

Corruptiebestrijding in de praktijk – deel drie

Onderzoek naar relaties met derde partijen

Geert Vermeulen



In de vorige aflevering in deze serie over anti-corruptie in de praktijk werd aangegeven dat VimpelCom op het punt stond om een schikking te treffen wegens verdachte betalingen aan derde partijen. Op het moment van schrijven is bekend geworden dat VimpelCom voor US\$ 795 miljoen heeft geschikt met de Nederlandse en de Amerikaanse autoriteiten. Een goed uitgevoerd third party due diligence proces had dit kunnen voorkomen.

In de vorige afleveringen uit deze serie zijn de eerste stappen in het third party due diligence proces aan de orde gekomen, te weten de identificatie van derde partijen, het verzamelen van derde partijen en het bepalen van het risico. In dit artikel concentreren we ons op het onderzoeken van de relatie.

In de voorgaande fases zijn de derde partijen geïdentificeerd, verzameld in één database en gerangschikt naar risico. De volgende stap is een van de moeilijkste stappen om te zetten. De relatie moet onderzocht worden. Maar hoe doe je dat?

Due diligence proces en tool

Er moet een proces opgezet worden om de benodigde due diligence-informatie te verzamelen, vast te leggen en te bestuderen om vervolgens te kunnen besluiten of de relatie voortgezet gaat worden en onder welke voorwaarden. Voor het verzamelen van de informatie kunnen kleinere organisaties met een beperkt aantal derde partijen wellicht volstaan met het gebruiken van Excel, Word en/of Access. Grotere organisaties zullen al snel behoefte hebben aan een separate tool. Deze kan intern, binnen de organisatie ontwikkeld worden. Het voordeel daarvan is dat er beter aangesloten kan worden bij bestaande processen en procedures, zoals een vergunningcheck, een solvabiliteitscheck, een sustainability check of een contractendatabase. Als je de tool zelf programmeert, dan is deze natuurlijk volledig op maat gemaakt. Echter, het kan soms wel even duren voordat deze gereed is. Ook als later blijkt dat hij nog wat aangepast moet worden, kan het moeilijk zijn om hier prioriteit voor te krijgen. Er kan

ook besloten worden om een externe tool aan te kopen, die al uitgebreid door andere bedrijven is getest en verbeterd en door de ontwikkelaar actueel wordt gehouden. Deze is dan vaak wel wat moeilijker op maat te maken en te integreren in de bestaande processen.

Idealiter moet de tool een combinatie zijn van een centrale database en een workflowsysteem. De keuzes die gemaakt worden bij de aankoop/programmering en inrichting van de tool zijn zeer afhankelijk van de aard en omvang van de organisatie, het beschikbare budget en het aantal, het soort, de omvang en het risico van de relaties met derde partijen. Het gaat te ver om daar op deze plaats dieper op in te gaan.

Het begin

Uiteraard moet er meer due diligence gedaan worden naarmate het risico hoger is. Als er nog niet eerder due diligence is gedaan, dan ligt het voor de hand om te beginnen met de relaties die het meest risicovol lijken, zoals in de vorige stap (bepaling van het risico) bepaald, om het derde partijenrisico zo snel mogelijk kleiner te maken. Nadeel is wel dat je direct begint met de grootste uitdagingen, terwijl je nog weinig ervaring hebt opgebouwd met het due diligence-proces. Dat is dan maar

zo; het is meestal niet logisch om bij de kleinste risico's te beginnen, enkel omwille van het opdoen van ervaring. Je kan wel overwegen om een ervaren persoon mee te laten kijken.

