

SEMINAR FRAUDE, WITWASSEN EN CORRUPPTIE

Koninklijk NIVRA - VERA

Marriott Beach Hotel, Curaçao

Lezing

Mr. K. Frielink

Maandag 24 mei 2004

15:45 – 17:15 uur

‘CORRUPTIE’

1. Inleiding

In het kader van het onderwerp ‘corruptie’ bespreek ik met u de Amerikaanse *Foreign Corrupt Practices Act* en de (ambtelijke) omkoping en *facilitating payments* naar Nederlands en Nederlands Antilliaans recht, waarna ik afsluit met enkele discussie-prikkelende stellingen.

Het begrip ‘maatschappelijk (verantwoord) ondernemen’ heeft enige tijd geleden zijn intrede gedaan.¹ En ieder zichzelf respecterende onderneming doet er wel iets mee, al is het maar in de vorm van een belijdenis: een paragraaf in het jaarverslag, een (interne) gedragscode, cursussen ethiek, in speeches van de voorzitter van het bestuur, en noem maar op.

Het begrip ziet op de plaats van een onderneming in de nationale of in de internationale samenleving en omvat tal van aspecten:

- de mate waarin een onderneming de natuurlijke rijkdommen aantast (kappen tropisch hardhout; uitstoot van schadelijke stoffen);
- de vraag of een onderneming in ontwikkelingslanden de voor haar werkzame personen voldoende beloont;
- of een onderneming fatsoenlijke prijzen betaalt voor de grondstoffen die zij uit arme(re) landen betreft;
- het maatschappelijk verantwoord beleggen door beleggingsfondsen;
- het ontplooiën van sociaal-maatschappelijke projecten om iets terug te doen voor de samenleving, enz.

¹ Zie bijvoorbeeld het SER-rapport, *De winst van waarden. Advies over maatschappelijk ondernemen*, 15 december 2000 (http://www.ser.nl/_upload/databank_adviezen/b19054.pdf).

Maar ook juridisch-ethische vraagstukken als met betrekking tot corruptie vallen onder dit begrip. Slechts enkele onderwerpen die met corruptie samenhangen komen vandaag aan de orde.²

Stel u bent groot in de internationale handel in voedingsproducten en u wilt zaken doen in een Aziatisch land, maar u wordt te verstaan gegeven dat er dan wel ‘directe ontwikkelingshulp’ of een ‘bijdrage aan de opbouw van het land’ betaald moeten worden. Uiteraard het liefs in contanten aan degene met wie u zich in dat land verstaat.

Stel u bent politicus en u wordt op kosten van een ander land uitgenodigd voor een studiereis, terwijl de (mogelijk) bedoeling is dat u in uw hoedanigheid van politicus vóór wapenleveranties aan dat land stemt.

Stel u bent projectontwikkelaar en u wilt ergens in de Nederlandse Antillen een hotelproject beginnen, maar de gedeputeerde vraagt u om ‘onder tafel’ NAf 100.000 aan hem te geven. Geen toelichting, anders dan dat dat bedrag nodig is om het project überhaupt van de grond te krijgen.

Keiharde corruptie of *facilitating payments*, ofwel *sweeteners*? Gaat het om het sluiten van de ogen voor illegale praktijken, of is het niet meer dan het je aanpassen aan de lokale zeden en gewoonten? Is het echt fout of vergelijkbaar met het geven van een extra fooi aan de ober om een mooiere tafel te krijgen?

De ethische kant van deze vragen laat ik hier terzijde. Daarover heeft Peter Diekman al wat gezegd. Laten we het onderwerp juridisch benaderen, om te beginnen vanuit het Amerikaanse recht en daarna vanuit het Nederlands Antilliaanse en Nederlandse recht.

2. Foreign Corrupt Practices Act

Een opmerking vooraf. Het is enigszins riskant om te spreken over de inhoud van buitenlands recht: ik heb daarvoor niet geleerd. Daarbij komt dat ik Engelse begrippen vertaal in het Nederlands, waardoor mogelijk geen recht wordt gedaan aan de oorspronkelijke betekenis of juridische context. Het spreekt daarom voor zich dat niemand mag afgaan op wat ik daarover zeg, maar zich in voorkomend geval altijd met een terzake kundige moet verstaan.

De Amerikaanse *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) uit 1977 is het gevolg van een stroom berichten en rapporten dat Amerikaanse bedrijven grote sommen geld betalen aan buitenlandse personen (politici/ambtenaren/ondernemers) om zaken te kunnen doen. Het valt op dat de Verenigde Staten al in 1977 een wettelijk verbod op omkoping hebben ingevoerd.

² Zie nader Prof. Antonio Argandoña, *Corruption and companies: the case of facilitating payments*, January, 2004, Working Paper, published by the Chair of Economics and Ethics, IESE Business School, University of Navarra, Spain (vindplaats: <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0539-E.pdf>).

De FCPA bevat twee belangrijke voorschriften:

1. het verbod op ‘bribery’ (het omkopen) van buitenlandse ambtenaren (‘officials’, wat een ruimer begrip is), politieke partijen en kandidaten voor publieke functies; en
2. een plicht voor beursgenoteerde vennootschappen en vennootschappen die reeds anderszins een meldplicht jegens de *Securities and Exchange Commission* (SEC) hebben, om periodiek aan de SEC te rapporteren, op dit vlak een ‘administratie’ bij te houden en om te zorgen voor adequate interne controlemechanismen.

Het Amerikaanse bedrijfsleven was uit de aard der zaak niet gelukkig met deze wet. Deze zorgde immers voor een belemmering bij het vrij zaken kunnen doen. Daarbij speelde uiteraard een rol dat de FCPA tot een concurrentienadeel leidde, omdat talloze andere landen dergelijke scherpe voorschriften niet kenden en vaak nog niet kennen. De Amerikaanse regering heeft zich daarom ingespannen om van de belangrijkste handelslanden gedaan te krijgen dat ook die anti-corruptiewetgeving zouden invoeren. Dit heeft geleid tot de ‘*OECD-Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*’ van 17 december 1997. De landen die deze Conventie hebben ondertekend hebben daarmee de verplichting op zich genomen om anti-corruptie bepalingen in hun nationale wetgeving op te nemen. Dat is in veel gevallen ook gebeurd. De Verenigde Staten hebben als gevolg van deze Conventie in 1998 de FCPA aangepast.

Omdat meerdere landen ‘bribery’ (omkoping) strafbaar hebben gesteld, is het de vraag of één en dezelfde omkoping in meerdere jurisdicties tot strafrechtelijke vervolging kan leiden. De meeste jurisdicties zullen waarschijnlijk als regel hebben dat iemand slechts één keer voor een strafbaar feit kan worden vervolgd (*ne bis in idem*-beginsel); in de regel zal dit beginsel ook zien op vervolging in een andere jurisdictie.

