Engeland wordt de overeenkomst vol getoetst door de rechter, waarbij wordt beoordeeld of de DPA in het publiek belang is en of de gestelde voorwaarden billijk, redelijk en proportioneel zijn.<sup>80</sup> In Frankrijk wordt de overeenkomst eveneens vol getoetst. Daarbij kijkt de rechter naar de voordelen van het gebruik deze procedure, het verloop van de procedure, of de opgelegde boete conform de gestelde regels in artikel 41-1-2 lid I onder 1 CDPP is, de proportionaliteit van de gekozen maatregelen en het voordeel dat door het bedrijf is verkregen door de wetsovertreding.<sup>81</sup> In de Verenigde Staten vindt daarentegen een marginale toets plaats van de DPA en de plea agreement. De overige mogelijkheden, NPA en *declination*, worden niet door een rechter getoetst.<sup>82</sup>

Met het oog op betekenisvolle afdoening voor dader, maatschappij en slachtoffer, en het voorkomen van klassenjustitie is een belangrijk aandachtspunt voor Nederland of – in het geval wordt gekozen voor de mogelijkheid tot alternatieve afdoeningsmodaliteiten – een rechterlijke toets plaats dient te vinden en of die volledig of marginaal dient te zijn.

---

<sup>73</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 4.1.2 en 6.2.2.

<sup>74</sup> Zie hoofdstuk 4, paragraaf 6.2, hoofdstuk 5, paragraaf 6.2 en hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.

<sup>75</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.1-4.2.

<sup>76</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 4.1-4.2.

<sup>77</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 4.1-4.2.

<sup>78</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 4.3. Hoofdstuk 4, paragraaf 4.4. Hoofdstuk 5, paragraaf 4.4. Hoofdstuk 6, paragraaf 4.4.

<sup>79</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 4.3.

<sup>80</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.

<sup>81</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 4.4.

<sup>82</sup> Hoofdstuk 6, paragraaf 4.4.

#### 4.2.4 Rechtswaarborgen

##### 1. Vertrouwelijkheid onderzoek

Een punt van discussie dat in veel van de landen terugkomt is dat onduidelijk is wat de gevolgen van een zelfmelding zijn, terwijl een zelfmelding de eerste stap is om voor een alternatieve afdoeningsmodaliteit of strafkorting in aanmerking te komen.<sup>83</sup> Indien geen garanties aan het bedrijf worden gegeven dat het bij volledige medewerking in aanmerking komt voor een alternatieve wijze van afdoening en/of strafkorting, kan het waarborgen van de vertrouwelijkheid van het interne onderzoek een belangrijk aandachtspunt zijn. In Engeland mogen bijvoorbeeld een conceptversie van de DPA, een conceptversie van het feitenrelaas dat is opgesteld ten behoeve van de DPA, elke mededeling dat het bedrijf heeft onderhandeld over een DPA, en de documentatie die uitsluitend is opgesteld voor het voorbereiden van de DPA of het feitenrelaas in beginsel niet worden gebruikt indien niet tot een rechterlijke goedgekeurde DPA wordt gekomen.<sup>84</sup>

##### 2. Positie van de medewerkers

Bij het ontwerpen van een regeling dient ook aandacht te zijn voor de rol en rechtspositie van de medewerkers van het bedrijf in het interne onderzoek. Het bedrijf is enerzijds afhankelijk van de input van de medewerkers om een volledig beeld te kunnen schetsen van de gepleegde strafbare feiten. Alleen op die manier kan het in aanmerking komen voor de in het vooruitzicht gestelde incentives. Het bedrijf heeft er aldus belang bij dat de medewerkers verklaren over de gepleegde feiten en de rol die zij daarin hebben gespeeld. Anderzijds lopen medewerkers, in het bijzonder de bestuurderstop van het bedrijf, het risico op eventuele negatieve gevolgen naar aanleiding van de resultaten van het interne onderzoek, zoals strafrechtelijke vervolging. Het is om die reden dat in Frankrijk wordt gepleit om ook voor de medewerkers een mogelijkheid te introduceren om hun strafrechtelijke aansprakelijkheid door middel van een alternatieve afdoeningsmodaliteit te beslechten.<sup>85</sup> In Duitsland wordt de positie van de medewerker beschermd door de invoering van een zogenoemd zwijgrecht.<sup>86</sup>

##### 3. Slachtofferbescherming

Een vrij onderbelicht aandachtspunt in de verschillende onderzochte landen is de rechtspositie van slachtoffers in relatie tot het zelfonderzoek en het zelfmelden. In de discussie wordt hoofdzakelijk aandacht besteed aan de belangen van justitie en verdachte.<sup>87</sup>

Een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden, waarbij het bedrijf bij een succesvolle zelfmelding strafvermindering en mogelijk ook een transactie wordt aangeboden kan evenwel gevolgen hebben voor de positie van het slachtoffer. Het Nederlandse strafprocesrecht biedt verschillende mogelijkheden om als slachtoffer tijdens de strafprocedure zijn schade vergoed te krijgen, zoals de voeging benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel.<sup>88</sup> Het voordeel is dat het slachtoffer niet de kosten draagt voor een vaak lange en kostbare civielrechtelijke procedure en niet belast is met de bewijsvergaring. Mocht het slachtoffer er

---

<sup>83</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1. Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.2. Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3.

<sup>84</sup> Hoofdstuk 4, paragraaf 5.

<sup>85</sup> Hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.4.

<sup>86</sup> Hoofdstuk 3, paragraaf 5.

<sup>87</sup> Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.5, waarin Transparency International France aangeeft dat het Franse systeem de rechten van slachtoffers beperkt.

<sup>88</sup> Artikel 51f Sv, respectievelijk artikel 36f Sr.



voor kiezen om toch de civielrechtelijke weg te bewandelen, dan kan een strafrechtelijke veroordeling als bewijs in civiele procedure worden gebruikt.<sup>89</sup> Het slachtoffer kan dus belang bij een strafrechtelijke procedure hebben.

---

<sup>89</sup> Zie hierover nader S.S. Buisman, 'Schadevergoeding in de strafprocedure. De wederzijdse relatie tussen het strafrecht en het privaatrecht', *DD* 2020/36.



| Land                                   | Nederland  | Duitsland   | Engeland (en Wales)   | Frankrijk   | Verenigde Staten  |
|--|--|---|---|---|---|
| <b>Rechtstraditie</b>                  | Civil law: wetgeving staat centraal  | Civil law: wetgeving staat centraal   | Common law: rechtersrecht staat centraal  | Civil law: wetgeving staat centraal   | Common law: rechtersrecht staat centraal  |
| <b>Aard strafproces</b>                | (Getemperd) inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Opsporingsonderzoek onder leiding van officier van justitie;</li> <li>- Officier van justitie verantwoordelijk voor bewijsvergaring;</li> <li>- Bewijs door rechter geverifieerd tijdens het onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Verdediging erkend als volwaardige procespartij</li> </ul>   | Inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Opsporingsonderzoek onder leiding van officier van justitie;</li> <li>- Officier van justitie verantwoordelijk voor bewijsvergaring;</li> <li>- Bewijs door rechter geverifieerd tijdens het onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Grote waarde onderzoek ter terechtzitting.</li> </ul> | Adversair<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar eerlijke waarheidsvinding;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn gelijkwaardige partijen;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn beide belast met bewijsvergaring en presentatie van bewijs;</li> <li>- Ondergeschikt belang opsporingsonderzoek.</li> </ul>  | Inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Openbaar ministerie heeft relatief sterke positie;</li> <li>- Bewijsvergaring door de politie, het OM en de onderzoeksrechter;</li> <li>- Bewijs geverifieerd door rechter tijdens onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Verdediging relatief zwakke positie.</li> </ul>   | Adversair<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar eerlijke waarheidsvinding;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn gelijkwaardige partijen;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn beide belast met bewijsvergaring en presentatie van bewijs.</li> </ul> |
| <b>Grondslag vervolgingsbeslissing</b> | Opportunititeitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Afwegingen op gronden aan het algemeen belang ontleend;</li> <li>- OM kan kiezen tussen seponeren, aanbieden transactie, het opleggen van een strafbeschikking of het aanbrengen van de zaak bij de rechter.</li> </ul>   | Legaliteitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Verplichting tot vervolging alle bewijsbare feiten;</li> <li>- Beperkte mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening.</li> <li>- Alternatieve vormen van afdoening vereist inmenging rechter.</li> </ul>   | Opportunititeitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Beslissing tot vervolging op basis van voldoende bewijs en algemeen belang.</li> <li>- Alternatieve afdoening mogelijk.</li> </ul>   | Opportunititeitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Mogelijkheid tot vervolging, alternatieve vorm van afdoening of niet te vervolgen.</li> </ul>  | Opportunititeitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Mogelijkheid tot vervolging, alternatieven vormen van afdoening, of niet-vervolgen.</li> </ul>   |
| <b>Rol van de advocaat</b>             | Vijf kernwaarden:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijk;</li> <li>- Partijdig;</li> <li>- Deskundig;</li> <li>- Integer; en</li> <li>- Vertrouwenspersoon.</li> </ul> Regels inzake zelfonderzoek:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Toepassen beginsel hoor- en wederhoor;</li> <li>- (de schijn van) belangenverstremgeling voorkomen;</li> <li>- Alert zijn dat de resultaten niet direct aan een derde worden uitgebracht, alvorens het is besproken met de cliënt;</li> </ul> | Uitgangspunten:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Vrij en zelfstandige uitoefening beroep;</li> <li>- Onafhankelijk adviseur en vertegenwoordiger van cliënt;</li> <li>- Beschermen rechten cliënt;</li> <li>- Rechtsconflicten vermijden en geschillen beslechten;</li> <li>- Plicht tot geheimhouding.</li> </ul> Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden. | Split profession: sollicitor en barrister.<br><br>Uitgangspunten sollicitor:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Cliënt heeft leiding over verdediging en bepaalt de strategie en plea;</li> <li>- Bewaren vertrouwen en eerlijk optreden;</li> <li>- Verbod tot misleiding;</li> <li>- Verbod op knoeien met bewijs;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Uitgangspunten barrister:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Nakomen plichten rechtbank;</li> <li>- Handelen in belang cliënt;</li> </ul> | Uitgangspunten<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijkheid;</li> <li>- Waardigheid</li> <li>- Gewetensvol;</li> <li>- Menselijkheid;</li> <li>- Inachtneming beroepseed;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Regels en waarborgen interne onderzoeken:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Het niet-dwingende karakter van het interview en het recht om vragen niet te beantwoorden;</li> <li>- Het recht om te worden bijgestaan door een advocaat;</li> </ul> | Uitgangspunten:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Zorgvuldigheid bij taakuitvoering;</li> <li>- Verplicht door cliënt gekozen strategie te volgen.</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.           |

|                              |  |   |  |   |  |
|------------------------------|--|---|--|---|--|
|                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijkheid: de onderzoeker mag niet ook de verdediging voeren van de cliënt.</li> </ul>  |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eerlijk en integer handelen</li> <li>- Onafhankelijkheid;</li> <li>- Publiek vertrouwen niet schaden;</li> <li>- Vertrouwelijkheid;</li> <li>- Competente standaard van werk en service bieden;</li> <li>- Geen discriminatie;</li> <li>- Open en coöperatief zijn ten aanzien van toezichhouders;</li> <li>- Redelijke stappen nemen ten behoeve van praktijk of rol van binnen de praktijk.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gehoorde personen dienen te worden gewezen op de vertrouwelijkheid van het interview;</li> <li>- Recht op een tolk;</li> <li>- Het recht om het op schrift gestelde interview na te lezen.</li> </ul>  |  |
| <b>Rol van de accountant</b> | <p>Vijf fundamentele beginselen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- professionaliteit;</li> <li>- integriteit;</li> <li>- objectiviteit;</li> <li>- vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en</li> <li>- vertrouwelijkheid.</li> </ul> <p>Regels inzake zelfonderzoek:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nemen van maatregelen tegen bedreigingen voor de naleving fundamentele beginselen;</li> <li>- In acht nemen beginselen van hoor en wederhoor, proportionaliteit, subsidiariteit en fair play;</li> <li>- Uitgangspunten objectiviteit: onafhankelijkheid, tendenties, interpretaties, alternatieven, reikwijdte van de opdracht, object van onderzoek, betrouwbaarheid informatie, inconsistenties en hoor en wederhoor.</li> </ul> | <p>Kernwaarden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zelfstandig;</li> <li>- Gewetensvol;</li> <li>- Vertrouwelijk;</li> <li>- Op eigen verantwoordelijkheid;</li> <li>- Onpartijdig.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> | <p>Uitgangspunten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Integer;</li> <li>- Objectief;</li> <li>- Onafhankelijk;</li> <li>- Betrouwbaar en eerlijk handelen in overeenstemming met ethische beginselen en wettelijke verplichtingen;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p>   | <p>Uitgangspunten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gewetensvol en eerlijk handelen;</li> <li>- Verrichten taken met bekwaamheid, professioneel geweten en onafhankelijkheid.</li> <li>- Vertrouwelijkheid, tenzij wettelijke verplichting of toestemming.</li> </ul> <p>Streven naar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hun professionele cultuur en algemene kennis aan te vullen en regelmatig te actualiseren;</li> <li>- Elke onderzochte vraag alle zorg en tijd te geven die nodig is, om voldoende zekerheid te krijgen alvorens een voorstel te doen;</li> <li>- Hun mening geven zonder rekening te houden met de wensen van de persoon die hen raadpleegt en hun mening oprecht en in alle objectiviteit uiteen door, indien nodig, het nodige voorbehoud te maken bij de waarde van de hypothesen en de geformuleerde conclusies;</li> </ul> | <p>Beginselen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verantwoordelijkheid;</li> <li>- Publieke belangen;</li> <li>- Integriteit;</li> <li>- Zorgvuldigheid;</li> <li>- Objectiviteit;</li> <li>- Onafhankelijkheid.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> |

|  |  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|
|  |  |  |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zichzelf nooit in een situatie plaatsen die hun vrije wil zou kunnen verminderen of de vervulling van al hun plichten zou kunnen belemmeren;</li> <li>- Zich nooit in een situatie van belangenverstrengeling bevinden.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> |  |
|--|--|--|--|--|--|

Figuur 3: Schematisch overzicht uitgangspunten strafproces en de rol van de advocaat en de accountant

| Land                                     | Duitsland  | Engeland (en Wales)   | Frankrijk   | Verenigde Staten   |
|--|--|---|---|--|
| <b>Vindplaats regeling</b>               | Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Entwurf)   | Corporate Co-operation Guidance, Corporate self-reporting, Sentencing Act 2020, Guidance on Corporate Prosecutions  | Sapin II, Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public  | Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, FCPA Corporate Enforcement Policy, U.S.S.G.   |
| <b>Type regeling</b>                     | Wettelijke regeling  | Vervolgingsrichtlijnen  | Wettelijke regeling i.c.m. vervolgingsrichtlijnen   | Vervolgings- en sanctietoemtingsrichtlijnen  |
| <b>Verbindendheid van de regeling</b>    | Ja   | Nee   | Ja  | Nee  |
| <b>Eisen zelfonderzoek en zelfmelden</b> | <p>1. Het zelfonderzoek dient een wezenlijke bijdrage te leveren aan het onderzoek naar de strafbare feiten;</p> <p>2. Het interne onderzoek en de (straf)verdediging dienen strikt gescheiden te zijn;</p> <p>3. Er moet sprake zijn van een ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie;</p> <p>4. De resultaten van het interne onderzoek dienen na afronding aan het openbaar ministerie te worden overhandigd, inclusief alle essentiële documenten;</p> <p>5. De interviews dienen te zijn afgenomen met in achtname van de rechtswaarborgen uit § 17 lid 5 VerSanG.</p> | <p>Aan het zelfonderzoek zijn in de Corporate Co-operation Guidance de volgende vereisten verbonden:</p> <p>1. Het zelfonderzoek moet vermeende misstanden en strafbaar gedrag identificeren, almede de verantwoordelijke personen, ongeacht hun senioriteit of plaats in de organisatie;</p> <p>2. De resultaten dienen te worden opgenomen in rapporten, waarin tevens de aard en reikwijdte van elk intern onderzoek is aangegeven;</p> <p>3. Bewijsmateriaal moet worden bewaard en tijdig worden verstrekt in een deugdelijk format.</p> <p>Aan het zelfonderzoek zijn in de Corporate Co-operation Guidance en de richtlijn Corporate self-reporting de volgende vereisten verbonden:</p> <p>1. Het melden moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn, vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten;</p> <p>2. Het melden dient oprecht en proactief plaats te vinden, dat wil zeggen dat het bedrijf voldoende informatie moet overleggen, en getuigen beschikbaar moet stellen, en het bedrijf dient de details van het interne onderzoek bekend te maken.</p> | <p>Aan het zelfonderzoek worden de volgende vereisten gesteld:</p> <p>1. Een rapportage n.a.v. het zelfonderzoek waarin de feiten met de grootst mogelijke precisie zijn omschreven;</p> <p>2. De rapportage moet bijdragen aan de voortgang van het opsporingsonderzoek en verificatie van het interne onderzoek moet mogelijk zijn;</p> <p>3. Het bedrijf moet alle relevante documenten en verslagen van de verhoren overleggen, waarbij de authenticiteit is gewaarborgd.</p> | <p>De Principles of Federal Prosecution of Business Organizations vereist dat:</p> <p>1. het bedrijf alle individuen die wezenlijk betrokken zijn bij of verantwoordelijk zijn voor het strafbare gedrag identificeert, ongeacht hun functie, status of senioriteit;</p> <p>2. de informatie over alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag aan het DOJ wordt verstrekt;</p> <p>3. de zelfmelding wordt gedaan binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.</p> <p>De FCPA Corporate Enforcement Policy vereist dat:</p> <p>1. De overtreding vrijwillig wordt gemeld (voluntary self-disclosure)</p> <p>2. Volledige medewerking wordt geboden aan de vervolgende autoriteiten in het kader van daaropvolgende strafrechtelijke onderzoeken (full cooperation);</p> <p>(3) Het interne beleid wordt aangepast of dat de interne controle wordt verscherpt, om zo strafbare feiten in de toekomst te voorkomen (remediation).</p> <p>De U.S.S.G. vereist dat:</p> <p>1. Medewerking wordt verleend vanaf het moment dat het bedrijf op de hoogte is van een strafrechtelijk onderzoek;</p> <p>2. Alle belangrijke informatie wordt overlegd, op basis waarvan het DOJ in staat is om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreders te identificeren;</p> |

|   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
|   |   |   |   | 3. De zelfmelding wordt gedaan binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen nog voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.   |
| <b>Termijnen voor zelfonderzoek en zelfmelden</b> | De zelfmelding dient uiterlijk na de afronding van het zelfonderzoek plaats te vinden.  | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten. | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn, waarbij het melden verenigbaar moet zijn met de eisen die aan het strafrechtelijk onderzoek zijn verbonden.   | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn na bekendwording van de feiten, dat wil zeggen nog voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.   |
| <b>Rechtswaarborgen t.a.v. het bedrijf</b>        |   |   | Geheimhoudingsplicht voor bewijsmateriaal dat met het openbaar ministerie wordt gedeeld in het kader van het strafrechtelijk onderzoek (artikel 11 CDPP);<br>De door het bedrijf gedeelde informatie mag niet ingebracht worden als bewijs bij de onderzoeksrechter of rechtbank (artikel 41-1-2 CDPP). |   |
| <b>Rechtswaarborgen t.a.v. medewerkers</b>        | Het naleven van het recht op een eerlijk proces wordt gewaarborgd door (1) te informeren dat een verklaring tegen de ondervraagde kan worden gebruikt in een strafzaak, (2) het recht op consultatie- en verhoorbijstand van een advocaat of lid van de ondernemingsraad en (3) de ondervraagde te wijzen op het feit dat hij niet tot antwoorden verplicht is. |   |   | Ondervraagden kunnen zich beroepen op hun Fifth Amendment Rights.   |
| <b>Incentive</b>                                  | Strafvermindering van 50% op de geldboete.  | De mogelijkheid tot het sluiten van een DPA of strafvermindering.   | Een lagere straf dan voor de corruptiedelicten, witwassen en belastingfraude in een normale strafprocedure wordt opgelegd.<br>De mogelijkheid tot een CJIP.<br>Geen erkenning van schuld.   | <i>Principles of Federal Prosecution of Business Organizations en de U.S.S.G.:</i><br>Alternatieve wijze van afdoening (plea agreement, DPA, NPA) en straffkorting.<br><i>FCPA Corporate Enforcement Policy:</i><br>Alternatieve wijze van afdoening (declination, DPA, NPA) en straffkorting tot 25% of 50%. |
| <b>Rechterlijke toets?</b>                        | Ja, via de strafprocedure.  | DPA: ja, volledige toets.<br>Vervolging: ja, via de strafprocedure.   | Ja, volle toets van de overeenkomst.  | Declination: nee.<br>DPA: ja, marginale toets.<br>NPA: nee.<br>Plea agreement: ja, marginale toets.<br>Vervolging: ja, via de strafprocedure.   |

Figuur 4: Schematisch overzicht wettelijke regelingen in Duistland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten

| Land  | Duitsland  | Engeland (en Wales)   | Frankrijk  | Verenigde Staten  |
|---|--|---|--|---|
| <b>Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden</b>                         | Nog geen ervaring opgedaan met de VerSanG.   | Sinds 2014 12 DPA's:<br>- 11 betroffen nationale bedrijven<br>- 6 naar aanleiding van zelfmelding<br>- £ 1,83 miljard aan geldboetes, ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel en kostenverhaal opgelegd<br>- 2 bedrijven vervolgd na zelfmelding       | Sinds invoering Sapin II 13 CJIP's:<br>- 8 corruptiedelicten, 5 belastingfraude<br>- 6 verplichting tot implementatie compliance programma<br>- 8 betroffen nationale bedrijven<br>- 5 in vooronderzoek, 8 gerechtelijk onderzoek onderzoeksrechter<br>- € 3,051 miljard aan geldboetes                          | Sinds Pilot Program (2016):<br>- Stijging aantal zelfmeldingen<br><br>Sinds FCPA Corporate Enforcement Policy (november 2017):<br>- 7 declinations, waarin sprake is van zelfmelding en uitvoerig zelfonderzoek<br>- 7 DPA's, waarvan 6 met guilty plea<br>- 6 NPA's<br>- ruim \$ 4,719 miljard aan boetes en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd<br>- momenteel daling in het aantal gevallen, door de beperkte handhavingcapaciteit en de coronapandemie. |
| <b>Discussiepunten t.a.v. de werkwijze in de verschillende landen</b>     | 1. Legaliteitsbeginsel als grondslag voor de vervolging;<br>2. Scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker;<br>3. Te strenge eisen aan het zelfonderzoek en zelfmelden;<br>4. Schending legaliteitsbeginsel door het gebruik van open normen;<br>5. Zwijgrecht en interne onderzoeken;<br>6. Naast strafvermindering ook mogelijkheid tot niet sanctioneren;<br>7. Privatisering van de opsporing en een gebrek aan rechtsbescherming tegen inbeslagname;<br>8. Juridische prikkels voor investeren in compliance maatregelen. | 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden<br>2. Onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelding<br>3. Kostenbesparing handhavende autoriteiten<br>4. Bewijslast voor bedrijven<br>5. Verlangen afstand te doen van het verschoningsrecht. | 1. Geen erkenning van schuld bij een CJIP;<br>2. Onduidelijke rechtspositie van de onderneming bij spontane zelfmelding;<br>3. Onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP;<br>4. Slechte positie voor medewerkers;<br>5. Slechte positie van het slachtoffer;<br>6. Onduidelijkheid over het verschoningsrecht. | 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden<br>2. Te ruime beoordelingsvrijheid DOJ<br>3. Het moment van zelfmelden.   |
| <b>De gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de strafprocedure</b> | Nog geen ervaring opgedaan met de VerSanG.   | 1. Verschuiving onderzoekslast van autoriteiten naar bedrijven;<br>2. Kostenbesparing autoriteiten;<br>3. Nog geen succesvolle vervolgingen van geïdentificeerde individuen.  | 1. Effectieve methode van afdoening;<br>2. Eenvoudig samenwerken met Amerikaanse en Engelse autoriteiten;<br>3. Aantal zelfmeldingen laag door rechtsonzekerheid voor bedrijven.   | 1. Stijging aantal zelfmeldingen;<br>2. \$ 4,719 miljard aan boetes en confiscatie;<br>3. Passende oplossing per geval door grote discretionaire bevoegdheid DOJ.   |

Figuur 5: Schematisch overzicht van ervaringen met, discussie over en de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten



| Landen   | Duitsland   | Engeland (en Wales)   | Frankrijk  | Verenigde Staten   |
|--|---|---|--|--|
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van het zelfonderzoek en het zelfmelden</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen;</li> <li>2. Een wettelijke regeling voor zelfonderzoek en zelfmelden;</li> </ol>   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Duidelijkheid over wat wordt gekwalificeerd als goed zelfonderzoek en zelfmelden;</li> <li>2. Hoogte van de bewijslast voor bedrijven.</li> </ol>                                       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Duidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Richtlijnen ten aanzien van wat bedrijven wordt vereist om in aanmerking te komen voor een alternatieve afdoeningsmogelijkheid en/of strafkorting;</li> <li>2. Het moment van zelfmelden.</li> </ol>                   |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de incentives</b>                       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het belonen van het verlenen van medewerking aan het opsporingsonderzoek van het openbaar ministerie;</li> <li>2. Een garantie tot strafvermindering;</li> <li>3. Een mogelijkheid om geen straf op te leggen.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het geven van garanties bij zelfmelden op een DPA;</li> <li>2. Het bieden van (duidelijke) incentives.</li> </ol>   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het opnemen van een boeteschaal;</li> <li>2. Het bieden van garanties tot een CJIP bij zelfonderzoek en zelfmelding.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Incentives voor zelfmelden en medewerking, zoals strafvermindering en/of een declination, DPA of NPA;</li> <li>2. Mogelijkheid tot buitengerechtelijke afdoening (declination, plea agreement, DPA of NPA).</li> </ol> |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de procedure</b>                        | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Een verplichting tot vervolging;</li> <li>2. Een scheiding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Formulering van het doel van een DPA-procedure;</li> <li>2. Zelfmelden en zelfonderzoek meewegen bij de vervolgingsbeslissing en/of de straftoemeting in een strafprocedure.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wel of geen schulderkenning door het bedrijf;</li> <li>2. Aansluiting zoeken op Angelsaksische regelingen met het oog op de samenwerking met de Verenigde Staten en Engeland;</li> <li>3. Een transactieregeling voor medewerkers in het kader van de CJIP;</li> <li>4. Flexibele straftoemeting.</li> </ol>               | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mate van beoordelingsvrijheid;</li> <li>2. Al dan niet geven van garanties op een alternatieve wijze van afdoening;</li> <li>3. Belang van het verschoningsrecht.</li> </ol>   |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de rechtswaarborgen</b>                 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De vertrouwelijkheid van het interne onderzoek;</li> <li>2. Rechtswaarborgen voor betrokkenen ter overbrugging van de privaatstrafrechtelijke sfeer waarbinnen het interne onderzoek wordt verricht.</li> </ol>           | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rechterlijke toetsing DPA;</li> <li>2. Rol van het verschoningsrecht bij een DPA-procedure.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Vertrouwelijkheid van de documenten van het interne onderzoek, indien niet tot een CJIP wordt gekomen;</li> <li>2. Rechtswaarborgen in het kader van de verdediging van natuurlijke personen werkzaam voor de onderneming;</li> <li>3. Bescherming van de positie van het slachtoffer binnen de CJIP-procedure.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Zwijgrecht voor medewerkers.</li> </ol>  |

Figuur 6: Schematisch overzicht aandachtspunten zelfonderzoek en zelfmelden



Deelonderzoek B

Zelfonderzoek en zelfmelden in de Nederlandse praktijk



## Hoofdstuk 8

# Zelfonderzoek en zelfmelden in de Nederlandse praktijk

## 1. Introductie

In de voorgaande hoofdstukken hebben wij op basis van een rechtsvergelijkend onderzoek gekeken hoe er in Nederland, Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten wordt omgegaan met de thema's zelfonderzoek en zelfmelden. Om in kaart te brengen wat hun oordeel is over de relevantie en toepasbaarheid van de factoren en aandachtspunten uit Deelonderzoek A, worden deze in Deelonderzoek B voorgelegd aan respondenten en expertseminar-deelnemers. Daarnaast gaan wij in dit empirische hoofdstuk wij dieper in op de situatie in Nederland, door de resultaten van Deelonderzoek B uiteen te zetten. Wij hebben hier de volgende structuur voor gekozen.<sup>1</sup> Wij beginnen in paragraaf 2 en 3 met de beschrijving van hoe zelfonderzoek en zelfmelden er volgens onze respondenten in de praktijk aan toe gaan. Vervolgens gaan wij in paragraaf 4 en 5 in op de potentiële opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden, waarbij wij een onderscheid maken tussen bedrijven, opsporing en vervolging en de maatschappij. Op deze manier kunnen wij de potentiële opbrengsten en risico's vanuit verschillende invalshoeken in kaart brengen. Dit geeft een beter beeld van de complexiteit van zelfonderzoek en zelfmelden. Betrokken bedrijven, opsporingsinstanties en het OM en de maatschappij hebben deels overlappende belangen, maar deze belangen kunnen ook uiteenlopen. Wat een potentiële opbrengst is voor de een kan mogelijk een risico zijn voor de ander. Om deze reden is het belangrijk om alle drie deze partijen die een mogelijk belang hebben bij zelfonderzoek en zelfmelden in de analyse te betrekken. In paragraaf 6 bespreken wij de mening van respondenten over de huidige situatie in Nederland en gaan wij in op de door hen gedane suggesties ter verbetering van deze praktijk, waarbij respondenten ook reflecteren op een aantal interessante uitkomsten van Deelonderzoek A.

De probleemstelling die de basis vormt voor Deelonderzoek B is luidt als volgt:

Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?

Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden zijn de volgende deelvragen opgesteld:

1. Op welke wijze worden zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland uitgevoerd?
2. Welke potentiële opbrengsten en risico's zijn uit eerder wetenschappelijk onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven af te leiden?
3. Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen aan zelfonderzoek door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en eventueel andere beroepsgroepen die door het bedrijf zelf worden ingehuurd en aan zelfmelding? Hoe groot achten zij deze potentiële opbrengsten en risico's?
4. Hoe beoordelen deskundigen de relevantie en toepasbaarheid voor Nederland van aandachtspunten, die uit Deelonderzoek A naar voren kwamen?

---

<sup>1</sup> Gezien de aard van dit hoofdstuk komt de gepresenteerde informatie voort uit het empirische materiaal en verwijzen wij in dit hoofdstuk niet naar literatuur.

5. Welke ideeën bestaan er bij deskundigen over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland eventueel te reguleren? Aan welke voorwaarden dient (de inrichting van) eventuele regulering van zelfonderzoek en zelfmelden te voldoen in de ogen van de respondenten en hoe zouden verantwoordelijkheden daarbij moeten worden gescheiden?

In wat volgt bespreken we de empirische gegevens die de basis vormen voor de beantwoording van bovenstaande vragen.

## **2. Zelfonderzoek**

In eerdere hoofdstukken is al besproken wat er in dit onderzoek wordt verstaan onder zelfonderzoek, namelijk onderzoek uitgevoerd in opdracht van of door een bedrijf dat vermoedens heeft dat er binnen het bedrijf sprake is van fraude of corruptie. Uit het onderzoek naar de situatie in Nederland kwam naar voren dat er geen specifieke wettelijke regeling is ten aanzien van zelfonderzoek. De Minister heeft de geldende beroeps- en gedragsregels voldoende mitigerend geacht. Een belangrijke vraag is daarom hoe het zelfonderzoek in de praktijk wordt uitgevoerd.<sup>2</sup> Het onderzoek kan worden uitgevoerd door een interne afdeling binnen het bedrijf in kwestie, maar ook door externe onderzoekers (particulier onderzoeksbureaus, forensisch accountants of advocaten). Ook deze definitie geeft ons geen inzicht in wat zelfonderzoek in de praktijk inhoudt.

Om dit inzichtelijk te maken gaan wij in deze paragraaf op basis van de uitspraken van onze respondenten in op de aanleiding van het onderzoek en de onderzoeksopdracht (paragraaf 2.1), op de onderzoeksmethoden die worden ingezet bij zelfonderzoek (paragraaf 2.2), en op contact met het openbaar ministerie tijdens het onderzoek (paragraaf 2.3). Ten slotte hebben wij onze respondenten gevraagd om te reflecteren op de praktijk van zelfonderzoek, welke opvattingen wij bespreken in paragraaf 2.4.

### *2.1 De onderzoeksopdracht*

Een zelfonderzoek wordt volgens respondenten in de regel gestart na een signaal dat kan duiden op mogelijke fraude of corruptie binnen een organisatie. Het kan hierbij gaan om vele verschillende signalen. Dit loopt van een concrete beschuldiging aan het adres van een specifiek persoon of organisatieonderdeel tot een onregelmatigheid in bijvoorbeeld een transactie waarbij het onduidelijk is of het gaat om een vergissing of opzet. Dat signaal kan allerlei bronnen hebben, zoals interne alerts (klokkenluiders- of andere meldsystemen, geautomatiseerde controles of controle door de interne audit) en externe signalen (bijvoorbeeld vanuit een toezichthouder of de opsporing en vervolging, in de media of door een klant of concurrent). Op basis van deze signalen wordt vervolgens besloten of en door wie er onderzoek dient te worden gedaan. Deze beslissing wordt in het geval van signalen van enige ernst volgens respondenten over het algemeen genomen door het bestuur van het bedrijf (in veel gevallen de chief compliance officer, de raad van bestuur of de raad van commissarissen), met daarbij een adviserende rol door de juridische afdeling of de huisadvocaat. De beslissing kan inhouden dat het onderzoek intern wordt uitgevoerd (door de eigen compliance- of onderzoeksafdeling) of door een externe partij.

Nadat een bedrijf zich bij een onderzoeker heeft gemeld met de te onderzoeken signalen, is volgens respondenten een eerste logische stap dat een gesprek tussen onderzoekers en (interne) opdrachtgever volgt. In een dergelijk gesprek dient de eerste relevante informatie naar

---

<sup>2</sup> Zie hoofdstuk 2.

boven te komen. Het gaat hierbij om inhoudelijke informatie, zoals wat de signalen zijn en wat de verdenkingen zijn, maar ook over meer procedurele informatie (zoals waar andere relevante informatie kan worden gevonden). Daarnaast is een belangrijk onderdeel van de voorfase van een onderzoek dat de scope (de reikwijdte en diepgang) van het onderzoek wordt bepaald. Aangezien de scope van het onderzoek, vastgelegd in de formele opdracht, leidend is voor het onderzoek, is het belangrijk dat deze zorgvuldig wordt bepaald en vastgelegd.<sup>3</sup> Een te beperkte scope kan leiden tot een vertekend beeld van de gebeurtenissen en daarmee een onvolledig onderzoek. Een te brede scope leidt tot een langdurig onderzoek waarin irrelevante zaken worden onderzocht, wat wellicht een te grote inbreuk oplevert op de rechten van betrokkenen. De scope wordt volgens respondenten bepaald in overleg tussen opdrachtgever en onderzoekers. Respondenten benadrukken dat de onderzoekers zorg dienen te dragen dat de scope voldoende is voor een goed onderzoek. Een opdrachtbevestiging bevat doorgaans een geheimhoudingsclausule, waarin is opgenomen dat de opdrachtgever in overleg moet treden met de onderzoekers alvorens het rapport te gebruiken voor andere dan van te voren vastgelegde doeleinden (bijvoorbeeld als basis voor juridische stappen).<sup>4</sup> Respondenten benadrukken dat het van belang is dat de opdrachtgever niet op de een of andere wijze betrokken is bij de onderzochte gedragingen. Het onderzoek moet zo onafhankelijk mogelijk plaatsvinden, zonder oneigenlijke sturing door de opdrachtgever. In het kader van het zelfonderzoek betekent dat bijvoorbeeld dat de raad van commissarissen de opdrachtgever dient te zijn, en niet de raad van bestuur.<sup>5</sup>

*Wat denk ik een belangrijk aspect is van een zelfonderzoek is: wie is de opdrachtgever. De vuistregel is dat de opdrachtgever altijd minimaal één rang hoger zit [dan degenen die betrokken zijn bij het onderzochte gedrag]. In de praktijk is het minimaal de raad van bestuur en als er eventueel betrokkenheid van raad van bestuursleden kan zijn dan moet de RvC [raad van commissarissen] opdrachtgever zijn.  
[Respondent 13 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Een andere constructie die door respondenten wordt genoemd bestaat uit het oprichten van speciale commissies die als opdrachtgever voor een onderzoek kunnen optreden. Het is desondanks moeilijk om een volledig onafhankelijke opdrachtgever te hebben bij zelfonderzoek, aangezien de opdrachtgever altijd het belang van de onderzochte onderneming zal behartigen. Respondenten benadrukken echter dat er voor moet worden gewaakt dat de opdrachtgever, naast het bedrijfsbelang, ook een persoonlijk belang heeft bij het zelfonderzoek (maar ook dit is niet altijd mogelijk). Een situatie die veel in de interviews wordt benoemd, waarbij deze scheiding van persoonlijk en bedrijfsbelang relatief goed is gewaarborgd, is wanneer een nieuw bestuur aantreedt. Respondent 25 geeft een voorbeeld uit zijn ervaring:

*Er werd het een en ander geconstateerd, daar heeft op dat moment een nieuwe CEO van gezegd: 'dit wil ik echt niet, hier wil ik niks mee te maken hebben'. Die heeft al die praktijken stilgelegd en die is gaan kijken van wat moeten we hier doen en dat was een onderzoek, [en daar is ook] met de raad van commissarissen over gesproken.  
[Respondent 25 – opdrachtgever]*

<sup>3</sup> Vgl. Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.16. Zie ook hoofdstuk 2 paragraaf 2.

<sup>4</sup> Vgl. in dit verband Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o.5.6. Zie ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.

<sup>5</sup> Zie ook paragraaf 6.

De vraag om welk type delict het gaat en of er bijvoorbeeld sprake is van fraude of corruptie, is in deze fase niet altijd te beantwoorden, noch is dat volgens respondenten relevant. Volgens onze respondenten is er geen onderscheid in zelfonderzoeken die zich richten op fraude of corruptie; alle respondenten geven aan dat zij corruptie opvatten als een vorm van fraude.<sup>6</sup> Toch brengt een aantal respondenten twee nuances aan. Ten eerste zou in het geval van corruptie meer informatie buiten het bedrijf liggen, waardoor het voor zelfonderzoekers moeilijker is om bepaalde informatie te achterhalen. Ten tweede benoemt een aantal respondenten dat corruptie eerder het bedrijf zelf zal impliceren (gepleegd *door* het bedrijf), terwijl het bij fraude eerder zou gaan om individuen die zichzelf verrijken (gepleegd *tegen* het bedrijf). In paragraaf 3 komen we hier op terug als we het hebben over de verschillen tussen fraude en corruptie met betrekking tot het zelfmelden hiervan.

Het doel van een zelfonderzoek is volgens respondenten om feiten boven water te krijgen en een beeld te vormen van wat zich heeft voorgedaan. Respondenten leggen uit dat het van tevoren niet vaststaat wat er door de opdrachtgever met de in een zelfonderzoek verzamelde informatie wordt gedaan. Dit wordt dan ook niet in de opdrachtbevestiging opgenomen. De zelfmelding is slechts een van de opties, een zelfonderzoek kan ook volledig intern worden afgehandeld, of er kan gebruik worden gemaakt van civiele procedures. De beslissing welke route wordt gevolgd ter afdoening van de zaak volgt pas als de feiten en risico's in kaart zijn gebracht. Zolang niet duidelijk is wat zich heeft afgespeeld (en of er bijvoorbeeld sprake is van een strafbaar feit), kan volgens respondenten geen afgewogen beslissing worden genomen over het vervolgtraject.

Hoewel wij geen uitspraken kunnen doen over de omvang van het aantal zelfonderzoeken dat buiten het strafrecht wordt afgedaan, geven onze respondenten aan dat hun ervaring is dat dit de meerderheid van de gevallen is. Gezien de omstandigheid dat volgens respondenten vaak pas na afloop van het onderzoek wordt bepaald of er een interne of externe oplossing (bijvoorbeeld een zelfmelding) wordt gezocht, is het opvallend dat tijdens expertseminar 2 meermalen is besproken dat het essentieel is om van te voren duidelijk vast te stellen wat er met het zelfonderzoek zal gebeuren.<sup>7</sup> Dit heeft volgens de deelnemers namelijk effect op het onderzoek dat wordt uitgevoerd, de wijze waarop dit gebeurt en de potentiële kansen en risico's van het zelfonderzoek. Zo kan een onderzoek uitgevoerd door een advocaat volgens respondenten goed worden gebruikt voor het treffen van interne maatregelen, maar is dit, gezien de wettelijke partijdigheid van een advocaat, minder geschikt voor een zelfmelding.<sup>8</sup> De onderzoekers die tijdens de interviews zijn gesproken, benadrukken echter dat het niet uit zou moeten maken welke stappen er na het zelfonderzoek worden genomen, omdat het zelfonderzoek altijd aan hoge kwaliteitsstandaarden dient te voldoen.<sup>9</sup>

Als het doel en de scope van het onderzoek zijn bepaald volgt een eerste inventarisatie door de onderzoekers van de beschikbare gegevens en van welke informatie moet worden veiliggesteld, alvorens men overgaat tot het daadwerkelijke onderzoek:

---

<sup>6</sup> Bij fraude en (met name) bij corruptie speelt daarnaast volgens respondenten dat de gedragingen historisch en internationaal gezien niet altijd zijn opgevat als strafbaar.

<sup>7</sup> Zie Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.6, 5.12 en 5.16. De Raad van Discipline maakt eenzelfde onderscheid naar doel van het onderzoek (intern of extern gebruik).

<sup>8</sup> Vgl. Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19. Zie ook paragraaf 5.2.1.

<sup>9</sup> Vgl. hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.



*In eerste instantie [ga je] intern duidelijkheid proberen te krijgen van oké wat betreft het, welke informatie is intern allemaal beschikbaar, welke informatie moet ik veiligstellen, welke mensen ga ik er wel of niet bij betrekken, om op die manier een eerste basis te leggen voor de start van je onderzoek.*  
 [Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]

## 2.2 Gehanteerde onderzoeksmethoden

De onderzoeksmethoden die door onze respondenten worden genoemd komen overeen met wat uit de literatuur bekend is.<sup>10</sup> We kunnen deze methoden indelen in onderzoek naar interne documentatie, interne systemen, open bronnen en persoonlijke communicatie (met name het interview). Het gaat hier voor een belangrijk deel om informatie die beschikbaar is voor de opdrachtgever. Onderzoek naar interne documentatie beslaat onderzoek naar (financiële) administratie, contracten en interne procedures en regels. Interne systemen kunnen daarnaast worden onderzocht om voor het doel van het onderzoek relevante data en informatie boven water te krijgen. Voorbeelden van onderzoek in interne systemen zijn onderzoek in communicatiesystemen (voornamelijk (zakelijke) e-mail en telefoniesystemen), maar ook onderzoek in de hard- en software van het bedrijf (inclusief cloudopslag, fysieke gegevensdragers en digitale en fysieke beveiligingssystemen zoals camera's) en geautomatiseerde financiële administratie. Open bronnenonderzoek in sociale media, online zoekmachines en databanken kan daarnaast worden ingezet om meer informatie te verzamelen over bepaalde (rechts)personen en hun (professionele en sociale) netwerk. Met persoonlijke communicatie wordt bedoeld op informatie die is verzameld via (email)gesprekken met melders, getuigen en (mogelijke) betrokkenen.<sup>11</sup> Dergelijke gesprekken worden in de context van een zelfonderzoek, gezien de privaatrechtelijke context daarvan, niet gedefinieerd als verhoor maar als interview.<sup>12</sup>

Het interview wordt, in lijn met eerder onderzoek, aangehaald als een belangrijke bron van informatie. Het interview met een mogelijke betrokkene vindt volgens respondenten vaak laat in het proces plaats: er wordt eerst gepoogd om de feiten helder te hebben op basis van wat respondenten meer objectieve bronnen noemen. Het gaat hierbij voornamelijk om de eerder besproken interne documentatie en systemen. Het doel van een interview met een betrokkene is volgens respondenten over het algemeen niet zozeer om informatie te verzamelen, maar om uitleg te krijgen ten aanzien van de verzamelde informatie en hiermee de context daarvan duidelijk te krijgen.<sup>13</sup> Respondent 3 legt uit dat deze informatie nodig is om goed te begrijpen wat zich heeft voorgevallen en of het hierbij gaat om een verklaarbare, legitieme actie of om fraude of corruptie:

*En [die contextinformatie] zit tussen de oren van mensen, dus je praat met heel veel mensen. Reconstructie van hoe heb jij het beleefd dat een bepaald project tot stand is gekomen. Wat ligt daar vast van in de financiële administratie, wat ligt vast in de projectadministratie, is het ook logisch wat hier gebeurt?*  
 [Respondent 3 – onderzoeker (forensisch accountant)]

<sup>10</sup> Zie paragraaf 2 van het hoofdstuk 1 van dit rapport.

<sup>11</sup> Met betrokkene wordt in deze context iemand bedoeld van wie wordt vermoedt dat hij of zij een rol heeft gespeeld bij de onderzochte fraude of corruptie.

<sup>12</sup> Vgl. Duitsland waarin strafrechtelijke waarborgen zijn opgenomen ter overbrugging van de privaatrechtelijke sfeer. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 5.

<sup>13</sup> Overigens is het interview met een betrokkene ook onderdeel van het proces van hoor- en wederhoor, dat voor (forensisch) accountants verplicht is en door andere onderzoekers wordt gezien als belangrijke gebruiksnorm.

Een dergelijke benadering heeft volgens respondenten ook het voordeel dat er minder risico is op tunnelvisie. Tunnelvisie kan bijvoorbeeld ontstaan door vanaf het begin van een onderzoek uit te gaan van de interpretatie van een of meerdere personen, die ook een belang bij het onderzoek kunnen hebben. Een aantal onderzoekers benadrukt het belang van het voorkomen van dergelijke tunnelvisie bij het uitvoeren van een zelfonderzoek. Om deze reden wordt er volgens deze respondenten veel geïnvesteerd in falsificatie en wordt er gebruik gemaakt van alternatieve hypothesen. De eerder besproken scope van het onderzoek is daarbij ook belangrijk, omdat deze de richting en uitgebreidheid van het onderzoek bepaalt.

Hoewel alle betrokken onderzoekers bovenstaande methoden in een of andere vorm inzetten, geven respondenten aan dat er sprake is van een zekere specialisatie. Zo zouden forensisch accountants volgens respondenten in het bijzonder goed zijn in onderzoek naar financiële administratie en het doorzoekbaar maken van grote hoeveelheden digitale data en advocaten zouden beter zijn in het geven van een juridische duiding aan de onderzoeksresultaten en het plaatsen daarvan in de juridische context. Particuliere onderzoeksbureaus worden volgens respondenten vaak ingeschakeld wanneer er observaties nodig zijn of voor het analyseren van camerabeelden. Deels is dit beeld een reflectie van de verschillende professionele achtergronden van de genoemde onderzoekers, en daarmee, hun expertise. Forensisch accountants dienen, als accountant, bijvoorbeeld slechts de feiten weer te geven zonder die te duiden, terwijl advocaten vanuit hun achtergrond als advocaat – en dus als juridisch adviseur – juist die duiding geven. Veel onderzoekers die werkzaam zijn bij een particulier onderzoeksbureau zijn voormalig opsporingsambtenaren. Particuliere onderzoeksbureaus hebben dan ook de reputatie vooral goed te zijn in het voornoemde ‘uitvoerende werk’, maar minder expertise te hebben op het gebied van complexe fraude en corruptie. Deze percepties van de verschillende expertises reflecteren de werkelijkheid echter maar ten dele. De respondenten van dit onderzoek die werkzaam zijn bij een particulier onderzoeksbureau zijn bijvoorbeeld juist allen gespecialiseerd in complexe fraude en corruptieonderzoeken en voeren weinig tot geen observaties uit.

Ondanks bovengenoemde specialisaties lijken er geen grote verschillen te bestaan tussen zelfonderzoeken die zijn uitgevoerd door verschillende typen onderzoekers. De genoemde methoden worden volgens onze respondenten *grosso modo* in elk zelfonderzoek ingezet. De meningen zijn wel verdeeld over wie een zelfonderzoek zou moeten uitvoeren.<sup>14</sup> In dit kader is het goed te benoemen dat complexe zelfonderzoeken in veel gevallen worden uitgevoerd door onderzoekers met verschillende achtergronden. Zo hebben veel onderzoeksbedrijven en -afdelingen mensen met verschillende expertises in dienst en worden externen met specifieke expertise betrokken bij een onderzoek als dat nodig wordt geacht. Een advocaat kan bijvoorbeeld optreden als opdrachtgever aan een forensisch accountant of particulier onderzoeksbureau, waardoor de verschillende expertises optimaal kunnen worden ingezet. Zoals eerder besproken,<sup>15</sup> zijn onderzoekshandelingen relatief beperkt gereguleerd: er zijn (meer en minder strikte) vormen van zelfregulering waarin rechtsbeginselen zoals proportionaliteit, subsidiariteit en *fair play* worden uitgewerkt maar de naleving daarvan berust voor een belangrijk deel op de individuele onderzoeker. Wij komen hier later op terug in paragraaf 5 en 6.

### 2.3 Contacten met openbaar ministerie

Los van de vraag of een zelfonderzoek leidt tot een zelfmelding, kunnen opsporingsinstanties en het openbaar ministerie al tijdens de uitvoering bij het onderzoek worden betrokken.

---

<sup>14</sup> Zie paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk.

<sup>15</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 1 en 2.

Respondenten schetsen over dit onderwerp een wisselend beeld. Hoewel de meeste respondenten aangeven dat de betrokkenheid van het strafrechtelijke apparaat meestal start bij een zelfmelding, geven andere respondenten aan dat zij ook gevallen kennen waarin er al tijdens het zelfonderzoek contact is gezocht met (voornamelijk) het openbaar ministerie.<sup>16</sup> Hoewel de contacten veelal plaatsvinden tussen de onderzoeker of de advocaat die optreedt als vertegenwoordiger van het bedrijf en het OM,<sup>17</sup> ligt de beslissing om contact op te nemen met de strafrechtelijke autoriteiten bij de opdrachtgever.

Het kan bij een dergelijk vroeg contact gaan om gevallen waarin het OM al op de hoogte is van signalen van fraude of corruptie, maar het komt ook voor dat er om een andere reden (informeel) contact wordt gezocht. Wanneer al vroeg vaststaat dat er een zelfmelding zal worden gedaan kan het volgens respondenten verstandig zijn om in de onderzoeksfase contact te zoeken met het OM, om af te stemmen welke informatie nodig zal zijn voor de zelfmelding. Hierbij kan ook gedacht worden aan afstemming ten aanzien van welke onderzoekswerkzaamheden niet door de onderzoekers dienen te worden uitgevoerd. Zo kan het in het belang van een eventueel strafrechtelijk onderzoek zijn om de betrokkenen niet te interviewen, maar in een strafrechtelijke context te verhoren.<sup>18</sup> Het kan ook voorkomen dat het beeld dat uit het zelfonderzoek naar voren komt te beperkt is en er opsporingsbevoegdheden nodig zijn om bepaalde informatie te bereiken. Particuliere onderzoekers hebben geen opsporingsbevoegdheden en zullen deze informatie dan ook niet (op een legale manier) kunnen bereiken. Te denken valt aan informatie die zich buiten het bedrijf bevindt, bijvoorbeeld bij toeleveranciers of klanten, of in de woning van een betrokken werknemer. Deze informatie kan alleen worden verkregen door particuliere onderzoekers als deze vrijwillig aan hen beschikbaar wordt gesteld.

#### *2.4 Opvattingen over zelfonderzoek*

Na te hebben besproken hoe een zelfonderzoek in de praktijk wordt vormgegeven, sluiten wij paragraaf 2 af met de bespreking van de opvattingen van respondenten ten aanzien van zelfonderzoek. Binnen al onze respondentengroepen zien wij een positieve mening ten opzichte van zelfonderzoek naar voren komen.<sup>19</sup> Desalniettemin zijn respondenten kritisch over bepaalde onderdelen van zelfonderzoek. Wij gaan in paragraaf 4 en 5 uitgebreider in op de mogelijke opbrengsten en risico's die respondenten hebben geïdentificeerd ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden.

Zoals eerder opgemerkt is een zelfmelding slechts een van de mogelijke uitkomsten van een zelfonderzoek. Dat betekent dat slechts een deel van alle uitgevoerde zelfonderzoeken via een zelfmelding bij het OM terechtkomt. Dit is een belangrijke constatering, omdat al onze

<sup>16</sup> Er is hier geen onderscheid te maken in de verschillende respondentengroepen van ons onderzoek. Wel stelt een respondent die werkzaam is bij een particulier onderzoeksbureau (maar een achtergrond heeft in de forensische accountancy) dat hij het contact met het OM meestal overlaat aan de betrokken advocaat en dat hij zelf meer contact heeft met politie en FIOD, mochten die betrokken worden. Dat laat onverlet dat het eerste contact dat wordt geïnitieerd, wordt gezocht met het OM.

<sup>17</sup> Uiteraard kan een melding ook worden gedaan bij een relevante toezichthouder zoals de AFM of ACM. Ons onderzoek richt zich echter op zelfmeldingen bij en contacten met het openbaar ministerie.

<sup>18</sup> Dat zal in het bijzonder van belang zijn indien de betrokken medewerker zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan het plegen van strafbare feiten. In dat geval biedt het strafrechtelijk kader meer rechtswaarborgen – zoals de onschuldpresumptie en het daaruit voortvloeiende zwijgrecht – voor de desbetreffende medewerker.

<sup>19</sup> Bij het werven van respondenten voor dit onderzoek hebben wij doelgericht geselecteerd op potentiële respondenten die zich (in de media of daarbuiten) hebben uitgesproken voor of tegen zelfonderzoek en zelfmelden. Onze verwachting was dan ook dat een deel van onze respondenten negatief zou staan ten opzichte van zelfonderzoek, een deel positief hierover zou zijn en een deel een neutrale houding zou hebben. Zoals wij in paragraaf 2.4 bespreken blijkt de praktijk echter genuanceerder.

respondenten aangeven het uitvoeren van een zelfonderzoek door een bedrijf dat te maken heeft met signalen van mogelijke fraude of corruptie op zichzelf positief te vinden. Zij geven daarvoor drie redenen. Ten eerste is het (laten) onderzoeken van dergelijke signalen volgens respondenten belangrijk om fraude en corruptie binnen de onderzochte organisaties te voorkomen. In dat kader wordt er veel nadruk gelegd op de rol van zelfonderzoek bij het zelfreinigend vermogen van bedrijven. Opdrachtgevers onder onze respondenten benadrukken dan ook dat het monitoren van gedrag binnen de organisatie en het doen van onderzoek naar aanleiding van signalen onderdeel is van zakendoen en dat dit belangrijk is voor de continuïteit van een bedrijf.<sup>20</sup> Ten tweede is het vanwege het capaciteitstekort bij opsporing en vervolging noodzakelijk dat bedrijven zelf onderzoek (laten) uitvoeren.<sup>21</sup> In lijn met eerder onderzoek geven respondenten unaniem aan dat zij de kans dat een geval van fraude of corruptie (binnen afzienbare tijd) zonder een onderliggend zelfonderzoek strafrechtelijk wordt onderzocht zeer klein achten. Ten derde wijzen respondenten op de maatschappelijke verantwoordelijkheid van bedrijven om op een juiste wijze te reageren op signalen van criminaliteit: *“ik vind dat we een gedeelde verantwoordelijkheid hebben die verder gaat dan het bedrijf. Maatschappelijke verantwoordelijkheid, rechtsstatelijke verantwoordelijkheid, gedeelde verantwoordelijkheid om corruptie tegen te gaan”* [Respondent 17 – opdrachtgever].

Zoals respondent 29 het verwoordt, dient een bedrijf zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid te nemen door ‘het eigen vlees te keuren’ en zelf onderzoek te doen naar mogelijke misstanden:

*Nou kijk ik hoop dat de slager altijd zijn eigen vlees keurt, want dan weet je in ieder geval dat wat je eet, dat dat in ieder geval voor zijn ogen dat dat veilig is. Dat er daarnaast nog allerlei andere mensen er ook naar kijken dat is prima, maar in ieder geval moet de slager zijn eigen vlees keuren. Dat wil niet zeggen dat je het [onderzoek] naar buiten moet gebruiken als een soort stempel van betrouwbaarheid [voor het OM], maar je moet het in ieder geval zelf doen.*  
[Respondent 29 – opdrachtgever]

Tegelijkertijd geven respondenten ook aan dat een nadruk op de maatschappelijke verantwoordelijkheid niet bij elk bedrijf aanwezig is en dat een signaal van fraude of corruptie bij bedrijven die meer gericht zijn op korte termijn doelen, eerder zal worden opgevat als een kortstondige prikkel waarop gereageerd moet worden, dan als een gevoelde maatschappelijke verantwoordelijkheid.

## 2.5 Afronding

De onderwerpen die besproken zijn in paragraaf 2 kunnen worden gezien als de basis van veel discussiepunten binnen het debat over zelfonderzoek en zelfmelden: wat zijn de signalen op basis waarvan een zelfonderzoek al dan niet plaatsvindt, welk type onderzoeker voert het onderzoek uit, wat is de scope en wie is de opdrachtgever. Ten aanzien van de uitvoering van het zelfonderzoek is naar voren gekomen dat expertises en regulering van verschillende onderzoekers weliswaar verschillen, maar dat de uitvoering van het onderzoek en de daarbij gehanteerde methoden desondanks grotendeels overeenkomen. In sommige gevallen blijkt dat er tijdens de uitvoering van het onderzoek al contact is met het OM, maar hier zijn respondenten niet eenduidig over. Over het belang van zelfonderzoek zijn respondenten eensgezind positief.

---

<sup>20</sup> Overigens plaatsen enkele respondenten de kanttekening dat dit hun opvatting is, maar dat dat niet wil zeggen dat alle bedrijven deze opvatting delen.

<sup>21</sup> Vgl. in dat kader ook Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.1), Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 6.3).

In onderstaande paragrafen behandelen wij de implicaties van wat wij in paragraaf 2 besproken hebben door in te gaan op mogelijke opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding en de daaraan verbonden risico's. Alvorens wij dit kunnen doen is het echter nodig om de Nederlandse praktijk van zelfmelding te bespreken. Dit volgt hieronder in paragraaf 3.

### 3. Zelfmelding

Om van een zelfmelding te kunnen spreken moet een bedrijf zich uit eigen beweging<sup>22</sup> bij het OM melden om aan te geven dat het vermoeden bestaat dat door of binnen het bedrijf fraude of corruptie is gepleegd. Uit het onderzoek naar de situatie in Nederland volgt dat er geen specifieke wettelijke regeling is ten aanzien van zelfonderzoek. De Minister heeft de geldende beroeps- en gedragsregels voldoende mitigerend geacht. Een belangrijke vraag is daarom hoe het zelfonderzoek in de praktijk wordt uitgevoerd.<sup>23</sup> In deze paragraaf bespreken wij de praktijk van zelfmelden van fraude en corruptie in Nederland. Hieronder gaan wij eerst in op de vraag hoe vaak een zelfmelding volgens respondenten voorkomt. Wij baseren dit op een inschatting van respondenten, op basis van hun ervaring, niet op eigen kwantitatief onderzoek. In paragraaf 3.2 bespreken we de overwegingen die ten grondslag liggen aan een melding, om vervolgens in paragraaf 3.3 de timing van een zelfmelding te bespreken: wanneer wordt er gemeld, indien er is besloten tot het doen van een zelfmelding? Paragraaf 3.4 (vorm) en 3.5 (inhoud) gaan in op de vraag hoe een zelfmelding er in de huidige praktijk uitziet. Wij besluiten de empirische bespreking van paragraaf 3 met een weergave van de mening van respondenten ten aanzien van zelfmelden (3.6).

#### 3.1 Omvang

In paragraaf 2 hebben we gesteld dat zelfmelding slechts een van de opties is die openstaan voor een bedrijf, wanneer er signalen zijn dat er sprake is (geweest) van fraude of corruptie. In lijn met eerder onderzoek geven onze respondenten aan dat hun inschatting is dat in de meeste gevallen niet wordt overgegaan tot een zelfmelding. Er bestaan geen cijfers ten aanzien van hoeveel gevallen van fraude of corruptie per jaar worden ontdekt en onderzocht. Met andere woorden is er sprake van een groot *dark number* bij fraude en corruptie. Bovendien wordt niet bijgehouden in hoeveel zaken die bij het OM terecht komen sprake is van een zelfmelding. Deze omstandigheden maken het onmogelijk om harde uitspraken te doen over de omvang van fraude en corruptie binnen bedrijven in Nederland, en over de omvang van zelfonderzoek en zelfmelding ten aanzien van fraude en corruptie. De consensus onder onze respondenten is dat er veel meer zelfonderzoek plaatsvindt dan dat er zelfmeldingen worden gedaan.<sup>24</sup>

De respondenten die werkzaam zijn bij de FIOD of het OM geven aan dat zij slechts een handvol aan voorbeelden kennen waarin een zelfmelding heeft plaatsgevonden. Voor deze respondenten is het moeilijk in te schatten of dat kleine aantal meldingen representatief is voor het aantal (ontdekte) gevallen van fraude en corruptie, maar zij stellen dit niet waarschijnlijk te achten.<sup>25</sup> Dit beeld wordt ondersteund door de respondenten uit de categorieën van onderzoekers en opdrachtgevers. Hoewel de meeste onderzoekers en opdrachtgevers onder

<sup>22</sup> Dit wil ook zeggen dat het bedrijf zich dient te melden voordat het OM zich bij het bedrijf meldt.

<sup>23</sup> Zie hoofdstuk 2.

<sup>24</sup> Deels heeft dit te maken met de omstandigheid dat niet elk zelfonderzoek zal leiden tot de conclusie dat er (mogelijk) sprake is van strafbaar gedrag. In dergelijke gevallen zal logischerwijs niet worden overgegaan tot een zelfmelding bij het OM. Echter wordt ook in gevallen waarbij het zelfonderzoek wel strafbare feiten naar voren komen om verschillende redenen niet overgegaan tot een zelfmelding (zie paragraaf 3.2).

<sup>25</sup> Zeven van de tien respondenten die vallen in de categorie opsporing en vervolging hebben eerder in hun carrière als advocaat gewerkt, en hebben daarom ook vanuit die hoedanigheid ervaring met zelfonderzoek.

onze respondenten ervaring hebben met zelfmelding, geven zij aan dat het hier om uitzonderlijke situaties gaat. In de meeste gevallen die worden onderzocht via een zelfonderzoek, zullen andere oplossingen worden gebruikt. Respondent 26, werkzaam bij een groot Nederlands bedrijf zegt hierover:

*Het besluit dat we nemen is meer maatregelen op het gebied van process and compliance, soms wat extra training en dat soort dingen dus preventieve maatregelen, disciplinaire maatregelen en de vraag ga je iets melden aan de autoriteiten dat is niet de vraag die als zodanig wordt gesteld, dat is gewoon iets wat je per zaak eventueel zou overwegen maar we hebben nog nooit zelf gemeld dus dat is ook goed om te weten.  
[Respondent 26 – opdrachtgever]*

Aangezien respondenten aangeven dat in hun ervaring een groot deel van de zelfonderzoeken *niet* eindigt in een zelfmelding, is het relevant om te bespreken waarom er in bepaalde gevallen toch wordt overgegaan tot een zelfmelding. Wij bespreken dit in paragraaf 3.2 hieronder.

### 3.2 Overwegingen

De beslissing om wel of niet te melden wordt volgens respondenten in de meeste gevallen op basis van de uitkomsten van het zelfonderzoek genomen door het bestuur van het bedrijf, na advisering door interne of externe juristen.<sup>26</sup> De vraag waarom bedrijven zich melden met een geval van fraude of corruptie binnen het bedrijf hangt nauw samen met de potentiële opbrengsten en risico's die men ziet van zelfmelden.<sup>27</sup> Deze potentiële opbrengsten en risico's bespreken wij in paragraaf 4 en 5. Om herhaling te voorkomen gaan we in deze paragraaf alleen kort in op de overwegingen die respondenten benoemen als belangrijk bij de keuze om wel of niet te melden.

De volgende zeven overwegingen voor en tegen zelfmelding komen uit de interviews naar voren

- Ernst en omvang;
- Publicitaire consequenties;
- Aan- of afwezigheid van externe kennis en meldplichten;
- Morele overwegingen;
- Jurisdictie waar dient te worden gemeld;
- Onzekerheid rondom gevolgen van een zelfmelding;
- Mogelijke onvoorziene gevolgen.

Deze overwegingen werken twee kanten op: ze kunnen een melding meer of minder waarschijnlijk maken.

Ten eerste benoemen respondenten overwegingen die te maken hebben met de ernst en omvang van de fraude of corruptie. Volgens de meeste respondenten zullen gevallen van fraude en corruptie die een grotere ernst en omvang hebben eerder worden gemeld door bedrijven dan zaken die minder ernstig en beperkter in omvang zijn. Sommige respondenten vinden de omstandigheid dat het gaat om een strafbaar feit al voldoende om te spreken van grote ernst, anderen verbinden dit aan omstandigheden zoals maatschappelijke impact of omvang van de schade. De ernst en omvang hangen ook samen met andere overwegingen, zoals de vraag of er bij externen kennis is over de gebeurtenissen, de eventuele schade aan de reputatie bij wel of

<sup>26</sup> Zoals wij in paragraaf 3.3 bespreken vindt de beslissing soms in een vroeger stadium plaats.

<sup>27</sup> Zie in dit kader ook de discussies in Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 6.2), Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 6.2), Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 6.2) en de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 6.2) over de noodzaak tot duidelijke incentives en duidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden.

niet melden en de kans dat er daadwerkelijk strafrechtelijk zal worden gereageerd op de melding. Zoals wij hieronder bespreken geven respondenten aan dat er eerder zal worden zelf gemeld indien externen kennis over de gebeurtenissen hebben, de reputatieschade bij niet melden groot wordt geacht en als er een grotere kans is dat er ook strafrechtelijk zal worden gehandeld na de melding. Respondenten stellen dat het in hun ervaring eerder om corruptiezaken zal gaan dan om fraudezaken.

Ten tweede spelen de mogelijke publicitaire consequenties een rol. Het gaat hier voor een belangrijk deel om de verwachte effecten voor de reputatie van het bedrijf. Respondenten geven aan dat de angst voor reputatieschade ervoor kan zorgen dat er niet wordt gemeld. Tegelijkertijd kan de impact op de reputatie ook een reden zijn om juist wel te melden. Dit laatste achten respondenten waarschijnlijker als de onderneming beursgenoteerd is (en dus verplicht is aandeelhouders op de hoogte te stellen in het geval van materieel belang voor de jaarrekening) of opereert in een omgeving waar het vertrouwen van de burger belangrijk is. Met een zelfmelding kan men namelijk laten zien dat de kwestie serieus wordt genomen en dat kan positieve effecten hebben op de reputatie. Respondenten hebben het hier ook wel over een vlucht naar voren. Dit kan zijn ingegeven door de hieronder besproken inschatting dat de informatie toch wel naar buiten zal komen (of de inschatting dat de impact enorm zal zijn als dat gebeurt), of door de verderop besproken overwegingen van morele aard. Ook in de expertseminars is besproken dat het veel schadelijker is voor de reputatie van een bedrijf als een niet gemeld geval van fraude of corruptie in de openbaarheid komt, dan als de kennis over de fraude of corruptie door het bedrijf zelf via een zelfmelding openbaar wordt gemaakt.

Ten derde benoemen respondenten de aan- of afwezigheid van externe kennis. Hier speelt de inschatting van de pakkans en het eventuele voordeel dat kan worden behaald met een zelfmelding ook een rol. Er wordt een afweging gemaakt hoe groot de kans is dat de gebeurtenis naar buiten komt en wat de impact zou zijn als er niet zelf wordt gemeld. De redenering is: bij een zelfmelding weet je zeker dat er een reactie vanuit de strafrechtelijke overheid volgt, terwijl het goed mogelijk is dat opsporingsdiensten of het OM er nooit zelfstandig achter komen.

Ten aanzien van externe kennis speelt bijvoorbeeld ook een rol in hoeverre er externe partijen betrokken zijn bij of kennis hebben van wat er is gebeurd. Daarbij is de vraag relevant of deze partijen van plan zijn of de plicht hebben iets met die kennis te doen. Een belangrijke partij in dit kader is de externe controlerende accountant. Zoals eerder genoemd heeft een accountant de plicht vermoedens van fraude te melden op grond van de NOCLAR.<sup>28</sup> Breder gezien kunnen er volgens respondenten ook voor het bedrijf zelf meldplichten gelden, bijvoorbeeld richting de aandeelhouders of een toezichthouder.

Ten vierde bestaan er volgens respondenten morele overwegingen om wel of niet te melden, zoals overwegingen van rechtvaardigheid en verantwoordelijkheid, de plicht voelen 'het juiste' te doen en het willen afgeven van een signaal. Een zelfmelding wordt hierbij gezien als onderdeel van het afleggen van verantwoording, zoals besproken in paragraaf 4.1.4. Respondent 25 stelt zelfs dat dit soort morele overwegingen in zijn ogen noodzakelijk zijn, wil een bedrijf overgaan tot een zelfmelding:

*Dat je als bedrijf zegt wij willen niet corrupt zijn, dat is echt verkeerd en we willen er ook niks meer mee te maken hebben. We moeten echt begrijpen hoe dat heeft kunnen gebeuren en we moeten ook echt begrijpen wat we in ons handelen moeten veranderen om te zorgen dat dat niet meer kan gebeuren. Dat is iets wat veel meer naar jezelf waarde heeft en als het dus niet vanuit zoiets komt, ja dan maak ik al toch al snel de vergelijking, als je nou inbreker bent of drugsdealer, noem een vorm van criminaliteit op, dan loop je toch ook niet naar het politiebureau om te zeggen 'ja ik zal jullie wat vertellen ik heb*

---

<sup>28</sup> Hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

*gister iemand mishandeld en de dag ervoor heb ik ingebroken, [enzovoorts], dat doe je dan toch ook niet?(...) Dus als je niet bereid bent om het echt principieel en fundamenteel te veranderen, dan moet je ook niet zelfonderzoek doen, dan moet je ook niet zelfmelden.*  
[Respondent 25 – opdrachtgever]

De meningen zijn echter verdeeld ten aanzien van de vraag of en met welk gewicht morele overwegingen een rol spelen. De meeste respondenten uit de groepen van opdrachtgever en onderzoeker benadrukken dat andere overwegingen vaak zwaarder wegen maar dat morele overwegingen zeker ook een rol spelen. Onder de respondenten uit de groep van opsporing en vervolging zijn de meningen sterker verdeeld. Respondenten uit deze groep die een achtergrond hebben als advocaat geven vaker aan dat zij van mening zijn dat morele overwegingen, zoals verantwoordelijkheid willen nemen, een rol spelen. Twee van de drie respondenten die alleen een achtergrond hebben in de publieke sector stellen daarentegen dat bedrijven niet vanuit een rechtvaardigheidsgevoel zullen zelfmelden.<sup>29</sup>

Ten vijfde benoemen respondenten dat de jurisdictie waar het gedrag zich heeft afgespeeld en waar eventueel gemeld zou kunnen worden ook een rol speelt bij de beslissing om al dan niet te melden. De Verenigde Staten worden vaak genoemd als een jurisdictie waar sneller zal worden gemeld vanwege de gevolgen van niet-melden en de wijze waarop het zelfmelden is geregeld (zie ook paragraaf 6).<sup>30</sup> Aan de andere kant geven sommige respondenten aan dat zij er liever voor kiezen om waar mogelijk in Nederland te melden. De verwachte hoogte van een eventuele straf of transactie is volgens deze respondenten lager in Nederland dan in de Verenigde Staten. Hierbij hoopt men op een coulante houding van de autoriteiten in de Verenigde Staten, wat geen uitgemaakte zaak is. Volgens respondenten vormt het feit dat er in Nederland al een afdoening heeft plaatsgevonden geen garantie dat de zaak niet ook wordt opgepakt door Amerikaanse autoriteiten (zie ook paragraaf 6). Respondent 25 geeft daarom aan dat het verstandig is om ook buitenlandse autoriteiten in de gesprekken te betrekken, als men in een van de jurisdicties (zoals Nederland) een melding heeft gedaan:

*Voor grotere organisaties, die werken over het algemeen internationaal. Dat zie je nu de laatste jaren, zie je natuurlijk de multiple jurisdiction settlements. En dat is ook essentieel, want als je het alleen maar in één land doet en je wordt in al die andere landen ook aangesproken, dan blijf je aan de gang.*  
[Respondent 25 – opdrachtgever]

Ten zesde is de onzekerheid die volgt op de melding voor wat betreft het verdere verloop en de strafrechtelijke afhandeling van de zaak een belangrijke overweging. Het kan lang duren voordat een strafrechtelijk onderzoek is afgerond en er is geen garantie dat er coulance wordt betracht door de autoriteiten. Ook is het mogelijk dat vanwege ondercapaciteit van opsporingsautoriteiten en justitie uiteindelijk niets met de melding wordt gedaan. Het kan op deze wijze lang duren voordat er duidelijkheid komt voor het bedrijf. Duidelijkheid rondom de procedure van zelfmelden en strafrechtelijke afdoening daarvan is volgens respondenten belangrijk in de afweging om wel of niet over te gaan tot een zelfmelding. Als bedrijven de verwachting hebben dat de melding positief zal meewegen in de beslissing voor een specifieke afdoening, waardoor men bijvoorbeeld rekening kan houden met een korting op het boetebedrag, zal er volgens respondenten een grotere incentive zijn om te melden. De

<sup>29</sup> Voorzichtigheid is echter geboden, aangezien de meeste respondenten die werkzaam zijn in opsporing en vervolging een achtergrond hebben als advocaat (zeven van de tien).