Afhankelijk van het risico, de hoeveelheid derde partijen en de beschikbare middelen kan ook besloten worden om voor een deel van de derde partijen (vooralsnog) geen due diligence uit te voeren of te volstaan met een eenvoudige geautomatiseerde check ten opzichte van de sanctielijsten, al dan niet gecombineerd met PEP-bestanden¹ en/of een slechtnieuws-database.² De meeste financiële instellingen zullen dit sowieso al doen voor al hun zakelijke relaties. Ook buiten de financiële sector is het overigens geen overbodige luxe om alle relaties te screenen ten opzichte van de sanctielijsten. Dit kan dan meteen als een eerste due diligence check gezien worden.

Aan de andere kant van het risico-spectrum is het ook mogelijk dat een organisatie ervoor kiest om met bepaalde derde partijen in het geheel geen zaken (meer) te doen, vanwege het risico. Na een schikking met de autoriteiten in de Verenigde Staten van US\$ 137 miljoen kondigde Alcatel in 2008 bijvoorbeeld aan dat het in de toekomst in het geheel geen zaken meer zou doen via agenten en consultants. Andere bedrijven kiezen er voor om in bepaalde (hoogrisico) landen geen zaken (meer) te doen met derde partijen. Dit is nogal een rigoureuze aanpak en het is wellicht verstandig om hier een ontsnappings-clausule in te bouwen. Uiteindelijk moet elke organisatie hierin zijn eigen keuzes maken. Deze keuzes worden dan vastgelegd in het anti-corruptie beleid van de organisatie of in het beleid voor het zakendoen met derde partijen.

Vragenlijsten

Indien een organisatie meer due diligence wil doen dan een geautomatiseerde check, dan wordt er veelal begonnen met vragenlijsten. Sommige bedrijven beginnen het due diligence proces met het versturen van een externe vragenlijst naar de derde partij. Bijvoorbeeld omdat alle

derde partijen/leveranciers sowieso al een vragenlijst moeten invullen. In dat geval kan vaak volstaan worden met het toevoegen van enkele vragen aan de bestaande vragenlijst om ook third party due diligence vanuit anti-corruptie perspectief mogelijk te maken. Andere bedrijven beginnen met een interne vragenlijst en sturen alleen een externe vragenlijst als er sprake is van een verhoogd risico. Hiertoe kan bijvoorbeeld besloten worden als je niet al je derde partijen lastig wilt vallen met een vragenlijst.

Enkele jaren geleden zijn vanuit het Partnership Against Corruption Initiative (PACI) van het World Economic Forum (WEF) voorbeeldvragenlijsten ontwikkeld.³ Deze vragenlijsten zijn uitstekend; ik heb er niets aan toe te voegen. Maar ze zijn wel nogal lang. Daarom raad ik aan om, afhankelijk van het risico, een flink aantal vragen te schrappen. Ook valt te overwegen om meerdere versies te ontwikkelen, die gebruikt kunnen worden in verschillende situaties. Ten slotte wil je de derde partij en de business niet lastigvallen met meer vragen dan strikt noodzakelijk. De ICC Anti-Corruption Third Party Due Diligence Guide, die ook al in het vorige artikel aan de orde kwam, bevat wat compactere voorbeelden van interne en externe vragenlijsten.

De vragenlijst begint doorgaans met reguliere NAW-gegevens. Daarnaast moet uit de ingevulde vragenlijst in ieder geval blijken:

- Wat voor diensten de derde partij levert.
- Waarom de organisatie deze diensten niet zelf kan of wil leveren. Met andere woorden: Wat is de toegevoegde waarde van de derde partij?
- Hoeveel de derde partij betaald krijgt voor het verlenen van de diensten.
- Of de geleverde diensten in een redelijke verhouding staan tot de betalingen aan de derde partij.
- Hoe de relatie is ontstaan en wanneer/hoe deze derde partij in beeld is gekomen.
- Welke andere derde partijen in aanmerking kwamen om deze diensten te verlenen en waarom de voorkeur aan deze derde partij wordt gegeven.
- Of er al een relatie bestaat tussen de derde partij en bepaalde klanten/prospects of medewerkers van de organisatie. En zo ja, wat voor relatie?

