
VERANTWOORDE REPATRIËRING VAN ILLEGAAL VERKREGEN ACTIVA

RESPONSIBLE REPATRIATION

INHOUD

| | |
|--|----|
| INLEIDING..... | 2 |
| De situatie in Nederland..... | 4 |
| ONDERZOEKSVRAAG EN INHOUD..... | 5 |
| INTERNATIONAAL JURIDISCH KADER..... | 5 |
| WAT GEBEURT ER NA REPATRIËRING? | 6 |
| WERELDWIJDE INITIATIEVEN EN ONTWIKKELINGEN..... | 8 |
| NADER BEKEKEN: SLACHTOFFERS VAN CORRUPTIE | 9 |
| VOORSTEL BEST PRACTICES NEDERLAND EN DE EU | 11 |
| Samenwerking..... | 12 |
| Transparantie..... | 12 |
| Genoegdoening | 13 |
| Inclusiviteit | 13 |
| Efficiëntie..... | 14 |
| Integriteit..... | 14 |
| Verantwoording..... | 14 |
| TOT SLOT | 14 |

INLEIDING

Kleptocraten genieten meestal niet van het door hen gestolen geld in hun eigen land. Zij geven het liever uit aan sportauto's, weelderige huizen en appartementen, diners in sterrenrestaurants, jachten, juwelen en kunst in Londen, New York, of Parijs en andere wereldsteden. Of wat dacht je van de witte handschoenen met diamanten van Michael Jackson, van de wereldberoemde *Bad Tour*? Een kostbaar hebbedingetje. Teodoro Nguema Obiang Mangue, zoon van de dictator van de straatarme West-Afrikaanse staat Equatoriaal-Guinea, kocht het samen met enkele andere Michael Jackson memorabilia voor 71 miljoen dollar.¹

Dergelijke activa komen **soms uit de staatskas** en zijn bijvoorbeeld afkomstig van het verhandelen van grondstoffen, zoals hout, olie of diamanten. Of het zijn **steekpenningen van bedrijven** (al dan niet door middel van schimmige transacties via tussenpersonen en/of brievenbusfirma's) die in de zak van de machthebbers terecht komen – in ruil voor invloed, contracten, opdrachten of grondstoffen.

Terwijl in de betrokken staten miljoenen burgers een tekort hebben aan schoon water, onderwijs en basisgezondheidszorg, verdwijnen activa uit de zogenaamde **staat van herkomst** en worden ze elders witgewassen, in de zogenaamde **staat van bestemming**. Dit heeft een negatief effect op de ontwikkeling van de staat van herkomst, terwijl er in de landen waar de gelden worden witgewassen en uitgegeven wél een graantje van wordt meegepikt. Indien er vervolgens wel wordt gehandhaafd, beboet en ontnomen, dan verdwijnen de activa bijna altijd in de schatkist van het handhavende land en niet in het land van herkomst.

Het **repatriëren van illegaal verkregen activa**, zou broodnodige financiering voor ontwikkeling kunnen betekenen, vooral in staten waar veel mensen in armoede leven. Volgens een gezamenlijk rapport van de Wereldbank en het Bureau voor Drugs en Criminaliteit van de Verenigde Naties (UNODC) zou elke 100 miljoen dollar die aan een ontwikkelingsland wordt teruggegeven, bijvoorbeeld de volgende zaken kunnen financieren:²

- 3.3 tot 10 miljoen met insecticide behandelde muskietennetten;
- eerstelijnsbehandeling voor meer dan 600.000 mensen gedurende één jaar bij HIV/AIDS;
- 50 tot 100 miljoen ACT-behandelingen tegen malaria;
- volledige immunisatie voor 4 miljoen kinderen;
- ongeveer 250.000 wateraansluitingen voor huishoudens; of
- 240 kilometer verharde wegen met twee rijstroken.

En toch, van alle opbrengsten van grootschalige corruptie die de afgelopen jaren in EU-lidstaten zijn terechtgekomen, is maar een klein deel in beslag genomen. Nog minder activa zijn na inbeslagname ook daadwerkelijk ontnomen en teruggegeven aan de staat van herkomst. De Asset Recovery Unit van Europol heeft becijferd dat op EU-niveau tussen 2010 en 2014 slechts 2,2% van de geschatte opbrengsten van misdrijven in beslag genomen is, en 1,1% van deze opbrengsten uiteindelijk werd ontnomen. Hoewel het onderzoek niet alleen ging over de opbrengsten van corruptie, moet toch worden opgemerkt dat **98,9% van de geschatte criminele winsten niet ontnomen worden en daarom ter beschikking van criminelen blijven**.³

¹ <https://www.theguardian.com/world/2017/jan/02/french-trial-teodorin-obiang-wealth-equatorial-guinea>

² "Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan", World Bank/UNODC (June 2007); p. 11.

³ "Criminal Asset Recovery in the EU - Survey of Statistical Information", EUROPOL (2016).

Een andere factor die het proces van *asset recovery* (zie kader 1 hieronder) moeilijker maakt, is dat de illegaal verkregen activa vaak verborgen worden door middel van diverse lagen anonieme bedrijven en trusts, meestal ook nog in meerdere rechtsgebieden, en vermengd worden met legitieme activa al dan niet door middel van ingenieuze witwasconstructies. Hierdoor zijn ze nog moeilijker (zo niet onmogelijk) te traceren en ontnemen, laat staan repatriëren. Ook zijn de meeste zaken tijdgevoelig. Er is een beperkte kans om illegaal verkregen activa te vinden en er beslag op te leggen voordat ze verdwijnen. Landen als Tunesië, Libië, Oezbekistan, Egypte, Nigeria en Oekraïne zullen dergelijke uitdagingen het hoofd moeten bieden in hun voortdurende inspanningen om de uit hun staten gestolen activa terug te krijgen.

Kader 1: de vijf fasen van *asset recovery* ⁴

Het proces van *asset recovery* wordt in het algemeen onderverdeeld in vijf fasen:

1. Vooronderzoek: het verzamelen van informatie en traceren van illegaal verkregen activa, in binnen- of buitenland, indien nodig met behulp van rechtshulpverzoeken.
2. Onderzoek: het verzamelen van bewijs van eigendom en vaststellen van een link met illegale activiteiten om een eventuele beslaglegging van de activa te onderbouwen, in binnen- of buitenland, indien nodig met behulp van rechtshulpverzoeken.
3. Vervolging, berechting en/of buitengerechtelijke afdoening: het opbouwen en voeren van een rechtszaak en veroordeling door de rechter, of het treffen van een schikking (beide inclusief boete, ontneming, verbeurdverklaring en/of schadevergoeding).
4. Tenuitvoerlegging: het daadwerkelijk uitvoeren van de onder 3 verkregen oplossing, in binnen- of buitenland, indien nodig met behulp van rechtshulpverzoeken.
5. Repatriëring: het retourneren van activa vanuit de staat waar de activa zich bevinden – de aangezochte staat – naar de staat van herkomst – de verzoekende staat.

Deze green paper is gefocust op het proces van repatriëring (fase 5).⁵ Om misverstanden te voorkomen is het belangrijk een onderscheid te maken tussen de staat van herkomst (en haar burgers) van te repatriëren activa enerzijds en haar (soms) corrupte vertegenwoordigers anderzijds. Daarom spreken we in deze green paper over **verantwoorde repatriëring**. Het voornaamste doel daarvan is ontnomen activa op dusdanige wijze te repatriëren dat die niet nogmaals in verkeerde handen terecht komen, maar aangewend kunnen worden ten bate van de burgers van die staat.

Om de leesbaarheid van deze green paper te vergroten, zullen hieronder enkele begrippen onder één verzamelnaam gevat worden:

- **beslag leggen**: verhaalsbeslag of conservatoir beslag, in internationale context soms 'bevrozen';
- **ontneming**: ontneming, executoriaal beslag of verbeurdverklaring;
- **illegaal verkregen activa**: onrechtmatig verkregen geld, goederen of andere vermogensmiddelen (zoals omkopingsbedragen of ander wederrechtelijk verkregen voordeel), al dan niet witgewassen.

⁴ Zie: https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf

⁵ Deze green paper is bedoeld als discussiestuk. Hiermee beoogt TI-NL het debat omtrent verantwoorde repatriëring te stimuleren. Het geeft een overzicht van verschillende ideeën over verantwoorde repatriëring. Een green paper kan worden gevolgd door een white paper, dat meer uitgewerkte voorstellen voor regelgeving bevat.