Overigens zijn sommige jurisdicties ruimhartig als het om de straks te bespreken *facilitating payments* gaat (geringe betalingen die niet worden gedaan om een ongeoorloofd voordeel te behalen), terwijl deze in andere jurisdicties zijn verboden. Dat vraagt dus op zijn minst om onderzoek naar de jurisdictie waar men een dergelijke betaling overweegt.

Andere organisaties hebben ook maatregelen tegen corruptie genomen: in december 2003 werd de ‘*United Nations Convention against corruption*’ getekend. Te denken valt voorts aan de Europese Unie³, de Organisatie van Amerikaanse Staten (OAS) en bijvoorbeeld de Wereldbank, het Internationaal Monetair Fonds en de *European Bank for Reconstruction and Development*. Bedrijven die voor corruptie worden veroordeeld, zullen niet mogen deelnemen aan projecten van laatstgenoemde bank. Behalve directe sancties (m.n. boetes) kunnen bedrijven dus ook langs indirecte weg voor betrokkenheid bij corruptie worden gestraft.

³ Overeenkomst aangaande de bescherming van financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Brussel 26 juli 1995; Trb. 1995, 289) en het (Eerste) Protocol bij deze Overeenkomst van 27 september 1996 (Trb. 1996, 330).

Het verbod op corruptie

Laten we de FCPA eens nader bekijken. Het is een ieder verboden om (zoals ik het verstaal):

- (a) geld of geldswaarden te schenken, aan te bieden of in het vooruitzicht te stellen, dan wel;
- (b) voor dergelijke handelingen toestemming te geven (eigen personeel of derden, dit omvat ook het geval dat een derde de betaling of gift doet, bijvoorbeeld de huisadvocaat)
- (c) aan buitenlandse vertegenwoordigers ('officials', inclusief politieke partijen en kandidaten voor publieke functies), met het oogmerk om
- (d) (i) een handeling of beslissing van een dergelijke vertegenwoordiger (in diens hoedanigheid) te beïnvloeden, of (ii) hem te bewegen iets te doen of na te laten in strijd met zijn ambtsplicht of (iii) om een ongerechtvaardigd voordeel zeker te stellen dan wel met het oogmerk om
- (e) deze vertegenwoordiger ertoe te bewegen om zijn invloed aan te wenden terzake van een handeling of beslissing van een buitenlandse regering of enig daaronder ressorterend orgaan, en dat met als doel
- (f) dat het bedrijf (kort gezegd) zaken kan gaan doen of blijven doen.

Elementen voor strafbaarheid

Er zijn zes belangrijke elementen die vervuld moeten zijn wil van strijd met de FCPA sprake zijn:

- (1) **Het personele toepassingsbereik:** het moet gaan om een 'issuer', 'domestic concerns' of om derden. 'Issuers' zijn o.m. 'public companies' die bij de SEC staan geregistreerd op grond van de Securities Act 1934 of op wie een meldplicht rust uit hoofde van artikel 15 van deze Act, ongeacht of het Amerikaanse vennootschappen zijn. Onder 'domestic concerns' vallen rechtspersonen, vennootschappen en andere ondernemingsvormen die zijn georganiseerd naar het recht van de Verenigde Staten of aldaar het centrum van hun activiteiten hebben, alsmede iedereen die de Amerikaanse nationaliteit heeft ('nationals'), Amerikaans staatsburger ('citizens') is of aldaar woonachtig is ('resident'). Onder 'derden' wordt verstaan: alle niet-Amerikaanse personen en entiteiten die niet onder één van de twee andere begrippen vallen.

Deze derden vallen in de FCPA-jurisdictie en kunnen strafbaar zijn wanneer zij op het grondgebied van de Verenigde Staten een handeling verrichten in strijd met de FCPA. Voor 'issuers' en 'domestic concerns' geldt dat als zij dat buiten het grondgebied van de Verenigde Staten doen zij vervolgbaar zijn op grond van het nationaliteitsbeginsel, maar als zij dat binnen de Verenigde Staten doen de eis geldt dat er sprake moet zijn van 'interstate commerce' (interstatelijke communicatie, handel of transport, bijvoorbeeld U.S Mail), waarvan overigens al gauw sprake zal zijn. Ik kom daar nog op terug.

Als een Amerikaans bedrijf overwegende invloed op een buitenlandse dochtermaatschappij kan uitoefenen ('control') en weet heeft van een ongeoorloofde handeling, of daarvan had behoren te weten, dan wordt deze moedermaatschappij geacht daaraan te hebben deelgenomen en kan zij in de Verenigde Staten worden vervolgd.

- (2) **Het intentievereiste:** Degene die de betaling/gift doet of autoriseert, moet de bedoeling hebben dat de ontvanger zijn positie misbruikt om het bedrijf aan handel te helpen of die te verzekeren respectievelijk de cliënt van de betaler/gever. Een belangrijke aanwijzing daarvoor kan zijn de verhullende wijze waarop de betaling/gift wordt geadministreerd, of de wijze waarop de relatie van de geveer met het bedrijf dat het voordeel moet gaan genieten wordt verhuld.
- (3) **De betaling/gift:** er hoeft geen betaling/gift te hebben plaatsgevonden. Het beloven of het in het vooruitzicht stellen is reeds voldoende. Het moet daarbij gaan om geld of iets anders dat waarde in het economisch verkeer vertegenwoordigt.
- (4) **Buitenlandse vertegenwoordiger, politieke partij of kandidaat:** Onder buitenlandse vertegenwoordiger ('foreign official') worden o.m. begrepen: ambtenaren, semi-ambtenaren, contractanten van ieder overheidslichaam of –bureau (mogelijk zijn zelfstandige overheidsbedrijven daaronder begrepen⁴), alsmede iedereen die namens een regering of internationale publiekrechtelijke organisatie optreedt (bijvoorbeeld het IMF).

Ongeoorloofde betalingen/giften aan buitenlandse politieke partijen en kandidaten voor een publieke functie roept natuurlijk vragen op. Het is bij veel Amerikaanse bedrijven de gewoonte om politieke contributies te doen, in eigen land, maar ook daarbuiten. Dat is in veel gevallen ook legitiem. Maar de grens tussen legitieme en niet-legitieme giften is niet altijd even scherp en er kunnen derhalve risico's worden gelopen. Die kunnen overigens worden geminimaliseerd: door (i) te kijken of de betaling naar lokaal recht is toegestaan; (ii) ervoor te zorgen dat er niets wordt gevraagd of verlangd van de begiftigde en (iii) door het betrachten van zoveel mogelijk transparantie ('public disclosure').