1 PEP = politically exposed person. Dit kunnen politici zijn, maar ook hogere ambtenaren of directeurs van staatsbedrijven, alsmede hun naaste familieleden.

2 Indien de organisatie maar een beperkt aantal derde partijen heeft, die mogelijk een hoog risico representeren, en bovendien over voldoende budget beschikt kan ook besloten worden om direct voor alle derde partijen een due diligence rapport bij een externe provider aan te schaffen.

3 Zie: "Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence", World Economic Forum/PACI, 2013, Appendix A/B.

- Of de derde partij alleen bij bepaalde klanten of prospects wordt ingezet en zo ja, welke?
- Onderhoudt de derde partij daarbij contacten met de publieke sector? Is de klant bijvoorbeeld een staatsbedrijf of helpt de derde partij met een vergunningaanvraag of het douaneproces? Hoewel omkoping in de private sector in het algemeen ook verboden is, is het risico op vervolging en het reputatierisico bij omkoping in de publieke sector doorgaans groter.

Het is belangrijk dat de antwoorden op deze vragen duidelijk zijn en geen verdere vragen oproepen. En als ze verdere vragen oproepen, dan moeten die ook gesteld worden. En de antwoorden vastgelegd worden. Mocht er ooit iets mis gaan, dan zullen de autoriteiten ervan uit gaan dat de due diligence die niet gedocumenteerd is, ook niet plaatsgevonden heeft.

In een schikking in 2009 legde de Engelse FSA⁴ bijvoorbeeld een boete van £ 5,25 miljoen op aan Aon Limited, mede omdat een aantal vragenformulieren onvolledig was ingevuld, ondanks dat duidelijk was dat het hier om riskante relaties ging. En in een soortgelijke schikking van £ 6,9 miljoen met Willis Limited constateerde de FSA in 2011 dat:

“Willis Limited failed to ensure that it established and recorded an adequate commercial rationale to support its payments to Overseas Third Parties. An adequate business case would have demonstrated in each case why it was necessary for Willis Limited to use an Overseas Third Party to win business and what services Willis Limited would receive from that Overseas Third Party in return for a share of its commission.”⁵

Het is natuurlijk verdacht indien een derde partij relatief veel betaald krijgt ten opzichte van de diensten die het levert. Daarbij moet niet alleen naar (commissie)percentages, maar ook naar absolute bedragen gekeken worden. Stel bijvoorbeeld dat het in de bedrijfstak een gangbare praktijk is om een commissie uit te betalen aan een agent van 10% van de waarde van een contract. Echter, er dient zich nu een project aan wat veel omvangrijker is dan normaal. Een project van € 20 miljoen bijvoorbeeld.

Indien de normale praktijk gevolgd wordt, dan zou de agent € 2 miljoen betaald krijgen. Staat dit nog in een redelijke verhouding tot de geleverde diensten?

Worden de diensten ook echt geleverd? In februari 2016 kwam de CEO van de Zuid-Amerikaanse vliegtuigmaatschappij LAN een schikking overeen met de Amerikaanse Securities and Exchange Commission, omdat hij betalingen ter waarde van US\$ 1,15 miljoen had geautoriseerd aan een consultant voor een studie over regionale vluchtroutes. In werkelijkheid was het bedrag door de consultant gebruikt om vakbondsleiders gunstig te stemmen en een dreigend arbeidsconflict in de kop te drukken.

En hoe is de relatie met de derde partij ontstaan? Heeft de klant wellicht gesuggereerd dat een bepaalde derde partij gebruikt moet worden? Dan is dat een waarschuwingssignaal, oftewel een 'red flag', die verder onderzocht moet worden.

