

Corruptie en omkoping: enkele buitenlandse ontwikkelingen

Ondernemingsrecht 2016/20

1. Inleiding

De afgelopen jaren is er nationaal en internationaal veel aandacht voor corruptiebestrijding, onder andere naar aanleiding van diverse corruptieschandalen die veel media-aandacht kregen. In diverse landen is de wetgeving aangescherpt en internationale organisaties hebben anticorruptie richtlijnen uitgevaardigd.¹ In deze bijdrage besteed ik aandacht aan enkele recente buitenlandse ontwikkelingen.

2. Nieuwe (internationale) corruptie autoriteiten

Sinds midden 2015 kent het Verenigd Koninkrijk een nieuwe corruptie-eenheid, de International Corruption Unit (ICU).² De ICU gaat zich met name richten op internationale corruptiezaken gerelateerd aan opkomende economieën. In de ICU vindt een samenvoeging plaats van eenheden die nu nog onder afzonderlijke organisaties vallen, zoals de Metropolitan Police Service, de City of London Police en de National Crime Agency. De ICU zal zich onder meer gaan richten op: omkoping van buitenlandse ambtenaren; witwassen; opsporen en afpakken van opbrengsten van internationale corruptie; ondersteunen van buitenlandse corruptie autoriteiten; samenwerken met overheden en bedrijfsleven om corruptie tegen te gaan en om compliance met de UK Bribery Act 2010 te stimuleren.

Eveneens in de zomer van 2015 presenteerde de Franse minister van Financiën een voorstel voor een nieuwe wet (Loi Sapin II) waarmee een nieuwe anticorruptieautoriteit wordt geïntroduceerd.³ De huidige Franse Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), opgericht in 1993, heeft slechts beperkte bevoegdheden. Zo heeft de SCPC geen onderzoeks- of vervolgingsbevoegdheid en kan de SCPC slechts aanbevelingen doen over corruptieaangelegenheden.

Verder geldt dat corruptie nu weliswaar een strafbaar feit is in Frankrijk, maar in tegenstelling tot onder meer de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk bestaat er geen wettelijke verplichting voor bedrijven om interne maatregelen te nemen ter voorkoming van corruptie. Er wordt daarom tevens voorgesteld om compliance regels voor te schrijven. De bedoeling is dat de nieuwe Franse anticorruptieautoriteit de SCPC gaat vervangen.

Ten slotte is in 2015 ook in de Verenigde Staten van Amerika (VS) een nieuwe internationale anticorruptieorganisatie ontstaan.⁴ Het betreft een initiatief van de Federal Bureau of Investigations (FBI) voor drie internationale corruptie-eenheden. Deze zijn gevestigd in New York, Washington D.C. en Los Angeles. De eenheden zijn verantwoordelijk voor onder andere naleving van de Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) en witwasdelicten.

Uit deze ontwikkelingen blijkt dat het bestrijden van nationale en internationale corruptie steeds meer aandacht krijgt. Uit een eind 2014 verschenen rapport van de OESO over de vorderingen op het gebied van de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren door bedrijven blijkt dat in 75% van de onderzochte gevallen betalingen via intermediairs plaatsvinden en dat de chief executive in 12% van de gevallen betrokken was bij de corruptie.⁵ Deze ontwikkelingen en de diverse corruptieschandalen tonen aan dat meer aandacht voor corruptie in de praktijk noodzakelijk is. Dit geldt niet alleen voor het bedrijfsleven maar ook voor de overheidsinstanties die pogen corruptie te bestrijden. Daarnaast geldt dat meer samenwerking van nationale anticorruptieorganisaties voor de hand ligt om internationale corruptie effectief te bestrijden.

3. Omkoping door 'favouritism'

Omkoping omvat meer dan alleen het bedrog door bijvoorbeeld tegen betaling een aanbesteding te winnen. Een fraai voorbeeld van een andere wijze van omkoping is een kwestie waar de Securities and Exchange Committee (SEC) uit de VS zich in augustus 2015 over uitsprak.⁶ Het betreft BNY Mellon, een van 's werelds grootste banken als het gaat om vermogensbeheer. BNY Mellon is een aan de New York Stock Exchange genoteerde Delaware corporation met hoofdkantoor in New York. Een van de cliënten van BNY Mellon is een Sovereign Wealth Fund (hierna: fonds) uit een land in het Midden-Oosten. Het betreft een overheidslichaam verantwoordelijk voor het beheer van het vermogen van dat land en het valt onder het Ministerie van Financiën. De Minister van Financiën is chairman van het bestuur. BNY Mellon be-

1 Zie ook K. Zens en S. Watson "Enforcement instruments in transnational corporate bribery: an overview", *International Company and Commercial Law Review* 2012, 23 (8).

2 www.gov.uk/government/news/new-crime-unit-to-investigate-corruption-affecting-developing-countries.