- (5) **Het oogmerk om zaken te kunnen (blijven) doen:** dit moet ruim worden opgevat. Denk bijvoorbeeld aan betalingen om een gunstig(er) fiscaal regime van toepassing te laten zijn of om een vergunning te verkrijgen of toestemming van de regering. Iedere betaling die het bedrijf verzekert of beoogt te verzekeren van een 'improper advantage' (ongerechtvaardigd voordeel) valt hieronder, ongeacht of het resultaat ook daadwerkelijk wordt bereikt.
- (6) **Interstatelijke verkeer ('interstate commerce'):** Als gezegd geldt voor 'derden' alleen de eis dat ze de handeling hebben verricht op het moment dat zij zich op

⁴ In de OECD-Conventie (die in februari 1999 van kracht werd) is het uitgangspunt de mate waarin de overheid invloed op de activiteiten van het zelfstandige overheidsbedrijf kan uitoefenen. Deze interpretatie is voor de Amerikaanse autoriteiten niet bindend.

het grondgebied van de Verenigde Staten bevonden (territorialiteitseis). Reeds dat geeft de Amerikaanse rechter jurisdictie. Voor personen met de Amerikaanse nationaliteit of entiteiten beheerst door het Amerikaanse recht geldt dat wanneer zij een verboden handeling buiten het Amerikaanse grondgebied verrichten, zij desondanks op grond van de FCPA strafbaar kunnen zijn (nationaliteitsbeginsel). Als zij deze handeling verrichten terwijl zij zich in de Verenigde Staten bevinden, dan geldt als additionele voorwaarde dat sprake moet zijn van ‘interstate commerce’.

Het begrip ‘interstate commerce’ wordt zeer ruim opgevat: bij een geldelijke overmaking, handel, transport of (tele)communicatie tussen twee of meer Staten of vanuit een Amerikaanse Staat naar het buitenland is daaraan reeds voldaan. Eén telefoontje vanuit een Amerikaanse Staat is dus reeds voldoende.

Tussenpersonen

Omdat het eenvoudig is om derden het ‘vuile werk’ te laten opknappen, ziet het verbod van de FCPA ook op betalingen/giften die door vertegenwoordigers of andere intermediairs worden gedaan. Verboden is dus het aan iemand geven van geld of iets anders met waarde, terwijl de wetenschap bestaat dat deze persoon dit zal doorgeven aan een buitenlandse vertegenwoordiger, buitenlandse politieke partij of kandidaat voor een publiek ambt met het oogmerk om een gunst als bedoeld in de FCPA te bewerkstelligen. Het begrip wetenschap (‘knowing’) omvat daadwerkelijke kennis, maar ook ‘willful blindness’, ‘conscious disregard’ en ‘deliberate ignorance’: eigenlijk is het lopen van het risico dat het geld of de gift wordt doorgegeven om een gunst te bewerkstelligen reeds voldoende. Anders gezegd: het is niet verstandig om als een struisvogel de kop in het zand te steken, want intussen kunnen de handboeien worden omgedaan. {Dat struisvogels hun kop in het zand steken, schijnt overigens een fabeltje te zijn.}

Let wel: de enkele betaling/gift aan een tussenpersoon is niet verboden. Er kan pas sprake zijn van een strafbare handeling als een betaling/gift aan de buitenlandse vertegenwoordiger (etc.) is gedaan of hem in het vooruitzicht is gesteld (is beloofd).

Handhaving van de FCPA

Het Ministerie van Justitie (‘*Department of Justice*’; DOJ) is verantwoordelijk voor de strafrechtelijke en civielrechtelijke handhaving van de FCPA waar het ‘domestic concerns’ betreft: rechtspersonen, vennootschappen en andere ondernemingsvormen die zijn georganiseerd naar het recht van de Verenigde Staten of aldaar het centrum van hun activiteiten hebben, alsmede iedereen die de Amerikaanse nationaliteit heeft (‘nationals’), Amerikaans staatsburger (‘citizens’) is of aldaar woonachtig is (‘resident’).

De Securities and Exchange Commission (SEC) is verantwoordelijk voor de civielrechtelijke handhaving waar het (bepaalde) ‘issuers’ (effecten-uitgevende instellingen) betreft.

Uitzondering op het verbod

Er is één belangrijke, maar beperkte uitzondering op het verbod: namelijk wanneer het gaat om zogeheten ‘facilitating payments’. Je zou dat in het Nederlands als ‘stimulerende betalingen’ kunnen omschrijven. Het gaat dan om geringe betalingen die (overigens) re-

guliere overheidsprocedures stimuleren of sneller laten verlopen: denk aan het bespoedigen van de inklaring van goederen, of van een vergunningprocedure of een visumaanvraag, het snel(ler) kunnen krijgen van een aansluiting op het electriciteits- of telefoonnet, en noem maar op. Het gaat dan om onderwerpen waarbij niet van de inhoudelijke toelatings- of toepassingscriteria wordt afgeweken, en er dus niet wordt gevraagd om nieuwe zaken te mogen doen of bestaande zaken te kunnen continueren. Doorgaans gaat het dan om betalingen aan mensen met een lagere functie, belast met de uitvoering van bepaalde regelingen.

Verweren tegen een beschuldiging van overtreding

Indien de verdachte in staat is dat te bewijzen kan hij een beroep doen op een tweetal verweren.

Het eerste verweer dat kan worden aangevoerd is dat de betaling in overeenstemming is met het geschreven recht van het betrokken land. Dat is minder eenvoudig dan het lijkt, omdat er inde regel geen wettelijk voorschrift zal bestaan waaruit zonder meer blijkt dat de betreffende betaling/gift is toegestaan. Doorgaans bestaan er verbodsbepalingen en is het uiteindelijk aan de strafrechter om uit te maken of die al dan niet zijn overtreden, terwijl men het zover nu juist niet wil laten komen. Dan moet er worden teruggevallen op bijvoorbeeld een opinie van een buitenlandse overheidsinstantie of op beleidsregels of op overheidsgedrag in combinatie met dergelijke regels. Dergelijke regels moeten een hoge mate van duidelijkheid bevatten en expliciet zijn wil het DOJ een beroep daarop honoreren. Een verweer gebaseerd op de stelling dat dergelijke bepalingen al sinds jaar en dag gebruikelijk zijn is dus niet voldoende.

Een tweede verweer is dat de betaling betrekking heeft op redelijke en bona fide uitgaven, zoals reis- en verblijfskosten die betrekking hebben op productdemonstraties of promotionele activiteiten, of op de uitvoering van een overeenkomst gesloten met een buitenlandse regering. Dit worden wel de 'hospitality expenses' genoemd: kosten verbonden aan een redelijke mate van gastvrijheid. De betrokkene moet zelf aannemelijk maken dat daarvan sprake is.

FCPA Boekhoudbepalingen

Met de FCPA werd ook de Securities Exchange Act van 1934 gewijzigd: Section 13(b)(2) werd geïntroduceerd.

