

# G. Smid, 'Omkoping bestraft? Internationale invloeden op de strafrechtelijke bestrijding van (buitenlandse) omkoping' (dissertatie Rotterdam)

Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2012

ISBN: 978-90-5850-865-2

## Samenvatting

### Hoofdstuk 1

#### Inleiding en vraagstelling

In het inleidende hoofdstuk is het verschijnsel corruptie geïntroduceerd. In de afgelopen decennia is de aandacht voor de bestrijding van corruptie op het internationale toneel aanzienlijk gegroeid. Dat corruptie een verderfelijke fenomeen is dat bestreden moet worden, staat buiten kijf. De term corruptie laat zich echter moeilijk definiëren. Meerdere internationale organisaties hebben een definitie trachten te formuleren, zoals bijvoorbeeld Transparency International, die corruptie definieert als 'the abuse of entrusted power for private gain'. Deze beschrijving is zeer ruim en omvat een breed spectrum van oninteger gedrag. Om deze reden is de term niet geschikt voor gebruik in het strafrecht. Een strafbaarstelling van 'corruptie' zou veel te breed en te weinig concreet zijn. Lang niet al het onintegere gedrag is namelijk strafrechtelijk relevant.

De strafrechtelijke bestrijding van corruptie richt zich derhalve slechts op bepaalde specifieke gedragingen die als corruptie zijn aan te merken. De meest wezenlijke vorm van corruptie die strafbaar is gesteld en die het centrale onderwerp van dit proefschrift vormt, is de omkoping van ambtenaren.

De eerdergenoemde toegenomen aandacht van internationale organisaties is het gevolg van het groeiend besef dat omkoping niet stopt bij de landsgrenzen, maar een grensoverschrijdend probleem is. Vanuit meerdere internationale organisaties zijn daarom verdragen opgesteld die partijstaten dwingen niet alleen binnenlandse omkoping op een bepaalde wijze strafbaar te stellen en te bestrijden, maar ook grensoverschrijdende omkoping aan te pakken. Nederland is partij bij een aantal van deze verdragen en dient zijn wetgeving en handhavingspraktijk derhalve in overeenstemming te hebben gebracht met wat de verdragen eisen.

Dit proefschrift is het resultaat van een onderzoek naar de vraag: "*In hoeverre voldoet Nederland aan de internationale strafrechtelijke standaarden op het gebied van corruptiebestrijding?*" Daarbij is in de hoofdstukken twee tot en met zeven ingegaan op de volgende deelvragen.

- Waarom is buitenlandse omkoping strafbaar en wat zijn de internationale verplichtingen met betrekking tot strafbaarstelling van buitenlandse omkoping?
- Wat zijn de internationale verplichtingen met betrekking tot de handhaving van de strafbaarstelling van buitenlandse omkoping?
- In hoeverre voldoet Nederland aan de internationale verplichtingen met betrekking tot strafbaarstelling van buitenlandse omkoping?
- In hoeverre zijn de Nederlandse inspanningen op het gebied van handhaving van de strafbaarstelling van buitenlandse omkoping in overeenstemming met de internationale verplichtingen en aanbevelingen hieromtrent?
- Zijn er (niet-verplichtende) verdragsbepalingen aan te wijzen die de Nederlandse strafbaarstelling van corrupte gedragingen zouden kunnen verbeteren?

### Hoofdstuk 2

#### Geschiedenis van verdragen tegen buitenlandse omkoping

Het begin van de internationale aandacht voor de bestrijding van omkoping is terug te voeren op het Watergate-schandaal dat begin jaren '70 in de VS speelde en de Amerikaanse president Nixon tot aftreden dwong. Een bijproduct van het onderzoek naar dit schandaal was de ontdekking dat Amerikaanse bedrijven op grote schaal buitenlandse ambtenaren omkochten om opdrachten of, in het algemeen, een gunstigere behandeling te krijgen. Dit leidde tot strafbaarstelling van de omkoping van buitenlandse ambtenaren in de FCPA van 1977. Omdat Amerikaanse bedrijven hierdoor een slechte concurrentiepositie kregen ten opzichte van buitenlandse bedrijven, streefde de VS een internationale equivalent van de FCPA na die ervoor moest zorgen dat de meeste landen de omkoping van buitenlandse ambtenaren strafbaar zouden stellen. Vanaf de jaren '90 was dit succesvol en plaatsten steeds meer internationale organisaties de bestrijding van corruptie op de agenda. Een eerste verplichting tot strafbaarstelling van *buitenlandse* omkoping was opgenomen in de in 1997 aangenomen OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

Inmiddels zijn meerdere verdragen tegen corruptie van verschillende organisaties tot stand gekomen, waarvan vooral de verdragen van de OECD, de Europese Unie, de Raad van Europa en de Verenigde Naties van belang zijn voor Nederland. De verdragen overlappen elkaar deels en dit heeft geleid tot een situatie die niet steeds overzichtelijk is.