3 Dit wetsvoorstel is mede tot stand gebracht omdat de OESO in oktober 2012 in haar 'Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in France' constateerde dat Frankrijk niet in compliance was met de OESO anticorruptieconventie. Zie: www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf. In het rapport dat daarop volgde uit december 2014 getiteld 'Follow-up to the Phase 3 Report & Recommendations' blijkt dat er weinig was gewijzigd. Zie hiervoor: www.oecd.org/daf/anti-bribery/France-Phase-3-Written-Follow-up-ENG.pdf. In een rapport van Transparency International van augustus 2015 getiteld 'Transparency International, Exporting Corruption - Progress Report 2015: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery', (zie: http://issuu.com/transparencyminternational/docs/2015_exporting-corruption_oecdprogre/1) wordt over Frankrijk onder meer gemeld 'the application in sanctions is too lenient'.

4 Zie: www.fbi.gov/news/stories/2015/march/fbi-establishes-international-corruption-squads/fbi-establishes-international-corruption-squads.

5 OECD Foreign Bribery Report. Zie www.oecd.org/corruption/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm.

6 Zie www.sec.gov/litigation/admin/2015/34-75720.pdf.

heert op enig moment vermogen voor het fonds ter waarde van ongeveer \$ 55 miljard. X and Y zijn senior ambtenaren die werkzaam zijn voor het fonds. X is eerste aanspreekpunt voor BNY Mellon en werd door BNY Mellon als 'key decision maker' aangemerkt. Y was een ander belangrijk aanspreekpunt. X heeft een zoon A en een neef B en Y heeft een zoon C. Allen zijn recent afgestudeerd. In februari 2010 verzochten X en Y BNY Mellon om stageplaatsen voor A en B respectievelijk C. X noemde dit een 'opportunity' voor BNY Mellon en liet ook weten dat hij al aanbiedingen had voor stageplaatsen van concurrenten van BNY Mellon. Na intern beraad ging BNY Mellon akkoord en werden de felbegeerde stageplaatsen aan A, B en C toegekend. Uit interne communicatie blijkt onder andere dat "BNY Mellon was not in a position to reject the request from a commercial point of view even though it was a personal request from Official X". Illustratief zijn ook de volgende e-mailberichten: "I am working on an expensive 'favor' for [Official X] – an internship for his son and cousin (don't mention to him as this is not official)" en "[W]e have to be careful about this. This is more of a personal request... [Official X] doesn't want [the Middle Eastern Sovereign Wealth Fund] to know about it." Een relatiemanager schreef: "Its [sic] silly things like this that help influence who ends up with more assets/retaining dominant position." Senior managers van BNY Mellon hadden de toekenning goedgekeurd. Na toekenning van de stageplaatsen steeg het vermogen dat BNY Mellon onder beheer had van het fonds.

BNY Mellon beschikte over een officieel beleid voor stageplaatsen. Hiervoor bestond grote concurrentie onder studenten. De toelatingscriteria lagen hoog en toegang werd slechts verkregen na het doorlopen van meerdere sollicitatierondes. BNY Mellon had in dit verband onder meer contacten met enkele topuniversiteiten in het Verenigd Koninkrijk en de VS. A, B en C voldeden niet aan deze criteria en waren bovendien aangenomen zonder dat gesprekken met hen hadden plaatsgevonden. Bovendien kregen ze de gelegenheid om door roulatie binnen meerdere afdelingen te werken, hetgeen voor normale stagiaires niet was weggelegd. Ook de stageperiode van zes maanden was veel langer dan gebruikelijk. Verder betaalde BNY Mellon de visumkosten. De stage was overigens niet bepaald een groot succes. Zo waren A en B frequent afwezig. Over C zei een portfolio manager dat zijn functioneren "okay" was maar dat "he wasn't actually as hardworking as I would have hoped."

BNY Mellon beschikte over 'FCPA-Related Policies, Training and Internal Controls' en een Code of Conduct. Aldus was onder meer bepaald "any money (...) gift (...) or anything of value provided to a foreign official might constitute a bribe". BNY Mellon en de SEC kwamen in verband met overtreding van de FCPA een schikking overeen op grond waarvan BNY Mellon een bedrag ter grootte van \$ 14.8 miljoen betaalt. Bovendien neemt BNY Mellon maatregelen om herhaling te voorkomen.

Deze zaak illustreert goed dat het opbouwen en onderhouden van relaties en het elkaar helpen acceptabel kan zijn maar dat er grenzen zijn. Hierbij zijn mijns inziens onder andere van belang de waarde, proportionaliteit, timing en

toepasselijkheid van de verleende geste. Daarnaast blijkt uit deze zaak goed dat het hebben van interne reglementen en codes niet voldoende is. Ook toont deze zaak opnieuw aan dat meer aandacht voor anticorruptiebestrijding in de praktijk noodzakelijk is. Cruciaal daarvoor is de opstelling van de commissarissen en het senior management.⁷ De 'tone at the top' – het waren senior managers van BNY Mellon die de stageplaatsen goedkeurden – is immers (mede) bepalend voor de cultuur van een bedrijf.⁸

7 Zie hierover C.A. Schipani en M.H. Waterman "The role of corporate governance in promoting integrity and addressing corruption", *International Company and Commercial Law Review* 2014, 35 (5).

8 Zie G. P. Miller "The law of governance, risk management and compliance", Wolters Kluwer 2014, p. 107.