Stel dat een van je buitendienstmedewerkers al jarenlang bezig is geweest om een omvangrijk contract binnen te slepen in een ver land. Een sponsordeal met het Braziliaans voetbalelftal bijvoorbeeld. Er is flink geïnvesteerd in het opbouwen van een relatie en dit lijkt eindelijk zijn vruchten af te werpen. Echter, vlak voordat het contract wordt ondertekend stelt de betrokken bondsbestuurder als voorwaarde dat er een commissie van 10% betaald moet worden aan een agent, wegens 'bemiddeling' of 'advisering'. Wat is dat dan voor een partij? Heeft deze inderdaad diensten geleverd die dit geldbedrag waard zijn? En wat is de relatie tussen deze agent en de Braziliaanse voetbalbond? Wat is het risico dat de agent een deel van zijn commissie doorbetaalt aan de bestuurders van de bond? Uiteindelijk moet er een bevredigend antwoord komen op deze vragen. En gaat jouw buitendienstmedewerker de deal, waaraan hij jaren heeft gewerkt, hierop af laten ketsen?

De UBO

Onderzocht moet worden wie de uiteindelijke belanghebbenden, oftewel ultimate beneficial owners (UBOs), zijn van de derde partij. En is een van de contactpersonen, directeuren of UBOs wellicht een PEP? Wat is de reputatie van de derde partij en van de directie en/of contactpersonen bij de derde partij?

In de vorige aflevering van deze reeks gaf ik aan dat het in de energiesector niet ongebruikelijk is dat, als er bijvoorbeeld olie of gas wordt gevonden in een ontwikkelingsland, een westers oliebedrijf een joint

4 De Financial Services Authority, nu de Financial Conduct Authority. Zie: www.fca.org.uk/static/pubs/final/aon.pdf onder 4.23-4.25.

5 Zie de schikking tussen Willis Limited en de FSA (nu FCA): www.fca.org.uk/static/pubs/final/willis_ltd.pdf, onder 2.2.

venture moet vormen met een lokaal (staats)bedrijf. De lokale partner krijgt daardoor recht op een deel van de winst van de joint venture, die ten goede moet komen aan de staatsbegroting. Maar wat nu als de UBO van de lokale joint venture-partner de broer, dochter of neef van de president van het land blijkt te zijn? Dan lijkt het er toch meer op dat de revenuen van de joint venture niet in de staatskas maar in het familiekapitaal van de president terecht gaan komen. En dat kan dan weer gezien worden als omkoping.

Soms is het niet mogelijk om de UBO te vinden, maar weten lokale bronnen wel wie er in werkelijkheid achter een bedrijf schuil gaat. En soms valt het ook echt niet te achterhalen. In dat geval wordt het wel heel riskant om de deal door te laten gaan.

Het onderzoek naar de UBO dient geflankeerd te worden met onderzoek naar de reputatie van de derde partij, de UBO en de bestuurders van de derde partij. Zijn dit figuren waarvan bekend is dat ze in het verleden betrokken waren bij misdaden? Zijn ze in het verleden veroordeeld door een rechterlijke instantie? Zijn ze slecht in het nieuws geweest of is hun vergunning ooit ingetrokken? Of is lokaal algemeen bekend dat de bestuurders van het bedrijf gelieerd zijn aan de koninklijke familie of de president van het land?

Er zijn diverse manieren om aan deze informatie te komen. Soms is de informatie beschikbaar uit openbare bronnen, zoals een bedrijvenregister, de lokale kranten of kan e.e.a. gevonden worden door te googelen. De laatste methode wordt wel steeds minder zinvol nu personen kunnen afdwingen bij Google dat bepaalde zoekresultaten verwijderd worden. Het kan ook gewoon gevraagd worden aan de derde partij via de externe vragenlijst, maar dan is het wel verstandig om deze informatie te verifiëren. Bijvoorbeeld door te vragen om een gewaarmerkte kopie uit het bedrijvenregister, indien dat mogelijk is in het betreffende land. Door een kopie van de vergunningen op te vragen of door gerechtelijke uitspraken te doorzoeken. Een medewerker kan eens een kijkje nemen op het adres of het adres kan opgezocht worden met google maps.