<sup>30</sup> Zie hoofdstuk 6, paragraaf 4.3: in geval de zelfmelding achterwege is gebleven kan onder de FCPA *Corporate Enforcement Policy* de strafvermindering worden beperkt tot 25%, terwijl bij een zelfmelding de straf tot 50% kan worden verminderd.



voorspelbaarheid van het traject van de zelfmelding is volgens respondenten dan ook belangrijk (zie ook paragraaf 5 en 6).

De onzekerheid rondom de gevolgen van een zelfmelding kent, ten zevende, ook mogelijke bijkomende (of onvoorziene) gevolgen of *collateral damage*. Hier valt bijvoorbeeld de situatie onder dat door de bekendmaking van de fraude of corruptie civiele claims kunnen volgen van benadeelde partijen of dat klanten of toeleveranciers het contract met het bedrijf opzeggen. Ook de gevolgen voor individuele bestuurders of derden kunnen hieronder worden geschaard. Ook dit kan weer twee kanten op werken. Volgens respondenten kan het feit dat een nog zittende bestuurder zichzelf blootstelt aan strafrechtelijke vervolging bij een zelfmelding van het bedrijf een zelfmelding blokkeren. Aan de andere kant kan de melding ook opgevat worden als een sterk signaal dat het bestuur zich wil distantieëren van de criminele gedragingen. Volgens respondenten is dit zeker in het geval dat er een nieuw bestuur is aangetreden een belangrijke overweging.

Specifiek voor gevallen die gaan om een geïsoleerd geval van een (aantal) werknemer(s) worden daarnaast nog de volgende overwegingen genoemd die worden meegenomen in de afweging al dan niet te melden: de consequenties voor de persoon, de mogelijkheid om het zelf op te lossen en een beperkte omvang van de fraude of corruptie. Ook dit kunnen we scharen onder ‘bijkomende overwegingen’. Hier wordt door respondenten aangegeven dat een melding minder waarschijnlijk wordt als deze een disproportioneel effect zou hebben op betrokken personen, als de zaak gemakkelijk zelf op te lossen is (bijvoorbeeld via ontslag) en als het om een geval van kleine omvang en beperkte ernst gaat. We hebben het hier over het onderscheid tussen criminaliteit gepleegd door een professional in het kader van de uitvoering van zijn of haar beroep (*occupational crime*) en organisatiecriminaliteit, gepleegd door het bedrijf (*corporate crime*). Alle respondenten geven aan dat er eerder zal worden gemeld als de criminaliteit aan het bedrijf is toe te rekenen (*corporate crime*). Dit is ook verbonden aan eerder genoemde overwegingen: organisatiecriminaliteit wordt bijvoorbeeld gezien als een grotere bedreiging voor het voortbestaan van de organisatie (ernst).

### 3.3 Timing

In paragraaf 2 hebben wij besproken dat bedrijven vaak niet direct aangifte of melding doen als zij signalen krijgen van mogelijke fraude of corruptie, maar dat zij eerst overgaan tot een zelfonderzoek. Indien het bedrijf een zelfmelding wil doen speelt de vraag wanneer dit moet gebeuren. De meningen van onze respondenten lopen hierover uiteen. De meerderheid van onze respondenten stelt dat het verstandig is voor een bedrijf om eerst zelf een goed beeld te hebben van wat zich heeft afgespeeld, voordat er wordt overgegaan tot een zelfmelding. Met name zicht op de ernst en omvang de eventuele (juridische of reputationele) gevolgen worden hierbij als belangrijk genoemd. Vrijwel alle respondenten geven dan ook aan dat een zelfmelding pas volgt als er een zelfonderzoek is afgerond of in ieder geval ver is gevorderd.<sup>31</sup> Sommige respondenten voegen daar ook al het hebben getroffen van maatregelen aan toe. Respondent 8, een advocaat-onderzoeker ligt toe:

*Ik herken de discussie wel dat een client zegt van ja ik heb liever dat ik het eerst oplos, dus intern en misschien ook met benadeelden, voordat dit naar buiten komt. Dan heb ik ook gewoon een sterker verhaal. Dan kan ik laten zien van ‘klopt, we zaten helemaal fout, maar kijk ik heb dit en dit en dit eraan gedaan en wij zijn nu een andere onderneming dan we waren toen we dit constateerden’. Dus daar zit vooral ook een soort*

<sup>31</sup> Vgl. in dit kader ook de discussie in de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.3).

*temporeel belang bij om het nog niet te melden. Je wilt het eerst misschien zelf geadresseerd hebben.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Respondenten geven echter ook aan dat zich omstandigheden kunnen voordoen waardoor een zelfmelding in een vroeg stadium volgt. Als reden worden specifieke delicten zoals industriële spionage genoemd, maar ook juridische risico's en wettelijke plichten. Dat kan het risico zijn dat een andere partij zich bij het OM zal melden. Respondenten noemen hier ook mededingingszaken: vroeg melden is een voorwaarde om in aanmerking te komen van de clementieregeling van de ACM. Respondenten geven daarnaast het voorbeeld van een geval waarbij ook andere bedrijven betrokken zijn, waardoor de kans groter is dat informatie over de fraude of corruptie door anderen naar buiten wordt gebracht. Wanneer een controlerend account van het bedrijf op de hoogte is kan de voor de accountant geldende meldplicht deze daarnaast verplichten tot melden. In dergelijke gevallen is het volgens respondenten verstandig om in een vroeger stadium te melden en gebeurt dit volgens hen ook. Bij deze beoordeling speelt ook de interpretatie van de reikwijdte van wettelijke meldplichten een rol. Ten aanzien van het melden van ongebruikelijke transacties die kunnen wijzen op witwassen onder de Wwft geeft respondent 1 het volgende voorbeeld:

*De wet zegt je moet “onverwijld” melden. De Hoge Raad heeft daar aan toegevoegd; onverwijld betekent binnen twee weken, tien werkdagen. De cruciale vraag is wanneer gaat onverwijld in. Onverwijld, en dat is mijn mening, gaat in op het moment dat de organisatie van oordeel is dat er sprake is van een meldplichtige transactie. Je mag niet zomaar melden, dat staat ook in de Wwft. Je mag niet zomaar melden, je mag ook niet een melding doen omdat jij een hekel hebt aan een bepaalde organisatie. Dat mag niet. Je moet wel een deugdelijke melding doen, en wij als accountants noemen dat een melding op basis van een deugdelijke grondslag, je moet wel een reden hebben. (...) Ik vind dus dat die melding naar de leidinggevende moet, die beoordeelt, die zet het door naar een compliance officer. De compliance officer haalt een paar specialisten erbij. En dat in die vergadering wordt besloten ja dit is inderdaad meldplichtig en op dat moment gaat onverwijld in en dan heb je tien dagen de tijd.*

*[Respondent 1 – onderzoeker (forensisch accountant)]*

Respondenten uit alle drie de groepen (particulier onderzoekers, opdrachtgevers en opsporing en vervolging) geven aan het logisch te vinden dat bedrijven zicht willen hebben op de aard en omvang van het probleem voordat zij een melding doen. Desondanks lopen de meningen onder de respondenten uit de groep opsporing en vervolging uiteen. Een deel van hen geeft de voorkeur aan meldingen die volgen nadat een zelfonderzoek is afgerond, aangezien dit onderzoek volgens hen een goede basis vormt voor het gesprek met het bedrijf en het ook voor opsporing en vervolging veel informatie biedt om uit te putten voor de beslissingen over verdere opsporing en vervolging. Een ander deel van de respondenten uit de strafrechtelijke keten stelt echter dat zij prefereren dat de melding in een (veel) vroeger stadium plaatsvindt, aangezien er door hen in een dergelijke situatie nog invloed kan worden uitgeoefend op het zelfonderzoek.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Zie ook paragraaf 4.2.2 hieronder.

### 3.4 Vorm en loket

Hoe een zelfmelding dient plaats te vinden is in Nederland niet vastgelegd in regelgeving of beleidsrichtlijnen.<sup>33</sup> Wij zien dan ook dat respondenten aangeven dat de vorm van de melding sterk uiteenloopt. Toch kunnen we een aantal kenmerken identificeren die volgens respondenten voorkomen bij een gemiddelde zelfmelding. Respondenten geven ten eerste aan dat een zelfmelding zelden volledig schriftelijk wordt gedaan. Doorgaans bevat de zelfmelding een schriftelijk gedeelte, waarin de informatie die volgens de melder het meest van belang is, is vastgelegd. Deze schriftelijke informatie wordt volgens respondenten in de meeste gevallen echter vergezeld door een mondelinge toelichting. Ten tweede benadrukken respondenten dat de melder meestal niet een vertegenwoordiger (leidinggevende) van het bedrijf is waar de zelfmelding over gaat, maar diens advocaat. In voorkomende gevallen is ook een vertegenwoordiger van het bedrijf bij een gesprek over een zelfmelding aanwezig. Respondenten geven aan dat het hier vaak gaat om de *Head of Legal* (hoofd juridische zaken), maar het is ook mogelijk dat leden van de raad van commissarissen bij een dergelijk gesprek aanwezig zijn. Respondenten stellen dat “*als het echt gaat om serieuze feiten, dan willen ze liever ook een toelichting geven gelijk aan bijvoorbeeld de parketleiding*” [Respondent 7 – vervolging (FP)]. Het lijkt vooral afhankelijk van de wens van het bedrijf zelf en het advies van diens advocaat of men contact zoekt met de parketleiding of met een individuele officier van justitie. Eerdere ervaringen (van de melder of diens advocaat) met specifieke officieren (of rechercheurs in het geval van contact met de opsporing) lijken belangrijk in de keuze bij wie men zich specifiek meldt.

De melding kan informeel worden gedaan, waarbij respondenten aangeven dat het gaat om “*een verkennend kopje koffie bij het OM.*” [Respondent 12 – vervolging (FP)]. In dit informele gesprek kan worden toegelicht waarom de melder zich heeft gemeld en kan worden gepolst hoe er door het OM tegen de aangeleverde informatie wordt aangekeken. Een dergelijk informeel gesprek of “*sonderend contact*” [Respondent 17 – opdrachtgever] kan worden gezien als een voorschot op een mogelijke melding en kan daarmee de start zijn van de gesprekken tussen het bedrijf en het openbaar ministerie (wat relevant kan zijn voor de onderhandelingspositie van het bedrijf bij een eventuele (hoge) transactie). In of na dit informele gesprek kan de melding vervolgens worden geformaliseerd tot een formele zelfmelding of aangifte, waarbij meer informatie wordt aangeleverd. Het komt echter ook voor dat er gelijk wordt overgegaan tot een formele melding, waarbij in meer of mindere mate informatie wordt aangeleverd (voor meer hierover zie paragraaf 3.5). Aangezien het proces niet is geformaliseerd lijkt de beslissing om informeel of formeel te melden vooral afhankelijk te zijn van de persoonlijke voorkeur van de melder of diens advocaat. Wij hebben hier echter geen uitgebreide informatie over.

Ten aanzien van de locatie waar wordt gemeld geven respondenten aan dat het verschilt afhankelijk van het type criminaliteit waar het omgaat. Voor individuele criminaliteit gepleegd door medewerker(s) in het kader van de uitvoering van het of haar beroep (*occupational crime*) zal men zich eerder bij de politie of een arrondissementsparket melden, maar voor gevallen van fraude en corruptie waar het bedrijf zelf (mogelijk) iets is aan te rekenen (*corporate crime*) is de meldlocatie volgens respondenten vrijwel altijd het Functioneel Parket (FP) (en in mindere mate de FIOD). Respondenten geven aan dat het voor de hand ligt dat bedrijven zich in dergelijke zaken bij het FP melden, vanwege de taakomschrijving van het FP en diens expertise. In gevallen van binnenlandse corruptie dient het bedrijf zich te melden bij het Landelijk Parket (LP), maar onze respondent van het LP gaf aan dat naar zijn weten zich bij het LP geen zelfmeldingen van bedrijven hebben voorgedaan.

<sup>33</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 1-2.

### 3.5 Inhoud

Net zoals hierboven uiteen is gezet ten aanzien van de vorm van de melding, zijn er ook geen eisen vastgelegd ten aanzien van de inhoud van een melding.<sup>34</sup> Het gaat dan met name om de vraag welke informatie dient te worden aangeleverd. Ook hier zien we dan ook dat het in de praktijk verschilt hoeveel en welke informatie wordt aangeleverd bij een zelfmelding. Een zelfmelding die plaatsvindt in een laat stadium of na afronding van een zelfonderzoek kan logischerwijs over het algemeen meer informatie bevatten dan een zelfmelding die heel vroeg in het proces plaatsvindt. In laatstgenoemde situatie is de informatie volgens respondenten vaak summier: er moet nog veel intern worden uitgezocht maar men acht het binnen het bedrijf van belang dat de strafrechtelijke autoriteiten alvast op de hoogte worden gesteld dat het bedrijf bepaalde signalen heeft gekregen en dat deze worden uitgezocht. Respondenten schetsen daarnaast twee verschillende situaties in het geval dat er al meer informatie beschikbaar is. Ten eerste kan de aangeleverde informatie zich beperken tot een samenvatting van door de melder relevant geachte feiten. De samenvatting kan meer of minder uitgebreid zijn en bestaan uit een onderzoeksrapport dat is geschreven naar aanleiding van het zelfonderzoek, of een document dat specifiek is geschreven ten behoeve van de zelfmelding. Daarbij kan het gaan om slechts feitelijke uitspraken, maar het is ook mogelijk dat daar (juridische) interpretatie aan wordt gegeven.<sup>35</sup> In de meest beperkte vorm wordt een samenvatting van relevant geachte informatie aangeleverd, eventueel vergezeld met de opmerking dat de onderliggende stukken ook beschikbaar kunnen worden gesteld.

Ten tweede wordt, in de meest uitgebreide vorm, alle informatie aangeleverd, inclusief de gegevens waarop de samenvatting of de onderzoeksrapportage is gebaseerd.<sup>36</sup> Respondenten hebben echter weinig ervaring met laatstgenoemde situatie, zoals verwoord in het onderstaande citaat van respondent 7:

*Meestal komt er dan niet meteen een hele verhuisdoos met onderliggende stukken. Er wordt vaak het aanbod gedaan om inzage te geven in de onderliggende stukken, om die echt te verstrekken. Soms wordt er bij een samenvatting die wordt verstrekt dan allerlei bijlagen wel gevoegd, met de meeste cruciale documenten in hun beleving. Sommige zeggen nou we kunnen dit wel delen, maar een heel groot deel niet, willen we niet delen. Het verschilt wel echt enorm. Het is wel zo dat de meeste meldingen wel vergezeld [gaan] met enige documentatie ter onderbouwing daarvan.  
[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

Respondenten uit de opsporing en vervolging geven aan dat zij vooral waarde hechten aan een zelfmelding waar volledig openheid van zaken wordt gegeven in de informatie die is verzameld en de manier waarop dat is gebeurd. Dit betekent dat op zijn minst duidelijk dient te worden weergegeven hoe het onderzoek is uitgevoerd, welke bronnen zijn geraadpleegd en welke informatie dit heeft opgeleverd. Ook geven deze respondenten aan dat een bedrijf dat volledige openheid van zaken wil geven, in hun ogen bereid moet zijn alle benodigde informatie

---

<sup>34</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 1-2.

<sup>35</sup> In het geval van juridische interpretatie zal het ofwel gaan om een onderzoeksrapport dat geschreven is door een advocaat-onderzoeker, ofwel om een document dat is opgesteld door de advocaat die optreedt als juridisch vertegenwoordiger van het bedrijf (het kan hierbij ook gaan om de interne juridische afdeling). Overige onderzoekers beperken zich veelal tot de feitelijke onderzoeksresultaten – iets wat in het geval van forensisch accountants wordt voorgeschreven door de gedragsregels.

<sup>36</sup> De juridische situatie in Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten lijkt op dat punt anders te zijn. Daar wordt – kortgezegd – vereist dat alle stukken die van belang zijn voor het opsporingsonderzoek worden overlegd. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2., respectievelijk hoofdstuk 5, paragraaf 4.2 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.2.

(gevraagd of ongevraagd) aan te leveren.<sup>37</sup> Hoewel de meeste respondenten daarnaast aangeven een juridische duiding niet nodig (of zelfs onwenselijk) te vinden, geeft een enkeling aan een gedegen juridische duiding te waarderen.

### 3.6 Opvattingen over zelfmelding

Waar wij in paragraaf 2 zagen dat al onze respondenten positief gestemd zijn ten aanzien van zelfonderzoek, zijn de meningen aanzienlijk meer verdeeld over de wenselijkheid van zelfmelding. De meeste respondenten zijn positief ten opzichte van het principe van zelfmelden, maar plaatsen kanttekeningen bij hoe het momenteel in Nederland geregeld is. Zo stellen zij dat de gevolgen van een melding nog te onduidelijk zijn voor bedrijven, maar dat het ook voor het OM nog niet voldoende helder is hoe er dient te worden omgegaan met een zelfmelding.<sup>38</sup>

Respondenten die positief zijn over een zelfmelding leggen met name de nadruk op het verbreden van de kennispositie van opsporing en vervolging ten aanzien van fraude en corruptie. Dit geldt voor alle drie de respondentgroepen, maar het komt duidelijker naar voren onder onze respondenten die werkzaam zijn in de opsporing of vervolging. Een zelfmelding biedt de mogelijkheid om gevallen van fraude en corruptie strafrechtelijk af te doen, waar anders geen kennis van zou zijn bij opsporings- en vervolgingsinstanties. Dit is dan ook een van de potentiële opbrengsten die door respondenten worden geïdentificeerd voor opsporing en vervolging en de maatschappij (zie paragraaf 4). Het algemene belang van misdaadbestrijding wordt volgens deze respondenten gediend met een zelfmelding. Echter, de algemene mening onder de respondenten is daarbij dat de maatschappij wel open moet staan voor de zelfmelding en wat daar vervolgens mee gebeurt, wil dit algemene belang gediend kunnen worden.

*Al is het maar, maatschappelijk moet er dan toch gevonden worden dat het goed is dat mensen het gemeld hebben, dat er een zeker vertrouwen is dat het onderzoek goed is gedaan, dat er een zeker vertrouwen is dat het afdoen door het OM met een rechterlijke toets dat dat ook voldoende is. Dat is denk ik in de huidige tijd waarin autoriteiten niet meer zo worden geloofd, organisaties niet meer worden geloofd, het ding dat er altijd persoonlijke consequenties aan moeten zitten. [Momenteel] is er eigenlijk heel weinig positieve prikkel om dit soort dingen te doen.*

*[Respondent 25 – opdrachtgever]*

Onder onze respondenten uit de groepen van opdrachtgevers en onderzoekers klinken daarnaast ook enige kritische geluiden ten aanzien van zelfmelden. Zij stellen dat de eventuele voordelen van het zelfmelden op dit moment in ieder geval niet opwegen tegen de nadelen. Zo stelt respondent 18:

*Op dit moment nog is mijn advies om nooit zelf te melden (...) Omdat er op dit moment nog niet voldoende waarborgen zijn. Je bent helemaal afhankelijk van welke officier de zaak behandelt welke kant het op gaat. Je bent afhankelijk van de kwaliteit van het FIOD team (...). En wat denk ik nog het allerbelangrijkste is (...) [is] dat wij in dit land niet rijp zijn voor het geven van voordelen in ruil voor zelfmelden, wij vinden dat Barbartje*

<sup>37</sup> Zie in dit kader ook paragraaf 5.2.3 over de rol van het verschoningsrecht bij een zelfmelding.

<sup>38</sup> Zie in dit kader ook de discussies in Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 6.2), Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 6.2), Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 6.2) en de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 6.2) waarin onduidelijkheid een belangrijk obstakel vormt voor het al dan niet zelfmelden.

*moet hangen, ja ik weet niet hoe je dat mooi zou kunnen opschrijven, maar dat is iets dat gaat als een rode draad door onze samenleving heen. Wij zijn weinig vergevingsgezind.*  
[Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]

In het hierboven aangehaalde citaat wijst respondent 18 erop dat de samenleving in haar ogen te veel gericht is op vergelding om echt open te staan voor een systeem waarin een bedrijf dat zichzelf meldt wordt beloond voor deze melding. Deze ‘neiging tot vergelding’ is meerdere keren in de interviews benoemd. Respondent 26 plaatst dit ook in het kader van de ‘oplossingsgerichtheid’ van een zelfmelding: zij stelt dat de strafrechtelijke reactie die volgt op een vrijwillige melding van iets dat waarschijnlijk nooit naar buiten zou zijn gekomen, niet bijdraagt aan een oplossing van het probleem.<sup>39</sup> De strafrechtelijke afdoening voegt volgens haar bestraffing toe, maar geen preventie. Het is in dit licht volgens deze respondent veel gevraagd om een bedrijf zichzelf te laten melden:

*En meer concreet, als je zelf meldt krijg je sowieso een miljoenenboete en als je het niet meldt dan is de kans groot dat je die nooit krijgt omdat niemand het ooit überhaupt gaat onderzoeken en dan kan kijken we liever naar de toekomst en naar het verleden van opruimen in plaats van dat je tegen iemand anders zegt nou kijk hier heb je het dossier, bepaal maar hoeveel we moeten betalen om dit af te kopen, want dat is wel hoe ik het nu op dit moment zie met het Nederlandse OM. Ook kijkend naar bijvoorbeeld de SBM-kwestie. Je meldt iets en vervolgens mag je 240 miljoen betalen die je nooit betaald zou hebben als je niet zou hebben gemeld.*

[Respondent 26 – opdrachtgever]

Respondent 26 stelt daarbij dat het geld dat nu aan een boete moet worden uitgegeven, beter kan worden besteed aan het verbeteren van het bedrijf om fraude en corruptie in de toekomst te voorkomen. Een zelfonderzoek is in haar ogen dan ook heel belangrijk, maar een zelfmelding (op dit moment) niet. Daar komt bij dat een aantal respondenten aangeeft dat zij principieel vinden dat er niet van bedrijven kan worden gevraagd om zichzelf te incrimineren – zeker niet als daar geen beloning tegenover staat. Zo stelt respondent 1:

*Vind ik dat een onderneming zelf bij het OM [tegen zichzelf] aangifte zou moeten doen? Nee dat ben ik niet zomaar van mening, er is ook nog zo iets als ik hoef niet mee te werken aan mijn eigen veroordeling en ik ga me niet zelf zitten incrimineren.*

[Respondent 1 – onderzoeker (forensisch accountant)]

### 3.7 Afronding

In deze paragraaf hebben wij de praktijk van zelfmelden van fraude en corruptie in Nederland vanuit het gezichtspunt van onze respondenten uiteengezet. Hier kwam uit naar voren dat volgens respondenten een minderheid van alle gevallen van fraude en corruptie bij bedrijven wordt gemeld. We hebben daarnaast gezien dat de ernst en omvang van een geval, de mogelijke publicitaire consequenties, de aan- of afwezigheid van externe kennis en meldplichten, morele overwegingen, de vraag waar de fraude of corruptie is gepleegd, de onzekerheid rondom strafrechtelijke gevolgen van een zelfmelding en de mogelijke onvoorziene gevolgen een rol spelen bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Ten aanzien van de

---

<sup>39</sup> Vgl. in dit verband ook de discussie in Duitsland waar is geopperd om ook een mogelijkheid in te voeren tot het niet sanctioneren van het bedrijf. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.6.

timing van de zelfmelding is gebleken dat de zelfmelding volgens respondenten in de meeste gevallen in een laat stadium plaatsvindt.

Respondenten geven geen eenduidig beeld ten aanzien van de vorm, locatie en inhoud van een zelfmelding. Zij stellen dat hier momenteel veel verschillen in zitten. Waar in paragraaf 2 is besproken dat respondenten eensgezind positief zijn over het zelfonderzoek, heeft paragraaf 3.6 uitgewezen dat de meningen ten aanzien van de zelfmelding meer uiteenlopen. Deze opvattingen over het nut en de wenselijkheid van een zelfmelding hangen samen met het onderwerp van de volgende twee paragrafen: de potentiële opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelding.

#### **4. Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding**

Deze paragraaf richt zich op de potentiële opbrengsten of kansen die de geïnterviewde respondenten zien ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelding. In de voorgaande paragrafen hebben wij besproken hoe zelfmelding en zelfonderzoek volgens onze respondenten in de praktijk worden vormgegeven. Daarnaast hebben wij de opvattingen van respondenten besproken. Hieruit is gebleken dat onze respondenten de potentie van zelfonderzoek en zelfmelden zien, hoewel de meningen over zelfmelding in de huidige situatie niet onverdeeld positief zijn. In paragraaf 4 bespreken we deze potentie door ons te richten op de mogelijke opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding die door respondenten worden geïdentificeerd. Wij maken hierbij een onderscheid in opbrengsten voor het betrokken bedrijf (paragraaf 4.1), opsporing en vervolging (paragraaf 4.2) en voor de maatschappij (paragraaf 4.3). Hoewel er in bepaalde gevallen een onderscheid kan worden gemaakt tussen opbrengsten die alleen gelden voor zelfonderzoek of zelfmelding, werden deze onderwerpen meestal samengenomen door respondenten. Wij volgen onze respondenten hier en bespreken zelfonderzoek en zelfmelden samen. Echter, waar relevant maken wij een onderscheid tussen potentiële opbrengsten die specifiek gelden voor de fase van zelfonderzoek en voor de fase van zelfmelden.

Zoals hieronder zal blijken geldt een aantal potentiële opbrengsten voor zowel bedrijven, opsporing en vervolging als de samenleving en gelden andere potentiële opbrengsten specifiek voor bedrijven. Efficiëntie en informatievoorziening worden op alle drie de niveaus gezien als potentiële opbrengsten. De mogelijkheid van het uitoefenen van controle geldt volgens respondenten bovendien als potentiële opbrengst voor bedrijven en voor opsporings- en vervolgingsautoriteiten. De invulling van wat dit concreet betekent voor de verschillende partijen verschilt. Zo betekent controle voor een bedrijf vooral het kunnen uitoefenen van invloed op de definiëring van de ernst en de impact van een geval van fraude of corruptie en op (het verloop van) de strafrechtelijke afdoening. Voor de opsporing en vervolging gaat het bij controle eerder om het invloed kunnen uitoefenen op welke informatie door de melder wordt aangeleverd. In de volgende deelparagrafen bespreken we deze onderwerpen. Wij beginnen zoals gezegd met de potentiële opbrengsten die binnen ons onderzoek zijn geïdentificeerd voor bedrijven.

##### *4.1 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven*

Vergeleken met de maatschappij en opsporings- en vervolgingsinstanties, worden voor bedrijven de meeste verschillende potentiële opbrengsten geïdentificeerd. Dat betekent niet per se dat respondenten zelfonderzoek en zelfmelding vooral positief vinden voor bedrijven, maar wel dat bedrijven volgens hen op meer verschillende manieren baat kunnen hebben bij zelfonderzoek en zelfmelding. Dat is begrijpelijk omdat zelfonderzoeken (meestal) door bedrijven worden geïnitieerd en ook niet altijd hoeven te leiden tot een zelfmelding. De voordelen en kansen in de fase van zelfonderzoek liggen dus wellicht meer bij de bedrijven die

deze laten uitvoeren, terwijl er in de fase van zelfmelding ook meer voordelen en kansen kunnen worden geïdentificeerd voor de strafrechtelijke keten en de maatschappij. Met een zelfmelding wordt de stap ‘naar buiten’ gemaakt, waardoor opsporings- en vervolgingsautoriteiten in beeld komen.<sup>40</sup> Wanneer er een zelfmelding wordt gedaan terwijl zelfonderzoek nog wordt uitgevoerd, biedt dit aan opsporing en vervolging de kans om invloed te hebben op de uitvoering van dit onderzoek.

Respondenten zien de potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven in de efficiëntie ervan, de informatievoorziening die met name een zelfonderzoek oplevert, de mogelijkheid om controle (of in ieder geval invloed) uit te oefenen, de mogelijkheid om verantwoording af te leggen en de kans dat er strafvermindering volgt. Deze potentiële opbrengsten vallen uiteen in verschillende onderdelen, die wij hieronder uitgebreider bespreken. Waar relevant maken wij in deze bespreking een onderscheid tussen de fase van het zelfonderzoek en de fase van de zelfmelding.

#### 4.1.1 Efficiëntie

Een bedrijf wil – na herstel van schade en treffen van maatregelen om herhaling te voorkomen – een voorval vooral snel achter zich kunnen laten. Een strafrechtelijk onderzoek naar fraude en corruptie is ingewikkeld en duurt vaak lang. Na afronding van een strafrechtelijk onderzoek kan vervolgens worden gekozen voor een transactie of andere buitengerechtelijke afdoening, maar er kan ook vervolging worden ingesteld. Ook rechtszaken tegen bedrijven hebben vanwege de complexiteit vaak een lange doorlooptijd. Dit betekent dat er veel tijd overheen gaat voordat de zaak is afgehandeld en dat kan erg schadelijk zijn voor een bedrijf. Bovendien brengen ze hoge kosten met zich voor rechtsbijstand en vanwege reputatieschade. Een zelfonderzoek kan daarentegen snel worden opgestart, uitgevoerd en afgehandeld. Deze snelheid is dan ook een belangrijk onderdeel van de hier besproken efficiëntie. Daarnaast (en dit hangt samen met de punten van informatievoorziening en controle die hieronder worden besproken) is een zelfonderzoek efficiënt omdat het oplossingsgericht is ten aanzien van het probleem voor het bedrijf. Daar komt bij dat het bedrijf meer controle heeft over de kosten van het onderzoek en rechtsbijstand en eventuele reputatieschade.

Het eerste onderdeel van de efficiëntie die respondenten als potentiële opbrengst zien voor bedrijven gaat voornamelijk om de snelheid van het onderzoek en de afdoening. Deze snelheid kent meerdere kanten. Ten eerste gaat het in de onderzoekfase om een sneller onderzoek. Het onderzoek kan sneller worden uitgevoerd omdat particuliere onderzoekers in een goede positie zitten om het onderzoek uit te voeren. Aangezien zij de opdracht hebben ontvangen om het onderzoek uit te voeren, kan men verwachten dat de benodigde informatie voor dit onderzoek snel beschikbaar wordt gesteld.<sup>41</sup> Particuliere onderzoekers hebben, ten tweede, ervaring met de commerciële werkelijkheid van bedrijven, waardoor zij beter dan politie, FIOD en OM in staat zijn de context van het bedrijf te begrijpen. Hierdoor zal een zelfonderzoek potentieel minder schade berokkenen aan de organisatie dan een strafrechtelijk onderzoek (waarbij bijvoorbeeld een hele afdeling kan worden stilgelegd). Daarnaast kunnen particuliere onderzoekers volgens respondenten beter inschatten of er sprake is van afwijkend gedrag van een persoon of organisatie of dat het gaat om gedrag dat legitiem is omdat zij een beter begrip hebben van de context waarin het gedrag heeft plaatsgevonden.

Ten derde geven respondenten aan dat er veel tijdswinst zit in het feit dat particuliere onderzoekers geen opsporingsbevoegdheden kunnen inzetten en daardoor ook niet hoeven te

---

<sup>40</sup> Het feit dat veel buiten het strafrecht wordt omgedaan kan echter ook worden gezien als een efficiëntie-voordeel voor de strafrechtelijke keten en de maatschappij (zie paragraaf 4.2.1 en 4.3.1).

<sup>41</sup> Deze situatie gaat er vanuit dat het bedrijf ook daadwerkelijk een grondig onderzoek wil en dit niet slechts laat uitvoeren als *window dressing*. Zie ook paragraaf 5.2.1 hieronder.



wachten op formele toestemming van een rechter of officier van justitie voordat ze overgaan tot bepaalde onderzoekshandelingen. Van de drie typen particuliere onderzoekers, gelden deze voordelen nog het meest voor de interne onderzoekers:

*[Onze interne onderzoekers weten] heel goed hoe ons bedrijf in elkaar zit dus er zit ook efficiëntie daarin. Wij hebben toegang tot alle systemen, de overheid heeft dat ook uiteindelijk als ze dat willen hebben, maar wij hebben daar geen toestemming [van een rechter of officier] voor nodig.*

*[Respondent 24 – opdrachtgever]*

Hoewel de winst in snelheid vooral in de fase van zelfonderzoek wordt behaald, geven respondenten aan dat een strafrechtelijke procedure die wordt geïnitieerd door een zelfmelding (waar een zelfonderzoek aan ten grondslag ligt) doorgaans ook sneller verloopt dan een onderzoek dat wordt gestart zonder een zelfmelding en een zelfonderzoek (zie verder paragraaf 4.2.1). Een zelfmelding heeft dus voor bedrijven de kans in zich dat de zaak sneller zal worden afgedaan.

Het tweede onderdeel van efficiëntie gaat over de oplossingsgerichtheid van een zelfonderzoek (en in mindere mate ook een zelfmelding). Binnen een zelfonderzoek kan worden onderzocht wat een bedrijf onderzocht wil hebben om maatregelen te kunnen treffen en het probleem op te lossen. Respondenten geven aan dat een zelfonderzoek meer oplossingsgericht (of daadgericht) is en dat een strafrechtelijk onderzoek meer bestraffingsgericht is (of dadergericht, gericht op het vinden van een schuldige). Respondent 4 trekt – net als een aantal andere respondenten – een parallel met de onderzoeken die in de luchtvaart in het kader van *just culture* worden uitgevoerd wanneer er sprake is van een bijna botsing:

*Het voorbeeld wordt vaak genoemd bij piloten en near miss incidenten. [Daar is] een keuze gemaakt om te zeggen de waarheidsvinding is van belang, de verwijtbaarheid is minder van belang. (...) Dus het is niet een onderzoek naar verwijtbaar handelen, maar het is een onderzoek naar mediation, om in de toekomst dingen beter te maken.*

*[Respondent 4 – onderzoeker (advocaat)]*

De oplossing kan bijvoorbeeld liggen in het aanpassen van interne systemen, het terughalen van verdwenen geld via *asset tracing* of het beter inrichten van de compliance van het bedrijf. Een zelfonderzoek kan toewerken naar een dergelijke oplossing, iets wat niet gebeurt in de context van een strafrechtelijk onderzoek.<sup>42</sup>

Op het moment dat een zelfonderzoek is afgerond kunnen er snel maatregelen worden getroffen om het huidige geval op te lossen en fraude en corruptie in de toekomst te voorkomen. Deze maatregelen zijn veelal intern beheersmatig (bijvoorbeeld een betere inrichting van de compliance functie) of civiel (arbeids)rechtelijk (bijvoorbeeld ontslag) en niet strafrechtelijk. Echter, bij een zelfmelding waar een transactie (of veroordeling) op volgt kunnen dergelijke preventieve maatregelen (in een (veel) later stadium) ook worden opgenomen in de voorwaarden voor de transactie.

De efficiëntie van een op een oplossing gericht zelfonderzoek is naast het bovenstaande ook gelegen in een beperking van de kosten voor het bedrijf. Hoewel in paragraaf 5 wordt besproken dat een zelfonderzoek hoge kosten met zich kan brengen, geldt dit ook (of juist)

---

<sup>42</sup> Desondanks kunnen er in het kader van een transactie wel eisen worden gesteld, zoals het invoeren van compliance maatregelen. Dat is echter niet het doel van een strafrechtelijk onderzoek, dat gericht is op het identificeren van een schuldige. In het kader van een zelfonderzoek kan het identificeren van problemen en mogelijke oplossingen worden opgenomen in de onderzoeksopdracht.

voor een langdurig proces van strafrechtelijk onderzoek, vervolging en een eventuele veroordeling. Een zelfonderzoek geeft een bedrijf de mogelijkheid om de kosten zelf in de hand te houden, wat niet kan op het moment dat de controle over het proces uit handen is gegeven (zie ook paragraaf 4.1.3). Hoewel de directe kosten van het strafrechtelijke onderzoek niet zullen worden gedragen door het bedrijf, geldt voor indirecte en bijkomende kosten dat het bedrijf deze wel zal moeten dragen. Het kan hierbij gaan om aanvullend (zelf)onderzoek dat door het openbaar ministerie wordt gevraagd, maar bijvoorbeeld ook om rechtsbijstand en verlies in omzet en reputatieschade.

#### 4.1.2 Informatievoorziening

Een belangrijk doel van een zelfonderzoek is inzicht krijgen in de feiten en omstandigheden van een vermoed geval van fraude of corruptie. Daarmee is de informatievoorziening die volgt uit een zelfonderzoek volgens respondenten een belangrijke potentiële opbrengst voor bedrijven. Het gaat hierbij uitsluitend om het onderzoek en niet om de melding. Als een bedrijf zicht wil krijgen op de vragen of er sprake is van fraude of corruptie, wat de ernst en omvang zijn, hoe het is ontstaan en hoe het voorkomen kan worden, is een zelfonderzoek een belangrijk instrument. Zoals hierboven is besproken kan met een opdracht tot zelfonderzoek precies worden uitgezocht wat het bedrijf uitgezocht wil hebben en kan dit op een relatief snelle en efficiënte wijze plaatsvinden. Daar komt bij dat een strafrechtelijk onderzoek naar een geval van fraude over corruptie door of binnen een bedrijf vaak niet de voor het bedrijf gewenste informatie zal opleveren (en als deze al wel komt, volgt het vaak jaren later). Ook wanneer er een opsporingsonderzoek loopt is het voor de informatievoorziening van het bedrijf in kwestie dus voordelig om een zelfonderzoek uit te (laten) voeren. Respondent 26 zegt hierover: “*Het onderzoek stelt jou in staat om te zien of er dingen mis zijn gegaan, waarom ze zijn mis gegaan, wie er bij zijn betrokken en dan vervolgens actie te ondernemen dus voor mij is dat essentieel*” [Respondent 26 – opdrachtgever].

In het kader van informatievoorziening is het volgens een aantal respondenten belangrijk dat het zelfonderzoek zo wordt uitgevoerd dat de onderste steen boven kan komen. In deze context wordt dan ook gewezen op het belang van het verschoningsrecht van de advocaat die onderzoek doet of laat uitvoeren. Het argument hierbij is dat het verschoningsrecht het onderzoek kan beschermen en daarmee de risico's van het doen van een grondig onderzoek kan wegnemen. Respondent 24 legt uit:

*Ik denk dat het belangrijk is dat wij in de veiligheid van het privilege van advocaten soms ons onderzoek kunnen uitvoeren want ik denk dat de kwaliteit van je onderzoek en de feiten die je op tafel krijgt dan meer compleet [zijn] dan als je dat niet zou hebben. Ik denk dat als je dat niet zou hebben dat het in sommige situaties lastiger zou zijn om tot informatie te komen en dat is slecht, want je hebt de informatie nodig. Mijn management heeft dat nodig om te weten hoe wat is het onderliggende probleem, hoe kunnen wij dit adresseren? Dus ik denk dat dat wel een belangrijk element is in dat proces.*  
[Respondent 24 – opdrachtgever]

Deze mening wordt gedeeld door respondenten die werkzaam zijn bij het OM. Zo stelt respondent 19:

*Kijk ik denk dat het goed is dat bedrijven dat soort onderzoeken kunnen doen voordat ze meteen bang zijn voor eigen vervolging want anders worden dat soort onderzoeken gewoon niet gedaan, want het is niet meteen een verplichting. Dus daar [moeten we]*

*denk ik als OM ons wel bewust van zijn, dat sommige interne onderzoeken ja onder het verschoningsrecht worden gedaan om bepaalde redenen en dat dat helemaal niet erg is.*  
[Respondent 19 – vervolging (FP)]

Deelnemers van de expertseminars zijn het hier mee eens. Tijdens alle expertseminars is benadrukt dat het verschoningsrecht een belangrijk onderdeel is van het Nederlandse recht en dat het ook in het kader van een zelfonderzoek belangrijk kan zijn, omdat het de mogelijkheid biedt om in alle rust uit te zoeken wat er concreet aan de hand is. De mogelijkheid om gebruik te maken van het verschoningsrecht van advocaten zorgt er volgens respondenten en deelnemers van de expertseminars dus voor dat er meer informatie naar boven komt. Dit hangt samen met de volgende door respondenten geïdentificeerde potentiële opbrengst van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven: het behoud van controle.

#### 4.1.3 Controle

Een zelfonderzoek en een zelfmelding bieden bedrijven de mogelijkheid tot controle op twee manieren: er is controle mogelijk over het proces van onderzoek en afhandeling en er is controle over de informatie die naar buiten komt. Dit laatste punt kunnen we verder onderverdelen in controle over *welke* informatie naar buiten komt en controle over *hoe en wanneer* de informatie naar buiten komt.

De controle over het proces speelt zowel in de fase van het zelfonderzoek als bij een zelfmelding. We hebben eerder al besproken dat een zelfonderzoek een bedrijf de kans biedt om die informatie te verzamelen die het nodig heeft. Aangezien het bedrijf de opdracht geeft tot het onderzoek, bepaalt het de scope van het onderzoek. Dit kan in de fase van de zelfmelding ook invloed hebben op de vraag waar het strafrechtelijke onderzoek zich op richt. De timing van een melding kan daarnaast ook belangrijk zijn voor een bedrijf. We hebben eerder gezien dat een zelfmelding doorgaans wordt gedaan als het zelfonderzoek vergevorderd of afgerond is. Met het doen van een zelfmelding kan een bedrijf het moment bepalen waarop het OM op de hoogte raakt van de fraude of corruptie. Daarnaast zorgt een zelfmelding ervoor dat er een dialoog kan ontstaan tussen het OM en (vertegenwoordigers van) het bedrijf. Zoals respondent 8 het benoemt: je hebt een plek aan tafel.

*Met een zelfmelding, zeg ik altijd, heb je bij de afdoening – en dan niet alleen maar helemaal aan het einde van de rit, dus in een vervolgingsbeslissing en eventueel op zitting, maar ook daar [aan] voorafgaand bij het doen van strafrechtelijk onderzoek – je een plek aan tafel. Want je komt in een proces met het OM waarin je ten minste overlegt over de te nemen stappen. (...) Je hebt daar een voordeel in. Je houdt enig zicht op het proces als je zelf hebt gemeld.*

[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]

Deze plek aan tafel kan er volgens respondenten voor zorgen dat een bedrijf enige invloed kan uitoefenen op de door het OM gekozen afdoening.<sup>43</sup> Zoals wij in paragraaf 4.1.5 en 6 bespreken speelt de houding en medewerking van een bedrijf een rol in de beslissing om over te gaan tot een transactie en korting te geven op het te transigeren bedrag. Respondent 11 legt uit:

---

<sup>43</sup> Vgl. de kritische noten in de discussie van Frankrijk en de Verenigde Staten, waarin wordt gesteld dat het bedrijf geen controle meer heeft over de procedure na het doen van een zelfmelding. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.2, respectievelijk hoofdstuk 7, paragraaf 6.2.1.

*Als jij zelf meldt, dat maakt in zekere zin ook een goede indruk. Dus je neemt een voorsprong in het proces. (...) Zelf aan de onderhandelingstafel schuiven kan tot waardering leiden die tot een lagere boete of een lagere sanctie aanleiding geeft.  
[Respondent 11 – onderzoeker (forensisch accountant)].*

Daarnaast kan het bedrijf (of diens advocaat) ook invloed uitoefenen op de aanvullende voorwaarden die worden gesteld (bijvoorbeeld ten aanzien van compliance monitoring).

De controle over de informatie valt zoals gezegd uiteen in twee onderdelen. Binnen een zelfonderzoek kan men de controle houden op welke informatie naar buiten wordt gebracht (voor zover er geen derden bij de zaak betrokken zijn). Meerdere respondenten wijzen hier op het verschoningsrecht van advocaten, dat bepaalde informatie beschermt:

*Ik kan me voorstellen dat het voor klanten heel fijn is om het onderzoek door een advocatenkantoor te laten verrichten omdat je dan weet dat het in principe allemaal vertrouwelijk blijft en aan het eind kan je altijd beslissen of je er wel of niet mee naar buiten gaat. Ja, en als je aan het begin van de rit nog niet weet wat voor vuile was er misschien allemaal naar boven gaat komen kan dat wel heel fijn zijn, een heel veilig idee zijn, als je zo een onderzoek door advocaten kan laten verrichten.  
[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

De controle over de informatie is echter niet absoluut. Zoals respondent 2 het verwoordt:

*Mijn ervaring is dat problemen eigenlijk altijd uitkomen. (...) Mensen worden ziek, gaan weg bij een organisatie, andere mensen komen. Dus mijn ervaring is dat dingen altijd uitkomen. In mijn optiek is het een illusie om te denken dat je dingen stil kan houden, dus als er grote problemen zijn, doe je er op een gegeven moment ook als bestuurder, commissarissen, doe je er ook verstandig aan die problemen gewoon op te lossen.  
[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Omdat er altijd een risico is dat informatie naar buiten komt, is het volgens sommige respondenten verstandig dit te melden.<sup>44</sup> Het voordeel van een zelfmelding op basis van een gedegen zelfonderzoek is dat het de kans biedt om invloed uit te oefenen op hoe de informatie naar buiten komt. Men kan, met andere woorden, doen aan reputatiemanagement. Zo geven respondenten aan dat er na een zelfmelding doorgaans overleg is tussen de melder en het OM over het persbericht dat naar buiten wordt gebracht. Daarnaast kan het bedrijf zelf ook actief naar buiten treden met het feit dat er een zelfonderzoek is geweest en een zelfmelding is gedaan. Volgens respondenten en de deelnemers van de expertseminars kan dit positief werken voor de reputatie van een bedrijf, terwijl het naar buiten komen van fraude of corruptie zonder een zelfonderzoek en zelfmelding heel schadelijk is voor de reputatie, en daarmee het voortbestaan van het bedrijf:

*Op het moment dat je zelf dus een stap naar voren zet, dan heb je het ook zelf in de hand, dan kan je zelf je eigen verhaal bepalen en dan heb je een grotere kans dat je het vertrouwen behoudt van partijen dan dat je uiteindelijk geconfronteerd wordt met zwaailichten voor de deur. (...) Ja dat is funest voor zo een organisatie, want dat leidt*

---

<sup>44</sup> Vgl. ook hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1: 'Een advocatenkantoor signaleert daartegen vooral de voordelen van het zelfmelden. Het stelt dat zelfmelding verstandig is aangezien het gedrag tegenwoordig vaak door autoriteiten wordt ontdekt en steeds vaker door klokkenluiders wordt gemeld. Dan kan een bedrijf beter zelf een melding doen en daarmee mogelijk een strafrechtelijke veroordeling voorkomen of een lagere geldboete opgelegd krijgen.'

*tot grote krantenkoppen [en als klanten] dan zeggen weet je wat we zeggen onze relatie op en we gaan wel naar een andere partij, ja voordat je het weet is het einde oefening.  
[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

#### 4.1.4 Verantwoordelijkheid nemen en verantwoording afleggen

In het verlengde van de controle die men kan proberen uit te oefenen op het beperken van reputatieschade ligt het nemen van verantwoordelijkheid en het afleggen van verantwoording. Het verschil tussen deze twee begrippen is de normatieve lading. In het eerste geval toont het bedrijf dat de fraude of corruptie serieus wordt genomen en dat het bedrijf bereid is om de kosten van een onderzoek te dragen en zorg te dragen voor een gepaste afdoening. Het afleggen van verantwoording is echter meer normatief. Het gaat er hierbij om dat men vanuit moreel besef vindt dat het belangrijk is dat er wordt opgetreden en dat dit ook publiekelijk mag of moet gebeuren. Wij illustreren dit verschil met twee citaten.

Ten eerste het nemen van verantwoordelijkheid. Respondenten geven aan dat een zelfonderzoek een bedrijf de kans geeft zijn verantwoordelijkheid te nemen door zorg te dragen voor een onderzoek dat niet ten koste komt van de overheid. Dit hoeft niet te leiden tot een zelfmelding. In geval van een zelfmelding kan het bedrijf echter ook naar buiten toe laten zien dat de verantwoordelijkheid is genomen. Hiermee kan een bedrijf tonen dat het afstand wil nemen van wat er is gebeurd en schoon schip wil maken. Een dergelijk signaal zou zowel buiten de organisatie (naar autoriteiten, aandeelhouders, klanten en de samenleving), als binnen de organisatie (naar de eigen medewerkers toe) belangrijk zijn.

*Het markeert een bepaalde ja, verandering, waarin je dus niet meer zegt van nou ja we hebben het er over en we kijken er wel naar. Het is een stap die echt markeert dat je zegt ik ben transparant daarover dat er echt een probleem is, dat gaan we onderzoeken, want we weten nog niet exact wat er aan de hand is, maar zo gaan we het aanpakken, dat maakt het heel erg duidelijk dat je bereid bent om er iets aan te doen en de consequenties ook te aanvaarden.*

*[Respondent 25 – opdrachtgever]*

Dit heeft volgens meerdere respondenten ook het voordeel voor het bedrijf dat een dergelijk signaal het gebeurde op een positievere manier kan *framen* dan wanneer het bedrijf geen zelfmelding doet.

*Daar waar je zelf meldt (...) kan je in je storyline, in dat wat je uiteindelijk naar buiten brengt en de samenleving uitlegt over die strafbare gedragingen het meest laten zien dat je zelf niet onderdeel bent van het probleem, maar onderdeel van de oplossing. Doordat je er echt afstand van hebt genomen en [laat zien] 'nou ik vind dit zelf ook zo erg dat ik wil dat in het maatschappelijk belang dat het OM daarnaar kijkt'.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Het afleggen van verantwoording gaat meer over vanuit een morele overtuiging het boetekleed aantrekken, dan over het tonen dat het juiste is gedaan. Verantwoordelijkheid nemen is dus meer instrumenteel, verantwoording afleggen is meer principieel. Respondent 13 geeft het voorbeeld dat bij grote bedrijven in zijn ervaring het bewustzijn leeft dat een dergelijk bedrijf een maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft om het juiste te doen.

*[Die onderneming vindt] 'nee wij zijn een grote onderneming met onze maatschappelijke verantwoordelijkheid, wij opereren binnen de wet, punt'. Dus als iemand in de*

*onderneming creatief is, dan is dat niet in het belang van de onderneming, in elk geval niet naar de mening van de ondernemingsleiding. Dus die wil dat dan ook onderzocht hebben. Die hebben dan datzelfde belang bijna als het maatschappelijk belang. Die willen hun maatschappelijke rol goed invullen.*

*[Respondent 13 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Op basis van ons onderzoek kunnen wij geen conclusies trekken ten aanzien van de vraag hoe vaak bedrijven uit instrumentele, dan wel principiële overwegingen maatschappelijke verantwoordelijkheid nemen of verantwoording afleggen. Respondenten geven daarnaast aan dat beide motieven elkaar niet uitsluiten en ook tegelijkertijd een rol kunnen spelen.

#### 4.1.5 Strafvermindering

De laatste mogelijkheid of potentiële opbrengst die zelfonderzoek en zelfmelding volgens respondenten aan bedrijven bieden is de mogelijkheid dat een zelfonderzoek en een zelfmelding wordt meegewogen in de strafeis of het transactievoorstel dat door het OM zal worden gedaan. Dit hangt samen met de hierboven in 4.1.3 besproken mogelijkheid tot het uitoefenen van invloed:

*Nou ja kijk, stel je ontdekt dat die directeur buitendienst corrupt is en je meldt dat, he je lost dat netjes op intern, je onderzoekt dat en je meldt dat bij justitie. Ik denk dat je dan wel er beter voorstaat dan als die melding naar het OM gaat, die het gaat onderzoeken en er blijkt dat je niets met die signalen hebt gedaan. Dan is de kans denk ik dat je als bedrijf voor het hekje komt en ik denk dat ook de sanctie, als het zo ver komt, (...) vaak ook hoger is dan als je netjes zelf meldt.*

*[Respondent 15 – onderzoeker (advocaat)/opdrachtgever]*

Hiermee is de mogelijkheid tot strafvermindering een potentiële incentive om zelf te melden.<sup>45</sup> Zoals we echter in paragraaf 5 zullen bespreken is er nog onduidelijk in hoeverre er rekening wordt gehouden met een zelfmelding (en de medewerking, onder andere op basis van het onderliggende zelfonderzoek). Hier bestaat momenteel nog geen regelgeving over. Respondenten van het OM geven echter expliciet aan dat medewerking en zelfmelding worden meegewogen in de afweging ten aanzien van de afdoening. In de transactie in de SHV-zaak zijn de gebruikte kortingspercentages en de weging van medewerking en melding voor het eerst uitgebreid op papier gezet. Veel respondenten refereren naar het persbericht van SHV als een mooi voorbeeld van hoe een goed zelfonderzoek, volledige medewerking en een zelfmelding mee kunnen wegen in de afweging die door het OM wordt gemaakt.

#### 4.2 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor de opsporing en vervolging

Zelfonderzoek en zelfmelden bieden ook voor actoren in de strafrechtelijke keten bepaalde kansen. Respondenten zien die potentiële opbrengsten vooral in efficiëntie, informatievoorziening en controle. Anders dan de potentiële opbrengsten besproken in paragraaf 4.1 gaat het bij de potentiële opbrengsten voor opsporingsinstanties en het OM vooral om de combinatie van een zelfonderzoek en een zelfmelding. Als er geen zelfmelding wordt gedaan komt de informatie uit een zelfonderzoek vaak niet bij het OM of opsporingsinstanties

---

<sup>45</sup> Eenzelfde stramien zien we terug in Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 4.3), Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 4.3), Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 4.3) en de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 4.3).

terecht. Het is dan ook de melding die ervoor zorgt dat de strafrechtelijk keten de geïdentificeerde potentiële opbrengsten kan benutten.

Hoewel efficiëntie, informatievoorziening en controle ook als potentiële opbrengsten voor bedrijven zijn besproken, is de invulling van deze begrippen anders als we het perspectief van (politie,) FIOD en OM aannemen. Wij bespreken hieronder eerst hoe zelfonderzoek en zelfmelding potentiële opbrengsten creëren ten aanzien van efficiëntie (4.2.1), om vervolgens in te gaan op informatievoorziening en controle (4.2.2).

#### 4.2.1 Efficiëntie

De efficiëntie die zelfonderzoek en zelfmelden bieden voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie is vooral te vinden in capaciteitswinst. Respondenten benoemen hier dat het opsporingsonderzoek sneller kan plaatsvinden omdat er al veel is uitgezocht in het zelfonderzoek. Hierdoor heeft men ook een duidelijker startpunt, waardoor het opsporingsonderzoek gericht kan plaatsvinden. Dit scheelt enorm in de opsporingscapaciteit van voornamelijk de FIOD, de opsporingsinstantie die veel grote fraude- en corruptiezaken onderzoekt. Dat betekent ook dat er meer zaken kunnen worden opgepakt en afgehandeld. Als de zelfmelding eindigt in een transactie, is er daarnaast volgens respondenten ook capaciteitswinst voor het OM en de rechtspraak.<sup>46</sup>

*We hebben gewoon intern zowel bij het Functioneel Parket als bij de FIOD, zijn er gewoon onvoldoende mensen om alle relevante meldingen [op te pakken]. Waar je ook onderzoek naar zou kunnen doen, die dat misschien ook wel rechtvaardigen. (...) [En een buitenlandse corruptiezaak] daar ben je al snel denk ik 10.000 uur aan opsporingsuren aan kwijt. Als je weet hoeveel opsporingsuren de FIOD heeft, dan kan je maar een beperkt aantal van dat soort onderzoeken doen per jaar. Dan heb je het alleen nog maar eigenlijk over een soort buitenlandse corruptie. (...) Daar zitten natuurlijk wel de nodige haken en ogen aan, maar uiteindelijk scheelt het wel vijf FIOD-ambtenaren voor een heel jaar die dat onderzoek zouden moeten gaan doen. En dan heb je het alleen nog maar over het onderzoek, niet over de belasting van de rechterlijke macht in zo een zaak.*

*[Respondent 19 – vervolging (FP)]*

De capaciteitswinst en snelheid die een zelfonderzoek en zelfmelding kunnen opleveren komen voor een deel voort uit de volgende potentiële opbrengst die door respondenten wordt geïdentificeerd, namelijk informatievoorziening. Hier gaan we hieronder uitgebreider op in.

#### 4.2.2 Informatievoorziening en controle

Een tweede potentiële opbrengst die respondenten zien voor opsporing en vervolging is dat een zelfmelding waar een zelfonderzoek aan ten grondslag ligt, veel informatie kan opleveren die anders niet of minder gemakkelijk beschikbaar zou zijn voor de opsporingsinstanties en het OM. Het gaat hier om drie punten: dat er gemakkelijker en meer informatie beschikbaar komt, dat er informatie beschikbaar komt die niet zou zijn verkregen zonder zelfonderzoek en zelfmelding en dat er (op basis van casuïstiek) meer inzicht wordt geboden in de aard en omvang van fraude en corruptie.

<sup>46</sup> Vgl. hoofdstuk 3, paragraaf 6.3 en hoofdstuk 4, paragraaf 6.3.

Zoals we eerder hebben besproken kunnen private onderzoekers snel en relatief gemakkelijk op legale wijze aan informatie komen. Als deze informatie via een zelfmelding ter beschikking wordt gesteld aan de FIOD en het OM levert dat enerzijds capaciteitswinst op: de informatie die al is verzameld is al beschikbaar. Ondanks dat de informatie moet worden geverifieerd en gecontroleerd, scheelt het opsporingsinstanties veel tijd en mankracht. Respondenten geven aan dat fraude en corruptieonderzoeken complex zijn en dat het zonder medewerking van het verdachte bedrijf moeilijk is om de juiste informatie te krijgen of te weten waar te zoeken. Zoals respondent 6 het verwoordt:

*Dat is dus wel zo leuk aan een zelfmelding. Dan zegt er iemand [bij wijze van spreken] 'kijk hier is een lijk en volgens mij heb ik iets niet helemaal goed gedaan'. En dan ga je verder kijken. Dat maakt het werk een stuk makkelijker.*  
[Respondent 6 – opsporing (FIOD)]

Anderzijds maakt een zelfmelding het mogelijk dat het OM invloed uitoefent op het zelfonderzoek en daarmee, op de aangeleverde informatie. Bepaalde informatie kan worden opgevraagd en als deze niet beschikbaar is, kan het zelfonderzoek worden uitgebreid om aan de informatie te komen die volgens het OM noodzakelijk is. Indien de zelfmelding in een vroeg stadium gedaan is, kan het OM gedurende het zelfonderzoek aangeven welke informatie zij noodzakelijk acht. Indien er sprake is van een zelfmelding op basis van een reeds afgerond zelfonderzoek kan het OM de melder vragen bepaalde informatie alsnog aan te leveren. In dit laatste scenario is de mogelijkheid om controle uit te oefenen op het zelfonderzoek echter beperkter. Respondent 23 legt uit:

*Ja voor ons is de meer ideale situatie [dat er vroeg wordt gemeld], waarbij je dan nog invloed kan hebben [op het onderzoek] en daar het gesprek over kan aangaan. Want in de eerste situatie [dat het zelfonderzoek al is afgerond] dan kan je natuurlijk altijd nog aanvullend onderzoek laten doen, maar als je al denkt ja maar de scope had anders moeten of wij zien dat anders, dan is dat niet de meest ideale situatie.*  
[Respondent 23 – vervolging (FP)]

Op deze wijze kan het OM enige mate van controle uitoefenen op het zelfonderzoek. Respondenten geven daarbij specifiek aan dat zij via deze weg aan informatie kunnen komen die zij zelf heel moeilijk of niet hadden kunnen bereiken. Het gaat bijvoorbeeld om versleutelde gegevens, maar ook om informatie die uit het buitenland komt. Volgens respondenten speelt dit met name in het geval van buitenlandse corruptie:

*Voor ons is het heel ingewikkeld om in landen waar juist een groot risico op corruptie is, om daar zonder dat je het corrupte bedrijf zeg maar mee hebt, dat die meewerkt, om daar aan de essentiële informatie te komen. Er is betaald ergens op een bankrekening, maar dat geld moet doorgestort zijn, maar die informatie die krijg je niet. Dus die stap is voor ons een, drama klinkt wel heel dramatisch, maar dat is het ontbrekende puzzelstukje wat je vaak toch wel nodig hebt. (...) En kijk als het bedrijf meewerkt dan kan je aan informatie komen die we anders vaak gewoon niet krijgen of na ellenlang gedoe, dat is gewoon de grote bottleneck bij buitenlandse corruptie en helemaal bij buitenlandse ambtelijke corruptie. Dus het aan je informatie komen die je toch echt nodig hebt en binnen een enigszins behapbare tijdsperiode, dat is voor ons gewoon het punt. Heel simpel.*  
[Respondent 23 – vervolging (FP)]



Het kan heel lang duren voor een rechtshulpverzoek (volledig) is ingewilligd en in sommige landen is het volgens respondenten vrijwel onmogelijk om via die weg aan informatie te komen. Bij zaken met een internationaal component (zoals buitenlandse ambtelijke corruptie) is het daarom volgens respondenten extra aantrekkelijk als het bedrijf de benodigde informatie zelf via een zelfonderzoek uit het buitenland kan (laten) halen. Respondent 4 is zelfs nog stelliger, wanneer hij zegt:

*Ja weet je ik doe veel dingen in China, trust me rechtshulpverzoeken naar China sturen is kansloos. Voor zover je als OM die informatie wilt hebben, heb je ook maar één route en dat is via de onderneming. Je krijgt de informatie anders ook niet.*  
 [Respondent 4 – onderzoeker (advocaat)]

Naast dat een zelfmelding specifieke informatie kan opleveren die heel moeilijk bereikbaar is voor de Nederlandse strafrechtelijke autoriteiten, geven respondenten ook aan dat er via zelfmeldingen zaken aan het licht komen die anders niet zouden zijn opgespoord. Een aantal respondenten stelt zelfs dat strafrechtelijke autoriteiten grotendeels afhankelijk zijn van zelfmeldingen voor fraude en corruptiezaken: een zelfmelding is “*met name voor het Functioneel Parket de belangrijkste bron voor de zaken die zij doen die er toe doen*” [Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]. Hiermee worden er meer zaken opgespoord en afgedaan, maar het geeft ook enig inzicht in de aard en omvang van fraude en corruptie. Een zelfmelding geeft een inkijkje in wat men niet weet. Die kennis kan weer gebruikt worden voor prioritering in opsporing- en vervolgingsbeleid:

*[Het grote voordeel is] dat je mogelijk veel meer zicht krijgt op wat er allemaal wel eens mis gaat. We hebben gewoon beperkte capaciteit dus je kan niet alle kantoren en alle bedrijven onderzoeken, dus de hoeveelheid zaken die wij krijgen via aangiftes of anderszins is heel beperkt ten opzichte van wat er mogelijk aan de hand is. Dus als je zeg maar actieve zelfmelders hebt, krijg je meer grip erop en kan je misschien effectiever handhaven, in ieder geval meer gebieden handhaven.*  
 [Respondent 27 – vervolging (FP)]

### 4.3 Potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij

De potentiële opbrengsten voor de maatschappij worden door respondenten vooral gezien in het kader van efficiëntie. Deels gaat het hierbij om de combinatie van zelfonderzoek en zelfmelding, maar deels ligt de efficiëntie ook juist in een zelfonderzoek waarop geen zelfmelding volgt. Wij gaan in paragraaf 4.3.1 in op deze verschillen. Paragraaf 4.3.2 bespreekt daarnaast de andere potentiële opbrengst voor de maatschappij die respondenten benoemen: informatievoorziening.

#### 4.3.1 Efficiëntie

Een deel van de argumenten ten aanzien van efficiëntie voor de maatschappij is vergelijkbaar met wat we in paragraaf 4.2.1 hebben besproken. De capaciteitswinst die kan volgen uit gedegen zelfonderzoek en zelfmeldingen komt ook ten goede aan de maatschappij, omdat die uiteindelijk de kosten draagt van de opsporing en vervolging van fraude en corruptie. Als ingewikkelde zaken op een relatief makkelijke en snelle manier kunnen worden onderzocht en afgedaan levert dat de maatschappij minder kosten op: “[*en*] wat is de rechtvaardiging dat een Nederlandse staat met gewoon belastinggeld 100 miljoen uitgeeft voor een corruptieonderzoek van één bedrijf?” [Respondent 25 – opdrachtgever]. Zeker wanneer die afdoening dezelfde

opbrengsten heeft als een vonnis van een rechter na een kostbare strafzaak: namelijk een boete van een bepaalde hoogte en afgedwongen herstel- en verbetermaatregelen. Daarnaast kan het feit dat er zaken worden afgedaan die wellicht zonder zelfonderzoek of zelfmelding niet waren ontdekt of waarvan het proces van strafrechtelijk onderzoek, vervolging en eventuele berechting heel lang zou duren de maatschappij ook meer letterlijk iets opleveren. De transactiebedragen die de afgelopen tijd zijn gevolgd uit zelfmeldingen (bijvoorbeeld in het geval van SHV) zijn volgens respondenten vele malen hoger dan wat een rechter op zou hebben gelegd, zou de zaak daar terecht zijn gekomen.<sup>47</sup>

Respondenten zien daarnaast echter nog een manier waarop de samenleving van met name zelfonderzoek kan profiteren. Het gaat hierbij om zelfonderzoeken die *niet* uitmonden in een zelfmelding. Wij hebben eerder gezien dat respondenten inschatten dat een minderheid van alle zelfonderzoeken uiteindelijk op enigerlei wijze bij het strafrechtelijke apparaat terechtkomt. Volgens respondenten is het belangrijk dat er in dergelijke gevallen wel een zelfonderzoek plaatsvindt, zodat er op een andere wijze kan worden gereageerd op de fraude of corruptie en men maatregelen ter preventie kan treffen. Dit is efficiënt voor de maatschappij omdat het wel de voordelen van de afdoening zou genieten, maar niet de kosten draagt.

*Ik kan me niet voorstellen dat een OM betrokken zou willen worden bij alle zoveel honderd klachten die elk jaar [bij ons binnenkomen], daar hebben ze de resources niet voor. En het is zeker niet zo dat die meldingen allemaal serieus genoeg zijn om onder de aandacht van het OM te komen dus ik denk ook dat het, wij besparen het OM veel tijd en resources door het zo te doen.*

*[Respondent 24 – opdrachtgever]*

#### 4.3.2 Informatievoorziening en bevorderen integriteit

Het bestaan van een praktijk van zelfmelding biedt de maatschappij volgens respondenten de gelegenheid om informatie te krijgen over meer gevallen van fraude en corruptie dan zonder een zelfmelding het geval zou zijn. Het gaat hier weer over inzicht krijgen in de aard en omvang van fraude en corruptie. Een aantal respondenten geeft in het verlengde hiervan aan dat de samenleving in hun ogen gediend is met transparantie. Een zelfmelding heeft op die wijze de potentiële opbrengst in zich dat de samenleving beter wordt geïnformeerd.

Meerdere respondenten stellen dat de samenleving gediend is als bedrijven zelfonderzoeken uitvoeren, of dat nu met een melding gepaard gaat of niet. In deze redenering zorgen zelfonderzoeken voor een meer integer bedrijfsleven, en daarmee een meer integere samenleving. Dit is volgens deze respondenten een taak die opsporingsinstanties en het openbaar ministerie niet alleen kunnen uitvoeren. Zoals respondent 18 het verwoordt:

---

<sup>47</sup> Deze bedragen bestaan uit twee onderdelen: een onderdeel ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen vermogen en een punitief boetedeel (zie ook hoofdstuk 2).

*Ik weet niet hoeveel gewone strafzaken je kunt oplossen met de manuren van één fraudezaak, maar ik denk dat ik niet overdrijf dat het soms wel meer dan duizend kan zijn. Dus op het moment dat je geen oplossing vindt voor het fraudeonderzoek, anders dan dat de FIOD het doet, dan is je fraudeaanpak eigenlijk gedoemd te mislukken in Nederland. En iedereen die daar wat anders van vindt, die weet dat die niet de waarheid vertelt. Dus er is geen andere optie dan buiten de gebaande paden gaan en als je dat zelfonderzoek goed regelt en het zelfmelden goed regelt dan heeft dat een hele belangrijke functie in Nederland waar iedereen blij mee zou mogen zijn. Het gaat echt leiden tot een integerder Nederland.  
[Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]*

Zoals respondent 18 het hierboven verwoordt dragen zelfonderzoek en zelfmelden bij aan de preventie van fraude en corruptie en dus aan de integriteit van het Nederlandse bedrijfsleven.

#### 4.4 Afronding

In paragraaf 4 hebben we de potentiële opbrengsten besproken die volgens respondenten worden geboden door zelfonderzoeken en zelfmeldingen. We hebben deze potentiële opbrengsten bekeken vanuit het perspectief van bedrijven die te maken krijgen met fraude en corruptie, opsporingsinstanties en het OM en de maatschappij. Opvallend is dat efficiëntie en informatievoorziening door alle drie de partijen worden gezien als potentiële opbrengst van zelfonderzoek en zelfmelden (hoewel de invulling van deze begrippen uiteenloopt). Voor bedrijven zien respondenten daarnaast dat zelfonderzoek en/of zelfmelding aanvullende potentiële opbrengsten bieden. Het gaat dan om controle, verantwoordelijkheid nemen (of verantwoording kunnen afleggen) en strafvermindering. Deze potentiële opbrengsten zijn nauw aan elkaar verbonden en vloeien deels in elkaar over.

De door respondenten benoemde potentiële opbrengsten zijn tijdens de expertseminars met de deelnemers besproken. Hoewel deelnemers geen aanvullingen hadden op de door respondenten geïdentificeerde potentiële opbrengsten, werden er wel enkele nuances en accenten aangebracht. Zo legden de deelnemers van de expertseminars de nadruk op de potentiële opbrengsten voor de maatschappij. Hierbij werd vooral gewezen op de omstandigheid dat (vooral) zelfonderzoek in de ogen van de deelnemers zou leiden tot meer normnaleving omdat er meer wordt onderzocht, en op de positieve werking die zelfonderzoek zou kunnen hebben op het zelfreinigend vermogen van bedrijven. Hierbij werd ook de rol van de controlerend accountant expliciet benoemd: een goed zelfonderzoek kan belangrijk zijn voor het uitvoeren van de controle werkzaamheden en daarmee de maatschappelijke taak van de externe accountant. Daarnaast kwam uit expertseminar 3 de volgende nuance naar voren: hoewel de deelnemers de efficiëntiewinst voor opsporingsinstanties en het OM erkennen, moet dit volgens een van de deelnemers ook niet worden overdreven. Ook wanneer het OM een zelfmelding ontvangt waarbij een zelfonderzoek is uitgevoerd, zal er vanuit het OM en een opsporingsinstantie nog veel werk moeten worden verzet.

In de volgende paragraaf bekijken we zelfonderzoek en zelfmelding vanuit een ander perspectief en richten we ons op de mogelijke risico's voor bedrijven, opsporingsinstanties en het OM en de maatschappij.

### 5. Risico's van zelfonderzoek en zelfmelden

In navolging van de voorgaande paragraaf, waarin wij de potentiële opbrengsten hebben besproken die volgens onze respondenten te identificeren zijn op het gebied van zelfonderzoek en zelfmelding, staan wij in deze paragraaf stil bij de risico's die kunnen spelen bij

zelfonderzoek en zelfmelden. Het gaat hierbij dus om risico's die mogelijk kunnen spelen, niet om negatieve ervaringen van de respondenten zelf. Uiteraard speelt de eigen ervaring echter wel een rol bij de waarneming en inschatting van risico's. Ook in deze paragraaf maken wij een onderscheid in risico's die gelden voor het betrokken bedrijf (paragraaf 5.1), opsporing en vervolging (paragraaf 5.2) en voor de maatschappij (paragraaf 5.3). Net zoals het geval is bij de potentiële opbrengsten, zijn er risico's die specifiek gelden voor het zelfonderzoek of de zelfmelding en risico's die vooral naar voren komen bij de combinatie van de twee.

Waar wij in paragraaf 4 zagen dat respondenten in potentie de meeste (verschillende) opbrengsten zien voor bedrijven, is het aantal (verschillende) risico's gelijk voor bedrijven en opsporing en vervolging. Wij beginnen in paragraaf 5.1 met de risico's die volgens respondenten gelden voor bedrijven. We maken hier een onderscheid in de kosten en onderzoeksmogelijkheden die gemoeid zijn met een zelfonderzoek, het risico van zelfincriminatie, de onzekerheid die bij een zelfmelding komt kijken en risico's die te maken hebben met reputatieschade en publieke opinie.

### 5.1 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven

In deze paragraaf staan de risico's centraal die respondenten specifiek voor bedrijven aanwijzen. Wij hebben eerder gezien dat onze respondenten positief zijn over zelfonderzoek in het algemeen en dat zij zeker voor bedrijven vooral potentiële opbrengsten zien van zelfonderzoek. De risico's van het zelfonderzoek voor bedrijven worden daarentegen als beperkt gezien. Het gaat hierbij met name om de kosten van zelfonderzoek en de onderzoeksmogelijkheden die private onderzoekers hebben. Wij bespreken dit hieronder in paragraaf 5.1.1. De grootste risico's spelen volgens respondenten vooral bij de zelfmelding en niet zozeer in de onderzoeksfase. In deelparagraaf 5.1.2 tot en met 5.1.4 staan risico's centraal die volgens respondenten gaan spelen op het moment dat er (ook) een zelfmelding is gedaan. Het gaat hier om het risico op zelfincriminatie, de onzekerheid die komt kijken bij een zelfmelding en het risico dat een bedrijf loopt op reputatieschade.