In onderdeel (A) daarvan, boeken en bescheiden, wordt op 'issuers' (uitgevende instellingen die effecten op grond van deze wet bij de SEC hebben geregistreerd of op wie een meldplicht jegens de SEC rust) de verplichting gelegd om gedetailleerd, secuur en getrouw transacties en het beschikken over vermogenswaarden vast te leggen in boeken en bescheiden. Daarmee worden drie dingen beoogd:

- (1) dat - op basis van geaccepteerde (boekhoud)methoden - door het bedrijf gedane transacties worden verantwoord en controleerbaar zijn;
- (2) dat het verhullen of onjuist weergeven van transacties of andere handelingen die tot een niet-correcte weergave in de boeken en bescheiden leiden in strijd met de wet is; en

- (3) dat de transacties zodanig uit de boeken en bescheiden blijken, dat op basis daarvan financiële rapportages kunnen worden gemaakt die in overeenstemming zijn met de ‘*generally accepted accounting principles*’ en andere criteria die op dergelijke rapportages van toepassing zijn.

Voorkomen moet worden dat er buiten de boeken om betalingen worden gedaan of ongebruikelijke betalingen. De SEC ziet toe op de naleving van de regel. Dat gebeurt niet op grond van een bepaalde materialiteitseis, maar vanuit de optiek van een ‘redelijke verantwoording’ (‘getrouw beeld’). Het voorschrift ziet ook niet alleen op de financiële administratie van een bedrijf, maar ook op zijn interne beleid en procedures gericht op het tot stand komen van overeenkomsten.

In onderdeel (B) worden voorschriften gegeven die zien op het hebben en in stand houden van een intern systeem van (boekhoud)controle. Dit controlemechanisme moet er in voorzien dat (i) in redelijkheid wordt voorkomen dat vermogenswaarden van het bedrijf ongeautoriseerd worden gebruikt en moet in redelijkheid verzekeren (ii) dat de interne verslaglegging zodanig voldoende en betrouwbaar is, dat die kan dienen voor externe verantwoording.

Op een ‘issuer’ die meer dan 50% van de zeggenschap in een dochtermaatschappij heeft rusten de genoemde verplichtingen. Maar wat als het belang 50% of minder bedraagt? In dat geval moet de bestaande invloed te goeder trouw en voor zover dat in redelijkheid mogelijk is worden aangewend om ervoor te zorgen dat deze vennootschap een intern (boekhoud) controlesysteem heeft en in stand houdt. Gaat het om een buitenlandse vennootschap dan kunnen de regels en gebruiken in dat buitenland mede van invloed zijn. De ‘issuer’ die kan aantonen zich in dit opzicht te goeder trouw te hebben ingespannen, wordt geacht in overeenstemming met de regels te hebben gehandeld.

FCPA sancties

De FCPA kent verschillende soorten sancties. In de eerste plaats *strafrechtelijke sancties*. Bedrijven kunnen een boete van maximaal US\$ 2 miljoen per overtreding krijgen en individuen (bestuurders, vertegenwoordigers, aandeelhouders, werknemers en tussenpersonen) een boete van maximaal US\$ 250.000 per overtreding en een gevangenisstraf van maximaal 5 jaar per overtreding.

Iedere betaling kan als een overtreding gelden, ook al vinden deze betalingen plaats terzake van een en dezelfde (beoogde) transactie. Bovendien mag een boete die aan een individu is opgelegd niet door het bedrijf worden betaald. Buitenlandse werknemers van een Amerikaans bedrijf vallen ook onder de strafbepaling (tot de wijziging van de FCPA in 1998 konden zij slechts met civiele sancties te maken krijgen).

Overigens kan de boete in sommige Staten fors hoger uitpakken. In sommige federale stelsels geldt dat de boete maximaal twee keer het voordeel dat wordt genoten kan bedragen: wordt met de betaling een miljoenencontract binnengehaald, dan kan de boete dus tweemaal de waarde van dat contract bedragen.

In de tweede plaats zijn er de *civiele sancties*, wat wij ‘administratieve boetes’ zouden noemen. De procureur-generaal (‘U.S. Attorney General’) of de SEC, afhankelijk van wie er in het concrete geval op de naleving van de FCPA toeziet, kan een civiele procedure tegen een overtreder starten, in welke procedure een boete van maximaal US\$ 10.000 per overtreding kan worden opgelegd. Als de SEC deze procedure entameert kan de sanctie gelijk zijn aan het bedrag dat de gedaagde aan de overtreding heeft overgehouden of worden bepaald aan de hand van een categorie: US\$ 5.000 – US\$ 100.000 voor individuen en US\$ 50.000 – US\$ 100.000 voor rechtspersonen.

Een derde categorie sancties is dat het overtreder van de FCPA kan worden verboden om nog langer zaken met de regering van de Verenigde Staten te doen en dat zij niet voor een exportvergunning in aanmerking komen. De SEC kan individuen of bedrijven tijdelijk of definitief verbieden om werkzaam te zijn in de effectenwereld. Ook andere organisaties kunnen maatregelen tegen overtreder nemen, zoals de EBRD.

Tenslotte is een betaling die in strijd met de FCPA is verricht niet fiscaal aftrekbaar en deze kan dus niet als een ‘*business expense*’ worden aangemerkt.

3. Omkoping en *Facilitating payments* vanuit Nederlands (Antilliaans) perspectief

Een onderneming kan betrokken raken bij het betalen van buitenlandse ambtenaren. Dat kan direct (zelf doen van betalingen) of indirect doordat een moederonderneming weet dat haar dochtervennootschap daarbij is betrokken. Dit de vraag op of het hier omkoping betreft (smeergeld) en zo ja wat de strafrechtelijke gevolgen hiervan zijn naar Nederlands Antilliaans recht.

Van belang is

- a) of het wel of niet als misdrijf in het Nederlands Antilliaanse recht is aan te merken om een buitenlandse ambtenaar om te kopen,
- b) wat de status is van de OECD Conventie inzake bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren in het kader van internationale handelstransacties,
- c) het Nederlands Antilliaans ‘internationaal’ strafrecht en
- d) strafrechtelijke aansprakelijkheid van een onderneming.

a) Misdrijf onder het Nederlands Antilliaanse recht?

Het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen (verder te noemen WvSr-NA) bepaalt in artikel 183 dat het een misdrijf is om een gift te geven of een belofte te doen aan een ambtenaar in de uitvoering van zijn taken;

- i) met de bedoeling om hem iets te laten doen of nalaten; of
- ii) als beloning van of met betrekking tot het hem iets hebben laten doen of nalaten,

dat in strijd met zijn verplichtingen als ambtenaar is. Er staat een gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een geldboete van NAf 300 op. Dit misdrijf kan ingevolge artikel 53 lid 1 WvSr-NA ook door een rechtspersoon worden gepleegd.