Er kan navraag gedaan worden bij een ambassade. Of er kan een forensisch onderzoeker ingeschakeld worden.

Er is tegenwoordig een ruime keuze aan bedrijven die gespecialiseerd zijn in dit soort onderzoek.

Het onderzoek naar de UBO en de reputatie van een derde partij heeft wel wat weg van het customer due diligence proces, waarbij bijvoorbeeld het risico van witwassen en terrorismefinanciering verkleind moet worden. In plaats van over customer due diligence (CDD) wordt tegenwoordig ook wel over relationship due diligence (RDD) gesproken.

De relatie tussen corruptie en witwassen

Sowieso is er vaak een verband tussen corruptie en witwassen. Immers, iemand die door corruptie een grote rijkdom heeft vergaard, wil dat ook ergens stallen. Zo schijnt Frankrijk een populaire bestemming te zijn voor de gelden van Afrikaanse dictators. Er gaan ook steeds meer geluiden op dat de enorme prijsstijging van het onroerend goed in London deels veroorzaakt wordt doordat door corruptie verkregen geld hierin geïnvesteerd wordt, bijvoorbeeld via entiteiten uit de Britse Maagdeneilanden met anonieme aandeelhouders. En ook in de Verenigde Staten, waar het in de staat Delaware nog mogelijk is om een bedrijf op te richten met anonieme aandeelhouders, zijn dit soort geluiden nu hoorbaar. Organisaties als Transparency International en Global Witness pleiten er dan ook voor om een eind te maken aan het verschijnen van de anonieme aandeelhouder en centrale registers met UBO's beschikbaar te maken. Het lijkt erop dat de EU-regeringen hier nu in mee gaan. In 2015 heeft de EU bijvoorbeeld de Vierde Anti-witwasrichtlijn aangenomen, die bepaalt dat EU landen een UBO-register moeten invoeren.

In de praktijk wordt corruptie soms ook bestreden met behulp van de anti-witwaswetgeving. In de FIFA case, die ik in de eerste aflevering uit deze serie al aanhaalde, worden de corrupte FIFA bestuurders vervolgd wegens overtreding van de anti-witwaswetgeving en niet vanwege overtreding van de anti-corruptiewetgeving. En soms slaagt een regering erin om bezittingen, aangekocht met door corruptie verkregen middelen, te ontnemen. Zo heeft in 2014 Teodoro Nguema Obiang Mangue, de zoon van de dictator van Equatoriaal Guinea, een schikking bereikt met de Amerikaanse autoriteiten waarbij hij voor US\$ 30 miljoen aan bezittingen in de VS opgeeft die hij hoogstwaarschijnlijk betaald heeft met uit corruptie verkregen gelden.⁶

6 Zie: www.justice.gov/opa/pr/second-vice-president-equatorial-guinea-agrees-relinquish-more-30-million-assets-purchased. Zijn jaarsalaris in Equatoriaal Guinea was naar verluidt minder dan US\$ 100.000,- per jaar, dus het was de vraag hoe hij aan deze middelen kwam.

Zijn Michael Jackson handschoenen heeft hij overigens wel mogen houden, omdat die zich niet meer in de VS bevonden.

Bijvangst

Daarnaast is het mogelijk dat je, tijdens het uitvoeren van de due diligence, andere zaken op het spoor komt. Een nadere bestudering van de dienstverlening van een derde-partij kan je bijvoorbeeld leren dat deze toch een (AFM) vergunning zou moeten hebben. Of dat er sprake is van belangenverstremgeling.⁷ Of van een overtreding van de sanctiewetgeving.

Zo werd tijdens een onderzoek door de Amerikaanse autoriteiten naar corrupte betalingen door het Zwitserse bedrijf Weatherford ontdekt dat Weatherford ook de Amerikaanse handelssancties ten opzichte van Cuba, Iran, Syrië en Soedan had geschonden. Dit werd dan ook meteen meegenomen in de schikking van US\$ 253 miljoen met de Amerikaanse autoriteiten.