#### 5.1.1 Kosten en beperkte onderzoeksmogelijkheden bij zelfonderzoek

We hebben in paragraaf 4 gezien dat respondenten het positief achten dat bedrijven op eigen kosten een zelfonderzoek laten uitvoeren. De kosten van zelfonderzoeken kunnen echter erg oplopen. Afhankelijk van de onderzoeker die is ingeschakeld wordt er een hoger of lager uurtarief gerekend. Aangezien het vaak gaat om complexe en omvangrijke zaken, zijn zelfonderzoeken over het algemeen duur voor bedrijven, zeker als deze worden uitgevoerd door de grote accountants- of advocatenkantoren: *“Want als jij Deloitte of dat soort vrienden aan het werk zet dan moet je wel echt je portemonnee [trekken], dan moet je echt wel hele diepe zakken hebben, zeker als je een soort van carte blanche geeft”* [Respondent 15 – onderzoeker (advocaat)/opdrachtgever].

In aanvulling op de mogelijk hoge kosten die aan een zelfonderzoek verbonden zijn, is het ook mogelijk dat de opbrengst van een zelfonderzoek beperkt is. We hebben eerder gezien dat zelfonderzoekers over het algemeen de beschikking hebben tot veel informatie. Dat laat onverlet dat zij geen opsporingsbevoegdheden hebben en dus voor een groot deel afhankelijk zijn van informatie die zij via hun opdrachtgever of via vrijwillige medewerking van derden ontvangen. Zoals respondent 3 stelt: *“het OM heeft een enorme kracht he, het kan doorzoeken doen, kan vorderen, dat kunnen wij als particulieren allemaal niet, als private partijen”* [Respondent 3 – onderzoeker (forensisch accountant)]. Dat kan tot gevolg hebben dat niet alle onderzoeksvragen voldoende kunnen worden beantwoord. Wanneer bijvoorbeeld

signalen van fraude niet kunnen worden bevestigd of oorzaken niet kunnen worden gevonden, is het moeilijk om effectief (en preventief) op te treden.

Het bovenstaande hangt ook samen met de vraag of het onderzoek goed is uitgevoerd, en vooral of de scope voldoende is geweest. Als de scope van het onderzoek onvoldoende is, kan dat risico's met zich brengen op het moment dat er op basis van het onderzoek wordt gehandeld. Respondent 2 geeft een voorbeeld:

*Een nadeel kan zijn, als je de scope niet goed bepaalt, dat op een later moment de OvJ kan zeggen ja je hebt het maar halfbakken onderzocht en nu moet ik het alsnog toch zelf doen. Of dat een aandeelhouder of andere partijen zeggen luister, dat rapport wat nu uitkomt dat is het niet, het is een half probleem, maar bij die partijen zitten nog andere problemen die niet onderzocht zijn. Dan zie je wat er bij Imtech bijvoorbeeld speelde, dat een organisatie met een rapport naar buiten komt en dat er uiteindelijk in eerste instantie de aandeelhouders het vertrouwen geven om geld te storten en even later bleek het probleem toch niet opgelost te zijn, veel groter nog te zijn. Dan verlies je ook meteen het vertrouwen en dan is het meteen ook de einde oefening van de organisatie. Dus in die zin is het goed en zorgvuldig uitvoeren van het onderzoek cruciaal.*

*[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Naast de risico's die respondent 2 hierboven benoemt – het verlies van vertrouwen vanuit het OM en aandeelhouders – wordt in de interviews ook besproken dat een zelfonderzoek dat een onjuiste of te beperkte scope heeft kan leiden tot reputatieschade omdat het in ieder geval de schijn wekt dat men dingen verborgen heeft willen houden. Ook benoemen respondenten dat een te beperkt onderzoek geen goede basis is voor een zelfmelding bij het OM en dat een onvolledig onderzoek het risico met zich brengt dat er geen maatregelen kunnen worden getroffen ter voorkoming van vergelijkbare problemen in de toekomst.

### 5.1.2 Zelfincriminatie en onrust in de organisatie

Een veelgenoemd risico voor een bedrijf is dat de kans groot is dat het bedrijf met een zelfmelding – en de onderliggende bevindingen van een zelfonderzoek – opsporingsinstanties of het OM op de hoogte stelt van een strafbaar feit dat tot dan toe onbekend was. We hebben gezien dat dit wordt gezien als belangrijk pluspunt van de zelfmelding voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie.<sup>48</sup> Voor het bedrijf in kwestie betekent dat echter dat het zich blootstelt aan mogelijke vervolging en andere negatieve effecten (zoals reputatieschade), omdat het met een zelfmelding aangeeft dat er sprake is geweest van fraude of corruptie door of binnen het bedrijf. Dit is volgens respondenten een risico dat wordt meegewogen in de beslissing om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Respondent 7 legt uit:

*Als advocaat merkte ik wel dat bedrijven vaak zo iets hadden van ja als we het melden dan weten we zeker dat we bestraft gaan worden en reputatieschade etc. etc.. En als we dat nou doen, we hoeven het niet te doen, we hoeven niet mee te werken aan onze eigen veroordeling.*

*[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

Zeker in het geval dat er een zelfonderzoek ten grondslag ligt aan de zelfmelding is het een reëel risico dat het bedrijf zichzelf incrimineert.<sup>49</sup> Dit risico speelt ook zonder dat er een

<sup>48</sup> Zie paragraaf 4.2.

<sup>49</sup> Respondenten geven aan dat het ook mogelijk is dat een zelfmelding wordt gedaan zonder dat er (al) een zelfonderzoek is uitgevoerd maar dat dit zou gaan om een minderheid van de gevallen.

zelfmelding wordt gedaan, hoewel er in dat geval (nog) geen sprake is van incriminatie naar buiten toe. Respondent 25 legt uit:

*[Een ander voorbeeld is] een financieel directeur die enorm veel geld gestolen had van een van de bedrijven waarvoor ik heb gewerkt. En toen we dat gingen onderzoeken, zei ik tegen de opperbazen, je moet daar goed over nadenken, want als we dit gaan onderzoeken gaan we ook dingen vinden waar we helemaal niet blij van worden, we gaan vinden dat we zelf fouten hebben gemaakt door te weinig te controleren, we gaan vinden dat mensen eraan hebben meegewerkt waar we veel van houden, die ook veel geld voor ons verdienen.*

*[Respondent 25 – opdrachtgever]*

Zoals respondent 25 hierboven uitlegt, brengt een zelfonderzoek het risico met zich dat er informatie boven tafel komt die men binnen het bedrijf liever niet had willen hebben en waar men ‘iets mee moet’ (ook omdat de kennis anders kan leiden tot (verdere) strafrechtelijke aansprakelijkheid van het bedrijf). Naast het risico op zelfincriminatie van het bedrijf, is het ook mogelijk dat de bevindingen van het zelfonderzoek erop wijzen dat de leiding van het bedrijf mogelijk strafrechtelijk aansprakelijk is voor de fraude of corruptie waarvan de signalen aanleiding waren voor het onderzoek. Dat betekent dat niet alleen het bedrijf zichzelf blootstelt aan mogelijke vervolging, maar ook diens bestuurders.<sup>50</sup>

*Kijk ook even naar de art. 12 beschikking die is afgegeven door het Hof Den Haag in het kader van ING voor de vervolging van Ralph Hamers, daar is eigenlijk in essentie gezegd, leuk dat je een hoog bedrag betaalt, maar als er genoeg informatie is over de bestuurders om die in potentie te kunnen vervolgen dan moet het OM er ook alles aan doen [om dat te doen].*

*[Respondent 11 – onderzoeker (forensisch accountant)]*

Zelfincriminatie – van bedrijf en/of bestuurders – wordt door respondenten als belangrijke reden genoemd om een zelfonderzoek zo veel mogelijk onder het verschoningsrecht van een advocaat te laten plaatsvinden, zolang nog niet is besloten of men wil overgaan tot een zelfmelding.

Respondenten geven daarnaast aan dat een zelfonderzoek onrust in de organisatie kan opleveren. Hoewel de impact van een zelfonderzoek door respondenten minder groot wordt geacht dan een strafrechtelijk onderzoek, zorgt ook een zelfonderzoek voor onrust, zelfs als er sprake blijkt van loos alarm. In paragraaf 2 en 4 hebben we gezien dat respondenten het zelfonderzoek belangrijk vinden in het kader van het zelfreinigend vermogen van een bedrijf. Dit heeft echter dus ook een keerzijde:

*En ik denk dus dat het in gang zetten van zoiets binnen de organisatie, er komen mensen [onderzoekers] en iedereen vraagt wie zijn die mensen en wat doen ze dan. [Het heeft impact op medewerkers], want je moet wel beloven dat je eerlijk antwoord geeft. En soms moeten ze nog een keer terugkomen, worden ze geconfronteerd met dat ze toch gelogen hebben. Daar moet je dan iets mee, kun je die mensen dan in dienst houden, moet je dan een sanctie opleggen en zo ja, welke sanctie voor de een en welke sanctie voor de ander en hoe communiceer je daarover? Dus het is een rotting binnen de organisatie (...) Het heeft hele grote gevolgen, want als je erachter komt dat er dingen niet goed zijn, dan moet je daar iets mee. En je kunt van sommige dingen ook denken van nou ja als ik het*

---

<sup>50</sup> Vgl. de discussie in Frankrijk in hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.4.

*niet weet, gedane zaken nemen geen keer, we zorgen dat in de toekomst alles goed zal verlopen, maar laat maar.*

*[Respondent 25 – opdrachtgever]*

### 5.1.3 Onzekerheid ten aanzien van opsporing, vervolging en afdoening

Het risico dat een bedrijf zichzelf incrimineert hangt nauw samen met het gevolg daarvan: een opsporingsonderzoek naar en een vervolging van het bedrijf, die kunnen leiden tot een straf of transactie. Volgens respondenten komt er veel onzekerheid kijken bij dit proces van afdoening. We kunnen dit splitsen in onzekerheid rondom de fase van opsporing en vervolging en onzekerheid rondom de afdoening. Wij bespreken eerst de onzekerheid die respondenten als risico zien binnen de fases van opsporing en vervolging, waarna we ingaan op de afdoening.

Een risico dat respondenten uit alle respondentengroepen identificeren is dat een bedrijf niet goed kan voorspellen hoe het verdere proces van opsporing en vervolging zal verlopen, wanneer een zelfmelding wordt gedaan. Respondenten benadrukken dat fraude- en corruptiezaken lang kunnen voortduren en het bedrijf maar in zeer beperkte mate controle kan uitoefenen op het proces.<sup>51</sup> Zo stelt respondent 5:

*En daar steekt het vaak bij die bedrijven dat ze, dat misschien het onderzoek op zichzelf en het feit dat ze er aan het eind van de dag een boete voor moeten betalen en misschien een paar mensen onder de bus moeten gooien, dat is dan nog daar aan toe, maar het feit dat ze in een proces en een procedure belanden die ongewis is qua tijdsduur en uitkomst, dat vinden ze vaak nog het moeilijkste te verteren.*

*[Respondent 5 – opsporing (FIOD)]*

Dit punt, dat de onzekerheid en lange duur van het proces meer schade aanbrengt dan een uiteindelijke straf of transactie, wordt door meerdere respondenten benadrukt als belangrijk risico. De zaak blijft op deze wijze “*als een zwaard van Damocles boven je hoofd hangen*” [Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]. De schade kan volgens respondenten vooral worden gezocht in de onzekere toekomstverwachting voor het bedrijf (wat ook effect kan hebben op de reputatie en het gedrag van bijvoorbeeld klanten en aandeelhouders).

Ook in de fase van afdoening speelt het risico van onzekerheid een belangrijke rol. Respondenten benadrukken dat er op dit moment in Nederland nog te weinig is geregeld rondom zelfmelden, waardoor het onduidelijk is wat de uitkomst van een zelfmelding zal zijn. Het gaat ten eerste om de vraag welke afdoening wordt gekozen. Hoewel respondenten die werkzaam zijn bij het OM aangeven dat in principe naar een transactie zal worden toegewerkt bij een zelfmelding, benadrukken onderzoekers en opdrachtgevers dat het geen gegeven is dat het OM niet alsnog tot vervolging van individuele medewerkers of leidinggevenden of de rechtspersoon overgaat. Zeker ten aanzien van de positie van natuurlijke personen bij een transactie met de rechtspersoon kan er veel onzekerheid bestaan.<sup>52</sup>

Daarnaast is het mogelijk dat een voorgestelde transactie geen goedkeuring krijgt van de top van het OM of van de Toetsingscommissie hoge transacties. Ook in het geval dat er met een transactie wordt gewerkt die op goedkeuring van de bevoegde partijen kan rekenen is het van te voren onduidelijk hoe hoog de transactie zal zijn, of er korting wordt toegepast voor de zelfmelding en hoe hoog die korting dan is. Een aanvullend probleem hierbij is volgens respondenten dat onduidelijk is waar de eventuele korting dan op moet worden toegepast: “*stel je krijgt net als een SHV, je krijgt 25% korting (...). 25% van wat?*” [Respondent 18 –

<sup>51</sup> Vgl. hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.1.

<sup>52</sup> Vgl. hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.4. Zie ook paragraaf 6.1.1 van het huidige hoofdstuk.

onderzoeker (advocaat)]. Zoals we in paragraaf 6 uitgebreider zullen bespreken is een van de meest genoemde suggesties ter verbetering van het proces rondom zelfonderzoek en zelfmelden dan ook het vastleggen van duidelijke straf- en kortingsrichtlijnen voor transacties.<sup>53</sup>

De geïdentificeerde onzekerheid van wat men staat te wachten geldt volgens respondenten ook internationaal: het feit dat er in Nederland voor een bepaalde afdoening is gekozen betekent nog niet dat het bedrijf niet ook zal worden vervolgd in een ander land. Dat brengt met zich dat de zaak wellicht in Nederland tot afronding komt, maar dat het voor het bedrijf nog niet kan worden afgesloten, omdat buitenlandse vervolging dreigt.

#### 5.1.4 Reputatieschade

Een volgend risico dat volgens respondenten voor bedrijven aanwezig is bij een zelfmelding, is het risico van reputatieschade. We hebben in paragraaf 3 al besproken dat de kans op en de omvang van reputatieschade wordt meegewogen in de beslissing om al dan niet te melden. De reputatieschade die een bedrijf kan lijden naar aanleiding van het openbaar worden van fraude of corruptie wordt echter door zowel respondenten als deelnemers van de expertseminars als minder groot geacht dan de reputatieschade die het bedrijf zou lijden bij ontdekking zonder zelfmelding. Zo stelt respondent 1 hierover: “[bepaalde bedrijven] kunnen alleen maar functioneren op basis van het vertrouwen van het publiek. Dus als je dingen onder de pet houdt die echt niet kunnen dan zou het wel eens een ernstige inbreuk op je reputatie kunnen zijn” [Respondent 1 – onderzoeker (forensisch accountant)]. Zoals we in paragraaf 3.2 hebben besproken speelt de inschatting van de omvang van de reputatieschade bij wel of niet melden een rol bij de overweging om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Zoals respondent 1 hierboven aangeeft spelen factoren als de aard van het bedrijf, de eigendomsstructuur en de markt waarin het bedrijf opereert ook een rol bij de inschatting van de impact van de reputatieschade. Zo zal een niet gemelde fraude of corruptie volgens respondenten harder aankomen bij een onderneming die beursgenoteerd is of opereert in een omgeving waar het vertrouwen van de burger of de overheid belangrijk is.

Reputatieschade heeft direct en indirect impact op de commerciële belangen van een bedrijf. Hoewel het niet direct betekent dat klanten hun vertrouwen in een bedrijf opzeggen op het moment dat bekend wordt dat er sprake is (geweest) van fraude of corruptie, kan verlies van klanten wel één van de consequenties zijn. Ook kunnen andere bedrijven of overheden de samenwerking met het bedrijf in kwestie stopzetten omdat ze niet in verband willen worden gebracht met de fraude of corruptie. Op deze manier kan de reputatieschade die voortvloeit uit de zelfmelding een risico vormen voor de inkomsten en zelfs het voortbestaan van het bedrijf. Een aantal respondenten wijst er daarnaast op dat een zelfmelding een bedrijf ook kan blootstellen aan bijkomende schade die het gevolg is van reputatieschade en het bekend worden van de fraude of corruptie. Zo legt respondent 16 uit:

*De ééndimensionale gedachte dat je dat [een zelfmelding] moet doen vanwege je bedrijfsethiek dat miskent de complexe positie waarin een bedrijf zit bij zo'n zelfmelding. Want je stelt je niet alleen bloot aan afdoening door justitie. Je stelt je ook bloot aan kritiek van al je andere stakeholders en dan nog eens een keer die onwelwillende derden die via WOB verzoeken en allerlei andere manieren kunnen proberen al dan niet vanwege concurrentie of andere motieven toch nog even nog een extra trap na te geven.*  
[Respondent 16 – onderzoeker (advocaat)]

---

<sup>53</sup> Vgl. in dit verband de discussie in Frankrijk. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3.



Een aantal respondenten stelt daarbij dat een zelfmelding ook kan leiden tot een negatieve publieke opinie. Dit punt staat volgens respondenten los van de negatieve opinie (en reputatieschade) die kan volgen op de fraude of corruptie zelf: het gaat hier specifiek om de afhandeling daarvan. De hoge transacties die met bedrijven worden gesloten worden door sommige leden van de maatschappij (waaronder ook opiniemakers en politici) gezien als klassenjustitie. Indien dit het geval is bestaat het risico dat de publieke opinie zich tegen de transactie (en het bedrijf) keert. Wij zullen in paragraaf 5.2 zien dat dit een risico is dat ook geldt voor het OM en opsporingsinstanties.

Concluderend kunnen we stellen dat naar de mening van respondenten het niet zelfmelden van fraude en corruptie een kleinere kans op reputatieschade oplevert, maar een grote omvang van reputatieschade veroorzaakt mocht het geval toch in de openbaarheid komen. Wel zelfmelden van fraude of corruptie vergroot de kans op reputatieschade maar de omvang van deze reputatieschade is volgens respondenten wel kleiner dan wanneer er geen zelfmelding is gedaan (maar het toch in de openbaarheid is gekomen).

### *5.2 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging*

De risico's die respondenten identificeren voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie hebben voor een belangrijk deel te maken met de vraag in hoeverre er door opsporingsinstanties en het OM kan worden vertrouwd op de informatie die wordt aangeleverd (de betrouwbaarheid). Dit valt uiteen in drie onderdelen, die wij in paragraaf 5.2.1 tot en met 5.2.3 bespreken. Ten eerste wordt de kwaliteit van het onderzoek en de onderzoeker benoemd als risico voor het gebruik van een zelfonderzoek en een zelfmelding door het OM en opsporingsinstanties. De rol die een opdrachtgever speelt in het zelfonderzoek wordt hierbij ook expliciet benoemd als factor die de kwaliteit van een onderzoek kan beïnvloeden. Ten tweede benoemen respondenten het risico dat een strafrechtelijk onderzoek en afdoening worden beïnvloed door onderzoekers en hun opdrachtgevers. Ten derde geven respondenten aan dat het niet betrachten van transparantie door een melder na een zelfmelding ook een risico kan vormen. Hierbij wordt ook expliciet het gebruik van het verschoningsrecht door advocaten benoemd.

Naast deze risico's die weerslag hebben op het vertrouwen dat men vanuit de strafrechtelijk keten heeft of kan hebben in een zelfonderzoek of zelfmelding, is een risico van een andere aard uit onze interviews naar voren gekomen. Het gaat hierbij om de publieke opinie. Volgens respondenten is het een reëel risico dat de publieke opinie zich tegen de afhandeling van de zelfmelding keert, en dat de perceptie ontstaat dat er sprake is van klassenjustitie. Wij bespreken dit in paragraaf 5.2.4.

#### *5.2.1 Kwaliteit onderzoek en onderzoeker*

Het eerste risico dat door respondenten wordt genoemd in het kader van de betrouwbaarheid van het zelfonderzoek en de zelfmelding heeft te maken met de kwaliteit van de onderzoeker en het zelfonderzoek. In dit kader bespreken wij ook de regelgeving rondom zelfonderzoek en de relatie die zelfonderzoekers hebben met hun opdrachtgever.

Hoewel respondenten uit alle respondentengroepen aangeven dat zij de kwaliteit van zelfonderzoeken en de onderzoekers die deze uitvoeren over het algemeen goed achten, worden er in dit kader wel (drie) mogelijke risico's benoemd, die samenhangen met de voor de onderzoeker geldende standaarden, met deskundigheid van onderzoekers en met de relatie tussen opdrachtgever en onderzoeker. Bij dit derde punt wordt in het bijzonder ingegaan op de partijdigheid van de advocaat-onderzoeker.

Ten eerste bespreekt een aantal respondenten dat een zelfonderzoek niet aan dezelfde standaarden wordt gehouden als een onderzoek door een opsporingsambtenaar. Hoewel er wel regels gelden voor het uitvoeren van zelfonderzoek, verschillen deze met het type onderzoeker en ook het toezicht op naleving van deze regels is anders geregeld (zie ook paragraaf 2). Hierdoor bestaat het risico dat de geldende regels worden overtreden (of onvoldoende zijn om de kwaliteit van een onderzoek te garanderen). In het verlengde hiervan wordt het punt genoemd dat bepaalde informatie niet beschikbaar zal zijn voor particuliere onderzoekers omdat deze alleen kan worden verkregen via de inzet van opsporingsbevoegdheden. Hierdoor bestaat het risico dat een zelfonderzoek onvolledig is.

Ten tweede stellen respondenten dat het risico kan spelen dat de onderzoekers niet geschikt zijn voor het uitvoeren van het onderhavige onderzoek. Het kan hierbij gaan om een algemene expertise of om het missen van specifieke expertise. Uitgezonderd de situatie waarin men valt onder de definitie van particulier onderzoeker in de zin van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr), is er geen vergunning of specifieke opleiding noodzakelijk voor onderzoekers. Interne onderzoeksafdelingen en forensisch accountants<sup>54</sup> zijn daarnaast door de Minister uitgesloten van de vergunningplicht onder de Wpbr. Dit brengt volgens respondenten het risico met zich dat onderzoekers ondeskundig zijn. Het kan zoals gezegd ook gaan om het missen van specifieke expertise. Respondent 2 geeft hier een voorbeeld van.

*Bij wijze van spreken, bij een grote fraude zoals die bij SBM Offshore, als je daar een klein onderzoeksbureau bij gaat halen die bij wijze van spreken alleen maar echtscheidingen behandelt, ja dan [moet] je als OM ook zeggen ja dit zijn geen partijen die hiervoor gemaakt zijn. Het moeten wel partijen zijn die kennis en ervaring van de problematiek hebben.*

*[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Deze deskundigheid is volgens respondenten van belang voor de kwaliteit van het onderzoek. Sommige respondenten koppelen dit ook aan het type onderzoeker: advocaten worden bijvoorbeeld door meerdere respondenten genoemd als niet per definitie gekwalificeerd als feitenonderzoeker omdat zij hier volgens deze respondenten niet voor zijn opgeleid. Andere respondenten stellen daarentegen juist dat feitenonderzoek onderdeel is van de dagelijkse praktijk van advocaten en dat zij in het bijzonder geschikt zijn om dit te doen omdat zij ook de juridische context van dergelijke feiten kunnen meenemen.<sup>55</sup>

Ten derde wordt de relatie tussen opdrachtgever en onderzoeker opgevat als een factor die de kwaliteit van het onderzoek kan bedreigen. Daarbij gaat het enerzijds om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van onderzoekers, maar anderzijds ook om wie de opdracht heeft gegeven voor het onderzoek. Meerdere respondenten benadrukken dat moet worden opgepast voor de situatie waarin de opdrachtgever voor het zelfonderzoek een persoonlijk belang heeft bij de uitkomsten van het onderzoek. Het gaat bijvoorbeeld om de situatie waarbij de raad van bestuur van een bedrijf kan worden vervolgd als feitelijk

---

<sup>54</sup> Deze uitspraak is door de Minister van Justitie en Veiligheid gedaan voordat advocaten zich expliciet als onderzoekers gingen profileren. De redenering die naar aanleiding van artikel 1 lid 3 van de Wpbr in het kader van accountants wordt gevolgd (een organisatie die ter uitvoering van een haar bij wettelijk voorschrift opgedragen taak of in de uitoefening van een beroep dat aan een wettelijk voorschrift is onderworpen is niet vergunningplichtig), is echter ook op advocaten toe te passen. Zie *Kamerstukken II 2007/08 aanhangsel, 2528 en Kamerstukken II 2008/09, 29 279, nr. 93.*

<sup>55</sup> Zie ook hoofdstuk 2.

leidinggevende.<sup>56</sup> Om deze reden is het volgens meerdere respondenten van belang dat de raad van commissarissen de opdrachtgever van een zelfonderzoek is:

*Als het gaat om de directie, [als] die ook maar het vage gevoel heeft dat ze misschien zelf er ook wel eens last van kunnen krijgen, ja die zullen geneigd zijn om die scope heel erg te beperken, want ze weten wat er gebeurd is. Terwijl een raad van commissarissen misschien wel kijkt naar het bredere belang van de reputatieschade van een onderneming. [En] veel meer zal kijken naar van wat is er nou werkelijk gebeurd en is het nodig dat we die directie een schop onder de kont geven. Dat zijn allemaal hele andere afwegingskaders, maar wel relevant voor de koers die zo een intern onderzoek gaat nemen.*

*[Respondent 5 – opsporing (FIOD)]*

Een te grote rol van een opdrachtgever in een zelfonderzoek draagt het risico met zich dat het onderzoek te zeer gestuurd wordt door de belangen van de opdrachtgever. In dit kader wordt ook wel gewezen op het risico van *window dressing*, waarbij een onderzoek slechts wordt uitgevoerd om de indruk te wekken dat men de kwestie serieus neemt, maar het onderzoek dermate beperkt en oppervlakkig is dat de kwaliteit ervan onvoldoende is. Hoewel dit in expertmeeting 1 vanuit de deelnemende journalist werd benoemd als problematisch, achten de deelnemers, die een achtergrond in accountancy (en een rol bij de NBA) hebben, dit risico klein omdat de onderzoeker zijn eigen verantwoordelijkheid heeft voor een goed onderzoek en een te beperkte opdracht dus niet aan zal nemen.

De relatie met de opdrachtgever kan volgens meerdere respondenten in het bijzonder een risico vormen als de onderzoeker advocaat is. De meningen verschillen over de vraag in hoeverre een advocaat in staat is om onafhankelijk onderzoek uit te voeren, gegeven zijn wettelijke partijdigheid ten opzichte van de cliënt.<sup>57</sup> Een deel van onze respondenten is van mening dat de partijdigheid een onafhankelijk onderzoek niet in de weg hoeft te staan. Deze mening wordt vooral onder de advocaten onder onze respondenten uitgesproken, hoewel deze respondenten niet eensgezind zijn over dit onderwerp. Een deel van onze advocaat-respondenten stelt dat een advocaat ondanks de wettelijk vastgelegde partijdigheid naar de klant toe onafhankelijk dient te zijn.<sup>58</sup> Andere respondenten die als advocaat werkzaam zijn stellen echter dat er geen onafhankelijk advocatenonderzoek bestaat. Deze laatste opvatting lijkt te worden gedeeld door de respondenten die niet werkzaam zijn als advocaat. Zo stelt respondent 7 bijvoorbeeld:

*Ja als je het hebt over gedegen onderzoek doen, of onafhankelijk onderzoek doen en je hebt het over advocatenkantoren, dan denk ik ja maar dat is eigenlijk niet mogelijk, onafhankelijk. Want een advocaat is nou eenmaal per definitie een partijbehartiger, een belangenbehartiger van een bepaalde partij, partijdig. Dat is niet een verwijt, dat is gewoon één van de kernwaarden van de advocatie. Dus het betekent niet dat ze niet goed onderzoek kunnen doen, maar dat is wel gewoon altijd iets wat je in gedachten moet houden. Het kan een risico zijn, het is niet hetzelfde als we doen aan waarheidsvinding in het belang van de maatschappij, het is gewoon een heel ander uitgangspunt.*

*[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

Ook deelnemers van de expertseminars stellen dat een onderzoek uitgevoerd door een (bij wet partijdige) advocaat niet per definitie een slecht onderzoek is, maar dat het doel van het

<sup>56</sup> Vgl. in dit kader hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.2.

<sup>57</sup> Zie in dit verband ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.

<sup>58</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140.

onderzoek belangrijk is, om te bepalen of een partijdig onderzoek nuttig is. In alle expertmeetings wordt hier een onderscheid gemaakt tussen onderzoek dat bedoeld is voor intern gebruik en een onderzoek dat bedoeld is om ‘extern’ (bijvoorbeeld voor een zelfmelding) te gebruiken. In dit kader wordt in expertmeeting 2 opgemerkt dat de toegevoegde waarde van een partijdig onderzoek zich beperkt tot de (interne) juridische positiebepaling van het bedrijf. Een gelijksoortig argument is in expertmeeting 3 naar voren gebracht, waarbij nog een extra nuance wordt aangebracht. Volgens de deelnemers van expertmeeting 3 dient een juridisch geschoolde onderzoeker niet als advocaat op te treden wanneer hij of zij onderzoek doet, maar als jurist. Hierbij kan de onderzoeker wel gebruik maken van de juridische kennis en expertise, maar niet de rol van advocaat (en diens rechten zoals het verschoningsrecht).<sup>59</sup> Dit is vergelijkbaar met de situatie dat sommige forensisch accountants zich hebben laten uitschrijven als registeraccountant. Deze onderzoekers behouden hun kennis en vaardigheden, maar zijn niet meer gebonden aan de regels (en het tuchtrecht) van accountants (maar in plaats daarvan bijvoorbeeld aan de Wpbr, die particulier onderzoekers reguleert).

Overigens benadrukken de meeste respondenten dat ook zelfonderzoeken die door andere onderzoekers dan advocaten worden uitgevoerd het risico lopen om door de opdrachtgever te worden beïnvloed, aangezien de opdrachtgever degene is die opdracht heeft gegeven voor het onderzoek en daar ook de rekening voor betaalt.<sup>60</sup> Om deze reden werd er in expertseminar 1 gesproken over objectief onderzoek in plaats van onafhankelijk onderzoek: volgens de deelnemers van het expertseminar is het voor geen enkele particulier onderzoeker mogelijk om onafhankelijk te zijn omdat zij altijd betaald worden door het bedrijf. Dat wil echter niet zeggen dat zij niet in staat zouden zijn tot het uitvoeren van een objectief onderzoek.

Interne onderzoekers hebben volgens respondenten het minste een commercieel belang bij de opdracht aangezien deze onderzoekers in dienst zijn bij de opdrachtgever. Desondanks is het ook voor interne onderzoeksafdelingen belangrijk om targets te halen en zijn de commerciële belangen van het bedrijf waar zij onderdeel van zijn ook deels de belangen van de onderzoekers.<sup>61</sup> Respondenten wijzen in het kader van de commerciële belangen van onderzoekers ook op de situatie waarin de onderzoekers onderdeel zijn van een groter kantoor dat de opdrachtgever ook nog op andere wijzen als client heeft. Zoals eerder besproken bestaan er voor forensisch accountants en (inmiddels ook) advocaten richtlijnen die onderzoeksopdrachten en werkzaamheden in het kader van audit en *assurance*, dan wel juridische bijstand scheiden.<sup>62</sup> Onderzoekers mogen daarom niet werkzaam zijn bij een organisatie die ook op een andere wijze een commerciële relatie met de opdrachtgever voor het zelfonderzoek heeft. Gevraagd naar deze scheiding stellen alle respondenten en deelnemers van de expertseminars dat zij dit een logische en belangrijke maatregel vinden (zie ook paragraaf 6 hieronder).

### 5.2.2 Beïnvloeding door bedrijven en onderzoekers

In paragraaf 5.2.1 hebben we besproken dat een zelfonderzoek kan zijn beïnvloed door een opdrachtgever, waardoor de kwaliteit van het onderzoek gevaar kan lopen. Respondenten noemen daarnaast ook het risico dat het OM en/of de opsporingsdiensten worden beïnvloed in de fase van de zelfmelding. Overigens hoeft dit niet een bewuste poging tot beïnvloeding te

---

<sup>59</sup> Vgl. Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140, r.o. 5.19.

<sup>60</sup> Overigens benadrukken de onderzoekers onder onze respondenten het belang van *ownership* over het onderzoek door onderzoekers en dat een onderzoeker zich niet dient te laten beïnvloeden door de opdrachtgever.

<sup>61</sup> Aan de andere kant is het een bekend gegeven dat er binnen een organisatie verschillende belangen spelen en dat er botsende belangen kunnen zijn ten aanzien van commercie (het bedrijf in het geheel) en veiligheid (interne onderzoekers).

<sup>62</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.

zijn: het aandragen van informatie, die noodzakelijkerwijs bestaat uit een selectie, heeft al het risico in zich dat het opsporingsonderzoek een bepaalde kant op wordt geduwd. Dit kan volgen uit een bewuste strategie om bepaalde informatie niet te delen, maar het kan ook een onbedoeld gevolg zijn van de scope van het zelfonderzoek. Om deze reden is het volgens respondenten belangrijk dat het OM en opsporingsinstanties kritisch blijven naar de informatie die met een zelfmelding wordt aangeleverd. Zoals respondent 27 het verwoordt:

*Je moet er wel van bewust zijn dat gewoon een verhaal van het bedrijf is, waar je, ik zeg niet met wantrouwen naar moet kijken, maar wel met de nodige voorzichtigheid. Dus je moet zelf blijven nadenken. En ja ook de ruimte nemen om daar kritisch over te zijn en eventueel om aanvullend eigen onderzoek nog te doen.*

*[Respondent 27 – opsporing (FP)]*

Respondenten benadrukken dan ook dat er nooit volledig op het zelfonderzoek wordt vertrouwd. Ook vanwege strafvorderlijke eisen aan bewijs, dient er volgens respondenten altijd in enige mate onderzoek te worden gedaan door opsporingsambtenaren.<sup>63</sup> In veel gevallen van fraude en corruptie zal dit opsporingsonderzoek uitgevoerd worden door de FIOD. Afhankelijk van onder andere de timing van de zelfmelding, en daarmee ook de invloed die het OM kan uitoefenen op het zelfonderzoek, zal deze verificatie meer of minder uitgebreid zijn. Ook speelt een rol welke informatie is aangeleverd. Een interpretatie of samenvatting van het onderzoek is niet voldoende, maar wanneer ook de vergaarde broninformatie wordt aangebracht kan de opsporing “een soort steekproefsgewijs [checken] of dat we bepaalde informatie uit het bedrijf willen ontvangen om te toetsen of het rapport deugt” [Respondent 14 (vervolgung (FP))]. De vraag blijft of dit voldoende is om beïnvloeding van het strafrechtelijke onderzoek door het zelfonderzoek en de zelfmelding te vermijden. Geen van de respondenten stelt het idee te hebben dat beïnvloeding een risico is als het zelfonderzoek goed wordt geverifieerd. De respondenten uit de opsporing en vervolging geven aan dat zij er vertrouwen in hebben dat een grondige verificatie voldoende is om het zelfonderzoek te kunnen gebruiken. Dit gebruik is dus echter beperkt, omdat het volgens respondenten altijd wordt gecombineerd met enige vorm van strafrechtelijke opsporing. Respondent 19 stelt over het risico van beïnvloeding in combinatie met een strafrechtelijk onderzoek:

*Ik denk alleen dat als je een goede verificatie kan doen op uiteindelijk dat zelfonderzoek, dat je daarmee die problematiek zou moeten kunnen ondervangen. Dus als je zelf de mogelijkheid hebt op voorhand om bepaalde data veilig te hebben gesteld en je neemt de tijd ook om echt een goede verificatie te doen in de data, maar misschien ook met een paar getuigenverhoren of een verdachtenverhoor en ook nog wellicht in het buitenland rechtshulpverzoek hebt gedaan, informatie hebt kunnen verzamelen waar het bedrijf niet bij kan [en] wat bankgegevens hebt kunnen vorderen, dan ondervang je volgens mij wel het risico dat [bijvoorbeeld] een advocaat dingen opschrijft in het belang van zijn client die wij anders zouden interpreteren.*

*[Respondent 19 – vervolging (FP)]*

Naast de bewuste of onbewuste beïnvloeding die kan plaatsvinden door het gebruik van de gegevens van een zelfonderzoek, kan een zelfonderzoek ook op een andere manier een risico vormen voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie. Omdat een zelfmelding vaak

<sup>63</sup> Het is om die reden dat in Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten wordt vereist dat – kortgezegd – het zelfonderzoek bijdraagt aan het opsporingsonderzoek of de waarheidsvinding. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.1, hoofdstuk 5, paragraaf 4.1 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.1.

volgt nadat het onderzoek al is afgerond of zich in een vergevorderd stadium bevindt, zijn mogelijke verdachten er vaak al van op de hoogte dat zij worden verdacht van strafbare feiten.

*Want je wilt eigenlijk als je strafbare feiten onderzoekt mensen zo vers mogelijk spreken. Je wil getuigen, maar ook verdachten, wil je eigenlijk onbeïnvloed spreken. Als er al zo een intern onderzoek heeft plaatsgevonden en er al allerlei documenten zijn voorgehouden, ja dat is allemaal gebeurd zonder cautie meestal en verder niet in het proces-verbaal neergelegd. Dan heb je dus te maken met mensen die eigenlijk al beïnvloed zijn op een bepaalde manier. Ze hebben al kennis van de relevante stukken, misschien heeft die advocaat al iets verteld over hoe strafbaar het allemaal is, misschien hebben ze zichzelf al gerealiseerd dat ze problemen [krijgen], dus je hebt een beïnvloede getuige dan eigenlijk, of een beïnvloede verdachte, op het moment dat je met eigen opsporingsonderzoek begint.*

*[Respondent 12 – vervolging (FP)]*

### 5.2.3 Gebrek aan transparantie en medewerking na zelfmelding

Een volgend risico voor de opsporing en vervolging, dat te maken heeft met de vraag in hoeverre er kan worden vertrouwd op de via de zelfmelding aangeleverde informatie, is dat de melder niet transparant is (of volledige openheid van zaken geeft) en niet volledig meewerkt aan het strafrechtelijke onderzoek. Respondenten noemen potentiële gevallen waarin er wel informatie wordt overlegd, maar waarbij het vermoeden bestaat dat deze informatie niet volledig is. Respondent 6 geeft het volgende voorbeeld:

*En dan zeggen wij natuurlijk, wij willen ook wel graag de onderliggende gegevens bekijken en dan krijg je nog wel eens de situatie dat de advocaat dan zegt dat is geen enkel probleem, zegt u maar wat u wilt hebben. En dan moet je zo ongeveer op documentniveau gaan aangeven van ik zou dat wel willen hebben, dat wel willen hebben en dan krijg je dus [dat je] heel erg stukje bij beetje wat informatie kan krijgen, maar waar je niet de gelegenheid bij krijgt om vrij en assertief door het beschikbare materiaal heen te gaan.*

*[Respondent 6 – opsporing (FIOD)]*

Overigens geven de respondenten uit de groepen van onderzoekers en opdrachtgevers aan dat zij het onlogisch achten om niet volledig transparant te zijn of niet volledig mee te werken als er een zelfmelding is gedaan en dat dit dan ook niet hun werkwijze is. Ook respondenten uit de opsporing en vervolging geven aan dat hun ervaring is dat als een bedrijf is overgegaan tot een zelfmelding, dit over het algemeen betekent dat het bedrijf ook echt meewerkt en openheid van zaken geeft. Desondanks zien laatstgenoemde respondenten gebrek aan medewerking en transparantie wel als risico.<sup>64</sup>

In het kader van de transparantie en medewerking van de zelfmelder wordt door respondenten ook gewezen op het gebruik van het verschoningsrecht. Hoewel alle respondenten die zich hierover hebben uitgelaten aangeven het verschoningsrecht een belangrijk onderdeel van het rechtssysteem te vinden, zien wij wel verschillende meningen over hoe het dient te worden gebruikt in het kader van een zelfmelding. Zoals we eerder hebben besproken wordt het verschoningsrecht in de fase van het zelfonderzoek, zonder zelfmelding,

---

<sup>64</sup> In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten wordt dit mogelijk ondervangen doordat wordt vereist dat het bedrijf voldoende informatie moet overleggen ofwel alle relevante informatie moet overleggen om in aanmerking te komen voor strafvermindering en/of een alternatieve wijze van afdoening. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.1, hoofdstuk 5, paragraaf 4.1 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.1.

over het algemeen gewaardeerd als beveiligingsmechanisme. Op het moment dat er echter gemeld is verwachten de meeste respondenten vanuit de opsporing en vervolging volledige openheid van zaken ten aanzien van de verdenkingen relevante feiten (zoals ook gebruikelijk is in de door ons in Deelonderzoek A onderzochte landen). Dat betekent dat het verschoningsrecht in hun ogen nog steeds kan worden ingezet voor bijvoorbeeld de communicatie met de advocaat over de juridische advisering, maar dat het zich niet dient uit te strekken tot het feitenonderzoek. Tijdens de expertseminars hebben deelnemers een vergelijkbare mening geuit. Het verschoningsrecht kan volgens de deelnemers worden gebruikt in de fase van het zelfonderzoek en om de juridische positie van een bedrijf te bepalen, maar als de keuze is gemaakt om te melden, dient volledige transparantie te worden betracht over de feiten. Het niet hanteren van transparantie is volgens de deelnemers nadelig voor het bedrijf, omdat het de indruk wekt dat de aangeleverde informatie niet volledig of betrouwbaar is.

In de praktijk kan het echter moeilijk zijn voor het OM en de opsporing om communicatie tussen advocaat en opdrachtgever te scheiden van de overige door het bedrijf verstrekte documentatie. Zo legt respondent uit:

*Dat is het lastige want het bedrijf gaat er eigenlijk niet over he, dat is natuurlijk de verschoningsgerechtigde zelf. Maar het bedrijf kan natuurlijk wel zeggen we verstrekken gewoon alle informatie met uitzondering natuurlijk van de communicatie met onze eigen huisadvocaat, en dat snap ik ook volledig. (...) Kijk dat is ons probleem, dat vaak de communicatie met de advocaat dwars door alles zit. Dus dat we helemaal niet zo makkelijk een hele e-mailbox in één keer goed kunnen analyseren, want er moet eerst helemaal al die briefjes, mailtjes met verschillende advocaten over de hele wereld eruit worden gehaald.*

*[Respondent 14 – vervolging (FP)]*

Samengevat zijn alle respondenten het er over eens dat het verschoningsrecht niet moet worden ingezet om (delen van) het zelfonderzoek ‘achter te verstoppen’:

*Als je die weg in slaat van zelfmelden, dan kan je [dat] niet halfbakken doen, dat kan je niet maar een beetje doen. Dan kan je niet zeggen van ja maar dan gaan we dat wel en dan gaan we dat niet [verstrekken].*

*[Respondent 25 – opdrachtgever]*

Advocaat-onderzoekers en opdrachtgevers onder onze respondenten geven echter aan dat dit niet hoeft te betekenen dat het verschoningsrecht geen enkele rol kan spelen in het geval van zelfmelding. Zij benoemen bijvoorbeeld de situatie waarin informatie die niet gerelateerd is aan de fraude of corruptie buiten de melding wordt gehouden. Het kan hier gaan om een poging om de impact van de zelfmelding te beperken door overig strafbaar gedrag van het bedrijf buiten de melding te houden, maar ook om gevoelige informatie die niet gaat over enig strafbaar feit, of informatie over medewerkers die onevenredig geschaad zouden zijn bij vermelding ervan.

#### 5.2.4 Publieke opinie

In de voorgaande paragrafen van paragraaf 5.2 hebben we instrumentele risico's van zelfonderzoek en zelfmelding besproken. Hoewel respondenten stellen dat deze risico's serieus dienen te worden genomen, zijn zij over het algemeen van mening dat de risico's kunnen worden gemitigeerd. Het grootste risico is volgens respondenten van een heel andere aard. Het gaat hier niet zozeer om risico's waar rekening mee moet worden gehouden om een

zelfonderzoek en een zelfmelding nuttig te laten zijn voor een opsporingsonderzoek en strafrechtelijke afdoening, maar om de publieke perceptie van zelfonderzoek, zelfmelding en, daaraan verbonden, de transactiepraktijk van het OM. Volgens de respondenten is er in de publieke perceptie sprake van bevoordeling van grote en machtige partijen en klassenjustitie wanneer ernstige fraude en corruptie na zelfmelding wordt afgedaan met een transactie met de rechtspersoon van het bedrijf. Deze perceptie kan afbreuk doen aan de legitimiteit van de strafrechtspleging en aan de wijze waarop het OM fraude en corruptie binnen het bedrijfsleven probeert te bestrijden. Ondanks dat respondenten aangeven deze perceptie te begrijpen, geven zij allen aan dat zij dit beeld niet terecht vinden. Respondent 8 stelt:

*Kijk, het nadeel is nu vooral gelegen in het maatschappelijk debat wat zich erover ontwikkelt. Waarbij iets van een frame ontstaat alsof justitie zich dan ook laat sturen in dat soort onderzoeken. He dus dat zij niet het onderzoek leiden, maar dat dat die vermaledijde Zuidas advocaten zijn, dat die dan de baas zijn.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Over het verwijt dat bij een zelfonderzoek, gevolgd door een zelfmelding en een eventuele transactie, sprake zou zijn van een situatie waarin een slager zijn eigen vlees keurt, stelt respondent 27 van het Functioneel Parket: “[dat] zie ik niet, want wij keuren het vlees en dat is niet ons vlees (...) het is echt niet een soort koehandel tussen het OM en de advocatuur” [Respondent 27 – vervolging (FP)].

Wij komen in paragraaf 6 uitgebreider terug op het verwijt van klassenjustitie, maar respondenten zijn eensgezind dat het probleem van klassenjustitie vooral een probleem is van een onjuiste perceptie. Zoals we in paragraaf 6 bespreken vindt een aantal respondenten (opdrachtgevers en onderzoekers) zelfs dat bedrijven die een transactie aangaan in de huidige situatie harder worden aangepakt dan wanneer dat niet het geval is. Respondenten die werkzaam zijn binnen het OM zijn kritisch op de eigen organisatie met betrekking tot de communicatie over het proces van zelfmelden en transigeren. Hierdoor zou het beeld worden gecreëerd dat er sprake is van ‘handjeklap’, terwijl dat in werkelijkheid niet klopt.

*Je moet het denk ik wel goed blijven uitleggen waarom we als staat, als Nederland, deze mogelijkheden bieden aan bedrijven. (...) De kritiek die er is op dat het OM boeven eigenlijk hun eigen onderzoek laten doen, ‘hoe dom kun je zijn’. [Je moet het wel uitleggen], dat het potentieel een heleboel voordelen met zich meebrengt en dat de nadelen door ons gedekt kunnen worden en ook uiteindelijk worden door verificatie van tevoren, maar ook verificatie achteraf maar ook bepaalde zekerheidsstelling vooraf. (...) Ja daar zijn we wel echt slecht in om gewoon de boodschap zoals die in werkelijkheid speelt [over te brengen].*

*[Respondent 19 – vervolging (FP)]*

### 5.3 Risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij

Naast bovengenoemde risico's voor bedrijven en opsporing en vervolging, hebben respondenten ook risico's geïdentificeerd die voor de maatschappij aan zelfonderzoek en zelfmelding kleven. Interessant genoeg stelt een enkele respondent expliciet dat zij geen nadeel of risico zien voor de maatschappij met betrekking tot zelfonderzoek. Het argument van een respondent van het FP is hierbij dat een zelfonderzoek dat intern blijft, de samenleving nog niet raakt en dat dit pas gebeurt wanneer men overgaat tot een zelfmelding. Hier verschillen de meningen echter over, aangezien andere respondenten juist het feit dat een geval van fraude of



corruptie volledig buiten het zicht van de strafrechtelijke keten en de maatschappij blijft een risico achten (zie paragraaf 5.3.2 hieronder).

Uit de interviews komen twee risico's naar voren: het risico op klassenjustitie en het gebrek aan kennis en inzicht in de maatschappij ten aanzien van (de aard en omvang van) fraude en corruptie (ook wel het *dark number* genoemd). Wij bespreken deze beide risico's in de volgende paragrafen. Het begrip klassenjustitie komt in paragraaf 6.1.2 nogmaals terug als onderdeel van de bespreking van de perceptie van respondenten ten aanzien van de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland. Dit is echter een bredere discussie dan klassenjustitie als risico voor de maatschappij, wat we hieronder bespreken. Paragraaf 5 richt zich op *potentiële risico's* (die dus niet aanwezig hoeven te zijn, maar wel een risico vormen) en paragraaf 6 bespreekt de blik van respondenten op de huidige situatie in Nederland.

### 5.3.1 Klassenjustitie

De term klassenjustitie wordt in het publieke debat vaak in verband gebracht met zelfonderzoek en zelfmelden, zeker als deze gekoppeld zijn aan afdoening via een transactie. Wanneer daadwerkelijk sprake is van klassenjustitie dan zou dit een maatschappelijk risico vormen. Ongelijke behandeling is immers in strijd met fundamentele beginselen van de rechtstaat en klassenjustitie doet afbreuk aan een effectieve bestrijding van fraude en corruptie. Zoals we hierboven al hebben besproken vinden respondenten niet dat er sprake is van klassenjustitie, maar hebben zij wel begrip voor de perceptie en de zorgen uit de maatschappij. Volgens respondent 29 bevindt het risico op klassenjustitie zich niet in het zelfonderzoek of de zelfmelding, maar in de wijze waarop op de melding wordt gereageerd. Volgens hem is transparantie daarbij belangrijk:

*De melding, het wel of niet melden is denk ik niet de vraag, het is of die melding vervolgens openbaar wordt. Want je kunt melden en op een transactie aansturen en [dat dat dan] allemaal gewoon verborgen blijft. Ik denk de grote waarde van de melding is dat het is wat het is, dingen zijn gebeurd en je kunt er ook wat aan doen. En voor de maatschappij, ook daar geldt weer voor, die schrikt niet van een incident, dus van een melding. Ze schrikken [er] van als mensen dingen onder de pet houden [en dat toch naar buiten komt], want dat kun je niet verantwoorden.  
[Respondent 29 – opdrachtgever]*

Om een onjuiste publieke perceptie te voorkomen stellen respondenten dat het zeer van belang is dat een zelfmelding die eindigt in een transactie, wordt begeleid door een uitgebreid persbericht. Respondent 11 zegt bijvoorbeeld over deze kwestie:

*Maar ik vind het voor de belangen van ons als burgers en belastingbetalers, publiek of algemeen belang, wel noodzakelijk dat er openheid gegeven wordt over de feiten waar het om ging. En als je bijvoorbeeld kijkt naar de schikking die denk ik in 2017 is getroffen met de Rabobank, dat was zo'n [klein] stukje en kijken [we] naar ING en ABN AMRO dan zien we al dat het een pakket is van 25 kantjes. Of kijk naar een zaak als Vimpelcom of SBM Offshore, dat soort schikkingen, daar zit een veel breder feitenrelaas achter.  
[Respondent 11 – onderzoeker (forensisch accountant)]*

Ondanks de perceptie van respondenten dat klassenjustitie vooral een risico vormt in de publieke perceptie, geven sommige respondenten aan dat bij de afdoening van een zelf gemeld geval van fraude of corruptie mogelijkerwijs sprake kan zijn van klassenjustitie. Waar een

bedrijf in principe een goede onderhandelingspositie zou hebben,<sup>65</sup> staan de natuurlijke personen die mogelijk als verdachten kunnen worden aangemerkt een stuk minder stevig. In de Nederlandse praktijk zijn natuurlijke personen uitgesloten van de transactieovereenkomst met het bedrijf.<sup>66</sup> Dat betekent dat een zelfmelding, gebaseerd op een zelfonderzoek, voor betrokken natuurlijke personen nadelig kan uitpakken. Zeker in het geval dat een natuurlijke persoon vanwege de arbeidsrelatie druk voelt om mee te werken aan het zelfonderzoek, kan dit nadelige gevolgen hebben. In het kader van een zelfonderzoek hebben betrokkenen niet dezelfde rechten die zij wel hebben als verdachte in een strafrechtelijk onderzoek. Dat betekent dat er bijvoorbeeld geen cautie wordt gegeven en er niet altijd een advocaat aanwezig is.<sup>67</sup> Een zelfonderzoek kan daarbij als minder bedreigend overkomen als een onderzoek uitgevoerd door de FIOD of politie. Dit alles kan een betrokkene kwetsbaar maken voor strafvervolgning, terwijl het bedrijf een transactie kan sluiten (mede door de informatie die door de individu wordt aangeleverd). Respondent 12 legt uit:

*Er is ook nog het aspect van werknemers die bijvoorbeeld worden geïnterviewd [binnen een zelfonderzoek], zichzelf kunnen incrimineren en zichzelf in de problemen kunnen brengen met zo'n intern onderzoek. En vaak worden die niet voorzien van een advocaat en denken ze eigenlijk met een bondgenoot te praten, maar in feite worden ze uitgeleverd aan politie en justitie.*

*[Respondent 12 – vervolging (FP)]*

In het citaat hierboven richt respondent 12 zich expliciet op betrokken werknemers, maar hetzelfde geldt voor bestuurders van het bedrijf: “*je kan als bedrijf je wel melden, maar als je daarmee ook de CEO onder de bus gooit, ja dat is dan wel een ding waar je je bewust van moet zijn*” [Respondent 10 – onderzoeker (advocaat)/opdrachtgever].

### 5.3.2 Het *dark number* van fraude en corruptie

Een van de positieve punten die in paragraaf 4 is geïdentificeerd, is dat met een zelfonderzoek daadwerkelijk wordt gereageerd op fraude en corruptie en dat er maatregelen kunnen worden getroffen, al dan niet via een zelfmelding bij de strafrechtelijke autoriteiten. Dat heeft volgens respondenten het voordeel dat er in ieder geval wordt gereageerd op deze gevallen, ook als dat niet via het strafrecht is. De keerzijde hiervan is echter dat de maatschappij (indien er geen zelfmelding volgt) geen zicht heeft op de aantallen en ernst van fraude en corruptie. Waar zelfmeldingen enig inzicht bieden in de aard en omvang van fraude en corruptie, draagt de praktijk van zelfonderzoek zonder zelfmelding juist bij aan een *dark number* van fraude en corruptie. De omvang van financieel-economische criminaliteit binnen het Nederlandse bedrijfsleven kan daardoor onderschat worden. Andere risico's die in deze context worden benoemd zijn dat een buiten-strafrechtelijke afdoening recidive in de hand zou kunnen werken, omdat (hooggeplaatste) individuen geen strafblad (of negatieve publiciteit) krijgen bij een privaatrechtelijke afdoening. Volgens respondenten kan dit ook nadelig zijn voor het bedrijf

---

<sup>65</sup> Sommige respondenten zijn het niet eens met dit uitgangspunt en hebben zich hier kritisch over uitgelaten – zie paragraaf 6.

<sup>66</sup> In die zin dat de aanwijzing hoge transactie enkel ziet op transacties met rechtspersonen. Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3. Vgl. in dit verband de discussie in Frankrijk. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.4.

<sup>67</sup> Overigens is het wel goed gebruik om de regels van *fair play* te volgen en andere rechtsbeginselen in acht te nemen. Deze regels zijn opgenomen in de (zelf)regulering van onderzoekers. Vgl. in dit verband het voorstel in Duitsland, dat voorziet in rechtswaARBorgen voor de betrokken medewerkers. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 5 en de discussie daarover in paragraaf 6.2.5.

zelf (en de markt waarin het bedrijf opereert). Respondent 2 bespreekt dit in het kader van de situatie die hij vroeger zag:

*Wat je in het verleden te vaak zag was dat een klant dat probleem heel klein wilde maken en intern wilde oplossen en wat je dan vaak zag is dat het halfslachtig werd opgelost waardoor het probleem gewoon vaak lange tijd door bleef etteren en niet opgelost werd waardoor eigenlijk de belangen van al die partijen geschaad bleven.  
[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

#### 5.4 Afronding

In paragraaf 5 hebben we de risico's besproken die volgens respondenten gelden voor zelfonderzoek en zelfmeldingen. We hebben deze risico's bekeken vanuit het perspectief van bedrijven die te maken krijgen met fraude en corruptie, van opsporingsinstanties en het OM en van de maatschappij. Waar de potentiële opbrengsten besproken in paragraaf 4 overlap kennen voor deze verschillende partijen, zijn de risico's die door onze respondenten zijn geïdentificeerd meer uiteenlopend.

Respondenten zijn in grote lijnen positief over zelfonderzoek in het algemeen en zij zien zeker voor bedrijven vooral potentiële opbrengsten van zelfonderzoek. De risico's van het zelfonderzoek voor bedrijven worden als beperkt gezien. Het gaat hierbij vooral om de kosten van zelfonderzoek en de onderzoeksmogelijkheden die private onderzoekers hebben. De grootste risico's spelen volgens respondenten bij de zelfmelding en niet zozeer in de onderzoeksfase. Het gaat hier om het risico op zelfincriminatie, de onzekerheid die komt kijken bij een zelfmelding en het risico van reputatieschade.

De risico's die respondenten identificeren voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie hebben voor een belangrijk deel te maken met de vraag in hoeverre er door opsporingsinstanties en het OM kan worden vertrouwd op de informatie die wordt aangeleverd. Dit valt uiteen in drie onderdelen. Ten eerste wordt de kwaliteit van het onderzoek en de onderzoeker benoemd als risico voor het gebruik van een zelfonderzoek en een zelfmelding door het OM en opsporingsinstanties. De rol die een opdrachtgever speelt in het zelfonderzoek wordt hierbij ook expliciet benoemd als factor die de kwaliteit van een onderzoek kan beïnvloeden. Ten tweede benoemen respondenten het risico dat een strafrechtelijk onderzoek en afdoening worden beïnvloed door onderzoekers en hun opdrachtgevers. Ten derde geven respondenten aan dat het niet betrachten van transparantie door een melder na een zelfmelding ook een risico kan vormen. Hierbij wordt ook expliciet het gebruik van het verschoningsrecht door advocaten besproken. Naast deze risico's die weerslag hebben op het vertrouwen dat men vanuit de strafrechtelijk keten heeft of kan hebben in een zelfonderzoek of zelfmelding, is een risico van een andere aard uit onze interviews naar voren gekomen. Het gaat hierbij om de publieke opinie. Volgens respondenten is het een reëel risico dat de publieke opinie zich tegen de afhandeling van de zelfmelding keert, en dat de perceptie ontstaat dat er sprake is van klassenjustitie. Uit de interviews komen twee risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij naar voren: het risico op klassenjustitie en het gebrek aan kennis in de maatschappij ten aanzien van (de aard en omvang van) fraude en corruptie (ook wel het *dark number* genoemd).

De door respondenten benoemde risico's zijn, net zoals de potentiële opbrengsten tijdens de expertseminars met de deelnemers besproken. Hoewel de deelnemers van de expertseminars de door respondenten benoemde risico's allen onderkennen, lijken zij wel meer nadruk hierop te leggen dan de afzonderlijke respondenten. Tijdens expertseminar 1 ontstond er een interessante discussie over de mogelijkheid dat de scope van het zelfonderzoek wordt beperkt door de opdrachtgever en diens belangen, zoals besproken in paragraaf 5.2.1. De deelnemende

journalist zag dit als groot risico, de vertegenwoordigers van de NBA (gezien de verantwoordelijkheid van de onderzoeker voor een integer en objectief onderzoek) niet. In aanvulling hierop gaven deelnemers van expertseminar 3 aan dat een rechter, wanneer een dergelijke zaak op zitting komt, de kwaliteit van het zelfonderzoek zal willen controleren en daarbij vooral ook kijkt naar de sturende rol van de opdrachtgever.

Het algemene beeld dat uit de expertseminars komt, is dat de deelnemers zich vooral richten op de risico's voor de maatschappij. In expertseminar 2 werd de opmerking gemaakt dat derden (niet zijnde het bedrijf of diens bestuurders) nadelige effecten kunnen ondervinden van een zelfonderzoek en zelfmelding. Wij komen hier uitgebreider op terug als we in paragraaf 7.2 de positie van de individu bespreken.

## 6. Opvattingen over de huidige situatie en suggesties ter verbetering

In deze laatste empirische paragraaf staan de opvattingen en reflecties van respondenten met betrekking tot zelfonderzoek en zelfmelden centraal. Omdat respondenten hier een duidelijke connectie maken met de vervolgstap in het proces, de afdoening, betrekken wij die ook in onze bespreking. Het gaat hier in het bijzonder om de transactie als afdoening van zelf gemelde fraude of corruptie. Deze paragraaf bestaat uit twee onderdelen. In paragraaf 6.1 bespreken we de opvattingen van respondenten ten aanzien van de huidige situatie in Nederland, zoals beschreven in de voorgaande paragrafen. Paragraaf 6.2 richt zich vervolgens op de suggesties die respondenten hebben gedaan om verbeteringen aan te brengen aan de huidige praktijk van zelfonderzoek, zelfmelden en transigeren. Deze suggesties betreffen de voorwaarden die dienen te worden gesteld aan zelfonderzoek en zelfmeldingen (paragraaf 6.2.1), de duidelijkheid van het gevolg van een zelfmelding (6.2.2), de rol die respondenten zien voor de rechter bij een transactie (6.2.3) en het meer algemene punt van het belang van het creëren van wederzijds begrip en maatschappelijk draagvlak (6.2.4).

### 6.1 Opvattingen over de huidige situatie rondom zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland

Wij hebben in paragraaf 4 en 5 de opbrengsten en risico's besproken die respondenten hebben geïdentificeerd ten aanzien van zelfonderzoek en zelfmelden. Hierbij gaat het vooral om de (positieve en negatieve) potentie van zelfonderzoek en zelfmelden. De perceptie van respondenten ten aanzien van hoe zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland in de praktijk verloopt is daarmee nog niet besproken. Het heersende beeld van de stand van ontwikkeling van deze praktijk is dat zelfonderzoek en vooral zelfmelden in Nederland nog in de kinderschoenen staan. Dat wordt niet per se opgevat als een negatieve situatie, zoals respondent 18 opmerkt: *“we zijn nu nog een beetje aan het pionieren, heeft ook wel iets moois, maar het kan ook echt wel gaan vliegen”* [Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]. Echter, volgens respondenten betekent deze omstandigheid ook dat belangrijke onderwerpen nog niet voldoende zijn uitgekristalliseerd. Respondenten zijn dan ook kritisch op de huidige gang van zaken en verwijzen ter inspiratie vooral naar de situatie in de Verenigde Staten, waar de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden volgens hen veel meer is ingebed in de rechtspraktijk.<sup>68</sup>

Voor wij in paragraaf 6.2 ingaan op een aantal concrete suggesties ter verbetering, bespreken we in deze paragraaf wat volgens respondenten de aandachtspunten zijn voor de verdere ontwikkeling van zelfonderzoek en zelfmelden, op basis van hun perceptie van de huidige praktijk. Wij kunnen dit onderverdelen in een aantal categorieën. Ten eerste bespreken wij een punt van kritiek dat in vrijwel elk interview naar voren is gekomen: de onduidelijkheid

---

<sup>68</sup> Dat kan eenvoudig worden verklaard, nu dat land als eerste een regeling inzake zelfonderzoek en zelfmelden invoerde. Zie daarover hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7, paragraaf 3.

die volgens respondenten bestaat ten aanzien van wat er met een melding gebeurt. Ten tweede bespreken respondenten de spanning die zij identificeren tussen de transactiepraktijk en oordelen van een rechter in een strafzaak en de rol van het OM daarin. Zij plaatsen dit in de context van de discussie rondom klassenjustitie. Ten derde gaan respondenten in op de rol die advocaten spelen in de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Wij bespreken deze drie overkoepelende onderwerpen hieronder.

### 6.1.1 Onvoorspelbaarheid gevolgen zelfmelding

Een eerste punt van kritiek op de huidige praktijk, in het bijzonder ten aanzien van zelfmelden, is dat het te weinig gereguleerd is. Veel van de suggesties van respondenten ten aanzien van de verbetering van de huidige praktijk richten zich op dit onderwerp. Het gaat hier volgens respondenten vooral om de omstandigheid dat niet is vastgelegd aan welke voorwaarden zelfonderzoek of zelfmelding moeten voldoen, wanneer het OM overgaat tot een transactie, wat de hoogte van de transactie zou moeten zijn en wat de voorwaarden voor (en hoogte van) een eventuele korting op het transactiebedrag zou zijn. Respondent 19 legt uit:

*Nou kijk je hebt als officier en als OM best wel veel beleidsvrijheid en ruimte om geldboetes op te leggen van bepaalde hoogte, dat is bijna allemaal natte vingerwerk. Als ik wil, als ik denk ik doe drie keer de boete, of drie keer het fraudebedrag als boete, ja dat kan ik doen maar ik kan ook zeggen van nou ik doe 1% van de omzet. Dat is totaal niet gereguleerd en ligt eigenlijk in de handen van de individuele officier.*

*[Respondent 19 – vervolging (FP)]*

Door deze onduidelijkheid is het volgens bedrijven moeilijk in te schatten wat het gevolg zal zijn van een zelfmelding, waardoor de meldbereidheid ook lager ligt.<sup>69</sup> Aanvullend benoemen respondenten dat de Toetsingscommissie hoge transacties (en in de toekomst de rechter) ook een element van onzekerheid en onduidelijkheid toevoegt aan het proces van zelfonderzoek, zelfmelding en afdoening omdat een overeengekomen transactie kan worden afgekeurd door de Toetsingscommissie.

Los van de onduidelijkheid die bovenstaande punten voor het bedrijf meebrengen, wijzen respondenten op de onduidelijke positie van natuurlijke personen bij een zelfmelding die tot een transactie leidt.<sup>70</sup> In Nederland geldt een transactie voor het bedrijf, maar de natuurlijke personen die als feitelijk leidinggevende betrokken zijn blijven vervolgbaar:

*Volgens mij is dat sinds de Rabobank Liborzaak, dat de maatschappij op de achterste poten is gaan staan ten aanzien van natuurlijke personen en dan met schikkingen. Ja sindsdien is volgens mij de boodschap van het OM we gaan natuurlijke personen niet meenemen in de schikking, in die transacties, dus die moeten wel als feitelijk leidinggevende voor de rechter komen. (...) En daar merk ik wel persoonlijk bij op dat ik het soms in bepaalde zaken nogal lastig vind dat je dan met het bedrijf kunt schikken en dat je de natuurlijke persoon dan naar de rechtbank moet brengen terwijl je eigenlijk weet dat de strafbeschikking [voor de natuurlijke persoon] precies hetzelfde zou zijn [als wat de rechter zal beslissen].*

*[Respondent 20 – vervolging (FP)]*

<sup>69</sup> Vgl. in dit kader ook de discussies in Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 6.2), Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 6.2), Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 6.2) en de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 6.2) waarin onduidelijkheid een belangrijk obstakel vormt voor het al dan niet zelfmelden.

<sup>70</sup> Vgl. in dit kader de discussie in Frankrijk rondom de positie van de medewerkers van het bedrijf. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.4.

Dit leidt volgens respondenten tot ingewikkelde situaties. Respondent 8 legt uit:

*Waarom dat laatste onderdeel diffuser is geworden in vergelijking met een paar jaar geleden, is dat toen ik begon, en dat is echt wat langer geleden, betekende een buitengerechtelijke afdoening met een bedrijf in bijna de meeste zaken, dat je daarmee vaststelde dat binnen de onderneming zich strafbare incidenten hadden voorgedaan, waarvoor de onderneming afrekende en die rekende dan af, niet alleen voor de rechtspersoon, maar ook voor alle natuurlijke personen die daarbij betrokkenheid hadden gehad. Dat was eigenlijk een soort onuitgesproken achtergrond van een transactie. Je ziet natuurlijk heden ten dage dat dat helemaal is omgedraaid. Je kan alleen maar als bedrijf een afdoening afspreken met het OM als de natuurlijke personen die hiervoor verantwoordelijk kunnen worden gehouden, strafrechtelijk worden vervolgd. En dat betekent heel veel in dit proces, maar dat betekent onder andere daar waar één van de redenen om je te melden is dat je denkt dan heb ik eerder deze zaak [afgesloten], ja die is eigenlijk wat minder evident. Omdat je weet, ik krijg toch nog een heel proces ten aanzien van de natuurlijke persoon en dat kunnen zelfs mensen zijn die ik al ontslagen heb, maar in de krant staat dan nog steeds manager zus en zo die werkte bij [bedrijf X]. Ja, dus dat [doorkruist] één van de voordelen van een buitengerechtelijke afdoening.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Het bovenstaande leidt zowel voor betrokken natuurlijke personen, als voor het betrokken bedrijf voor (rechts)onzekerheid. Respondenten van het OM geven aan dat het vaak moeilijk is om natuurlijke personen als feitelijk leidinggevende te vervolgen, terwijl dit wel door de maatschappij wordt gevraagd. Dat betekent dat lang onduidelijk kan blijven of iemand vervolgd wordt, en of deze vervolging succesvol zal zijn. Het is daarnaast de vraag of het interne onderzoek, dat door de rechtspersoon is overlegd bij een zelfmelding, als bewijs kan dienen in een strafprocedure tegen de natuurlijke personen, in het bijzonder wanneer onduidelijk is of voldaan is aan de strafrechtelijke rechtswaarborgen.<sup>71</sup>

### 6.1.2 De macht van het OM versus klassenjustitie

Een kritiekpunt, dat vooral afkomstig is van de respondenten die onderzoeker of opdrachtgever zijn, heeft te maken met de wijze waarop het OM omgaat met de afdoening na een zelfmelding. We hebben hierboven besproken dat er geen duidelijke richtlijnen zijn ten aanzien van transacties. Dat heeft volgens bepaalde respondenten tot gevolg dat er een groot gat is ontstaan tussen een straf die de rechter naar verwachting opgelegd zou hebben en het transactievoorstel dat het OM aan een bedrijf voorlegt. Een klacht vanuit opdrachtgevers en onderzoekers is dat de bedragen die via een transactie door bedrijven worden betaald, vele malen hoger zijn dan de boete die door een rechter zou zijn opgelegd.<sup>72</sup> Respondent 26 zegt hierover:

*En mijn mening is een beetje, gevoed door een aantal zaken, dat het OM weet dat bedrijven bereid zijn om veel te betalen om uiteindelijk niet door een juridische procedure die in de openbaarheid speelt [te] moeten gaan en dat zij die machtspositie gebruiken om gewoon heel, heel, heel veel geld te laten betalen. De transacties die worden overeengekomen met bedrijven die zijn zodanig hoog dat geen rechter die ooit zou hebben opgelegd (...) Ik heb het idee dat er een enorme onbalans is in het*

<sup>71</sup> Zie voorstel van Duitsland in hoofdstuk 3, paragraaf 5.

<sup>72</sup> Zie ook de discussie in Frankrijk in hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3.

*machtsevenwicht, dat er machtsonevenwichtigheid is ontstaan doordat het OM de volledige vrijheid heeft om hoge boetes op te leggen en ondernemingen eigenlijk gewoon alles op alles willen zetten om niet naar de rechter te hoeven gaan.*

*[Respondent 26 – opdrachtgever]*

Dit is interessant in het kader van de discussie rondom klassenjustitie, omdat dit het argument dat machtige bedrijven vervolging kunnen afkopen in een ander daglicht plaatst.<sup>73</sup> Volgens deze respondenten is het het OM dat de macht heeft, waarbij bedrijven zich in een kwetsbare positie zouden bevinden op het moment dat zij zichzelf hebben gemeld als verdachte van fraude of corruptie. Om deze reden stelt een aantal respondenten dat bedrijven juist harder aangepakt worden dan anderen, iets wat zij ‘omgekeerde klassenjustitie’ noemen:

*Ik zie vaak in de praktijk dat in plaats van een voorkeursbehandeling, mijn cliënten in het kader van zo een buitengerechtelijke afdoening een veel slechtere uitgangspositie hebben in het overleg met het OM dan dat ze bij de strafrechter zouden hebben. Anders gezegd, de boetes die wij cliënten laten betalen in het kader van een transactie zijn veel en veel hoger dan de boetes die een strafrechter oplegt. Dus (...) dat is eigenlijk klassenjustitie de andere kant op. Je bent een groot bedrijf, dus moet je keihard bloeden, je hebt eigenlijk geen positie om je te verweren tegen het OM, want je wilt dit namelijk buiten de rechter om afdoen. Dus je bent echt met de handen op je rug gebonden in een proces bezig.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Bovenstaande redenering is een aantal keer door respondenten (onderzoekers en opdrachtgevers) gebruikt om aan te geven dat het OM zich in een machtspositie bevindt ten opzichte van een bedrijf dat een zelfmelding heeft gedaan. Respondenten geven daarbij aan dat het OM volgens hen weet dat bedrijven er veel aan gelegen is om een strafrechtelijke veroordeling te ontlopen (bijvoorbeeld om uitsluiting van overheidsopdrachten te kunnen voorkomen). Een bedrijf zou zich daardoor gedwongen voelen om akkoord te gaan met een transactievoorstel. Zeker als een transactievoorstel volgt uit een zelfonderzoek en zelfmelding is het volgens respondenten voor een bedrijf risicovol om niet akkoord te gaan met een transactievoorstel, omdat er door het bedrijf zelf veel informatie is aangeleverd die behulpzaam kan zijn in de vervolging. Gezien de maatschappelijke discussie over zelfonderzoek, zelfmelden en vooral de (hoge) transactie en de nadruk die daarbij wordt gelegd op klassenjustitie, bieden bovenstaande percepties een interessante nuance. Respondent 16 zegt hierover:

*Want laten we wel wezen, iedereen heeft [zoiets van] ‘oh ja dan komen ze er heel makkelijk vanaf’, nou de hoogte van de boetes die zijn opgelegd in recente schikkingen, (...) dat is een hoogte die je bij een rechter hoogst vermoedelijk nooit krijgt als bedrijf.*

*[Respondent 16 – onderzoeker (advocaat)]*

Er kan dus worden gesteld dat een aantal respondenten zich niet alleen niet kan vinden in beschuldigingen van klassenjustitie, maar dat zij zelfs stellen dat bedrijven die zelfmelden zich in een slechtere positie kunnen bevinden dan andere verdachten. De redenering is hier dat het OM misbruik zou maken van haar positie om bedrijven akkoord te laten gaan met hoge transacties. Hier kan de kanttekening bij worden geplaatst dat een transactie een vrijwillig element in zich heeft, wat afwezig is bij een vervolging en eventuele veroordeling. Het bedrijf

---

<sup>73</sup> Zie paragraaf 6.

kan het transactievoorstel afwijzen. Dit is een optie die niet wordt geboden aan bedrijven en individuen die geen transactievoorstel krijgen. De respondenten die bovenstaande mening uitspreken stellen echter dat de keuzevrijheid in hun ogen ernstig beperkt is omdat het bedrijf met de zelfmelding veel beschadigende informatie heeft verstrekt aan het OM. Op deze manier is er volgens deze respondenten meegewerkt aan de eigen veroordeling.