De situatie in Nederland

Er is nog niet veel ervaring met verantwoorde repatriëring in Nederland. Landen die momenteel het voortouw nemen in deze materie zijn Zwitserland, de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en – aan de ontvangende kant – Nigeria. Toch zijn ook in Nederland situaties denkbaar waarbij verantwoorde repatriëring een rol zou kunnen spelen, bijvoorbeeld wanneer schikkingen worden getroffen die (deels) betrekking hebben op illegaal verkregen activa uit het buitenland. Een voorbeeld hiervan is de zaak waarbij VimpelCom een schikking heeft getroffen met het Openbaar Ministerie in het kader van ambtelijke omkoping en valsheid in geschrifte (kader 2).⁶

VimpelCom is een Noors-Russische leverancier van telecommunicatiediensten die gevestigd is in Bermuda, maar sinds 2010 hoofdkantoor houdt in Amsterdam. In februari 2016 trof het bedrijf een schikking met de Nederlandse en Amerikaanse autoriteiten voor een bedrag van 795.000.000 US dollar. De aan de schikking ten grondslag liggende strafbare feiten betroffen ambtelijke omkoping en valsheid in geschrifte rondom en na de toetreding tot de Oezbeekse telecommarkt, in de periode 2006 tot en met 2012.

Uit het strafrechtelijk onderzoek door de FIOD onder leiding van het OM kwam naar voren dat VimpelCom via een brievenbusmaatschappij steekpenningen heeft betaald aan de dochter van president Islam Karimov in Oezbekistan. De steekpenningen werden betaald in verband met VimpelCom's verkrijging van telecommunicatielicenties voor 3G- en LTE-frequenties.

De Nederlandse schikking bestaat uit een boete van 100.000.000 US dollar, een betaling van 130.000.000 US dollar voor de aandelen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring en een ontnemingsbedrag van 167.500.000 US dollar. Bij de bepaling van de Nederlandse boete is er rekening mee gehouden dat de betalingen aan Oezbeekse functionarissen gedurende een periode van 7 jaar hebben plaatsgevonden en het om hoge omkopingsbedragen gaat. Het tweede bedrag betreft de geschatte waarde van de aandelen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring. Het laatste bedrag betreft het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Kader 2: VimpelCom in Oezbekistan

Het geld dat door VimpelCom is verdiend in Oezbekistan heeft feitelijk een illegale oorsprong: zonder de corruptiebetaling had het bedrijf nooit voet aan de grond gekregen in het land en nooit daar winst kunnen maken. Kennelijk was het de verwachting dat de Oezbeekse markt zo winstgevend zou zijn, dat het bedrijf daar een hoge corruptiebetaling voor over had. Tegelijkertijd moest de "investering" terugverdiend worden; in andere woorden: moest het bedrijf daar nog meer winst maken. Daarom kan betoogd worden dat de winst, of in dit geval het wederrechtelijk verkregen voordeel, toebehoort aan het land waar het vandaan komt: (de bevolking van) Oezbekistan.

Maar waarom is dit bedrag dan aan het Nederlandse OM betaald? Omdat het Noors-Russische bedrijf in Nederland gevestigd is. Actieve nationaliteit (van natuurlijke personen, maar ook van rechtspersonen) geeft de Nederlandse staat rechtsmacht: de Nederlandse strafwet is immers van toepassing op een Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een strafbaar feit. Om deze reden is Nederland bevoegd deze zaak te onderzoeken en berechten/schikken. Dat betekent niet dat Nederland per definitie ook recht heeft op al het geld dat voortkomt uit de handhavende activiteiten. Immers, een deel van dat geld behoort van oorsprong toe aan het land van herkomst of de slachtoffers.

⁶ Zie: <https://www.om.nl/@93225/vimpelcom-betaalt/>

ONDERZOEKSVRAAG EN INHOUD

De vraag die in deze green paper onderzocht wordt is: hoe kunnen we zorgen dat illegaal verkregen activa op verantwoorde wijze terug worden gegeven aan het land waar ze oorspronkelijk vandaan komen?

In deze green paper schetsen we eerst kort het internationale juridische kader en de praktijk met betrekking tot *asset recovery* in het algemeen. Daaropvolgend gaan we in op de vraag: wat er gebeurt er na repatriëring? We bespreken vervolgens internationale *best practices* – ook op het gebied van schikkingen en de identificatie en genoegdoening van slachtoffers – onder andere in het kader van de internationale werkgroepen van de *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC) en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO). Tot slot doen wij een voorstel voor *best practices* in Nederland en de EU.⁷

INTERNATIONAAL JURIDISCH KADER

Het proces waarbij wederrechtelijk verkregen voordeel, zoals die verkregen door corruptie, wordt getraceerd, onderwerp wordt van beslag, wordt ontnomen en wordt teruggegeven aan de staat van herkomst, noemt men ook wel *asset recovery* (zie ook kader 1 op pagina 3). De UNCAC biedt een kader om *asset recovery* te faciliteren. Dit is grotendeels vervat in de artikelen 53-55 en 57 in hoofdstuk V van het verdrag (kader 3).⁸

Hoofdstuk V van de UNCAC bevat bepalingen voor de directe teruggave van activa en bepalingen inzake internationale samenwerking met het oog op ontneming; het bevat verder gedetailleerde bepalingen over de verkoop van dergelijke activa. In feite voorziet de UNCAC in de verplichte restitutie van ontnomen bezittingen aan de buitenlandse staat (het “slachtoffer”) in alle gevallen waarin overheidsmiddelen werden verduisterd of wanneer dergelijke activa werden witgewassen (artikel 57.3.a). Het Verdrag regelt verder de restitutie van de opbrengsten van eventuele andere door het Verdrag strafbaar gestelde feiten. Artikel 57.3.b bepaalt dat in dergelijke gevallen de aangezochte Staat de partij is die in beslag genomen activa moet terugsturen naar de verzoekende Staat die partij is, telkens wanneer de laatstgenoemde “redelijkerwijs bewijs kan overleggen van vorig eigendom van deze ontnomen activa of wanneer de aangezochte Staat die partij is schade aan de verzoekende Staat die partij is erkent als basis voor de teruggave van ontnomen activa”.

Kader 3: Wat zegt UNCAC over de teruggave van activa?

Volgens een recent rapport van de *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) zijn de artikelen van de UNCAC die zien op teruggave, zelden gebruikt.⁹ Tot op heden zijn slachtofferstaten proactief noch succesvol geweest in het terugkrijgen van gestolen activa door bestaande internationale samenwerkingsmechanismen – zoals hierboven beschreven – te gebruiken. Als er al activa gerepatriëerd kunnen worden, gebeurt dat over het algemeen via ad-hoc verdelingsovereenkomsten met de aangezochte staat/staten. De betrokken staten sluiten in die

⁷ In de bijlage sommen we enkele inspirerende *best practices* op die het proces van *asset recovery* kunnen vergemakkelijken, zoals de zogenaamde *non-conviction-based confiscation* (uit Zwitserland, Italië en het Verenigd Koninkrijk), *unexplained wealth-orders* uit het Verenigd Koninkrijk en *geographical targeting orders* uit de Verenigde Staten.

⁸ Alle EU-lidstaten én de EU zelf hebben de UNCAC ondertekend en geratificeerd. De UNCAC is het enige multilaterale verdrag ter bestrijding van corruptie met gedetailleerde bepalingen over internationaal vermogensherstel. Hoewel er op EU-niveau instrumenten zijn die bepalingen bevatten over de terugvordering van activa, zijn deze instrumenten *alleen* bedoeld om grensoverschrijdende gevallen *binnen de EU* te vergemakkelijken (ze betreffen niet de terugvordering van activa met betrekking op derde staten). In de praktijk kunnen zich tegenstrijdige situaties voordoen tussen de EU- en de UNCAC-regels, vooral als het gaat om de beschikking over ontnomen activa.

⁹ Zie: UNODC, [“Digest of asset recovery cases”](#) (december 2013).

gevallen onderling een overeenkomst, waarin ze op basis van achter gesloten deuren onderhandelde voorwaarden overeenkomen hoe en wanneer ze het geld repatriëren.

Dit is overigens niet verrassend: hoewel de UNCAC een uitgebreid juridisch kader biedt om slachtofferstaten te helpen, worden deze bepalingen tandeloos wanneer slachtofferstaten worden gerund door mensen die zelf corrupt zijn en vaak het hele staatsapparaat in hun macht hebben. In dit scenario is het onwaarschijnlijk dat de slachtofferstaat:

- a) claims indient ten aanzien van eigendom en/of compensatie;
- b) confiscatiezaken in de eigen staat start; of
- c) samenwerkt met buitenlandse jurisdicties.