Waarschuwingssignalen/red flags

Vanuit de literatuur⁸ is een groot aantal waarschuwingssignalen bekend, waar je tijdens het onderzoek op kunt stuiten. Deze worden ook wel 'red flags' genoemd. In het voorgaande zijn al enkele voorbeelden hiervan aan de orde gekomen. Andere voorbeelden van red flags zijn:

- De derde partij wenst betaald te worden op een bankrekening in een ander land of op een bankrekening die op naam staat van iemand anders.
- De derde partij beschikt niet over de vereiste expertise en/of de vereiste vergunningen om de diensten te leveren.
- De derde partij weigert aan te geven wie de uiteindelijke eigenaar van het bedrijf is.
- De derde partij vult de externe vragenlijst maar half in, weigert referenties te geven of weigert anti-corruptieclausules te tekenen.

Indien je tijdens het onderzoek op een of meerdere red flags stuit, dan betekent dat nog niet per definitie dat er

geen relatie gestart kan worden. Soms is het mogelijk om de bezwaren grotendeels weg te nemen of om andere risicobeperkende maatregelen te nemen. Meer hierover in de volgende DCO.

Oefening baart kunst

Het doen van onderzoek naar derde partijen is een kunde. De eerste paar honderd derde partijen heb je nodig om ervaring op te doen. Na verloop van tijd ben je beter in staat om gebruikelijke en ongebruikelijke patronen te herkennen en krijg je meer gevoel voor waar de risico's liggen. Toch kun je nooit helemaal blind varen op je intuïtie. Zo heb ik in het verleden betalingen aan reisagenten altijd gekwalificeerd als een laag risico. De medewerkers van het bedrijf moet wel eens op zakenreis en gebruiken daarbij een reisagent. Het corruptierisico leek me klein. Tot de zaak van GlaxoSmithKline (GSK) in het nieuws kwam. GSK bleek in China grote bedragen uit te betalen via reisagenten aan doctoren en directeurs van ziekenhuizen. De reisagenten organiseerden luxueuze 'conferenties', waarop deze doctoren en ziekenhuisdirecteurs werden uitgenodigd. Niet alleen werden deze personen daar in de watten gelegd, in enkele gevallen kon een deelnemer aan een conferentie dagelijks ook nog een cash bedrag ophalen bij de balie van zijn of haar hotel. Dit werd door GSK allemaal betaald via de reisagenten. Sindsdien kijk ik ook altijd even naar de omvang van de bedragen die aan reisagenten wordt betaald.

Ook hier geldt: 'al doende leert men' en 'oefening baart kunst'. Dat kan betekenen dat je na verloop van tijd de due diligence van de eerste paar honderd partijen die je hebt bekeken nog eens over wilt doen. Sowieso is het goed om je te bedenken hoe vaak de due diligence opnieuw uitgevoerd moet worden en wat je in de tussentijd kunt doen om de relatie te monitoren. Meer hierover in de volgende aflevering in deze serie.

Geert Vermeulen is werkzaam als zelfstandig adviseur, interimmer en docent op het gebied van compliance en integriteit met zijn bedrijf ECMC (Ethics & Compliance Management & Consulting). Eerder was hij directeur bij het Nederlands Compliance Instituut, Global Head of Compliance bij Damco (in de logistiek) en Chief Compliance Officer Aon EMEA (in de verzekeringen). Hij spreekt regelmatig op internationale compliance conferenties, publiceert over compliance en integriteit en is oud-voorzitter van de VCO.

7 Belangenverstremgeling kan ook als een vorm van corruptie gezien worden. De definitie van corruptie volgens Transparency International is bijvoorbeeld 'The abuse of entrusted power for private gain'. Belangenverstremgeling valt daar ook onder.

8 Zie bijvoorbeeld: "Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence", World Economic Forum/PACI, 2013, Appendix C.