Geen van onze respondenten geeft aan dat er volgens hem of haar op dit moment sprake is van klassenjustitie in de meer klassieke zin van het woord, echter zij hebben begrip voor de maatschappelijke perceptie dat er sprake kan zijn van klassenjustitie in het geval van een zelfmelding die eindigt in een transactie, zoals uiteengezet in paragraaf 5.3.1.<sup>74</sup> Zij achten deze publieke perceptie zelfs een van de grootste uitdagingen voor een zelfmelding en transactie.<sup>75</sup>

### 6.1.3 De rol van advocaten

We hebben eerder besproken dat de meningen onder respondenten verdeeld zijn ten aanzien van de wenselijkheid van de huidige situatie dat advocaten de rol van onderzoeker op zich nemen. Ook hebben we in hoofdstuk 2 gezien dat het maatschappelijke en politieke debat over de wenselijkheid van zelfonderzoek en zelfmelden bij fraude en corruptie zich toespitst op de rol van de advocaat-onderzoeker. Wij bespreken deze verschillende facetten van de inzet van de advocaat als onderzoeker hieronder. Ten eerste worden vragen gesteld over de deskundigheid van de advocaat als onderzoeker. Ten tweede gaat de discussie over de partijdigheid en daarmee de onafhankelijkheid (of objectiviteit) van de advocaat-onderzoeker. Ten derde gaat het over de verhouding tussen de rol van onderzoeker en de klassieke functie van rechtsbijstand en juridische advisering. Ten vierde loopt door al deze facetten een discussie over het gebruik van het verschoningsrecht door de advocaat.

Ten aanzien van de deskundigheid van advocaat-onderzoekers, ten eerste, leggen respondenten de nadruk op de juridische expertise van advocaten. Een deel van de respondenten stelt dat dit een advocaat in staat stelt om goed onderzoek te doen in verschillende juridische contexten. Respondenten benadrukken echter tegelijkertijd dat een advocaat bepaalde expertise mist. Dit ziet een deel van de respondenten niet als beletsel, aangezien deze expertise kan worden ingehuurd:

*En op zich, zolang wij ons richten op feitenonderzoek ten dienste van juridische analyse kunnen wij dat allemaal zelf, maar bij ieder van die soorten onderzoeken kan het ook nodig zijn dat de administratie moet worden bekeken. Nou dat is gewoon niet onze tak van sport dus dan hebben we weer anderen nodig.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

De juridische kennis van advocaten wordt door al onze respondenten van grote waarde geschat voor het onderzoek. Een deel van de respondenten vindt echter dat de bijdrage van een advocaat zich moet beperken tot de begeleiding en duiding van het onderzoek en de zelfmelding, aangezien advocaten in hun ogen niet zijn opgeleid voor het doen van zelfonderzoek.

*En in mijn optiek zijn advocaten ook niet opgeleid om te onderzoeken. Het zit niet in hun curriculum. In die zin, je hebt advocaten nodig in het hele traject om belangen te behartigen en mee te denken, maar niet als onderzoeker.*

*[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

---

<sup>74</sup> Vgl. hoofdstuk 2, paragraaf 3.

<sup>75</sup> Wij komen in paragraaf 6.2.4 terug op de door respondenten gedane suggesties ten aanzien van het verbeteren van het maatschappelijke draagvlak voor zelfonderzoek en zelfmelding (en de eventuele transactie).



Een tweede discussiepunt rondom de rol van advocaten bij (met name) zelfonderzoek gaat over de eerder besproken positie van partijdigheid ten opzichte van de cliënt. Zoals wij in paragraaf 5.2.1 hebben besproken acht een deel van de respondenten deze partijdigheid strijdig met de kernwaarde van een onafhankelijk (of objectief) onderzoek.<sup>76</sup> Zo stelt de respondent 2:

*In mijn optiek moet je dan gewoon onafhankelijke onderzoekers hebben die onafhankelijk, onpartijdig, objectief zijn. En in dat kader begrijp ik dan ook de ontwikkeling niet dat advocaten zich geroepen voelen om dit onderzoek doen. Eigenlijk het enige waar zij mee schermen is hun [verschoningsrecht], maar ik zou bijna zeggen, dat is helemaal niet relevant in het kader van dit soort onderzoek. Het is juist van belang dat uiteindelijk openheid gegeven wordt over wat er speelt en verschoningsrecht speelt daar helemaal geen rol in.*

*[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Het derde punt waar respondenten kritisch over zijn betreft de vermenging van de rollen van onderzoeker en die van raadsman. Een minderheid van de respondenten stelt echter dat de rollen van onderzoeker en de klassieke functie van rechtsbijstand en juridische advisering niet los van elkaar kunnen worden gezien en dat het doen van onderzoek onderdeel is van de taak van de advocaat:<sup>77</sup>

*De feiten maken het recht. Dus voor de verdediging van je cliënt (...) is het altijd al heel buitengewoon relevant om alle feiten te verzamelen. Nou dat doe je eigenlijk als advocaat, in een strafzaak doe je dat ook en de reden dat het steeds meer onderzoek is gaan heten, had te maken met het feit dat er een behoefte was een bepaald feitencomplex te kunnen voorleggen aan een autoriteit. Maar (...) wat mij betreft is het ook niet los te zien van de rol van de advocaat als verdediger van partijbelangen.*

*[Respondent 16 – onderzoeker (advocaat)]*

Veel respondenten achten het belangrijk dat een advocaat niet tegelijkertijd de rol van onderzoeker en juridisch adviseur op zich neemt.<sup>78</sup> In het kader van een zelfonderzoek is het belangrijk dat er op objectieve wijze feitelijk en volledig wordt uitgezocht wat er is gebeurd. Het is mogelijk dat het niet in het belang van (de rechtspositie van) de client is om alles diepgravend uit te zoeken. Volgens een deel van de respondenten zou dat kunnen betekenen dat een advocaat-onderzoeker in conflict komt tussen zijn waarde van partijdigheid en de waarde van objectief en onafhankelijk onderzoek. Respondenten benadrukken daarbij dat de onderzoekende advocaat niet ook een rol moet spelen in de verdediging van het bedrijf. Respondent 29, bijvoorbeeld, legt uit:

*Maar dan je moet niet je huisadvocaat gebruiken voor een onderzoek waar je wat mee wil gaan doen. Je moet je huisadvocaat gebruiken en daar kun je dan het verschoningsrecht in meewegen, dat moet dan ook, want je moet met iemand objectief kunnen praten wat je mogelijkheden zijn, maar vervolgens moet je het onderzoek niet laten doen door je huisadvocaat. Als je een onderzoek wil gebruiken extern om wat voor*

<sup>76</sup> Zie ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.

<sup>77</sup> Zie ook hoofdstuk 2.

<sup>78</sup> Inmiddels is er een uitspraak geweest van de Amsterdamse Raad van Discipline, waarin wordt gesteld dat deze rollen dienen te worden gescheiden: zie Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140 en hoofdstuk 2, paragraaf 2.1. De interviews voor dit onderzoek waren toen echter al afgerond dus respondenten spreken over de situatie voorafgaand aan de uitspraak. Zie ook de discussie in Duitsland (hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.2).

*reden dan ook, dan moet je een ander kantoor inschakelen waar je geen relatie mee hebt en die hebben dan ook geen verschoningsrecht nodig.*

*[Respondent 29 – opdrachtgever]*

Deze vermenging van rollen heeft ten slotte ook betrekking op het gebruik van het verschoningsrecht. Ook de discussie rondom het gebruik van het verschoningsrecht kent meerdere facetten. Ten eerste bevat dit het gebruik van het verschoningsrecht om informatie weg te houden bij de opsporing en het OM. Het verschoningsrecht kan in de eerste plaats worden ingezet om de uitkomsten van het onderzoek af te schermen van justitie, wanneer de beslissing is genomen (nog) niet te melden. Dit wordt door respondenten en deelnemers van de expertseminars niet als negatief gezien. Het argument is dat een zelfonderzoek dat onder verschoningsrecht plaatsvindt wellicht grondiger is omdat men niet bang hoeft te zijn dat derden (zoals het OM) op de hoogte raken van de inhoud van het onderzoek tenzij het bedrijf dat wenst. Een dergelijk zelfonderzoek dat niet wordt gevolgd door een zelfmelding kan vervolgens het zelfreinigend vermogen van het bedrijf versterken. In de tweede plaats hebben wij in paragraaf 5.2.3 besproken dat het verschoningsrecht ook kan worden gebruikt wanneer er wel een zelfmelding is gedaan. Zoals opgemerkt in paragraaf 5.2.3 achten respondenten en deelnemers van de expertseminars het onwenselijk wanneer het verschoningsrecht na zelfmelding gebruikt wordt om mogelijk voor het bedrijf belastende informatie verborgen te houden. Zoals respondent 10 stelt: *“het verschoningsrecht heb je nog wel, alleen de vraag is wat jouw onderzoek waard is als je het onder je verschoningsrecht houdt. Ik denk dat je je daar als advocaat wel bedacht op moet zijn”* [Respondent 10 – onderzoeker (advocaat)/opdrachtgever]. Ook een aantal respondenten uit de respondentgroep van opsporing en vervolging merkt op dat een beroep op het verschoningsrecht de indruk kan wekken dat het bedrijf niet volledig openheid van zaken wil geven en niet volledig meewerkt.<sup>79</sup> Toch zien de meeste respondenten om deze reden het verschoningsrecht in de praktijk niet als groot obstakel in het kader van een zelfmelding, omdat volgens hen niet snel gebruik zal worden gemaakt van het verschoningsrecht wanneer een zelfmelding is gedaan.

Een tweede facet van de discussie rondom het verschoningsrecht is het gebruik ervan voor – in de woorden van respondenten – werk waar het niet voor bedoeld is. Het verschoningsrecht is in het leven geroepen in het kader van de rechtsbijstand door een advocaat, niet voor zelfonderzoek. Het verschoningsrecht zou in het kader van deze scheiding van functies volgens meerdere respondenten alleen moeten worden ingezet voor de functie van juridisch advies en vertegenwoordiging, niet voor de functie van onderzoeker. De meningen verschillen hier echter over, aangezien een deel van de respondenten met een achtergrond als advocaat juist aangeeft dat het verschoningsrecht in de fase van onderzoek belangrijk is (zie ook paragraaf 4). Het argument is hier dat een onderzoek dat beschermd is door het verschoningsrecht diepgaander zal zijn omdat er geen angst heerst dat het onderzoek ongewild zal leiden tot zelfincriminatie zolang er nog geen beslissing is genomen of men wel of niet wil zelfmelden.

Ten derde komt een deel van de discussie rondom het gebruik van het verschoningsrecht bij zelfonderzoek en zelfmelding volgens respondenten voort uit de wijze waarop het verschoningsrecht in Nederland is geregeld. Een aantal respondenten stelt dat, in tegenstelling tot andere landen, het verschoningsrecht in Nederland een recht van de advocaat is en niet van de cliënt. Zo stelt respondent 18:

---

<sup>79</sup> Vgl. in dit verband de houding van het SFO in Engeland (hoofdstuk 4, paragraaf 4.1): er wordt op gewezen dat indien geen afstand wordt gedaan van het verschoningsrecht wanneer getuigenverklaringen aan het SFO worden verstrekt, er niet is voldaan aan het vereiste van een oprechte proactieve aanpak.

*Op het moment dat je zou willen zelfmelden dan kan je in elk ander land behalve in Nederland het verschoningsrecht, wat in elk ander land dan in Nederland van de cliënt is en niet van de advocaat, kun je het verschoningsrecht opheffen en daar moeten wij in Nederland ook naar toe, maar dat gaat nog een tijdje duren. (...) En dan komen we bij het [volgende] rare punt in Nederland en dat is dat alle vormen van juridisch advies hier onder het verschoningsrecht vallen.*

*[Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]*

Ten vierde bespreken respondenten het afgeleide verschoningsrecht en de concurrentie tussen advocaat-onderzoekers en andere onderzoekers. Met het verschoningsrecht onderscheiden advocaten zich van andere typen onderzoekers. Hoewel respondenten dit niet expliciet besproken hebben kan het gebruik van het verschoningsrecht worden gezien als een voordeel voor advocaat-onderzoekers ten opzichte van andere onderzoekers, die dit recht niet hebben. Aangezien respondenten aangeven dat er in veel onderzoeken die niet door een advocaat worden uitgevoerd toch een advocaat betrokken is (als belangenbehartiger van de opdrachtgever of ter juridische duiding), zal er in veel gevallen sprake kunnen zijn van een afgeleid verschoningsrecht. Hiermee is het onderzoek uitgevoerd in opdracht van de advocaat en wordt deze beschermd door diens verschoningsrecht.

*Als je kijkt naar het topsegment van de onderzoeken dan heb je het over accountants en advocaten. Die hebben zeker een concurrentiestrijd met elkaar, maar aan de andere kant hebben ze ook een pact met elkaar, want de juristen zijn erg goed in de juridische duiding en de accountants zijn over het algemeen wat beter in het onderzoek en zeker het administratieve onderzoek. Dus wat je heel vaak ziet is dat een advocatenkantoor een opdracht verstrekt onder het afgeleid verschoningsrecht aan de accountants en dat er dan eerder sprake is van samenwerking dan van concurrentie met elkaar zijn.*

*[Respondent 11 – onderzoeker (forensisch accountant)]*

Een onderzoek dat door een onderzoeker die geen advocaat is in opdracht van een advocaat wordt uitgevoerd kan op deze wijze ook worden beschermd door het verschoningsrecht. Hiervoor gelden dan dezelfde overwegingen als hierboven besproken in het kader van het verschoningsrecht van de advocaat zelf.

## *6.2 Suggesties te verbetering van zelfonderzoek, zelfmelding en de gevolgen daarvan*

In de voorgaande paragraaf hebben wij besproken hoe respondenten aankijken tegen de wijze waarop zelfonderzoek en zelfmelden op dit moment in Nederland plaatsvindt. Hieruit blijkt dat er volgens respondenten ruimte is voor verbetering. Wij hebben dan ook aan respondenten gevraagd welke suggesties zij hebben om zelfonderzoek en zelfmelding te verbeteren. Daarnaast hebben wij relevante resultaten uit Deelonderzoek A aan respondenten voorgelegd met de vraag in hoeverre de situatie in het betreffende land (Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk, en de Verenigde Staten) een uitkomst zou kunnen bieden voor de Nederlandse situatie. Hieruit zijn vier categorieën suggesties naar voren gekomen.

Drie van de vier suggesties hebben te maken met hoe zelfonderzoek, zelfmelding en de afdoening daarvan in Nederland zijn geregeld. Het gaat hier specifiek om de voorwaarden die worden gesteld aan het zelfonderzoek en de zelfmelding (besproken in paragraaf 6.2.1), de duidelijkheid van het gevolg van een zelfmelding (paragraaf 6.2.2) en de rol die de rechter volgens respondenten dient te spelen bij een eventuele transactie (6.2.3). Een vierde suggestie heeft betrekking op het belang van het creëren van wederzijds begrip tussen bedrijven (en onderzoekers) en strafrechtelijke actoren en maatschappelijk draagvlak. Dit bespreken wij in paragraaf 6.2.4.

### 6.2.1 Te stellen voorwaarden zelfonderzoek en zelfmelding

We kunnen een onderscheid maken in de suggesties die respondenten doen ten aanzien van de voorwaarden die worden gesteld aan het zelfonderzoek en de zelfmelding. Ten aanzien van de zelfmelding lijkt de algemene mening van respondenten te zijn dat deze meer moet worden gereguleerd, maar dat er ook niet te veel moet worden vastgelegd. Ten aanzien van het zelfonderzoek zijn de meningen iets meer verdeeld. Dit is in lijn met de uitkomsten van Deelonderzoek A.

#### *Te stellen voorwaarden aan zelfonderzoek<sup>80</sup>*

De kwaliteit van de onderzoeker en de kwaliteit van het onderzoek worden, zoals besproken in paragraaf 5.2, opgevat als een risico voor het gebruik van een zelfonderzoek door opsporingsinstanties en het OM. Hoewel niet alle respondenten van mening zijn dat een verdere regulering van onderzoekswerkzaamheden en de actoren die het onderzoek uitvoeren zinvol is, geeft het grootste deel van de respondenten aan dat het nuttig is om bepaalde voorwaarden aan een zelfonderzoek te stellen, met name in het geval van het gebruik van een zelfonderzoek bij een zelfmelding. De onderzoekers onder onze respondenten zijn veelal van mening dat er standaarden dienen te worden nageleefd in elk onderzoek (los van de vraag of dit wordt opgevolgd door een zelfmelding).

*Dus gewoon in het private domein bij zelfonderzoek, [ondanks] dat we niet zijn gebonden aan de regels van het wetboek van strafvordering, vind ik dat je de uitgangspunten daarvan wel in acht moet nemen. Je mag niet zomaar onrechtmatig bewijs naar voren brengen. Dus rechtmatigheid. Het uitgangspunt van legality vind ik heel belangrijk als het om onderzoek gaat.*

*[Respondent 1 – particulier onderzoeker (forensisch accountant)]*

Respondenten suggereren in dit verband enerzijds verdere regulering van het onderzoek en anderzijds regulering ten aanzien van de onderzoeker via een kwaliteitsstempel of vergunning. Ook hebben respondenten suggesties ten aanzien van het scheiden van rollen, vooral voor wat betreft een bij het onderzoek betrokken advocaat.

Een deel van onze respondenten wil niet verder gaan dan te benoemen dat een onderzoek van goede kwaliteit moet zijn, zonder concreet te willen vastleggen wat daar de voorwaarden voor zijn. Deze respondenten stellen dat het OM in staat is om het onderzoek op waarde te schatten en dat dergelijke regels niet veel bijdragen. Ook tijdens de expertseminars was dit de dominante mening. In zoverre volgen de respondenten en deelnemers dezelfde logica als de discussie die we in de in Deelonderzoek A onderzochte landen zien. Hierin wordt gesteld dat duidelijkheid ten aanzien van voorwaarden aan zelfonderzoek en zelfmelding belangrijk is, maar dat de eisen niet te streng moeten zijn.<sup>81</sup> De meeste respondenten bespreken echter enige vorm van verdere (zelf)regulering die overkoepelend zou moeten gelden voor alle onderzoekers.<sup>82</sup> Dit zou de kwaliteit van een onderzoek moeten garanderen. Zoals eerder besproken in paragraaf 2 bestaan er verschillende vormen van (zelf)regulering voor onderzoekswerkzaamheden. Zo bestaan er voor accountants en inmiddels ook voor advocaten richtlijnen ten aanzien van onderzoek. Particuliere onderzoeksbureaus kennen daarnaast een

---

<sup>80</sup> Zie in dit kader hoofdstuk 7, paragraaf 4.2 onder 1 en 4.

<sup>81</sup> Zie hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.3, hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1 en 6.2.3, hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.2 en 6.2.3, hoofdstuk 6 paragraaf 6.2.1.

<sup>82</sup> De deelnemers van de expertmeetings lijken een andere mening toegedaan, wanneer zij stellen dat het de verantwoordelijkheid is van de verschillende beroepsgroepen om zelfonderzoek uitgevoerd door hun achterban te reguleren.

wettelijk vastgelegde privacy gedragscode die hun onderzoekswerkzaamheden reguleert.<sup>83</sup> Deze verschillende regels voor onderzoekswerkzaamheden bevatten onder andere rechtsbeginselen zoals proportionaliteit en subsidiariteit en komen grotendeels met elkaar overeen. Respondenten merken op dat er tot op heden geen overkoepelende richtlijn of andere vorm van regulering is die door alle zelfonderzoekers kan worden toegepast. Enerzijds zou zo'n richtlijn als richtsnoer voor het uitvoeren van zelfonderzoek kunnen worden gebruikt. Anderzijds kan het dienen als kader voor het OM om de kwaliteit van het uitgevoerde onderzoek waar de zelfmelding op is gebaseerd te kunnen beoordelen.

Een van onze respondenten gaf aan dat er binnen het FP in het verleden is gewerkt aan een richtlijn voor zelfonderzoek. Het gaat hierbij echter niet om een document dat al in gebruik is genomen of is verspreid binnen (of buiten) de organisatie. De punten die zouden zijn opgenomen in deze conceptrichtlijn beslaan onder andere de onderzoeksopdracht, de deskundigheid en onafhankelijkheid van de onderzoeker, de onderzoeksmethoden en rapportage, de wijze waarop de informatie dient te worden verstrekt aan het OM en de mogelijkheden van het OM ter verificatie van het aangeleverde. Buiten deze laatste twee punten, worden deze onderwerpen (in meer of mindere mate) ook besproken in de verscheidene regels en (zelf)regulering van de verschillende onderzoekers.

Ten aanzien van de onderzoekers stelt een aantal respondenten voor dat er gewerkt kan worden met een kwaliteitsstempel, een vergunning of een beroepsorganisatie.<sup>84</sup> Ook hier geldt dat dergelijke reguleringsmechanismen in de praktijk bestaan, maar niet overkoepelend zijn voor alle zelfonderzoekers. Het kan hier gaan om het bepalen van standaarden voor competenties van onderzoekers, maar ook om het specificeren van onverenigbaarheid van functies. Een specificering van de eisen die volgens respondenten aan de onderzoeker dienen te worden gesteld geldt specifiek voor advocaten en accountants.<sup>85</sup> Volgens respondenten is het belangrijk de rollen van onderzoeker, adviseur en/of verdediging te scheiden. In dit kader kijken enkele respondenten over de grens, naar het wetsvoorstel dat in Duitsland is opgesteld.<sup>86</sup> Zo stelt respondent 6:

*Die [Duitsland] hebben best wel uitgebreid beschreven wat zelfonderzoek inhoudt. Zij hebben dus als eis dat het zelfonderzoek, wat wordt gebruikt bij de zelfmelding [dat] mag niet zijn uitgevoerd door de advocaat die de verdachte bijstaat in het strafdreigingsproces. Die maken daar al, tenminste in de voorbereiding van de wet, hebben ze daar al onderscheid in gemaakt.  
[Respondent 6 – opsporing (FIOD)]*

*Te stellen voorwaarden aan de zelfmelding*<sup>87</sup>

In de voorgaande paragraaf hebben we besproken dat de voorwaarden die aan een zelfonderzoek dienen te worden gesteld voor veel respondenten pas relevant worden in de context van een zelfmelding. De vraag kan vervolgens worden gesteld of respondenten vinden dat aan die melding ook voorwaarden moeten worden gesteld. We kunnen hierbij een

<sup>83</sup> Hoewel de naam doet vermoeden dat het hier slechts gaat om privacy regulering, is de privacy gedragscode meeromvattend. In deze wettelijk verbindend verklaarde zelfregulering wordt uitgewerkt aan welke regels en rechtsbeginselen een particulier onderzoeksbureau zich dient te houden bij het uitvoeren van onderzoekswerkzaamheden.

<sup>84</sup> Een andere optie, die niet expliciet door respondenten is benoemd is het aanleggen van een register voor onderzoekers, zoals al bestaat voor accountants. Er bestaat een aantal initiatieven voor een dergelijk register, zoals die van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI), maar deze worden niet algemeen gebruikt.

<sup>85</sup> Voor accountants geldt deze eis al en inmiddels heeft de Amsterdamse Raad van Discipline een vergelijkbare eis gesteld voor onderzoek uitgevoerd door advocaten.

<sup>86</sup> Zie hoofdstuk 3, paragraaf 4.1.2 en 6.2.2.

<sup>87</sup> Zie in dit kader hoofdstuk 7, paragraaf 4.2 onder 2, 3 en 4.

onderscheid maken tussen het moment van de melding (tijdigheid), de inhoud van de melding en de informatie die is aangeleverd (volledigheid), de verdere houding van de melder nadat er een melding heeft plaatsgevonden (medewerking) en de vorm van de melding. Al deze punten hebben volgens respondenten hun weerslag op de door het OM te kiezen afdoening (zie verder paragraaf 6.2.2).

Een algemeen punt dat respondenten naar voren brengen is dat het moeilijk is om duidelijke voorwaarden te stellen aan de zelfmelding die in de praktijk zullen werken. Respondenten kijken nadrukkelijk naar de *sentencing guidelines* van de Verenigde Staten als voorbeeld van een set aan voorwaarden die nuttig kan zijn.<sup>88</sup> Tegelijkertijd wordt hierbij, in lijn met de uitkomsten van Deelonderzoek A, benadrukt dat er grenzen zijn aan de specificiteit van deze voorwaarden. Respondent 7 legt uit:

*Ik zeg steeds: het is geen wiskundige formule, dus niet te concreet maken. Het kan niet in een soort schema waarin je allerlei vinkjes gaat zetten en zoveel pagina's ofzo. We moeten oppassen dat het niet te specifiek gaat worden. (...) Dus ik vind wel echt in de US, dat is de guidelines denk ik, zetten ze echt in woorden in een aantal alinea's goed uiteen wat een beetje die eisen zijn. En ja eisen die gesteld worden aan melding en medewerking om uiteindelijk beloond te worden daarvoor in de vorm van kortingspercentages en daar ben ik dan gecharmeerd van hoe het daar is geregeld. Tegelijkertijd merk ik in de praktijk.. (...) het is wel makkelijker opgeschreven en gezegd dan uiteindelijk toegepast in de praktijk, omdat, het is wel echt heel casuïstisch. Dat is zo een stom woord, dat je altijd kan gebruiken, maar het is echt zo. Als je specifiek moet gaan opschrijven waarom een melding, ja volledig is, en nog zo een aantal criteria, het moet ook geen papierwerk gaan worden. (...) Ik vind alleen dat het in Nederland totaal niet specifiek is nog. Ik vind dat daar, en dat is ook de roep van de OESO bijvoorbeeld, om het concreter te maken en dat snap ik wel en dat vind ik echt dat we dat moeten gaan doen.*

*[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

De eerste twee genoemde voorwaarden zijn, overeenkomstig met de situatie in de Verenigde Staten, tijdigheid en volledigheid. De meeste respondenten zijn het er over eens dat een zelfmelding tijdig en volledig moet zijn, maar benadrukken dat het moeilijk is om te bepalen wanneer hier dan sprake van is. Tijdigheid wordt vooral geïnterpreteerd als voorafgaand aan kennis van het geval bij opsporing en vervolging, hoewel een aantal respondenten aangeeft dat het wat hen betreft ook op tijd is als een bedrijf niet weet of kan weten dat er al kennis over de zaak is bij opsporing en vervolging.

Wat betreft volledigheid geven respondenten aan dat er een volledig beeld moet kunnen worden gevormd van feiten en omstandigheden. Dit is een open norm, die ook in de in Deelonderzoek A bestudeerde buitenlandse landen wordt aangehouden.<sup>89</sup> Respondenten geven aan dat zij in ieder geval vinden dat alle relevante informatie dient te worden overgeleverd aan het OM. Het is volgens respondenten aan het OM om te bepalen wat dat in een specifiek geval betekent. Ook de deelnemers van de expertseminars benadrukken dat een volledig beeld moet kunnen worden gevormd door het OM, waarbij zij vooral de nadruk leggen op het feit dat een zichzelf meldend bedrijf transparant dient te zijn. In hoeverre dit als harde eis moet worden gesteld door het OM is echter een discussiepunt tijdens de verschillende expertseminars. Zo is tijdens expertseminar 3 (de 'rechters') door deelnemers opgeworpen dat volledige transparantie geen eis moet zijn die vooraf geldt, omdat dit de drempel voor melden wellicht te hoog zal

<sup>88</sup> Zie hoofdstuk 6, paragraaf 4.2.

<sup>89</sup> Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2., respectievelijk hoofdstuk 5, paragraaf 4.2 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.2.

maken.<sup>90</sup> Volgens de deelnemers is transparantie iets dat het OM moet meewegen in de vervolgingsbeslissing, niet een voorwaarde die vooraf al dient te worden gesteld. Hiermee maken de deelnemers een connectie tussen volledigheid in aangeboden informatie en de hieronder besproken medewerking door de melder.

De derde voorwaarde betreft de medewerking door de melder. Respondenten geven aan dat de houding van een melder in het verdere proces ook belangrijk is. Een voorwaarde die veel wordt genoemd is dat de melder moet meewerken met opsporingsinstanties en justitie.<sup>91</sup> Dat betekent dat de melder vragen van het OM of de opsporingsdienst naar waarheid en volledig beantwoordt en dat verzoeken tot het overleggen van nadere documentatie worden ingewilligd. Respondent 20 legt uit:

*Dat lijkt mij de belangrijkste voorwaarde. Dat als jij naar voren stapt en met mij het gesprek aan wil gaan over wat er is gebeurd binnen jouw bedrijf, dan ga ik er wel vanuit dat je een open en eerlijke gesprekspartner wordt en dat wanneer ik inderdaad vraag naar meer of naar data dat je het dan maar gaat aanleveren, daar ga ik dan wel vanuit want anders is het ook geen meewerken. Want je kunt niet zeggen nou 'dit is er misschien aan de hand en doe', dat is geen zelfmelden. En daarom gaan zelfmelden en zelfonderzoek en meewerken wel hand in hand, daarna moet je wel bereikbaar zijn voor de vragen, voor gesprekken.*

*[Respondent 20 – opsporing (FP)]*

Ten aanzien van de vierde voorwaarde, de vorm van de melding blijken onze respondenten geen sterke mening te hebben. Het is volgens hen vooral belangrijk dat dit punt niet te sterk wordt gereguleerd om te voorkomen dat de drempel om te melden onnodig hoog wordt. Sommige respondenten geven daarbij aan dat het nuttig kan zijn om een centraal loket te hebben waar een zelfmelding plaats kan vinden.

Respondenten worstelen dus nog met de concrete invulling van voorwaarden die aan een zelfmelding dienen te worden gesteld, maar de consensus is wel dat er meer moet worden geregeld. Zo stelt respondent 8:

*Dus ja ik denk dat wij er met zijn allen bij gebaat zijn, dan zouden we daar iets meer over gaan opschrijven over hoe moet dit eigenlijk, hoe willen we dat dit gaat, omdat er daarmee ook dat proces transparanter wordt voor de buitenwereld.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Het voldoen aan dergelijke voorwaarden kan vervolgens leiden tot een minder strenge benadering met betrekking tot de afdoening (bijvoorbeeld het toepassen van korting op een transactiebedrag). Volgens respondenten is het belangrijk dat er duidelijkheid wordt gecreëerd voor een (potentiële) melder ten aanzien van de gevolgen van de melding. Hier gaan wij in de volgende paragraaf nader op in.

<sup>90</sup> Vgl. de discussie in de Verenigde Staten (hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.3).

<sup>91</sup> Vgl. hoofdstuk 3, paragraaf 4.1.3, hoofdstuk 4, paragraaf 4.1, hoofdstuk 5, paragraaf 4.1 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.1.

## 6.2.2 Duidelijkheid gevolgen voor melder

Verduidelijking van de gevolgen van een melding is volgens respondenten een belangrijk verbeterpunt.<sup>92</sup> Ten eerste gaat het om duidelijkheid welke stappen volgen na de zelfmelding. Ten tweede gaat het om duidelijkheid over de consequenties van de melding voor de afdoening van de zaak en de op te leggen sanctie. Het gaat hier om de vraag welke sanctie de melder kan verwachten, hoeveel korting mag worden verwacht bij een zelfmelding en volledige medewerking en of er nog aanvullende voorwaarden aan het bedrijf worden gesteld.

*En ik zou ook heel graag willen weten wat ik kan verwachten, hoe mijn goede houding als onderneming, mijn bereidheid om te coöpereren, hoe die wordt verdisconteerd in de afdoening, of in de strafmaat, in de afdoening. Die helderheid die moet echt gaan komen, die helpt, die zal geweldig instrumenteel zijn. Kijk nu kan ik alleen maar kijken naar de persberichten, die op basis van schikkingen ontstaan en daar destilleer ik beleid uit, maar dat is toch mandarijnenwetenschap (...) Het is onvoldoende helder.  
[Respondent 17 – opdrachtgever]*

Ten aanzien van de duidelijkheid over de stappen die volgen, wijzen respondenten er op dat het voor een bedrijf van belang is om te weten of er een opsporingsonderzoek wordt gestart, waar dit zich op richt en hoe lang het zal duren. Zo geeft respondent 25 aan:

*Mijn ervaring is eigenlijk dat het niet eens zozeer de korting is, maar dat het eerder de kenbaarheid van het proces is wat het voordeel zou moeten bieden. Dat je gewoon weet als ik meld, dan worden deze stappen doorlopen en ben ik aan het eind, ben ik ervan af.  
[Respondent 25 – opdrachtgever]*

Een belangrijk punt met betrekking tot de voorspelbaarheid van de consequenties van een zelfmelding is volgens respondenten de te verwachten afdoening, en dan met name de vraag of men toewerkt naar een vervolging of een buitengerechtelijke afdoening.<sup>93</sup> Respondent 27 legt uit:

*Ik denk kaders wanneer men bereid is een transactie aan te gaan en wanneer men dat niet bereid zou zijn en dan tot vervolging overgaat. Want op het moment dat je zelf meldt om vervolging te voorkomen, maar het OM besluit alsnog te vervolgen omdat er van hogerhand geen goedkeuring wordt gegeven op een transactie ja dan beland je van de regen in de drup. Dus eigenlijk een soort regels als je aan bepaalde eisen voldoet dat het sowieso leidt tot een transactie, is denk ik wel iets wat duidelijkheid schept wat mensen eerder over de streep kan trekken om te melden.  
[Respondent 27 – opdrachtgever]*

---

<sup>92</sup> Het is interessant om op te merken dat de deelnemers van de expertseminars veel minder belang hechten aan duidelijkheid en voorspelbaarheid dan de respondenten van de interviews. In de expertseminars is vooral besproken dat duidelijkheid wenselijk kan zijn voor bedrijven maar dat er vooral niet te veel gereguleerd dient te worden, omdat het OM haar discretionaire bevoegdheid moet kunnen uitoefenen. De duidelijkheid wordt dan ook vooral gezocht in beleidsregels, niet in ‘harde regelgeving’. Vgl. in dit kader hoofdstuk 3, paragraaf 6.2.3, hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.1 en 6.2.3, hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.2 en 6.2.3, hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.1.

<sup>93</sup> Vgl. hoofdstuk 4, paragraaf 6.2.2, hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3, hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.



Ook respondenten die werkzaam zijn bij de FIOD of het OM vinden het belangrijk dat bedrijven van te voren weten waar ze aan toe zijn, hoewel de kanttekening hier wel eerder wordt geplaatst dat er nooit kan worden gegarandeerd dat er niet vervolgd zal worden.<sup>94</sup>

In het kader van de voorspelbaarheid van het gevolg van een zelfmelding is het interessant om de reflectie van respondenten ten aanzien van de situatie in de landen uit Deelonderzoek A te bekijken. Ook hier richten respondenten zich voornamelijk op de Verenigde Staten. Hoewel de respondenten die ervaring hebben met zelfmelding in de VS aangeven dat de Amerikaanse *sentencing guidelines* geen panacee zijn en dat veel afhangt van de individuele officier van justitie,<sup>95</sup> benadrukken zij tegelijkertijd dat er desondanks een redelijke mate aan voorspelbaarheid door de *guidelines* wordt geboden. Respondent 18 zegt bijvoorbeeld:

*Zaken die ik heb gedraaid met een DOJ [Department of Justice] zijn eigenlijk beter voor mijn cliënten uitgepakt dan dat ze in Nederland zouden hebben uitgepakt omdat, dat dat systeem is up and running. Iedereen snapt dat systeem, iedereen weet hoe dat werkt, even over die stip op de horizon, iedereen snapt van als je dat doet dan kom je daar uit, als je dat doet kom je daar uit, dus dat is een hele geoliede machine. Heel prettig eigenlijk. Als je geld hebt.*

*[Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]*

Een belangrijk onderdeel van de gewenste voorspelbaarheid, ten slotte, komt voort uit de voorspelbaarheid van de uiteindelijke hoogte van de sanctie. Volgens respondenten spelen hier twee zaken een rol: sanctie- en kortingsrichtlijnen. Wij gaan in de volgende twee subparagrafen in op deze onderwerpen.

#### *Straftoemingsrichtlijnen*

Hoewel een groot deel van de discussie rondom wat een zelfmelding een bedrijf mag opleveren is gericht op de korting die wordt toegepast, benadrukken respondenten dat daar in Nederland nog een stap aan vooraf zou moeten gaan. Zij stellen namelijk dat er te veel onduidelijkheid heerst ten aanzien van de hoogte van het bedrag dat kan worden voorgesteld bij een transactie (of worden geëist als straf in geval van vervolging).<sup>96</sup> Zo stelt respondent 20:

*Van 'leuk dat dit lijstje [met korting] er is maar waarvan trek je het af?' Want ik kan het natuurlijk heel flauw allemaal beredeneren, je kunt zeggen nou 10% van de omzet of we doen 30x het feit, dus 30x de hoogste boetecategorie, ik noem maar wat. (...) Ik ben nog steeds wel voorstander van een bandbreedte voor het zelfmelden en meewerken en dergelijke, zelfonderzoek, maar ik kan me wel gewoon voorstellen dat er nog steeds vragen tegen zijn van hoe kom je nou tot een bepaald bedrag.*

*[Respondent 20 – vervolging (FP)]*

Respondenten geven daarbij aan dat de oriëntatiepunten voor straftoemeting die in het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht zijn gedefinieerd niet toereikend zijn voor de complexe fraudes en corruptie die worden zelf gemeld.

*Je hebt LOVS, oriëntatie punt van de rechtsspraak, maar die zijn eigenlijk niet heel erg geschikt voor ons soort zaken bij het functioneel parket. Want we kijken hier dus naar*

<sup>94</sup> In zoverre bieden de richtlijnen in Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten daar ook ruimte voor. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3, hoofdstuk 5, paragraaf 4.3 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

<sup>95</sup> Zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

<sup>96</sup> Vgl. in dit kader ook de discussie in Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3).

*fraudebedragen, maar die lopen soms bij ons op tot tientallen miljoenen of zo. Ja daar is het helemaal niet voor geschreven, dat gaat over gevangenisstraffen en zo. Het gaat niet over boetes en onze richtlijnen van het OM zijn er ook niet op gespecificeerd zeg maar, ten aanzien van dit soort delicten, dus ik denk dat daar nu de meeste winst te behalen is als het aan mij ligt. Dat we gaan proberen te kijken of we strafvorderingsrichtlijnen kunnen maken voor bepaalde type fraudedelicten die concreter worden zodat bedrijven en ook personen die verdacht worden van dit soort delicten van tevoren beter weten [wat ze kunnen verwachten].*

*[Respondent 7 – vervolging (FP)]*

In lijn met wat we in paragraaf 6.1 hebben besproken is het volgens respondenten belangrijk dat dergelijke sanctierichtlijnen niet te veel afwijken van de straffen die rechters in een vergelijkbaar geval opleggen. Hoe een sanctierichtlijn voor transacties van fraude en corruptiegevallen er concreet uit moet zien wordt niet duidelijk uit de interviews. Ook in de in Deelonderzoek A onderzochte landen loopt de verbindendheid van de regelingen uiteen.<sup>97</sup> Respondent 23 geeft echter aan dat het wat haar betreft wordt vastgelegd in een aanwijzing vanuit het OM:

*Wat mij betreft dus ook echt in een aanwijzing, want dan maak je ook duidelijk dat er beroep op gedaan kan worden en als je het intern in je instructies zet ja dan vind ik het een beetje van ja we doen iets om te laten zien dit is het effect als u melding doet maar u kunt zich er niet op beroepen. Ja dat is voor mij erg dubbel.*

*[Respondent 23 – vervolging (FP)]*

De hoogte van het bedrag dat uiteindelijk betaald dient te worden is naast van wat respondenten de *baseline* noemen, afhankelijk van eventuele beloningen die worden berekend voor de zelfmelding en medewerking. Dit bespreken we in de onderstaande paragraaf.

### *Kortingsrichtlijnen*

Ten aanzien van de vraag in hoeverre moet worden vastgelegd hoe zwaar zelfmelding en medewerking moeten meewegen in de uiteindelijke afdoening zijn de meeste respondenten het eens: dit is volgens hen belangrijk. Een aantal respondenten benadrukt daarentegen dat de vraag wat de beloning voor een zelfmelding is, in hun ogen niet relevant is. Zo stelt respondent 3:

*Als het je oprechte en authentieke overtuiging is dat je op een integere wijze zaken wilt doen en je maakt melding op het moment dat er iets [is] misgegaan dan zou de vraag of dat je strafvermindering oplevert geen enkele rol moeten spelen. We zijn niet een beetje integer, we zijn gewoon integer en als het strafvermindering oplevert, bijvoorbeeld omdat de kosten in ogenschouw worden genomen, ik bedoel je hebt 300 miljoen kosten gemaakt om dit allemaal uit te zoeken wereldwijd, dat brengen we in mindering op een eventuele sanctie, dat begrijp ik dan nog. Maar opportunistisch, ik wil het opportunisme niet stimuleren door te creëren dat bestuurders zeggen ja als ik dit zo onderzoek, dan levert dat me de helft aan voordeel op, dat zou ik niet willen stimuleren.*

*[Respondent 3 – onderzoeker (forensisch accountant)]*

Respondent 25 stelt dat een bedrijf ook niet altijd mag verwachten dat de maatschappij vergevingsgezind zal zijn, wanneer hij stelt:

---

<sup>97</sup> Zie figuur 4, Bijlage 6.

*Ja daar heb je dan misschien ook geen recht op. Als je als organisatie er zo een puinhoop van hebt gemaakt, kun je natuurlijk niet denken dat door je ergens te melden de maatschappij je maar vergeeft of coulant is of je een helder traject [biedt]. Als het een puinhoop is dan kun je ook verwachten dat de reactie ook navenant zal zijn.*  
 [Respondent 25 – opdrachtgever]

De meeste respondenten achten het echter redelijk dat een bedrijf er op mag kunnen rekenen dat zelfmelding en medewerking positief wordt meegewogen in de afdoeningsbeslissing. Hier wordt in de interviews veelvuldig gewezen op de transactie die is gesloten met het SHV-concern in het kader van corruptie gepleegd door vijf dochterondernemingen. Hier is voor het eerst gespecificeerd hoeveel korting om welke reden er op het transactiebedrag is toegepast. In deze zaak is een deel van de toegepaste korting gegeven voor de zelfmelding en een deel voor de medewerking. Respondent 7 legt uit:

*Bij SHV is gezegd nou zelfmelden 25% en medewerking 25% omdat het OM daar vond, dat is in de toelichting wel een beetje uitgespeld, maar dat ze eigenlijk op beide vlakken het volledig hebben gedaan. Dus in die specifieke zaak heeft het OM het zo gedaan. (...) Twee keer 25%. Ik denk dat het wel goed is om er wel cijfertjes aan te verbinden, of percentages aan te verbinden, omdat tuurlijk weten bedrijven, dat weet elke verdachte ook in kleine zaakjes, als je meewerkt wordt dat positief meegenomen in de strafeis, dat is gewoon altijd zo. Maar je wilt wel weten wat en hoeveel procent. Dus ik ben er zelf wel voorstander van om daar toch die percentages aan te koppelen.*  
 [Respondent 7 – vervolging (FP)]

Hoewel niet elke respondenten zo ver wil gaan dat harde percentages aan een zelfmelding of medewerking worden verbonden, acht een meerderheid dit een goed idee. Daarbij wordt het onderscheid tussen de melding en medewerking belangrijk gevonden. Respondent 7, hierboven aangehaald, gaat verder:

*En ik geloof in de UK zeggen ze, je kan 50% korting krijgen voor zelfmelding en medewerking. Maar [er is] bewust ervoor gekozen in de SHV-zaak om het op te splitsen, twee keer 25%. En eigenlijk wel de verwachting die hier mogelijk aan ontleend gaat worden, oké misschien is er dan soms niet gemeld, maar wel heel goed meegewerkt en dan kan je nog steeds 25% krijgen, max. Want ik vind ook echt als je niet zelf hebt gemeld kan je nog wel steeds goed meewerken en daarvoor beloond worden, want dat kan gewoon cruciaal zijn voor de duur van een onderzoek of grondigheid van het onderzoek en dus het algemeen belang.*  
 [Respondent 7 – vervolging (FP)]

Tegelijkertijd betekent het onderscheid ook dat als een bedrijf een zelfmelding doet, maar geen verdere medewerking verleent, er minder (of geen) korting zal worden toegepast. De meeste respondenten pleiten daarom voor een bandbreedte met kortingspercentages, naar Amerikaans en Duits model.<sup>98</sup>

#### *Aanvullende voorwaarden*

Behalve duidelijkheid ten aanzien van het bedrag dat moet worden betaald in het kader van een transactie of andere afdoening, wijzen respondenten ook op het belang van duidelijkheid over aanvullende voorwaarden (vooral in het kader van een transactie). Zo kan het OM als onderdeel

<sup>98</sup> Zie hoofdstuk 3, paragraaf 4.3, hoofdstuk 5, paragraaf 4.3 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

van de transactie eisen dat er compliance maatregelen worden getroffen of dat er publiciteit wordt gezocht ten aanzien van de fraude of corruptie.<sup>99</sup> Een aantal respondenten geeft aan dat het goed zou zijn ook dit meer te formaliseren. Het belang van aanvullende maatregelen wordt in het kader van preventie groot geacht. Het is daarom volgens respondenten belangrijk dat er ruimte blijft voor aanvullende voorwaarden die niet zijn vastgelegd, maar voor de rechtszekerheid van bedrijven is het volgens deze respondenten goed om ook hier het een en ander over vast te leggen. Ook in dit kader kijken meerdere respondenten naar de situatie in de Verenigde Staten. Zo stelt respondent 17 dat hij het gebruik van een zogenaamde *monitor*, die toeziet op de implementatie van de voorwaarden van de transactie, een goed idee vindt:

*Dikwijls wordt er [in de Verenigde Staten] ook gebruikgemaakt van het begrip monitor. Dus iemand die daadwerkelijk de implementatie van de schikking monitort. Zodat daarover geen enkel misverstand kan bestaan. En ik denk opnieuw dat dat voor wat betreft de zekerheid van de betekenis van de schikking, van hoe werkt dat nou uit, dat dat nuttig zou kunnen zijn. Dat het hele proces niet alleen leidt tot een schikking, wat dat dan ook mogen zijn. En die schikking behelst dikwijls het herstel van beoogde verhoudingen, dus remedies. En dat moet niet alleen een papieren document zijn. Ik denk dat we erbij gebaat zijn als rechtsstaat dat erop wordt toegezien dat die schikking wordt nageleefd. Dat helpt beide kanten. Dat helpt uiteraard degene die de schikking voorstelde, maar het helpt ook het bedrijf dat gebaat is bij herstel van ordentelijkheid.*  
[Respondent 17 – opdrachtgever]

### 6.2.3 Rol rechter bij transactie

Gevraagd naar hun mening over betrokkenheid van een rechter bij een transactie (in principe een buitengerechtelijke afdoening), geven al onze respondenten (op een na) aan dat zij het een goede zaak vinden dat een onafhankelijke partij de transactie beoordeelt.<sup>100</sup> Overigens stellen de meeste respondenten daarbij dat het niet per se om een rechter hoeft te gaan en dat een alternatief, zoals de huidige Toetsingscommissie hoge transacties, ook voldoet. Wij zien echter wel verschillen in hoe ver een dergelijke toetsing volgens respondenten dient te gaan (marginaal of inhoudelijk) en de redenen die gegeven worden voor het belang van een toets. Wij bespreken hieronder eerst hoe respondenten de rol van een rechter (of andere onafhankelijke derde) ingevuld zouden willen zien, waarna wij ingaan op de vraag waarom zij dit belangrijk vinden.

In Deel A kwam naar voren dat er een verschil te onderscheiden is in de rol van de rechter in Duitsland, ten opzichte van de VS, Engeland en Frankrijk. De rol van de rechter is, gezien het daar geldende rechtssysteem, in Duitsland veel meer vergaand dan in de andere drie landen, waar de rechter een marginale of uitgebreidere toets uitvoert.<sup>101</sup> Gevraagd naar hoe Nederland de rol van de rechter zou moeten vormgeven geeft geen enkele respondent aan iets te zien in de meer inhoudelijke beoordeling door een rechter. Een te inhoudelijke beoordeling door een rechter streeft volgens respondenten het doel van de transactie voorbij. In een dergelijke situatie heeft de transactie volgens respondenten geen bestaansrecht. Alle respondenten stellen dat de toets beperkt dient te zijn, zoals dat op dit moment volgens hen het geval is bij de Toetsingscommissie hoge transacties. De vraag is uiteraard wat men dient te verstaan onder ‘beperkt’. Een aantal respondenten is bijvoorbeeld kritisch op de Toetsingscommissie en vooral

<sup>99</sup> Vgl. hoofdstuk 3, paragraaf 4.3, hoofdstuk 5, paragraaf 4.3 en hoofdstuk 6, paragraaf 4.3.

<sup>100</sup> Overigens wijzen respondenten ook op nadelen, voornamelijk dat de toetsing een zekere mate van onzekerheid met zich brengt omdat de transactie kan worden afgekeurd. Zie in dat kader bijvoorbeeld Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 4.4).

<sup>101</sup> Zie hoofdstuk 2, paragraaf 4.3.

op een te marginale toets. Een te marginale toets loopt volgens hen het risico een ‘wassen neus’ te worden. Zij zien meer in een beperkte maar iets meer vergaande toets, naar voorbeeld van een ‘artikel 12 Sv’-procedure. Respondent 18 legt uit hoe de toets er volgens haar uit dient te zien:

*Ik zou menen dat je in ieder geval een proces-verbaal moet krijgen waarin alle redengevende feiten en omstandigheden worden weergegeven. Meer in de zin van een bewijsmiddelen overzicht dan in een feitenrelaas, want een feitenrelaas is echt alleen voor de bühne. Dus een soort van overzicht proces-verbaal zoals we dat kennen. Ook een heel stukje dikker meestal dan een feitenrelaas. (...) [En ook] de kwalificatievraag, waarom vind je dat met die feiten alle bestanddelen in delict X, Y, Z bewezen kunnen worden, dat moet je hebben, en je moet de verdachte horen en dan niet de verdachte die al tegen de muur gedrukt staat en eigenlijk alleen nog maar kan tekenen bij het kruisje, maar horen om te vernemen of de strafmaat een effectieve en adequate manier is om om te gaan met deze zaak. Ik denk dat als je dat hebt, hè want je hoort natuurlijk het verzet en natuurlijk begrijp ik het OM als ze zeggen ja de rechter moet het niet willen overdoen etc., dat begrijp ik, maar wat er op dit moment is ja dat leidt tot miscarriages of justice omdat je voor de bühne zegt dat er een rechter naar kijkt of een commissie in dit geval, maar dat kunnen ze helemaal niet, want ze krijgen [maar] drie documenten.  
[Respondent 18 – onderzoeker (advocaat)]*

Enkele respondenten stellen dat een beperkte toets door de rechter ook een beoordeling van het zelfonderzoek zou moeten omvatten. Dit is echter niet de algemene tendens die uit de interviews en expertseminars komt, aangezien hier een beeld uit naar voren komt dat de rechter vooral niet te uitgebreid moet toetsen.

Ten aanzien van de vraag waarom een rechter een rol zou moeten hebben bij een buitengerechtelijke afdoening zoals een transactie, zien we een interessant verdeling tussen respondenten die werkzaam zijn bij de FIOD en het OM en respondenten die werkzaam zijn als onderzoeker of als opdrachtgever fungeren.<sup>102</sup> Waar respondenten met een publieke achtergrond de nadruk leggen op de publieke opinie, leggen de respondenten met een private achtergrond de nadruk op de bescherming van de belangen van het betrokken bedrijf. Dat betekent dat de toets volgens veel respondenten uit de strafrechtelijke keten vooral een expressieve functie heeft, terwijl het voor de onderzoekers en opdrachtgevers onder onze respondenten een concrete waarde heeft.

De expressieve functie van een (rechterlijke) toets zien respondenten vooral in het tegengaan van wat zij de schijn van klassenjustitie noemen. Een toets van een transactie vergroot de transparantie, en kan op die manier een positieve rol spelen in de legitimiteit daarvan:

<sup>102</sup> Het gaat hier om het algemene beeld, er zijn ook respondenten die beide kanten van de medaille belichten.

*Ja ik denk dat het heel goed zou zijn als een rechter betrokken zou zijn in de toetsing van afspraken die het OM maakt met de verdediging, om uiteindelijk ook meer legitimiteit te krijgen voor de afdoeningen van strafrechtelijke onderzoeken. Het zijn natuurlijk gigantische bedragen af en toe en nou je merkt dat daar, in ieder geval in de publieke opinie, dat men ook wel vindt dat er transparantie moet zijn. Uiteindelijk brengt ons dat ook wel tot uitgebreide feitenomschrijvingen hè zodat ondanks dat er geen publieke openbare rechtsspraak plaatsvindt dat er wel transparantie is rond de afdoeningen. Ik denk dat het goed is voor het OM, goed is voor elke procespartij eigenlijk en ook de Nederlandse samenleving daarin.*

*[Respondent 19 – vervolging (FP)]*

Deze verantwoording naar buiten toe kan volgens respondenten ook positief zijn voor het betrokken bedrijf. Zo stelt respondent 8:

*Ik heb daar heel lang van geroepen nee dat is niet nodig en dat is ook niet in het belang van mijn cliënten, want ik wil juist de flexibiliteit houden om dit één-op-één met het openbaar ministerie te regelen, want dan komen we ook op de beste uitkomst en alles wat via de rechter is, wordt toch op enig moment openbaar en je wilt sommige dingen juist niet in de openbaarheid kunnen regelen. (...) Maar ik ben inmiddels zo ver en de mening toegedaan dat dat toch voor alle partijen noodzakelijk is dat er een rechterlijke toets komt ergens in het proces van afdoening buiten de rechter om, dus niet een volle strafrechtelijke toetsing. (...) Je krijgt iedere keer dat een schikking openbaar wordt gemaakt heel veel maatschappelijk debat tot aan de oud president van de Hoge Raad toe, van wat een schande het is een soort klassenjustitie. Dat leidt allemaal weer tot aanvullende reputatieschade, juist voor een client die probeert het goede te doen. Die heeft iets geconstateerd en gezegd dit kan zo niet, ik meld dit, want ik wil gewoon dat hier gevolgen aan worden verbonden en dan vervolgens ook nog een forse boete moet betalen en dan word je ook nog in het openbare debat afgemaakt. Dus dan denk ik dat dat debat veranderd kan worden door te zeggen maar er heeft echt wel een rechter in mee gekeken, dus die partij heeft geen voorkeurpositie gekregen.*

*[Respondent 8 – onderzoeker (advocaat)]*

Naast de bescherming van een bedrijf via de positieve beïnvloeding van de publieke opinie, is het volgens respondenten uit de private sector ook belangrijk dat er tegenwicht wordt geboden aan de macht van het OM, zoals besproken in paragraaf 6.1. Respondent 2 legt uit:

*Op het moment dat je er een rechter bij betreft, al dan niet in een actieve of een meer passieve rol, is er uiteindelijk wel iemand, een onafhankelijke probleemoplosser, die daarboven wordt gezet, waar je je moet verantwoorden. (...) Ik denk dat dat goed is, om er een onafhankelijke geschillenbeslechter boven te zetten, die dwingt de partijen hier op een zorgvuldige manier mee om [te] gaan, met de belangen van zichzelf en met de belangen van de andere partijen.*

*[Respondent 2 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

De vraag wat de rol van de rechter dient te zijn bij een eventuele transactie is inhoudelijk alleen uitgebreid ter sprake gekomen tijdens expertseminar 3.<sup>103</sup> De deelnemers van expertseminar 3 zijn het erover eens dat een (rechterlijke) toets goed kan zijn voor de legitimiteit van een transactie. Dit belang wordt groot geacht, maar tegelijkertijd wordt door de deelnemers

---

<sup>103</sup> De reden hiervoor is dat deelnemers van expertseminar 1 en 2 geen sterke mening hadden over dit onderwerp.

benadrukt dat het hierbij dient te gaan om de uitzonderlijke gevallen. Het OM is volgens de deelnemers in principe prima in staat om de vervolgingsbeslissing te nemen. Dat is ook in overeenstemming met het Nederlandse rechtssysteem. De deelnemers wijzen erop dat de ‘artikel 12 Sv’-procedure, de klacht op niet-vervolging, ook zonder een rechterlijke toets van de transactie, open staat als beveiligingsmechanisme. Met een toets door een rechter of de Toetsingscommissie hoge transacties wordt deze procedure volgens de deelnemers eigenlijk naar voren gehaald. Dit is volgens de deelnemers goed maar moet niet in algemene zin worden ingezet (voor alle transacties). Deelnemers zijn het er over eens dat de toets door de rechter of commissie niet te ver moet gaan, aangezien dit te omvangrijk zou worden. Hiermee wordt de efficiëntie van een transactie tenietgedaan en wordt de beslissingsbevoegdheid van het OM ondergraven.

#### 6.2.4 Het creëren van maatschappelijk draagvlak en wederzijds begrip

In het bovenstaande is het belang van maatschappelijk draagvlak voor zelfonderzoek, zelfmelding en de uiteindelijke afdoening al langsgekomen. Dit wordt door veel respondenten gezien als de belangrijkste uitdaging in het volledige proces. Respondent 27 zegt hierover:

*Ik denk dat het grootste probleem nu nog ligt in het draagvlak, dus zeg maar het feit dat er heel wantrouwig naar wordt gekeken en dat geldt zowel voor de rol die het OM daarin speelt, dus van ‘ja jullie gaan op jullie rug liggen en het is voor jullie makkelijk dus jullie bieden maar een transactie aan zonder echt goed onderzoek te doen’, dat vind ik niet terecht omdat het niet zo is namelijk. Maar ik voel dat wantrouwen heel erg, ook vanuit de [Tweede] Kamer. En aan de andere kant veel groter wantrouwen richting de advocatuur, ‘ja jullie misbruiken jullie verschoningsrecht, jullie veggen alles onder het tapijt en jullie melden maar een klein stukje dan en jullie leidden de aandacht juist af van wat er nog meer is’ (...) We doen echt niet zomaar iets en advocaten ook niet overigens.*

*[Respondent 27 – vervolging (FP)]*

Respondenten zien hier een belangrijke rol weggelegd voor het OM en de rechter (of Toetsingscommissie), door transparant te zijn en de maatschappij informatie te verschaffen. De suggesties van respondenten richten zich voornamelijk op de communicatie vanuit het OM over transacties, welke volgens respondenten beter kan. Respondent 9, die vroeger werkzaam was in de opsporing, legt uit:

*En die perceptie is zo ongelooflijk belangrijk. En dat ik heb dat onderschat (...) maar je zag op het moment dat we het feitenrelaas gingen publiceren dat er enige [verandering in de] perceptie kwam. En daarvoor zeiden ze ‘allemaal achterkamertjespolitiek. Het is gewoon handjeklap geweest’. Nou geloof mij dat is echt geen handjeklap geweest.*

*[Respondent 9 – onderzoeker (particulier onderzoeksbureau)]*

Een tweede suggestie van respondenten, die te maken heeft met begrip en perceptie, is dat er meer wederzijds begrip dient te worden gecreëerd onder de partijen die betrokken zijn bij het proces van zelfonderzoek, zelfmelding en afdoening. Dat dit niet altijd het geval is, illustreert respondent 17 met onderstaande uitspraak.

*Er is soms in bedrijven dedain over de onderzoeken, de externen [de overheid]. [Dan zeggen ze] ‘Ja die overheid, ja justitie, want ze begrijpen niet wat we doen, wat we hier doen in de bedrijven’. Het is van ongelooflijk groot belang om dat onbegrip en dat dedain*

*op te heffen. (...) Die respectvolle omgang naar elkaar die kan je bevorderen denk ik door waar nuttig en waar mogelijk een onafhankelijk derde erbij te halen die doorleefd is in dit onderwerp en die je meeneemt in het proces en daarmee kreeg je dus een bevorderde snelheid en de effectiviteit van het onderzoek.*  
[Respondent 17 – opdrachtgever]

Het is in dit kader volgens respondenten waardevol dat veel officieren die werkzaam zijn bij het FP tegenwoordig eerst advocaat (onderzoeker) zijn geweest. Hierdoor kunnen zij zich beter verplaatsen in de situatie van een zich meldend bedrijf.<sup>104</sup> Andersom is het ook belangrijk dat er bij onderzoekers en bedrijven begrip is voor de werkelijkheid waar het OM zich in bevindt. Om deze reden achten respondenten het waardevol dat verschillende oud-officieren (met name van het FP) nu werkzaam zijn als advocaat.<sup>105</sup> Tegelijkertijd kan dit wederzijds begrip weer afbreuk doen aan maatschappelijk draagvlak, omdat het de publieke perceptie kan geven van klassenjustitie binnen een netwerk van professionals die van rol verwisselen en die elkaar en de belangen van betrokken bedrijven (te) goed kennen.

### 6.3 Afronding

In deze laatste paragraaf hebben wij de meningen van de respondenten weergegeven over de huidige situatie rondom zelfonderzoek en zelfmelden (en afdoening daarvan) in Nederland en hebben zij suggesties gedaan om de situatie te verbeteren. Wij hebben de uitkomsten van Deelonderzoek A ten aanzien van deze onderwerpen tijdens de interviews aan de respondenten voorgelegd. Zoals uit bovenstaande bespreking kan worden opgemaakt refereren respondenten met name aan de Amerikaanse praktijk. Desgevraagd hebben respondenten aangegeven dat zij vooral bekend zijn met de situatie in de Verenigde Staten en dat zij in mindere mate op de hoogte zijn van de situatie in Frankrijk, Duitsland en Engeland en Wales.

Respondenten zien de potentie van zelfonderzoek en zelfmelden, maar identificeren in de huidige context drie problemen. Ten eerste heerst er volgens respondenten momenteel onduidelijkheid ten aanzien van wat er met een melding gebeurt. Ten tweede bespreken respondenten de spanning die zij identificeren tussen de transactiepraktijk en oordelen van een rechter en de rol van het OM daarin. Ten derde gaan respondenten in op de rol die advocaten spelen in de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden.

De suggesties die respondenten ter verbetering van de huidige praktijk doen, gaan voor een groot deel over de geïdentificeerde onduidelijkheid. Wij hebben suggesties van respondenten besproken ten aanzien van de te stellen voorwaarden aan zelfonderzoek en zelfmelding, het creëren van duidelijkheid voor de melder, de rol die de rechter volgens respondenten zou moeten hebben bij met name de transactie en het belang dat respondenten verbinden aan begrip en (maatschappelijk) draagvlak.

## 7. Afronding: de rol van het verschoningsrecht en klassenjustitie bij zelfonderzoek en zelfmelding van fraude en corruptie in Nederland

Met de voorgaande bespreking van het empirische materiaal dat is verzameld in het kader van Deelonderzoek B hebben wij een beeld gevormd van de percepties van deskundigen op het gebied van zelfonderzoek en zelfmelding. De respondenten van Deelonderzoek B zijn doelgericht geselecteerd omdat zij zich in de media of anderszins hebben geprofileerd als

---

<sup>104</sup> Een dergelijke praktijk is ook terug te zien in de Verenigde Staten, waar advocaten een tijd voor het OM werken alvorens weer terug te gaan naar de advocatuur en andersom.

<sup>105</sup> Dit kan echter ook de perceptie voeden dat er sprake is van klassenjustitie of vriendjespolitiek, omdat de verschillende spelers elkaar goed kennen.



voorzitter, tegenstander, of neutrale beschouwer van zelfonderzoek en zelfmelding van fraude en corruptie. Echter, uit de interviews bleek al snel dat de scheiding tussen voorzitters, tegenstanders en ‘neutralen’ geen recht doet aan de werkelijkheid. Geen van onze respondenten is uitgesproken tegenstander van zelfonderzoek en zelfmelden in het algemeen. Een deel van de respondenten is echter zeer kritisch over een aantal onderdelen van de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden en de daaraan verbonden buitengerechtelijke afdoening van fraude en corruptie. Alvorens in het concluderende hoofdstuk over te gaan tot de beantwoording van de onderzoeksvragen van Deelonderzoek A en B willen wij in deze afsluitende paragraaf van hoofdstuk 8 wij uitgebreider stilstaan bij twee onderwerpen die naar voren zijn gekomen in Deelonderzoek B en in de mediadiscussie, besproken in hoofdstuk 2: de rol van de advocaat bij zelfonderzoek en zelfmelding (en in het bijzonder de rol van het verschoningsrecht) en het begrip klassenjustitie.

### *7.1 De rol van de advocaat en het verschoningsrecht*

In lijn met de discussie die in de literatuur en media wordt gevoerd, blijkt uit Deelonderzoek B dat de meningen onder deskundigen verdeeld zijn ten aanzien van de rol die advocaten kunnen spelen bij zelfonderzoek en zelfmelding. En net zoals de in media en literatuur gevoerde discussie zijn het vooral de advocaten onder onze respondenten die (ook onderling) van mening verschillen en zijn onze andere respondenten meer eensgezind over dit onderwerp. De argumenten tegen de advocaat als onderzoeker zijn vooral dat een advocaat niet is opgeleid tot onderzoeker maar als raadsman, dat de advocaat daarmee de deskundigheid zou missen voor het onderzoeken van complexe fraudes of corruptie, en dat er geen wettelijk raamwerk bestaat voor de onderzoekende advocaat. Deze argumenten worden met name naar voren gebracht door respondenten die onderzoeker zijn (maar geen advocaat).

Een ander deel van de argumentatie is gericht op de aard van de rol van advocaat en vooral diens wettelijk vastgelegde partijdigheid. Voor respondenten die werkzaam zijn bij de FIOD, het OM of bij een bedrijf dat kan fungeren als opdrachtgever, is de overweging niet zozeer of de onderzoeker een advocaat is, maar wat de verhouding is tussen de onderzoeker en de opdrachtgever. Hierbij spelen de genoemde partijdigheid en het gebruik van het verschoningsrecht (beide kenmerken die exclusief gelden voor advocaten) ook een rol.

De algemene opvatting lijkt te zijn dat het belangrijk is dat een zelfonderzoek objectief en onafhankelijk gebeurt. De meningen zijn echter verdeeld over de invulling van deze begrippen. Een deel van de deskundigen vindt dat partijdigheid objectiviteit en onafhankelijkheid niet in de weg hoeft te staan, terwijl een ander deel juist stelt dat partijdigheid en objectiviteit en onafhankelijkheid elkaar uitsluiten. Deze discussie wordt vooral gevoerd onder de deskundigen in ons onderzoek die zelf advocaat zijn of zijn geweest.

Alle respondenten benadrukken daarnaast dat het onverstandig is om eenzelfde partij op te laten treden als onderzoeker, adviseur en/of verdediging. Deze rollen dienen dan ook gescheiden te zijn. Als daaraan is voldaan kan een advocaat goed als onderzoeker optreden volgens een deel van de respondenten, terwijl een ander deel blijft vinden dat een advocaat naar de aard van zijn of haar beroep nooit een objectieve onderzoeker kan zijn. Alle deelnemers van de expertseminars geven aan dat zij het belangrijk vinden dat er een scheiding van rollen is. Hierbij wordt opgemerkt dat een advocaat volgens de deelnemers prima onderzoek kan doen, maar dat diegene dan niet als advocaat dient op te treden, maar als jurist. In een dergelijke constructie wordt wel gebruik gemaakt van de vaardigheden en de kennis van de jurist, maar wordt de rol van advocaat niet aangenomen. Dit zou ook betekenen dat er geen beroep kan worden gedaan op het verschoningsrecht. Interessant genoeg stelt een aantal respondenten van de interviews dat zij juist zien dat interne juristen binnen een bedrijf vaker ook advocaat zijn, zodat bijvoorbeeld gebruik kan worden gemaakt van het verschoningsrecht.

Het verschoningsrecht is een heet hangijzer in de discussie rondom zelfonderzoek en zelfmelden. Het bestaan van het verschoningsrecht staat voor de meeste van de door ons geraadpleegde deskundigen als zodanig niet ter discussie. Alle respondenten geven aan begrip te hebben voor het gebruik van het verschoningsrecht in de fase van een zelfonderzoek. Door sommigen wordt het zelfs aangemoedigd omdat de veiligheid die de bescherming van het verschoningsrecht biedt ervoor kan zorgen dat het zelfonderzoek grondiger is dan wanneer men bang moet zijn dat het onderzoek op enig moment door justitie gevorderd zal worden. Het gebruik van het verschoningsrecht biedt op deze manier een bescherming tegen onvrijwillige overlevering van informatie, maar hoeft er niet aan in de weg te staan de informatie vrijwillig aan het openbaar ministerie ter beschikking wordt gesteld. In de fase van de zelfmelding moet het verschoningsrecht echter geen of een zeer beperkte rol spelen volgens de deskundigen binnen ons onderzoek: op het moment dat de keuze wordt gemaakt om zelf te melden, impliceert dat ook een volledige openheid van zaken. De meeste respondenten geven daarbij aan dat zij vinden dat het verschoningsrecht dient te worden gereserveerd voor de klassieke taken van rechtsbijstand en advisering, hoewel niet alle respondenten het hiermee eens zijn.

## *7.2 Klassenjustitie en zelfonderzoek en zelfmelden*

Een van de risico's die naar voren wordt gebracht in de media is dat zelfonderzoek en zelfmelden kunnen leiden tot oneerlijke situaties en in het bijzonder klassenjustitie, zeker als dit gecombineerd wordt met een buitengerechtelijke afdoening. De angst is dat kapitaalcrachtige bedrijven (en hun individuele bestuurders) op deze wijze vervolging kunnen afkopen en een betere behandeling krijgen dan individuele burgers of bedrijven die niet de mogelijkheid hebben een zelfonderzoek uit te (laten) voeren. Binnen Deelonderzoek B is respondenten en deelnemers expliciet gevraagd hierop te reflecteren en te bespreken of er volgens hen sprake is van klassenjustitie bij zelfmelden (en transigeren) van fraude en corruptie.

Het antwoord lijkt te zijn dat de door ons bevroegde deskundigen niet direct bang zijn voor klassenjustitie, maar dat zelfonderzoek en zelfmelding wel bepaalde risico's in zich hebben die kunnen leiden tot oneerlijke situaties. Deze oneerlijke situaties kunnen ontstaan in het nadeel van individuen maar ook van de bedrijven in kwestie en kunnen de indruk van klassenjustitie wekken.

Voor individuen speelt het risico dat er binnen een zelfonderzoek bepaalde rechten worden geschaad en dat individuen worden geslachtefferd door het bedrijf. Dit speelt ook een rol bij de transactie, omdat een transactie wordt gesloten met het bedrijf, maar de natuurlijke personen (bijvoorbeeld als feitelijk leidinggevende) vervolgbaar blijven. Het is mogelijk dat de afspraak met het OM in het kader van de transactie voordelig is voor een bedrijf, maar nadelig is voor een individu. Zeker in het geval dat het bedrijf te kennen heeft gegeven dat het individu mee dient te werken aan een zelfonderzoek kan een situatie ontstaan waarin het individu zichzelf in het zelfonderzoek incrimineert (zonder daarbij te worden beschermd door de rechtswaARBorgen die gelden voor een verdachte). Overigens kan dit voor bedrijven een overweging zijn om niet over te gaan tot een zelfmelding, om de betrokken natuurlijke personen te beschermen. Dit hangt mede af van wie het besluit tot zelfmelding voor het bedrijf neemt: het bestuur of de raad van commissarissen.