In staten waar grootschalige corruptie hoogtij viert, handelen de justitiële autoriteiten vaak niet, hetzij uit angst voor represailles, hetzij omdat ze zelf corrupt zijn. Maar zelfs als in slachtofferstaten een zaak is gevoerd, belemmert wetgeving in veel westerse staten expliciet de erkenning van buitenlandse vonnissen die niet voldoen aan de vereisten van een behoorlijke rechtsgang. De standaard die daarbij gehanteerd wordt is relatief hoog.

Hoewel het gebrek aan goed bestuur in slachtofferstaten het regelmatig (juridisch) onmogelijk maakt activa te delen of terug te geven aan die (corrupte) overheid, hoeft dat niet in te houden dat het geld niet ten goede moet komen aan de slachtoffers van onderliggende strafbare feiten. **Dat zou immers een "dubbele bestraffing" zijn:** niet alleen draaien slachtoffers op voor de corruptie van hun heersende elites, ook draaien ze op voor het falen van hun rechtssysteem.

Kortom, in zaken van grootschalige corruptie en andere financiële criminaliteit beginnen slachtofferstaten vaak geen terugvorderingsprocedures of zijn ze niet in staat om dergelijke procedures met succes uit te voeren. De verliezers zijn de gewone burgers en met name de armsten in de samenleving, die sterk afhankelijk zijn van publieke diensten.

WAT GEBEURT ER NA REPATRIËRING?

Als wel activa in beslag genomen en ontnomen zijn, bevat wetgeving in de meeste EU-lidstaten, waaronder Nederland, vaak geen bepalingen met betrekking tot de uiteindelijke afhandeling van deze activa.¹⁰ Het gevolg hiervan is dat wanneer er sprake is van autonome ontneming door een EU-

¹⁰ Zie: *Center for the Study of Democracy*, "Disposal of confiscated assets in the EU member states: Laws and practices" (2014). Hoewel het uiteindelijke gebruik van ontnomen activa onder de bevoegdheid van de lidstaten valt, kan de EU enige aanwijzingen geven. Richtlijn 2014/42/EU van 3 april 2014 bepaalt bijvoorbeeld dat "de lidstaten overwegen maatregelen te nemen waardoor ontnomen voorwerpen kunnen worden gebruikt voor algemeen belang of voor sociale doeleinden" (artikel 10, lid 3). In overeenstemming met paragraaf 35 in de preambule: "Die verplichting om maatregelen te overwegen, houdt voor de lidstaten een procedurele verplichting in, zoals het uitvoeren van een juridische analyse of het bespreken van de voor- en nadelen van de invoering van maatregelen." Deze bepaling, geïnspireerd op programma's die bestaan in Italië (sociaal hergebruik van activa ontnomen aan de maffia), is gericht op de aanpak van binnenlandse gevolgen van misdaden. Evenzo voorziet de Verordening 2018/1805 van 14 november 2018 betreffende de wederzijdse erkenning van bevroeringsbevelen en beslissingen tot confiscatie in de preambule: "Bevoren en ontnomen activa kunnen bij voorrang worden gereserveerd voor wetshandhaving en georganiseerde misdaad, projecten voor criminaliteitspreventie en andere projecten van openbaar belang en maatschappelijk nut" (par. 47). Verder wordt gesteld dat "elke lidstaat moet overwegen een nationaal fonds in te stellen om te zorgen voor een passende schadevergoeding voor slachtoffers van misdrijven, zoals families van politieagenten en ambtenaren die tijdens de dienst zijn gedood of permanent zijn uitgeschakeld. De lidstaten zouden daartoe een deel van de ontnomen activa kunnen reserveren" (par. 48).

lidstaat (d.w.z. zonder medewerking van de staat van herkomst), deze activa gewoonlijk aan de schatkist van de betreffende lidstaat toekomen.¹¹ Hetzelfde gebeurt thans in Nederland.¹²

Transparency International France maakt zich ernstige zorgen over de bestemming van de activa van Teodorin Nguema Obiang in Frankrijk als hij wordt veroordeeld. Tot op heden bestaat in Frankrijk geen passend juridisch kader om ervoor te zorgen dat deze activa worden teruggegeven aan (of ten minste ten bate komen aan) de bevolking waar de activa oorspronkelijk aan toebehoren. Op basis van de huidige nationale wetgeving zou het in beslag genomen vermogen worden opgenomen in de algemene begroting van het Franse ministerie van Financiën. De enige manier om deze activa dan nog (deels) aan te wenden ten behoeve van de slachtoffers, zou zijn door het opnemen van deze activa in de jaarlijkse begroting – een beslissing die zeer politiek is en daarom uiterst onzeker.

Ook de Franse rechters uitten hun bezorgdheid over het lot van de bezittingen van Teodorin Nguema Obiang: in hun beslissing die leidde tot zijn veroordeling en de inbeslagname van al zijn bezittingen in Frankrijk (waar momenteel nog hoger beroep aanhangig is) hebben zij een bijzondere verklaring afgelegd met betrekking tot het uiteindelijke lot van deze ontnomen bezittingen: "bij een traditionele benadering heeft [autonome] confiscatie gewoonlijk betrekking op activa die niet vatbaar zijn voor restitutie en ertoe leiden dat ontnomen bezit wordt overgedragen aan de Franse staat. **Gezien de aard van transnationale corruptie, lijkt het nu moreel ongerechtvaardigd dat de staat die de inbeslagname beveelt ervan profiteert zonder de gevolgen van het misdrijf in overweging te nemen.**" (Transparency International France tegen TNO, *Tribunal Correctionnel de Paris*, 27 oktober 2017 – nadruk toegevoegd).

Kader 4: Frankrijk en de zaak van de gestolen activa ^{13 14}

Het is belangrijk te benoemen dat dit een omstreden onderwerp is. Aan de ene kant stellen de staten van herkomst, wiens activa zijn gestolen door corrupte machthebbers, zich op het standpunt dat zij zelf mogen weten wat er met die activa gebeurt, zodra ze zijn teruggegeven. Het blijft immers hun eigendom. Aan de andere kant hebben staten die gestolen activa hebben opgespoord en ontnomen hier vaak veel tijd en geld in gestoken. Zij voeren aan er belang bij te hebben dat de activa niet opnieuw in de zakken van corrupte individuen terecht komen. Zij wijzen erop dat het in het land van herkomst schort aan adequate anti-corruptie maatregelen (bijvoorbeeld op het gebied van voorkomen van belangenverstrengeling, het afleggen van verantwoording, transparantie op het gebied van besteding van financiële middelen, etc.).

Een minder vaak gehoord argument dat staten van herkomst zouden kunnen aanvoeren, is dat het opmerkelijk is dat de activa überhaupt in de staten van bestemming terecht kunnen komen, terwijl anti-witwasregelgeving deze activa in principe als verdacht zou moeten aanmerken, waarna ze door opsporingsinstanties getraceerd en/of in beslag genomen zouden moeten kunnen worden. Immers, er zijn vaak politiek prominente personen mee gemoeid¹⁵ en het gaat vaak om ongebruikelijke

¹¹ Met uitzondering van de mogelijkheid activa tussen EU-lidstaten die bij de zaak betrokken waren te delen.

¹² Antwoord van de minister op de [brief van TI-NL inzake VimpelCom](#) (22 november 2018): "Wel kan ik hier in algemene zin opmerken dat gelden, afkomstig uit door het OM gesloten transacties in het kader van strafrechtelijke onderzoeken, in beginsel ten gunste komen aan de schatkist."

Desalniettemin laat de minister wel de mogelijkheid open dat slachtoffers aanspraak maken op deze gelden: "Ook kunnen deze gelden worden aangewend ter compensatie van benadeelde partijen."

¹³ Op 27 oktober 2017 veroordeelde de rechtbank van Parijs Teodorin Nguema Obiang voor het witwassen van geld in verband met verduistering en andere corruptiemisdrijven en veroordeelde hem tot drie jaar gevangenisstraf, een boete van € 30 miljoen en verbeurdverklaring van zijn bezittingen in Parijs. De beslissing is nog niet definitief, want Teodorin Nguema Obiang heeft hoger beroep ingesteld.