### Hoofdstuk 3

## **Inhoud van verdragen tegen (buitenlandse) omkoping**

In dit hoofdstuk is ingegaan op de inhoud van de anticorruptieverdragen van de OECD, de Europese Unie, de Raad van Europa en de Verenigde Naties. Hierbij is voor elk verdrag achtereenvolgens aandacht besteed aan de strafbaarstellingen waartoe elk instrument de partijstaten verplicht, de sancties die zij daarop moeten stellen en de rechtsmachtbepalingen in het instrument. Hierdoor is een overzicht ontstaan van de verplichtingen waaraan Nederland als partij bij al die verdragen dient te voldoen.

## **Hoofdstuk 4**

### **Monitoring en handhaving van verdragen tegen (buitenlandse) omkoping**

Door middel van monitoring houden de internationale organisaties toezicht op de naleving door partijstaten van de verplichtingen die 'hun' verdragen aan die partijstaten opleggen. De organisaties bieden een orgaan of een forum of beide door middel waarvan staten elkaar controleren. De Working Group on Bribery (WGB) van de OECD is voorlopig het meest succesvol gebleken in het monitoren van de inspanningen die partijstaten verrichten om te voldoen aan de verplichtingen uit het anticorruptieverdrag van de OECD. Maar ook de Group of States against Corruption (GRECO) van de Raad van Europa verricht waardevolle landenevaluaties. In het vierde hoofdstuk van dit proefschrift is ingegaan op de werking van deze monitoringsorganisaties. Monitoringsmechanismen van de Europese Unie en van de Verenigde Naties bevonden zich bij sluiting van dit manuscript nog in de ontwikkelingsfase. In de toekomst zal een land als Nederland, dat partij is bij anticorruptieverdragen van alle vier genoemde organisaties, derhalve door vier verschillende monitoringsmechanismen worden geëvalueerd. Landen die met meerdere organisaties te maken hebben, kunnen hierdoor op bepaalde punten dubbel geëvalueerd worden. Dit gaat gepaard met het risico dat de rapporten van de ene evaluatie afwijken van de andere. Monitoringsmechanismen dienen rekening te houden met elkaar.

Er zullen afspraken moeten worden gemaakt over de status van de verschillende evaluaties ten opzichte van elkaar, anders zullen overheden ofwel de verschillende evaluaties tegen elkaar uitspelen, ofwel zal vanzelf een verhouding in gewicht ontstaan tussen de verschillende evaluaties.

## **Hoofdstuk 5**

### **Strafbaarstelling van (buitenlandse) omkoping in de Nederlandse wetgeving**

In het vijfde hoofdstuk zijn bestanddelen van de Nederlandse strafbaarstelling van ambtelijke omkoping (thans neergelegd in de artikelen 177, 177a, 178, 178a, 362, 363, 364 en 364a Sr) besproken en is ingegaan op de herziening van deze 'corruptiewetgeving' in 2001 en de ontwikkelingen nadien. Ik meen dat op bepaalde punten de herziening geen verbetering inhoudt of zelfs de wettekst gecompliceerder maakt. Zo is door de toevoeging van de 'dienst' aan de omkopingsmiddelen juist onduidelijker dan voorheen wat onder de oorspronkelijke omkopingsmiddelen 'gift' en 'belofte' moet worden verstaan.

Voorts is geconstateerd dat de rechtsmachtbepalingen in de artikelen 2 tot en met 6 Sr door de vele invoegingen – die overigens niet alle het gevolg van de implementatie van de corruptieverdragen zijn – een onoverzichtelijk en inconsistent geheel geworden zijn. Ook is betoogd dat de bijkomende straf van de ontzetting van het kiesrecht zou moeten worden opgedeeld in twee verschillende straffen, namelijk de ontzetting van het actieve kiesrecht en de ontzetting van het passieve kiesrecht. Ik meen dat de ontzetting van het recht om gekozen te worden in een vertegenwoordigend orgaan afzonderlijk moet kunnen worden opgelegd.

Aan het slot van het vijfde hoofdstuk is ingegaan op de omkoping van rechters, die in het Nederlandse recht afzonderlijk strafbaar is gesteld, terwijl de verdragen daartoe niet verplichten. Ook deze strafbaarstellingen zijn in 2001 herzien, maar dat is voornamelijk het gevolg geweest van de wens van de wetgever om de eenheid in de omkopingsbepalingen te handhaven. Er lijkt weinig bijzondere aandacht van de wetgever te zijn geweest voor de omkoping van rechters en daardoor is een aantal knelpunten in de bepalingen niet weggenomen.

Concluderend wordt opgemerkt dat Nederland voor het grootste deel voldoet aan de belangrijkste verplichtingen die vanuit de internationale gemeenschap zijn opgelegd. Wel zou Nederland, om zijn voortrekkersrol in de strijd tegen corruptie waar te maken, nog een aantal wijzigingen kunnen aanbrengen in de regelgeving.

## **Hoofdstuk 6**

### **Evaluatie van Nederland en hoe het beter kan**

Hoofdstuk zes bespreekt de evaluaties van de Nederlandse wetgeving en praktijk door de WGB en de GRECO en de gevolgen die Nederland heeft gegeven aan de aanbevelingen van deze organisaties.

