

Corruptiebestrijding in de praktijk – deel twee

Het third party due diligence-proces

Geert Vermeulen



In het vorige nummer van De Compliance Officer heb ik een artikel geschreven over de verdenkingen van corruptie rond de FIFA. Sinds die tijd is de wereldvoetbalbond niet meer uit het nieuws geweest. De ontwikkelingen blijven zich opvolgen en het net rond Blatter en de zijnen lijkt zich verder te sluiten. Inmiddels hebben diverse banken het verzoek gekregen om medewerking te verlenen aan het onderzoek naar verdachte, aan de FIFA-bestuurders gerelateerde, geldstromen op grond van de anti-witwaswetgeving. Ook is er commotie ontstaan over de toewijzing van het WK voetbal in 2006 aan Duitsland en heeft er een inval plaatsgevonden door de autoriteiten bij de Duitse voetbalbond. De ethische commissie van de FIFA heeft een aantal bestuurders, waaronder de heren Blatter en Platini, voorlopig op non-actief gesteld, hangende een onderzoek naar verdachte betalingen. Wellicht meer hierover in een volgende DCO.

Waarom is third party due diligence belangrijk?

Het vorige artikel heb ik afgesloten met de oproep aan compliance officers in Nederland om due diligence uit te voeren op derde partijen. In het artikel werd aangehaald dat Nike in de jaren 90 een groot bedrag aan sport-marketingbedrijf Traffic heeft betaald om een sponsordeal met de Braziliaanse voetbalbond in de wacht te slepen. Traffic heeft hoogstwaarschijnlijk (een deel van) dit bedrag doorbetaald aan functionarissen van de Braziliaanse voetbalbond, waaronder de voorzitter van de bond.

Verdachte betalingen aan derde partijen zijn wel vaker in het nieuws en kunnen enorme boetes tot gevolg hebben. Enige tijd geleden is Ballast Nedam bijvoorbeeld een schikking van € 17 miljoen overeengekomen met het Openbaar Ministerie wegens het betalen van steekpenningen aan buitenlandse tussenpersonen om opdrachten binnen te slepen. SBM Offshore heeft zelfs een schikking van US\$ 240 miljoen getroffen met het OM wegens verdachte betalingen aan derde partijen. Al de tien grootste schikkingen op grond van de FCPA, de

Amerikaanse anti-corruptiewet, draaien rond betalingen aan derde partijen. Op het moment van schrijven is Vimpelcom – één van 's werelds grootste telecom-bedrijven, waarvan het hoofdkantoor is gevestigd in Amsterdam – in het nieuws omdat het betalingen verricht zou hebben aan Takilant Ltd – een vehikel waarachter de dochter van de president van Oezbekistan schuil gaat – om een telefoonlicentie in Oezbekistan te verkrijgen. Vimpelcom heeft inmiddels een voorziening van US\$ 900 miljoen getroffen in het kader van het onderzoek naar deze betaling en staat volgens Reuters op het punt voor US\$ 775 miljoen te schikken met de SEC. De voormalige CEO van het bedrijf, een Noor, is gearresteerd door de Noorse autoriteiten en de CFO van Vimpelcom, Henk van Dalen, heeft zijn functie als commissaris bij de Rabobank en de Brabantse Ontwikkelings Maatschappij tijdelijk neergelegd in afwachting van de uitkomsten van het onderzoek.

Waar third party due diligence de belangrijkste beheersmaatregel is om corruptie te voorkomen, levert het soms

ook 'bijvangst' op. Third party due diligence kan bijvoorbeeld ook helpen bij het bestrijden van fraude en andere onethische praktijken.

Maar hoe doe je due diligence op derde partijen? In dit artikel geef ik een aanzet daartoe.