Tijdens expertseminars is de deelnemers gevraagd om te reflecteren op de positie van natuurlijke personen bij een zelfonderzoek en zelfmelding. Dit heeft uiteenlopende meningen opgebracht. Tijdens expertseminar 1 bleken de deelnemers (een journalist en accountants met een rol binnen de organisatie van de NBA) zich weinig zorgen te maken over de positie van de individu. Sterker nog, zij stelden dat het ook mogelijk is dat een individu wordt afgeschermd door het bedrijf. Tijdens expertseminar 3 gaven deelnemers (bestaande uit juristen werkzaam

in de rechterlijke macht, de wetenschap en de Toetsingscommissie hoge transacties) aan te onderkennen dat het een risico is dat een natuurlijk persoon zichzelf kan incrimineren tijdens een zelfonderzoek. De deelnemers stelden daarbij ook dat het mogelijk moet zijn dat een individu wordt meegenomen in de transactie,<sup>106</sup> maar dat dit geen automatisme moet zijn.

Tijdens expertseminar 2 is een interessante toevoeging gedaan aan het bovenstaande, namelijk de positie van derden (natuurlijke of rechtspersonen). De journalist die deelnam aan expertseminar 2 gaf daarbij aan dat het in de problematische situaties niet gaat over bestuurders van een bedrijf, maar over klanten, leveranciers of medewerkers die ‘voor de bus worden gegooid’. De schuld wordt in die gevallen volgens hem afgewenteld op iemand lager in de organisatie of buiten de organisatie op basis van een onvolwaardig of kwalitatief minderwaardig zelfonderzoek.<sup>107</sup> De deelnemer geeft het voorbeeld dat derden wellicht niet of nauwelijks zijn gehoord. Een rechter of het OM kan in deze gevallen wellicht aangeven dat de rechten en belangen van de (rechts)persoon zijn geschaad, maar de schade is dan vaak al geleden. Tijdens expertseminar 3 werd daarnaast besproken dat een rechter een natuurlijke persoon die wordt vervolgd op basis van een zelfonderzoek uitgevoerd in opdracht van een bedrijf meer ruimte dient te geven aan diens onderzoekswensen voor de rechter-commissaris. Dit zou het machtsverschil deels teniet kunnen doen. Echter geldt dat alleen in de situatie dat de zaak voor een rechter komt en niet in het geval dat het buitengerechtelijk wordt afgedaan.

De vraag is echter of dergelijke risico's kunnen worden geduid als klassenjustitie, zoals gedefinieerd in hoofdstuk 1. De door ons geraadpleegde deskundigen vinden van niet. Zij stellen dat een transactie zorgvuldig tot stand komt en dat er geen sprake is van ‘koehandel’ tussen het OM en een bedrijf (of diens advocaat). De perceptie dat een bedrijf zijn vervolging kan afkopen en daarmee goed wekomt met iets dat een natuurlijke persoon een forse straf had opgeleverd vinden de door ons geraadpleegde deskundigen ongenueanceerd en onterecht. Zij wijzen er daarbij op dat een zichzelf gemeld bedrijf zich in een kwetsbare positie bevindt tegenover de macht van het OM. Het argument is dat het bedrijf er veel aan gelegen is om niet strafrechtelijk veroordeeld te worden, waardoor het OM hele hoge bedragen kan eisen voor een transactie. Veel bedrijven zullen hier volgens respondenten mee akkoord gaan, ondanks dat het bedrag wordt gezien als exorbitant. Deze respondenten noemen dit ‘omgekeerde klassenjustitie’ en stellen dat het OM misbruik maakt van haar positie door bedrijven extra hard aan te pakken. Deze respondenten zien bewijs voor hun argumenten in het feit dat de bedragen die worden betaald via transacties (bestaande uit een ontnemingscomponent en een boetecomponent) vele malen hoger liggen dan de bedragen die volgens deze deskundigen zouden moeten zijn betaald na bestraffing door een rechter.

Ook door de deelnemers van de expertseminars worden zelfonderzoek en zelfmelding in principe gezien als iets positiefs, dat kan bijdragen aan het tegengaan van corruptie en fraude. Volgens de deelnemers van expertseminar 3, vormen zelfonderzoek en zelfmelding (en een eventuele transactie) de beste manier om om te gaan met rechtspersonen. Er wordt hierbij wel benadrukt dat zelfonderzoek en zelfmelding niet één op één leiden tot een buitengerechtelijke afdoening. Als het automatisch zou zijn zou er volgens de deelnemers sprake kunnen zijn van klassenjustitie maar als er een gedegen vervolgingsbeslissing aan vooraf is gegaan is dit volgens hen niet het geval. Daarbij wordt ook benadrukt dat het primair de verantwoordelijkheid is van de overheid om fraude en corruptie te onderzoeken en vervolgen

<sup>106</sup> Zoals wordt geopperd in de discussie in Frankrijk (hoofdstuk 5, paragraaf 6.2.3).

<sup>107</sup> Dit wil niet per definitie zeggen dat de personen die, in de woorden van de deelnemer, ‘voor de bus worden gegooid’ onschuldige slachtoffers zijn. Mogelijk kan de persoon met recht worden aangewezen als betrokkene in de fraude of corruptie, maar worden de uitkomsten van het zelfonderzoek zo geframed dat het bedrijf buiten schot blijft en de persoon wordt aangewezen als schuldige.

en dat er geen sprake moet zijn van privatisering van de aanpak van fraude en corruptie, iets wat de deelnemers wel in de Verenigde Staten zien gebeuren.

Daarnaast is tijdens expertseminar 1 besproken dat het (logischerwijs) vooral grote zaken van grote ondernemingen zijn die goede kans lopen om door (de meer kundige) FIOD en het FP te worden behandeld en dat gevallen van kleinere omvang (veelal afkomstig van het MKB) eerder bij de politie en arrondissementsparketten terecht zullen komen. Op deze wijze hebben grotere bedrijven een grotere kans op korting en of een transactie. In een dergelijk geval kan er sprake zijn van klassenjustitie. De kleine bedrijven worden daarbij minder gunstig behandeld dan de grote bedrijven.

Buiten bovenstaande kritische geluiden is klassenjustitie is volgens de door ons gesproken deskundigen vooral een probleem van (een onjuiste) publieke perceptie. Dat betekent dat zij vinden dat het proces van zelfonderzoek, zelfmelden en buitengerechtelijke afdoening gepaard moet gaan met transparantie en uitleg naar de samenleving toe. Het is volgens de in dit onderzoek betrokken deskundigen belangrijk dat aan de samenleving wordt uitgelegd hoe het proces in zijn werk gaat en wat de voordelen daarvan zijn voor de samenleving. Fraude en corruptie zijn volgens hen te complex om zonder hulp van de betrokken bedrijven te bestrijden. Wanneer het proces goed wordt ingekleed met waarborgen, is het volgens de deskundigen uit ons onderzoek in het voordeel van bedrijven, opsporingsinstanties en het OM en de maatschappij om gebruik te maken van zelfonderzoek en zelfmelding. Het goed uitleggen van dit alles aan de samenleving is echter een grote opgave. Zoals de journalist die deel heeft genomen aan expertseminar 2 het verwoordt: het gaat er uiteindelijk om of je het kort kan uitleggen. Als dat niet kan zal de perceptie in de maatschappij snel zijn dat er sprake is van klassenjustitie, terwijl er hele legitieme redenen kunnen zijn om het op deze manier te doen.

## Hoofdstuk 9

# Conclusie en reflectie

## 1. Introductie

In dit afsluitende hoofdstuk beantwoorden wij de onderzoeksvragen van beide deelonderzoeken en komen wij tot een algemene conclusie (paragraaf 2). Daarnaast reflecteren wij inhoudelijk en methodologisch op beide deelonderzoeken in paragraaf 3.

## 2. Beantwoording probleemstelling en onderzoeksvragen

In hoofdstuk 1 zijn de doelstelling, probleemstellingen en onderzoeksvragen gepresenteerd. In paragraaf 2 van dit hoofdstuk herhalen wij de probleemstelling en de onderzoeksvragen van Deelonderzoek A en B. In paragraaf 2.1 beantwoorden wij de onderzoeksvragen van Deelonderzoek A, waarna wij in paragraaf 2.2 de onderzoeksvragen van Deelonderzoek B bespreken. In paragraaf 2.3 geven wij een overkoepelende conclusie op basis van de beide probleemstellingen en reflecteren wij op de onderzoeksresultaten.

### 2.1 Beantwoording onderzoeksvragen Deelonderzoek A

In Deel A van dit onderzoek stonden de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen centraal. Het deelonderzoek beantwoordt de volgende drieledige probleemstelling:

*Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland?*

Om deze vraag te beantwoorden hebben wij door middel van de rechtsvergelijkende methode van Gorlé e.a.<sup>1</sup> onderzoek gedaan naar de vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten. Deze rechtsvergelijkende methode bestaat uit vier opeenvolgende fasen: beschrijven, vergelijken, verklaren en waarderen.<sup>2</sup>

De centrale onderzoeksvraag van Deel A wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Nederlandse, Duitse, Engelse, Franse en Amerikaanse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant in deze landen?
2. Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in de hiervoor genoemde landen gereguleerd?
3. Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?

<sup>1</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007.

<sup>2</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 38 e.v.

4. Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?
5. Tot welke kritiek heeft deze werkwijze in deze landen geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?
6. Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechtingen?
7. Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de andere landen?
8. Welke aandachtspunten zijn mogelijk ook relevant voor Nederland?

In het navolgende zullen wij allereerst deelvragen 1-7 per onderzocht land beantwoorden (paragraaf 2.1-2.4). Daarna zullen wij een antwoord formuleren op deelvraag 8 (par. 2.5). De probleemstelling van Deelonderzoek A bespreken wij samen met de probleemstelling van Deelonderzoek B in paragraaf 2.3.

### 2.1.1 Duitsland

Op basis van het onderzoek naar Duitsland, komen wij tot de onderstaande beantwoording van de verschillende deelvragen.

*Deelvraag 1: Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Duitse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant?*

Duitsland behoort tot de *civil law* traditie, waarbij het recht centraal staat. Het Duitse strafproces is sterk inquisitoir van aard: het opsporingsonderzoek vindt plaats onder leiding van de officier van justitie, het onderzoek is gericht op het achterhalen van de materiele waarheid, en er wordt grote waarde gehecht aan het onderzoek ter terechtzitting. De vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie is gestoeld op het legaliteitsbeginsel, dat het verplicht om alle bewijsbare feiten te vervolgen. De mogelijkheden voor buitengerechtelijke afdoening zijn daarmee beperkt. Voor alternatieve vormen van afdoening van strafzaken wordt steeds de inmenging van de strafrechter vereist. Het openbaar ministerie lijkt zodoende meer te zijn gericht op de rechter en is dan ook meer afhankelijk van hem.

De beroepsregels voor de advocaat zijn neergelegd in de BORA. Het uitgangspunt is dat de advocaat zijn beroep vrij en zelfstandig uitoefent als lid van een zelfgekozen en zelfgereguleerd beroep, met inachtneming van de wet en de beroepsregels. De advocaat dient onafhankelijk te zijn en de rechten van cliënt te beschermen. Hij is verplicht tot geheimhouding en dient de nodige maatregelen te nemen om de vertrouwelijkheid te beschermen.

De regels met betrekking tot de accountant zijn neergelegd in de WPO. Zij dienen hun beroep zelfstandig, gewetensvol, betrouwbaar en op eigen verantwoordelijkheid uit te voeren. Bovendien dienen zij onpartijdig te zijn bij het indienen van auditrapporten en adviezen van deskundigen. Tot slot wordt van de accountant vereist dat hij activiteiten weigert die in strijd zijn met zijn plicht als accountant of als er sprake is van partijdigheid bij de uitvoering van een opdracht.

*Deelvraag 2: Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in Duitsland gereguleerd?*

In Duitsland is momenteel nog geen regeling die specifiek is gericht op het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die fraude en corruptie pleegden. Wel is momenteel een wetsvoorstel aanhangig, waarin een regeling is opgenomen teneinde het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven te reguleren. § 16-18 VerSanG zetten de regeling voor zelfonderzoek en zelfmelden uiteen. Zelfonderzoek kan ingevolge § 16 VerSanG worden uitgevoerd door het bedrijf zelf of door een externe onderzoeker. In de VerSanG is succesvol zelfonderzoek en zelfmelden verbonden aan strafvermindering. Om in aanmerking te komen voor strafvermindering dient het zelfonderzoek ingevolge § 17 lid 1 sub 1-3 VerSanG aan de volgende voorwaarden te voldoen: (1) het zelfonderzoek dient een wezenlijke bijdrage te leveren aan het onderzoek naar de strafbare feiten, (2) het interne onderzoek en de (straf)verdediging dienen strikt gescheiden te zijn en (3) er moet sprake zijn van ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie. De resultaten van het zelfonderzoek moeten na afronding aan het openbaar ministerie ter beschikking worden gesteld (§ 17 lid 1 sub 4 VerSanG). Tevens dienen alle essentiële documenten – zowel belastend als ontlastend – van het zelfonderzoek te worden overlegd. Tot slot moeten bij het interne onderzoek de eisen van § 17 lid 1 sub 5 VerSanG zijn nageleefd, teneinde het recht op een eerlijk proces te kunnen garanderen.

*Deelvraag 3: Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?*

Als incentive voor het zelfonderzoek en zelfmelden wordt de mogelijkheid tot strafvermindering van 50% in het vooruitzicht gesteld, alsmede het achterwege laten van de publicatie van het vonnis. Het zelfmelden en het zelfonderzoek moeten aan de bovenstaande eisen voldoen.

*Deelvraag 4: Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?*

Nu de VerSanG slechts een wetsvoorstel betreft zijn er nog geen ervaringen opgedaan met deze specifieke regeling. Wel is ervaring opgedaan met zelfonderzoek en zelfmelden op andere terreinen. Uit het boetebesluit tegen Siemens volgt dat het verlenen van medewerking aan het openbaar ministerie als verzachtende omstandigheid wordt meegewogen. Een precieze weging wordt echter niet gegeven. Daarnaast komt naar voren dat bedrijven terughoudend zijn met zelfmelden, ook indien geen straf wordt opgelegd, uit angst voor grotere problemen voor het bedrijf.

*Deelvraag 5: Tot welke discussies hebben deze werkwijzen in Duitsland geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?*

Op het wetsvoorstel is door verschillende stakeholders, waaronder accountants, advocaten en rechters, kritiek geuit. Hieronder worden de belangrijkste discussiepunten en de partijen en/of belangen die hierbij een rol spelen weergegeven.

### 1. Het legaliteitsbeginsel als grondslag van de vervolging;

#### *Rechters*

Door rechters wordt gevreesd dat door de privatisering van de opsporing, de officier van justitie slechts na de afronding van het interne onderzoek de ‘moeilijk controleerbare resultaten’ ontvangt. Of en in hoeverre de overhandigde documenten essentieel zijn, zal daardoor nauwelijks zijn vast te stellen.

### 2. Scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker;

#### *Advocaten*

Advocaten in Duitsland hebben zich negatief uitgelaten over de voorgestelde scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker. Volgens hen kan het uitsluiten van de verdediging bij het zelfonderzoek en het zelfmelden nadelige gevolgen hebben voor het beschuldigde bedrijf. Zij stellen dat de beslissing om en de wijze waarop medewerking wordt verleend een keuze is die van invloed is op de uiteindelijke procespositie en dus de verdediging van het bedrijf in de strafprocedure. Volgens de advocaten streven ook ‘onafhankelijke’ zelfonderzoekers een bedrijfsbelang na, namelijk het belang om voor strafvermindering in aanmerking te komen.

#### *Rechters*

Rechters stellen dat de functionele scheiding niet uitsluit dat een medewerker van het advocatenkantoor dat het interne onderzoek heeft uitgevoerd wordt benoemd als raadsman, mits deze medewerker niet heeft deelgenomen aan de interne onderzoeken. Daardoor zal de scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker in de praktijk moeilijk te verifiëren en te handhaven zijn.

#### *Accountants*

Accountants zijn positief over de functionele scheiding, omdat interne onderzoeken gericht zijn op de ‘objectieve opheldering van de feiten’, inclusief alle belastende en ontlastende omstandigheden. De verdediging behartigt enkel de belangen van de cliënt, c.q. het beschuldigde bedrijf. Het doel van het interne onderzoek kan alleen worden bereikt indien deze functies worden gescheiden.

### 3. Te strenge eisen aan zelfonderzoek en zelfmelden;

#### *Advocaten*

Met het oog op de beschuldigde bedrijven wijzen de advocaten op het feit dat er enerzijds te strenge eisen gelden om in aanmerking te komen voor strafvermindering en anderzijds dat er voor de rechter geen verplichting is om de strafvermindering toe te passen. Daardoor zou de regeling in onvoldoende mate prikkels geven om mee te werken aan het onderzoek naar strafbare feiten.

### 4. Schending materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel door open normen;

#### *Advocaten*

De advocaten stellen dat bepaalde termen zoals ‘ononderbroken en volledige samenwerking’ te onduidelijk en te vaag zijn. Zij stellen daarom voor om nader te specificeren onder welke omstandigheden aan deze eis is voldaan. Tevens zou moeten worden aangegeven wanneer sprake is van een voldoende concreet vermoeden van een strafbaar feit dat aanleiding geeft om het feit te melden bij het openbaar ministerie,



### *Rechters*

Rechters stellen dat onduidelijk is hoe ‘ononderbroken en volledige samenwerking’ in de praktijk dient plaats te vinden. In het bijzonder rijst de vraag of de kwaliteit van de samenwerking bepalend is of dat alleen de kwantiteit van belang is.

## 5. Zwijgrecht en interne onderzoeken;

### *Advocaten*

Advocaten wijzen erop dat het zwijgrecht haaks staat op de eisen van het zelfonderzoek en het zelfmelden. Bedrijven lopen het risico dat wanneer hun medewerkers gebruikmaken van het zwijgrecht daardoor niet volledig kan worden gerapporteerd over de gepleegde strafbare feiten. Het bedrijf heeft zelf immers geen ‘daderkennis’, maar de gedragingen van zijn medewerkers worden wel aan het bedrijf toegerekend.

### *Accountants*

Ook accountants zijn kritisch op het zwijgrecht. Zij stellen dat een dergelijke regeling contraproductief kan werken. Op die manier wordt het bedrijf gehinderd om gebruik te maken van een essentiële bron aan informatie, namelijk de kennis van de betrokken medewerkers. Zij erkennen het belang van het recht op een eerlijk proces, maar stellen dat dit niet ten koste mag gaan van de mogelijkheid voor het bedrijf tot strafvermindering.

### *Rechters*

Rechters zijn positief over de invoering van strafrechtelijke rechtswaarborgen binnen het interne onderzoek. Zij stellen dat het ondenkbaar is dat bedrijven zouden kunnen profiteren van de strafvermindering, zonder dat de resultaten van het onderzoek bruikbaar zouden zijn in een strafprocedure (waarvoor de strafrechtelijke rechtswaarborgen vereist zijn).

## 6. Naast strafvermindering ook mogelijkheid tot niet sanctioneren;

### *Advocaten*

De advocaten bepleiten dat er ook een mogelijkheid moet zijn om het bedrijf niet te bestraffen indien het bedrijf feiten meldt die volledig of gedeeltelijk onbekend zijn bij de vervolgende autoriteiten of indien het bedrijf zelf ook is geschaad door de (zelfmelding van de) gepleegde strafbare feiten.

## 7. Privatisering van de opsporing en gebrek aan rechtsbescherming tegen inbeslagname;

### *Advocaten*

Advocaten wijzen erop dat resultaten van interne onderzoeken beschermd moeten worden tegen inbeslagname door het openbaar ministerie. Dergelijke onderzoeken die worden uitgevoerd door externe onderzoekers vinden plaats op basis van vertrouwen tussen het bedrijf en de onderzoeker. Dat het openbaar ministerie deze documenten op eenvoudige wijze kan inzien, kan dat vertrouwen schaden. De regeling is voldoende dwingend opgesteld, zodat het bedrijf alle relevante stukken zal overleggen indien zij voor strafvermindering in aanmerking wil komen.

### *Accountants*

Ook accountants pleiten voor een bescherming van de documenten van het interne onderzoek. De regeling van zelfmelden is gebaseerd op vrijwilligheid. Indien het openbaar ministerie ook de toegang kan verkrijgen tot de resultaten van interne onderzoeken zonder dat het bedrijf wil

samenwerken, zou dat in strijd zijn met het *nemo tenetur*-beginsel. Tevens zou het voor accountants de vervulling van andere taken bemoeilijken wanneer zij zouden moeten fungeren als het verlengde van het openbaar ministerie.

8. Juridische prikkels voor het investeren in compliance maatregelen;

#### *Rechters*

Rechters zijn positief over de juridische prikkels voor bedrijven om te investeren in compliance maatregelen en systemen. Wel zijn zij kritisch over de kosten en werkzaamheden die dit vergt van het openbaar ministerie, de opsporingsdiensten en de rechtbanken.

*Deelvraag 6: Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechtingen?*

In Duitsland is nog geen ervaring opgedaan met de VerSanG, waardoor er (nog) geen antwoord kan worden gegeven op deelvraag 6.

*Deelvraag 7: Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland?*

#### *Het zelfonderzoek en het zelfmelden*

1. De voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen;
2. Een wettelijke regeling voor zelfonderzoek en zelfmelden;

#### *Incentives*

1. Het belonen van het verlenen van medewerking aan het opsporingsonderzoek van het openbaar ministerie;
2. Een garantie tot strafvermindering;
3. Een mogelijkheid om geen straf op te leggen.

#### *De procedure*

1. Een verplichting tot vervolging;
2. Een scheiding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging.

#### *Rechtswaarborgen*

1. De vertrouwelijkheid van het interne onderzoek;
2. Rechtswaarborgen voor betrokkenen ter overbrugging van de privaatstrafrechtelijke sfeer waarbinnen het interne onderzoek wordt verricht.

### 2.1.2 Engeland en Wales

De onderstaande beantwoording van de verschillende deelvragen zijn gebaseerd op de resultaten van het onderzoek naar Engeland.

*Deelvraag 1: Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Engelse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant?*

Engeland behoort tot de *common law* traditie. Dat betekent dat de regelgeving in overwegende mate terug te vinden is in de rechtspraak. Het Engelse strafprocesrecht is adversair van aard: de vervolging en verdediging worden als gelijkwaardige partijen beschouwd, die als doel hebben de rechter of onafhankelijke jury te overtuigen van ‘hun’ waarheid. Zij zijn daardoor beide belast met de bewijsvergaring en presentatie van het bewijs ter terechtzitting. De rechter heeft in beginsel een passieve rol en is hoofdzakelijk verantwoordelijk voor een goede procesvoering. Het onderzoek ter terechtzitting staat centraal. Het vooronderzoek wordt verricht door de politie, en vindt niet plaats onder leiding van de officier van justitie. De vervolgingsbeslissing is in Engeland gestoeld op het opportuniteitsbeginsel. Hij oordeelt of het strafbare feit bewijsbaar is en of vervolging overigens ook opportuun is. De beslissing om niet te vervolgen kan door de rechter worden getoetst.

De advocatuur is een zogeheten *split profession*, waarbij wordt gewerkt met twee verschillende soorten advocaten: de *solicitor* (juridisch adviseur) en de *barrister* (advocaat ter terechtzitting). De rol van de *solicitor* wordt gereguleerd door de *Code of Conduct for Solicitors* (beroepsregels voor *solicitors*). Er wordt van de *solicitor* verwacht dat hij het vertrouwen bewaart en eerlijk optreedt. De *solicitor* dient de zaken in vertrouwelijkheid te behandelen. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt de cliënt bijgestaan door een *barrister*. Deze wordt aangesteld en geïnstrueerd door de *solicitor*. Hij kent een grote(re) afstand tot de verdachte, en heeft daardoor een grote mate van onafhankelijkheid met betrekking tot de verdachte en zijn belangen. De rol van de *barrister* wordt gereguleerd door *Part 2 Code of Conduct of the Bar Standards Board Handbook* (Deel 2 Beroepsregels, Handboek van de Orde van Barristers).

De rol van de accountant wordt gereguleerd door de *Revised Ethical Standard 2019*. De *Revised Ethical Standard* schrijft voor dat accountants integer, objectief en onafhankelijk handelen in de uitvoering van hun taken. Hij dient betrouwbaar en eerlijk te handelen in overeenstemming met de geest en de letter van de toepasselijke ethische beginselen en wettelijke verplichtingen. Zijn werk is vertrouwelijk, tenzij het publieke belang verlangt of de wet hem verplicht dat de informatie wordt geopenbaard. Hij dient zich voorts onpartijdig en rechtvaardig op te stellen. Tot slot dient hij zich vrij van voorwaarden en relaties op te stellen die zijn integriteit of objectiviteit zouden aantasten.

*Deelvraag 2: Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in Engeland gereguleerd?*

In Engeland is het zelfonderzoek en zelfmelden gereguleerd in de specifieke vervolgingsrichtlijnen, opgesteld door de *Director of Public Prosecutions* (hoofd *Crown Prosecution Service*) en de *Director of the Serious Fraud Office* (hoofd *Serious Fraud Office*). De weging van het zelfonderzoek en het zelfmelden maakt derhalve onderdeel uit van de vervolgingsbeslissing. In de *Corporate Co-operation Guidance* en de richtlijn *Corporate self-reporting* zijn nadere regels gesteld met betrekking tot het zelfonderzoek en het zelfmelden. De *Guidance* spreekt niet met zoveel woorden over zelfonderzoek, maar verlangt dat het bedrijf een oprechte proactieve houding aanneemt en medewerking verleent aan het SFO die verder gaat dan de wet van haar verlangd. In figuur 1 zijn de indicatoren voor *good practices* en voorbeelden van verzoeken van het SFO opgenomen. Er wordt in de *Guidance* niet voorgeschreven wie het interne onderzoek kan verrichten, maar louter verwezen naar juridische adviseurs. Wanneer het bedrijf bepaalde stukken niet wil overleggen, omdat deze onder de

reikwijdte van het verschoningsrecht vallen, dient het bedrijf daartoe bewijs aan te dragen. Een beroep doen op het verschoningsrecht wordt in negatieve zin meegewogen door het SFO bij het al dan niet aanbieden van een DPA.

Nadere regels inzake het zelfmelden staan in de richtlijn *Corporate self-reporting*. Het zelfmeldingsproces kent vier stappen:

1. Het eerste contact, en alle daaropvolgende communicatie, moet worden aangegaan via de inlichtingeneenheid van het SFO, aan de hand van het beveiligde meldingsformulier.
2. Het bedrijf moet hardcopies van de rapporten aan de inlichtingeneenheid van het SFO verstrekken, daarin inbegrepen de aard en reikwijdte van elk intern onderzoek.
3. Al het ondersteunend bewijsmateriaal, inclusief maar niet beperkt tot e-mails, bankgegevens en getuigenverklaringen, moeten worden verstrekt aan de inlichtingeneenheid van het SFO als onderdeel van het zelfrapportageproces.
4. In de loop van een lopend intern onderzoek kan verder ondersteunend bewijs worden geleverd.

De richtlijnen zijn niet-bindend; het bedrijf kan dus geen rechten ontlenen aan de richtlijnen.

*Deelvraag 3: Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?*

Aan het zelfonderzoek zijn in de *Corporate Co-operation Guidance* de volgende vereisten verbonden:

1. Het zelfonderzoek moet vermeende misstanden en strafbaar gedrag identificeren, almede de verantwoordelijke personen, ongeacht hun senioriteit of plaats in het bedrijf;
2. De resultaten dienen te worden opgenomen in rapporten, waarin tevens de aard en reikwijdte van elk intern onderzoek is aangegeven;
3. Bewijsmateriaal moet worden bewaard en tijdig worden verstrekt in een deugdelijk format.

Aan het zelfonderzoek zijn in de *Corporate Co-operation Guidance* en de richtlijn *Corporate self-reporting* de volgende vereisten verbonden:

1. Het melden moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn, vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten;
2. Het melden dient oprecht en proactief plaats te vinden, dat wil zeggen dat het bedrijf voldoende informatie heeft overlegd, waaronder het beschikbaar stellen van getuigen, en dient de details van het interne onderzoek bekend te maken.

Het zelfonderzoek en het zelfmelden worden in Engeland meegewogen bij de vervolgingsbeslissing. Zij zijn aangemerkt als factoren tegen vervolging in de *Guidance for Corporate Prosecutions*. Daarnaast kunnen het zelfonderzoek en het zelfmelden worden meegewogen in de op te leggen straf, als strafverzachtende omstandigheid. De richtlijnen zijn echter niet bindend, dus het doen van zelfonderzoek en zelfmelden biedt geen garanties op een bepaalde (gunstige) uitkomst.

*Deelvraag 4: Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?*

In totaal zijn er sinds de introductie van de DPA twaalf DPA's aangeboden. In elf van de twaalf DPA's was sprake van een zelfmelding door het bedrijf. In de een van de zaken werd er – ondanks het uitblijven van een zelfmelding – vanwege de kwaliteit van de medewerking toch

een DPA aangeboden. In totaal werd er £ 1,83 miljard aan geldboetes, ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en kostenverhaal opgelegd. In de afgelopen tien jaar is in slechts twee zaken na een zelfmelding toch tot vervolging overgegaan.

*Deelvraag 5: Tot welke discussies hebben deze werkwijzen in Engeland geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?*

Op de werkwijze omtrent DPA's is door advocaten kritiek geleverd. Kritiek vanuit andere beroepsgroepen is in de media-analyse niet naar voren gekomen. Hieronder worden de belangrijkste discussiepunten weergegeven.

#### 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

Advocaten stellen dat er nog veel onduidelijkheid is over de eventuele voordelen van het zelfmelden. Dat komt doordat de richtlijn geen garanties biedt bij een zelfmelding en de incentives niet duidelijk genoeg zijn vermeld. Doordat de richtlijnen niet bindend zijn, loopt het bedrijf het risico om er na een zelfmelding (wanneer wordt overgegaan tot vervolging) slechter voor te staan dan voor de zelfmelding. Toch worden er ook voordelen gesignaleerd, zoals het voorkomen van een strafrechtelijke veroordeling en het verlagen van de geldboete.

#### 2. Onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelding

Een advocaat signaleert dat er te weinig incentives bestaan voor bedrijven. Andere advocaten stellen juist dat de praktijk wel degelijk duidelijke voordelen laat zien. Een DPA zal minder schade toebrengen aan de reputatie van het bedrijf en zij kan de kosten van een DPA doorberekenen aan de consument.

#### 3. Kostenbesparing voor handhavende autoriteiten

Advocaten wijzen erop dat de werkwijze in Engeland kostenbesparend werkt voor de handhavende instanties. Zij kunnen grote geldsommen incasseren, terwijl het bedrijf de kosten draagt voor het opsporingsonderzoek.

#### 4. Grotere bewijslast bedrijven

Een van de advocatenkantoren geeft aan dat er met de invoering van deze werkwijze een behoorlijke last op het bedrijf is gelegd. Het bedrijf dient aan te tonen dat het bedrijf een oprechte en proactieve houding heeft aangenomen bij de ontdekking van het strafbare feit. Enkel dan komt het bedrijf in aanmerking voor een DPA.

#### 5. Verlangen afstand te doen van het verschoningsrecht

Onder het huidige regime wordt door het SFO druk uitgeoefend om afstand te doen van het verschoningsrecht. Advocaten stellen dat daarmee de zelfmeldingsbeslissing nog complexer is geworden en dat daarom duidelijk advies moet worden ingewonnen over de voor- en nadelen van het afstand doen. Tevens stellen advocaten dat bedrijven sneller geneigd zijn om zelfonderzoek te verrichten indien zij onder het verschoningsrecht zouden worden beschermd.

*Deelvraag 6: Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechtingen?*

Een belangrijk gevolg van zelfonderzoek en zelfmelden voor de opsporing en vervolging is de verschuiving van taken naar het bedrijfsleven. De bedrijven dragen daardoor de kosten van het onderzoek, terwijl de overheid enkel bedragen ter afdoening van de feiten hoeft te incasseren. Het aantal DPA's is tot nu toe beperkt (12 stuks) en het aantal vervolgingen na zelfmelding is eveneens laag (2 stuks).

*Deelvraag 7: Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Engeland (en Wales)?*

*Het zelfonderzoek en zelfmelden*

1. Duidelijkheid over wat wordt gekwalificeerd als goed zelfonderzoek en zelfmelden;
2. Hoogte van de bewijslast voor bedrijven.

*Incentives*

1. Het geven van garanties bij zelfmelden op een DPA;
2. Het bieden van (duidelijke) incentives;

*De procedure*

1. Formulering van het doel van een DPA-procedure;
2. Zelfmelden en zelfonderzoek meewegen bij de vervolgingsbeslissing en/of de straftoemeting in een strafprocedure.

*Rechtswaarborgen*

1. Rechterlijke toetsing DPA;
2. Rol van het verschoningsrecht bij een DPA-procedure;

### 2.1.3 Frankrijk

De onderstaande beantwoording van de verschillende deelvragen zijn gebaseerd op de resultaten van het onderzoek naar Frankrijk.

*Deelvraag 1: Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Franse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant?*

Frankrijk behoort tot de *civil law* traditie. Het Franse strafproces is van oorsprong inquisitoir: het openbaar ministerie heeft een relatief sterke positie, de rechter vervult een actieve rol binnen het strafproces en alle strafbare feiten worden door het openbaar ministerie en de rechter afgedaan. Tijdens het voorbereidend onderzoek wordt bewijs vergaard door de politie, het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter. Het bewijs wordt vervolgens ter terechtzitting door de rechter geverifieerd. Door de inquisitoire aard van de strafprocedure heeft de verdediging een relatief zwakke positie. De officier van justitie kan op basis van het opportunititeitsbeginsel kiezen om te vervolgen, een vorm van alternatieve afdoening te toe passen, of niet te vervolgen.

Ingevolge de *Règlement Intérieur National de la profession d'avocat* (RIN; Landelijk Reglement voor de Advocatuur) wordt het beroep van advocaat vrij en onafhankelijk

uitgeoefend. De advocaat dient zijn taken uit te oefenen met waardigheid, geweten, onafhankelijkheid en menselijkheid, met inachtneming van zijn beroepsdeed. Ten aanzien van zijn cliënt toont hij bekwaamheid, toewijding, zorgvuldigheid en voorzichtigheid. Voor de advocaat geldt op basis van artikel 2 RIN het beroepsgeheim. Op interne onderzoeken is de *Guide l'avocat français et les enquêtes internes* (Richtlijnen voor de advocaat en de interne onderzoeken) van toepassing. De advocaat als onderzoeker moet tijdens het interne onderzoek loyaal zijn naar zijn cliënt, voorzichtigheid betrachten bij het interviewen van getuigen en fijngevoelig zijn in de communicatie met cliënten en collega's.

De rol van de accountant wordt gereguleerd door het *Decret n°2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable* (Decreet nr. 2012-432 van 30 maart 2012 betreffende de uitoefening van de activiteit van registeraccountant) en de *Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable* (Verordening nr. 45-2138 van 19 september 1945 tot instelling van de orde van registeraccountants en regulering van de titel en het beroep van registeraccountant). Het *Decret* schrijft voor dat accountants gewetensvol en eerlijk (*conscience et probité*) handelen. Zij verrichten hun taken met bekwaamheid, professioneel geweten en onafhankelijkheid. In gevolge artikel 21 *Ordonnance n° 45-2138* is de accountant gebonden aan het beroepsgeheim. Dat betekent dat hij enkel informatie mag openbaren wanneer de wet tot openbaring verplicht of de openbaring toestaat.

*Deelvraag 2: Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in Frankrijk gereguleerd?*

Het zelfonderzoek en zelfmelden is in Frankrijk gereguleerd via de Sapin II-wetgeving. Onder artikel 41-1-2 en 180-1-2 CDPP is het mogelijk voor het openbaar ministerie om een transactievoorstel, de *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* (hierna: CJIP) aan te bieden aan het bedrijf dat wordt verdacht een aantal specifieke corruptiedelicten te hebben gepleegd. Het openbaar ministerie formuleert de inhoud en bepaalt de op te leggen sanctie, bestaande uit een geldboete, de implementatie van een compliance programma en/of het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer. Nadere invulling van deze regeling wordt gegeven in de *Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale* en de *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*. Om voor een CJIP in aanmerking te komen is vereist dat de onderneming medewerking heeft verleend aan het openbaar ministerie. Onder medewerking wordt verstaan dat de onderneming actief heeft deelgenomen aan de waarheidsvinding door middel van een intern onderzoek of een diepgaande audit. Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen de zelfonderzoeker en de verdediging. In tegenstelling tot het zelfonderzoek, is het (spontaan) zelfmelden geen dwingend vereiste om in aanmerking te komen voor een CJIP. De resultaten dienen binnen een redelijke termijn te worden gemeld. Daarbij is in het bijzonder van belang dat het melden verenigbaar moet zijn met de eisen die aan het strafrechtelijk onderzoek zijn verbonden. Het openbaar ministerie is niet verplicht om een CJIP-voorstel aan te bieden. Indien daartoe wordt besloten en de onderneming het CJIP aanvaardt, wordt de overeenkomst getoetst door de president van de rechtbank. De rechter kan vervolgens besluiten om de overeenkomst te valideren of te weigeren. Na validatie heeft de rechtspersoon een termijn van tien dagen om van zijn herroepingsrecht gebruik te maken. Wanneer de overeenkomst wordt geweigerd, de rechtspersoon gebruikmaakt van zijn herroepingsrecht of de verplichtingen onder de overeenkomst niet binnen de gestelde termijn nakomt, wordt door het openbaar ministerie een strafprocedure gestart.

*Deelvraag 3: Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?*

Het zelfonderzoek moet aan de volgende drie vereisten voldoen:

1. Er dient een rapportage naar aanleiding van het zelfonderzoek te worden opgesteld, waarin de strafbare feiten met de grootst mogelijke precisie zijn omschreven;
2. De rapportage moet bijdragen aan de voortgang van het opsporingsonderzoek en verificatie van het interne onderzoek moet mogelijk zijn;
3. De relevante documenten en verslagen van de interviews, waarbij authenticiteit van het verhoor is gewaarborgd, dienen te worden overlegd;
4. De resultaten dienen binnen een redelijke termijn te worden gemeld, waarbij het melden verenigbaar moet zijn met de eisen die aan het strafrechtelijk onderzoek zijn verbonden.

Het zelfmelden van de strafbare feiten is, zoals hiervoor reeds is aangegeven, geen vereiste voor een CJIP.

De incentive voor het doen van zelfonderzoek en zelfmelden is dat het wordt meegewogen in de beoordeling of al dan niet een transactievoorstel wordt aangeboden en bij het vaststellen van de hoogte van de geldboete. Daarbij wordt onder meer gekeken naar (1) de kwaliteit van de medewerking van het bedrijf aan het opsporingsonderzoek naar de strafbare feiten en (2) het moment van het melden van de strafbare feiten aan het openbaar ministerie. Het zelfonderzoek en zelfmelden zijn beide aangemerkt als verzachtende factoren bij de straftoemeting. Hoeveel er daadwerkelijk wordt gekort op de sanctie is vooraf niet duidelijk en zal afhangen van de omstandigheden van het geval.

*Deelvraag 4: Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?*

Tot op heden zijn er in Frankrijk dertien CJIP's afgesloten, waarvan vier gesloten met buitenlandse bedrijven en drie met Europese vennootschappen. Het totaal aan opgelegde boetes bedroeg € 3,051 miljard. De hoogste boete werd opgelegd aan Airbus SE. De ervaringen zijn over het algemeen positief. Het openbaar ministerie stelt dat de Sapin II-regelgeving het mogelijk maakt om op eenvoudige wijze samen te werken met de autoriteiten in de Verenigde Staten en Engeland. De werkwijze zou bovendien hoge boetes en een versnelde juridische reactie mogelijk maken. In Airbus SE werd door het OM tevens aangegeven dat de medewerking van Airbus SE van beslissende invloed was geweest op de CJIP-beslissing en dat het interne onderzoek door de onderneming in beslissende mate had geholpen bij het vergemakkelijken van het opsporingsonderzoek.

*Deelvraag 5: Tot welke discussies hebben deze werkwijzen in Frankrijk geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?*

Op de werkwijze is door verschillende stakeholders, waaronder advocaten, een belangenorganisatie en het OECD kritiek geleverd. Hieronder worden de belangrijkste discussiepunten en de partijen en/of belangen die hierbij een rol spelen weergegeven.



## 1. Geen erkenning van schuld bij een CJIP;

### *Politici*

In het politieke debat is aangekaart dat een van de bezwaren tegen een CJIP is dat de onderneming geen schuld hoeft te erkennen en dat geen veroordeling plaatsvindt noch een aantekening wordt gemaakt in de justitiële documentatie. Het instrument zou daarom geen oordeelswaarde hebben.

### *Advocaten*

Een advocaat geeft daarentegen aan dat sprake kan zijn van een verkapte schulderkenning, ook al wordt dat formeel niet vereist. Immers, het bedrijf moet de feiten erkennen en instemmen met de kwalificatie daarvan. Tevens worden de CJIP's gepubliceerd op de website van de AFA en het openbaar ministerie.

## 2. Onduidelijke rechtspositie van de onderneming bij spontane zelfmelding

### *Commissie Gauvain en Marleix*

De Commissie Gauvain en Marleix geeft aan dat de onzekerheid van het bedrijf ten aanzien van de beslissing of een CJIP wordt aangeboden een belangrijk obstakel vormt voor het zelfmelden. Het is voor hen onduidelijk welke risico's gepaard gaan met het mogelijk mislukken van de onderhandelingen, in het bijzonder als zij de feiten zelf aan het licht hebben gebracht. Er wordt daarom aanbevolen dat het bedrijf de zekerheid moet worden gegeven dat zij bij volledige medewerking profiteert van een CJIP.

### *Advocaten*

Ook advocaten stellen dat het moeilijk is om in te schatten wat de gevolgen van een zelfmelding zullen zijn. De beslissing om een zelfmelding te maken wordt moeilijker wanneer de onderneming het risico loopt vervolgd te worden op basis van de documentatie die zij vrijwillig heeft overhandigd aan het openbaar ministerie. Daarnaast is het onduidelijk wat de precieze waarde is van het zelfmelden, nu dit geen vereiste is en een aantal bedrijven ook van een CJIP heeft kunnen profiteren zonder een zelfmelding te doen en door het verlenen van minimale medewerking.

### *OECD*

Volgens het OECD worden bedrijven onvoldoende gestimuleerd om zelfmeldingen te doen, doordat onvoldoende duidelijk is hoe het zelfmelden kan bijdragen als verzachtende factor bij het bepalen van de op te leggen boete.

### *Belangenorganisatie*

Een belangenorganisatie – Transparency International – wijst er tot slot op dat het instrument niet door het openbaar ministerie misbruikt mag worden om de situatie naar hun hand te zetten. Het moet een sanctie blijven en behoort geen instrument voor risicomanagement te zijn, bijvoorbeeld om de eventuele risico's van een strafrechtelijke vervolging af te dekken.

## 3. Onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP

### *Belangenorganisatie*<sup>3</sup>

Doordat gebruik wordt gemaakt van de CJIP is het moeilijk te achterhalen hoe de opgelegde boete wordt bepaald aan de hand van het gegenereerde bedrag van het frauduleus handelen

---

<sup>3</sup> Transparency International.

enerzijds en de punitieve boete anderzijds. Bovendien is de overeenkomst vaak moeilijk leesbaar en is het slechts een globale weergave van de onderhandelingen.

#### *Advocaten*

Ook advocaten geven aan dat het moeilijk is te achterhalen hoe de hoogte van de boete precies wordt berekend. Advocaten stellen enerzijds dat de hoogte van de boete veel hoger kan uitvallen dan een strafrechtelijke veroordeling voor corruptie. Anderzijds geven zij aan dat de praktijk laat zien dat boetes via de CJIP veel lager uitvallen dan in het geval van een strafrechtelijke veroordeling.

#### *Commissie Gauvain en Marleix*

De Commissie stelt dat het Franse boetesysteem een grote mate van flexibiliteit heeft. Dat is enerzijds een voordeel voor het openbaar ministerie, dat in de onderhandelingen een grote speelruimte heeft om tot een overeenkomst te komen. Anderzijds is het voor bedrijven onduidelijk hoe hoog het boetebedrag ongeveer zou uitvallen. Zij stelt daarom voor dat gebruik wordt gemaakt van een openbare boeteschaal, waar in het bijzonder de medewerking wordt meegenomen.

### 4. Slechte positie voor medewerkers

#### *Advocaten*

Advocaten stellen dat een van de meest nadelige gevolgen van het systeem de aansprakelijkheid van natuurlijke personen is. Waar de onderneming zijn strafprocedure kan afkopen en niet voor het gedrag wordt veroordeeld, kunnen de medewerkers, en in het bijzonder de bestuurderstop dat niet en lopen zij dus het risico te worden vervolgd. Doordat het bedrijf verplicht is om bewijsmateriaal tegen deze personen te overleggen kunnen de natuurlijke personen in hun verdediging worden geraakt. Bovendien heeft het bedrijf er een eigen belang bij om betrokken medewerkers te ontmaskeren. Deze medewerkers kunnen niet profiteren van een CJIP en in de praktijk is gebleken dat de mogelijkheid tot een strafovereenkomst (CPRC) met het openbaar ministerie niet altijd door de rechter wordt geaccepteerd. Dat brengt voor de medewerkers dus een grote mate van onzekerheid met zich mee.

#### *Commissie Gauvain en Marleix*

De Commissie ziet die problemen ook. Zij stelt dat door het afwijkende systeem tussen de CJIP en de CPRC geen sprake is van een alomvattende en coherente afwikkeling van zaken. De CJIP-procedure brengt aldus een risico mee voor de verdediging van natuurlijke personen die werkzaam zijn voor het desbetreffende bedrijf. Daardoor wordt het management onvoldoende aangemoedigd om strafbare feiten bij het openbaar ministerie te melden. Zij stellen daarom voor dat er een aparte CRPC-procedure moet worden ontwikkeld, waarbij zelfmelden en volledige medewerking van de natuurlijke persoon vereisten zijn om een CRPC aangeboden te krijgen, en waarbij de rechterlijke toetsing beter is ingekaderd.

### 5. Slechte positie van het slachtoffer

#### *Belangenorganisatie*

Een belangenorganisatie – Transparency International – geeft aan dat slachtoffers onder de regeling een achtergestelde positie hebben: zij kunnen niet deelnemen aan de onderhandelingen en hebben geen enkele mogelijkheid om het CJIP-voorstel van het openbaar ministerie aan te vechten.

## 6. Onduidelijkheid over het verschoningsrecht

### *Advocaten*

Volgens advocaten is het onvoldoende duidelijk wat de reikwijdte is van het verschoningsrecht. De AFA-richtlijnen en de CNB-richtlijnen staan daarin haaks op elkaar. Zij stellen dat bedrijven door de AFA-richtlijnen worden aangemoedigd om informatie te overleggen die binnen de reikwijdte van het verschoningsrecht valt. Dat zou een ernstige inbreuk vormen op dat verschoningsrecht.

### *Commissie Gauvain en Marleix*

Ook de Commissie erkent dat er onduidelijkheid bestaat, ook met het oog op de internationale context, over wanneer advocaten en bedrijfsjuristen wel of niet gebruik kunnen maken van het beroepsgeheim. De Commissie bepleit dan ook de vertrouwelijkheid van juridische adviezen te versterken en na te denken over het invoeren van een Frans wettelijk verschoningsrecht, dat van toepassing is op alle juristen.

*Deelvraag 6: Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechtingen?*

Het Franse systeem heeft het mogelijk gemaakt om in korte tijd in dertien omvangrijke zaken tot een CJIP te komen en daarmee de feiten af te doen. Doordat het Franse systeem is geïnspireerd door de Angelsaksische regelingen, is het voor de Franse autoriteiten eenvoudig gebleken met de Amerikaanse en Engelse autoriteiten samen te werken. Desondanks zorgt de onzekerheid voor de rechtspositie van bedrijven ervoor dat het aantal zelfmeldingen laag blijft.

*Deelvraag 7: Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in Frankrijk?*

Op basis van de ervaringen in Frankrijk met zelfonderzoek en zelfmelden kunnen de volgende aandachtspunten worden geformuleerd.

### *Zelfonderzoek en zelfmelden*

1. Duidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

### *Incentives*

1. Het opnemen van een boeteschaal;
2. Het bieden van garanties tot een CJIP bij zelfonderzoek en zelfmelding.

### *De procedure*

1. Wel of geen schulderkenning door het bedrijf;
2. Aansluiting zoeken op Angelsaksische regelingen met het oog op de samenwerking met de Verenigde Staten en Engeland;
3. Een transactieregeling voor medewerkers in het kader van de CJIP;
4. Flexibele straftoemeting.

### *Rechtswaarborgen*

1. Vertrouwelijkheid van de documenten van het interne onderzoek, indien niet tot een CJIP wordt gekomen;
2. Rechtswaarborgen in het kader van de verdediging van natuurlijke personen werkzaam voor de onderneming;
3. Bescherming van de positie van het slachtoffer binnen de CJIP-procedure.

#### 2.1.4 De Verenigde Staten

De onderstaande beantwoording van de verschillende deelvragen zijn gebaseerd op de resultaten van het onderzoek naar de Verenigde Staten.

*Deelvraag 1: Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Amerikaanse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant?*

De Verenigde Staten behoort tot de *common law* traditie: het strafproces is adversair van aard, ziet aanklager en verdediging als twee gelijkwaardige partijen en het doel is om eerlijke waarheidsvinding te bewerkstelligen. De rechter heeft in beginsel een passieve rol tijdens de strafprocedure. De vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie is gestoeld op het opportunitiebeginsel. Het kan daarbij kiezen voor een alternatieve vorm van afdoening, waarvoor in de Verenigde Staten veel wordt gekozen.

De rol van de advocaat wordt gereguleerd door de *Model Rules of Professional Conduct*. De advocaat is een lid van het juridische beroep, die de cliënt vertegenwoordigt, een ambtenaar is van het rechtssysteem, en verantwoordelijk is voor de kwaliteit van rechtspleging. Hij dient de cliënt gekozen strategie te volgen, zorgvuldigheid te betrachten bij zijn taakuitvoering.

De rol van de accountant wordt gereguleerd door de *Code of Professional Conduct*. Accountants zijn verplicht om zich te houden aan de beginselen van verantwoordelijkheid, publieke belangen, integriteit, zorgvuldigheid, objectiviteit en onafhankelijkheid. Accountants hebben een verantwoordelijkheid jegens het de maatschappij; zij dienen met de hoogste mate van integriteit te handelen.

*Deelvraag 2: Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in de Verenigde Staten gereguleerd?*

Richtlijnen met betrekking tot zelfonderzoek en zelfmelden zijn neergelegd in de *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, de *FCPA Corporate Enforcement Policy* en de U.S.S.G.

De *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* is van toepassing op strafbare feiten gepleegd door het bedrijf. Deze richtlijn stelt dat volledige medewerking te goeder trouw een verzachtende omstandigheid is waarmee het bedrijf ‘credit’ kan verkrijgen in een zaak die anders vervolgd zou worden. Medewerking is niet verplicht. Hoe en door wie het interne onderzoek wordt verricht is niet in de richtlijn bepaald. De reden is dat van het bedrijf niet wordt verlangd dat zij afstand doet van het verschoningsrecht of ‘*attorney work product protection*’ om credits te krijgen voor de medewerking. Doorslaggevend is of alle relevante informatie is overlegd. Daarnaast worden bedrijven aangemoedigd om interne onderzoeken te verrichten en de resultaten daarvan te melden bij de bevoegde autoriteiten. Het zelfmelden wordt vervolgens meegenomen in het oordeel over de volledige samenwerking van het bedrijf. Daarnaast speelt het een rol bij de beoordeling van het compliance programma. Het doen van een zelfmelding sluit niet uit dat het bedrijf voor de strafbare feiten wordt vervolgd.

De *FCPA Corporate Enforcement Policy* is van toepassing op corruptiepraktijken die verricht zijn in het buitenland. De richtlijn vereist dat het bedrijf de feiten vrijwillig meldt, volledige medewerking biedt aan de strafrechtelijke onderzoeken en het interne beleid aanpast of de interne controle aanscherpt om strafbare feiten in de toekomst te voorkomen. Het zelfonderzoek krijgt hoofdzakelijk vorm binnen de vereisten voor de medewerking. De organisatie dient alle relevante feiten tijdig bekend te maken, proactieve samenwerking te verlenen, bewijsmateriaal te lokaliseren, zeker te stellen, te verzamelen en openbaar te maken, het interne onderzoek af te stemmen met het DOJ en medewerkers beschikbaar te stellen voor onderzoek. Daarnaast dient de organisatie de feiten tijdig te melden. Daarvan is sprake wanneer er nog geen onmiddellijk risico is van openbaring van de feiten of een opsporingsonderzoek. Tevens dienen de feiten binnen een redelijke termijn na bekendwording met de feiten te worden gemeld. De organisatie dient bij de melding alle relevante feiten bekend te maken, waaronder informatie over de personen die een wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan of verantwoordelijk waren voor de overtreding.

Tot slot zijn straftoematingsrichtlijnen voor zelfonderzoek en zelfmelden opgenomen in de U.S.S.G. Onder de U.S.S.G. zijn zelfonderzoek en zelfmelden aangemerkt als straf verlagende factoren. Op deze wijze wordt beoogd bedrijven te stimuleren hun strafbare gedrag te verminderen en uiteindelijk uit te bannen. Om de grootste strafdruk zeker te stellen dient de organisatie het gedrag binnen een redelijke termijn na bekendwording te hebben gemeld, nog voordat er een risico was op openbaring of een opsporingsonderzoek. Daarnaast dient de organisatie volledige medewerking te hebben geboden aan het opsporingsonderzoek en moet sprake zijn van een duidelijke erkenning en aanvaarding van de verantwoordelijkheid voor het strafbare feit. Op grond van de door de organisatie verstrekte informatie dient het DOJ in staat te zijn om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreder te identificeren. Voor de beoordeling staat het eigen handelen van het bedrijf centraal.

De bovenstaande richtlijnen zijn niet verbindend; bedrijven kunnen geen rechten ontleen aan die richtlijnen.

*Deelvraag 3: Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?*

De Principles of Federal Prosecution of Business Organizations vereist dat:

1. Het bedrijf alle individuen die wezenlijk betrokken zijn bij of verantwoordelijk zijn voor het strafbare gedrag identificeert, ongeacht hun functie, status of senioriteit; en
2. De informatie over alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag aan het DOJ wordt verstrekt.

De omvang van de credits is afhankelijk van de tijdigheid van de medewerking, de zorgvuldigheid, grondigheid en tijdigheid van het interne onderzoek en het proactieve karakter van de medewerking.

Als incentive wordt een mogelijkheid tot een alternatieve vorm van afdoening aangeboden, zoals een *plea agreement*, een DPA of een NPA. Daarnaast kan een lagere straf worden opgelegd in het kader van de U.S.S.G.

De *FCPA Corporate Enforcement Policy* vereist dat:

1. De overtreding vrijwillig wordt gemeld (*voluntary self-disclosure*);
2. Volledige medewerking wordt geboden aan de vervolgende autoriteiten in het kader van daaropvolgende strafrechtelijke onderzoeken (*full cooperation*); en

3. Het interne beleid wordt aangepast of dat de interne controle wordt verscherpt, om zo strafbare feiten in de toekomst te voorkomen (*remediation*).

Voorts wordt, om volledige credit te verkrijgen voor de medewerking, vereist dat:

1. Alle feiten die relevant zijn voor de betreffende strafbare feiten tijdig bekend worden gemaakt, waaronder alle relevante feiten die tijdens het onafhankelijke onderzoek van de organisatie zijn verzameld;
2. Proactieve samenwerking plaatsvindt;
3. Bewijsmateriaal en de vindplaats ervan tijdig worden zeker gesteld, verzameld en openbaar gemaakt;
4. Het interne onderzoek wordt afgestemd met het opsporingsonderzoek van het DOJ; en
5. Medewerkers die over relevante informatie beschikken beschikbaar worden gesteld voor interviews.

Indien is voldaan aan de vereisten van de *FCPA Corporate Enforcement Policy* kan een alternatieve vorm van afdoening worden aangeboden, zoals een *declination*, een DPA of een NPA. Daarnaast kan strafkorting worden aangeboden tot 50%, indien aan alle vereisten is voldaan, en tot 25% indien het bedrijf heeft nagelaten om het feit te melden, maar daarna wel volledige medewerking heeft verleend.

*Deelvraag 4: Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?*

Het *Pilot Program* van de FCPA liet een duidelijke stijging van het aantal zelfmeldingen zien. Na de invoering van de *FCPA Corporate Enforcement Policy* zijn er in totaal zeven *declinations* geweest. De tijdige zelfmelding en het uitvoerige zelfonderzoek werden in deze *declinations* aangemerkt als doorslaggevende redenen voor de alternatieve afdoeningswijze. Daarnaast zijn er in de periode van november 2017 tot en met juli 2019 dertien zaken via een DPA of NPA afgedaan. In totaal werd in deze periode ruim \$ 4,719 miljard aan boetes en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd. Momenteel wordt een daling in het aantal zaken gesignaleerd.

*Deelvraag 5: Tot welke discussies hebben deze werkwijzen in de Verenigde Staten geleid en welke partijen/belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?*

In de discussie op de werkwijze in de Verenigde Staten hebben zich hoofdzakelijk advocaten gemengd. Hieronder worden de belangrijkste discussiepunten die zij naar voren hebben gebracht weergegeven.

#### 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden

Advocaten geven aan dat er onduidelijkheid is voor bedrijven wat de gevolgen van een zelfmelding zullen zijn. Het zelfmelden start een proces waarin de organisatie weinig tot geen controle meer heeft en – wanneer zij volgens het DOJ onvoldoende heeft meegewerkt – mogelijk in een slechtere positie kan eindigen dan voor de zelfmelding. De eisen om voor punten ten voordele in aanmerking te komen zijn bovendien hoog. Daardoor is het niet altijd duidelijk of het bedrijf kan profiteren van de zelfmelding. Wel laat de praktijk zien dat er daadwerkelijk voordelen te behalen zijn met het zelfmelden door bedrijven, zoals strafkorting

en buitengerechtelijke afdoening, en bovendien kan controle worden gehouden over de informatiestroom naar het DOJ.

## 2. Te ruime beoordelingsvrijheid DOJ

De onzekerheid van de gevolgen van de zelfmelding wordt volgens de advocaten versterkt door de ruime beoordelingsvrijheid van het DOJ. Zij begrijpen dat het DOJ daardoor flexibel om kan gaan met de verschillende zaken. Toch wordt gevreesd dat dit arbitraire besluitvorming in de hand kan werken. Bedrijven lopen daardoor het risico dat zij geen enkel voordeel behalen met het zelfmelden, terwijl ze daar wel toe worden aangemoedigd.

## 3. Het moment van zelfmelden

Ten aanzien van het moment van zelfmelden geven advocaten aan dat er maar een heel korte periode is waarin het bedrijf de feiten kan melden om voor volledige punten in aanmerking te komen. Intern onderzoek duurt echter vaak weken of zelfs maanden. Daardoor moeten organisaties hun meldingsbeslissing maken op basis van incomplete informatie over de vermeende geleegde feiten.

*Deelvraag 6: Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechteringen?*

De Verenigde Staten is internationaal een van de belangrijkste spelers in de strijd tegen internationale corruptie. De invoering van de *FCPA Corporate Enforcement Act* heeft gezorgd voor een stijging van het aantal zelfmeldingen door bedrijven. Daarnaast werd ruim \$ 4,719 miljard aan geldboetes en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd. Door de grote beslissingsvrijheid van het DOJ kan per geval een passende wijze van afdoening worden gezocht. Tegelijkertijd betekent dat dat voor bedrijven veel onduidelijkheid bestaat over de voordelen van zelfmelden.

*Deelvraag 7: Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de Verenigde Staten?*

### *Het zelfonderzoek en het zelfmelden*

1. Richtlijnen ten aanzien van wat bedrijven wordt vereist om in aanmerking te komen voor een alternatieve afdoeningsmogelijkheid en/of strafkorting;
2. Het moment van zelfmelden.

### *Incentives*

1. Incentives voor zelfmelden en medewerking, zoals strafvermindering en/of een *declination*, DPA of NPA;
2. Mogelijkheid tot buitengerechtelijke afdoening (*declination*, *plea agreement*, DPA of NPA).

### *De procedure*

- Mate van beoordelingsvrijheid;
- Al dan niet geven van garanties op een alternatieve wijze van afdoening;

- Belang van het verschoningsrecht.

### *Rechtswaarborgen*

1. Zwijgrecht voor medewerkers.

### 2.1.5 Mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland

#### *Deelvraag 8: Welke aandachtspunten zijn mogelijk ook relevant voor Nederland?*

Op basis van de beantwoording van de deelvragen 1-7, hebben wij de volgende mogelijke aandachtspunten voor Nederland geformuleerd.

#### Voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelden

##### *1. De eisen die worden gesteld aan het zelfonderzoek*

Een belangrijk punt van aandacht is de eisen die aan het zelfonderzoek worden gesteld, zoals de omvang, termijnen en wijze van medewerking, zodat vooraf voor bedrijven duidelijk is wat er van het zelfonderzoek wordt verwacht, om zodoende aanspraak te kunnen maken op de incentives.

##### *2. Moment van zelfmelden*

Een tweede aandachtspunt ten aanzien van de voorwaarden van zelfonderzoek en zelfmelden, is het moment dat een zelfmelding moet worden gedaan.

##### *3. Gevolgen van zelfmelden*

Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden kan een belangrijke drempel vormen voor het verrichten van zelfonderzoek en het doen van een zelfmelding. Enige mate van vaagheid over de mogelijke gevolgen lijkt echter noodzakelijk om de straftoemeting aan te passen aan de specifieke casus.

##### *4. Type regeling*

De keuze voor het type regeling is voor Nederland een laatste aandachtspunt. Hoe stringenter de regeling, hoe minder maatwerk mogelijk is.

#### Incentives

##### *1. Strafkorting*

Een aandachtspunt is zowel de maximale hoogte van de korting, als de omstandigheden waaronder er korting wordt aangeboden. Ook kan worden gedacht aan de mogelijkheid om onder omstandigheden geen straf op te leggen.

##### *2. Alternatieve afdoening versus vervolgen*

De mogelijkheid om te kunnen kiezen voor een alternatieve wijze van afdoening is een belangrijk aandachtspunt, met het oog op de te bieden incentives en ontlasting van de strafrechtsketen. Bij het opstellen van een regeling zal daarom moeten worden beoordeeld hoe tot betekenisvolle afdoening voor dader, slachtoffer en maatschappij kan worden gekomen. Daarbij is eveneens van belang dat klassenjustitie wordt vermeden. Duidelijke communicatie naar de maatschappij waarom wordt gekozen voor een alternatieve wijze van afdoening zou een mogelijke oplossing in dat kader kunnen bieden.



### 3. *Garanties*

Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden kan een obstakel vormen voor het bedrijf. Garanties op strafkorting of een alternatieve wijze van afdoening zouden daarvoor een oplossing kunnen bieden. Anderzijds worden strafbare feiten steeds vaker ontdekt door autoriteiten en doen klokkenluiders steeds vaker meldingen. Een zelfmelding biedt in die gevallen voordelen voor het bedrijf. Naar mate het systeem zich verder ontwikkelt en uitkristalliseert is het bieden van garanties mogelijk geen noodzakelijke voorwaarde.

#### Procedure voor zelfonderzoek en zelfmelden

##### 1. *Aansluiten bij bestaande buitenlandse regelingen*

Het gebruik van zelfonderzoek en zelfmelden in de strafprocedure vindt haar oorsprong in de Amerikaanse regelgeving. Het succes van deze regeling is voor Engeland en Frankrijk reden geweest om hun nieuwe regelingen aan te laten sluiten bij en te laten inspireren door de Amerikaanse regelgeving. Voor Nederland biedt dat reden om te beoordelen of een Nederlandse regeling ook aansluiting kan vinden bij de Amerikaanse regelgeving.

##### 2. *Verhouding zelfonderzoeker en verdediging*

De verhouding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging vormt, niet alleen in Nederland, maar ook in Duitsland een punt van discussie. In Duitsland is de idee dat indien de zelfonderzoeker tevens als strafpleiter van het bedrijf optreedt, de geloofwaardigheid van het interne onderzoek wordt aangetast en bovendien strijd kan opleveren in de onderlinge relatie tussen cliënt en advocaat binnen de strafprocedure. De zelfonderzoeker heeft immers als doel objectief onderzoek te verrichten, waarbij zowel de belastende als ontlastende feiten in kaart worden gebracht. De advocaat is daarentegen partijdig en handelt in het belang van zijn cliënt. De scheiding tussen strafpleiter en zelfonderzoeker waarborgt derhalve de objectiviteit van het onderzoek. In Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten lijkt deze discussie een minder grote rol te spelen. Mogelijk komt dat door de eisen die in die landen aan het zelfonderzoek en het zelfmelden worden gesteld.

##### 3. *Rechterlijke toets*

In alle van de onderzochte landen vindt een rechterlijke toets plaats van de eventuele overeenkomst en de toe te passen strafkorting. Met het oog op betekenisvolle afdoening voor dader, maatschappij en slachtoffer, en het voorkomen van klassenjustitie is een belangrijk aandachtspunt voor Nederland of – in het geval wordt gekozen voor de mogelijkheid tot alternatieve afdoeningsmodaliteiten – een rechterlijke toets plaats dient te vinden.<sup>4</sup>

#### Rechtswaarborgen

##### 1. *Vertrouwelijkheid onderzoek*

Een punt van discussie dat in veel van de landen terugkomt is dat onduidelijk is wat de gevolgen van een zelfmelding zijn, terwijl een zelfmelding de eerste stap is om voor een alternatieve afdoeningsmodaliteit of strafkorting in aanmerking te komen. Indien geen garanties aan het bedrijf worden gegeven dat het bij volledige medewerking in aanmerking komt voor een alternatieve wijze van afdoening en/of strafkorting, kan het waarborgen van de vertrouwelijkheid van het interne onderzoek een belangrijk aandachtspunt zijn.

---

<sup>4</sup> Nederland kent wel een rechterlijke toets bij de hoge transacties, maar die is slechts onder bepaalde voorwaarden van toepassing.

## 2. Positie van de medewerkers

Bij het ontwerpen van een regeling dient ook aandacht te zijn voor de rol en rechtspositie van de medewerkers van het bedrijf in het interne onderzoek. Het bedrijf is enerzijds afhankelijk van de input van de medewerkers om een volledig beeld te kunnen schetsen van de gepleegde strafbare feiten. Alleen op die manier kan het in aanmerking komen voor de in het vooruitzicht gestelde incentives. Het bedrijf heeft er aldus belang bij dat de medewerkers verklaren over de gepleegde feiten en de rol die zij daarin hebben gespeeld. Anderzijds lopen medewerkers, in het bijzonder de bestuurderstop van het bedrijf, het risico op eventuele negatieve gevolgen naar aanleiding van de resultaten van het interne onderzoek, zoals strafrechtelijke vervolging. Bij de bescherming van de positie van de medewerkers kan worden gedacht aan ofwel het invoeren van een zwijgrecht voor de medewerker, of een regeling waarbij de medewerker kan profiteren van de alternatieve vorm van afdoening en/of straffkorting die het bedrijf wordt aangeboden door het OM.

## 3. Slachtofferbescherming

Een vrij onderbelicht aandachtspunt in de verschillende onderzochte landen is de rechtspositie van slachtoffers in relatie tot het zelfonderzoek en het zelfmelden. In de discussie wordt hoofdzakelijk aandacht besteed aan de belangen van justitie en verdachte. Het Nederlandse strafprocesrecht biedt verschillende mogelijkheden om als slachtoffer tijdens de strafprocedure zijn schade vergoed te krijgen, zoals de voeging benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel. Het slachtoffer kan dus belang bij een strafrechtelijke procedure hebben.

### 2.2 Beantwoording onderzoeksvragen Deelonderzoek B

Aan de hand van de informatie uit Deelonderzoek B kunnen wij de onderzoeksvragen en probleemstelling beantwoorden. De overkoepelende probleemstelling luidt als volgt:

*Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?*

Om deze vraag te beantwoorden hebben wij door middel van kwalitatieve onderzoeksmethoden empirische data verzameld. Concreet hebben wij 29 semigestructureerde interviews en 3 expertseminars uitgevoerd.

De centrale onderzoeksvraag van Deel B wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

#### *Deelvragen:*

1. Op welke wijze worden zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland uitgevoerd?
2. Welke potentiële opbrengsten en risico's zijn uit eerder wetenschappelijk onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven af te leiden?
3. Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen aan zelfonderzoek door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en eventueel andere beroepsgroepen die door het bedrijf zelf worden ingehuurd en aan zelfmelding? Hoe groot achten zij deze potentiële opbrengsten en risico's?

4. Hoe beoordelen deskundigen de relevantie en toepasbaarheid voor Nederland van aandachtspunten, die uit Deelonderzoek A naar voren kwamen?
5. Welke ideeën bestaan er bij deskundigen over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland eventueel te reguleren? Aan welke voorwaarden dient (de inrichting van) eventuele regulering van zelfonderzoek en zelfmelden te voldoen in de ogen van de respondenten en hoe zouden verantwoordelijkheden daarbij moeten worden gescheiden?

In het navolgende bespreken wij de antwoorden op bovenstaande deelvragen. De probleemstelling van Deelonderzoek B bespreken wij samen met de probleemstelling van Deelonderzoek A in paragraaf 2.3.

### 2.2.1 Zelfonderzoek en zelfmelding in Nederland

*Deelvraag 1: Op welke wijze worden zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland uitgevoerd?*

Zelfonderzoek en zelfmelding kennen in de huidige situatie in Nederland geen vastomlijnde kaders. Toch schetsen de respondenten en deelnemers van Deelonderzoek B een beeld van de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelding. De gesproken deskundigen wijzen ten eerste op het belang van de onderzoeksopdracht voor het verdere verloop en de inhoud van een zelfonderzoek. De basis van veel discussiepunten in het debat over zelfonderzoek en zelfmelden ligt hier: wat zijn de signalen van fraude of corruptie, wat voor soort onderzoeker doet het onderzoek, wat is de scope van het onderzoek, welke onderzoeksmethoden worden ingezet en wie is de opdrachtgever. Discussies die na een eventuele zelfmelding in het kader van de afdoening van de zaak door het OM kunnen spelen gaan dan bijvoorbeeld over de onafhankelijkheid van de onderzoeker en de beïnvloeding van de reikwijdte van het onderzoek waarmee een verwijtbare rol van de opdrachtgever bij de geconstateerde fraude of corruptie buiten beeld blijft. Respondenten benadrukken daarom het belang van het maken van goede afspraken en vastlegging hiervan bij de opdrachtverlening. Bij grote ondernemingen is de opdrachtgever bij voorkeur de raad van commissarissen. Bij kleinere bedrijven is dat lastiger en zal de rol van de directeur-groootaandeelhouder al snel in beeld komen.

Ten aanzien van de uitvoering van het zelfonderzoek is naar voren gekomen dat expertises en regulering van verschillende onderzoekers weliswaar verschillen, maar dat de uitvoering van het onderzoek en de daarbij gehanteerde methoden desondanks grotendeels overeenkomen. Tijdens een zelfonderzoek wordt op verschillende manieren informatie verzameld. Beschreven methoden kunnen worden ingedeeld in onderzoek naar interne documentatie, interne systemen, open bronnen en persoonlijke communicatie (met name het interview). Het gaat hier voor een belangrijk deel om informatie die beschikbaar is voor de opdrachtgever. In sommige gevallen blijkt dat er tijdens de uitvoering van het onderzoek al contact is met het OM, maar in veel onderzoeken is dit niet het geval.

De beslissing om wel of niet te melden wordt volgens respondenten in de meeste gevallen op basis van de uitkomsten van het zelfonderzoek genomen door het bestuur van het bedrijf, na advisering door interne of externe juristen. Hoewel respondenten vanuit hun ervaring stellen dat er veel zelfonderzoeken worden uitgevoerd naar fraude en corruptie, vindt volgens hen in een minderheid van deze gevallen een zelfmelding plaats. De ernst en omvang van een geval, de mogelijke publicitaire consequenties, de aan- of afwezigheid van externe kennis en meldplichten, morele overwegingen, de vraag waar de fraude of corruptie is gepleegd en de mogelijke onvoorziene gevolgen spelen een rol bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Ten aanzien van de timing van de zelfmelding is gebleken dat de zelfmelding volgens respondenten in de meeste gevallen in een laat stadium plaatsvindt. Bedrijven willen

doorgaans eerst zelfonderzoek (laten) doen, waar de (beslissing tot) melding dan op is gebaseerd. Respondenten geven geen eenduidig beeld ten aanzien van de vorm, locatie en inhoud van een zelfmelding. Zij stellen dat er momenteel veel verschillen bestaan in hoe een zelfmelding wordt gedaan, waar deze wordt gedaan en hoeveel en welke informatie bij een zelfmelding wordt aangeleverd.

### 2.2.2 Potentiële opbrengsten en risico's uit de literatuur

*Deelvraag 2: Welke potentiële opbrengsten en risico's zijn uit eerder wetenschappelijk onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven af te leiden?*

De potentiële opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelding die uit de literatuur naar voren zijn gekomen, zijn besproken in hoofdstuk 2. Het is opvallend dat deze potentiële opbrengsten en risico's vooral worden besproken vanuit het perspectief van de maatschappij en de opsporing en vervolging, en in mindere mate van de betrokken bedrijven. Ten aanzien van de potentiële opbrengsten ligt de nadruk sterk op de verwachte winst in efficiëntie. De besproken auteurs richten zich met name op de capaciteitswinst die een zelfonderzoek en zelfmelding opleveren voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten. In het verlengde hiervan wordt gewezen op de kostenbesparing die zelfonderzoek en zelfmelden de maatschappij kunnen opleveren. De eventuele beloning (bijvoorbeeld korting op de boete) die volgt op een zelfmelding en/of volledige medewerking (onder andere via het aanleveren van het zelfonderzoek) wordt vooral besproken als *incentive* voor bedrijven om zich te melden en niet zozeer als een potentiële opbrengst (voor het bedrijf) op zich.