Het oogmerk van de geveer moet zijn gericht op strijdigheid met de plicht van de ambtenaar. Bovendien moet de geveer er dan van op de hoogte zijn dat het doen of nalaten behoort tot de bediening van de ambtenaar. Het maakt dus een groot verschil of de ambtenaar wordt verleid tot een doen of nalaten dat in strijd is met zijn ambtsplicht of dat de ambtenaar niet in strijd met zijn ambtsplicht handelt. Het doen van een gift in verband met een doen of nalaten dat niet in strijd is met de plicht van de ambtenaar niet strafbaar.

Artikel 2 WvSr-NA bepaalt dat het Wetboek van Strafrecht alleen van toepassing is op strafbare handelingen die binnen de Nederlandse Antillen zijn gepleegd (territorialiteitsbeginsel). Daarop bestaat één uitzondering: artikel 5 lid 2 WvSr-NA.

De uitzondering van artikel 5 is dat het Wetboek van Strafrecht is van toepassing indien een inwoner van de Nederlandse Antillen een handeling buiten de Nederlandse Antillen pleegt die echter zowel strafbaar is naar Nederlands Antilliaans strafrecht als naar het relevante buitenlandse strafrecht ('dubbele incriminatie' of 'dubbele strafbaarstelling'): de betrokkene kan daarvoor in de Nederlandse Antillen worden vervolgd. Dan blijft de vraag staan of onder het begrip 'ambtenaar' ook de buitenlandse ambtenaar valt.

En wat te denken van een Antilliaanse bouwonderneming die een Amerikaanse defensieambtenaar die op Curaçao is omkoopt.

Artikel 183 WvSr-NA bedient zich namelijk slechts van de term 'ambtenaren' (artikel 86 WvSr-NA) en laat daardoor in het midden of buitenlandse ambtenaren hieronder vallen. In het algemeen wordt er echter van uitgegaan dat artikel 183 WvSr-NA niet de omkoping van buitenlandse ambtenaren omvat. Twee argumenten voor dit standpunt zijn:

- 1) indien de wetgever dit had bedoeld zou hiervoor een expliciete bepaling zijn gemaakt, zoals hij heeft gedaan met betrekking tot belediging van het staatshoofd van een bevriende staat (artikel 182*bis* WvSr-NA) of het gelijkstellen van een schipper of gezagvoerder van een vliegtuig met een ambtenaar (artikel 189 WvSr-NA) en
- 2) omdat op grond van artikel 1 WvSr-NA het legaliteitsbeginsel geldt, betekent dit dat alleen strafrechtelijk vervolgd kan worden op basis van een specifieke rechtsregel die eerder moet bestaan dan het moment waarop de vermeende strafbare handeling plaatsvond, terwijl bovendien het lex certa-beginsel geldt: een verbod moet duidelijk zijn (bij redelijke twijfel over wat het verbod inhoudt, mag dat niet aan de verdachte worden tegengeworpen).

Er is ook wel verdedigd dat een buitenlandse ambtenaar er wél onder valt. De gedachte is dan dat wanneer een inwoner van de Nederlandse Antillen in het buitenland een ambtenaar omkoopt en dat dus naar het aldaar toepasselijke recht strafbaar is (= omkopen ambtenaar, niet omkopen buitenlandse ambtenaar), terwijl het omkopen van een ambtenaar in de Nederlandse Antillen ook strafbaar is (= ook omkopen ambtenaar), hij voor dat omkopen op grond van de Nederlands Antilliaanse strafbepaling kan worden vervolgd: in beide landen is immers het omkopen van een ambtenaar strafbaar gesteld

Deze ruimer interpretatie valt niet te kwalificeren als analogie, dit zou immers in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel van artikel 1 WvSr-NA en het lex certa-beginsel, maar slechts als uitlegging van de wet. In dit geval de verklaring van de term ‘ambtenaar’ in artikel 183 WvSr-NA zonder dat daarbij enige nationaliteit wordt aangeduid.

Verschillen in de bovengenoemde argumenten kunnen mettertijd opgehelderd worden door jurisprudentie of wetgeving. Wat betreft te verwachten wetgeving verwijs ik naar de later te bespreken status van de OECD-Conventie in de Nederlandse Antillen.

Met betrekking tot de jurisprudentie, de Conventie en de (mogelijke) invloed hiervan op de bovengenoemde discussie in aanmerking genomen, mag niet worden uitgesloten dat de Nederlands Antilliaanse rechter de ruime opvatting zal volgen: Een rechter zou kunnen zijn om de Antilliaanse wetgeving ‘conventie-conform’ te interpreteren. Het is trouwens moeilijk in te schatten hoe waarschijnlijk het is dat het Nederlands Antilliaanse Openbaar Ministerie aanklachten zal gaan indienen tegen een lokale onderneming voor het omkopen van buitenlandse ambtenaren; een hoge prioriteit zal dit in de regel niet hebben.

Hierbij is noemenswaardig dat buitenlandse autoriteiten aan de Nederlands Antilliaanse officier van justitie zouden kunnen verzoeken om een strafrechtelijke procedure over te nemen, bijvoorbeeld in verband met de efficiëntie van zaken. Indien de officier van justitie gehoor geeft aan een dergelijk verzoek is de consequentie hiervan dat de vervolging zal geschieden naar het Nederlands Antilliaanse recht.

Ik wijs hier nog op een punt. Het kan zo zijn dat niet het moederbedrijf, maar een dochtervennootschap bij betrokken is bij omkoping. Dat kan onder omstandigheden ook voor de moeder gevolgen hebben: wanneer zij weet van de omkoping, geen interne gedragscode hanteert, geen controle uitoefent e.d., en dus de praktijk van deze dochtervennootschap aanvaardt, dan kan sprake zijn van strafrechtelijke toerekening (artikel 53 WvSr-NA) en kan ook de moeder worden vervolgd. De mogelijkheid van vervolging bestaat uiteraard ook wanneer de moeder zeggenschap over de omkoping heeft en dus valt binnen haar directe invloedssfeer. Naast de moedermaatschappij kunnen ook de feitelijk leidinggever(s) worden vervolgd: vaak de bestuurder(s).

b) Status van de Conventie in de Nederlandse Antillen

Op 21 november 1997 is de OECD-Conventie (*...on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*) tot stand gekomen en nadien door een groot aantal landen geratificeerd. De Conventie is ondertekend door het Koninkrijk der Nederlanden, waaronder de Nederlandse Antillen vallen. Dit is, op zichzelf, een duidelijke indicatie dat het de bedoeling is dat de Conventie in de toekomst ook in het Nederlands Antilliaanse recht geïmplementeerd zal worden.