ICC Anti-Corruption Third Party Due Diligence guide en overige bronnen

Het toeval wil dat in de tussentijd de International Chamber of Commerce (ICC) een boek heeft gepubliceerd genaamd 'ICC Anti-Corruption Third Party Due Diligence: A Guide for Small and Medium Size Enterprises'. Een uitstekend boekwerk wat in totaal toch nog zo'n veertig pagina's telt. Het vormt een welkome aanvulling op het eerder verschenen 'Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence' van het Partnership Against Corruption Initiative (PACI) van het World Economic Forum (WEF), wat meer geschreven is voor de wat grotere ondernemingen. Voor Nederlandse financiële instellingen is uiteraard het document 'Good Practices Bestrijden Corruptie' van De Nederlandsche Bank van belang. Zelf heb ik ook al eens over third party due diligence gepubliceerd.¹ Uit al deze documenten blijkt dat het third party due diligence proces uiteenvalt in een aantal fases. In dit artikel beschrijf ik de eerste drie fases:

- Identificatie van derde partijen
- Verzamelen van derde partijen
- Bepalen van het risico

Identificatie van derde partijen

De eerste stap die gezet moet worden is bepalen wie jouw derde partijen zijn. Dat is voor elke bedrijfstak en zelfs voor elk bedrijf verschillend.

In de Verenigde Staten heeft men het hierbij over 'agents': derde partijen die namens jou optreden en je helpen bij het binnenhalen of behouden van je business. Dit kunnen verkoopagenten, distributeurs en andere tussenpersonen zijn. Maar ook de expediteur die de logistiek regelt, inclusief de afhandeling van het douaneproces in risicovolle landen. Of het advocatenkantoor wat helpt bij het verkrijgen van een vergunning in een land aan de andere

kant van de wereld. Of de belastingadviseur die ter plekke helpt bij de belastingaangifte. Of de 'adviseur' die betrokken is bij een verkoopdeal. Of bij een inkoopproces.

Dat laatste lijkt op het eerste gezicht nogal vergezocht. Niet zo lang geleden bleek echter dat bij een tender van de NS voor de aankoop van de sprinters een adviseur betrokken was, die door een medewerker van de Canadese treinbouwer Bombardier is omgekocht om vertrouwelijke informatie over de tender te verstrekken.² In dit geval was er geen sprake van omkoping door de NS maar door Bombardier en naar het zich doet aanzien heeft Bombardier naar aanleiding hiervan haar CEO Benelux ontslagen.³

Om dit te voorkomen had de NS meer due diligence kunnen doen op deze adviseur. Niet zozeer om actieve omkoping te voorkomen, maar meer om te voorkomen dat het slachtoffer zou worden van passieve omkoping of fraude. Naar verluidt was dezelfde adviseur ook betrokken bij de aankoop van de Fyra. In de pers is vermeld dat hij daarbij twitterde over de luxereisjes naar de fabriek van AnsaldoBreda in Italië.⁴ Een betere due diligence op en monitoring van deze adviseur had wellicht een hoop ellende kunnen voorkomen.

Een ander voorbeeld van derde partijen zijn 'fixers', die bijvoorbeeld door buitenlandse correspondenten van kranten en televisiestations gebruikt worden om te navigeren door verre landen met andere gewoonten. Deze fixers proberen ook te voorkomen dat verslaggevers in al te gevaarlijke situaties belanden en kunnen ervoor zorgen dat zij de juiste mensen kunnen spreken. Bij mediabedrijven is het gebruik van fixers in verre oorden de normaalste zaak van de wereld. Echter, wat 'fixen' zij precies en hoe?

¹ Zie: *Ondernemen zonder Corruptie, Normenkader, management en praktijkervaringen*, mr. M.J. van Woerden (eindredactie), hoofdstuk 14.

² Zie: 'Topman van Bombardier kocht informatie over NS', *NRC Handelsblad* 10 juli 2015.

³ Zie wederom: 'Topman van Bombardier kocht informatie over NS', *NRC Handelsblad* 10 juli 2015.

⁴ Zie: 'NS onderzoekt mogelijke omkoping bij aanschaf nieuwe Sprinter', *het Financieel Dagblad* 25 februari 2015 en 'NS onderzoekt omkoping bij aanbesteding sprinters', *NRC Handelsblad* 25 februari 2015.

In het Verenigd Koninkrijk heeft men het niet over 'agents' maar over 'associated persons': bedrijven en personen die diensten aan jou of namens jou verlenen. Deze term is nog wat breder dan die van agents. Zo worden de eigen medewerkers er ook wel onder geschaard. En alle partijen in het inkoopkanaal.