¹⁴ "Le sort des biens mal acquis et autres avoirs illicites issus de la grande corruption: Plaidoyer pour une procédure adaptée, au service des populations victimes", Transparency International France (oktober 2017).

¹⁵ Zie Belastingdienst:

https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/t

transacties.¹⁶ Hier ligt voor EU-lidstaten, inclusief Nederland, een duidelijke taak op het gebied van (het afdwingen van) naleving van wet- en regelgeving.¹⁷

WERELDWIJDE INITIATIEVEN EN ONTWIKKELINGEN

Nu het UNCAC-kader onvoldoende gebruikt wordt, proberen diverse internationale initiatieven hier verandering in te brengen. Zij proberen het UNCAC-kader zelf, maar ook de daarin neergelegde principes, te duiden en breder toepasbaar te maken. Zo heeft het *Global Forum on Asset Recovery* (GfAR) in december 2017 [een communiqué](#) goedgekeurd met daarin een set van 10 principes met betrekking tot de “beschikking en overdracht van ontnomen gestolen activa in corruptiezaken”. Het is geen bindend document, maar zet wel een aantal belangrijke beginselen helder uiteen. Het bouwt voort op **sterke partnerschappen tussen de staat van herkomst en de staat van bestemming**: beide hebben er belang bij een succesvol resultaat te bereiken.

Voor deze green paper met name relevante principes zijn:

Principe 5: “Waar mogelijk en zonder vooruit te lopen op de identificatie van slachtoffers, zouden gestolen activa die zijn ontnomen van corrupte ambtenaren ten goede moeten komen aan de inwoners van de staten die schade hebben ondervonden door het onderliggende corrupte gedrag.”

Principe 6: “Bij het uiteindelijke gebruik van ontnomen activa, moet, waar mogelijk, ook aandacht worden geschonken aan het stimuleren van initiatieven die voldoen aan de UNCAC-beginselen van corruptiebestrijding, het herstellen van de schade door corruptie en het bereiken van ontwikkelingsdoelen.”

Principe 10: “Voor zover gepast en toegestaan door de wet, moeten individuen en groepen buiten de publieke sector, zoals het maatschappelijk middenveld, niet-gouvernementele organisaties en gemeenschapsorganisaties, worden aangemoedigd om deel te nemen aan het proces rondom de repatriëring van activa. Dit betreft o.a. actieve deelname in het identificeren van mogelijkheden om schade te verhelpen, bijdragen aan beslissingen over de terugkeer en herverdeling van de activa, maar ook inzake bevordering van transparantie en verantwoording bij de overdracht, en administratie van activa.”

Kader 5: Principes van GfAR voor *responsible repatriation*

De voorgestelde principes hebben als einddoel dat ontnomen activa worden gerepatriëerd en kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van staten van herkomst. Ze doen bovendien recht aan de UNCAC waarin expliciet wordt bepaald dat staten die partij zijn bij de UNCAC voorkeur moeten geven aan de optie de **ontnomen activa te gebruiken om de slachtoffers te compenseren** wanneer de staat van herkomst verder geen actie onderneemt (zie artikel 53.3.c UNCAC).¹⁸

Een ander initiatief betreft een werkgroep van de UNCAC die bezig is met het verzamelen van *best practices* op het gebied van *asset recovery* en het identificeren van slachtoffers van corruptie.¹⁹ Zij kijken onder andere naar richtlijnen voor het **proactief en tijdig delen van informatie** (in lijn met

[oerzicht/voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering/clientenonderzoek/politiek prominent persoon](#) (bezoekt 11 maart 2019).

¹⁶ Zie Bureau Financieel Toezicht: <https://www.bureaufn.nl/faq-items/wat-wordt-bedoeld-met-een-pep-of-ppp-en-welke-redelijke-inspanning-wordt-van-mij-verwacht/> (bezoekt 11 maart 2019); Wet ter Voorkoming van Witwassen en Financiering van Terrorisme.

¹⁷ Op beleidsmatig niveau is het een uitdaging voor een land als Nederland om een balans te vinden tussen enerzijds de economische aantrekkelijkheid van een gunstig investeringsklimaat en anderzijds het afgeven van een sterk signaal dat het geen rol wil spelen als schakel in het witwassen van illegaal verkregen activa. Het moet duidelijk zijn dat Europa en Nederland geen safe haven zijn voor kleptocraten en hun illegaal verkregen activa.

¹⁸ Op 28 Juni 2018 hadden 186 landen UNCAC geratificeerd, zie: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>.

¹⁹ <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-AssetRecovery/working-group-on-asset-recovery.html>.

artikel 56 UNCAC) en hoe schikkingen en vergelijkbare mechanismen gebruikt kunnen worden om een meer gecoördineerde en transparante aanpak te vergemakkelijken.²⁰

Naast deze door staten georganiseerde werkgroepen is ook vanuit het maatschappelijk middenveld getracht invulling te geven aan het zogenaamde “*post repatriation process*”. Een informele werkgroep die zich bezighoudt met het herstel van activa in de Oezbeekse omkopingszaken (zie kader 2 op pagina 4), heeft deze complexe corruptiezaak en moeilijke situatie in het land van herkomst als voorbeeld genomen om te bepalen aan welke eisen een goede procedure van repatriëring moet voldoen. De Oezbeekse zaken zijn complex omdat die zich over ten minste 12 rechtsgebieden verspreidt (naast Oezbekistan en Nederland onder andere ook Zweden, Zwitserland, Frankrijk, Litouwen, Noorwegen, Rusland, Hongkong en de Verenigde Staten), met verschillende wettelijke kaders en verschillende rollen in het “verwerken” van de illegaal verkregen activa.²¹ Het is bovendien niet eenvoudig informatie uit de verschillende jurisdicties en van de diverse betrokken partijen te krijgen.

Deze informele werkgroep stelt een [model voor overgangsjustitie](#) voor, waarin staat beschreven hoe het repatriëeringsproces eruit zou moeten zien. Dit voorstel is gezonden aan de Zwitserse regering, die in vergaande onderhandelingen is om te komen tot (bilaterale) repatriëring van activa naar Oezbekistan. Een belangrijk element van dit voorstel is dat het **vijf institutionele sectoren vermeldt die hervormd moeten worden als voorwaarde voor het terugkrijgen van de activa**. Ook dient elke belangrijke stap en verbetering op deze vijf gebieden te worden beloofd, waarbij een overeenkomstig deel van de activa wordt terugbetaald aan de overheid. Er wordt ingezet op **duurzame en systematische verbeteringen**, ten behoeve van anti-corruptie en respect voor mensenrechten.

NADER BEKEKEN: SLACHTOFFERS VAN CORRUPPTIE

Er is weinig overeenstemming over wie als een slachtoffer van corruptie wordt beschouwd.²² Een veelgemaakte fout is dat corruptie wordt gezien als een *victimless crime*. De gedachte is dan: de overheid verdient eraan, het bedrijf verdient eraan, dus wat is het probleem? Corruptie maakt echter wel degelijk slachtoffers, bijvoorbeeld wanneer belastinggeld gebruikt wordt voor persoonlijk gewin, in plaats van voor publieke diensten zoals onderwijs, gezondheidszorg en de rechtspraak. Een ander scenario is dat overheden in zee gaan met bedrijven die niet de beste diensten bieden, maar wel bereid zijn aan diegene die de beslissingen neemt een extra bedrag (lees: steekpenningen) te betalen. Burgers die recht hebben op dergelijke diensten, staan met lege handen. Zij hebben het maar te

²⁰ Minder direct gelinkt, maar mogelijk relevant is het werk van de OECD Anti-Bribery werkgroep. Deze kan bijdragen aan het debat over de terugvordering van activa in grote corruptiezaken. Zie: OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, pp. 126-129, zie: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm

²¹ In Nederland werden bijvoorbeeld ING Trust Desk, OrangeField Trust en notaris Kantoor Houthoff door journalisten genoemd, waarbij vraagtekens werden gezet omtrent de wettelijke mededelingsplicht inzake verdachte financiële transacties. Zie NRC: <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/04/24/de-miljoenen-gaan-naar-de-dochter-van-de-president-1487575-a1368408>

²² Zie voor enkele documenten waarin slachtoffers worden benoemd bijvoorbeeld: *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1985), via <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>; *Handbook on Justice for Victims*, via https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf; *Newsletter for the World Society on Victimology*, via <http://www.worldsocietyofvictimology.org/publications/wsv%20132.pdf>; *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, via <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>; *GFAR Principles* (p. 4-5): https://star.worldbank.org/sites/star/files/20171206_gfar_communique.pdf; *OHCHR Illicit Financial Flows and Human Rights*, via <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/IEDebt/Pages/Consultation.aspx>

stellen met een tekort aan scholen, een ziekenhuis dat nooit is afgebouwd of een rechter wiens gunstige vonnis zij niet kunnen betalen. Toch is het vaak lastig specifieke slachtoffers aan te wijzen, omdat het causaal verband niet evident is en/of omdat het bewijs niet voorhanden is.