Nederland heeft de Conventie geratificeerd en de wetgeving per 1 februari 2001 aangepast. Dit betekent echter niet dat de Conventie op dat moment ook voor de Nederlandse Antillen verbindend is geworden. Uit de Nederlandse parlementaire stukken blijkt dat de

Nederlandse Antillen implementatie overwegen, maar dat er nog steeds geen aanvang is genomen met het aanpassen van de Nederlands Antilliaanse wetgeving aan de Conventie. Ook is niet duidelijk wanneer dit wel gaat gebeuren. Volgens het Bureau Buitenlandse Betrekkingen van de Nederlandse Antillen zal hieraan voorlopig niet worden begonnen. Ik kom daar nog op terug.

Totdat de Conventie geïmplementeerd is in de Nederlands Antilliaanse wetgeving kan zij niet direct worden toegepast door een Nederlands Antilliaanse rechter, dit op basis van het eerdergenoemde legaliteitsbeginsel (geen straf zonder voorafgaande verbodsbepaling) en *lex certa*-beginsel. Een 'richtlijnconforme' interpretatie behoort wel tot de mogelijkheden: de rechter kan oordelen dat onder het begrip 'ambtenaar' ook de buitenlandse ambtenaar valt.

Dit beïnvloedt overigens niet de andere mogelijkheden voor strafrechtelijke vervolging waar eerder over werd gesproken.

c) Nederlands Antilliaans 'internationaal' strafrecht

Thans zal kort worden ingegaan op de volgende elementen van het 'internationaal' strafrecht van de Nederlandse Antillen die bij het omkopen van een buitenlandse ambtenaar van belang kunnen zijn:

1. *Internationale juridische bijstand (rechtshulp)*

Juridische bijstand houdt in het assisteren bij of verlenen van medewerking aan een strafrechtelijk onderzoek, het doen toekomen van documenten, dossiers, meningen en alle relevante informatie, kennisgeving van documenten en/of inlichtingen van derde partijen.

Het Nederlands Antilliaanse Openbaar Ministerie kan ingevolge een verdrag om juridische bijstand (rechtshulp) worden verzocht door een buitenlandse autoriteit. Die bijstand wordt dan in beginsel verleend. Ook als er geen verdrag is kan een dergelijk verzoek worden gedaan: als het een redelijk verzoek betreft zal daarmee worden ingestemd, tenzij dit strijdig is met een wettelijk vereiste of een bevel van de Minister van Justitie in de zin van artikel 558 WvSr-NA. Let wel: het doen horen van getuigen kan alleen ingeval van een verdragsgebonden verzoek.

2. *Uitlevering met het oog op vervolging*

Uitlevering betreft alleen natuurlijke personen. Een rechtspersoon kan immers geen gevangenisstraf ondergaan. Uitlevering is alleen mogelijk op basis van een uitleveringsverdrag. Zodra aan dit vereiste is voldaan moet gekeken worden naar de, in het uitleveringsverdrag of in het Nederlands Antilliaanse Uitleveringsdecreet, genoemde restricties.

Opmerking verdient dat een verzoek tot uitlevering met het oog op vervolging niet noodzakelijk hoeft komen van het land waar een ambtenaar is omgekocht, maar dat uitlevering ook verzocht kan worden door een derde land. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een inwoner van het derde land of een persoon met de nationaliteit van dat land ook betrokken is bij de omkoping. Deze mogelijkheid kan relevant zijn, omdat de Conventie misschien wél van toepassing is in het land dat het verzoek doet. Is dit laatste het geval en bestaat er een verdrag omtrent uitlevering met het land dat om uitlevering verzoekt (en heeft dit land een vervolgingsrecht) dan zou dit in theorie kunnen betekenen dat een inwoner van de Nederlandse Antillen uitgeleverd moet worden aan dat derde land en onder het bereik van de Conventie komt.

Er moet echter wel aan de eisen van het relevante uitleveringsverdrag worden voldaan en veel van de uitleveringsverdragen eisen dat de vermeende strafbare handeling in beide landen strafbaar moet zijn gesteld. Verder kunnen we concluderen dat als deze eis van toepassing is de vraag wederom rijst of de relevante handeling een strafbare handeling vormt naar Nederlands Antilliaans recht.

3. *Tenuitvoerlegging van strafvonnissen*

In artikel 569 WvSr-NA is erin voorzien dat tenuitvoerlegging van een buitenlands strafvonnis in de Nederlandse Antillen alleen mogelijk is als er een verdrag bestaat tussen de Nederlandse Antillen en het betrokken land. Een dergelijk verdrag kan bilateraal of multilateraal zijn. Als eenmaal is vastgesteld dat een verdrag bestaat kan een buitenlands strafvonnis binnen bepaalde grenzen ten uitvoer worden gelegd in de Nederlandse Antillen.

Vonnissen en rechterlijke bevelen die zijn uitgesproken door een Nederlands (of Arubaans) gerecht kunnen in de Nederlandse Antillen ten uitvoer worden gelegd zonder dat hiervoor een verdrag is vereist. Dit betekent dat er bijvoorbeeld geen uitleveringsverdrag nodig is wanneer een Nederlandse rechter een rechterlijk bevel uitvaardigt om iemand van de Nederlandse Antillen naar Nederland over te brengen voor strafrechtelijke vervolging.

Dit is van belang, omdat deze situatie zich kan voordoen nu de Conventie in Nederland is geratificeerd en geïmplementeerd, maar geen geldend recht op de Nederlandse Antillen is. In deze omstandigheden is het niet vereist dat de betreffende handeling/gedraging in beide Wetboeken van Strafrecht strafbaar is gesteld. Deze situatie doet zich echter alleen voor als een Nederlandse rechter, naar aanleiding van het internationale strafrecht van Nederland, jurisdictie heeft over de zaak.

d) Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen

Artikel 53 lid 2 WvSr-NA voorziet erin dat de volgende personen in principe kunnen worden vervolgd als een strafbaar feit is gepleegd door een rechtspersoon:

- de rechtspersoon zelf,
- degene(n) die opdracht tot het feit hebben gegeven (actieve betrokkenheid) en
- degene(n) die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedragen (passieve betrokkenheid)

De categorie van passieve betrokkenheid is in ieder geval relevant indien de rechtspersoon, haar bestuur enz. nalaat om maatregelen te treffen om het strafbare feit te voorkomen en willens en wetens de aanmerkelijke kans accepteert dat dit strafbare feit zich zal voordoen (voorwaardelijk opzet).

Nederland

Nog even kort over de implementatie van de OECD-Conventie in Nederland. Nederland kende al in artikel 177 WvSr-NL het verbod om een ambtenaar een gift te geven of in het vooruitzicht te stellen, met de bedoeling om hem te bewegen iets te doen of na te laten in strijd met zijn ambtsplicht. Een vergelijkbaar verbod bestond ook reeds waar het betreft rechterlijke ambtenaren teneinde invloed op een te wijzen vonnis uit te oefenen (artikel 178 WvSr-NL). Of de bedoeling ook geslaagd is maakt voor de strafbaarheid overigens niet uit.