Een goede manier om je derde partijen op het spoor te komen is een nadere bestudering van de uitgaande betalingen. Wie betaal je allemaal en waarom? Een inventarisatie en categorisering van je uitgaande betalingen levert doorgaans een goed beeld op van je derde partijen. Helaas levert het niet altijd een volledig beeld op. In de financiële sector bijvoorbeeld zou je in ieder geval iedere partij die je een commissie betaalt bij de verkoop van een financieel product in aanmerking moeten nemen voor het uitvoeren van due diligence. Echter, sinds de invoering van het provisieverbod voor bepaalde producten worden sommige tussenpersonen niet meer door de bank of door de verzekeraar betaald. Toch raad ik aan om te onderzoeken welke risico's zich alsnog kunnen voordoen rond deze tussenpersonen. Ook kan het voorkomen dat betalingsstromen expres worden verlegd om het zicht op een betrokken partij te ontnemen.

Een bijzondere categorie derde partijen zijn de bedrijven met wie je een joint venture bent aangegaan. In de olie- en gas industrie is het gebruikelijk dat, indien er een veelbelovende bron in een ontwikkelingsland wordt ontdekt, er een joint venture wordt gevormd tussen een oliebedrijf, die de benodigde technologische kennis en ervaring inbrengt, alsmede het netwerk om de olie of het gas te verkopen, en een staatsbedrijf, waardoor het land waarin de olie of het gas is gevonden er ook wat aan verdient. Echter, wie zitten er precies achter dat staatsbedrijf? En wie zitten in de directie van dat bedrijf? Hoeveel krijgen de bestuurders betaald en wat moeten zij in ruil daarvoor doen? Belanden de opbrengsten van het staatsbedrijf uiteindelijk wel in de staatskas?

In sommige landen bestaat er een wettelijke verplichting voor buitenlandse bedrijven om een joint venture op te richten met een lokaal bedrijf. In het Midden-Oosten, Noord-Afrika, Zimbabwe, in sommige landen die vroeger deel uitmaakten van de Sovjet-Unie en (in het verleden) in China komt dit vaak voor. Vaak wil je dan een partner met kennis van de lokale markt die je behulpzaam is bij

het genereren van business. In het Midden-Oosten dient je lokale partner je te introduceren in de lokale ondernemingsnetwerken, anders zul je daar waarschijnlijk geen zaken doen. Maar hoeveel krijgen deze partners betaald voor het werk wat ze doen? Wie zijn zij? Wie zitten er achter deze bedrijven? Hoeveel (politieke) invloed hebben ze precies en waarom?

En stel dat je een minderheidsaandeel hebt in de joint venture, hoe comfortabel ben je dan met de gang van zaken in dit bedrijf? Mag je er bijvoorbeeld een audit uitvoeren?

Verzamelen van de derde partijen

De tweede stap is het verzamelen van alle derde partijen in een centrale database. Dit helpt om een beter zicht te krijgen op de aantallen, de risico's en de voortgang. Als compliance officer heb je doorgaans beperkte middelen tot je beschikking. Je moet kiezen aan welke partijen je meer of minder aandacht gaat besteden. Uiteraard wil je de meeste aandacht besteden aan de grootste risico's. Je moet dus inzicht hebben in waar de grootste risico's liggen. Meer hierover in de volgende paragraaf. Ook wil je weten hoe ver je bent met due diligence en wat de (voorlopige) resultaten hiervan zijn. Indien je bedrijf in hoogrisicolanden actief is en met duizenden derde partijen samenwerkt, dan zou het toch wel vreemd zijn als die allemaal goedgekeurd worden. Indien je te maken krijgt met de Amerikaanse autoriteiten, dan zullen die vragen hoeveel partijen er niet goedgekeurd zijn, welke dat zijn en waarom zij niet zijn goedgekeurd. Dit is één van de manieren waarop zij door 'papierene' compliance-programma's proberen heen te prikken.