Ten aanzien van de mogelijke risico's van zelfonderzoek en zelfmelden, richt de discussie vooral op de betrouwbaarheid van het zelfonderzoek en de bruikbaarheid daarvan binnen een strafrechtelijk kader. De discussie focust zich met name op de onderzoeker en diens onafhankelijkheid (in de zin van objectiviteit) en (on)partijdigheid, hoewel men ook wijst op het risico van ondeskundigheid ten aanzien van het te onderzoeken geval. Hoewel de meningen verschillen ten aanzien van de vraag of de wettelijk vastgelegde partijdigheid van advocaten samen kan gaan met de eis van onafhankelijk onderzoek, leggen de auteurs die zich in deze discussie mengen de nadruk op het feit dat een zelfonderzoek onafhankelijk dient te zijn. Een deel van de auteurs geeft aan dat een advocaat niet onafhankelijk kan zijn vanwege diens rol als behartiger van de belangen van de cliënt, hetgeen derhalve een risico is bij een zelfonderzoek dat is uitgevoerd door een advocaat. Overigens wijst een aantal auteurs ook op het risico dat elke zelfonderzoeker in hun ogen vanwege de commerciële banden met de opdrachtgever maar in beperkte mate onafhankelijk kan zijn.

In dit kader wordt ook de regelgeving rondom zelfonderzoek tegen het licht gehouden. Uit het literatuuronderzoek blijkt dat de meeste auteurs vinden dat zelfonderzoek te beperkt gereguleerd is. Een risico dat hieruit kan volgen is dat de belangen van derden (bijvoorbeeld medewerkers van het bedrijf) worden geschaad tijdens een zelfonderzoek. Ten aanzien van de rol van de advocaat als onderzoeker strekt de discussie in de literatuur zich ook uit tot het gebruik en de reikwijdte van het verschoningsrecht van de advocaat. Wanneer wij kijken naar de onderzochte landen uit Deelonderzoek A, valt op dat deze discussie over het gebruik van verschoningsrecht bij fraudeonderzoek nauwelijks wordt gevoerd in het buitenland.

Een aanvullend risico dat door verschillende auteurs wordt aangehaald is een gebrek aan duidelijkheid voor wat betreft de gevolgen van een zelfmelding. Ook dit wordt in de (media) discussie vooral besproken vanuit het oogpunt van de maatschappij en het OM. Er wordt gesteld dat het voor het OM momenteel niet helder is wat te doen met een zelfmelding. Ook hier wordt de onduidelijkheid ten aanzien van het gevolg voor het bedrijf vooral opgevat als

een *disincentive* om te melden (een risico voor opsporing en vervolging en de maatschappij) en niet als een risico voor het bedrijf dat te maken heeft met fraude of corruptie.

### 2.2.3 Potentiële opbrengsten en risico's volgens respondenten en deelnemers

*Deelvraag 3: Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen aan zelfonderzoek door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en eventueel andere beroepsgroepen die door het bedrijf zelf worden ingehuurd en aan zelfmelding? Hoe groot achten zij deze potentiële opbrengsten en risico's?*

Respondenten zijn over het algemeen positief over de potentiële bijdrage van zelfonderzoek en zelfmelding. Voor zover respondenten risico's zien en kritiek hebben, betreft dat niet het zelfonderzoek als zodanig, maar de combinatie met een zelfmelding en het gebruik daarvan binnen een strafrechtelijk kader. Met andere woorden, de potentiële opbrengsten van een zelfonderzoek worden groter geacht dan de risico's. De meningen ten aanzien van de zelfmelding lopen meer uiteen. Een deel van de respondenten ziet de zelfmelding als een instrument om fraude en corruptie beter te bestrijden, maar een ander deel is kritisch over (de huidige gang van zaken rondom) de zelfmelding. Wij bespreken hieronder eerst de potentiële opbrengsten die volgens respondenten te identificeren zijn, waarna wij ingaan op de potentiële risico's van zelfonderzoek en zelfmelden. Wij maken hierbij onderscheid in potentiële opbrengsten en risico's die gelden voor het betrokken bedrijf, opsporingsinstanties en het OM en de maatschappij.

#### *Potentiële opbrengsten*

Aan de hand van de uitspraken van respondenten hebben wij een aantal potentiële opbrengsten kunnen identificeren die gelden voor bedrijven die te maken krijgen met fraude en corruptie, opsporingsinstanties en het OM, en de maatschappij. Opvallend is dat efficiëntie en informatievoorziening voor alle drie de partijen worden gezien als potentiële opbrengst van zelfonderzoek en zelfmelden. De invulling van deze begrippen loopt uiteen, maar voor alle drie ziet men potentiële opbrengsten op het gebied van efficiëntie en informatievoorziening.

Ten opzichte van de maatschappij en opsporings- en vervolgingsinstanties, worden voor bedrijven de meeste verschillende potentiële opbrengsten geïdentificeerd. Dat betekent niet per se dat respondenten zelfonderzoek en zelfmelding vooral positief vinden voor bedrijven, maar wel dat bedrijven volgens hen op meer verschillende manieren baat kunnen hebben bij zelfonderzoek en zelfmelding. Dat is begrijpelijk omdat zelfonderzoeken door bedrijven worden geïnitieerd en ook niet altijd hoeven te leiden tot een zelfmelding. De voordelen en kansen in de fase van zelfonderzoek liggen dus wellicht meer bij de bedrijven die deze laten uitvoeren, terwijl er in de fase van zelfmelding ook meer voordelen en kansen kunnen worden geïdentificeerd voor de strafrechtelijke keten en de maatschappij. Met een zelfmelding wordt de stap 'naar buiten' gemaakt, waardoor opsporings- en vervolgingsautoriteiten in beeld komen. Wanneer een zelfmelding wordt gedaan terwijl zelfonderzoek nog wordt uitgevoerd, biedt dit aan opsporing en vervolging de kans om invloed te hebben op de uitvoering van dit onderzoek.

Respondenten zien de potentiële opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelding voor bedrijven in de efficiëntie ervan (met name snelheid en oplossingsgerichtheid); de informatievoorziening die met name een zelfonderzoek oplevert (waardoor het bedrijf op de hoogte is van wat er is gebeurd en naar een oplossing kan toewerken); de mogelijkheid controle (of in ieder geval invloed) uit te oefenen over het proces van onderzoek en afhandeling en over de informatie die naar buiten komt; de mogelijkheid om verantwoordelijkheid te nemen (of verantwoording te kunnen afleggen); en de kans dat er strafvermindering volgt.

Zelfonderzoek en zelfmelden bieden ook voor actoren in de strafrechtelijke keten kansen. Respondenten zien die potentiële opbrengsten vooral in efficiëntie (capaciteitswinst en snelheid); informatievoorziening (informatie die anders niet of minder gemakkelijk beschikbaar zou zijn voor de opsporingsinstanties en het OM); en controle (op het zelfonderzoek en daarmee, de aangeleverde informatie). De potentiële opbrengsten voor opsporingsinstanties en het OM manifesteren zich volgens respondenten vooral in de combinatie van een zelfonderzoek en een zelfmelding. Als er geen zelfmelding wordt gedaan komt de informatie uit een zelfonderzoek vaak niet bij het OM of opsporingsinstanties terecht. Het is dan ook de melding die ervoor zorgt dat de strafrechtelijk keten de geïdentificeerde potentiële opbrengsten kan benutten. De opbrengsten zijn volgens respondenten het grootst bij buitenlandse corruptie, omdat het daarbij moeilijk is voor opsporing en vervolging om essentiële informatie te achterhalen. In de expertseminars werd de efficiëntiewinst voor opsporingsinstanties en het OM enigszins genuanceerd. Ook wanneer het OM een zelfmelding ontvangt waarbij een zelfonderzoek is uitgevoerd, zal er vanuit het OM en een opsporingsinstantie nog veel werk moeten worden verzet.

De potentiële opbrengsten voor de maatschappij worden door respondenten vooral gezien in het kader van efficiëntie. Deels gaat het hierbij om de combinatie van zelfonderzoek en zelfmelding, maar deels ligt de efficiëntie ook juist in een zelfonderzoek waar geen zelfmelding bij wordt gedaan. Een zelfonderzoek dat wordt afgehandeld zonder een zelfmelding is efficiënt voor de maatschappij omdat de maatschappij wel de voordelen van de (alternatieve) afdoening zou genieten, maar niet de kosten draagt. Zelfonderzoek kan daarbij leiden tot meer normnaleving omdat er meer wordt onderzocht, en tot een beter zelfreinigend vermogen van bedrijven. De andere potentiële opbrengst die door respondenten wordt geïdentificeerd voor de maatschappij is dat er via een zelfmelding en een daaraan onderliggend zelfonderzoek meer inzicht wordt geboden in de aard en omvang van fraude en corruptie. Informatievoorziening wordt dan ook gezien als belangrijke potentiële opbrengst van zelfonderzoek en zelfmelden. In het verlengde hiervan wijzen respondenten er op dat zelfonderzoek en zelfmelden de integriteit van het Nederlandse bedrijfsleven bevorderen.

#### *Potentiële risico's*

Respondenten zijn in grote lijnen positief over zelfonderzoek in het algemeen en zij zien, zeker voor bedrijven, vooral potentiële opbrengsten van zelfonderzoek. De risico's van het zelfonderzoek voor bedrijven worden daarentegen als beperkt gezien. Het gaat hierbij om de kosten van zelfonderzoek en de onderzoeksmogelijkheden die private onderzoekers hebben. De grootste risico's spelen voor bedrijven volgens respondenten vooral bij de zelfmelding en niet zozeer in de onderzoeksfase. Het gaat hier om het risico op zelfincriminatie (het op de hoogte stellen van opsporingsinstanties of het OM van een strafbaar feit dat tot dan toe onbekend was), de onzekerheid (over het verloop van opsporing en vervolging en de afdoening) die komt kijken bij een zelfmelding en het risico dat een bedrijf reputatieschade lijdt. Ten aanzien van dit laatste risico merken respondenten en deelnemers van de expertseminars op dat de *kans* op reputatieschade misschien wordt vergroot door een zelfmelding (zonder melding komt het misschien nooit naar buiten), maar dat de *omvang* van de reputatieschade van een zelf gemeld geval van fraude of corruptie beperkter is dan wanneer het gaat om een niet-gemeld geval.

De risico's die respondenten identificeren voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie hebben voor een belangrijk deel te maken met de vraag in hoeverre er door opsporingsinstanties en het OM kan worden vertrouwd op de informatie die wordt aangeleverd. Dit valt uiteen in drie onderdelen. Ten eerste wordt de kwaliteit van het onderzoek en de onderzoeker benoemd als risico voor het gebruik van een zelfonderzoek en een zelfmelding door het OM en opsporingsinstanties. De rol die een opdrachtgever speelt in het zelfonderzoek

wordt hierbij ook expliciet benoemd als factor die de kwaliteit van een onderzoek kan beïnvloeden, bijvoorbeeld door de scope van het zelfonderzoek via de opdrachtformulering te beperken of invloed uit te willen oefenen op de conclusies. Hier is de onafhankelijkheid van onderzoekers ook expliciet besproken. Hoewel dit vooral is besproken als een probleem van de (wettelijk partijdige) advocaat, benadrukken respondenten en deelnemers dat alle zelfonderzoekers het risico lopen te worden beïnvloed door de opdrachtgever. Het argument is hier dat het voor geen enkele particulier onderzoeker mogelijk is om volledig onafhankelijk te zijn omdat zij altijd betaald worden door de opdrachtgever. Om die reden werd benoemd dat de term ‘onafhankelijk onderzoek’ dient te worden vervangen door ‘objectief onderzoek’. Hoewel beïnvloeding van het onderzoek als belangrijk potentieel risico wordt gezien, achten respondenten de kans dat beïnvloeding in de praktijk plaatsvindt niet heel groot. Er wordt bijvoorbeeld gewezen op de beroepsregels die gelden voor verschillende onderzoekers die de kwaliteit (en objectiviteit) van een onderzoek zouden moeten garanderen.<sup>5</sup> Ten tweede benoemen respondenten het risico dat een strafrechtelijk onderzoek en afdoening worden beïnvloed door onderzoekers en hun opdrachtgevers. Hierbij wordt gewezen op de mogelijkheid dat onderzoekers en/of opdrachtgevers het strafrechtelijk onderzoek een bepaalde richting uit proberen te duwen, bijvoorbeeld via de focus die in een zelfonderzoek is gekozen en de daaruit voortvloeiende resultaten. Ten derde geven respondenten aan dat het niet betrachten van transparantie door een melder na een zelfmelding ook een risico kan vormen. Het gaat hierbij om de mogelijkheid dat er wel informatie wordt overlegd, maar het vermoeden bestaat dat deze informatie niet volledig is. Hierbij wordt ook expliciet het gebruik van het verschoningsrecht door advocaten benoemd. Hierbij is echter door respondenten en deelnemers benadrukt dat het inzetten van het verschoningsrecht bij een zelfmelding contraproductief is voor het zich meldende bedrijf, aangezien het de indruk wekt dat de aangeleverde informatie niet volledig of betrouwbaar is. Naast deze risico's die betrekking hebben op het vertrouwen dat men vanuit de strafrechtelijk keten heeft of kan hebben in een zelfonderzoek of zelfmelding, is een risico van een andere aard uit onze interviews naar voren gekomen. Het gaat hierbij om de publieke opinie. Volgens respondenten is het een reëel risico dat de publieke opinie zich tegen de afhandeling van de zelfmelding keert, en dat de perceptie ontstaat dat er sprake is van klassenjustitie. Hoewel de drie hierboven opgesomde risico's volgens respondenten serieus dienen te worden genomen, zijn zij over het algemeen van mening dat deze risico's kunnen worden gemitigeerd. De negatieve publieke opinie wordt daarbij als het grootste risico geïdentificeerd.

Uit de interviews komen twee risico's van zelfonderzoek en zelfmelding voor de maatschappij naar voren: het risico op klassenjustitie en het gebrek aan kennis in de maatschappij ten aanzien van fraude en corruptie (ook wel het *dark number* genoemd), dat blijft bestaan als een zelfonderzoek niet tot een zelfmelding leidt. Ten aanzien van het risico op klassenjustitie stellen respondenten en deelnemers dat het vooral een probleem is in de publieke perceptie en dat er volgens hen geen sprake is van klassenjustitie, maar dat dit potentieel wel zou kunnen ontstaan. Interessant genoeg stelt een klein aantal respondenten expliciet geen nadeel of risico te zien voor de maatschappij met betrekking tot zelfonderzoek in het bijzonder. Het argument van respondenten van het FP is hierbij dat een zelfonderzoek dat intern blijft de samenleving nog niet raakt en dat dit pas gebeurt wanneer men overgaat tot een zelfmelding. Hier verschillen de meningen echter over, aangezien andere respondenten juist het feit dat een geval van fraude of corruptie volledig buiten het zicht van de strafrechtelijke keten en de maatschappij blijft een risico achten.

---

<sup>5</sup> De vraag kan echter worden gesteld of deze beroepsregels voldoende waarborgen bieden. Niet alle beroepsregels zijn sterk toegepast op onderzoekswerkzaamheden. De richtlijnen voor advocaat-onderzoekers zijn bijvoorbeeld nog in ontwikkeling (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.1).

Het algemene beeld dat uit de expertseminars komt, is dat de deelnemers zich vooral richten op de risico's voor de maatschappij.<sup>6</sup> In aanvulling op voornoemde risico's is in de expertseminars besproken dat derden (niet zijnde het bedrijf of diens bestuurders) nadelige effecten kunnen ondervinden van een zelfonderzoek en zelfmelding. Ook lijken de deelnemers van de expertseminars meer nadruk te leggen op de risico's, vergeleken met de respondenten. Het gaat hierbij met name om de mogelijkheid dat de scope van het zelfonderzoek wordt beperkt door de opdrachtgever en diens belangen (de sturende rol van de opdrachtgever).

## 2.2.4 Reflectie op Deelonderzoek A en suggesties voor regulering

In deze paragraaf bespreken wij het antwoord op deelvraag 4 en 5 gezamenlijk, aangezien de ideeën voor regulering die door de deskundigen naar voren zijn gebracht, deels gebaseerd zijn op hun reflectie op de aandachtspunten die uit Deelonderzoek A. Wij benoemen hieronder eerst kort welke aandachtspunten van belang worden geacht door de deskundigen, om vervolgens uitgebreider stil te staan bij de vraag *hoe* de aandachtspunten dan relevant zijn voor Nederland. Dit doen we door ze te betrekken in het antwoord op deelvraag 5.

*Deelvraag 4: Hoe beoordelen deskundigen de relevantie en toepasbaarheid voor Nederland van aandachtspunten, die uit Deelonderzoek A naar voren kwamen?*

De aandachtspunten die uit Deelonderzoek A naar voren zijn gekomen zijn voorgelegd aan de respondenten en deelnemers van Deelonderzoek B. Alle vier de aandachtspunten uit de categorie 'voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelden' (de eisen die worden gesteld aan het zelfonderzoek; het moment van zelfmelden; de gevolgen van zelfmelden; en type regeling) worden van belang geacht door de deskundigen.

Ook de aandachtspunten die vallen onder 'incentives' worden door de deskundigen relevant geacht voor Nederland. De nadruk ligt daarbij op strafkorting en alternatieve afdoening (zie 'Duidelijkheid gevolgen voor melder' hieronder). De meningen zijn meer verdeeld ten aanzien van het belang van het geven van garanties. Ten aanzien van de categorie van aandachtspunten die vallen onder de 'procedure voor zelfonderzoek en zelfmelden', leggen de deskundigen de nadruk op de verhouding tussen de onderzoeker en andere rollen, zoals de verdediging, en op de rechterlijke toets (zie 'Rol van de rechter' hieronder). Aansluiting vinden bij bestaande buitenlandse regelingen vindt men minder belangrijk, hoewel deskundigen wel vaak naar de Verenigde Staten als voorbeeld kijken. Dit lijkt vooral te maken te hebben met de bekendheid van de deskundigen met het Amerikaanse systeem, dat zij verder (vanwege de langere bestaansduur) zien als meest ontwikkeld. Van de aandachtspunten uit de categorie 'rechtswaARBorgen' wordt de positie van de medewerker als belangrijk gezien. De vertrouwelijkheid van het onderzoek wordt als minder belangrijk ervaren.

*Deelvraag 5: Welke ideeën bestaan er bij deskundigen over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland eventueel te reguleren? Aan welke voorwaarden dient (de inrichting van) eventuele regulering van zelfonderzoek en zelfmelden te voldoen in de ogen van de respondenten en hoe zouden verantwoordelijkheden daarbij moeten worden gescheiden?*

Volgens respondenten is er ruimte voor verbetering ten aanzien van de manier waarop zelfonderzoek en zelfmelding op dit moment in Nederland worden uitgevoerd en ingezet. De

---

<sup>6</sup> Het is aannemelijk dat dit een gevolg is van de achtergrond van de deelnemers, die allemaal een publieke functie uitoefenen.



meningen blijken echter verdeeld ten aanzien van hoe dit dient te worden ingevuld. Een deel van de geraadpleegde deskundigen stelt bijvoorbeeld dat nadere regulering nodig is, terwijl een ander deel dit niet nodig acht. Ook de ideeën over de vorm van dergelijke regelgeving lopen uiteen: sommigen achten OM-richtlijnen de beste wijze van regulering, terwijl anderen de nadruk legden op nadere beroepsregels of wetgeving.

Uit het empirische Deelonderzoek B komt een aantal suggesties naar voren ter verbetering van de huidige praktijk. Bij het inventariseren van dergelijke suggesties zijn relevante resultaten uit Deelonderzoek A aan respondenten voorgelegd. De vraag is hierbij gesteld in hoeverre de situatie in het betreffende land (Frankrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten) een uitkomst zou kunnen bieden voor de Nederlandse situatie. Hieruit zijn vier categorieën suggesties naar voren gekomen, die deels overlappen met de categorieën van aandachtspunten, zoals geïdentificeerd in Deelonderzoek A. Echter is in Deelonderzoek A gekeken naar buitenlands recht en in Deelonderzoek B naar de Nederlandse praktijk. Om deze reden is het niet altijd gemakkelijk om de inhoudelijk overlappende aandachtspunten op dezelfde wijze te bespreken in beide deelonderzoeken, omdat ze in de verschillende contexten (juridische/wetgevende context en de dagelijkse praktijk), anders worden gecategoriseerd.

Drie van de vier suggesties hebben te maken met hoe zelfonderzoek, zelfmelding en de afdoening daarvan in Nederland zijn geregeld. Het gaat hier specifiek om de voorwaarden die worden gesteld aan het zelfonderzoek en de zelfmelding, de duidelijkheid van het gevolg van een zelfmelding en de rol die de rechter volgens respondenten dient te spelen bij een eventuele buitengerechtelijke afdoening in de vorm van een transactie. Een vierde suggestie die uit de empirische data naar voren komt is van een andere aard en gaat over het belang van het creëren van wederzijds begrip tussen bedrijven (en onderzoekers) en strafrechtelijke actoren en maatschappelijk draagvlak.

#### *Voorwaarden voor zelfonderzoek en zelfmelding*

Er is een onderscheid te maken in de suggesties die respondenten doen ten aanzien van de voorwaarden die worden gesteld aan het zelfonderzoek en die worden gesteld aan de zelfmelding. Ten aanzien van de zelfmelding lijkt de algemene mening van respondenten te zijn dat dit meer moet worden gereguleerd, maar dat er ook niet te veel moet worden vastgelegd. Concreet wil dit zeggen dat respondenten en deelnemers van de expertseminars stellen dat het goed zou zijn als duidelijker zou worden gemaakt wat het OM van een zelfmelding verwacht, maar dat dit niet zodanig strikt moet worden gereguleerd dat een melding die niet aan deze voorwaarden voldoet niet in behandeling wordt genomen. De deskundigen zien de voorwaarden vooral als handvat voor bedrijven om een goede zelfmelding te kunnen doen en voor het OM om te kunnen beoordelen of en in hoeverre een zelfmelding in het voordeel van een bedrijf dient mee te wegen bij de vervolgingsbeslissing. Ten aanzien van het onderzoek zijn de meningen iets meer verdeeld.

De kwaliteit van de onderzoeker en het onderzoek wordt opgevat als een risico voor het gebruik van een zelfonderzoek door opsporingsinstanties en het OM. Hoewel niet alle respondenten van mening zijn dat een verdere regulering van onderzoekswerkzaamheden en de actoren die het onderzoek uitvoeren zinvol is, geeft het grootste deel van de respondenten aan dat het nuttig is om bepaalde voorwaarden aan een zelfonderzoek te stellen. Deze voorwaarden worden door de meeste respondenten vooral benoemd in het kader van het gebruik van een zelfonderzoek bij een zelfmelding. De suggesties die worden gedaan ten aanzien van de voorwaarden die dienen te gelden voor zelfonderzoek vallen uiteen in verdere regulering van het onderzoek (via te stellen eisen aan de onderzoeksopdracht, onderzoeksmethoden en rapportage) en regulering van de onderzoeker via een kwaliteitsstempel of vergunning. Ook hebben respondenten suggesties ten aanzien van het

scheiden van rollen, vooral voor wat betreft een bij het onderzoek betrokken advocaat. Volgens respondenten is het belangrijk de rollen van onderzoeker, adviseur en/of verdediging te scheiden, zoals geformuleerd in het wetsvoorstel dat in Duitsland is opgesteld en de recente uitspraak van de Amsterdamse Raad van Discipline.

Een algemeen punt dat de deskundigen naar voren brengen is dat het moeilijk is om duidelijke voorwaarden te stellen aan de zelfmelding. Respondenten kijken nadrukkelijk naar de *sentencing guidelines* van de Verenigde Staten als voorbeeld van een set aan voorwaarden die nuttig kan zijn. Tegelijkertijd benadrukken zij hierbij dat het in de praktijk moeilijk is om gespecificeerde eisen te stellen. Toch wordt er een aantal suggesties gedaan om de zelfmelding verder te reguleren. Wij kunnen hierbij een onderscheid maken in het moment van de melding (tijdigheid), de inhoud van de melding en de informatie die is aangeleverd (volledigheid), de verdere houding van de melder nadat er een melding heeft plaatsgevonden (medewerking) en de vorm van de melding. Al deze punten hebben volgens respondenten hun weerslag op welke afdoening zal worden gekozen door het OM.

De meeste respondenten zijn het er over eens dat een zelfmelding tijdig en volledig moet zijn, maar er wordt benadrukt dat het moeilijk is om te bepalen wanneer hier dan sprake van is. Tijdigheid wordt vooral geïnterpreteerd als voorafgaand aan kennis van het geval bij opsporing en vervolging, hoewel een aantal respondenten aangeeft dat het wat hen betreft ook op tijd is als een bedrijf niet weet of kan weten dat er al kennis over de zaak is bij opsporing en vervolging.

Wat betreft volledigheid, een eis die in alle landen wordt gesteld die in Deelonderzoek A zijn besproken, geven respondenten aan dat er een volledig beeld moet kunnen worden gevormd van feiten en omstandigheden. Dit is een open norm, die ook in de bestudeerde buitenland wordt aangehouden. De deskundigen geven aan dat zij in ieder geval vinden dat alle relevante informatie dient te worden overgeleverd aan het OM. Het is volgens hen aan het OM om te bepalen wat dat in een specifiek geval betekent. De houding van een melder in het verdere proces is daarbij ook belangrijk: er wordt volledige medewerking verwacht. Ten aanzien van de vorm van de melding blijken de deskundigen die hebben deelgenomen aan Deelonderzoek B geen sterke mening te hebben. Het is volgens hen vooral belangrijk dat dit punt niet te sterk wordt gereguleerd om te voorkomen dat de drempel om te melden onnodig hoog wordt.

#### *Duidelijkheid gevolgen voor melder*

De onduidelijkheid ten aanzien van de vraag wat de gevolgen van een melding zijn, is een van de belangrijke aandachtspunten die deskundigen aankaarten, en het is ook een belangrijk aandachtspunt uit Deelonderzoek A. Het bieden van duidelijkheid is volgens de deskundigen een belangrijke incentive voor bedrijven om fraude en corruptie te melden bij het OM. Er moet volgens de deskundigen dan ook duidelijkheid worden geboden wat de gevolgen van een melding zijn. Het gaat hier niet alleen om de vraag welke sanctie men kan verwachten (en of dit een vorm van alternatieve afdoening is), maar ook hoeveel korting mag worden verwacht bij een zelfmelding en volledige medewerking, of er nog aanvullende voorwaarden aan het bedrijf worden gesteld en of en hoe diepgaand er een opsporingsonderzoek naar aanleiding van de melding zal worden uitgevoerd. In aanvulling hierop wijzen de deskundigen erop dat ook de voorspelbaarheid van het proces belangrijk is: het is voor bedrijven belangrijk te weten wat hen te wachten staat nadat een zelfmelding is gedaan. Volgens de deskundigen zou een richtlijn ten aanzien van de hoogte van de op te leggen sanctie en de hoogte van eventuele korting daarop (zoals bestaat in de Verenigde Staten) behulpzaam zijn. Deskundigen wijzen er tegelijkertijd op dat er geen sprake dient te zijn van garanties voor bedrijven: het OM moet de discretionaire vrijheid houden om beslissingen te nemen. Dat betekent dat de deskundigen

meer zien in een vervolgingsrichtlijn (zoals in Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten), dan in een wettelijke regeling (zoals voorgesteld in Duistland).

### *Rol van de rechter*

Gevraagd naar hun mening over betrokkenheid van een rechter bij een transactie (in principe een buitengerechtelijke afdoening), geven de deskundigen aan dat zij het een goede zaak vinden dat een onafhankelijke partij de transactie beoordeelt. Overigens zeggen de meeste deskundigen daarbij dat het niet per se om een rechter hoeft te gaan en dat een alternatief, zoals de huidige Toetsingscommissie hoge transacties, ook voldoende is. Binnen de uitspraken van de deskundigen zijn echter wel verschillen te onderkennen ten aanzien van de omvang van een dergelijke toetsing (marginaal of inhoudelijk) en de redenen die gegeven worden voor het belang van een toets.

In Deelonderzoek A kwam naar voren dat er een verschil te onderscheiden is in de rol van de rechter in Duitsland, ten opzichte van de VS, het VK en Frankrijk. De toetsing door de rechter is in Duitsland, gezien het daar geldende rechtssysteem, uitgebreider dan in de andere drie landen. De andere drie landen kennen een meer marginale toetsing. Gevraagd naar hoe Nederland de rol van de rechter zou moeten vormgeven geeft geen enkele respondent aan iets te zien in een sterk inhoudelijke beoordeling door een rechter.<sup>7</sup> Een te uitgebreide inhoudelijke beoordeling door een rechter streeft volgens respondenten het doel van de transactie voorbij. Binnen de opvatting dat de rechter een beperkte (of marginale) toets dient uit te voeren, verschillen de meningen over hoe dat begrip dient te worden ingevuld. De dominante mening onder de deskundigen lijkt te zijn dat een beperkte toets zich slechts dient te richten op de transactie(beslissing) en niet ook een beoordeling van de kwaliteit van het zelfonderzoek dient te omvatten.<sup>8</sup> Ten aanzien van de vraag waarom een rechter een rol zou moeten hebben bij een buitengerechtelijke afdoening zoals een transactie, zien wij een duidelijk onderscheid tussen respondenten die werkzaam zijn bij de FIOD en het OM en respondenten die werkzaam zijn als onderzoeker of die als opdrachtgever fungeren. Waar respondenten met een publieke achtergrond de nadruk leggen op de publieke opinie, leggen de respondenten met een private achtergrond de nadruk op de bescherming van de belangen van het betrokken bedrijf. Dat betekent dat de toets volgens veel respondenten uit de strafrechtelijke keten vooral een expressieve functie heeft, terwijl het voor de onderzoekers en opdrachtgevers onder onze respondenten een concrete waarde heeft.

### *Wederzijds begrip en maatschappelijk draagvlak*

Bovenstaande suggesties komen overeen met de aandachtspunten en onderwerpen van regulering die uit Deelonderzoek A naar voren zijn gekomen. Daarnaast hebben de deskundigen uit Deelonderzoek B suggesties gedaan die te maken hebben met de perceptie van de maatschappij, iets wat door de deskundigen als belangrijk potentieel risico wordt gezien.

Het is volgens de deskundigen van groot belang dat er maatschappelijk draagvlak wordt gecreëerd voor zelfonderzoek, zelfmelding en de uiteindelijke afdoening. De deskundigen zien hier een belangrijke rol weggelegd voor het OM en de rechter (of Toetsingscommissie), door transparant te zijn en de maatschappij informatie te verschaffen. De suggesties van de deskundigen richten zich voornamelijk op de communicatie vanuit het OM over transacties. Het OM dient volgens de deskundigen via een uitgebreid feitenrelaas duidelijk te communiceren over de transactie en de beslissing die daaraan ten grondslag ligt. Een tweede suggestie, die te maken heeft met begrip en perceptie, is dat er meer wederzijds begrip dient te

<sup>7</sup> Waarbij de rechter niet alleen de transactie(beslissing) beoordeelt, maar bijvoorbeeld ook de kwaliteit van het zelfonderzoek waardeert.

<sup>8</sup> Enkele respondenten zijn van mening dat de rechter de kwaliteit van het zelfonderzoek wel dient te waarderen.

worden gecreëerd onder de partijen die betrokken zijn bij het proces van zelfonderzoek, zelfmelding en afdoening. Het is in dit kader volgens respondenten waardevol dat veel officieren die werkzaam zijn bij het FP tegenwoordig eerst advocaat (onderzoeker) zijn geweest. Hierdoor kunnen zij zich beter verplaatsen in de situatie van een zich meldend bedrijf. Andersom is het ook belangrijk dat er bij onderzoekers en bedrijven begrip is voor de werkelijkheid waar het OM zich in bevindt. Tegelijkertijd kan dit wederzijds begrip weer afbreuk doen aan maatschappelijk draagvlak, omdat het de publieke perceptie kan geven van klassenjustitie binnen een netwerk van professionals die van rol verwisselen en die elkaar en de belangen van betrokken bedrijven (te) goed kennen.

### 2.3 Conclusie en reflectie

Net als in andere landen is in Nederland een praktijk ontstaan waarin bedrijven en andere organisaties bij signalen van fraude of corruptie binnen de organisatie feitenonderzoek laten uitvoeren en waarin ze op basis van de resultaten van dit onderzoek kunnen beslissen de geconstateerde feiten te melden bij het openbaar ministerie. Over deze praktijk is recent opnieuw een discussie in de media uitgebroken tussen voor- en tegenstanders van zelfonderzoek en zelfmelden. Voorstanders wijzen op de efficiency waardoor meer fraude- en corruptiezaken kunnen worden onderzocht en afgedaan en op de deskundigheid van gespecialiseerde bureaus, zoals forensische accountants. Tegenstanders betwijfelen de onafhankelijkheid van particuliere onderzoekers, hekelen het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht bij deze praktijk en zien strafkorting aan bedrijven die zelfmelden als een vorm van klassenjustitie.<sup>9</sup>

De praktijk van zelfonderzoek naar fraude en corruptie en de discussie erover zijn niet nieuw.<sup>10</sup> Naar aanleiding de ‘Bonnetjesaffaire’ en door KPMG uitgevoerd onderzoek naar het declaratiegedrag van oud-burgermeester Bram Peper ontstond een vergelijkbare discussie over de toen nieuwe praktijk van forensisch accountantsonderzoek.<sup>11</sup> De huidige discussie richt zich in het bijzonder op de nieuwe rol van de advocaat-onderzoeker en de betekenis van zelfonderzoek en zelfmelden voor strafrechtelijk onderzoek en afdoening. Naar aanleiding van de recente discussie zijn vragen aan de minister van Justitie en Veiligheid gesteld door leden van de Tweede Kamer. Deze Kamervragen zijn aanleiding voor het laten uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek naar praktijken en regulering van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bij fraude en corruptie. In dit onderzoek zijn twee probleemstellingen behandeld.

#### 2.3.1 Lessen uit het buitenland

De eerste probleemstelling is: *Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland?* Om deze vraag te beantwoorden is de regulering van zelfonderzoek en zelfmelden in vier landen – Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten – onderzocht en vergeleken met regulering in Nederland. De onderzochte

---

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld J. Sikkelbroeck, ‘De NOvA moet ingrijpen bij Zuidas advocaten die ‘zelfonderzoek’ doen’, via [www.lawforum.nl](http://www.lawforum.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022) en accountant.nl, ‘SP stelt Kamervragen over fraudeonderzoek door advocaten’, via [www.accountant.nl](http://www.accountant.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022).

<sup>10</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>11</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.

landen hebben verschillende regelingen die verschillende accenten op bepaalde onderdelen van de regeling leggen. Zo maken Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten gebruik van zogenoemde vervolgingsrichtlijnen, terwijl het Duitse wetsvoorstel in een wettelijke regeling voorziet. Sommige regelingen geven nauwgezette voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen, zoals in Duitsland, terwijl andere regelingen ruimer zijn geformuleerd, zoals in Frankrijk. In sommige landen ligt de nadruk op de medewerking van het bedrijf aan het opsporingsonderzoek, zoals in Duitsland, Frankrijk en de Verenigde Staten. In sommige landen, zoals de Verenigde Staten, wordt voor bedrijven duidelijk geformuleerd wat de gevolgen zijn van een zelfmelding, in het bijzonder in relatie tot mogelijke incentives, terwijl in andere landen, zoals Frankrijk en Engeland de mogelijke gevolgen van een zelfmelding niet duidelijk in de regeling zijn terug te vinden. Tot slot biedt enkel Duitsland enige rechtswaarborgen voor betrokken medewerkers, zoals het zwijgrecht. Voor een volledig overzicht verwijzen wij de lezer naar de beantwoording van de deelvragen per onderzocht land en het rechtsvergelijkend schematisch overzicht van de verschillende regelingen.

Bij de landenbeschrijvingen is tevens aandacht besteed aan de opgedane ervaringen met het zelfonderzoek en het zelfmelden. Een belangrijke kanttekening is daarbij dat in Duitsland sprake is van een wetsvoorstel en er in zoverre dus nog geen praktijkervaring is opgedaan met deze regeling. In de overige landen lijken ervaringen overwegend positief te zijn. Zowel voor het bedrijf zelf als voor de opsporende autoriteiten lijken de regelingen voordelen te hebben.

Op basis van de discussie in de verschillende landen is vervolgens een aantal aandachtspunten per onderzocht land geformuleerd. Die hebben tezamen geleid tot de volgende vier categorieën aandachtspunten voor Nederland.

|  |  |
|--|--|
| <b>Voorwaarden</b>   | <b>Incentives</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>De eisen die worden gesteld aan het zelfonderzoek</i></li> <li>- <i>Moment van zelfmelden</i></li> <li>- <i>Gevolgen van zelfmelden</i></li> <li>- <i>Type regeling</i></li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Strafkorting</i></li> <li>- <i>Alternatieve afdoening versus vervolgen</i></li> <li>- <i>Garanties</i></li> </ul>                |
| <b>Procedure</b>   | <b>Rechtswaarborgen</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Aansluiten bij bestaande buitenlandse regelingen</i></li> <li>- <i>Verhouding zelfonderzoeker en verdediging</i></li> <li>- <i>Rechterlijke toets</i></li> </ul>                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Vertrouwelijkheid onderzoek</i></li> <li>- <i>Positie van de medewerkers</i></li> <li>- <i>Slachtofferbescherming</i></li> </ul> |

### 2.3.2 Praktijkervaringen in Nederland

De tweede probleemstelling van dit onderzoek is: *Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?* Om deze vraag te beantwoorden zijn interviews gehouden met 29 onderzoekers, opdrachtgevers en het openbaar ministerie en de FIOD en zijn drie expertmeetings gehouden met in totaal 9 overige deskundigen. Gegeven de discussie die aanleiding was voor dit onderzoek, is het eerste opvallende onderzoeksresultaat dat er vooral overeenkomsten zijn in de opvattingen van de verschillende deskundigen over zelfonderzoek en zelfmelding en regulering daarvan.

Een eerste punt van overeenstemming betreft de algemene opvatting dat het uitvoeren van een zelfonderzoek (los van een zelfmelding) positief is en moet worden gestimuleerd in het kader van het voorkomen van fraude en corruptie en het zelfreinigend vermogen van bedrijven, de maatschappelijke verantwoordelijkheid van bedrijven en het capaciteitstekort bij opsporing en vervolging.

Bovendien zijn de deskundigen eensgezind over de opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelden voor de drie categorieën belanghebbende partijen: bedrijven, het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten en de maatschappij als geheel. Efficiëntie en informatievoorziening worden door alle typen deskundigen voor alle drie belanghebbende partijen gezien als belangrijke potentiële opbrengsten. De invulling van deze twee typen opbrengsten verschilt per partij. Efficiëntie betekent voor bedrijven snellere duidelijkheid over de feiten en eventuele (strafrechtelijke) gevolgen, voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten betekent efficiëntie dat eigen capaciteit wordt gespaard en voor de maatschappij betekent dit besparing van belastinggeld doordat bedrijven zelf het onderzoek betalen. Informatievoorziening voor bedrijven betekent inzicht in aard, omvang en oorzaken van problemen binnen de eigen organisatie, voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten betekent informatievoorziening inzicht in strafbare feiten die anders verborgen blijven en ook voor de maatschappij is het een opbrengst wanneer er een vollediger zicht is op fraude en corruptie in Nederland. Voor bedrijven worden daarnaast nog meer opbrengsten gezien: de mogelijkheid van controle over het onderzoek en de gevolgen, het kunnen nemen van verantwoordelijkheid (of afleggen van verantwoording) en de kans op strafvermindering. Voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten wordt controle over het zelfonderzoek en daarmee de aangeleverde informatie als aanvullende opbrengst gezien. Voor de maatschappij wordt als aanvullende opbrengst benoemd dat zelfonderzoek (eventueel in combinatie met een zelfmelding) de integriteit van Nederlandse bedrijven bevordert.

Ook over risico's zijn de verschillende typen deskundigen opvallend eensgezind. Risico's voor bedrijven zijn volgens hen de kosten van zelfonderzoek, de beperking in onderzoeksmogelijkheden (ten opzichte van opsporingsonderzoek), zelfincriminatie, de onzekerheid over de vervolgstappen na een zelfmelding en reputatieschade. Genoemde risico's voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie hebben voor een belangrijk deel te maken met de vraag in hoeverre er door opsporingsinstanties en het openbaar ministerie kan worden vertrouwd op de informatie die door bedrijven en hun onderzoekers wordt aangeleverd. Dit valt uiteen in drie zorgpunten: de kwaliteit van het onderzoek en de onderzoeker, de beïnvloeding door onderzoekers en opdrachtgevers en het uitblijven van transparantie door een melder na een zelfmelding. Ook een negatieve publieke opinie over de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden wordt als risico gezien voor het openbaar ministerie en opsporingsinstanties. Voor de maatschappij zijn er ten slotte twee risico's geïdentificeerd: een gebrek aan kennis over fraude en corruptie en het risico op klassenjustitie wanneer strafrechtelijke consequenties voor bedrijven na zelfonderzoek en zelfmelden minder ingrijpend zijn dan strafrechtelijke consequenties voor rechtspersonen of natuurlijke personen die geen zelfonderzoek kunnen doen.

Desondanks zien deskundigen klassenjustitie niet als een substantieel risico. Klassenjustitie wordt vooral gepresenteerd als een probleem in de publieke perceptie, dat is op te lossen door transparantie te betrachten. Deskundigen zien hier een belangrijke rol voor met name het openbaar ministerie. Als zelfonderzoek en zelfmelden door het openbaar ministerie worden gezien als iets positiefs dat dient te worden gestimuleerd en beloond, dan dient het openbaar ministerie dat goed uit te leggen aan de maatschappij.

Ondanks dat deskundigen klassenjustitie een te zware kwalificering vinden, wijzen zij ook op de risico's en mogelijke rechtsongelijkheid wanneer de vervolgingsbeslissing wordt beïnvloed door een zelfmelding en het daaraan ten grondslag liggende zelfonderzoek. Het feit

dat een bedrijf wordt beloond voor goed gedrag kan aan de ene kant worden gezien als logisch gevolg van de procedure: als het wenselijk wordt geacht dat bedrijven zichzelf onderzoeken en melden, dan helpt het om incentives te bieden. Aan de andere kant roept dit de vraag op of dit rechtvaardig is ten opzichte van bedrijven (en natuurlijke personen) die niet in de positie zijn om een zelfonderzoek uit te voeren. Een dergelijk bedrijf kan zich alsnog melden, maar de vraag is of een zelfmelding waar geen zelfonderzoek aan ten grondslag ligt, het bedrijf eenzelfde voordeel zal bieden (de aangeleverde informatie is immers waarschijnlijk minder omvangrijk).

Een andere bevinding waarover deskundigen eensgezind zijn is het belang van de fase van de opdrachtverlening van het zelfonderzoek. De onderzoeksopdracht is bepalend voor het verdere proces van onderzoek, melden en besluitvorming over de gevolgen van de melding. Waar de publieke discussie zich vooral lijkt te richten op de eindfase (de vervolgingsbeslissing), leggen de deskundigen dus vooral de nadruk op het allereerste begin (de onderzoeksopdracht). Deskundigen die zich in de media laten horen, hebben hier recentelijk ook de nadruk op gelegd.<sup>12</sup> Een goed onderzoek begint bij een goede onderzoeksopdracht, waarin de scope van het onderzoek wordt bepaald en alle relevante onderzoekspaden worden meegenomen. Dit wil zeggen dat bijvoorbeeld niet alleen wordt gekeken naar het gedrag van een specifieke betrokkene, maar ook naar het gedrag van de mensen daaromheen en de context waarin het gedrag heeft plaatsgevonden. Hier hangt mee samen dat dient te worden vermeden dat een onderzoeksopdracht wordt gegeven door personen die mogelijk betrokkenheid hebben bij het onderzochte gedrag. Om deze reden wordt de raad van commissarissen vaak benoemd als meest geschikte opdrachtgever. Het is echter moeilijk om een volledig onafhankelijke opdrachtgever te hebben bij zelfonderzoek, aangezien de opdrachtgever altijd het belang van de onderzochte onderneming zal behartigen.

Ten slotte zijn de meeste deskundigen het erover eens dat er enige vorm van regulering van zelfonderzoek en zelfmelden bij fraude en corruptie wenselijk is. Deskundigen zijn minder uitgesproken over de vorm van regulering (wettelijke regeling, vervolgingsrichtlijnen of beroepsregels), dan over hetgeen dat gereguleerd dient te worden. Suggesties vallen uiteen in voorwaarden voor het onderzoek en voorwaarden voor de onderzoeker via een kwaliteitsstempel of vergunning. Ook hebben de deskundigen suggesties ten aanzien van het scheiden van rollen, vooral voor wat betreft een bij het onderzoek betrokken advocaat. Volgens de deskundigen is het belangrijk de rollen van onderzoeker, adviseur en/of verdediging te scheiden. Hoewel een zelfmelding volgens de deskundigen niet te strikt gereguleerd dient te worden, wijzen de meeste deskundigen erop dat het goed zou zijn om – net als in de Verenigde Staten – met straftoemings- en kortingsrichtlijnen te gaan werken voor de wijze waarop de zelfmelding een rol speelt bij de afdoening van de zaak door het openbaar ministerie. Aanvullende eisen, zoals tijdigheid van de melding, volledigheid en medewerking zijn volgens de meeste deskundigen ook zinvol.

Dit alles moet duidelijkheid geven aan zowel de (potentiële) melder als het openbaar ministerie. Deskundigen vinden verder dat de rechter ook een belangrijke rol heeft te vervullen bij het vervolg na de zelfmelding. Door een marginale toetsing van een eventuele buitengerechtelijke afdoening in de vorm van een transactieovereenkomst zorgt de rechter voor meer transparantie. Dit leidt enerzijds tot meer maatschappelijk draagvlak en anderzijds tot een betere bescherming van de rechtspositie van bedrijven.

De regelingen in het buitenland hebben voor een deel alleen betrekking op corruptie. De vraag kan daarom worden gesteld of er een wezenlijk verschil bestaat tussen corruptie en fraude

---

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, via <https://www.accountancyvanmorgen.nl/2022/11/02/pheijffer-en-andere-hoogleraren-zeer-kritisch-over-onderzoek-arib/> (laatst geraadpleegd 8 november 2022).

in het kader van zelfonderzoek en zelfmelden. Op een uitzondering na zien deskundigen geen verschillen tussen fraude en corruptie op het gebied van zelfonderzoek en zelfmelden. Het verschil dat kan worden geïdentificeerd is dat deskundigen benadrukken dat zelfmelden met name een belangrijke rol kan vervullen in de bestrijding van (buitenlandse) corruptie, gezien de beperkte mogelijkheden van Nederlandse opsporingsinstanties om (snel) informatie uit het buitenland te vergaren.

#### *Verschillen van inzicht*

Bij de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden betrokken deskundigen zijn dus meer eensgezind en genuanceerd, dan het beeld dat in de mediadiscussie naar voren komt. Desondanks zijn er ook verschillen van inzicht.

Een eerste verschil van inzicht tussen de deskundigen is gerelateerd aan de wenselijkheid van een zelfmelding. Waar de deskundigen eensgezind positief zijn over het zelfonderzoek, is dat niet het geval ten aanzien van de zelfmelding. De meeste deskundigen zijn positief ten opzichte van het principe van zelfmelden, maar tegelijkertijd plaatst een deel van hen kanttekeningen bij hoe het momenteel in Nederland geregeld is. Zo stellen zij dat de gevolgen van een melding nog te onduidelijk zijn voor bedrijven, maar dat het ook voor het openbaar ministerie nog niet voldoende helder is hoe er dient te worden omgegaan met een zelfmelding. Deskundigen die positief zijn over een zelfmelding (met name degenen die werkzaam zijn bij het openbaar ministerie of de FIOD) leggen in het bijzonder de nadruk op het verbreden van de kennispositie van opsporing en vervolging ten aanzien van fraude en corruptie. Het algemene belang van misdaadbestrijding wordt volgens deze deskundigen gediend met een zelfmelding. Onder de deskundigen uit de groepen van opdrachtgevers en onderzoekers klinken daarnaast ook enige kritische geluiden ten aanzien van zelfmelden. Zij stellen dat de eventuele voordelen van het zelfmelden op dit moment in ieder geval niet opwegen tegen de nadelen. Er worden drie nadelen geïdentificeerd: (1) de onduidelijkheid ten aanzien van wat er met een melding gebeurt, (2) de spanning tussen de transactiepraktijk enerzijds en oordelen van een rechter in een strafzaak anderzijds en de rol van het openbaar ministerie daarbij<sup>13</sup> en (3) de rol die advocaten spelen in de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Ten aanzien van de rol van advocaten bij zelfonderzoek, verschillen de meningen over onderwerpen als de deskundigheid van de advocaat als onderzoeker, de partijdigheid en daarmee de onafhankelijkheid (of objectiviteit) van de advocaat-onderzoeker, de verhouding tussen de rol van onderzoeker en de klassieke functie van rechtsbijstand en juridische advisering en het gebruik van het verschoningsrecht door de advocaat.

Een tweede verschil van inzicht heeft te maken met de inhoud van de opdrachtverlening. Deskundigen zijn het eens over het belang van de fase van opdrachtverlening voor het verdere verloop en de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelding. Zij zijn echter niet eensgezind over wat er bij de opdrachtverlening al moet worden vastgelegd over wat er met de uitkomsten van het onderzoek zal worden gedaan. Er bestaat een spanning tussen enerzijds het belang van het in de opdracht vastleggen of het onderzoek bedoeld is voor intern of extern gebruik en anderzijds het belang om af te wachten wat het onderzoek oplevert, alvorens een beslissing te nemen of er bijvoorbeeld zal worden overgegaan tot een zelfmelding. Praktisch gezien is het voor een bedrijf moeilijk om van te voren vast te stellen of een zelfmelding voor het bedrijf de beste oplossing biedt, aangezien nog niet duidelijk is of er sprake is van een strafbaar feit en wat de gevolgen van een melding zullen zijn. Desondanks acht een aantal deskundigen (en de

---

<sup>13</sup> Het gaat hierbij om het verschil dat volgens de deskundigen bestaat tussen de straf die een rechter oplegt bij fraude- en corruptiezaken en de bedragen die in dergelijke zaken via transacties worden betaald. In de perceptie van deze deskundigen vallen straffen, opgelegd door een rechter, lager uit dan de bedragen uit de transactievoorstellen van het openbaar ministerie.



Amsterdamse Raad van Discipline) het van belang dat voorafgaand aan een onderzoek duidelijk is vastgelegd wat er met het zelfonderzoek zal gebeuren. Dit zou namelijk effect kunnen hebben op het onderzoek dat wordt uitgevoerd, de wijze waarop dit gebeurt en de potentiële opbrengsten en risico's van het zelfonderzoek. Zo kan een onderzoek uitgevoerd door een advocaat volgens een aantal deskundigen goed worden gebruikt voor het treffen van interne maatregelen, maar is dit, gezien de wettelijke partijdigheid van een advocaat, minder geschikt voor een zelfmelding. Ook raakt dit aan het gebruik van het verschoningsrecht, waarbij deskundigen voorstellen dat het verschoningsrecht niet gebruikt wordt voor zelfonderzoek dat tot een zelfmelding moet leiden. De onderzoekers die tijdens de interviews zijn gesproken, benadrukken echter dat het niet uit zou moeten maken welke stappen er na het zelfonderzoek worden genomen, omdat het zelfonderzoek altijd aan hoge kwaliteitsstandaarden dient te voldoen. Zij stellen dan ook dat het niet noodzakelijk (of per definitie wenselijk) is om vooraf vast te leggen of er zal worden overgegaan tot een zelfmelding.

Een volgend discussiepunt, in het kader van de eerlijkheid van het proces van zelfonderzoek, zelfmelden en de uiteindelijke vervolgingsbeslissing, is dat een deel van de deskundigen enige frustratie uit richting de machtspositie van het openbaar ministerie. Deze deskundigen stellen dat het openbaar ministerie misbruik maakt van de kwetsbare positie waarin een bedrijf zich na een zelfmelding bevindt, door (in de ogen van deze deskundigen) exorbitante bedragen te eisen als onderdeel van de buitengerechtelijke afdoening. Hiermee lijken deze deskundigen zich te verdedigen tegen argumenten dat bedrijven onterecht worden bevoordeeld door het proces van zelfonderzoek, zelfmelding en de uiteindelijke vervolgingsbeslissing door het openbaar ministerie.

Ten slotte verschillen deskundigen van mening over noodzaak en vorm van regulering van zelfonderzoek en zelfmelden. Hierbij is het van belang onderscheid te maken tussen opvattingen over regulering van zelfonderzoek en regulering van zelfmelden. Ten aanzien van de zelfmelding lijkt de algemene mening van de deskundigen te zijn dat deze meer moet worden gereguleerd, maar dat er ook niet te veel moet worden vastgelegd. Deskundigen zijn niet eensgezind over hoe dit concreet dient te worden ingevuld.

Ten aanzien van het zelfonderzoek zijn de meningen iets meer verdeeld. Hoewel niet alle deskundigen van mening zijn dat een verdere regulering van onderzoekswerkzaamheden en de actoren die het onderzoek uitvoeren zinvol is, geeft het grootste deel van de deskundigen aan dat het nuttig is om bepaalde voorwaarden aan een zelfonderzoek te stellen, met name in het geval van het gebruik van een zelfonderzoek bij een zelfmelding. De onderzoekers onder de door ons geraadpleegde deskundigen zijn veelal van mening dat er standaarden dienen te worden nageleefd in elk onderzoek (los van de vraag of dit wordt opgevolgd door een zelfmelding). Over de vraag of dit dient te worden vormgegeven als een overkoepelende regelgeving die voor alle verschillende typen onderzoekers geldt, is geen overeenstemming onder de geraadpleegde deskundigen. In het bijzonder accountants zijn van mening dat hun beroepsregels een voldoende regulerend kader bieden voor het zelfonderzoek. Dat is niet verassend omdat deze beroepsgroep al ruim twintig jaar aan tuchtrechtjurisprudentie en ontwikkeling van toegesneden beroepsregels kent voor dit type onderzoek. Dat is anders dan bijvoorbeeld de advocatuur. Voor zover accountants voorstander van nadere regulering zijn, zien zij (beroepsspecifieke) beroepsregels dan ook als het meest geëigende middel.

Deskundigen die een nadere regulering van het zelfonderzoek en de zelfmelding niet nodig achten, benadrukken dat een te strikte regulering ten koste kan gaan van de bereidheid om te melden en de beslissingsvrijheid van het openbaar ministerie. Zij achten het openbaar ministerie in staat om een zelfonderzoek en zelfmelding te beoordelen en zien daarnaast de rechterlijke toetsing van (hoge) transacties als voldoende waarborg voor de beoordeling van de

kwaliteit van de zelfmelding die aanleiding voor de transactie vormt. Hieronder gaan wij dieper in op de regulering van zelfonderzoek en zelfmelden.

### 2.3.3 Naar een regulering van zelfonderzoek en zelfmelden?

Het uitgevoerde onderzoek biedt een inzicht in hoe andere landen omgaan met zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bij fraude en corruptie, en in de perspectieven van verschillende deskundigen in Nederland op dit gebied. Wij hebben gezien dat de Nederlandse praktijk nog in ontwikkeling is en de inzichten uit dit onderzoek kunnen helpen met het vormgeven en formaliseren van de praktijk. In dit rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar buitenlandse regelingen en Nederlandse praktijken en opvattingen is geen antwoord gegeven op de normatieve vraag of er regulering van zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven moet komen. Enerzijds laten de resultaten een proces van zelfregulering van de huidige praktijk zien door het ontstaan van *best practices*, door opleiding en professionalisering en door vermijden van civielrechtelijke risico's door onderzoekers en opdrachtgevers. Tuchtrechtelijke uitspraken in de sfeer van de accountancy en de advocatuur hebben in het bijzonder een regulerend effect gehad. Anderzijds zijn de meeste deskundigen voorstander van enige vorm van nadere regulering. Meninge verschillen of zijn onuitgesproken over de vorm van dergelijke regulering: een wettelijke regeling, vervolgingsrichtlijnen of (aanvulling van) beroepsregels. Indien voor enige vorm van regulering wordt gekozen, komen uit dit onderzoek wel thema's naar voren die naar buitenlands voorbeeld en/of naar de mening van de geraadpleegde deskundigen dienen te worden geadresseerd of waarover althans een beslissing dient te worden genomen.<sup>14</sup>

In het bijzonder de scheiding van de rol van de advocaat als raadsman en de rol van de advocaat als onderzoeker wordt aangewezen als onderwerp van regulering. In het verlengde daarvan ligt duidelijkheid over het bereik en het gebruik van het verschoningsrecht door de advocaat-onderzoeker. Naast waarborgen voor kwaliteit en onafhankelijkheid van onderzoek en onderzoekers, dient regulering in het bijzonder duidelijk te maken welke onderwerpen onderdeel moeten uitmaken van de opdrachtverlening. Bij eventuele regulering van zelfmelding zijn vooral duidelijkheid over het moment van zelfmelden en de gevolgen van zelfmelding (inclusief de te verwachten straffkorting) punten van aandacht. Een ander mogelijk onderwerp bij regulering van zelfmelding is de vraag of het erkennen van schuld een voorwaarde moet zijn, zoals dat het geval is in de Verenigde Staten.

Regulering geeft niet alleen duidelijkheid aan de betrokken partijen over voorwaarden en gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden, maar het kan ook van invloed zijn op de maatschappelijke acceptatie van de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Regulering kan bijdragen aan de transparantie over behandeling van zelfonderzoek en zelfmelding die deskundigen voordragen als middel tegen de publieke perceptie van klassenjustitie.

Ten slotte kan regulering bescherming bieden aan twee typen belanghebbenden die thans buiten spel staan bij de afspraken tussen opdrachtgevers, onderzoekers en het openbaar ministerie: slachtoffers van fraude en corruptie en natuurlijke personen die (mogelijk) als verdachten worden aangemerkt. In het bijzonder de positie van natuurlijke personen is een probleem dat door de deskundigen herkend en erkend wordt, maar waarvoor zij zelf onder de huidige regelgeving geen oplossing zien. In het kader van het door het Functioneel Parket

---

<sup>14</sup> Zie ook de discussies die zijn en worden gevoerd rondom de regulering van buitengerechtelijke afdoening en procesafspraken.

gehanteerde adagium ‘eerst de tent en dan de vent’ loopt een natuurlijk persoon die een rol heeft gehad bij de fraude of corruptie het risico om vervolgd te worden, los van de transactie die met het bedrijf wordt afgesloten. Dat brengt de natuurlijk persoon in het bedrijf in een vreemde positie. Aan de ene kant zal deze persoon door het bedrijf worden bewogen om mee te werken aan het zelfonderzoek. Het bedrijf heeft daar immers een belang bij: de mogelijke toekenning van een alternatieve vorm van afdoening en mogelijke strafkorting. Zonder de medewerking van natuurlijke personen kan het bedrijf met zelfonderzoek waarschijnlijk niet de benodigde relevante informatie bemachtigen, waardoor de informatie die het bedrijf kan aanleveren aan het openbaar ministerie beperkt zal zijn. Aan de andere kant kan deze persoon door mee te werken aan het zelfonderzoek zichzelf incrimineren wanneer bijvoorbeeld in een interview geleverde informatie belastend is voor deze persoon zelf. Natuurlijke personen genieten echter binnen een (privaatrechtelijk) zelfonderzoek niet de rechtsbescherming die zij als verdachte zouden genieten binnen een opsporingsonderzoek (zoals het zwijgrecht). De natuurlijke persoon die volledige medewerking verleent profiteert echter niet van een eventuele alternatieve vorm van afdoening en strafkorting die het bedrijf worden aangeboden.

Uit het onderzoek blijkt dat de geraadpleegde deskundigen de positie van de natuurlijke persoon in een zelfonderzoek en zelfmelding van een bedrijf zien als een dilemma waar geen makkelijke oplossing voor is. Wel wordt aangegeven dat rechters welwillend kunnen staan tegenover de extra onderzoekswensen van verdachten die daar in het zelfonderzoek geen gelegenheid toe hebben gehad. In het rechtsvergelijkend onderzoek kwamen enkele manieren naar voren om de positie van de natuurlijke persoon te versterken. Ten eerste kan ook aan de natuurlijke persoon een transactie worden aangeboden (Frankrijk). Ten tweede kan men denken aan het binnen de kaders van een zelfonderzoek toekennen van zwijgrecht aan natuurlijke personen (Duitsland). De constructies worden niet als oplossing gezien door de Nederlandse deskundigen. Ook de oplossing die in de Verenigde Staten is gekozen – het niet meewerken van natuurlijke personen kan door het openbaar ministerie niet tegen het bedrijf wordt gebruikt – biedt geen volledige oplossing omdat het in de praktijk moeilijk kan zijn voor een bedrijf om goed mee te werken als het geen informatie vanuit natuurlijke personen kan aanleveren. De rechtspositie van natuurlijke personen komt, samengevat, als een belangrijk aandachtspunt voor regulering naar voren.

#### 2.3.4 Relevantie van bevindingen voor andere typen overtredingen

Naast de vraag over wenselijkheid van regulering, vloeit uit de bevindingen van dit onderzoek een vervolgvraag voort over de reikwijdte van de bevindingen over zelfonderzoek en zelfmelden. Dit onderzoek heeft zich gericht op zelfonderzoek en zelfmelding binnen een brede, doch afgebakende categorie van strafbare gedragingen, namelijk fraude en corruptie. Naar aanleiding van een aantal recente schandalen rond seksueel en ander grensoverschrijdend gedrag binnen organisaties, wordt de discussie over, met name, zelfonderzoek inmiddels breder gevoerd.<sup>15</sup> Het onderwerp van zelfonderzoek naar integriteitstekwesties en grensoverschrijdend gedrag is ook in de interviews naar voren gekomen. De geraadpleegde deskundigen maken een duidelijk verschil tussen zelfonderzoek op het gebied van fraude en corruptie en zelfonderzoek op het gebied van integriteit en grensoverschrijdend gedrag. De consensus lijkt te zijn dat

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, via [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022); Advocatie, ‘Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan’, 20 januari 2022, via [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl) (laatst geraadpleegd 9 november 2022); en Vullings, ‘Onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag oud PvdA-Kamerlid Gijs van Dijk ‘broddelwerk’ volgens deskundigen’, 11 oktober 2022, via [www.eenvandaag.avrotros.nl/amp/onderzoek-naar-grensoverschrijdend-gedrag-oud-pvda-kamerlid-gijs-van-dijk-broddelwerk-volgens-deskundigen](http://www.eenvandaag.avrotros.nl/amp/onderzoek-naar-grensoverschrijdend-gedrag-oud-pvda-kamerlid-gijs-van-dijk-broddelwerk-volgens-deskundigen) (laatst geraadpleegd 9 november 2022).

deskundigen zelfonderzoek in de eerste context heel nuttig (en zelfs essentieel) achten, maar dat zij veel voorzichtiger zijn met zelfonderzoek in de tweede context. Er wordt gewezen op de gevoelige materie, de subjectiviteit van het onderwerp en de belangen van slachtoffers en melders. Een belangrijk verschil met fraude en corruptie is dat in het geval van grensoverschrijdend gedrag de melders vaak directe slachtoffers zijn die in een arbeidsrechtelijke of andersoortige contractuele relatie met het bedrijf staan, waar dat bij fraude en corruptie vaak niet het geval is.<sup>16</sup> Hier kan binnen een zelfonderzoek snel de situatie ontstaan waarin de slachtoffers worden geïnterviewd door een onderzoeker die is ingehuurd door de organisatie die de context vormde voor het grensoverschrijdend gedrag (zoals het geval is bij het zelfonderzoek uitgevoerd naar aanleiding van de meldingen van grensoverschrijdend gedrag bij het televisieprogramma *The Voice of Holland*). Op deze wijze is er een groter risico op de beïnvloeding of zelfs intimidatie van getuigen en/of slachtoffers. Dit type onderzoek zou volgens de geraadpleegde deskundigen moeten worden voorbehouden aan opsporingsinstanties.

Verskillende bevindingen van dit onderzoek, zoals het belang van een heldere opdrachtformulering, kunnen relevant zijn voor vormen van zelfonderzoek buiten het gebied van fraude en corruptie. De verschillen in aard van de eventueel strafbare gedragingen, het daarvoor geldende normenkader, het slachtofferschap en de organisatorische context roepen echter de vraag op welke bevindingen en in welke mate van toepassing zijn op zelfonderzoek naar andere vormen van grensoverschrijdend gedrag. Deze vraag zal in vervolgonderzoek moeten worden beantwoord.

---

<sup>16</sup> H. Croall, 'What Is Known and What Should Be Known About White-Collar Crime Victimization?', in Shanna R. Van Slyke, Michael L. Benson, and Francis T. Cullen (eds), *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*, Oxford Handbooks, 2016.

# Samenvatting

## 1. Inleiding

Op 4 juni 2021 kopt platform voor onderzoeksjournalistiek Follow the Money: ‘Hoe het OM zelf aantoonde waarom advocaten niet deugen als fraude-onderzoekers’.<sup>1</sup> In dit artikel laat men zich kritisch uit over een praktijk die momenteel in de belangstelling staat en waar de meningen zeer over verdeeld zijn: het gebruik van zelfonderzoek door bedrijven die verdacht worden van financieel-economische criminaliteit binnen het strafrecht. Het gebruik van particuliere onderzoekers voor intern onderzoek bij bedrijven is niet nieuw.<sup>2</sup> Particulier onderzoeksbureaus (POBs), interne veiligheidsafdelingen en forensisch accountants leveren onder de noemer van ‘corporate investigations’ of ‘toedrachtsonderzoek’ onderzoeksdiensten aan bedrijven en andere organisaties. De betrokkenheid van advocaten als onderzoeker is echter een relatief recent fenomeen.<sup>3</sup> Hoewel de meningen verdeeld zijn over de wenselijkheid van zelfonderzoek en het zelfmelden dat daarop mogelijk kan volgen in het algemeen, lijkt vooral de betrokkenheid van de advocaat, die in essentie een partijbehartiger is en geen onafhankelijke partij, discussie op te roepen.<sup>4</sup> Er is echter nog weinig bekend over de potentiële opbrengsten en risico’s van zelfonderzoek naar en zelfmelden door bedrijven van fraude en corruptie.

De strafrechtspleging in Nederland staat al enkele jaren onder druk, doordat de middelen schaars zijn en de capaciteit bij politie en justitie beperkt is. Tegelijk worden steeds meer gedragingen strafbaar gesteld en breiden de mogelijkheden voor opsporing en vervolging onder het Wetboek van Strafvordering steeds verder uit. De klassieke aanpak van criminaliteit, waarbij enkel politie en justitie zijn belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten is daardoor niet langer houdbaar.<sup>5</sup> Bovendien zijn er verschillende mogelijkheden om de opsporing uit te besteden aan niet-strafrechtelijke autoriteiten, zoals de inzet van bestuursrechtelijke autoriteiten (bijv. AFM en NVWA). Daarnaast wordt steeds vaker de samenwerking opgezocht met particuliere bedrijven en burgers.<sup>6</sup> Ook buiten het strafrecht laten burgers en bedrijven zelf onderzoek doen naar mogelijke misdrijven, door eigen afdelingen of door gespecialiseerde dienstverleners.<sup>7</sup> In slechts een minderheid van de gevallen wordt na dergelijk onderzoek aangifte gedaan.<sup>8</sup> Ook wanneer de stap naar het strafrecht wel wordt gezet kan er gebruik worden gemaakt van dergelijk particulier onderzoek. In een dergelijke hybride aanpak van criminaliteit ligt het risico dat belangrijke strafrechtelijke waarborgen tegen

<sup>1</sup> H. Rasch, ‘Hoe het OM zelf aantoonde waarom advocaten niet deugen als fraude-onderzoeker’, *Follow the Money*, 4 juni 2021, via [www.ftm.nl](http://www.ftm.nl) (laatst geraadpleegd op 28 juni 2021).

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>3</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019; Y. Taminau, S. Heusinkveld & L. Cramer ‘Colonization contests: How both accounting and law firms gain legitimacy in the market for forensic accounting’, *Journal of Professions and Organization* 2019. Vol.6 nr.1, 49-71.

<sup>4</sup> Zie o.a. J. Polman, ‘De advocaat-onderzoeker ligt onder vuur’, *Het Financieele Dagblad*, 5 mei 2021, p. 3

<sup>5</sup> Vlg. S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 296-298.

<sup>6</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 6, p. 117-118. E. Moerman ‘Burgers in het digitale opsporingstijdperk’, *NJB* 2019/94. S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 298.

<sup>7</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>8</sup> Zie o.a. PwC, ‘Economic Crime Survey Nederland’ 2021, via [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl) (laatst geraadpleegd 28 juni 2021).

onrechtmatig overheidsoptreden gemakkelijk kunnen worden omzeild. Een burger moet vooraf kunnen voorzien welke handelingen tot machtsuitoefening van de overheid zullen leiden.<sup>9</sup>

Binnen de context van bovenstaande ontwikkelingen van hybride rechtspleging kan ook het zelfonderzoek naar en het zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven worden geplaatst. Het is in dat geval het bedrijf dat onderzoek laat doen naar vermeende strafbare feiten (i.e. fraude en corruptie), die vervolgens vrijwillig bij het openbaar ministerie worden gemeld. Uit een recente survey blijkt dat 50% van de Nederlandse bedrijven en organisaties dergelijk zelfonderzoek doet na constateren van mogelijke financieel-economische criminaliteit binnen de eigen organisatie en dat zij in respectievelijk 10% en 11% van de gevallen daarbij de hulp van advocaten of forensisch accountants inschakelen.<sup>10</sup> Zij dragen op deze wijze bij aan de ontlasting van politieke en justitiële autoriteiten die belast zijn met de opsporing van financieel-economische criminaliteit.<sup>11</sup> De wettelijke kaders rondom zelfonderzoek zijn gefragmenteerd en afhankelijk van de onderzoeker. Zo zijn particulier onderzoeksbureaus (POBs) gereguleerd onder de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr), waarbij onderzoekswerkzaamheden zijn gereguleerd via de Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureaus. Voor interne onderzoekers, accountants en advocaten berust regulering echter voor een belangrijk deel op zelfregulering, deels in combinatie met tuchtrecht.<sup>12</sup> Op welke wijze er binnen het strafrechtelijke kader gebruik wordt gemaakt van een dergelijk particulier onderzoek verschilt echter en ook de meningen over de (juridische) mogelijkheden daartoe lopen uiteen.<sup>13</sup>

Hoewel zelfonderzoek en zelfmelden regelmatig plaatsvinden, is in Nederland geen beleidskader of regelgeving ontwikkeld over de wijze waarop zelfonderzoek en zelfmelden dienen te worden ingezet binnen het strafrecht en welke gevolgen er worden verbonden aan het (niet) verlenen van medewerking door het verdachte bedrijf in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek.<sup>14</sup> Dat terwijl ingevolge artikel 6 EVRM (c.q. nemo tenetur beginsel) verdachten niet verplicht zijn om aan hun eigen strafrechtelijke veroordeling mee te werken en strafrechtelijke sanctieoplegging grote gevolgen kan hebben voor het betrokken bedrijf, zoals reputatieschade en grote financiële gevolgen. Vanuit de praktijk, wetenschap en het OECD is dan ook meermaals geadviseerd om duidelijk beleid en richtlijnen op te stellen ten aanzien van het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven.<sup>15</sup> Het is daarom zinvol om te onderzoeken hoe andere landen het zelfonderzoek naar en het zelfmelden van financieel-economische criminaliteit hebben vormgegeven.

---

<sup>9</sup> S.S. Buisman, 'Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie', *NJB* 2021/281, p. 303.

<sup>10</sup> PwC, 'Economic Crime Survey Nederland 2021', via [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl) (laatst geraadpleegd 28 juni 2021).

<sup>11</sup> *Handelingen II* 2018/19, nr. 88. *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 3898. M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94-95. H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tuchtrecht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 157.

<sup>12</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>13</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>14</sup> M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94.

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

## 2. Zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie in Nederland

Dit onderzoek richt zich specifiek op zelfonderzoek en zelfmelden in de context van fraude en corruptie. De maatschappelijke discussie over zelfonderzoek en zelfmelden beperkt zich niet slechts tot fraude en corruptie. De bredere discussie richt zich met name op (zelf)onderzoek op het gebied van integriteit en grensoverschrijdend gedrag.<sup>16</sup> Deze gedragingen vallen echter buiten de scope van dit onderzoek.

Fraude en corruptie zijn moeilijk te definiëren en zeer breed. Dit geldt zeker voor fraude, aangezien er geen algemene strafbepaling voor fraude in de wet staat.<sup>17</sup> Desondanks is het belangrijk een kader te bieden voor de bespreking van zelfonderzoek en zelfmelden in de context van fraude en corruptie. Om deze reden houden wij de volgende definities aan. Onder corruptie wordt binnen dit onderzoek verstaan het misbruik maken van toegekende bevoegdheden of macht voor persoonlijk gewin. Corruptie is een verzamelbegrip, waaronder ook de Nederlandse strafbaarstelling van omkoping valt. Corruptie kan actief (het actief plegen van corruptie) en passief (het zich laten corrumpen) zijn. Het kan hierbij gaan om het actief of passief corrumpen van een ambtenaar (ambtelijke corruptie) of van een niet-ambtenaar (niet-ambtelijke corruptie).<sup>18</sup> Ook fraude is een verzamelbegrip, bestaande uit verschillende delicten. Kortgezegd kan het worden omschreven als opzettelijke misleiding om onrechtmatig voordeel te verkrijgen.<sup>19</sup> In dit onderzoek beperken wij ons tot financieel-economische vormen van fraude en corruptie gepleegd door of binnen organisaties en bedrijven (hierna: bedrijven). Dit betekent dat delicten zoals identiteitsfraude en sociale verzekeringsfraude niet binnen de scope van dit onderzoek vallen.