Naar aanleiding van de OECD-Conventie is de wet aangepast. De betreffende aanpassingen zijn op 1 februari 2001 van kracht geworden. Het gaat kort gezegd om het:

1. verbod van omkopen van buitenlandse ambtenaren in dienst van een staat of internationale organisatie, alsmede het omkopen van buitenlandse rechters (art. 178a WvSr-NL);
2. het omkopen van voormalige of toekomstige ambtenaren (bij deze laatste categorie geldt dan wel de eis dat de aanstelling als ambtenaar daadwerkelijk moet plaatsvinden);
3. het omkopen van een ambtenaar om hem te bewegen iets te doen of na te laten dat niet in strijd met zijn ambtsplicht is (art. 177a WvSr-NL): dus ook strafbaar is het doen of in het vooruitzicht stellen van een gift aan een ambtenaar om hem een geoorloofde prestatie te laten verrichten;
4. de strafbaarstelling is uitgebreid tot het aan de ambtenaar verlenen van een dienst (artt. 177, 177a en 178 WvSr-NL), denk aan het ter beschikking stellen van een vakantiebungalow voor een ‘vriendenprijs’ of het aanbieden van een commissariaat);
5. zowel de gevangenisstraf als de geldboete bij omkoping van een ambtenaar op grond van artikel 177 WvSr-NL zijn aanzienlijk verhoogd (van 2 naar 4 jaar; bij omkoping van een rechter was en is de maximum gevangenisstraf 6 jaar respectievelijk 9 jaar bij intentie om de rechter in een strafzaak tot een veroordeling te bewegen; de boete is nu maximaal categorie 5, ofwel ruim € 45.000) en
6. een aanpassing van artikel 51a van de Uitleveringswet, op grond waarvan deze delicten voor uitlevering kwalificeren.

Hoewel in de Nederlandse wet niet over tussenpersonen wordt gesproken, vallen ook die onder het verbod, omdat het doen van een gift en het verlenen van een dienst, of het in

het vooruitzicht stellen daarvan, zeer ruim moeten worden geïnterpreteerd. Dus ook in het buitenland ingeschakelde agenten, vertegenwoordigers of consultants vrijwaren niet tegen strafvervolging.

Hoe ziet het Nederlandse palet er kort gezegd uit? Indien een Nederlandse (rechts)persoon een Nederlandse of buitenlandse ambtenaar in Nederland omkoopt valt deze onder de Nederlandse strafwet. Als een Nederlandse (rechts)persoon in het buitenland een Nederlandse of buitenlandse ambtenaar omkoopt dan is de Nederlandse strafwet eveneens van toepassing, op voorwaarde dat in het land waar de omkoping heeft plaatsgevonden ambtelijke omkoping strafbaar is (artikel 5 lid 1 sub 2 WvSr-NL). Voorts is de Nederlandse strafwet van toepassing verklaard op iedereen (ongeacht de nationaliteit) die zich buiten Nederland schuldig maakt aan omkoping van een Nederlandse ambtenaar, op voorwaarde dat in het land waar de omkoping heeft plaatsgevonden deze omkoping strafbaar is (artikel 4 sub 10 WvSr-NL): vereiste van dubbele strafbaarheid.

Let wel: de ambtenaar hoeft de gift/dienst e.d. niet zelf te hebben ontvangen. Voldoende is dat hij daarover zeggenschap heeft gehad, bijvoorbeeld heeft aangegeven dat een bepaald bedrag aan 'zijn' politieke partij moet worden overgemaakt.

Ter voorkoming van misverstanden: in Nederland is de ook ambtenaar of rechter zie zich laat omkopen strafbaar (artikelen 362, 363 en 364 WvSr-NL). Dat is in de Nederlandse Antillen niet anders. De buitenlandse ambtenaar die in het buitenland door een Nederlander wordt omgekocht, kan niet in Nederland worden vervolgd, tenzij hij in dienst is van een in Nederland gevestigde volkerenrechtelijke organisatie. Daarover gaat het hier verder niet.

Naar Nederlands recht is het niet de bedoeling geweest om *facilitating payments* van het omkoopverbod uit te zonderen, maar op basis van richtlijnen van het openbaar ministerie zal het niet altijd opportuun worden geacht om tot vervolging over te gaan, met name waar het betreft de betaling van kleine bedragen aan laag geplaatste buitenlandse ambtenaren om hen te bewegen datgene wat ze toch al moesten doen sneller te doen (hier wordt de OECD-Conventie gevolgd). Het OM kijkt onder meer naar de waarde van de gift, de mate van sociale acceptatie in het betrokken land, de (mate van naleving van de) door de gever gebruikte gedragscode, de heimelijkheid van de gift, de intentie van de gift (smeren van de relatie i.t.t. het 'inpakken' van de ambtenaar), enz. Het zou mijn voorkeur hebben gehad om *facilitating payments* aan buitenlandse ambtenaren wel van het verbod uit te zonderen, omdat (i) dergelijke betalingen thans verboden zijn en ondernemingen die genoemde betalingen doen niet langer kunnen verklaren niet in strijd met de wet te handelen en (ii) er thans onnodig onzekerheid bestaat doordat het van het OM afhangt of het opportuun wordt gevonden om tot vervolging over te gaan.

Facilitating payments aan Nederlandse ambtenaren worden niet geaccepteerd. Het is voor bedrijven verstandig om een interne gedragscode op te stellen en met deze richtlijnen (www.om.nl/beleidsregels/docs/2002a009.htm) rekening te houden. Ook op de naleving moet worden toegezien.

Dus: een Nederlandse ondernemer, van wie een transport met bederfelijke waar keer op keer aan de grens wordt tegengehouden, heeft een ‘geringe smeergeldbetaling’ niet te vermijden of te verbieden als dat de enige manier is om te voorkomen dat zijn transport uren of dagen wordt opgehouden.

4. Hoe bepalen we onze eigen houding?

Corruptie en *facilitating payments*: onderwerpen van ver weg en ook dichtbij. In ieder geval onderwerpen waarover iedereen geacht wordt een oordeel te hebben. Omdat één van de doelen van dit seminar ‘verhoogde bewustwording’ is, wil ik afsluiten door het onderwerp ook ‘dicht bij huis’ te bespreken. In dat verband doe ik, mede om daarover hier of elders discussie uit te lokken, enkele – mogelijk als provocerend ervaren – voorstellen.

Als ik mij niet vergis is er in ‘de’ publieke opinie (onze publieke opinie: in de Nederlandse Antillen en Nederland) een duidelijke en ondubbelzinnige afkeer van:

- (i) het omkopen van rechters om een gunstig vonnis te krijgen;
- (ii) het betalen van officieren van justitie of politieambten om hen van een onderzoek te laten afzien;
- (iii) het direct betalen van (kandidaat-)gedeputeerden/wethouders of ministers om gunsten te verkrijgen, bijvoorbeeld een lucratief contract van de overheid; en
- (iv) het financieren van campagnes van politieke partijen met als doel dat, wanneer de betrokken partij het voor het zeggen heeft, deze partij de gulle gever niet zal vergeten en via haar vertegenwoordigers deze gever zal belonen.