Indien je als compliance officer meerdere landen coördineert, dan krijg je in dit stadium te maken met de vereisten uit data-privacywetgeving. Er is namelijk een grote kans dat er private personen tussen die derde partijen zitten. De contactpersonen bij en bestuurders van je derde partijen zijn natuurlijk ook natuurlijke personen. Met een beetje geluk heeft de organisatie waarvoor je werkt reeds de beschikking over centrale databestanden en is de overdracht van persoonsgegevens tussen de verschillende landenorganisaties binnen het bedrijf al geregeld, bijvoorbeeld middels 'binding corporate rules'. Mocht dit nog niet geregeld zijn – wat in de praktijk vaak het geval is – dan moet je er rekening mee houden dat binnen de EU persoonsgegevens m.b.t. derde partijen

Een goede manier om je derde partijen op het spoor te komen is een nadere bestudering van de uitgaande betalingen

niet zonder meer uitgewisseld kunnen worden. En ook mag je niet zonder meer due diligence doen op de betrokken personen. Mogelijk moet daarvoor toestemming worden gevraagd van de betrokkenen en/of van de nationale autoriteiten. Dit zal vaak het geval zijn in landen als Duitsland, Spanje en Frankrijk. In andere landen dienen de betrokken derde partijen vaak ten minste geïnformeerd te worden en de mogelijkheid te worden geboden om bezwaar te maken.

De situatie wordt nog lastiger indien er sprake is van de overdracht van persoonsgegevens buiten de EU. Indien je bedrijf niet werkt onder binding corporate rules, dan moet er gebruik gemaakt worden van standaardcontracten tussen de betrokken entiteiten. In het verleden heb ik regelmatig gebruik gemaakt van het Safe Harbor-protocol bij de overdracht van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten. Dit mechanisme voor de overdracht van persoonsgegevens kan sinds de recente uitspraak van het Europese Hof van Justitie niet meer gebruikt worden. Om een en ander verder te compliceren heeft Rusland in september wetgeving ingevoerd die er toe leidt dat persoonsgegevens van Russen in Rusland bewaard moeten worden. Hoe hiermee om te gaan?

Een oplossing kan dan zijn dat het due diligence-proces lokaal wordt uitgevoerd, waarbij de resultaten geanonimiseerd geconsolideerd worden. Mocht de organisatie waarvoor je werkt echter onderzocht worden door de autoriteiten, dan zullen deze autoriteiten niet snel genoeg nemen met geanonimiseerde gegevens. Maar je kan dan in ieder geval alvast beginnen met het due diligence-proces, terwijl je tegelijkertijd werkt aan een oplossing voor de data-privacyproblemen. Desalniettemin dien je jezelf te realiseren dat in een land als China de lokale wetgeving m.b.t. het uitvoeren van achtergrond-

onderzoek bijzonder lastig is. En je moet lokaal ook over voldoende kennis en kunde en betrouwbare medewerkers beschikken om het due diligence-proces lokaal uit te kunnen voeren.

Zodra je meer inzicht hebt in de hoeveelheid derde partijen wordt het tijd om ze te differentiëren naar de mate van risico.

Bepalen van het risico

Aangezien je als compliance officer niet over ongelimiteerde middelen beschikt, zul je de meeste aandacht willen besteden aan de meest riskante derde partijen. Daarnaast wil je de reguliere processen in je organisatie niet meer vertragen dan noodzakelijk. De diverse bron-documenten (zie paragraaf 2) noemen de volgende risicofactoren:

- landenrisico;
- bedrijfstakrisico;
- type relatie;
- omvang van de transactie(s);
- wel/geen interactie met publieke sector.

Landenrisico

In sommige landen bestaat er een groter risico op corruptie dan in andere landen. Elk jaar publiceert Transparency International de Corruption Perception Index (TI CPI). Dit is de meest gebruikte indicator om aan te geven hoe corrupt een land is. Er is echter ook de nodige kritiek op de index. Er wordt namelijk een poging gedaan om een perceptie van corruptie te meten. De wijze waarop de index tot stand komt is wellicht niet geheel wetenschappelijk verantwoord; het is vooralsnog de beste indicator die beschikbaar is. Althans, onlangs heeft TRACE een index gepubliceerd, die wat beter aansluit bij mijn eigen ervaringen in de diverse landen.⁵ Maar vooralsnog wordt meestal de TI CPI gebruikt.