*Zelfonderzoek* wordt in dit onderzoek als volgt gedefinieerd: het door of in opdracht van een bedrijf uitvoeren van een intern onderzoek naar aanleiding van signalen van fraude en/of corruptie.<sup>20</sup> Nu zelfonderzoeken niet worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren, staan de particuliere onderzoekers geen opsporingsbevoegdheden ter beschikking. Desondanks kan binnen zelfonderzoek veel informatie worden verzameld via het onderzoeken van interne documentatie en systemen (waaronder ook financiële administratie), open bronnen, het interviewen van betrokkenen en getuigen en via overige onderzoeksmethoden zoals het doen van proefaankopen of observaties.<sup>21</sup> Dit zelfonderzoek hoeft niet te leiden tot een zelfmelding.

*Zelfmelden* wordt in het kader van dit onderzoek gedefinieerd als het uit eigen beweging bij het openbaar ministerie melding maken van fraude en corruptie die het bedrijf (vermoedelijk) heeft begaan. Het zelfmelden is vaak het resultaat van zelfonderzoek, dat wordt

---

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, via [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022) en Advocatie, ‘Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan’, 20 januari 2022, via [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl) (laatst geraadpleegd 9 november 2022).

<sup>17</sup> Overigens zijn verschillende vormen van fraude wel opgenomen in de wet (zie bijvoorbeeld art. 225 e.v. Wetboek van Strafrecht (valsheid in geschrifte), 321 e.v. (verduistering) en 326 e.v. Wetboek van Strafrecht (oplichting)).

<sup>18</sup> Deze omschrijving is ontleend aan de FIOD, zie [www.fiod.nl](http://www.fiod.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022). Zie ook art. 177, 177a en 178 Wetboek van Strafrecht (actieve omkoping) en art. 362, 363 en 364 Wetboek van Strafrecht (passieve omkoping).

<sup>19</sup> Deze omschrijving is ontleend aan het Functioneel Parket, zie [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022).

<sup>20</sup> Hier worden ook gevallen onder gerekend waarbij een advocaat namens een bedrijf optreedt als opdrachtgever voor een andere onderzoeker.

<sup>21</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

uitgevoerd door advocaten(kantoren), accounts(kantoren) of andere onderzoekers die door het bedrijf zelf zijn ingehuurd.<sup>22</sup>

Het laten verrichten van onderzoek door bedrijven zelf kan gevoelig liggen gelet op de waarborging van de objectiviteit en de transparantie van het opsporingsonderzoek.<sup>23</sup> Voor de forensische accountancy zijn in de tuchtspraak criteria voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid ontwikkeld die ook in de beroepsregels voor accountants zijn vastgelegd.<sup>24</sup> Deze schrijven onder andere voor dat forensische accountants alleen onderzoek naar feiten mogen doen en aan gerapporteerde feiten geen conclusies over (on)rechtmatigheid mogen verbinden. Nu ook steeds meer advocatenkantoren zich op het interne toedrachtonderzoek naar fraude en corruptie zijn gaan toeleggen, is een maatschappelijk debat op gang gekomen over de objectiviteit en transparantie van deze vorm van dienstverlening.<sup>25</sup> Te meer nu de advocaat een partijdige belangenbehartiger is van de cliënt. Anders gesteld, ondanks dat zij zich onafhankelijk van hun cliënt dienen op te stellen, zijn zij te allen tijde verplicht zijn belangen te behartigen.<sup>26</sup> De algemene raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) onderkent dat er aan het zelfonderzoek voor bedrijven mogelijke risico's kleven voor de ingehuurde advocaat en heeft daarom richtlijnen gegeven die op 20 mei 2022 zijn gepubliceerd. Daarin staat voorop dat de advocaat gebonden blijft aan de kernwaarden van de advocatuur en zich zal moeten houden aan de beroepsregels. Daarnaast wordt er een aantal risico's onderkend, die kunnen leiden tot laakbaar handelen.<sup>27</sup> Inmiddels heeft ook de Raad van Discipline nadere regels gesteld inzake het interne onderzoek dat wordt verricht door de advocaat. In het bijzonder met betrekking tot de objectiviteit, transparantie en de scheiding tussen onderzoeker en verdediging.<sup>28</sup> Ook ten aanzien van (forensisch) accountants en andere particuliere onderzoekers, zoals particuliere onderzoeksbedrijven en interne veiligheidsafdelingen, die in opdracht van een bedrijf werken rijzen dezelfde vragen ten aanzien van onpartijdigheid.<sup>29</sup> Een interessante discussie die hieraan gerelateerd is, is in hoeverre er in de context van een particulier (zelf)onderzoek gebruik kan worden gemaakt van het (afgeleide) verschoningsrecht. Dit speelt op het moment dat er een advocaat betrokken is in het onderzoeksproces. Deze betrokkenheid kan bestaan uit het doen van onderzoek, maar ook uit het fungeren van de advocaat als opdrachtgever voor het onderzoek, uitgevoerd door een forensisch accountant of

---

<sup>22</sup> V.M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2020-3, p. 94-95.

<sup>23</sup> Vgl. J. Polman, 'Justitie laat fraudeonderzoek vaker over aan bedrijven zelf'; *Het Financieele Dagblad*, 4 juni 2019, p. 1. F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 166. H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tucht recht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 159.

<sup>24</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.

<sup>25</sup> Zie o.a. L. van Almelo, Klachtenregen over 'zelfonderzoek', *Advocatenblad* 2020, en P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p.120-123.

<sup>26</sup> Art. 10 en 10a Advocatenwet. Zie ook Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 166.

<sup>27</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021).

<sup>28</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 juli 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140.

<sup>29</sup> Vgl. F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 167. C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.



particulier onderzoeksbureau.<sup>30</sup> Voorgaande punten raken ook nadrukkelijk aan de waarde die kan worden gehecht aan een zelfonderzoek in het kader van een strafrechtelijke procedure, bijvoorbeeld naar aanleiding van zelfmelden.<sup>31</sup>

Door gebrek aan richtlijnen en beleidskaders is daarnaast onduidelijk op welke wijze het zelfmelden wordt meegewogen in de sanctieoplegging. Enige inzichtelijkheid kan worden geboden in de overwegingen van het openbaar ministerie in het kader van een individuele transactie, zoals in de transacties van SHV Holdings en haar dochterbedrijven Econosto Mideast, Econosto en ERIKS. Daarin heeft het OM aangegeven op welke wijze medewerking is verleend door de bedrijven en hoe dat in positieve zin is meegewogen in de bepaling van het boetebedrag.<sup>32</sup> Een vooraf bepaald toetsingskader ontbreekt echter, wat op gespannen voet staat met het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel en bovendien een obstakel voor bedrijven kan vormen om strafbare feiten zelf te onderzoeken en/of zelf te melden.<sup>33</sup> In dit kader valt ook de term ‘klassenjustitie’ soms in het maatschappelijke debat.<sup>34</sup>

### 3. Doel- en vraagstelling

De doelstelling van het onderzoek is het inventariseren van ervaringen met het zelfonderzoek en het zelfmelden van mogelijke financieel-economische criminaliteit door bedrijven in enkele andere landen, en de gepercipieerde opbrengsten en risico's van het zelf (laten) onderzoeken en zelfmelden van mogelijk financieel-economische criminaliteit door bedrijven in Nederland.

Het onderzoek valt uiteen in twee deelonderzoeken die onlosmakelijk verbonden zijn. In Deel A staan de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen in rechtsvergelijkend perspectief centraal. In Deel B wordt – op basis van de resultaten van Deel A – empirisch onderzoek verricht naar de opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland. In het onderzoek staan daarbij de hiernavolgende vragen centraal.

---

<sup>30</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>31</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>32</sup> Openbaar ministerie, ‘Nelson - Vanguard Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). Openbaar ministerie, ‘Nelson - Gali Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021). Openbaar ministerie, ‘Nelson - Wadi Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, via [www.om.nl](http://www.om.nl) (laatst geraadpleegd 19 juni 2021).

<sup>33</sup> OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, via [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (laatst geraadpleegd 18 juni 2021).

<sup>34</sup> “Klassenjustitie is selectieve rechtspleging die iemand/een bedrijf illegitiem benadeelt wanneer die persoon/dat bedrijf niet tot de heersende klasse behoort en illegitiem bevoordeelt wanneer die persoon/dat bedrijf wel tot de heersende klasse behoort. Deze vormen van benadeling of bevoordeling kunnen illegitiem zijn op grond van het recht en/of door burgers als illegitiem worden ervaren. Vormen van bevoordelende en benadelende klassenjustitie kunnen zowel op directe als indirecte en zowel op bewuste als onbewuste wijze tot stand komen en kunnen systematisch of incidenteel van aard zijn”. Zie K. van den Bos, L. Ansems, M. Schiffelers, S. Kerssies & J. Lindeman, *Een verkennend kwalitatief onderzoek naar klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtketen*, Universiteit Utrecht 2021. In de context van dit onderzoek kunnen we dit interpreteren als een mogelijke onrechtvaardige bevoordeling van kapitaalkrachtige bedrijven, die door middel van het laten uitvoeren van een zelfonderzoek en het overgaan tot een zelfmelding, strafvervolgning zouden kunnen afkopen. Hierdoor zouden deze kapitaalkrachtige bedrijven worden bevoordeeld ten opzichte van natuurlijke personen en bedrijven die de middelen niet hebben om een zelfonderzoek uit te laten voeren.

## Deel A Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen

### *Probleemstelling:*

Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland?

Bovenstaande probleemstelling wordt hieronder als volgt geoperationaliseerd met behulp van verschillende deelvragen.

### *Deelvragen:*

1. Wat zijn de algemene uitgangspunten van het Nederlandse, Duitse, Engelse, Franse en Amerikaanse strafproces? En wat zijn binnen het zelfonderzoek en het zelfmelden de rol van de advocaat en de accountant in deze landen?
2. Hoe is zelfonderzoek en zelfmelden naar fraude en corruptie door bedrijven in de hiervoor genoemde landen gereguleerd?
3. Wat is er bepaald aan randvoorwaarden aan en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die mogelijk fraude en corruptie pleegden?
4. Welke ervaringen bestaan er met zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen; welke voor- en nadelen worden daarbij gezien en door wie?
5. Tot welke kritiek heeft deze werkwijze in deze landen geleid en welke partijen/ belangen speelden hierbij de belangrijkste rollen?
6. Zijn er aanwijzingen dat het zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven de opsporing en vervolging van fraude en corruptie heeft verbeterd of verslechterd? Zo ja, welke aanwijzingen en welke verbeteringen of verslechteringen?
7. Welke aandachtspunten volgen uit de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in de andere landen?
8. Welke aandachtspunten zijn mogelijke ook relevant voor Nederland?

Deelonderzoek A richt zich hiermee op een internationale (rechts)vergelijking ten aanzien van de onderwerpen zelfonderzoek en zelfmelden. Deelonderzoek B zoekt vervolgens verdieping op deze onderwerpen binnen de Nederlandse situatie.

## Deel B Gepercipieerde opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland

### *Probleemstelling:*

Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?

Bovenstaande probleemstelling wordt hieronder als volgt geoperationaliseerd met behulp van verschillende deelvragen.

### *Deelvragen:*

1. Op welke wijze worden zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland uitgevoerd?

2. Welke potentiële opbrengsten en risico's zijn uit eerder wetenschappelijk onderzoek naar zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven af te leiden?
3. Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen aan zelfonderzoek door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en eventueel andere beroepsgroepen die door het bedrijf zelf worden ingehuurd en aan zelfmelding? Hoe groot achten zij deze potentiële opbrengsten en risico's?
4. Hoe beoordelen deskundigen de relevantie en toepasbaarheid voor Nederland van aandachtspunten, die uit Deelonderzoek A naar voren kwamen?
5. Welke ideeën bestaan er bij deskundigen over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland eventueel te reguleren? Aan welke voorwaarden dient (de inrichting van) eventuele regulering van zelfonderzoek en zelfmelden te voldoen in de ogen van de respondenten en hoe zouden verantwoordelijkheden daarbij moeten worden gescheiden?

#### 4. Uitvoering van het onderzoek

De opzet van het onderzoek valt uiteen in twee delen, die corresponderen met de beide hoofdthema's: ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen enerzijds, en de gepercipieerde opbrengsten en risico's van zelfonderzoek en zelfmelden in Nederland anderzijds. De beantwoording van de hiervoor genoemde deelvragen (en daarmee uiteindelijk) de tweeledige centrale probleemstelling, vergt een triangulatie van methoden. De operationalisering van de beantwoording van de deelvragen wordt hierna per deelonderzoek nader uiteengezet.

Om Deelonderzoek A en B goed te kunnen uitvoeren, zijn wij gestart met het uitvoeren van *desk research* naar de Nederlandse situatie. Het *desk research* is opgemaakt uit de analyse van wet- en regelgeving, (beleids)documenten en andere informatie over regelgeving en een media-analyse. Aangezien de discussie over zelfonderzoek en zelfmelden voor een belangrijk deel in de vakliteratuur en -media wordt gevoerd, hebben wij ook een literatuurstudie uitgevoerd. Deze informatie bestaat voor een belangrijk deel uit de feitelijke beschrijving van de situatie. Wij zijn echter ook geïnteresseerd in de perceptie en meningen van deskundigen over de Nederlandse situatie. Deze informatie is binnen het *desk research* verzameld met behulp van een media-analyse.

##### *Rechtsvergelijkend onderzoek – Deelonderzoek A*

In Deel A van dit onderzoek staan, zoals reeds gezegd, de ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden in andere landen centraal. Om de benodigde informatie te verzamelen is met behulp van de rechtsvergelijkende methode van Gorlé e.a.<sup>35</sup> onderzoek gedaan naar de vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten. Deze landen beschikken over gedetailleerde (voorgenomen) regelingen inzake zelfonderzoek en zelfmelden, waardoor het mogelijk wordt om betreffende instrumenten diepgaand te analyseren.

Deze rechtsvergelijkende methode bestaat uit vier opeenvolgende fasen: beschrijven, vergelijken, verklaren en waarderen.<sup>36</sup> De eerste stap – beschrijven – geeft een inzicht in het te onderzoeken rechtsobject in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, door onderzoek te doen naar de rechtsbronnen, middelen en uitgangspunten van die

---

<sup>35</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007.

<sup>36</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 38 e.v.

rechtsordes.<sup>37</sup> Voor dit onderzoek is bij de beschrijving in het bijzonder aandacht besteed aan de vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven die fraude en corruptie pleegden, de randvoorwaarden en incentives voor zelfonderzoek en zelfmelden, de ervaringen in de landen met het zelfonderzoek en het zelfmelden, de discussie over zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen en de gevolgen van het zelfonderzoek en zelfmelden in deze landen. Aan de hand van juridisch-dogmatisch onderzoek is systematisch gezocht naar wet- en regelgeving, literatuur en - indien relevant - jurisprudentie. Allereerst is daarbij gezocht naar wet- en regelgeving, (beleids)documenten en andere informatie over regelgeving van de vier geselecteerde landen. Op basis daarvan is in detail de procedure voor zelfonderzoek en de zelfmeldprocedure in die landen in kaart gebracht, door de totstandkoming en ratio en het juridisch kader van het zelfonderzoek, het zelfmelden, de juridische gevolgen van de regeling, de rechterlijke toets en de rechtswaarborgen te beschrijven. Tevens zijn de relevante Nederlandse regelingen in kaart gebracht.

Bij de tweede stap – vergelijken – zijn de resultaten uit het onderzoek naar de buitenlandse rechtsordes met elkaar vergeleken en de verschillen en overeenkomsten (schematisch) in kaart gebracht.<sup>38</sup> Bij de derde stap – verklaren – is een verklaring gegeven voor de geconstateerde verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende rechtsordes. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de historische achtergrond, economische, politieke, maatschappelijke of culturele ontwikkelingen.<sup>39</sup> Bij de laatste stap – waarderen – hebben wij op basis van de resultaten uit het rechtsvergelijkend onderzoek een waarderend oordeel gegeven over de vraag welke aandachtspunten voor Nederland bij het invoeren van een regeling inzake zelfmelden en zelfonderzoek relevant zijn. In het bijzonder hebben we gekeken naar welke aandachtspunten veelvuldig zijn genoemd en/of sterke gelijkenissen vormen met discussies die in Nederland zijn gevoerd.<sup>40</sup> Derhalve is ten behoeve van de rechtsvergelijking ook de huidige situatie in Nederland beschreven. De resultaten van Deelonderzoek A zijn vervolgens in Deelonderzoek B voorgelegd aan respondenten, om in kaart te brengen wat hun oordeel is over de relevantie en toepasbaarheid van de factoren en aandachtspunten uit Deelonderzoek A voor de Nederlandse situatie.

#### *Empirisch onderzoek – Deelonderzoek B*

De data die in het kader van Deelonderzoek B zijn verzameld zijn verkregen met de inzet van kwalitatieve onderzoeksmethoden. In het bijzonder zijn semigestructureerde interviews gehouden met 29 onderzoekers, opdrachtgevers en het openbaar ministerie en de FIOD en zijn drie expertmeetings georganiseerd met in totaal 9 overige deskundigen.

De dataverzameling van Deelonderzoek B bestaat voor het belangrijkste deel uit 28 semigestructureerde interviews met 29 respondenten, die zijn afgenomen met gebruikmaking van een topiclijst. In de topiclijst zijn onderwerpen opgenomen die noodzakelijk zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvragen, gebaseerd op de onderzoeksvragen, literatuur, de beschrijving van de Nederlandse situatie en de uitkomsten van Deelonderzoek A. Gezien de vraagstelling en de populatie gaat het hier specifiek om een expertinterview.<sup>41</sup> De interviews zijn allen – met uitdrukkelijke toestemming van de respondent – opgenomen om vervolgens

<sup>37</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 56 e.v.

<sup>38</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 102 e.v.

<sup>39</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 106 e.v.

<sup>40</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 108 e.v.

<sup>41</sup> D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & A.G.E van der Meer-Middelburg, *Basisboek Open interviews. Praktische handleiding voor het voorbereiden en afnemen van open interviews*, Groningen: Stenfert Kroese 1996.

letterlijk getranscribeerd te worden. Aangezien de beperkende maatregelen rondom COVID-19 voor een groot deel van de dataverzamelingsperiode nog van kracht waren, hebben alle interviews, uitgezonderd één, via de *video-conferencing software* van Microsoft Teams plaatsgevonden. De interviews zijn allen afgenomen door een team van twee onderzoekers.

Gezien de aard van de vraagstelling is gebruik gemaakt van *convenience sampling* (doelgerichte steekproef): de doelgroep is zo specifiek dat het gerandomiseerd trekken van een steekproef waarschijnlijk onvoldoende nuttige respondenten op zou leveren. De populatie is divers: deze bestaat niet uit een specifieke, goed afgebakende beroepsgroep. De populatie bestaat uit experts op het gebied van zelfonderzoek en strafrecht (particuliere onderzoekers (waaronder advocaten en forensisch accountants), professionals uit het strafrechtelijke systeem die te maken krijgen met zelfonderzoek en zelfmeldingen (FIOD en het openbaar ministerie) en de opdrachtgevers die al dan niet kiezen voor zelfonderzoek). Respondenten zijn geworven op basis van de uitgevoerde media-analyse, het netwerk van de onderzoekers en met gebruikmaking van sleutelfiguren en de sneeuwbalmethode. De 29 respondenten zijn als volgt over de respondentgroepen verdeeld. Tien respondenten zijn werkzaam binnen de strafrechtelijke keten. Twee van deze respondenten zijn werkzaam bij de FIOD, zeven bij het Functioneel Parket en één bij het Landelijk Parket. Er is bewust gekozen voor een nadruk op het Functioneel Parket, gezien de betrokkenheid bij en ervaring met zelfmeldingen (en het zelfonderzoek dat daaraan ten grondslag ligt) van deze organisatie. Tien respondenten zijn werkzaam als onderzoeker. Vier hiervan zijn werkzaam als advocaat-onderzoeker, drie als forensisch accountant en drie zijn werkzaam bij een (gespecialiseerd) particulier onderzoeksbureau. Ten slotte hebben wij acht opdrachtgevers gesproken. Deze respondenten zijn (in het verleden) werkzaam (geweest) bij grote bedrijven en hebben een zelfmelding gedaan, of indien dit niet het geval is, veel ervaring met zelfonderzoek en de overwegingen om al dan niet over te gaan tot een zelfmelding. Twee respondenten, beiden werkzaam bij een advocatenkantoor, gaven aan zowel in het verleden onderzoekswerkzaamheden te hebben verricht, als op te treden als opdrachtgever.

Ter afsluiting van het empirische gedeelte van het onderzoek zijn drie expertseminars georganiseerd met deskundigen die niet al vertegenwoordigd zijn in de interviews. Tijdens de expertseminars zijn de uitkomsten van beide deelonderzoeken aan deelnemers voorgelegd in de vorm van stellingen. Er is voor de expertseminars dan ook een aparte topiclijst gecreëerd. Gezien het doel van de expertseminars – verdieping, verbreding en duiding – vormden zij het empirische sluitstuk van het onderzoek. Zij hebben in oktober 2022 plaatsgevonden. De onderzoekers zijn tijdens de expertseminars opgetreden als gespreksleider, waarbij de deelnemers onder elkaar hebben gediscussieerd. Op deze wijze hebben wij de mogelijkheid gecreëerd om het bereik van het onderzoek te vergroten, en de resultaten te valideren. De expertseminars zijn – met uitdrukkelijke toestemming van de deelnemers – opgenomen en er heeft uitgebreide verslaglegging plaatsgevonden.

Ook voor het werven van deelnemers voor de expertseminars is gebruik gemaakt van sleutelfiguren, de sneeuwbalmethode en het eigen netwerk van de onderzoekers.<sup>42</sup> Er hebben drie expertseminars met telkens drie deelnemers plaatsgevonden. De expertseminars zijn thematisch georganiseerd. Expertseminar 1 was ‘overkoepelend’ en bestond uit vertegenwoordigers van de NBA en een vakjournalist. Het tweede expertseminar was gefocust op accountancy (niet forensisch), aangevuld met een vakjournalist. Het laatste seminar was gevuld met mensen die betrokken zijn bij het oordelen over mogelijke gevallen van fraude of corruptie of een transactiebeslissing (juristen werkzaam in de rechterlijke macht, de wetenschap en de Toetsingscommissie hoge transacties). Alle drie de expertseminars hebben

<sup>42</sup> Het werven van deelnemers voor de expertseminars is aanzienlijk moeizamer verlopen dan de werving van de respondenten voor de interviews. De belangrijkste reden voor non-respons (voor zover voor ons inzichtelijk) bleek niet te liggen in desinteresse of onwil, maar in een eigen inschatting dat de bijdrage niet nuttig zou zijn.

twee uur in beslag genomen. De expertseminars hebben, op een na, plaatsgevonden op de Vrije Universiteit Amsterdam. Om praktische redenen bleek het onmogelijk om het laatste expertseminar in fysieke vorm te laten plaatsvinden. Om deze reden is gekozen voor een online bijeenkomst met gebruikmaking van Microsoft Teams. Ook voor de expertseminars geldt dat deelnemers is medegedeeld dat geen herleidbare details in de eindrapportage worden weergegeven.

De via de interviews en expertseminars verzamelde gegevens zijn via kwalitatieve analysemethoden geanalyseerd ter beantwoording van de deelvragen. Er is hierbij gebruik gemaakt van thematisch coderen en open coderen aan de hand van een cyclisch-iteratief proces. Tot slot hebben wij door middel van patroonanalyse gezocht naar bepaalde patronen in de data, waarbij de codes gegroepeerd worden aan de hand van (onder andere) de onderzoeksvragen.<sup>43</sup>

## 5. Beantwoording van de onderzoeksvragen

Net als in andere landen is in Nederland een praktijk ontstaan waarin bedrijven en andere organisaties bij signalen van fraude of corruptie binnen de organisatie feitenonderzoek laten uitvoeren en waarin ze op basis van de resultaten van dit onderzoek kunnen beslissen de geconstateerde feiten te melden bij het openbaar ministerie. Over deze praktijk is recent opnieuw een discussie in de media uitgebroken tussen voor- en tegenstanders van zelfonderzoek en zelfmelden. Voorstanders wijzen op de efficiency waardoor meer fraude- en corruptiezaken kunnen worden onderzocht en afgedaan en op de deskundigheid van gespecialiseerde bureaus, zoals forensische accountants. Tegenstanders betwijfelen de onafhankelijkheid van particuliere onderzoekers, hekelen het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht bij deze praktijk en zien strafkorting aan bedrijven die zelfmelden als een vorm van klassenjustitie.<sup>44</sup>

De praktijk van zelfonderzoek naar fraude en corruptie en de discussie erover zijn niet nieuw.<sup>45</sup> Naar aanleiding de ‘Bonnetjesaffaire’ en door KPMG uitgevoerd onderzoek naar het declaratiegedrag van oud-burgermeester Bram Peper ontstond een vergelijkbare discussie over de toen nieuwe praktijk van forensisch accountantsonderzoek.<sup>46</sup> De huidige discussie richt zich in het bijzonder op de nieuwe rol van de advocaat-onderzoeker en de betekenis van zelfonderzoek en zelfmelden voor strafrechtelijk onderzoek en afdoening. Naar aanleiding van de recente discussie zijn vragen aan de minister van Justitie en Veiligheid gesteld door leden van de Tweede Kamer. Deze Kamervragen zijn aanleiding voor het laten uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek naar praktijken en regulering van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bij fraude en corruptie. In dit onderzoek zijn, zoals eerder uiteengezet, twee probleemstellingen behandeld.

### 5.1 Lessen uit het buitenland

De eerste probleemstelling is:

*Welke vormen van zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bestaan er in Duitsland, Engeland (en Wales), Frankrijk en de Verenigde Staten, welke ervaringen zijn met het*

---

<sup>43</sup> J. Evers, *Kwalitatief interviewen. Kunst én kunde*, Amsterdam: Boom Lemma Uitgevers 2015.

<sup>44</sup> Zie bijvoorbeeld J. Sikkelsbroeck, ‘De NOVA moet ingrijpen bij Zuidas advocaten die ‘zelfonderzoek’ doen’, via [www.lawforum.nl](http://www.lawforum.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022) en [accountant.nl](http://accountant.nl), ‘SP stelt Kamervragen over fraudeonderzoek door advocaten’, via [www.accountant.nl](http://www.accountant.nl) (laatst geraadpleegd 14 december 2022).

<sup>45</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>46</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.

*zelfonderzoek en zelfmelden in praktijk opgedaan en wat zijn mogelijke relevante aandachtspunten voor Nederland?*

Om deze vraag te beantwoorden is de regulering van zelfonderzoek en zelfmelden in vier landen – Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten – onderzocht en vergeleken met regulering in Nederland. De onderzochte landen hebben verschillende regelingen die verschillende accenten op bepaalde onderdelen van de regeling leggen. Zo maken Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten gebruik van zogenoemde vervolgingsrichtlijnen, terwijl het Duitse wetsvoorstel in een wettelijke regeling voorziet. Sommige regelingen geven nauwgezette voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen, zoals in Duitsland, terwijl andere regelingen ruimer zijn geformuleerd, zoals in Frankrijk. In sommige landen ligt de nadruk op de medewerking van het bedrijf aan het opsporingsonderzoek, zoals in Duitsland, Frankrijk en de Verenigde Staten. In sommige landen, zoals de Verenigde Staten, wordt voor bedrijven duidelijk geformuleerd wat de gevolgen zijn van een zelfmelding, in het bijzonder in relatie tot mogelijke incentives, terwijl in andere landen, zoals Frankrijk en Engeland, de mogelijke gevolgen van een zelfmelding niet duidelijk in de regeling zijn terug te vinden. Tot slot biedt enkel Duitsland enige rechtswaarborgen voor betrokken medewerkers, zoals het zwijgrecht. Voor een volledig overzicht verwijzen wij de lezer naar het rapport.

Bij de landenbeschrijvingen is tevens aandacht besteed aan de opgedane ervaringen met het zelfonderzoek en het zelfmelden. Een belangrijke kanttekening is daarbij dat in Duitsland sprake is van een wetsvoorstel en er in zoverre dus nog geen praktijkervaring is opgedaan met deze regeling. In de overige landen lijken ervaringen overwegend positief te zijn. Zowel voor het bedrijf zelf als voor de opsporende autoriteiten lijken de regelingen voordelen te hebben.

Op basis van de discussie in de verschillende landen is vervolgens een aantal aandachtspunten per onderzocht land geformuleerd. Die hebben tezamen geleid tot de volgende vier categorieën aandachtspunten voor Nederland.

| <b>Voorwaarden</b>   | <b>Incentives</b>  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>De eisen die worden gesteld aan het zelfonderzoek</i></li> <li>- <i>Moment van zelfmelden</i></li> <li>- <i>Gevolgen van zelfmelden</i></li> <li>- <i>Type regeling</i></li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Strafkorting</i></li> <li>- <i>Alternatieve afdoening versus vervolgen</i></li> <li>- <i>Garanties</i></li> </ul>                |
| <b>Procedure</b>   | <b>Rechtswaarborgen</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Aansluiten bij bestaande buitenlandse regelingen</i></li> <li>- <i>Verhouding zelfonderzoeker en verdediging</i></li> <li>- <i>Rechterlijke toets</i></li> </ul>                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Vertrouwelijkheid onderzoek</i></li> <li>- <i>Positie van de medewerkers</i></li> <li>- <i>Slachtofferbescherming</i></li> </ul> |

## 5.2 Praktijkervaringen in Nederland

De tweede probleemstelling van dit onderzoek is:

Welke potentiële opbrengsten en risico's zien deskundigen (voor- en tegenstanders en neutrale beschouwers) aan het op verzoek of in opdracht van bedrijven zelf (laten) onderzoeken van fraude en corruptie door advocaten(kantoren), accountants(kantoren) en andere particuliere onderzoekers en aan zelfmelding en welke ideeën hebben zij over mogelijkheden om zelfonderzoek en zelfmelden eventueel in Nederland te reguleren en het daarbij gescheiden houden van verantwoordelijkheden?

Gegeven de discussie die aanleiding was voor dit onderzoek, is het eerste opvallende onderzoeksresultaat dat er vooral overeenkomsten zijn in de opvattingen van de verschillende deskundigen over zelfonderzoek en zelfmelding en regulering daarvan. Een eerste punt van overeenstemming betreft de algemene opvatting dat het uitvoeren van een zelfonderzoek (los van een zelfmelding) positief is en moet worden gestimuleerd in het kader van het voorkomen van fraude en corruptie en het zelfreinigend vermogen van bedrijven, de maatschappelijke verantwoordelijkheid van bedrijven en het capaciteitstekort bij opsporing en vervolging.

Bovendien zijn de deskundigen eensgezind over de opbrengsten van zelfonderzoek en zelfmelden voor de drie categorieën belanghebbende partijen: bedrijven, het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten en de maatschappij als geheel. Efficiëntie en informatievoorziening worden door alle typen deskundigen voor alle drie belanghebbende partijen gezien als belangrijke potentiële opbrengsten. De invulling van deze twee typen opbrengsten verschilt per partij. Efficiëntie betekent voor bedrijven snellere duidelijkheid over de feiten en eventuele (strafrechtelijke) gevolgen, voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten betekent efficiëntie dat eigen capaciteit wordt gespaard en voor de maatschappij betekent dit besparing van belastinggeld doordat bedrijven zelf het onderzoek betalen. Informatievoorziening voor bedrijven betekent inzicht in aard, omvang en oorzaken van problemen binnen de eigen organisatie, voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten betekent informatievoorziening inzicht in strafbare feiten die anders verborgen blijven en ook voor de maatschappij is het een opbrengst wanneer er een vollediger zicht is op fraude en corruptie in Nederland. Voor bedrijven worden daarnaast nog meer opbrengsten gezien: de mogelijkheid van controle over het onderzoek en de gevolgen, het kunnen nemen van verantwoordelijkheid (of afleggen van verantwoording) en de kans op strafvermindering. Voor het openbaar ministerie en de opsporingsdiensten wordt controle over het zelfonderzoek en daarmee de aangeleverde informatie als aanvullende opbrengst gezien. Voor de maatschappij wordt als aanvullende opbrengst benoemd dat zelfonderzoek (eventueel in combinatie met een zelfmelding) de integriteit van Nederlandse bedrijven bevordert.

Ook over risico's zijn de verschillende typen deskundigen opvallend eensgezind. Risico's voor bedrijven zijn volgens hen de kosten van zelfonderzoek, de beperking in onderzoeksmogelijkheden (ten opzichte van opsporingsonderzoek), zelfincriminatie, de onzekerheid over de vervolgstappen na een zelfmelding en reputatieschade. Genoemde risico's voor de opsporing en vervolging van fraude en corruptie hebben voor een belangrijk deel te maken met de vraag in hoeverre er door opsporingsinstanties en het openbaar ministerie kan worden vertrouwd op de informatie die door bedrijven en hun onderzoekers wordt aangeleverd. Dit valt uiteen in drie zorgpunten: de kwaliteit van het onderzoek en de onderzoeker, de beïnvloeding door onderzoekers en opdrachtgevers en het uitblijven van transparantie door een melder na een zelfmelding. Ook een negatieve publieke opinie over de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden wordt als risico gezien voor het openbaar ministerie en opsporingsinstanties. Voor de maatschappij zijn er ten slotte twee risico's geïdentificeerd: een gebrek aan kennis over fraude en corruptie en het risico op klassenjustitie wanneer strafrechtelijke consequenties voor bedrijven na zelfonderzoek en zelfmelden minder ingrijpend zijn dan strafrechtelijke consequenties voor rechtspersonen of natuurlijke personen die geen zelfonderzoek kunnen doen.

Desondanks zien deskundigen klassenjustitie niet als een substantieel risico. Klassenjustitie wordt vooral gepresenteerd als een probleem in de publieke perceptie, dat is op te lossen door transparantie te betrachten. Deskundigen zien hier een belangrijke rol voor met name het openbaar ministerie. Als zelfonderzoek en zelfmelden door het openbaar ministerie worden gezien als iets positiefs dat dient te worden gestimuleerd en beloond, dan dient het openbaar ministerie dat goed uit te leggen aan de maatschappij.



Ondanks dat deskundigen klassenjustitie een te zware kwalificering vinden, wijzen zij ook op de risico's en mogelijke rechtsongelijkheid wanneer de vervolgingsbeslissing wordt beïnvloed door een zelfmelding en het daaraan ten grondslag liggende zelfonderzoek. Het feit dat een bedrijf wordt beloond voor goed gedrag kan aan de ene kant worden gezien als logisch gevolg van de procedure: als het wenselijk wordt geacht dat bedrijven zichzelf onderzoeken en melden, dan helpt het om incentives te bieden. Aan de andere kant roept dit de vraag op of dit rechtvaardig is ten opzichte van bedrijven (en natuurlijke personen) die niet in de positie zijn om een zelfonderzoek uit te voeren. Een dergelijk bedrijf kan zich alsnog melden, maar de vraag is of een zelfmelding waar geen zelfonderzoek aan ten grondslag ligt, het bedrijf eenzelfde voordeel zal bieden (de aangeleverde informatie is immers waarschijnlijk minder omvangrijk).

Een andere bevinding waarover deskundigen eensgezind zijn is het belang van de fase van de opdrachtverlening van het zelfonderzoek. De onderzoeksopdracht is bepalend voor het verdere proces van onderzoek, melden en besluitvorming over de gevolgen van de melding. Waar de publieke discussie zich vooral lijkt te richten op de eindfase (de vervolgingsbeslissing), leggen de deskundigen dus vooral de nadruk op het allereerste begin (de onderzoeksopdracht). Deskundigen die zich in de media laten horen, hebben hier recentelijk ook de nadruk op gelegd.<sup>47</sup> Een goed onderzoek begint bij een goede onderzoeksopdracht, waarin de scope van het onderzoek wordt bepaald en alle relevante onderzoekspaden worden meegenomen. Dit wil zeggen dat bijvoorbeeld niet alleen wordt gekeken naar het gedrag van een specifieke betrokkene, maar ook naar het gedrag van de mensen daaromheen en de context waarin het gedrag heeft plaatsgevonden. Hier hangt mee samen dat dient te worden vermeden dat een onderzoeksopdracht wordt gegeven door personen die mogelijk betrokkenheid hebben bij het onderzochte gedrag. Om deze reden wordt de raad van commissarissen vaak benoemd als meest geschikte opdrachtgever. Het is echter moeilijk om een volledig onafhankelijke opdrachtgever te hebben bij zelfonderzoek, aangezien de opdrachtgever altijd het belang van de onderzochte onderneming zal behartigen.

Ten slotte zijn de meeste deskundigen het erover eens dat er enige vorm van regulering van zelfonderzoek en zelfmelden bij fraude en corruptie wenselijk is. Deskundigen zijn minder uitgesproken over de vorm van regulering (wettelijke regeling, vervolgingsrichtlijnen of beroepsregels), dan over hetgeen dat gereguleerd dient te worden. Suggesties vallen uiteen in voorwaarden voor het onderzoek en voorwaarden voor de onderzoeker via een kwaliteitsstempel of vergunning. Ook hebben de deskundigen suggesties ten aanzien van het scheiden van rollen, vooral voor wat betreft een bij het onderzoek betrokken advocaat. Volgens de deskundigen is het belangrijk de rollen van onderzoeker, adviseur en/of verdediging te scheiden. Hoewel een zelfmelding volgens de deskundigen niet te strikt gereguleerd dient te worden, wijzen de meeste deskundigen erop dat het goed zou zijn om – net als in de Verenigde Staten – met straftoematings- en kortingsrichtlijnen te gaan werken voor de wijze waarop de zelfmelding een rol speelt bij de afdoening van de zaak door het openbaar ministerie. Aanvullende eisen, zoals tijdigheid van de melding, volledigheid en medewerking zijn volgens de meeste deskundigen ook zinvol.

Dit alles moet duidelijkheid geven aan zowel de (potentiële) melder als het openbaar ministerie. Deskundigen vinden verder dat de rechter ook een belangrijke rol heeft te vervullen bij het vervolg na de zelfmelding. Door een marginale toetsing van een eventuele buitengerechtelijke afdoening in de vorm van een transactieovereenkomst zorgt de rechter voor

---

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, 'Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib', via <https://www.accountancyvanmorgen.nl> (laatst geraadpleegd 8 november 2022).

meer transparantie. Dit leidt enerzijds tot meer maatschappelijk draagvlak en anderzijds tot een betere bescherming van de rechtspositie van bedrijven.

De regelingen in het buitenland hebben voor een deel alleen betrekking op corruptie. De vraag kan daarom worden gesteld of er een wezenlijk verschil bestaat tussen corruptie en fraude met betrekking tot zelfonderzoek en zelfmelden. Op een uitzondering na zien deskundigen geen verschillen tussen fraude en corruptie op het gebied van zelfonderzoek en zelfmelden. Het verschil dat kan worden geïdentificeerd is dat deskundigen benadrukken dat zelfmelden met name een belangrijke rol kan vervullen in de bestrijding van (buitenlandse) corruptie, gezien de beperkte mogelijkheden van Nederlandse opsporingsinstanties om (snel) informatie uit het buitenland te vergaren.

### *Verschillen van inzicht*

Bij de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden betrokken deskundigen zijn dus meer eensgezind en genuanceerd, dan het beeld dat in de mediadiscussie naar voren komt. Desondanks zijn er ook verschillen van inzicht.

Een eerste verschil van inzicht tussen de deskundigen is gerelateerd aan de wenselijkheid van een zelfmelding. Waar de deskundigen eensgezind positief zijn over het zelfonderzoek, is dat niet het geval ten aanzien van de zelfmelding. De meeste deskundigen zijn positief ten opzichte van het principe van zelfmelden, maar tegelijkertijd plaatst een deel van hen kanttekeningen bij hoe het momenteel in Nederland geregeld is. Zo stellen zij dat de gevolgen van een melding nog te onduidelijk zijn voor bedrijven, maar dat het ook voor het openbaar ministerie nog niet voldoende helder is hoe er dient te worden omgegaan met een zelfmelding. Deskundigen die positief zijn over een zelfmelding (met name degenen die werkzaam zijn bij het openbaar ministerie of de FIOD) leggen in het bijzonder de nadruk op het verbreden van de kennispositie van opsporing en vervolging ten aanzien van fraude en corruptie. Het algemene belang van misdaadbestrijding wordt volgens deze deskundigen gediend met een zelfmelding. Onder de deskundigen uit de groepen van opdrachtgevers en onderzoekers klinken daarnaast ook enige kritische geluiden ten aanzien van zelfmelden. Zij stellen dat de eventuele voordelen van het zelfmelden op dit moment in ieder geval niet opwegen tegen de nadelen. Er worden drie nadelen geïdentificeerd: (1) de onduidelijkheid ten aanzien van wat er met een melding gebeurt, (2) de spanning tussen de transactiepraktijk enerzijds en oordelen van een rechter in een strafzaak anderzijds en de rol van het openbaar ministerie daarbij<sup>48</sup> en (3) de rol die advocaten spelen in de huidige praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Ten aanzien van de rol van advocaten bij zelfonderzoek, verschillen de meningen over onderwerpen als de deskundigheid van de advocaat als onderzoeker, de partijdigheid en daarmee de onafhankelijkheid (of objectiviteit) van de advocaat-onderzoeker, de verhouding tussen de rol van onderzoeker en de klassieke functie van rechtsbijstand en juridische advisering en het gebruik van het verschoningsrecht door de advocaat.

Een tweede verschil van inzicht heeft te maken met de inhoud van de opdrachtverlening. Deskundigen zijn het eens over het belang van de fase van opdrachtverlening voor het verdere verloop en de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelding. Zij zijn echter niet eensgezind over wat er bij de opdrachtverlening al moet worden vastgelegd over wat er met de uitkomsten van het onderzoek zal worden gedaan. Er bestaat een spanning tussen enerzijds het belang van het in de opdracht vastleggen of het onderzoek bedoeld is voor intern of extern gebruik en anderzijds het belang om af te wachten wat het onderzoek oplevert, alvorens een beslissing te

---

<sup>48</sup> Het gaat hierbij om het verschil dat volgens de deskundigen bestaat tussen de straf die een rechter oplegt bij fraude- en corruptiezaken en de bedragen die in dergelijke zaken via transacties worden betaald. In de perceptie van deze deskundigen vallen straffen, opgelegd door een rechter, lager uit dan de bedragen uit de transactievoorstellen van het openbaar ministerie.

nemen of er bijvoorbeeld zal worden overgegaan tot een zelfmelding. Praktisch gezien is het voor een bedrijf moeilijk om van te voren vast te stellen of een zelfmelding voor het bedrijf de beste oplossing biedt, aangezien nog niet duidelijk is of er sprake is van een strafbaar feit en wat de gevolgen van een melding zullen zijn. Desondanks acht een aantal deskundigen (en de Amsterdamse Raad van Discipline) het van belang dat voorafgaand aan een onderzoek duidelijk is vastgelegd wat er met het zelfonderzoek zal gebeuren. Dit zou namelijk effect kunnen hebben op het onderzoek dat wordt uitgevoerd, de wijze waarop dit gebeurt en de potentiële opbrengsten en risico's van het zelfonderzoek. Zo kan een onderzoek uitgevoerd door een advocaat volgens een aantal deskundigen goed worden gebruikt voor het treffen van interne maatregelen, maar is dit, gezien de wettelijke partijdigheid van een advocaat, minder geschikt voor een zelfmelding. Ook raakt dit aan het gebruik van het verschoningsrecht, waarbij deskundigen voorstellen dat het verschoningsrecht niet gebruikt wordt voor zelfonderzoek dat tot een zelfmelding moet leiden. De onderzoekers die tijdens de interviews zijn gesproken, benadrukken echter dat het niet uit zou moeten maken welke stappen er na het zelfonderzoek worden genomen, omdat het zelfonderzoek altijd aan hoge kwaliteitsstandaarden dient te voldoen. Zij stellen dan ook dat het niet noodzakelijk (of per definitie wenselijk) is om vooraf vast te leggen of er zal worden overgegaan tot een zelfmelding.

Een volgend discussiepunt, in het kader van de eerlijkheid van het proces van zelfonderzoek, zelfmelden en de uiteindelijke vervolgingsbeslissing, is dat een deel van de deskundigen enige frustratie uit richting de machtspositie van het openbaar ministerie. Deze deskundigen stellen dat het openbaar ministerie misbruik maakt van de kwetsbare positie waarin een bedrijf zich na een zelfmelding bevindt, door (in de ogen van deze deskundigen) exorbitante bedragen te eisen als onderdeel van de buitengerechtelijke afdoening. Hiermee lijken deze deskundigen zich te verdedigen tegen argumenten dat bedrijven onterecht worden bevoordeeld door het proces van zelfonderzoek, zelfmelding en de uiteindelijke vervolgingsbeslissing door het openbaar ministerie.

Ten slotte verschillen deskundigen van mening over noodzaak en vorm van regulering van zelfonderzoek en zelfmelden. Hierbij is het van belang onderscheid te maken tussen opvattingen over regulering van zelfonderzoek en regulering van zelfmelden. Ten aanzien van de zelfmelding lijkt de algemene mening van de deskundigen te zijn dat deze meer moet worden gereguleerd, maar dat er ook niet te veel moet worden vastgelegd. Deskundigen zijn niet eensgezind over hoe dit concreet dient te worden ingevuld.

Ten aanzien van het zelfonderzoek zijn de meningen iets meer verdeeld. Hoewel niet alle deskundigen van mening zijn dat een verdere regulering van onderzoekswerkzaamheden en de actoren die het onderzoek uitvoeren zinvol is, geeft het grootste deel van de deskundigen aan dat het nuttig is om bepaalde voorwaarden aan een zelfonderzoek te stellen, met name in het geval van het gebruik van een zelfonderzoek bij een zelfmelding. De onderzoekers onder de door ons geraadpleegde deskundigen zijn veelal van mening dat er standaarden dienen te worden nageleefd in elk onderzoek (los van de vraag of dit wordt opgevolgd door een zelfmelding). Over de vraag of dit dient te worden vormgegeven als een overkoepelende regelgeving die voor alle verschillende typen onderzoekers geldt, is geen overeenstemming onder de geraadpleegde deskundigen. In het bijzonder accountants zijn van mening dat hun beroepsregels een voldoende regulerend kader bieden voor het zelfonderzoek. Dat is niet verassend omdat deze beroepsgroep al ruim twintig jaar aan tuchtrechtjurisprudentie en ontwikkeling van toegesneden beroepsregels kent voor dit type onderzoek. Dat is anders dan bijvoorbeeld de advocatuur. Voor zover accountants voorstander van nadere regulering zijn, zien zij (beroepsspecifieke) beroepsregels dan ook als het meest geëigende middel.

Deskundigen die een nadere regulering van het zelfonderzoek en de zelfmelding niet nodig achten, benadrukken dat een te strikte regulering ten koste kan gaan van de bereidheid

om te melden en de beslissingsvrijheid van het openbaar ministerie. Zij achten het openbaar ministerie in staat om een zelfonderzoek en zelfmelding te beoordelen en zien daarnaast de rechterlijke toetsing van (hoge) transacties als voldoende waarborg voor de beoordeling van de kwaliteit van de zelfmelding die aanleiding voor de transactie vormt. Hieronder gaan wij dieper in op de regulering van zelfonderzoek en zelfmelden.

### 5.3 Naar een regulering van zelfonderzoek en zelfmelden?

Het uitgevoerde onderzoek biedt een inzicht in hoe andere landen omgaan met zelfonderzoek en zelfmelden door bedrijven bij fraude en corruptie, en in de perspectieven van verschillende deskundigen in Nederland op dit gebied. Wij hebben gezien dat de Nederlandse praktijk nog in ontwikkeling is en de inzichten uit dit onderzoek kunnen helpen met het vormgeven en formaliseren van de praktijk. In dit rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar buitenlandse regelingen en Nederlandse praktijken en opvattingen is geen antwoord gegeven op de normatieve vraag of er regulering van zelfonderzoek en zelfmelden van fraude en corruptie door bedrijven moet komen. Enerzijds laten de resultaten een proces van zelfregulering van de huidige praktijk zien door het ontstaan van *best practices*, door opleiding en professionalisering en door vermijden van civielrechtelijke risico's door onderzoekers en opdrachtgevers. Tuchtrechtelijke uitspraken in de sfeer van de accountancy en de advocatuur hebben in het bijzonder een regulerend effect gehad. Anderzijds zijn de meeste deskundigen voorstander van enige vorm van nadere regulering. Meninge verschillen of zijn onuitgesproken over de vorm van dergelijke regulering: een wettelijke regeling, vervolgingsrichtlijnen of (aanvulling van) beroepsregels. Indien voor enige vorm van regulering wordt gekozen, komen uit dit onderzoek wel thema's naar voren die naar buitenlands voorbeeld en/of naar de mening van de geraadpleegde deskundigen dienen te worden geadresseerd of waarover althans een beslissing dient te worden genomen.<sup>49</sup>

In het bijzonder de scheiding van de rol van de advocaat als raadsman en de rol van de advocaat als onderzoeker wordt aangewezen als onderwerp van regulering. In het verlengde daarvan ligt duidelijkheid over het bereik en het gebruik van het verschoningsrecht door de advocaat-onderzoeker. Naast waarborgen voor kwaliteit en onafhankelijkheid van onderzoek en onderzoekers, dient regulering in het bijzonder duidelijk te maken welke onderwerpen onderdeel moeten uitmaken van de opdrachtverlening. Bij eventuele regulering van zelfmelding zijn vooral duidelijkheid over het moment van zelfmelden en de gevolgen van zelfmelding (inclusief de te verwachten strafkorting) punten van aandacht. Een ander mogelijk onderwerp bij regulering van zelfmelding is de vraag of het erkennen van schuld een voorwaarde moet zijn, zoals dat het geval is in de Verenigde Staten.

Regulering geeft niet alleen duidelijkheid aan de betrokken partijen over voorwaarden en gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden, maar het kan ook van invloed zijn op de maatschappelijke acceptatie van de praktijk van zelfonderzoek en zelfmelden. Regulering kan bijdragen aan de transparantie over behandeling van zelfonderzoek en zelfmelding die deskundigen voordragen als middel tegen de publieke perceptie van klassenjustitie.

Ten slotte kan regulering bescherming bieden aan twee typen belanghebbenden die thans buiten spel staan bij de afspraken tussen opdrachtgevers, onderzoekers en het openbaar ministerie: slachtoffers van fraude en corruptie en natuurlijke personen die (mogelijk) als

---

<sup>49</sup> Zie ook de discussies die zijn en worden gevoerd rondom de regulering van buitengerechtigde afdoening en procesafspraken.

verdachten worden aangemerkt. In het bijzonder de positie van natuurlijke personen is een probleem dat door de deskundigen herkend en erkend wordt, maar waarvoor zij zelf onder de huidige regelgeving geen oplossing zien. In het kader van het door het Functioneel Parket gehanteerde adagium ‘eerst de tent en dan de vent’ loopt een natuurlijk persoon die een rol heeft gehad bij de fraude of corruptie het risico om vervolgd te worden, los van de transactie die met het bedrijf wordt afgesloten. Dat brengt de natuurlijk persoon in het bedrijf in een vreemde positie. Aan de ene kant zal deze persoon door het bedrijf worden bewogen om mee te werken aan het zelfonderzoek. Het bedrijf heeft daar immers een belang bij: de mogelijke toekenning van een alternatieve vorm van afdoening en mogelijke strafkorting. Zonder de medewerking van natuurlijke personen kan het bedrijf met zelfonderzoek waarschijnlijk niet de benodigde relevante informatie bemachtigen, waardoor de informatie die het bedrijf kan aanleveren aan het openbaar ministerie beperkt zal zijn. Aan de andere kant kan deze persoon door mee te werken aan het zelfonderzoek zichzelf incrimineren wanneer bijvoorbeeld in een interview geleverde informatie belastend is voor deze persoon zelf. Natuurlijke personen genieten echter binnen een (privaatrechtelijk) zelfonderzoek niet de rechtsbescherming die zij als verdachte zouden genieten binnen een opsporingsonderzoek (zoals het zwijgrecht). De natuurlijke persoon die volledige medewerking verleent profiteert echter niet van een eventuele alternatieve vorm van afdoening en strafkorting die het bedrijf worden aangeboden.

Uit het onderzoek blijkt dat de geraadpleegde deskundigen de positie van de natuurlijke persoon in een zelfonderzoek en zelfmelding van een bedrijf zien als een dilemma waar geen makkelijke oplossing voor is. Wel wordt aangegeven dat rechters welwillend kunnen staan tegenover de extra onderzoekswensen van verdachten die daar in het zelfonderzoek geen gelegenheid toe hebben gehad. In het rechtsvergelijkend onderzoek kwamen enkele manieren naar voren om de positie van de natuurlijke persoon te versterken. Ten eerste kan ook aan de natuurlijke persoon een transactie worden aangeboden (Frankrijk). Ten tweede kan men denken aan het binnen de kaders van een zelfonderzoek toekennen van zwijgrecht aan natuurlijke personen (Duitsland). De constructies worden niet als oplossing gezien door de Nederlandse deskundigen. Ook de oplossing die in de Verenigde Staten is gekozen – het niet meewerken van natuurlijke personen kan door het openbaar ministerie niet tegen het bedrijf wordt gebruikt – biedt geen volledige oplossing omdat het in de praktijk moeilijk kan zijn voor een bedrijf om goed mee te werken als het geen informatie vanuit natuurlijke personen kan aanleveren. De rechtspositie van natuurlijke personen komt, samengevat, als een belangrijk aandachtspunt voor regulering naar voren.

#### *5.4 Relevantie van bevindingen voor andere typen overtredingen*

Naast de vraag over wenselijkheid van regulering, vloeit uit de bevindingen van dit onderzoek een vervolgvraag voort over de reikwijdte van de bevindingen over zelfonderzoek en zelfmelden. Dit onderzoek heeft zich gericht op zelfonderzoek en zelfmelding binnen een brede, doch afgebakende categorie van strafbare gedragingen, namelijk fraude en corruptie. Naar aanleiding van een aantal recente schandalen rond seksueel en ander grensoverschrijdend gedrag binnen organisaties, wordt de discussie over, met name, zelfonderzoek inmiddels breder gevoerd.<sup>50</sup> Het onderwerp van zelfonderzoek naar integriteitskwesaties en grensoverschrijdend gedrag is ook in de interviews naar voren gekomen. De geraadpleegde deskundigen maken een

---

<sup>50</sup> Zie bijvoorbeeld Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, via [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl) (laatst geraadpleegd 8 november 2022); Advocatie, ‘Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan’, 20 januari 2022, via [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl) (laatst geraadpleegd 9 november 2022); en Vullings, ‘Onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag oud-PvdA-Kamerlid Gijs van Dijk ‘broddelwerk’ volgens deskundigen’, 11 oktober 2022, via [www.eenvandaag.avrotros.nl](http://www.eenvandaag.avrotros.nl) (laatst geraadpleegd 9 november 2022).

duidelijk verschil tussen zelfonderzoek op het gebied van fraude en corruptie en zelfonderzoek op het gebied van integriteit en grensoverschrijdend gedrag. De consensus lijkt te zijn dat deskundigen zelfonderzoek in de eerste context heel nuttig (en zelfs essentieel) achten, maar dat zij veel voorzichtiger zijn met zelfonderzoek in de tweede context. Er wordt gewezen op de gevoelige materie, de subjectiviteit van het onderwerp en de belangen van slachtoffers en melders. Een belangrijk verschil met fraude en corruptie is dat in het geval van grensoverschrijdend gedrag de melders vaak directe slachtoffers zijn die in een arbeidsrechtelijke of andersoortige contractuele relatie met het bedrijf staan, waar dat bij fraude en corruptie vaak niet het geval is.<sup>51</sup> Hier kan binnen een zelfonderzoek snel de situatie ontstaan waarin de slachtoffers worden geïnterviewd door een onderzoeker die is ingehuurd door de organisatie die de context vormde voor het grensoverschrijdend gedrag (zoals het geval is bij het zelfonderzoek uitgevoerd naar aanleiding van de meldingen van grensoverschrijdend gedrag bij het televisieprogramma *The Voice of Holland*). Op deze wijze is er een groter risico op de beïnvloeding of zelfs intimidatie van getuigen en/of slachtoffers. Dit type onderzoek zou volgens de geraadpleegde deskundigen moeten worden voorbehouden aan opsporingsinstanties.

Verschillende bevindingen van dit onderzoek, zoals het belang van een heldere opdrachtformulering, kunnen relevant zijn voor vormen van zelfonderzoek buiten het gebied van fraude en corruptie. De verschillen in aard van de eventueel strafbare gedragingen, het daarvoor geldende normenkader, het slachtofferschap en de organisatorische context roepen echter de vraag op welke bevindingen en in welke mate van toepassing zijn op zelfonderzoek naar andere vormen van grensoverschrijdend gedrag. Deze vraag zal in vervolgonderzoek moeten worden beantwoord.

---

<sup>51</sup> H. Croall, 'What Is Known and What Should Be Known About White-Collar Crime Victimization?', in Shanna R. Van Slyke, Michael L. Benson, and Francis T. Cullen (eds), *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*, Oxford Handbooks, 2016.

# Summary

## 1. Introduction

‘How the prosecution itself proved why lawyers are no good as fraud investigators’, reports the Dutch independent news platform Follow the Money from the 4<sup>th</sup> of June 2021.<sup>1</sup> The article is critical of a practice that is currently in the centre of attention, and which seems to elicit a wide range of opinions: self-investigations by companies suspected of financial crime. Private (corporate) investigations do not constitute a new phenomenon.<sup>2</sup> Private investigation companies, internal security departments and forensic accountants provide investigative services to companies and other organisations under the banner of ‘corporate investigations’. However, the involvement of lawyers as investigators is a relatively recent phenomenon in the Netherlands.<sup>3</sup> While opinions are divided on the desirability of self-investigation and the self-reporting that may potentially follow it, the involvement of lawyers seems to in particular give rise to discussion.<sup>4</sup> In the Dutch system, lawyers are – by law – partisan advocates of the client. While there is much debate about this subject, little is yet known about the potential benefits and risks of corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption within the Dutch context.

The criminal justice system in the Netherlands has been under pressure for several years due to scarce resources and limited capacity within the police organisation, the prosecution office and the judiciary. At the same time, ever more acts are brought within the scope of criminal law, while new possibilities for criminal investigation and prosecution are continuously introduced. As a result, the traditional approach to crime, in which only the police and prosecution are authorised to investigate and prosecute criminal offences, is no longer tenable.<sup>5</sup> Moreover, there are various non-criminal law authorities already involved in the investigation of criminal behaviour, such as regulatory agencies. In addition, companies and citizens are increasingly involved through cooperation with law enforcement authorities.<sup>6</sup> Moreover, outside the context of criminal justice, citizens and companies use investigators to investigate potential crimes.<sup>7</sup> Only a minority of cases is reported to the criminal justice system after such private investigations.<sup>8</sup> While such a hybrid approach brings practical benefits, it also harbours the risk that important legal safeguards against unlawful government action can

---

<sup>1</sup> H. Rasch, ‘Hoe het OM zelf aantoonde waarom advocaten niet deugen als fraude-onderzoeker’, *Follow the Money*, 4 juni 2021, [www.ftm.nl](http://www.ftm.nl).

<sup>2</sup> See for example C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>3</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019; Y. Taminau, S. Heusinkveld & L. Cramer ‘Colonization contests: How both accounting and law firms gain legitimacy in the market for forensic accounting’, *Journal of Professions and Organization* 2019. *Vol. 6 nr. 1*, 49-71.

<sup>4</sup> See for example J. Polman, ‘De advocaat-onderzoeker ligt onder vuur’; *Het Financieele Dagblad*, 5 mei 2021, p. 3.

<sup>5</sup> S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 296-298.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 6, p. 117-118. E. Moerman ‘Burgers in het digitale opsporingstijdperk’, *NJB* 2019/94. S.S. Buisman, ‘Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie’, *NJB* 2021/281, p. 298.

<sup>7</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>8</sup> PwC, ‘Economic Crime Survey Nederland’ 2021, [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl).

be easily circumvented. Citizens must however be able to foresee in advance which actions will lead to the exercise of government power.<sup>9</sup>

Corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption could also be placed in the context of the above-mentioned developments of hybrid justice. In this case, it is the company that commissions investigations into alleged criminal offences, such as fraud and corruption, which are then voluntarily reported to the public prosecutor's office. A recent survey shows that 50% of Dutch companies and organisations conduct such self-investigations after detecting possible financial crime within their own organisation and that they enlist lawyers (10%) or forensic accountants (11%) for these investigations.<sup>10</sup> In this way, companies may contribute to relieve some of the pressure on police and judicial authorities that are charged with the investigation of financial crime.<sup>11</sup> The legal frameworks surrounding self-investigation are fragmented and differ between investigators. For instance, private investigation companies are regulated under the *Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus* (Private security organisations and private investigation firms Act) and the *Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureaus* (Privacy code of conduct for private investigation firms) which specifically focusses on investigative activities. In the case of in-house investigators within companies, (forensic) accountants and (investigative) lawyers, however, regulation relies largely on self-regulation, partly in combination with disciplinary law.<sup>12</sup> The use of such investigations within the context of criminal proceedings, furthermore, differs, as do opinions on the (legal) possibilities to do so.<sup>13</sup>

Although self-investigation and self-reporting occur regularly, no policy framework or regulations have been developed in the Netherlands on how self-investigation and self-reporting should be used within criminal proceedings, and which consequences (if any) are attached to (not) cooperating with the criminal investigations by the suspected company.<sup>14</sup> Taking Article 6 ECHR (c.q. *nemo tenetur* principle) into account, however, suspects are not obliged to cooperate with their own criminal conviction. In addition, the imposition of criminal sanctions can have major consequences for the company involved, such as reputational damage and significant financial consequences. Practitioners, academics and the OECD have therefore repeatedly called for clear policies and guidelines regarding corporate self-investigation and self-reporting.<sup>15</sup> It is therefore useful to explore how the self-investigation and self-reporting of financial crime is shaped in other countries.

---

<sup>9</sup> S.S. Buisman, 'Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie', *NJB* 2021/281, p. 303.

<sup>10</sup> PwC, 'Economic Crime Survey Nederland' 2021, [www.pwc.nl](http://www.pwc.nl).

<sup>11</sup> *Handelingen II* 2018/19, nr. 88. *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 3898. M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *TBSH* 2020-3, p. 94-95. H. Sytema, 'Fraudeonderzoek door de eigen advocaat. Tucht recht als bescherming of beperking?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020, nr. 3/4, p. 157.

<sup>12</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>13</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>14</sup> M. Velthuis, 'Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?', *TBSH* 2020-3, p. 94.

<sup>15</sup> See for example OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).



## 2. Corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption in the Netherlands

This research focuses specifically on self-investigation and self-reporting in the context of fraud and corruption. The public discussion on self-investigation and self-reporting is not limited to fraud and corruption and extends to other unacceptable behaviour. In particular, the broader discussion focuses mostly on (self)investigation in the context of integrity and inappropriate behaviour.<sup>16</sup> As a result of the scope of this study, these behaviours are not covered in this report.

Fraud and corruption are very broad concepts that are difficult to define. In addition, Dutch law does not contain a general criminal provision for or definition of fraud.<sup>17</sup> Nevertheless, it is important to provide somewhat of a conceptual framework. For this reason, we utilise the following definitions. Within this study, corruption is defined as the misuse of conferred authority or power for personal gain. ‘Corruption’ is an umbrella term, which includes the Dutch criminalisation of bribery. Corruption can be active (actively committing corruption) and passive (allowing oneself to be corrupted). It may involve actively or passively corrupting public officials or private-sector corruption.<sup>18</sup> Similarly, fraud is an umbrella term consisting of several offences. In short, it can be described as deliberate deception to obtain undue advantage.<sup>19</sup> In this study, we limit ourselves to financial forms of fraud and corruption committed by or within organisations and companies (hereinafter: companies). This means that offences such as identity fraud and social insurance fraud do not fall within the scope of this study.

In this study, *self-investigation* is defined as the execution of internal investigations by or on behalf of a company in response to signals of fraud and/or corruption.<sup>20</sup> As self-investigations are not conducted by law enforcement officers, the private investigators executing the investigations lack powers of investigation. Nevertheless, a large amount of information can be gathered through self-investigations by use of the examination of internal documentation and systems (including financial records), open sources, using interviews with those (indirectly) involved, and through other investigative methods such as observation.<sup>21</sup> Self-investigations do not necessarily lead to self-reporting; a company may choose to solve the matter in alternative ways.

For this study, *self-reporting* is defined as the act of reporting instances of fraud and corruption committed or suspected to have been committed by the company to the prosecution office on the company’s own accord. Self-reporting is often the result of self-investigation conducted by lawyers, (forensic) accountants or other investigators engaged by the company.<sup>22</sup>

One of the main points of concern with regard to self-investigation revolves around the subjects of objectivity and transparency of the investigation.<sup>23</sup> For forensic accountancy,

<sup>16</sup> See for example Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl) and Advocatie, ‘Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan’, 20 January 2022, [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl).

<sup>17</sup> Specific forms of fraud, such as forgery and embezzlement, are criminalised in the Dutch criminal code.

<sup>18</sup> Based on FIOD, [www.fiod.nl](http://www.fiod.nl). See also the Dutch criminal code on active and passive bribery.

<sup>19</sup> Based on FP, see [www.om.nl](http://www.om.nl).

<sup>20</sup> Included are cases in which a lawyer acts as the client on behalf of a company.

<sup>21</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>22</sup> V.M. Velthuis, ‘Medewerking door ondernemingen aan een strafrechtelijk onderzoek. Nopen nieuwe ontwikkelingen tot invoering van Nederlands beleid voor interne onderzoeken?’, *TBSH* 2020-3, p. 94-95.

<sup>23</sup> J. Polman, ‘Justitie laat fraudeonderzoek vaker over aan bedrijven zelf’; *Het Financieele Dagblad*, 4 juni 2019, p. 1. F. Rense & E.R. van Rhijn, ‘Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020. nr. 3/4, p. 166. Sytema 2020, p. 159.

criteria for independence and impartiality have been developed in case law of disciplinary boards, which are also laid down in the professional rules for accountants.<sup>24</sup> These prescribe, among other things, that forensic accountants may only investigate facts and are not allowed to draw conclusions about the (un)lawfulness of these facts. Now that more and more law firms have started to focus on internal investigations into fraud and corruption, a public debate has (re)ignited that focuses on the objectivity and transparency of this type of service.<sup>25</sup> This is fuelled by the legal position of lawyers, who are, by law, partisan advocates of clients. In other words, even though they should act independently of their client, they are also obliged to represent the clients' interests at all times.<sup>26</sup> The general counsel of the *Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA; Dutch Bar Association)* recognises that self-investigations contain potential risks for the lawyer who executes the investigations and has therefore issued guidelines (published on 20 May 2022). The guidelines stress the fact that investigative lawyers remain bound by the core values of the legal profession and will have to comply with the professional rules. The guidelines also recognise a number of risks that could lead to impropriety.<sup>27</sup> In addition, the Amsterdam Board of Discipline has also set further rules on internal investigations conducted by lawyers, in particular, regarding objectivity, transparency and the separation between the roles of investigator and defence lawyer.<sup>28</sup> The same questions of impartiality also arise with regard to (forensic) accountants and other private investigators, such as private investigation companies and internal security departments, investigating on behalf of a company.<sup>29</sup> Relatedly, the extent to which the (derived) legal privilege of lawyers can be used in the context of a private (self) investigation is up for debate. This comes into play the moment a lawyer is involved in the investigation process. This involvement may consist of conducting the investigation, but also of the situation in which a lawyer acts as a client for the investigations, conducted by a forensic accountant or private investigation company.<sup>30</sup> The foregoing points also explicitly touch on the value that can be attached to a self-investigation in the context of criminal proceedings, for example in response to self-reports.<sup>31</sup>

In addition, due to the lack of guidelines and policy frameworks, it is unclear how self-reporting is considered in the imposition of legal sanctions. Some insight can be provided by the prosecution's considerations in the context of individual deferred prosecution agreements (*transactie*), such as those reached with SHV Holdings and its subsidiaries Econosto Mideast, Econosto and ERIKS. In these deferred prosecution agreements, the prosecution indicated the manner in which cooperation was provided by the companies and how this was positively taken

---

<sup>24</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.

<sup>25</sup> See for example L. van Almelo, Klachtenregen over 'zelfonderzoek', *Advocatenblad* 2020, and P. van Leusden, 'Zelfonderzoek: enige nuancering', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming*, 10(3/4), 120-123.

<sup>26</sup> Art. 10 See also Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl). F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020. nr. 3/4, p. 166.

<sup>27</sup> Nederlandse Orde van Advocaten, 'Intern feitenonderzoek', via [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl).

<sup>28</sup> Raad van Discipline Amsterdam 25 July 2022, ECLI:NL:TADRAMS:2022:140.

<sup>29</sup> F. Rense & E.R. van Rhijn, 'Intern onderzoek door advocaten. Ergo, gericht onderzoek door deskundigen in vertrouwen', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2020. nr. 3/4, p. 167. C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

<sup>30</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>31</sup> C.A. Meerts, W. Huisman & E.R. Kleemans, *Living apart together? Publiek-private relaties in de bestrijding van interne financieel-economische criminaliteit*, Politiewetenschap 127, Politie en Wetenschap, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022.

into account in determining the amount of the fines.<sup>32</sup> Nevertheless, the lack of a predetermined assessment framework is at odds with the principles of legal certainty and equality and may also be an obstacle for companies to self-investigate and/or self-report.<sup>33</sup> In this context, the term ‘class justice’ is also sometimes used in the public debate.<sup>34</sup>

### 3. Research objective and research questions

The objective of the study is to identify, firstly, experiences with the self-investigation and self-reporting of possible financial crime by companies in other countries, and secondly, the perceived benefits and risks of corporate self-investigation and self-reporting of possible financial crime in the Netherlands.

The study contains two sub-studies that are inextricably linked. Part A focuses on the experiences of self-investigation and self-reporting in other countries from a comparative legal perspective. In Part B, the results of Part A are used for an empirical study into the benefits and risks of self-investigation and self-reporting in the Netherlands. The following questions are central to the research.

#### Part A – Experiences with self-investigation and self-reporting in other countries

##### *Main research question:*

Which forms of corporate self-investigation and self-reporting exist in Germany, England (and Wales), France and the United States, which experiences have been gained with corporate self-investigation and self-reporting in practice, and what are possible relevant points of interest for the Netherlands?

The main research question is operationalised below using various sub-questions.

##### *Sub-questions:*

1. What are the general principles of Dutch, German, English, French and US criminal procedural law? And what are the roles of the lawyer and accountant within the context of self-investigations and self-reporting in these countries?
2. How are corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption regulated in the aforementioned countries?
3. What is stipulated in terms of preconditions to and incentives for self-investigation and self-reporting by companies that may have committed fraud and corruption?

---

<sup>32</sup> Openbaar ministerie, ‘Nelson - Vanguard Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, [www.om.nl](http://www.om.nl). Openbaar ministerie, ‘Nelson - Gali Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, [www.om.nl](http://www.om.nl). Openbaar ministerie, ‘Nelson - Wadi Feitenrelaas en Beoordeling Openbaar Ministerie’, [www.om.nl](http://www.om.nl).

<sup>33</sup> OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention. Phase 4 report: Netherlands*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>34</sup> “Class justice is the selective administration of justice that illegitimately disadvantages someone when this person does not belong to the ruling class, and illegitimately advantages someone when this person does belong to the ruling class. These forms of disadvantages and advantages can be illegitimate on grounds of the law and/or be experienced as illegitimate by citizens. Forms of advantaging and disadvantaging class justice can occur in both direct and indirect ways, in both conscious and unconscious manners, and can be both systematic and incidental in nature.” K. van den Bos, L. Ansems, M. Schiffelers, S. Kerssies & J. Lindeman, *Een verkennend kwalitatief onderzoek naar klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtketen*, Universiteit Utrecht 2021. In the context of this study, we can interpret the above as the possibly unfair favouring of wealthy companies, that are able to avoid criminal prosecution through the use of self-investigations and self-reporting. This would favour these wealthy companies over individuals and companies that do not have the means to carry out self-investigations.

4. What experiences exist with corporate self-investigation and self-reporting in these countries; what advantages and disadvantages are identified and by whom?
5. What are the criticisms that have resulted from the practices of corporate self-investigation and self-reporting in these countries, and what are the main parties/interests involved?
6. Is there any evidence that corporate self-investigation and self-reporting has improved or been detrimental to the detection and prosecution of fraud and corruption? If so, what are these indications, improvements, or deteriorations?
7. What focus areas follow from the experiences with corporate self-investigation and self-reporting in the other countries?
8. Which of the identified focus areas are potentially also relevant for the Netherlands?

Part A of this research thus focuses on an international (legal) comparison regarding the topics of corporate self-investigation and self-reporting. Part B seeks to explore these topics more in-depth within the Dutch situation.