Maar er wordt, vermoed ik, al makkelijker gedacht over een ‘vriendendienst’ aan iemand waarvan op termijn iets wordt terugverwacht, al is op het moment van het verlenen van de dienst misschien nog niet duidelijk wat. En met vriendendiensten onder het motto ‘wie goed doet, goed ontmoet’ hoeft ook helemaal niets mis te zijn. Ook een gift zonder dat een (directe) tegenprestatie wordt verlangd, maar om een sfeer van bijvoorbeeld vriendschap te creëren, zal veelal op weinig weerstand stuiten: kerstpakketten voor zakelijke relaties zijn daarvan een goed voorbeeld: geen corruptie en geen *facilitating payment*, maar niet zelden met als achterliggend idee dat er mogelijk wel enig voordeel uit zal voortvloeien.

In 1997 ontstond grote commotie in het Verenigd Koninkrijk, omdat de Labour Party een donatie van 1 miljoen Britse ponden van Bernie Ecclestone (de Britse Formule 1-magnaat) had ontvangen. Toeval (of niet?), in de week waarin deze gift bekend werd, maakte de Britse Minister van Volksgezondheid bekend dat de Formule 1 races niet door het verbod op reclame voor tabaksproducten zou worden getroffen, hoewel de Labour Party de kiezers tijdens de campagne anders had beloofd. De Labour Party heeft dit bedrag teruggestort, maar de discussie over de financiering van politieke campagnes verstomde niet.

Gelijk in Groot-Brittannië en in de Verenigde Staten al jaren een hevige discussie wordt gevoerd over de financiering van politieke campagnes, zou deze in onze contreien ook gevoerd mogen worden. De beginselen van behoorlijk openbaar bestuur brengen immers mee dat ambtsdragers zonder verplichte ‘last of ruggespraak’ het (ei)landsbelang behoren te dienen en hun oren niet moeten laten hangen naar de ‘toevallige grootheden’ die hun

politieke campagne hebben gefinancierd. Zelfs iedere schijn van belangenverstrengeling dient te worden vermeden. Afgezien van een verbod op dergelijke financieringen, waarvan natuurlijk nadelen kleven, is er maar één goede remedie en dat is: transparantie. Ik zou ervoor willen pleiten dat in de Nederlandse Antillen een wettelijke regeling tot stand komt die politieke partijen verplicht om publiekelijk verantwoording af te leggen van giften die zij hebben ontvangen. In Nederland is een politieke partij thans verplicht om een gift die op jaarbasis boven euro 4537 uitkomt en die van een bedrijf of maatschappelijke instelling afkomstig is openbaar te maken (art. 18 Wet subsidiëring politieke partijen). Giften van natuurlijke personen vallen niet onder de openbaarmakingsverplichting. Ondanks allerlei privacy-argumenten is er wat voor te zeggen om ook die giften openbaar te maken, althans wanneer een bepaald drempelbedrag wordt overschreden.

Het is ook het overwegen waard om de bedragen die gedoneerd mogen worden aan een maximum te koppelen: bijvoorbeeld NAF 2500,- per individu per partij per campagne en NAF 10.000 per bedrijf (groep van bedrijven) per partij per campagne, al dan niet met een *overall* maximum (bijvoorbeeld natuurlijke personen maximaal NAF 25.000 en bedrijven maximaal NAF 100.000).

Of er wordt gekozen voor een systeem waarin belangengroepen en bedrijven in het geheel geen donaties mogen doen. Of er komt een systeem waarin er bijvoorbeeld van overheidswege een ‘campagnekas’ wordt beheerd, waarin iedereen vrijelijk kan storten en die vanuit de algemene middelen wordt aangevuld, waar politieke partijen voor hun campagne een beroep op kunnen doen, waarbij er natuurlijk wel een adequate verdeelsleutel moet zijn (campagnesubsidie). Denkbaar is ook een maximum aan de uitgavenkant, waardoor voor politieke partijen op voorhand vaststaat hoeveel ze maximaal aan een campagne mogen uitgeven. Ik zeg niet dat het zo moet, maar wel dat het zinvol is om daarover na te denken.⁵

En als we toch bezig zijn: waarom niet ook een gedragscode voor Nederlandse en Nederlands Antilliaanse politici o.a. met betrekking tot de vraag hoe zij met belangengroepen (lobbyisten) moeten omgaan (wat mogen zij wel en niet als gift accepteren), een openbaar registers met (voormalige) (neven)functies en een verbod op het ontvangen van geld voor het stellen van vragen in de Staten/Tweede Kamer?

En als we naar, kort gezegd, de omkoping van ambtenaren kijken. Is er dan niet wat voor te zeggen om expliciet de omkoping van buitenlandse ambtenaren strafbaar te stellen? En om de delictsomschrijving overeenkomstig de Nederlandse wet uit te breiden (minus de strafbaarstelling van *facilitating payments*; zie hierna)? Er is geen enkele reden om de OECD-Conventie niet in Nederlands Antilliaanse wetgeving om te zetten. Het tegendeel is zelfs het geval. Ook de strafmaat zou verhoogd mogen worden van twee naar vier jaar

⁵ Zie ook de *Nota financiering van politieke partijen* van 25 september 2000 van de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties K. de Vries, zoals deze aan de Tweede Kamer is aangeboden (<http://www.minbzk.nl/search/contents/pages/3784/br tk financiering politieke partijen 9-00.pdf>), alsmede zijn *Notitie Herijking Wet subsidiëring politieke partijen* van 24 april 2002 (integraal te vinden op http://www.minbzk.nl/contents/pages/6996/herijking_wet_subsidiring 4-02.pdf).

en van NAF 300 naar bijvoorbeeld NAF 10.000 per overtreding (vgl. voor het huidige recht artikel 183 WvSr-NA).

Dan blijft natuurlijk nog de vraag over wat we met *facilitating payments* doen. Tegen dergelijke betalingen zijn tal van argumenten aan te voeren: ze zijn het begin van een glijdende schaal richting corruptie; ze stimuleren ambtenaren op een verkeerde manier, enzovoort. Aan de andere kant lijken ze ook onvermijdbaar (een economische en politieke noodzaak) en is er wat voor te zeggen om de benadering van de OECD-Conventie te volgen. Daarbij is het wel aan te raden om de betrokken bedrijven te verplichten een behoorlijke interne organisatie te hebben en procedurevoorschriften op de naleving waarvan daadwerkelijk wordt nagezien, zodat er op dit vlak controle en transparantie is.