Er zijn bovendien verschillende soorten slachtoffers te onderscheiden in gevallen van corruptie. Wie slachtoffer is kan immers van geval tot geval verschillen. Zo kan gedacht worden aan:

- De betrokken staat (maar kan de overheid van die staat wel als onschuldige partij beschouwd worden?);
- Concurrenten van omkopende bedrijven (of hebben die het zelf ook geprobeerd, maar achter het net gevestigd?);
- Aandeelhouders (of waren die op de hoogte van het beleid van het bedrijf?);
- Klanten van omkopende bedrijven die geen adequate en betaalbare diensten hebben ontvangen vanwege oneerlijke concurrentie;
- De bevolking als geheel, vooral de armste en meest kwetsbare burgers.

Toch zijn er landen die hier beleid voor ontwikkeld hebben. Het Verenigd Koninkrijk heeft in de zomer van 2018 een document gepubliceerd, waarin wordt benoemd **dat het aan de staat is zorg te dragen voor de identificatie en compensatie van slachtoffers**. Het betreft de 'Algemene beginselen om overzeese slachtoffers (inclusief getroffen staten) te compenseren in gevallen van omkoping, corruptie en economische criminaliteit'.²³ Beginsel 3 beschrijft de samenwerking tussen en verantwoordelijkheden van de betrokken handhavende instanties:

"De partijen zullen in relevante gevallen samenwerken met het Department for International Development (DFID), Foreign and Commonwealth Office (FCO), Home Office (HO) en HM Treasury (HMT) om:

- te identificeren wie als potentiële slachtoffers overzee moeten worden beschouwd. Dit kan de vorm hebben van een getroffen staat.
- de argumenten voor compensatie te beoordelen.
- bewijsmateriaal dat mogelijk verklaringen ter ondersteuning van schadevorderingen bevat te verkrijgen.
- ervoor te zorgen dat het proces voor de betaling van de genoegdoening transparant, verantwoordelijk en eerlijk is.
- een geschikt middel te identificeren waarmee compensatie kan worden betaald om het risico van verdere corruptie te voorkomen."

Kader 6: UK Algemene beginselen om slachtoffers overzee te compenseren ²⁴

De Nederlandse overheid zou vergelijkbaar beleid kunnen ontwikkelen om slachtoffers van corruptie en andere financiële misdrijven te kunnen identificeren en compenseren. Dit geldt des te meer nu corruptie door het Nederlandse bedrijfsleven in het buitenland gepleegd in toenemende mate vervolgd wordt. Dit maakt niet alleen de omvang van het probleem zichtbaar, maar ook dat het een wereldwijd probleem is. Vrijwel ieder land heeft een unieke set aan regels en omstandigheden die hen een bepaalde rol in deze grensoverschrijdende vorm van criminaliteit toebedeelt. Als zeer gunstig vestigingsland voor buitenlandse ondernemingen, dient Nederland de verantwoordelijkheid te dragen voor de keerzijde van dit model. Daar past niet alleen strenge handhaving bij, maar ook

²³ Zie: <https://www.sfo.gov.uk/download/general-principles-to-compensate-overseas-victims-including-affected-states-in-bribery-corruption-and-economic-crime-cases/> (bezocht 11 maart 2019).

²⁴ Zie: <https://www.sfo.gov.uk/download/general-principles-to-compensate-overseas-victims-including-affected-states-in-bribery-corruption-and-economic-crime-cases/> (bezocht 11 maart 2019, onofficiële vertaling).

het verdere afwikkelen van de kwestie: het compenseren van slachtoffers en het voorkomen van herhaling.

Een helaas weinig voorkomend voorbeeld van het succesvol betrekken van slachtoffers van grootschalige corruptie bij de afwikkeling daarvan, is de door de Amerikaanse, Zwitserse en Kazachse autoriteiten opgezette *BOTA Foundation*. De stichting is uniek omdat het de eerste stichting is die corruptiebetalingen ten goede deed komen aan de werkelijke slachtoffers van corruptie: de armen.

De stichting werd in 2007 met geld opgericht dat van een Zwitserse bankrekening in beslag was genomen. Het ging daarbij om steekpenningen die betaald waren om toegang te krijgen tot de Kazachse oliemarkt.

De drie regeringen kwamen overeen de inbeslaggenomen 84 miljoen dollar in een onafhankelijke stichting te stoppen. Deze stichting moest programma's ondersteunen die gericht zijn op het helpen van kinderen in arme omstandigheden. Met de Kazachse regering is afgesproken dat zij zich niet met de stichting zou bemoeien. De Wereldbank assisteerde en hield toezicht op de BOTA Foundation.

Zie voor meer informatie over de BOTA Foundation de blogs van de uitvoerend directeur van de BOTA Foundation, Aaron Bornstein: www.fcpablog.com/blog/author/abornstein.

Kader 7: Compensatie slachtoffers - de BOTA foundation

Hoewel de oprichting van een BOTA-fonds wordt beschouwd als *best practice*, is dat in sommige landen geen optie. Er zijn immers bepaalde randvoorwaarden waaraan een dergelijke oplossing moet voldoen, wil het de beginselen van transparantie, verantwoording en verantwoord rendement respecteren. Als die randvoorwaarden niet bestaan, bijvoorbeeld wanneer het niet toegestaan of mogelijk is onafhankelijk van de overheid te opereren, dan zal een dergelijke oplossing niet werken. Toch zijn er altijd mogelijkheden illegaal verkregen activa op een verantwoorde wijze aan te wenden, mits bepaalde principes in acht genomen worden. Deze komen hieronder aan de orde.

VOORSTEL BEST PRACTICES NEDERLAND EN DE EU

Eerder bepleitte TI-NL al dat wanneer het gaat om een strafbaar feit waarbij schade of nadeel is toegebracht aan een of meer slachtoffers, het ontnomen voordeel gebruikt zou moeten worden om de slachtoffers te compenseren.²⁵ Ook moet er snel en efficiënt gereageerd worden op rechtshulpverzoeken uit het buitenland, die verband houden met onderzoeken naar door buitenlandse (voormalige) politici en zakenmensen mogelijk gestolen activa. Hierbij is het van belang dat interne betrokken partijen zo goed en effectief mogelijk samenwerken, bijvoorbeeld door specifieke *task forces* te vormen.

Het Nederlandse beleid en proces rondom transacties behoeft verbetering. Hiertoe zijn in Nederland diverse hervormingen voorgesteld, o.a. rechterlijke toetsing en monitoren bij bedrijven. Het is belangrijk dat dit proces transparanter en inclusiever wordt. Met name aandacht voor de positie van slachtoffers komt nog onvoldoende tot zijn recht in concrete voorstellen (zie de beginselen van het Verenigd Koninkrijk op pagina 10). Ook moet verder onderzocht worden of in Nederland voldoende mogelijkheden en middelen bestaan illegale activa succesvol te traceren, er vervolgens beslag op te leggen en ze te ontnemen. Dit valt verder buiten het bestek van deze green paper (maar zie wel bijlage I voor inspiratie).

Om belemmeringen in verband met tekortkomingen in de rechtstaat van slachtofferstaten te overwinnen en te voorkomen dat slachtoffers opnieuw worden bestraft, is het van cruciaal belang

²⁵ Working paper Handhaving 2.0, zie: <https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2018/03/Working-Paper-Handhaving-2017.pdf>.

dat EU lidstaten, waaronder Nederland, (1) **preventieve bevrozing** van illegaal verkregen activa vergemakkelijken, (2) een beslissing tot confiscatie van illegaal verkregen activa **autonoom** kunnen nemen en (3) dat ontnomen activa worden aangewend ten behoeve van de **slachtoffergroepen**. Voor de nummers (1) en (2) verwijzen wij naar bijlage I.