Part B Perceived benefits and risks of corporate self-investigation and self-reporting in the Netherlands

*Main research question:*

What are the potential benefits and risks that are identified by experts (proponents, opponents and neutral observers) with regard to corporate self-investigation of fraud and corruption by investigative lawyers, forensic accountants and other private investigators, and with regard to corporate self-reporting, and which suggestions do these experts have about possibilities for potentially regulating corporate self-investigation and self-reporting in the Netherlands and keeping responsibilities separate in the process?

The main research question is operationalised below using various sub-questions.

*Sub-questions:*

1. How are corporate self-investigation and self-reporting carried out in the Netherlands?
2. What potential benefits and risks can be inferred from previous scientific research on corporate self-investigation and self-reporting?
3. What are the potential benefits and risks that are identified by experts with regard to corporate self-investigation by investigative lawyers, forensic accountants and other professionals who are contracted to do so by the company in question and to self-reporting? How do these experts evaluate these potential benefits and risks?
4. How do experts assess the relevance and applicability of the identified focus areas in Part A for the Netherlands?
5. Which suggestions do experts put forward with regard to the possible regulation of corporate self-investigation and self-reporting in the Netherlands? What conditions should (the design of) possible regulation of corporate self-investigation and self-reporting meet according to the respondents and how should responsibilities be separated in this regard?

#### 4. Research design

The design of the study falls into two parts, corresponding with the two main parts of the study: experiences with corporate self-investigation and self-reporting in other countries on the one hand, and the perceived benefits and risks of corporate self-investigation and self-reporting in the Netherlands on the other. Answering the aforementioned sub-questions and (thus ultimately) the two main research questions, requires a triangulation of methods. Below, the methods of each sub-study are discussed.

In order to properly conduct Part A and B of the research, the first research method that has been applied is desk research focused on the Dutch situation. The desk research was made up of the analysis of law and regulations, (policy) documents and other regulatory information and a media analysis. As the discussion on corporate self-investigations and self-reporting is largely conducted in professional literature and media, the desk research also included a literature study. Much of this information consists of factual descriptions. However, we are also interested in experts' perceptions and opinions on the Dutch situation. This information was collected within the desk research through media analysis.

##### *Comparative legal research – Part A*

As mentioned above, Part A of this study focuses on the experiences of corporate self-investigation and self-reporting in other countries. A legal comparative study was made on the forms of corporate self-investigation and self-reporting in Germany, England (and Wales), France and the United States. These countries have detailed (proposed) regulations on corporate self-investigation and self-reporting, making it possible to provide an in-depth analysis of the relevant legal instruments.

The legal comparative analysis will be based on the method of Gorlé et al.<sup>35</sup>: describing, juxtaposing, explaining and evaluating.<sup>36</sup> The first step – describing – provides an understanding of the object of study in the foreign legal order, i.e. Germany, England (and Wales), France and the United States, by examining legal sources, means and principles of those jurisdictions.<sup>37</sup> For this study, particular attention is paid to the forms of self-investigation and self-reporting by companies that committed fraud and corruption, the preconditions and incentives for corporate self-investigation and self-reporting, the countries' experiences with corporate self-investigation and self-reporting, the discussion about corporate self-investigation and self-reporting in these countries, and the consequences of corporate self-investigation and self-reporting for companies in these countries. A systematic search of laws and regulations, literature and – where relevant – case law was conducted. First, we searched for law, regulations and (policy) documents and other regulatory information of the four selected countries. Then we described the procedures for corporate self-investigation and self-reporting in those countries in detail, by including the rationale, legislative history, the legal consequences of the regulation, the possibility of judicial review of deferred prosecution agreements and legal safeguards. Relevant Dutch regulations have also been examined.

In the second step – juxtaposing – the results from the study of the foreign legal orders were compared, and a schematic overview was provided on the differences and similarities

---

<sup>35</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007.

<sup>36</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 38 e.v.

<sup>37</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 56 e.v.

between the countries.<sup>38</sup> In the third step – explaining – an explanation was given for the differences and similarities observed between the different jurisdictions. This may include historical background, economic, political, social or cultural developments.<sup>39</sup> In the final step – evaluating – we have provided an evaluation, based on the results, with regard to the question which of the identified focus areas are relevant for the Netherlands for introducing a corporate self-reporting and self-investigation regime. We focused on the focus areas that were frequently mentioned and/or bear strong similarities to discussions held in the Netherlands.<sup>40</sup> Consequently, for the purpose of legal comparison, the current situation in the Netherlands was also described. The results of Part A were then presented to respondents in Part B, to identify their opinions with regard to the focus areas identified in Part A.

### *Empirical research - Part B*

The data collected for Part B were obtained using qualitative research methods. 29 professionals (corporate investigators, clients, and public prosecutors and law enforcement officers) were consulted through the use of semi-structured interviews. In addition, three expert meetings were organised with a total of nine additional experts.

The data collection of Part B mainly consists of 28 semi-structured interviews with 29 respondents, which were conducted using a topic list. The topic list included topics necessary to answer the research questions, and was constructed using the research questions, literature, the description of the Dutch situation and the results of Part A. In view of the nature of the research questions and research population, the interviews were expert interviews.<sup>41</sup> The interviews were recorded with the explicit consent of the respondent, to be subsequently transcribed verbatim. As restrictive measures around COVID-19 were still in place for much of the data collection period, all but one of the interviews took place via Microsoft Teams video-conferencing software. The interviews were conducted by a team of two researchers.

Given the nature of the research questions, convenience sampling (purposive sampling) was used: the target population is so specific that randomised sampling would probably not yield enough useful respondents. The population is diverse: it does not consist of a specific, well-defined professional group. The population consists of experts in the field of corporate self-investigation and criminal law. Respondents were recruited based on the media analysis that was conducted within this study, the researchers' professional networks and by gate keepers and snowball sampling. The 29 respondents were divided among the respondent groups as follows. Ten respondents work within the criminal justice system. Two of these respondents work at the Fiscal information and investigation service (*Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst* – FIOD), seven at the National office for serious fraud, environmental crime and asset confiscation (*Functioneel Parket* – FP) and one at the National public prosecutor's office (*Landelijk Parket* – LP). The emphasis on the FP is a deliberate choice, resulting from the involvement and experience of this part of the public prosecution with corporate self-reporting (and the self-investigations that form the basis of these self-reports). Ten respondents are employed as corporate investigators. Four of these are working as (investigative) lawyers, three as forensic accountants and three are employed by a (specialised) private investigation company. Finally, we spoke to eight (potential) clients. These respondents are (or have been)

---

<sup>38</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 56 e.v.

<sup>39</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 106 e.v.

<sup>40</sup> F. Gorlé, G. Bourgeois, H. Bocken, F. Reyntjes, W. de Bondt & K. Lemmens, *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 2007, nr. 108 e.v.

<sup>41</sup> D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & A.G.E van der Meer-Middelburg, *Basisboek Open interviews. Praktische handleiding voor het voorbereiden en afnemen van open interviews*, Groningen: Stenfert Kroese 1996.

employed by large companies and have self-reported, or if not, have experience with corporate self-investigations and the considerations of whether to self-report. Two respondents, both working at a law firm, indicated they had performed investigative work in the past, as well as acted as clients to other investigators.

To conclude the empirical part of the study, three expert seminars were organised with experts not already represented in the interviews. During the expert seminars, the outcomes of both sub-studies were presented to participants in the form of propositions. A separate topic list was therefore created for the expert seminars. Given the purpose of the expert seminars – to deepen understanding, broaden and interpret – they formed the empirical conclusion of the study. The expert seminars took place in October 2022. The researchers acted as moderators during the expert seminars, with participants discussing among themselves. In this way, we created the opportunity to broaden the scope of the study and validate the results. The expert seminars were recorded with the explicit consent of the participants, which recordings were used for extensive documentation.

The recruitment of participants for the expert seminars also took place by gate keepers, the snowball sampling and the researchers' professional networks.<sup>42</sup> Three expert seminars have been organised, each containing three participants. The expert seminars were organised thematically. Expert seminar 1 was 'over-arching' in nature and included representatives of the The Royal Netherlands Institute of Chartered Accountants (*'Koninklijke Nederlandse beroepsorganisatie van accountants'* – NBA) and a specialised journalist. The second expert seminar focused on (non-forensic) accountancy, supplemented by a specialised journalist. The last seminar contained professionals involved in adjudicating possible cases of fraud or corruption or transaction decisions (members of the judiciary, academics, and a member of the Review committee for large settlement agreements (*'Toetsingscommissie hoge transacties'*)). The expert seminars had a duration of two hours each. All but one of the expert seminars took place at VU University Amsterdam. For practical reasons, it proved impossible to organise the final expert seminar in person. For this reason, the final expert seminar has been organised as an online meeting using Microsoft Teams. As was the case for the interviews, participants in the expert seminars were informed that no recognisable details would be reproduced in the final report.

The data collected through the interviews and expert seminars have been examined through qualitative analysis. This involved the use of thematic coding and open coding using an iterative process. Finally, we used pattern analysis to look for certain patterns in the data, grouping the codes according to (among other things) the research questions.<sup>43</sup>

## 5. Answering the research questions

As in other countries, a practice has emerged in the Netherlands in which companies and other organisations carry-out their own investigations when they receive signals of fraud or corruption within the organisation. Based on the results of these investigations, companies may decide to self-report to the public prosecutor's office. This practice has recently been the subject of (renewed) debate in the media between proponents and opponents of corporate self-investigation and self-reporting. Proponents point to the efficiency that allows more fraud and corruption cases to be investigated and disposed of, and to the expertise of specialised agencies, such as forensic accountants. Opponents question the independence of private investigators,

---

<sup>42</sup> The recruitment of participants for the expert seminars was considerably more difficult than the recruitment of respondents for the interviews. While the responses to the study were mostly positive, many potential participants declined participation in the expert seminars based on their own assessment that their contribution would not be useful for the study.

<sup>43</sup> J. Evers, *Kwalitatief interviewen. Kunst én kunde*, Amsterdam: Boom Lemma Uitgevers 2015.

denounce the improper use of the right to privilege in this practice and see the possible reduction of penalties to be paid by self-reporting companies as a form of class justice.<sup>44</sup>

The practice of corporate self-investigations into fraud and corruption and the discussion about these practices are no new phenomena.<sup>45</sup> Following the investigation conducted by KPMG into the expense claim behaviour of former mayor Bram Peper (also known in Dutch as the *Bonnetjesaffaire*), a similar discussion arose about the then new practice of forensic accountancy.<sup>46</sup> The current discussion focuses in particular on the new role of the lawyer-investigator and the significance of corporate self-investigations and self-reporting for criminal investigations and decision making. As a result of the recent discussion, parliamentary questions have been posed to the Minister of Justice and Security by members of the House of Representatives. These parliamentary questions prompted the commissioning of academic research on practices and regulation of corporate self-investigation and self-reporting in fraud and corruption cases. As stated, this research addressed two main research questions.

### 5.1 Lessons from abroad

The first main research question is:

Which forms of corporate self-investigation and self-reporting exist in Germany, England (and Wales), France and the United States, which experiences have been gained with corporate self-investigation and self-reporting in practice, and what are possible relevant points of interest for the Netherlands?

To answer this question, the regulation of corporate self-investigation and self-reporting was examined for four countries – Germany, England, France and the United States – and compared with regulation in the Netherlands. The four countries have different regulations that prioritise certain elements of regulation over others. For instance, England, France and the United States use so-called prosecution guidelines, while the German legislative proposal provides for statutory regulations. Some national regulations provide meticulous conditions that the self-investigations must meet, as in Germany, while others are more broadly formulated, as in France. In some countries, the emphasis is on the company's cooperation in the investigation, as in Germany, France and the United States. In some countries, such as the United States, the consequences of self-reporting are clearly formulated for companies, especially in relation to possible incentives, while in other countries, such as France and England, the possible consequences of self-reporting are not clearly defined in the regulations. Finally, only Germany offers some legal safeguards for involved employees, such as the right to remain silent. For a complete overview of the legal comparison, we refer the reader to the report.

In the studies on the various countries, attention has also been paid to the experience gained with corporate self-investigation and self-reporting. Important to note is that the regulation that has been examined for Germany is currently pending and has not yet been accepted as law. As a result, no practical experience has yet been gained with this specific regulation. In the other countries, experiences seem to be predominantly positive. Both for the company itself and for the criminal justice authorities, the regulations seem to have advantages.

---

<sup>44</sup> See for example J. Sikkelsbroeck, 'De NOvA moet ingrijpen bij Zuidas advocaten die 'zelfonderzoek' doen', [www.lawforum.nl](http://www.lawforum.nl) and [accountant.nl](http://accountant.nl), 'SP stelt Kamervragen over fraudeonderzoek door advocaten', [www.accountant.nl](http://www.accountant.nl).

<sup>45</sup> C. Meerts, *Corporate Investigations, Corporate Justice and Public-Private Relations. Towards a New Conceptualisation*, Palgrave: McMillan 2019.

<sup>46</sup> J. van Wijk, W. Huisman, H.G. van de Bunt & T. Feuth, *Op deugdelijke grondslag. Een exploratieve studie naar de private forensische accountancy*, Zeist: Kerckebosch 2002.



Based on the discussion in the different countries, several focus areas have been identified for each country. Together, these lead to the following four categories of focus areas for the Netherlands.

|   |  |
|---|--|
| <b>Conditions</b>   | <b>Incentives</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Requirements for self-investigations</i></li> <li>- <i>Moment of self-reporting</i></li> <li>- <i>Consequences of self-reporting</i></li> <li>- <i>Type of arrangement</i></li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Penalty reduction</i></li> <li>- <i>Out of court settlement versus prosecution</i></li> <li>- <i>Guarantees</i></li> </ul>               |
| <b>Procedure</b>  | <b>Legal safeguards</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Alignment with existing foreign regulations</i></li> <li>- <i>Relationship between self-investigator and defence</i></li> <li>- <i>Judicial scrutiny</i></li> </ul>                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Confidentiality of the investigations</i></li> <li>- <i>(Legal) position of employees</i></li> <li>- <i>Victim safeguards</i></li> </ul> |

## 5.2 Practical experiences in the Netherlands

The second main question of this study is: *What are the potential benefits and risks that are identified by experts (proponents, opponents and neutral observers) with regard to corporate self-investigation of fraud and corruption by investigative lawyers, forensic accountants and other private investigators, and with regard to corporate self-reporting, and which suggestions do these experts have about possibilities for potentially regulating corporate self-investigation and self-reporting in the Netherlands and keeping responsibilities separate in the process?*

Given the discussion that prompted this study, it is, first of all, striking that the views of the different experts who were consulted in this study seem to for the most part align. A first point of agreement concerns the general view that conducting a self-investigation (with or without a self-report) is positive and should be encouraged in the context of the prevention of corporate fraud and corruption and remediation, corporate social responsibility and the problems emerging from capacity shortage in the criminal justice system.

Moreover, experts are unanimous on the benefits of corporate self-investigation and self-reporting for the three categories of stakeholders: companies, the prosecution and investigation services and society. Efficiency and information provision are seen as important potential returns by all types of experts for all three categories of stakeholders. The interpretation of these two types of potential returns differs for each party. For companies, efficiency means faster clarity about the facts and possible (criminal) consequences, for the prosecution and investigation services efficiency means not having to draw (as heavily) on their own limited capacity and for society it means saving tax money because companies pay for the investigations themselves. The provision of information means for companies that they receive insight into the nature, scope and causes of problems within their own organisation. For the prosecution and investigation services the provision of information means insight is provided into criminal offences that would otherwise remain hidden. This more complete picture of corporate fraud and corruption in the Netherlands is also positive for society. For companies, additional returns are also identified: the possibility of control over the investigation and its consequences, the ability to take responsibility (or accountability) and the chance of a reduction in penalties. For the prosecution and investigation services, control over the self-investigation and thus the information provided is seen as an additional yield. For society, the additional

benefit is that corporate self-investigation (possibly in combination with self-reporting) promotes the integrity of Dutch companies.

The different types of experts are also remarkably unanimous on the perceived risks of corporate self-investigation and self-reporting. According to them, risks for companies are the costs of self-investigation, the limitation in investigative possibilities (compared to criminal justice investigations), self-incrimination, the uncertainty about the next steps that follow a self-report and reputational damage. Risks to the investigation and prosecution of fraud and corruption are largely focused on the question of the extent to which criminal justice authorities can rely on the information provided by companies and their investigators. This falls into three areas of concern: the quality of the investigation and the investigator, undue influence by investigators and clients on the (outcomes of the) investigations, and the lack of transparency by the company following a self-report. Negative public opinion about the practices of corporate self-investigation and self-reporting is also seen as a risk for criminal justice authorities. Finally, two risks were identified for society: a lack of knowledge about corporate fraud and corruption and the risk of class justice when the consequences for companies following self-investigation and self-reporting are less far-reaching than consequences for legal or natural persons who are not in the (financial) position to self-investigate.

Nevertheless, experts do not regard class justice as a substantial risk. Class justice is mainly presented as a problem of public perception, which can be solved by being transparent about the process. Experts stress that the prosecution office has an important role to play with regard to transparency: they should explain why corporate self-investigations and self-reporting have a positive effect and should be encouraged and rewarded.

Despite the assessment of the experts involved in this study that ‘class justice’ is too harsh a qualification, they also point to the risks and possible legal inequality when the decision to prosecute is influenced by the fact that a company self-reported and the underlying self-investigations. On the one hand, rewarding a company for good behaviour can be seen as a logical consequence of the procedure: if it is considered desirable for companies to self-investigate and report themselves, then it helps to offer incentives. On the other hand, this raises the question of whether this is fair to companies (and natural persons) that are not able to conduct a self-investigation. Such a company may still come forward, but the question is whether a self-report that does not involve a self-investigation will offer the company the same benefits (after all, the information provided is likely to be less comprehensive).

Another finding on which experts agree is the importance of the commissioning stage of the self-investigation. The investigative instruction of the company determines the process of investigations, (potentially) reporting and (criminal justice) decision making based on the self-report. Thus, whereas the public discussion seems to focus mainly on the final stage (the decision to prosecute), the experts mainly emphasise the very beginning (the investigative instruction/order). Experts making themselves heard in the media have also emphasised this recently.<sup>47</sup> A sound investigation starts with a good investigative instruction, which defines the scope of the investigations and includes all relevant paths of inquiry. Accordingly, the investigations could be broader than just the behaviour of a specific person who is suspected to be involved, including the behaviour of the people around this person and the context in which the behaviour took place. For this reason, it should be prevented that persons who may have been involved, are involved in the investigative instruction. For this reason, the Supervisory Board of a company is often appointed as the most appropriate client. However,

---

<sup>47</sup> See for example Accountancy van morgen, ‘Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib’, [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl).

it is difficult to create a completely independent principal for the self-investigations, as the principal will always represent the interest of the company under investigation.

Finally, most experts agree that some form of regulation of corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption is necessary. Experts are less clear on the way in which self-investigation and self-reporting should be regulated (legal regulation, prosecution guidelines or professional rules). Suggestions fall into conditions that should be met by the investigation and conditions that should be met by the investigator through a quality mark or licence. The experts also make suggestions regarding the separation of roles, especially about lawyers involved in the investigation. According to the experts, it is important to separate the roles of investigator, counsel and/or defence. Although experts state that corporate self-reporting should not be regulated too strictly, most experts point out that it would be beneficial to start working with sentencing guidelines (as is the practice in the United States) to determine how the act of self-reporting should influence the prosecution's decisions on the finalisation of the case. Additional requirements such as timeliness of reporting, completeness and cooperation could prove useful as well, according to most experts.

All this should provide clarity to both the (potential) self-reporter and the prosecution. Experts further believe that the judiciary has an important role to play in the follow-up after self-reporting. Through a marginal evaluation of possible out-of-court settlements in the form of a deferred prosecution agreement, the judge ensures more transparency. This may lead to greater public support on the one hand and better protection of the legal position of companies on the other.

The regulations studied in Part A of the research are mostly focused on corruption (not covering fraud). It is therefore relevant to see whether we can discern differences between corruption and fraud in the context of corporate self-investigation and self-reporting. With one exception, experts see no differences between fraud and corruption in terms of corporate self-investigation and self-reporting. The difference that can be identified is that experts stress that self-reporting can play an important role in particular in combating (foreign) corruption, given the limited possibilities of Dutch investigative bodies to (swiftly) gather information from abroad.

### *Differences of opinion*

Experts involved in the practice of corporate self-investigation and self-reporting are thus more unified and nuanced than one would expect based on the media discussion. Nevertheless, differences of opinion exist as well.

A first difference of opinion among the experts involved in this study is related to the desirability of corporate self-reporting. Whereas the experts are unanimously positive about the practice of corporate self-investigation, this is not the case with regard to self-reporting. Most experts are positive towards the principle of self-reporting, but at the same time, some of them comment on the current practice in the Netherlands. For instance, they argue that the consequences of a self-report are still too uncertain for companies, but also that it is not yet sufficiently clear for the public prosecutor how to deal with a corporate self-report. Experts who are positive about self-reporting (especially those working in the public prosecutor's office or the FIOD) place particular emphasis on broadening the knowledge base of the criminal justice authorities regarding corporate fraud and corruption. According to these experts, the general interest of fighting crime is served by corporate self-reporting. In addition, among the experts who have been interviewed in their capacity of self-investigator of client, some criticisms were voiced regarding self-reporting. They argue that, at least at present, any advantages of self-reporting do not outweigh the disadvantages. Three disadvantages are identified: (1) the lack of clarity regarding what happens to a report, (2) the tension between

deferred prosecution on the one hand and judicial decisions in criminal cases on the other and the prosecution's role in this,<sup>48</sup> and (3) the role that lawyers play in the current practice of corporate self-investigation and self-reporting. Regarding the role of lawyers in self-investigation, opinions differ on issues such as the lawyer's expertise as an investigator, the (legally defined) partiality and therefore the independence (or objectivity) of the lawyer-investigator, the relationship between the investigative activities and the functions of legal assistance and legal advice, and the lawyer's use of the right to privilege.

A second difference of opinion relates to the content of the investigative instruction. Experts agree on the importance of the commissioning phase for the subsequent course and consequences of self-investigations and self-reports. However, they are not in agreement about the question whether the intended end result of self-investigations (for example: a self-report) should be included in the assignment agreement. There is a tension between the importance of establishing early on whether the investigations are intended for internal or external use on the one hand and, on the other hand, the importance of using the results of the investigations as a basis for the decision to self-report or take other action. In practical terms, it may prove difficult to determine in advance whether a self-report is the best course of action for the company, as at that stage, it is not yet clear whether a criminal offence has taken place and what the consequences of a self-report would be. Nevertheless, a number of experts (and the Amsterdam Board of Discipline) consider it important that, prior to an investigation, it is clearly established what will happen with its outcomes. Indeed, whether the results of the investigations are to be used externally or remain internal to the organisation could have an effect on the investigation being conducted, the manner in which it is conducted and the potential opportunities and risks of the self-investigations. For example, according to some experts, an investigation conducted by a lawyer may well be used as the basis for internal action, but, given a lawyer's legally defined partiality, it would be less appropriate as the basis for a self-report. This also touches upon the use of the right to privilege. Experts suggest that the right to privilege should not be used for self-investigations leading to a self-report. Nevertheless, respondents with a background in self-investigation stress that self-investigations should always meet high quality standards, regardless of the decision whether to use the outcomes internally or externally. They therefore argue that it is not necessary (or necessarily desirable) to define in advance whether self-reporting will be undertaken.

A further point of discussion, which can be placed in the context of questions of fairness of the process of self-investigation, self-reporting and the final decision to prosecute. Some experts perceive that the prosecution is in a position of power, and they express some frustration on this perceived privileged position. These experts argue that the prosecution takes advantage of the vulnerable position in which a company finds itself after self-reporting. This takes the shape of what these experts perceive as exorbitant fines as part of the out-of-court settlement. By stressing this, these experts seem to defend themselves against arguments that companies are unfairly favoured by the process of self-investigation, self-reporting and the decision whether to prosecute.

Finally, experts differ in their perception of the need for and shape of regulation of corporate self-investigations and self-reporting. Here, it is important to distinguish between views on regulation of self-investigations and regulation of self-reporting. With regard to corporate self-reporting, the general opinion of experts seems to be that this should be better regulated, but at the same time experts stress that self-reporting should not be over-regulated as to the question what this would mean in practice, the experts do not articulate clear opinions.

---

<sup>48</sup> This refers to the difference that experts perceive between the punishment imposed by a judge in fraud and corruption cases and the amounts paid for deferred prosecution agreements in such cases. In the perception of these experts, penalties imposed by a judge are lower than the amounts that are paid based on deferred prosecution agreements.

On corporate self-investigations, opinions are somewhat more divided. While not all experts believe that further regulation of investigative activities and the actors conducting the investigations is necessary, most experts indicate that it is useful to impose certain conditions on corporate self-investigations, especially when a self-investigation is used for self-reporting. The self-investigators among the consulted experts are mostly of the opinion that standards should be applied in any investigation (regardless of whether this is followed up by self-reporting). There is no agreement among the experts as to whether these standards should be designed as an overarching regulation applicable to all different types of investigators. Accountants believe that their professional rules provide sufficient regulatory framework for self-investigation. Over the past 20 years professional rules for forensic accounting investigations have been developed and clarified by disciplinary case law. This is different from the legal profession, where investigations are a new practice. When the accountants that have been interviewed in this study advocate further regulation, they therefore see (profession-specific) professional (self) regulation as the most appropriate means.

Experts who do not consider further regulation of corporate self-investigation and self-reporting to be necessary stress that strict regulation could be detrimental to the willingness to self-report and the prosecutor's discretionary powers. They consider the prosecution capable of assessing the quality of corporate self-investigations and self-reports and, in addition, see the judicial review of (high) deferred prosecution agreements as a sufficient guarantee for assessing the quality of the self-report. Below, we elaborate on the regulation of self-investigation and self-reporting.

### *5.3 Towards a regulation of corporate self-investigation and self-reporting?*

The research offers insight into how other countries deal with corporate self-investigation and self-reporting in cases of fraud and corruption, and the perspectives of various experts in the Netherlands on this. We have seen that Dutch practice is still developing and the insights from this research can help shape and formalise it. This comparative legal and empirical research on foreign regulations and Dutch practices and perceptions has not addressed the normative question of whether corporate self-investigation and self-reporting of fraud and corruption should be regulated. On the one hand, the results show a process of self-regulation of current practice through the emergence of best practices, through training and professionalisation and through the avoidance of legal risks by investigators and principals. In particular, some disciplinary rulings in the sphere of accountancy and the legal profession have had a regulatory effect. On the other hand, most experts favour some form of further regulation, but prefer different solutions: statutory regulation, prosecution guidelines or (the supplementing of) professional rules. If some form of regulation is chosen, this study does reveal subjects that should be addressed, or at least decided upon, following examples from abroad and/or the opinion of the experts consulted in this study.<sup>49</sup>

In particular, the separation of roles of (investigative) lawyers is identified as a focus area. This relates to the lawyer's role as (partial) counsel on the one hand and the role of (objective) investigator on the other. Connected to this subject is the (lack of) clarity with regard to the scope and use of the right to privilege by the lawyer-investigator. In addition to the provision of guarantees with regard to quality and independence of investigations and investigators, regulation should in particular clarify which topics should be part of the investigative instruction. For the regulation of corporate self-reporting, issues of particular concern are

---

<sup>49</sup> Here we can also refer to the discussions that have been and are being held around the regulation of deferred prosecution agreements.

clarity on when to self-report and on the consequences of self-reporting (including the expected penalty reduction). Another possible issue in regulating self-reporting is whether admission of guilt should be a condition, as is the case in the United States.

Regulation does not only provide clarity to the involved parties with regard to conditions and consequences of self-investigation and self-reporting, it may also be beneficial to the social acceptance of the practices of corporate self-investigation and self-reporting. Regulation could contribute to the transparency that experts advocate as a remedy against the public perception of class justice.

Finally, regulation can offer protection to two types of stakeholders who are currently sidelined in the arrangements between principals, investigators and the prosecution: victims of corporate fraud and corruption and natural persons who are (potentially) considered as suspects. The position of natural persons in particular is a problem that is recognised and acknowledged by the consulted experts, for which they see no clear solution under the current regulations. As a result of the policy of the National office for serious fraud, environmental crime and asset confiscation, a natural person who might be involved in fraud or corruption runs the risk of being prosecuted regardless of the settlement established between prosecution and the company. This places the natural person in the company in an odd position. On the one hand, this person will be stimulated by the company to cooperate with the self-investigations. After all, the company has an interest in doing so: the possible reward of an alternative form of settlement and possible penalty reduction. Without the cooperation of natural persons, self-investigations are unlikely to enable the company to obtain the necessary information, which will limit the information the company can provide to the prosecution. On the other hand, by cooperating in the corporate self-investigation, that person may incriminate themselves by, for example, providing self-incriminating information in an interview. However, natural persons are not protected within the context of corporate self-investigations in the same way suspects are within criminal investigations. However, the natural person who cooperates fully does not benefit from any alternative form of settlement and punishment reduction offered to the company.

The experts who were consulted in this study see the position of the natural person within corporate self-investigations and self-reporting as a dilemma for which there is no easy solution. The study, however, also indicates that judges may be sympathetic to the additional investigative wishes of suspects who have not had the opportunity to do so within the self-investigations. In addition, suggestions to strengthen the position of the natural person have emerged from the comparative legal study. First, the natural person could also be offered a settlement (France). Secondly, one can think of granting natural persons the right to remain silent within the framework of self-investigations (Germany). These options are not seen as a (full) solution by Dutch experts. Nor does the solution adopted in the United States – the non-cooperation of natural persons cannot be held against the company by the prosecution – offer a complete solution because, in practice, it may be difficult for a company to cooperate properly if it cannot rely on information provided by natural persons. In summary, the legal status of natural persons emerges as a key concern for regulation.

#### *5.4 Relevance of findings to other types of offences*

This research has focused on corporate self-investigation and self-reporting within a broad yet defined category of criminal behaviour, fraud, and corruption. Following several recent scandals involving sexual and other inappropriate behaviour within organisations, the

discussion on, in particular, corporate self-investigation is now being widened.<sup>50</sup> The topic of self-investigation into integrity issues and inappropriate behaviour also arose in the interviews. The experts who were consulted in this study make a clear distinction between self-investigation of possible fraud and corruption and self-investigation of possible integrity breaches and inappropriate behaviour. The consensus seems to be that experts consider corporate self-investigation in the former context very useful (and even essential), but they are much more cautious about self-investigation in the latter context. They point to the sensitive nature of the matter, the subjectivity of the topic and the interests of victims and/or the individuals who report the behaviour. A key difference with fraud and corruption is that in the case of inappropriate behaviour, the individuals who report the behaviour are often direct victims who are employed by the company or have another type of contractual relationship with the company. This is often not the case with fraud and corruption.<sup>51</sup> Within a self-investigation that focuses on inappropriate behaviour, the situation can quickly arise where victims are interviewed by an investigator hired by the organisation that provided the context for the inappropriate behaviour (as was the case in the self-investigation conducted in response to the reports of inappropriate behaviour in the television programme *The Voice of Holland*). Consequently, there is a greater risk of influencing or even intimidating witnesses and/or victims. This type of investigation should be reserved for law enforcement authorities, according to the experts in this study.

Several findings of this study, such as the importance of clear investigative instructions, may be relevant to forms of self-investigation outside the area of fraud and corruption. However, the differences in criminal behaviours, in the applicable frameworks, in victimisation and in organisational contexts raise the question of which findings could be applicable to self-investigations into other forms of inappropriate behaviour and to what extent. This question will have to be answered in future research.

---

<sup>50</sup> See for example Accountancy van morgen, 'Pheijffer en andere hoogleraren zeer kritisch over onderzoek naar Arib', [www.accountancyvanmorgen.nl](http://www.accountancyvanmorgen.nl); Advocatie, 'Kritiek op onderzoeksrol Van Doorne in The Voice-schandaal zwelt aan', 20 januari 2022, [www.advocatie.nl](http://www.advocatie.nl); and Vullings, 'Onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag oud-PvdA-Kamerlid Gijs van Dijk 'broddelwerk' volgens deskundigen', 11 oktober 2022, [www.eenvandaag.avrotros.nl](http://www.eenvandaag.avrotros.nl).

<sup>51</sup> H. Croall, 'What Is Known and What Should Be Known About White-Collar Crime Victimization?', in Shanna R. Van Slyke, Michael L. Benson, and Francis T. Cullen (eds), *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*, Oxford Handbooks, 2016.





# BIJLAGEN



## **Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie**

### **Voorzitter:**

prof. dr. J.G. van Erp.  
Universiteit Utrecht – Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie

### **Leden:**

mr. dr. C. Hofman<sup>1</sup>  
Erasmus Universiteit Rotterdam – Faculteit Rechtsgeleerdheid

mr. dr. J.M.W. Lindeman  
Universiteit Utrecht – Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie

mr. M.K.M. Pluim  
Ministerie van Justitie en Veiligheid - Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding

mr. A.J.P. Tillema  
A.J.P. Tillema Advocatuur

dr. I. Verwey  
Nyenrode Business Universiteit

dr. F.W. Beijaard  
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

---

<sup>1</sup> Claire Hofman nam deel aan de begeleidingscommissie tot oktober 2022.



## Bijlage 2 Overzicht respondenten interviews

Tabel 1 – Schematisch overzicht respondenten

| <b>Respondent nummer</b> | <b>Type respondent</b>                            | <b>Opmerking</b> |
|--------------------------|---|------------------|
| 1                        | Onderzoeker – forensisch accountant               |                  |
| 2                        | Onderzoeker – particulier onderzoeksbureau        |                  |
| 3                        | Onderzoeker – forensisch accountant               |                  |
| 4                        | Onderzoeker – advocaat                            |                  |
| 5                        | Opsporing (FIOD)                                  | Duo interview    |
| 6                        | Opsporing (FIOD)                                  | Duo interview    |
| 7                        | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 8                        | Onderzoeker – advocaat                            |                  |
| 9                        | Onderzoeker – particulier onderzoeksbureau        |                  |
| 10                       | Onderzoeker – advocaat-onderzoeker /opdrachtgever |                  |
| 11                       | Onderzoeker – forensisch accountant               |                  |
| 12                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 13                       | Onderzoeker – particulier onderzoeksbureau        |                  |
| 14                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 15                       | Onderzoeker – advocaat-onderzoeker /opdrachtgever |                  |
| 16                       | Onderzoeker – advocaat                            |                  |
| 17                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 18                       | Onderzoeker – advocaat                            |                  |
| 19                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 20                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 21                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 22                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 23                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 24                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 25                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 26                       | Opdrachtgever                                     |                  |
| 27                       | Vervolging – Functioneel Parket                   |                  |
| 28                       | Vervolging – Landelijk Parket                     |                  |
| 29                       | Opdrachtgever                                     |                  |

Tabel 2 – Overzicht verdeling respondenten over respondentgroepen

| <b>Respondentgroep</b> | <b>Subtype</b>                           | <b>Aantal</b> | <b>Totaal</b> |
|------------------------|--|---------------|---------------|
| Onderzoeker            | <i>Advocaat</i>                          | 4             | 10            |
|                        | <i>Forensisch accountant</i>             | 3             |               |
|                        | <i>Particulier onderzoeksbureau</i>      | 3             |               |
|                        |  |               |               |
| Opsporing/vervolgning  | <i>FIOD</i>                              | 2             | 10            |
|                        | <i>Functioneel Parket</i>                | 7             |               |
|                        | <i>Landelijk Parket</i>                  | 1             |               |
| Opdrachtgever          |  |               | 9             |
|                        | <i>Opdrachtgever</i>                     | 7             |               |
|                        | <i>Advocaatonderzoeker/opdrachtgever</i> | 2             |               |

## Bijlage 3 Topiclijst interviews

### Topiclijst individuele interviews

#### 1. Introductie

- Waardering voor medewerking uiten
- Voorstellen interviewer en geïnterviewde
  - Achtergrond respondent: voormalig werk/opleiding en huidig werk
- Doel van het interview
- Definities zelfonderzoek en zelfmelden
- Duur interview
- Informed consent
  - Anonimiteit garanderen en toestemming vragen voor voorgaande en geluidsopname

#### 2. Zelfonderzoek

- Ervaring
  - In hoeverre is er ervaring bij respondent aanwezig ten aanzien van zelfonderzoek
  - In welke hoedanigheid (opdrachtgever, onderzoeker, etc.)
- Verloop zelfonderzoek
  - Onderzoeksmethoden
    - Welke onderzoeksmethoden worden ingezet (interview, administratie, open bronnen, systemen, overig)
  - Timing
    - Wanneer wordt het onderzoek gestart en waarom
  - Contact met politie en justitie
    - Als dit plaatsvindt: wanneer, waarom op dat moment
    - Hoe ziet het contact er uit (summier, uitgebreid, waarover)
- Mening
  - Is respondent voor/tegen/neutraal
    - En waarom
  - Voordelen
    - Welke voordelen ziet respondent van zelfonderzoek voor een bedrijf, de opsporing, het OM, de maatschappij
  - Nadelen
    - Welke nadelen ziet respondent van zelfonderzoek voor een bedrijf, de opsporing, het OM, de maatschappij
  - Afweging voor- en nadelen
    - Vindt respondent dat de voordelen opwegen tegen de nadelen en waarom
    - O.a.: dilemma's rondom belangen en belangenverstrengeling, onafhankelijkheid en (on)partijdigheid, objectiviteit, integriteit

#### 3. Zelfmelden

- Ervaring
  - In hoeverre is er ervaring bij respondent aanwezig ten aanzien van zelfmelden
  - In welke hoedanigheid (opdrachtgever, onderzoeker, etc.)?
- Verloop zelfmelding

- Timing
  - Wanneer wordt de melding gedaan en waarom
- Overwegingen
  - Welke overwegingen zijn er om zelf te melden
  - Welke overwegingen zijn er om niet zelf te melden
- Inhoud melding
  - Wat wordt er gemeld (hele rapport, eerst 'voormelding', etc.)
- Mening
  - Is respondent voor/tegen/neutraal
    - En waarom
  - Voordelen
    - Welke voordelen ziet respondent van zelfmelden voor een bedrijf, de opsporing, het OM, de maatschappij
  - Nadelen
    - Welke nadelen ziet respondent van zelfmelden voor een bedrijf, de opsporing, het OM, de maatschappij
  - Afweging voor- en nadelen
    - Vindt respondent dat de voordelen opwegen tegen de nadelen en waarom
    - O.a.: dilemma's rondom belangen en belangenverstrengeling, onafhankelijkheid en (on)partijdigheid, objectiviteit, integriteit

#### 4. Fraude en corruptie

- Verschillen in zelfonderzoek
  - Zijn er verschillen tussen fraude- en corruptiezaken op het gebied van zelfonderzoek
    - Bijvoorbeeld hoe vaak men zelf onderzoekt, de timing ervan, de overwegingen voor en tegen, welk type onderzoeker wordt ingezet, welke onderzoeksmethoden
- Verschillen in zelfmelden
  - Zijn er verschillen tussen fraude- en corruptiezaken op het gebied van zelfmelden
    - Bijvoorbeeld hoe vaak men zelf meldt, de timing ervan, de overwegingen voor en tegen
- Overeenkomsten in zelfonderzoek
  - Welke overeenkomsten zijn te onderscheiden bij zelfonderzoek in het geval van fraude en corruptie
- Overeenkomsten in zelfmelden
  - Welke overeenkomsten zijn te onderscheiden bij zelfmelden in het geval van fraude en corruptie

#### 5. Typen onderzoeker

- Mening over zelfonderzoek door interne veiligheidsafdeling
  - Mening t.a.v. kwaliteit, regelgeving; onafhankelijkheid; partijdigheid; expertise; gebruik van (afgeleid) verschoningsrecht
- Mening over zelfonderzoek door forensisch accountants
  - Mening t.a.v. kwaliteit, regelgeving; onafhankelijkheid; partijdigheid; expertise; gebruik van (afgeleid) verschoningsrecht
- Mening over zelfonderzoek door een advocaat-onderzoeker



- Mening t.a.v. kwaliteit, regelgeving; onafhankelijkheid; partijdigheid; expertise; gebruik van (afgeleid) verschoningsrecht
- Mening over zelfonderzoek door POB
  - Mening t.a.v. kwaliteit, regelgeving; onafhankelijkheid; partijdigheid; expertise; gebruik van (afgeleid) verschoningsrecht
- Meest geschikt voor uitvoeren zelfonderzoek
  - Conclusie: welke onderzoeker is volgens respondent het meest geschikt

## 6. Reflectie op lessen uit het buitenland (Deelonderzoek A)

Bespreken belangrijkste uitkomsten deelonderzoek A. In ieder geval:

- Mogelijkheid/verplichting rechterlijke toets
  - Verschillen Duitsland - Frankrijk/VS/VK
    - Duitsland: hoe dan ook betrokkenheid bij de rechter. Rechter bepaalt straf
    - Frankrijk: marginale toetsing door rechter van de overeenkomst, OM bepaalt straf
    - VS/VK: OM beslist over vervolging, afhankelijk daarvan heeft rechter rol of niet
  - Is dit een goede optie voor Nederland
- Detailniveau uitwerking voorwaarden zelfonderzoek/zelfmelden
  - Verschil VK/VS - Duitsland/Frankrijk
    - DUI/FR: geen concrete voorwaarden: rapport moet worden overhandigd aan OvJ, volledig beeld van feiten, alle relevante documenten en getuigenverhoren
    - VS/VK: idem. Maar plus tijdigheid: het moet zijn voor het OM zich meldt.
  - Is dit een goede optie voor Nederland
- Duidelijkheid gevolg zelfmelden voor bedrijven
  - Verschil VS – Duitsland
    - Weinig houvast voor bedrijven: weinig duidelijkheid t.a.v. gevolg van zelfmelding (bijvoorbeeld hoogte strafvermindering).
      - VS: grillen OM maar wel goede bescherming verschoningsrecht.
      - DUI: rechter besluit uiteindelijk maar wel duidelijkere afweging (plus er komt jurisprudentie)
  - Is dit een goede optie voor Nederland
- Overige uitkomsten van Deelonderzoek A
  - Ne bis in idem
    - In hoeverre moet rekening gehouden met ne bis in idem bij bepalen van vervolging/transactievoorstel dan wel hoogte van andere boetes die al zijn opgelegd?
  - Timing
    - Kan niet/te laat zelfmelden worden gecompenseerd met volledige medewerking?
- Nederlandse voorbeelden andere rechtsgebieden
  - O.a. clementieregeling ACM
    - In aanmerking voor clementie als geen bewijs vernietigd, gestopt met deelname, volledige medewerking aan ACM, vrijwillig gemeld

- Clementieverzoek bevat alle relevante informatie en bewijsmateriaal
- Boete-immuniteit boetevermindering
  - Schaal met vermindering, afhankelijk van tijd van melden, waarde bewijs telt ook mee
- Is dit een goede optie voor strafrecht

## 7. Ideale situatie

- Best case scenario
  - Hoe ziet het onderzoek en melden er idealiter uit
- Worst case scenario
  - Wat moet in ieder geval niet gebeuren
- Wie moet het doen
  - Wie moet het onderzoek idealiter uitvoeren en wie dient de melding te doen
- Hoe
  - Hoe dient een zelfonderzoek ingekleed te worden om nuttig te zijn
  - Hoe en wanneer dient een zelfmelding te worden uitgevoerd en welke informatie dient te worden aangeleverd
- Regulering
  - Wat is de beste wijze van reguleren van zelfonderzoek volgens respondent
  - Wat is de beste wijze van reguleren van zelfmelden volgens respondent
  - Dient NI aansluiting te zoeken met internationale context of eigen regeling

## 8. Afsluiting

- Bedanken voor medewerking
- Ruimte voor respondent voor toevoegingen, vragen en opmerkingen
- Terugkoppeling onderzoek
- Suggestie nieuwe respondenten (sneeuwbal)

## **Bijlage 4 Informed consent formulier**

Beste respondent/deelnemer,

Indien u akkoord bent met een opname van het gesprek zullen wij u tijdens de opname vragen om een bevestiging dat u akkoord bent met de informed consent. Hiermee is uw akkoord vastgelegd en hoeft er geen apart formulier te worden ondertekend. In de context van het huidige onderzoek betekent informed consent dat u akkoord gaat dat:

- U vrijwillig medewerking verleent;
- U deze medewerking altijd kan intrekken;
- U begrijpt waarvoor u deze medewerking verleent;
- U toestemming heeft gegeven voor de opname;
- De gegevens veilig worden opgeslagen via de VU Amsterdam;
- Niemand buiten de onderzoekers toegang heeft tot de gegevens; en
- Er alleen anoniem en onherleidbaar zal worden gerapporteerd.

Voor vragen of opmerkingen kunt u altijd contact opnemen met Clarissa Meerts via 020-5987495 of [c.a.meerts@vu.nl](mailto:c.a.meerts@vu.nl).

Prof. Dr. W. Huisman  
Dr. C.A. Meerts  
Dr. S.S. Buisman  
S.A.T. de Jong, MSc.  
Mr. M. de Groodt



## Bijlage 5 Topiclijst expertseminars

### Expertseminars topiclijst

*NB: hoofdtopics worden aan de groep voorgelegd aan de hand van stellingen. De vragen, subtopics en nadere informatie zijn geheugensteuntjes voor de onderzoekers.*

1. Korte samenvatting van de resultaten van deelonderzoek B ten aanzien van kansen en risico's (wordt door onderzoekers geprojecteerd en heel kort toegelicht)
  - *Vraag: bent u het eens met de geïdentificeerde kansen en heeft u aanvullingen?*
    - *Efficiëntie, informatievoorziening, controle, nemen-afleggen verantwoordelijkheid, strafvermindering*
  - *Vraag: bent u het eens met de geïdentificeerde risico's en heeft u aanvullingen?*
    - *Kosten, beperkte onderzoeksmogelijkheden, zelfincriminatie & reputatieschade, kwaliteit onderzoek & rol opdrachtgever, beïnvloeding, intransparantie, publieke opinie (klassenjustitie), dark number*
  
2. Rol van de onderzoeker
  - *Vraag: hoe waarborgen we de onafhankelijkheid van de onderzoeker?*
    - *Specifiek ook de rol van de advocaat-onderzoeker*
      - *Onafhankelijkheid versus partijdigheid*
        - *Stelling: partijdigheid en onafhankelijk onderzoek gaan niet samen*
      - *Uitspraak Raad van Discipline (advocaten) → scheiding onderzoek en verdediging (in dezelfde zaak): biedt het voldoende duidelijkheid of is er meer nodig. Idem voor accountant*
        - *Stelling: het scheiden van de werkzaamheden van zelfonderzoek en verdediging (advocaat) / zelfonderzoek en controle (accountant) is een belangrijke en noodzakelijke waarborg*
      - *Reikwijdte verschoningsrecht*
        - *Stelling: het verschoningsrecht dient niet te gelden voor onderzoekswerkzaamheden*
  
3. Suggesties voor regulering van zelfonderzoek, zelfmelden en vervolg
  - *Vraag: moet er nadere regulering komen voor zelfonderzoek en zelfmelden*
  - *Zo ja, regulering van:*
    - *Voorwaarden voor zelfonderzoek*
      - *Stelling: er dienen specifieke voorwaarden te worden gesteld aan zelfonderzoek, die worden vastgelegd (bijvoorbeeld via een richtlijn voor onderzoek en melding)*
    - *Voorwaarden voor zelfmelding*
      - *Stelling: er dienen specifieke voorwaarden te worden gesteld aan een zelfmelding, die worden vastgelegd*
        - *Bijvoorbeeld volledigheid, tijdigheid, medewerking*
        - *Bijvoorbeeld onderzoeker laten tekenen voor onderzoek bij zelfmelding*
    - *Duidelijkheid gevolgen van zelfmelding*
      - *Vastleggen of discretionaire ruimte OM*
        - *Stelling: de gevolgen van een zelfmelding moeten in het kader van rechtszekerheid worden vastgelegd*
      - *Incriminatie van individuen → dilemma*

- **Stelling:** een betrokken individu moet binnen de zelfmelding door een bedrijf worden beschermd tegen zelfincriminatie
  - **Concreet:** geen verschijningsplicht getuigen
- **Stelling:** wanneer een transactie wordt gesloten met het bedrijf, moet dat ook voor betrokken individuen mogelijk zijn (discussie Frankrijk)
- Bijvoorbeeld via recent door HR goedgekeurde procesafspraken:
  - Procesafspraken tussen het openbaar ministerie (OM) en de verdediging zijn toelaatbaar als de wettelijke regeling en de eisen van een eerlijk proces in acht worden genomen.
- Rol rechter (mogelijkheid tot/verplichting)
  - Mogelijkheid versus verplichting
    - **Stelling:** Een rechtelijke toets dient altijd te volgen op een transactiebeslissing (onafhankelijk van de hoogte van het bedrag)
      - In het VK blijkt de rechter vooral redenen te zoeken om de buitenrechtelijke afdoening niet af te wijzen (onderzoek Lord, 2022)
  - Reikwijdte toets: ook zelfonderzoek en zelfmelding toetsen?
    - **Stelling:** de toets dient niet alleen de transactie te toetsen, maar ook het onderliggende zelfonderzoek en de zelfmelding

#### 4. Duiding: klassenjustitie of noodzakelijk?

- **Vraag:** hoe denkt u over zelfonderzoek en zelfmelding (bijvoorbeeld: noodzakelijk voor de bestrijding van fraude en corruptie, voorbeeld en klassenjustitie)
  - **Definitie:** Klassenjustitie is selectieve rechtspleging die iemand/een bedrijf illegitiem benadeelt wanneer die persoon/bedrijf niet tot de heersende klasse behoort en illegitiem bevoordeelt wanneer die persoon/bedrijf wel tot de heersende klasse behoort. Deze vormen van benadeling of bevoordeling kunnen illegitiem zijn op grond van het recht en/of door burgers als illegitiem worden ervaren. Vormen van bevoordelende en benadelende klassenjustitie kunnen zowel op directe als indirecte en zowel op bewuste als onbewuste wijze tot stand komen en kunnen systematisch of incidenteel van aard zijn.
- **Beeldvorming**
  - **Stelling:** zelfonderzoek en zelfmelding zijn noodzakelijk voor de bestrijding van fraude en corruptie
  - **Stelling:** zelfonderzoek en zelfmelding zijn voorbeelden van klassenjustitie
    - Respondenten uit de interviews hebben het nauwelijks over klassenjustitie maar in de media komt het naar voren als argument tegen zelfonderzoek/zelfmelding (m.n. icm transactie)

## Bijlage 6 Figuren

| Land                                   | Nederland   | Duitsland   | Engeland (en Wales)  | Frankrijk   | Verenigde Staten  |
|--|---|---|--|---|---|
| <b>Rechtstraditie</b>                  | Civil law: wetgeving staat centraal   | Civil law: wetgeving staat centraal   | Common law: rechtersrecht staat centraal   | Civil law: wetgeving staat centraal   | Common law: rechtersrecht staat centraal  |
| <b>Aard strafproces</b>                | (Getemperd) inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Opsporingsonderzoek onder leiding van officier van justitie;</li> <li>- Officier van justitie verantwoordelijk voor bewijsvergaring;</li> <li>- Bewijs door rechter geverifieerd tijdens het onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Verdediging erkend als volwaardige procespartij</li> </ul>                                    | Inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Opsporingsonderzoek onder leiding van officier van justitie;</li> <li>- Officier van justitie verantwoordelijk voor bewijsvergaring;</li> <li>- Bewijs door rechter geverifieerd tijdens het onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Grote waarde onderzoek ter terechtzitting.</li> </ul> | Adversair<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar eerlijke waarheidsvinding;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn gelijkwaardige partijen;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn beide belast met bewijsvergaring en presentatie van bewijs;</li> <li>- Ondergeschikt belang opsporingsonderzoek.</li> </ul>   | Inquisitoir<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar materiële waarheid;</li> <li>- Openbaar ministerie heeft relatief sterke positie;</li> <li>- Bewijsvergaring door de politie, het OM en de onderzoeksrechter;</li> <li>- Bewijs geverifieerd door rechter tijdens onderzoek ter terechtzitting;</li> <li>- Verdediging relatief zwakke positie.</li> </ul>   | Adversair<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Op zoek naar eerlijke waarheidsvinding;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn gelijkwaardige partijen;</li> <li>- Vervolging en verdediging zijn beide belast met bewijsvergaring en presentatie van bewijs.</li> </ul> |
| <b>Grondslag vervolgingsbeslissing</b> | Opportunitieitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Afwegingen op gronden aan het algemeen belang ontleend;</li> <li>- OM kan kiezen tussen seponeren, aanbieden transactie, het opleggen van een strafbeschikking of het aanbrengen van de zaak bij de rechter.</li> </ul>   | Legaliteitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Verplichting tot vervolging alle bewijsbare feiten;</li> <li>- Beperkte mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening.</li> <li>- Alternatieve vormen van afdoening vereist inmenging rechter.</li> </ul>   | Opportunitieitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Beslissing tot vervolging op basis van voldoende bewijs en algemeen belang.</li> <li>- Alternatieve afdoening mogelijk.</li> </ul>   | Opportunitieitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Mogelijkheid tot vervolging, alternatieve vorm van afdoening of niet te vervolgen.</li> </ul>   | Opportunitieitsbeginsel<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Mogelijkheid tot vervolging, alternatieven vormen van afdoening, of niet-vervolgen.</li> </ul>  |
| <b>Rol van de advocaat</b>             | Vijf kernwaarden:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijk;</li> <li>- Partijdig;</li> <li>- Deskundig;</li> <li>- Integer; en</li> <li>- Vertrouwenspersoon.</li> </ul> Regels inzake zelfonderzoek:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Toepassen beginsel hoor- en wederhoor;</li> <li>- (de schijn van) belangenverstrengeling voorkomen;</li> <li>- Alert zijn dat de resultaten niet direct aan een derde</li> </ul> | Uitgangspunten:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Vrij en zelfstandige uitoefening beroep;</li> <li>- Onafhankelijk adviseur en vertegenwoordiger van cliënt;</li> <li>- Beschermen rechten cliënt;</li> <li>- Rechtsconflicten vermijden en geschillen beslechten;</li> <li>- Plicht tot geheimhouding.</li> </ul> Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden. | Split profession: solicitor en barrister.<br><br>Uitgangspunten solicitor:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Cliënt heeft leiding over verdediging en bepaalt de strategie en plea;</li> <li>- Bewaren vertrouwen en eerlijk optreden;</li> <li>- Verbod tot misleiding;</li> <li>- Verbod op knoeien met bewijs;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Uitgangspunten barrister: | Uitgangspunten<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijkheid;</li> <li>- Waardigheid</li> <li>- Gewetensvol;</li> <li>- Menselijkheid;</li> <li>- Inachtneming beroepseed;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Regels en waarborgen interne onderzoeken:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Het niet-dwingende karakter van het interview en het recht om vragen niet te beantwoorden;</li> </ul> | Uitgangspunten:<br><ul style="list-style-type: none"> <li>- Zorgvuldigheid bij taakuitvoering;</li> <li>- Verplicht door cliënt gekozen strategie te volgen.</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.           |

|                              |  |   |   |  |  |
|------------------------------|--|---|---|--|--|
|                              | <p>worden uitgebracht, alvorens het is besproken met de cliënt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Onafhankelijkheid: de onderzoeker mag niet ook de verdediging voeren van de cliënt.</li> </ul>  |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nakomen plichten rechtbank;</li> <li>- Handelen in belang cliënt;</li> <li>- Eerlijk en integer handelen</li> <li>- Onafhankelijkheid;</li> <li>- Publiek vertrouwen niet schaden;</li> <li>- Vertrouwelijkheid;</li> <li>- Competente standaard van werk en service bieden;</li> <li>- Geen discriminatie;</li> <li>- Open en coöperatief zijn ten aanzien van toezichthouders;</li> <li>- Redelijke stappen nemen ten bekeer van praktijk of rol van binnen de praktijk.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Het recht om te worden bijgestaan door een advocaat;</li> <li>- Gehoorde personen dienen te worden gewezen op de vertrouwelijkheid van het interview;</li> <li>- Recht op een tolk;</li> <li>- Het recht om het op schrift gestelde interview na te lezen.</li> </ul>   |  |
| <b>Rol van de accountant</b> | <p>Vijf fundamentele beginselen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- professionaliteit;</li> <li>- integriteit;</li> <li>- objectiviteit;</li> <li>- vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en</li> <li>- vertrouwelijkheid.</li> </ul> <p>Regels inzake zelfonderzoek:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nemen van maatregelen tegen bedreigingen voor de naleving fundamentele beginselen;</li> <li>- In acht nemen beginselen van hoor en wederhoor, proportionaliteit, subsidiariteit en fair play;</li> <li>- Uitgangspunten objectiviteit: onafhankelijkheid, tendenties, interpretaties, alternatieven, reikwijdte van de opdracht, object van onderzoek, betrouwbaarheid informatie, inconsistenties en hoor en wederhoor.</li> </ul> | <p>Kernwaarden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zelfstandig;</li> <li>- Gewetensvol;</li> <li>- Vertrouwelijk;</li> <li>- Op eigen verantwoordelijkheid;</li> <li>- Onpartijdig.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> | <p>Uitgangspunten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Integer;</li> <li>- Objectief;</li> <li>- Onafhankelijk;</li> <li>- Betrouwbaar en eerlijk handelen in overeenstemming met ethische beginselen en wettelijke verplichtingen;</li> <li>- Vertrouwelijkheid.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p>  | <p>Uitgangspunten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gewetensvol en eerlijk handelen;</li> <li>- Verrichten taken met bekwaamheid, professioneel geweten en onafhankelijkheid.</li> <li>- Vertrouwelijkheid, tenzij wettelijke verplichting of toestemming.</li> </ul> <p>Streven naar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hun professionele cultuur en algemene kennis aan te vullen en regelmatig te actualiseren;</li> <li>- Elke onderzochte vraag alle zorg en tijd te geven die nodig is, om voldoende zekerheid te krijgen alvorens een voorstel te doen;</li> <li>- Hun mening geven zonder rekening te houden met de wensen van de persoon die hen raadpleegt en hun mening oprecht en in alle objectiviteit uiten door, indien nodig, het nodige</li> </ul> | <p>Beginselen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verantwoordelijkheid;</li> <li>- Publieke belangen;</li> <li>- Integriteit;</li> <li>- Zorgvuldigheid;</li> <li>- Objectiviteit;</li> <li>- Onafhankelijkheid.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> |



|  |  |  |  |   |  |
|--|--|--|--|---|--|
|  |  |  |  | <p>voorbehoud te maken bij de waarde van de hypothesen en de geformuleerde conclusies;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zichzelf nooit in een situatie plaatsen die hun vrije wil zou kunnen verminderen of de vervulling van al hun plichten zou kunnen belemmeren;</li> <li>- Zich nooit in een situatie van belangenverstrengeling bevinden.</li> </ul> <p>Geen specifieke beroepsregels inzake zelfonderzoek en zelfmelden.</p> |  |
|--|--|--|--|---|--|

Figuur 3: Schematisch overzicht uitgangspunten strafproces en de rol van de advocaat en de accountant

| Land                                     | Duitsland  | Engeland (en Wales)   | Frankrijk   | Verenigde Staten   |
|--|--|---|---|--|
| <b>Vindplaats regeling</b>               | Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Entwurf)   | Corporate Co-operation Guidance, Corporate self-reporting, Sentencing Act 2020, Guidance on Corporate Prosecutions  | Sapin II, Circulaire de politique pénale en matière de lutte contre la corruption internationale, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public  | Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, FCPA Corporate Enforcement Policy, U.S.S.G.   |
| <b>Type regeling</b>                     | Wettelijke regeling  | Vervolgingsrichtlijnen  | Wettelijke regeling i.c.m. vervolgingsrichtlijnen   | Vervolgings- en sanctietoemtingsrichtlijnen  |
| <b>Verbindendheid van de regeling</b>    | Ja   | Nee   | Ja  | Nee  |
| <b>Eisen zelfonderzoek en zelfmelden</b> | <p>1. Het zelfonderzoek dient een wezenlijke bijdrage te leveren aan het onderzoek naar de strafbare feiten;</p> <p>2. Het interne onderzoek en de (straf)verdediging dienen strikt gescheiden te zijn;</p> <p>3. Er moet sprake zijn van een ononderbroken en onbegrensde samenwerking met het openbaar ministerie;</p> <p>4. De resultaten van het interne onderzoek dienen na afronding aan het openbaar ministerie te worden overhandigd, inclusief alle essentiële documenten;</p> <p>5. De interviews dienen te zijn afgenomen met in achtname van de rechtswaarborgen uit § 17 lid 5 VerSanG.</p> | <p>Aan het zelfonderzoek zijn in de Corporate Co-operation Guidance de volgende vereisten verbonden:</p> <p>1. Het zelfonderzoek moet vermeende misstanden en strafbaar gedrag identificeren, almede de verantwoordelijke personen, ongeacht hun senioriteit of plaats in de organisatie;</p> <p>2. De resultaten dienen te worden opgenomen in rapporten, waarin tevens de aard en reikwijdte van elk intern onderzoek is aangegeven;</p> <p>3. Bewijsmateriaal moet worden bewaard en tijdig worden verstrekt in een deugdelijk format.</p> <p>Aan het zelfonderzoek zijn in de Corporate Co-operation Guidance en de richtlijn Corporate self-reporting de volgende vereisten verbonden:</p> <p>1. Het melden moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn, vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten;</p> <p>2. Het melden dient oprecht en proactief plaats te vinden, dat wil zeggen dat het bedrijf voldoende informatie moet overleggen, en getuigen beschikbaar moet stellen, en het bedrijf dient de details van het interne onderzoek bekend te maken.</p> | <p>Aan het zelfonderzoek worden de volgende vereisten gesteld:</p> <p>1. Een rapportage n.a.v. het zelfonderzoek waarin de feiten met de grootst mogelijke precisie zijn omschreven;</p> <p>2. De rapportage moet bijdragen aan de voortgang van het opsporingsonderzoek en verificatie van het interne onderzoek moet mogelijk zijn;</p> <p>3. Het bedrijf moet alle relevante documenten en verslagen van de verhoren overleggen, waarbij de authenticiteit is gewaarborgd.</p> | <p>De Principles of Federal Prosecution of Business Organizations vereist dat:</p> <p>1. het bedrijf alle individuen die wezenlijk betrokken zijn bij of verantwoordelijk zijn voor het strafbare gedrag identificeert, ongeacht hun functie, status of senioriteit;</p> <p>2. de informatie over alle relevante feiten met betrekking tot het strafbare gedrag aan het DOJ wordt verstrekt;</p> <p>3. de zelfmelding wordt gedaan binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.</p> <p>De FCPA Corporate Enforcement Policy vereist dat:</p> <p>1. De overtreding vrijwillig wordt gemeld (voluntary self-disclosure)</p> <p>2. Volledige medewerking wordt geboden aan de vervolgende autoriteiten in het kader van daaropvolgende strafrechtelijke onderzoeken (full cooperation);</p> <p>(3) Het interne beleid wordt aangepast of dat de interne controle wordt verscherpt, om zo strafbare feiten in de toekomst te voorkomen (remediation).</p> <p>De U.S.S.G. vereist dat:</p> <p>1. Medewerking wordt verleend vanaf het moment dat het bedrijf op de hoogte is van een strafrechtelijk onderzoek;</p> <p>2. Alle belangrijke informatie wordt overlegd, op basis waarvan het DOJ in staat is om de aard en omvang van de strafbare feiten vast te stellen en de individuele overtreders te identificeren;</p> |

|   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
|   |   |   |   | 3. De zelfmelding wordt gedaan binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen nog voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.   |
| <b>Termijnen voor zelfonderzoek en zelfmelden</b> | De zelfmelding dient uiterlijk na de afronding van het zelfonderzoek plaats te vinden.  | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn vanaf het moment dat het bedrijf bekend werd met de vermoedens van gepleegde strafbare feiten. | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn, waarbij het melden verenigbaar moet zijn met de eisen die aan het strafrechtelijk onderzoek zijn verbonden.   | De zelfmelding dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn na bekendwording van de feiten, dat wil zeggen nog voordat sprake is van een onmiddellijk risico op openbaring of een opsporingsonderzoek.   |
| <b>Rechtswaarborgen t.a.v. het bedrijf</b>        |   |   | Geheimhoudingsplicht voor bewijsmateriaal dat met het openbaar ministerie wordt gedeeld in het kader van het strafrechtelijk onderzoek (artikel 11 CDPP);<br>De door het bedrijf gedeelde informatie mag niet ingebracht worden als bewijs bij de onderzoeksrechter of rechtbank (artikel 41-1-2 CDPP). |   |
| <b>Rechtswaarborgen t.a.v. medewerkers</b>        | Het naleven van het recht op een eerlijk proces wordt gewaarborgd door (1) te informeren dat een verklaring tegen de ondervraagde kan worden gebruikt in een strafzaak, (2) het recht op consultatie- en verhoorbijstand van een advocaat of lid van de ondernemingsraad en (3) de ondervraagde te wijzen op het feit dat hij niet tot antwoorden verplicht is. |   |   | Ondervraagden kunnen zich beroepen op hun Fifth Amendment Rights.   |
| <b>Incentive</b>                                  | Strafvermindering van 50% op de geldboete.  | De mogelijkheid tot het sluiten van een DPA of strafvermindering.   | Een lagere straf dan voor de corruptiedelicten, witwassen en belastingfraude in een normale strafprocedure wordt opgelegd.<br>De mogelijkheid tot een CJIP.<br>Geen erkenning van schuld.   | <i>Principles of Federal Prosecution of Business Organizations en de U.S.S.G.:</i><br>Alternatieve wijze van afdoening (plea agreement, DPA, NPA) en straffkorting.<br><i>FCPA Corporate Enforcement Policy:</i><br>Alternatieve wijze van afdoening (declination, DPA, NPA) en straffkorting tot 25% of 50%. |
| <b>Rechterlijke toets?</b>                        | Ja, via de strafprocedure.  | DPA: ja, volledige toets.<br>Vervolging: ja, via de strafprocedure.   | Ja, volle toets van de overeenkomst.  | Declination: nee.<br>DPA: ja, marginale toets.<br>NPA: nee.<br>Plea agreement: ja, marginale toets.<br>Vervolging: ja, via de strafprocedure.   |

Figuur 4: Schematisch overzicht wettelijke regelingen in Duistland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten

| Land  | Duitsland  | Engeland (en Wales)   | Frankrijk  | Verenigde Staten   |
|---|--|---|--|--|
| <b>Ervaringen met zelfonderzoek en zelfmelden</b>                         | Nog geen ervaring opgedaan met de VerSanG.   | Sinds 2014 12 DPA's:<br>- 11 betroffen nationale bedrijven<br>- 6 naar aanleiding van zelfmelding<br>- £ 1,83 miljard aan geldboetes, ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel en kostenverhaal opgelegd<br>- 2 bedrijven vervolgd na zelfmelding       | Sinds invoering Sapin II 13 CJIP's:<br>- 8 corruptiedelicten, 5 belastingfraude<br>- 6 verplichting tot implementatie compliance programma<br>- 8 betroffen nationale bedrijven<br>- 5 in vooronderzoek, 8 gerechtelijk onderzoek onderzoeksrechter<br>- € 3,051 miljard aan geldboetes                          | Sinds Pilot Program (2016):<br>- Stijging aantal zelfmeldingen<br><br>Sinds FCPA Corporate Enforcement Policy (november 2017):<br>- 7 declinations, waarin sprake is van zelfmelding en uitvoerig zelfonderzoek<br>- 7 DPA's, waarvan 6 met guilty plea<br>- 6 NPA's<br>- ruim \$ 4,719 miljard aan boetes en ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgelegd<br>- momenteel daling in het aantal gevallen, door de beperkte handhavingscapaciteit en de coronapandemie. |
| <b>Discussiepunten t.a.v. de werkwijze in de verschillende landen</b>     | 1. Legaliteitsbeginsel als grondslag voor de vervolging;<br>2. Scheiding tussen verdediging en zelfonderzoeker;<br>3. Te strenge eisen aan het zelfonderzoek en zelfmelden;<br>4. Schending legaliteitsbeginsel door het gebruik van open normen;<br>5. Zwijgrecht en interne onderzoeken;<br>6. Naast strafvermindering ook mogelijkheid tot niet sanctioneren;<br>7. Privatisering van de opsporing en een gebrek aan rechtsbescherming tegen inbeslagname;<br>8. Juridische prikkels voor investeren in compliance maatregelen. | 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden<br>2. Onvoldoende incentives voor zelfonderzoek en zelfmelding<br>3. Kostenbesparing handhavende autoriteiten<br>4. Bewijslast voor bedrijven<br>5. Verlangen afstand te doen van het verschoningsrecht. | 1. Geen erkenning van schuld bij een CJIP;<br>2. Onduidelijke rechtspositie van de onderneming bij spontane zelfmelding;<br>3. Onduidelijkheid over straftoemeting in CJIP;<br>4. Slechte positie voor medewerkers;<br>5. Slechte positie van het slachtoffer;<br>6. Onduidelijkheid over het verschoningsrecht. | 1. Onduidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden<br>2. Te ruime beoordelingsvrijheid DOJ<br>3. Het moment van zelfmelden.  |
| <b>De gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden voor de strafprocedure</b> | Nog geen ervaring opgedaan met de VerSanG.   | 1. Verschuiving onderzoekslast van autoriteiten naar bedrijven;<br>2. Kostenbesparing autoriteiten;<br>3. Nog geen succesvolle vervolgingen van geïdentificeerde individuen.  | 1. Effectieve methode van afdoening;<br>2. Eenvoudig samenwerken met Amerikaanse en Engelse autoriteiten;<br>3. Aantal zelfmeldingen laag door rechtsonzekerheid voor bedrijven.   | 1. Stijging aantal zelfmeldingen;<br>2. \$ 4,719 miljard aan boetes en confiscatie;<br>3. Passende oplossing per geval door grote discretionaire bevoegdheid DOJ.  |

Figuur 5: Schematisch overzicht van ervaringen met, discussie over en de gevolgen van zelfonderzoek en zelfmelden in Duitsland, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten

| Landen   | Duitsland   | Engeland (en Wales)   | Frankrijk  | Verenigde Staten   |
|--|---|---|--|--|
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van het zelfonderzoek en het zelfmelden</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De voorwaarden waaraan het zelfonderzoek moet voldoen;</li> <li>2. Een wettelijke regeling voor zelfonderzoek en zelfmelden;</li> </ol>   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Duidelijkheid over wat wordt gekwalificeerd als goed zelfonderzoek en zelfmelden;</li> <li>2. Hoogte van de bewijslast voor bedrijven.</li> </ol>                                       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Duidelijkheid over de gevolgen van zelfmelden.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Richtlijnen ten aanzien van wat bedrijven wordt vereist om in aanmerking te komen voor een alternatieve afdoeningsmogelijkheid en/of strafkorting;</li> <li>2. Het moment van zelfmelden.</li> </ol>                   |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de incentives</b>                       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het belonen van het verlenen van medewerking aan het opsporingsonderzoek van het openbaar ministerie;</li> <li>2. Een garantie tot strafvermindering;</li> <li>3. Een mogelijkheid om geen straf op te leggen.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het geven van garanties bij zelfmelden op een DPA;</li> <li>2. Het bieden van (duidelijke) incentives.</li> </ol>   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Het opnemen van een boeteschaal;</li> <li>2. Het bieden van garanties tot een CJIP bij zelfonderzoek en zelfmelding.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Incentives voor zelfmelden en medewerking, zoals strafvermindering en/of een declination, DPA of NPA;</li> <li>2. Mogelijkheid tot buitengerechtelijke afdoening (declination, plea agreement, DPA of NPA).</li> </ol> |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de procedure</b>                        | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Een verplichting tot vervolging;</li> <li>2. Een scheiding tussen de zelfonderzoeker en de verdediging.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Formulering van het doel van een DPA-procedure;</li> <li>2. Zelfmelden en zelfonderzoek meewegen bij de vervolgingsbeslissing en/of de straftoemeting in een strafprocedure.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wel of geen schulderkenning door het bedrijf;</li> <li>2. Aansluiting zoeken op Angelsaksische regelingen met het oog op de samenwerking met de Verenigde Staten en Engeland;</li> <li>3. Een transactieregeling voor medewerkers in het kader van de CJIP;</li> <li>4. Flexibele straftoemeting.</li> </ol>               | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mate van beoordelingsvrijheid;</li> <li>2. Al dan niet geven van garanties op een alternatieve wijze van afdoening;</li> <li>3. Belang van het verschoningsrecht.</li> </ol>   |
| <b>Aandachtspunten ten aanzien van de rechtswaarborgen</b>                 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De vertrouwelijkheid van het interne onderzoek;</li> <li>2. Rechtswaarborgen voor betrokkenen ter overbrugging van de privaatstrafrechtelijke sfeer waarbinnen het interne onderzoek wordt verricht.</li> </ol>           | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rechterlijke toetsing DPA;</li> <li>2. Rol van het verschoningsrecht bij een DPA-procedure.</li> </ol>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Vertrouwelijkheid van de documenten van het interne onderzoek, indien niet tot een CJIP wordt gekomen;</li> <li>2. Rechtswaarborgen in het kader van de verdediging van natuurlijke personen werkzaam voor de onderneming;</li> <li>3. Bescherming van de positie van het slachtoffer binnen de CJIP-procedure.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Zwijgrecht voor medewerkers.</li> </ol>  |

Figuur 6: Schematisch overzicht aandachtspunten zelfonderzoek en zelfmelden