Vervolgens is ingegaan op de verbeteringen van de strafbaarstellingen die mijns inziens zouden moeten worden gemaakt om de bepalingen eenvoudiger en effectiever te maken. Zo wordt voorgesteld de omkopingsmiddelen 'gift, belofte en dienst' te vervangen door 'onbehoorlijk voordeel'. Dit zou ook de kritiek van de WGB op dit punt wegnemen. Naar aanleiding van in hoofdstuk vijf geconstateerde tekortkomingen van de Nederlandse strafbaarstellingen en de aanbevelingen van de WGB en de GRECO hieromtrent, is een voorstel gedaan voor een nieuwe formulering van de bepalingen. Behalve de nieuwe formulering van de omkopingsmiddelen, wordt voorgesteld expliciet in de wettekst op te nemen dat zowel directe als indirecte omkoping strafbaar is. Ook

worden de afzonderlijke strafbaarstellingen van omkoping tot een handelen of nalaten in strijd met de plicht en omkoping tot een handelen of nalaten *niet* in strijd met de plicht samengevoegd. De strijdigheid is dan een grond voor strafverzwaring.

Tot slot wordt ingegaan op de strafbaarstelling van ongeoorloofde beïnvloeding en van ongeoorloofde verrijking. Deze zijn niet verplichtend voorgeschreven aan partijstaten van het anticorruptieverdrag van de Raad van Europa en dat van de Verenigde Naties. Met de eerstgenoemde strafbaarstelling zouden ongeoorloofde vormen van lobbyen kunnen worden aangepakt. De tweede strafbaarstelling ziet op plotselinge significante vermogensstijgingen van ambtenaren waarvoor zij geen verklaring kunnen geven in relatie tot hun rechtmatig inkomen. Hoewel aan het overnemen van een dergelijke strafbaarstelling in de Nederlandse wet meerdere haken en ogen zitten, dient deze niet reeds op voorhand te worden verworpen, zoals Nederland gedaan heeft. Ingegaan is op het Wetboek van Strafrecht van Curaçao, waarin een op deze verdragsbepaling gebaseerde delictomschrijving wel is opgenomen.

## **Hoofdstuk 7**

### **Handhaving van de Nederlandse strafbaarstelling van (buitenlandse) omkoping**

In het laatste hoofdstuk is ingegaan op de vraag in hoeverre de Nederlandse inspanningen op het gebied van handhaving van de strafbaarstelling van buitenlandse omkoping in overeenstemming zijn met de internationale verplichtingen en aanbevelingen hieromtrent. Vanuit het gegeven dat in Nederland nog nooit een veroordeling wegens buitenlandse omkoping heeft plaatsgevonden, is eerst bezien of voldoende mogelijkheden aanwezig zijn om buitenlandse omkoping te detecteren. De eerste ontdekking of detectie van een mogelijk geval van buitenlandse omkoping geschiedt vaak niet door de opsporingsinstanties, maar door personen en instanties die dichter op het vuur zitten of die vanwege hun werkzaamheden mogelijke sporen van dit strafbare feit kunnen tegenkomen. In dit kader is ingegaan op de rol van verstrekkers van door de overheid gesteunde exportkredieten, van toezichthouders op ontwikkelingshulp, van ambassades, van de Belastingdienst, van actoren in de witwasbestrijding en van accountants en auditors. Personeel van deze instanties zouden moeten worden opgeleid voor deze detectiefunctie.

Vervolgens is strafrechtelijke rechtshandhaving ten aanzien van het delict van buitenlandse omkoping besproken. Het College van procureurs-generaal heeft een aanwijzing aan het OM opgesteld voor opsporing en vervolging van buitenlandse omkoping die los staat van de aanwijzing over de opsporing en vervolging van binnenlandse omkoping. Beide aanwijzingen noemen een reeks factoren die voor en een reeks factoren die tegen vervolging van een vermoeden van (buitenlandse) omkoping pleiten. Daardoor is eigenlijk altijd wel een aanknopingspunt te vinden om van vervolging af te zien.

Ik meen dat het onterecht is dat de Rijksrecherche een hoofdrol is toebedeeld in de opsporing van buitenlandse omkoping. De Rijksrecherche bezit van oudsher expertise op het gebied van de strafrechtelijke opsporing van ambtsmisdrijven, waaronder mede ambtelijke omkoping is begrepen. Bij die onderzoeken staat echter voornamelijk de verwijtbare gedraging van de ambtenaar centraal. De opsporing van buitenlandse omkoping vereist een ander soort expertise die althans bij de toebedeling van deze taak aan de Rijksrecherche begin deze eeuw niet aanwezig was bij deze organisatie. Inmiddels is die expertise in zekere mate ontwikkeld binnen de Rijksrecherche, maar de conclusie van dit hoofdstuk luidt desalniettemin dat nog meer de samenwerking dient te worden gezocht zowel met andere opsporingsinstanties, zoals de FIOD-ECD, als met de private sector, waaronder het bedrijfsleven, forensisch accountants en 'civil society'-organisaties moeten worden begrepen.