Overigens is het niet verstandig om volledig blind te varen op de reputatie van een land. In het algemeen wordt

⁵ Zie: www.traceinternational.org/trace-matrix. Landen als Qatar, India, China en Bangladesh zijn volgende Transparency International minder corrupt dan volgens TRACE. Volgens TI is Frankrijk corrupter dan België. Volgens TRACE is dit andersom. Volgens TI zijn Zimbabwe en Noord-Korea corrupter dan Nigeria. Volgens TRACE is dit andersom.

Weinig corruptie betekent niet dat er geen corruptie voorkomt

Nederland bijvoorbeeld gezien als een land waar relatief weinig corruptie voorkomt. Dat lijkt me ook terecht. Maar het betekent niet dat er in Nederland geen corruptie voorkomt. Inmiddels is bijvoorbeeld wel bekend dat diverse banken, bij de verkoop van rentederivaten aan woningcorporaties, stevige commissies betaalden aan FIFA Finance, de adviseur van een aantal woningcorporaties, die overigens niets te maken heeft met de gelijknamige voetbalbond. Uit het boek 'De bekentenis' blijkt dat een deel van deze commissies door FIFA Finance werd doorbetaald aan de financieel directeurs van bijvoorbeeld Vestia en Havensteder, die deze financiële instrumenten aankochten. Of denk bijvoorbeeld aan het Rotterdamse havenschandaal, waar onlangs ook een boek over is verschenen. De laatste jaren is ook een groeiend aantal Nederlandse politici in opspraak gekomen wegens corruptie. Ook in Nederland loont het de moeite om due diligence te doen op derde partijen.

Bedrijfstakingrisico

In sommige bedrijfstakken is het corruptierisico groter dan in andere bedrijfstakken. De ICC-guide noemt bijvoorbeeld de bouw, de vastgoedsector, nutsbedrijven, de olie- en gasindustrie, mijnbouw, telecommunicatie, de farmaceutische industrie, de logistieke sector, de luchtvaart, de defensie-industrie en (opmerkelijk genoeg) de financiële sector. Dit komt overeen met mijn eigen ervaringen.

Type relatie

Sommige type relaties zijn riskanter dan andere. Mijns inziens is er bijvoorbeeld weinig risico bij het gebruik van een distributeur van relatief goedkope consumentengoederen. Ik kan me voorstellen dat Unilever en Procter & Gamble vanuit een anti-corruptieperspectief relatief weinig zorgen hebben over de verkoop van hun producten door Albert Heijn en Jumbo in Nederland. Dat ligt anders wanneer een handelsagent en/of consultant zich zou melden bij een baggeraar voor een maritiem project in Indonesië. Bij de inschatting van het risico is hierbij het landenrisico, bedrijfstakingrisico, type relatie en de omvang van de transactie van belang.

Omvang van de transactie(s)

Relevant is ook hoeveel de derde partij betaald krijgt, zowel per transactie als in totaal. Wat is de kans dat een deel van dat geld gebruikt wordt om iemand om te kopen? Als je bijvoorbeeld als verzekeraar verzekeringen

verkoopt aan particulieren via een supermarkt, waar de supermarkt een paar euro per verzekering aan overhoudt, dan is de kans dat die paar euro gebruikt wordt om de consument om te kopen nihil. Dat ligt anders als er een financieel adviseur betrokken is bij de verkoop van renteswaps aan een woningbouwcorporatie, waarbij de adviseur een commissie van enkele tonnen ontvangt.

Interactie met de publieke sector

Hoewel omkoping in de private sector in veruit de meeste landen verboden is, is het risico op vervolging en de hoogte van de straf aanzienlijk hoger bij omkoping van ambtenaren of andere personen die werkzaam zijn in de publieke sector. Daarom dient interactie met de publieke sector ook te worden gezien als een risicofactor.

Als je uiteindelijk al je derde partijen hebt verzameld en hebt onderverdeeld in risicocategorieën, hoe moet je dan verder? Meer hierover in de volgende DCO.