Ten aanzien van (3) biedt de **aanstaande herziening van de richtlijn 2014/42/EU** van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de bevrozing en confiscatie van hulpmiddelen en opbrengsten van misdrijven in de Europese Unie²⁶ de perfecte gelegenheid EU-brede beginselen in te voeren. Deze hebben betrekking op **het beheer, de overdracht en het uiteindelijke gebruik** van ontnomen activa die in EU-lidstaten worden aangetroffen in gevallen van grootschalige corruptie waarbij derde staten betrokken zijn. Nederland en andere EU-lidstaten zouden hierbij de volgende beginselen in acht moeten nemen. Het is belangrijk daarbij de volgende **vijf hoofdfasen** van het proces rondom verantwoorde repatriëring te onderscheiden:

1. Het veiligstellen en beheren van de activa;
2. Overleg en samenwerking om de voorwaarden omtrent de teruggevorderde activa te regelen;
3. Het selecteren van een of meerdere derde partijen die zorgdragen voor het beheer, de overdracht en allocatie van de activa;
4. Uitbetaling/overdracht van de activa aan de ontvanger(s) (in één of meerdere termijnen) en uitvoering van projecten/programma's;
5. Rapporteren en toezicht houden.

Voor al deze fasen geldt dat het proces transparant en gedegen dient plaats te vinden. Hieronder volgen de principes die in dit proces essentieel zijn:

Samenwerking

- Waar mogelijk zal de staat waar het beslag is gelegd – op verzoek van de staat van herkomst of uit eigen beweging – zich inspanssen om een sterke samenwerking met het land van herkomst te bewerkstelligen en zal voortdurend de dialoog openhouden om wederzijds vertrouwen op te bouwen gedurende het gehele proces van repatriëring.
- De staat waar beslag is gelegd zal, indien de omstandigheden van het geval dit toelaten, het gesprek aangaan en afspraken maken met de staat van herkomst en andere betrokken staten (bijvoorbeeld staten waar eveneens juridische stappen worden ondernomen met betrekking tot dezelfde zaak) over het verdelen en repatriëren van de in beslag genomen activa.²⁷
- Indien de omstandigheden van het geval dit toelaten dient de staat waar beslag is gelegd toenadering te zoeken tot de staat van herkomst om tot overeenstemming te komen wat betreft de overdracht en repatriëring van de in beslag genomen activa. Bij voorkeur wordt hierbij gebruik gemaakt van een overeenkomst krachtens artikel 57(5) UNCAC.
- Wanneer samenwerking onmogelijk wordt verondersteld ten gevolge van omstandigheden in het land van herkomst, zal de staat waar het beslag is gelegd zich inspanssen om de activa alsnog, hetzij op alternatieve wijze, te repatriëren in overeenstemming met de hier genoemde principes.

Transparantie

- Het gehele proces moet op transparante wijze plaatsvinden. Deze verplichting rust zowel op de staat waar beslag is gelegd als op de staat van herkomst. Dit houdt in dat de staten – voor zover

²⁶ Zie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN> (bezoekt op 11 maart 2019).

²⁷ Het vroegtijdig betrekken van de betrokken staten is onder andere door de Wereldbank en Eurojust onderstreept als doorslaggevende factor in succesvolle repatriëring.

mogelijk – volledige en betrouwbare informatie openbaar maken via een speciale website en/of tijdige publicatie van persverklaringen.

- Dit houdt bovendien in dat handhavende instanties informatie omtrent schikkingen en de afwikkeling daarvan actief openbaar maken. Tevens verdient het de voorkeur dat ook al tijdens de schikkingsonderhandelingen geprobeerd wordt (slachtoffers uit) de staat van herkomst daarbij te betrekken.
- De activa, die worden teruggevorderd in gevallen van grootschalige corruptie, moeten op dusdanige wijze worden beheerd dat optimale traceerbaarheid kan worden gegarandeerd. Dit houdt o.a. in dat de activa moeten worden overgemaakt naar een speciale rekening (dat wil zeggen geïsoleerd van de algemene staatskas) en gedurende de hele uitbetalingsfase traceerbaar moeten blijven. Dit kan worden gedaan door middel van invoering van een adequaat boekhoudsysteem dat wordt bijgehouden door de ontvanger(s) van de activa.
- Indien ervoor gekozen wordt een derde partij te betrekken bij het beheer van de activa, heeft de staat waar het beslag is gelegd de verplichting toezicht te houden op de hieraan voorafgaande selectieprocedure om zo de transparantie en onafhankelijkheid van deze derde te kunnen waarborgen. Deze selectieprocedure moet een transparant en openbaar aanbestedingstraject volgen.
- Wanneer repatriëring van teruggevorderde activa, zoals hierboven bedoeld, onmogelijk wordt gemaakt of waarschijnlijk zal worden belemmerd door omstandigheden in de staat van herkomst, zullen de teruggevorderde activa worden ingezet ter ondersteuning en versterking van maatregelen tegen grensoverschrijdende corruptie en gerelateerde witwassenpraktijken of op andere wijze ten bate van de slachtoffers in de staat van herkomst.²⁸

Genoegdoening

- Zonder afbreuk te doen aan de rechten van slachtoffers moeten de activa, die worden teruggevorderd in zaken van grootschalige corruptie, zo veel mogelijk worden gebruikt ter bevordering van:
 - a) Het herstel van de schade veroorzaakt door corruptie;
 - b) Het aanpakken van de institutionele tekortkomingen die de onderliggende strafbare feiten mogelijk hebben gemaakt;
 - c) Het verbeteren van de levensstandaard van de bevolking in de staat van herkomst;
 - d) De verwezenlijking van de duurzame ontwikkelingsdoelen (SDGs) in de staat van herkomst.

Inclusiviteit

- Individuele deskundigen en groepen buiten de publieke sector, waaronder niet-gouvernementele en ‘community-based’ organisaties, moeten worden aangemoedigd gedurende het gehele proces van *asset recovery* deel te nemen. Dit houdt in dat zij gehoord worden over hoe zij menen dat eventuele schade verholpen/geminimaliseerd kan worden en hoe de toerekenbaarheid en transparantie kan worden verbeterd gedurende de overdracht, uitbetaling en administratie van de te repatriëren activa.

²⁸ Wat in dit kader wenselijk is, dient van geval tot geval bepaald te worden, waarbij voorop staat dat de uiteindelijke beslissing met betrekking tot de inzet van de activa zoveel mogelijk in lijn met deze principes ingevuld wordt. Bijvoorbeeld: wanneer vergaande transparantie naar alle verwachtingen zal leiden tot actieve tegenwerking van de staat van herkomst kan dit beginsel met meer terughoudendheid betracht worden, maar kan dat gecompenseerd worden door meer aandacht te geven aan de hierna te noemen “inclusiviteit”.

Efficiëntie

- Waar mogelijk moet het precieze beleid voor de allocatie van teruggevorderde activa aansluiten op en gebruik maken van bestaande politieke en institutionele kaders in de staat van herkomst. Het repatriëringsbeleid van de activa moet in overeenstemming zijn met de kaders van de staat van herkomst om de samenhang daarmee te waarborgen, dubbel werk te voorkomen en de efficiëntie te optimaliseren.
- Er vindt geen overdracht van activa plaats totdat de exacte voorwaarden voor het gebruik ervan duidelijk zijn vastgelegd en er voldoende waarborgen zijn ter voorkoming van misbruik van de te repatriëren activa.
- De overeenkomst waarin (de wijze van) repatriëring van de activa wordt vastgesteld, dient voorwaarden te bevatten die gelijklopend zijn aan de hier uiteengezette principes.

Integriteit

- Alle mogelijke stappen moeten worden genomen om ervoor te zorgen dat de te repatriëren activa niet direct of indirect in verkeerde handen terecht komen, bijvoorbeeld bij personen die in eerste instantie betrokken waren bij het plegen van de onderliggende overtreding(en).
- Elke verdenking van onregelmatigheden met betrekking tot het beheer van de activa moet leiden tot een grondig, extern onderzoek (inclusief audit) en eventueel tot de schorsing van verdere uitbetalingen.

Verantwoording

- Zowel de staat waar het beslag is gelegd als de staat van herkomst zijn verantwoordelijk voor het gehele proces van overdracht, betaling en allocatie van de activa. Dit betekent concreet:
 - a) Ontvangers van de activa moeten elk boekjaar (gedurende de uitbetalingsfase) een inhoudelijk rapport en financieel verslag indienen waarin het beheer en de allocatie van de activa wordt toelicht, alsmede de behaalde voordelen voor de bevolking.
 - b) De staat waar het beslag is gelegd blijft verantwoordelijk voor het juiste gebruik van de activa. In deze hoedanigheid kunnen zij, waar nodig, de staat van herkomst bezoeken, onafhankelijke controles (doen) uitvoeren en corrigerende maatregelen doorvoeren.
- Alle kosten in verband met de uitvoering van het huidige beleid zullen worden afgetrokken van de in beslag genomen activa binnen de limieten van een wettelijk bepaald (of nader te bepalen) percentage.

TOT SLOT

Hoewel *asset recovery* en het proces dat ziet op verantwoorde repatriëring nog in de kinderschoenen staan, is het niet alleen aan landen die door hun machthebbers leeggeroofd zijn om op dat gebied voortgang te maken. Het is daarom belangrijk een set principes af te spreken waar alle landen zich in kunnen vinden, waarbij rekening wordt gehouden met de veelheid en verscheidenheid aan belangen en waarin transparantie en verantwoording centraal staan zodat de activa bijdragen aan een betere wereld, vrij van corruptie.

Er is geen pasklare oplossing voor wat er moet gebeuren met activa als ze eenmaal zijn gerepatriëerd. Omdat er veel controverse is over de invulling van het *post-repatriation* proces, is het denkbaar aan te sluiten bij bestaande initiatieven, waar internationale consensus over bestaat. De UNCAC-lidstaten vonden tijdens de 7^e *Conference of State Parties* (CoSP) bijvoorbeeld een oplossing door te verwijzen naar de *Sustainable Development Goals* (SDG's), maar de *Open Government Partnership*, *Extractive Industries Transparency Initiative* of *Global Compact* zijn mogelijk ook geschikte kaders om een bijdrage aan te leveren.

Er zijn ook organisaties die verschillende programmatypes aanbieden, die op directe of indirecte manier anti-corruptie maatregelen bevorderen. Omdat de problemen veelal erg context specifiek zijn, moet gestreefd worden naar oplossingen op maat. Bovendien hangt veel af van politieke wil. Als die ontbreekt, kan soms wel een beperkt en onomstreden project uitgevoerd worden – bijvoorbeeld versterking van de rechterlijke macht of met betrekking tot openbare aanbestedingen – van waaruit een vertrouwensbasis kan ontstaan.

Soms zijn verbetertrajecten een verplichting voor het land, bijvoorbeeld als voorwaarde om externe investeringen te kunnen ontvangen. Zelfs bij afwezigheid van politieke bereidheid zijn er mogelijkheden. De voorkeur gaat uit naar samenwerking met uitvoerende partners (lokale instellingen) en capaciteitsontwikkeling, om de kans op duurzaamheid te vergroten.

Zeker omdat het vaak (juridisch) ingewikkeld is vast te stellen wie precies slachtoffers zijn van corruptie, is het denkbaar gebruik te maken van bestaande (niet publieke) organisaties, zoals het maatschappelijk middenveld, niet-gouvernementele organisaties en gemeenschapsorganisaties. Zij zouden actief geconsulteerd moeten worden in het proces van teruggave van activa, bijvoorbeeld door mee te beslissen over hoe de schade verholpen of beperkt kan worden. Maar ook eerder in het proces kunnen zij waarde toevoegen om te duiden hoe schade is ontstaan en op welke wijze transparante en integere processen opgezet kunnen worden.

Kader 7: 'Whatever works in whatever country'²⁹

²⁹ Zie UNCAC Resolution 7/1, *Strengthening mutual legal assistance for international cooperation and asset recovery*: "8. Encourages States parties to make full use of the possibility of concluding agreements or mutually acceptable arrangements for the return and final disposal of confiscated property pursuant to article 57, paragraph 5, of the Convention and to consider the Sustainable Development Goals in the use and management of recovered assets, while fully respecting the principles of sovereign equality and the territorial integrity of States and of non-intervention in the domestic affairs of other States, in line with article 4 of the Convention". Beschikbaar via <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session7-resolutions.html>.

BIJLAGE 1: INSPIRATIE

In deze bijlage treft u enkele inspirerende juridische maatregelen die het proces van asset recovery kunnen vergemakkelijken:

- 1. Het werken met een strafrechtelijk vermoeden om de vaststelling van het strafbare feit te vergemakkelijken door de bewijslast om te keren en uiteindelijk, zodra een veroordeling is verkregen, de verbeurdverklaring van de activa toe te staan.**

Dergelijke ‘vermoedens’ bestaan in een aantal staten en dit lijkt een veelbelovend instrument om grootschalige corruptie te bestrijden. Frankrijk heeft bijvoorbeeld onlangs het Wetboek van Strafrecht gewijzigd om een vermoeden van witwassen in te voeren (artikel 324-1-1). Op basis van dit artikel hoeft alleen bewezen te worden dat a) getracht is de herkomst of de uiteindelijke begunstigde (*ultimate beneficial owner*, UBO) van de activa te verbergen, en b) dat de eigenaar van de activa een strafbaar feit heeft begaan, waaruit vermoedelijk activa verkregen zijn.

- 2. Confiscatie zonder veroordeling (*non-conviction based confiscation*, NCB), waarbij geen voorafgaande strafrechtelijke veroordeling nodig is om de activa te confisqueren.**

Er bestaan verschillende modellen van ‘confiscatie zonder veroordeling’. De procedure kan in het strafrecht geregeld zijn zoals in Italië, administratief als in Zwitserland of civiel als in het Verenigd Koninkrijk en andere *common law* staten. Bovendien kan de confiscatie zonder veroordeling ‘in personam’ of ‘in rem’ worden gedaan, afhankelijk van de vraag of de juridische actie gericht is tegen de persoon of het eigendom.

Hoewel confiscatie door de NCB geen strafrechtelijke veroordeling inhoudt (dat wil zeggen erkenning van schuld), kan dit toch leiden tot de inbeslagname van activa en dus voorkomen dat corrupte hoge ambtenaren kunnen genieten van de opbrengsten van hun misdrijven.

- **NCB confiscatie in het strafrecht: het Italiaanse preventieve confiscatiemodel**

De Italiaanse wetgeving voorziet in de confiscatie van activa die een verdachte tot zijn beschikking heeft, wanneer de waarde van deze activa niet in verhouding staat tot het aangegeven inkomen of de economische activiteit, of wanneer het resultaat is dat zij zijn afgeleid van illegale activiteiten of worden gebruikt voor herinvestering, en betreft in elk geval activa waarvan de gedaagde geen legitieme herkomst heeft aangetoond.

Deze confiscatie is van toepassing op specifieke categorieën personen die niet zijn veroordeeld, maar die als een gevaar voor de samenleving worden beschouwd:

1. Diegenen die verdacht worden tot een maffia-gerelateerde groep te behoren;
2. Degenen die verdacht worden van het plegen van een reeks ernstige misdrijven die verband houden met de georganiseerde misdaad, gespecificeerd door de wet;
3. Degenen die, eventueel gedeeltelijk, leven van: i) illegale transacties; of ii) opbrengsten van criminele activiteiten.

Hoewel de procedure aanvankelijk gericht was op de persoon, is het na recente hervormingen mogelijk deze preventieve confiscatie toe te passen op gevallen waarbij de eigenaar tijdens de procedure overlijdt of in de vijf jaar vóór het begin van de procedure overleden is (waarbij de procedure zich dus richt op de activa).

Deze methode is een efficiënt hulpmiddel gebleken tegen de maffia.³⁰

- **NCB confiscatie in het administratieve recht: het Zwitserse model, gericht op politiek prominente personen**

De Zwitserse federale wet betreffende de bevrozing en de restitutie van illegale activa van buitenlandse politiek prominente personen, voorziet in “de bevrozing, confiscatie en teruggave van activa die worden gehouden door buitenlandse politiek prominente personen of hun naaste medewerkers, waar er reden is om aan te nemen dat die activa zijn verkregen door corruptie, wanbeheer of andere misdrijven” (artikel 1).

Om precies te zijn, machtigt de wet de federale administratieve rechtbank om de confiscatie van activa te bevelen: “a. die onderworpen zijn aan de beschikkingsbevoegdheid van een buitenlandse politiek prominente persoon of een naaste medewerker van die persoon, of waarvan die personen de uiteindelijke begunstigen zijn; b. die van illegale herkomst zijn; en waarop c. beslag is gelegd in opdracht van de Federale Raad in afwachting van hun ontneming” (Artikel 14).

Artikel 15 voorziet in een weerlegbaar vermoeden dat activa een illegale herkomst hebben, wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan: “a. de rijkdom van de persoon die de macht heeft om over de bezittingen te beschikken of die de uiteindelijke begunstigde ervan is, is buitensporig toegenomen, mogelijk gemaakt door de uitoefening van een openbare functie door een buitenlandse politiek prominente persoon; b. het niveau van corruptie in de staat van herkomst of de omgeving van de buitenlandse politiek prominente persoon in kwestie was notoir hoog tijdens zijn of haar ambtstermijn.”

Deze administratieve *in personam* maatregel is aangenomen in reactie op de Arabische lente.

- **Civiele NCB confiscatie: Common law opties**

In sommige rechtsgebieden wordt dit burgerlijke vordering, civiele veroordeling of zakelijke verbeurdverklaring genoemd. Deze confiscatie zonder veroordeling gaat ervan uit dat de activa “besmet” zijn, dat wil zeggen: zij zijn de opbrengst of het instrument van illegale activiteiten. De maatregel is gericht tegen het eigendom en niet tegen de persoon. Hierdoor is het een krachtig hulpmiddel tegen grootschalige corruptie: het is beschikbaar in situaties waarin de dader buiten het bereik van het strafrecht is. Dit is relevant wanneer er sprake is van verjaring van de vervolging of wanneer de beschuldigde is overleden of ondergedoken, maar ook wanneer het een buitenlandse hoge ambtenaar betreft die persoonlijke immuniteit geniet.

Een interessant precedent is de civiele zaak die door het Amerikaanse ministerie van Justitie (DOJ) is aangespannen tegen de activa van Teodorin Nguema Obiang. Hij zou door middel van corruptie gestolen activa in de Verenigde Staten hebben witgewassen. Toen de DOJ in oktober 2011 de start van de procedure officieel aankondigde, was Teodorin minister van Bosbouw, Visserij en Milieu in Equatoriaal-Guinea; en werd hij vervolgens benoemd tot tweede vicepresident van Equatoriaal-Guinea in mei 2012. Voor zover wij weten, is de kwestie van immuniteit nooit in de loop van de procedure aan de orde geweest en bereikte DOJ uiteindelijk een schikking met Teodorin, die inhield dat meer dan \$ 30 miljoen aan zijn onrechtmatig verkregen winsten werden ontnomen.

³⁰ Zie met name: “The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets”; UNCAC Working Group on Asset Recovery (2014).

- **Unexplained wealth orders**

In het Verenigd Koninkrijk bestaat een vergelijkbaar instrument: de onverklaarbare rijkdom beschikking (*unexplained wealth order*, UWO), een onderzoeksinstrument dat tot doel heeft het vermogen van rechtshandhavinginstanties om corrupte activa te traceren en in beslag te nemen te versoepelen en de omvang van de zaken naar verwachting zal vergroten. Voordat dit instrument in de wet werd geïntroduceerd, kon er weinig worden gedaan om zeer verdachte rijkdom in het VK aan te pakken, tenzij er een wettelijke veroordeling was in de staat van herkomst. In gevallen waarin de staat van herkomst in een crisis verkeert of het individu de macht heeft binnen een corrupte regering, kan dit decennia duren om te worden bereikt of is het onwaarschijnlijk dat dit al wordt bereikt, waardoor er slechts een beperkt resultaat wordt behaald tegen een stortvloed van corrupte illegale activa.

Ervaringen uit het Verenigd Koninkrijk

Een zeer belangrijk punt is het precedent uit het Verenigd Koninkrijk over repatriëring – zowel illegaal verkregen activa die door de Britse regering in beslag zijn genomen, maar ook boetes die zijn ontvangen na schikkingen. Het *Serious Fraud Office* (SFO) in het Verenigd Koninkrijk heeft vijf gevallen gepubliceerd, waar zij samenwerkten met de *National Crime Agency* (NCA) en *Crown Prosecution Service* (CPS). In totaal hebben ze sinds 2014 £ 49,2 miljoen schadevergoeding voor overzeese slachtoffers ontvangen, waaronder:

1. 28.7 miljoen pond aan activa teruggevorderd door de CPS na de veroordeling van Ao Man Long, voormalig minister van Verkeer en Waterstaat in de Speciale Administratieve Regio Macao, vanwege corruptie en witwassen. De CPS zorgde ervoor dat de Britse activa van de heer Ao – onder andere 100 miljoen USD die hij verborgen had in offshorebedrijven en op meer dan 100 bankrekeningen had gestald – met succes werden teruggegeven aan de autoriteiten van de regio.
2. 349.000 pond gerepatriëerd aan de regering van Kenia na vervolging door het SFO van leidinggevend bij de drukkerij Smith & Ouzman. Van het geld zijn elf nieuwe ambulances gekocht om ziekenhuizen in de hele staat bij te staan.
3. 4.9 miljoen pond vergoeding aan de regering van Tanzania als onderdeel van de voorwaarden van de eerste schikking die het SFO trof met Standard Bank.
4. 4.4 miljoen pond, teruggevorderd door het SFO vanwege corrupte oliedeals in Tsjaad, die nu zijn overgedragen aan het ministerie voor internationale ontwikkeling van Tsjaad om belangrijke projecten voor investeringen te identificeren ten behoeve van de armsten in dat land.
5. 10.9 miljoen pond in een vierde SFO-zaak die momenteel om juridische redenen niet kan worden gespecificeerd.³¹

In een geval waarin er redelijke gronden zijn om te vermoeden dat de verdachte betrokken is of is geweest bij ernstige criminaliteit of een politiek prominente persoon is, en een bekend inkomen heeft dat onvoldoende is om betreffende activa te bezitten, kan de handhavende instelling informatie opvragen. Na een verzoek van een bevoegde handhavingsautoriteit, kan een hoge rechter van een UWO uitleg eisen van de verweerder om toe te lichten hoe hij of zij de activa rechtmatig heeft verkregen. Als de respondent niet reageert of een onvoldoende antwoord geeft, kan deze extra informatie worden gebruikt in een afzonderlijk civiel herstelproces als de wetshandhaving voldoende bewijsmateriaal heeft verzameld.

³¹ Zie: <https://www.sfo.gov.uk/2018/06/01/new-joint-principles-published-to-compensate-victims-of-economic-crime-overseas/>.

De eerste UWO's

Het Britse National Crime Agency (NCA) richtte zich met de eerste UWO's op twee objecten ter waarde van £ 22 miljoen in totaal. De respondent is Zamira Hajiyeva, echtgenote van Jahangir Hajiyev, die voorheen voorzitter was van de Internationale Bank van Azerbeidzjan (IBA). Jahangir Hajiyev werd veroordeeld in Azerbeidzjan vanwege zijn aandeel in de verduistering van £ 109 miljoen (€ 125 miljoen) van de IBA. Tijdens de terechtzitting heeft de NBA beschreven hoe Zamira Hajiyeva £ 16 miljoen aan Harrods alleen had uitgegeven met behulp van creditcards die de IBA had uitgegeven gedurende een periode van tien jaar. Naast de duiding van genoemde aankopen van activa heeft de Algemene Rekenkamer ook laten zien dat het echtpaar een bestedingspatroon vertoont dat niet in overeenstemming is met hun bekende wettige bronnen van inkomsten..

Een door de verweerder ingediende juridische wraking werd door de High Court in oktober 2018 afgewezen, wat betekent dat deze eerste zaak in de rechtszaal voortgang blijft vinden. UWO's moeten nu op grotere schaal worden gebruikt om meer van de £ 4,4 miljard aan verdachte rijkdom in beslag te nemen die TI-UK in het VK heeft geïdentificeerd.

Kader 8: de eerste Unexplained wealth orders (UWO's) ³²

- **Geographical targeting order**

Een ander interessant middel is een *geographical targeting order* (of GTO). Dit is een besluit dat is uitgevaardigd door de Amerikaanse minister van Financiën, waarbij binnenlandse financiële instellingen uit de Verenigde Staten binnen een geografisch gebied verplicht zijn enkele aanvullende vereisten omtrent het vastleggen van gegevens en de rapportage daarover te verzamelen.³³ Eerdere GTO's leverden waardevolle gegevens over de aankoop van vastgoed door personen die (naar verluidt) betrokken waren bij verschillende illegale ondernemingen, waaronder buitenlandse corruptie, georganiseerde misdaad, fraude, handel in verdovende middelen en andere schendingen. Het opnieuw doorgeven van informatie op basis van de GTO's zal verder helpen bij het opsporen van illegale fondsen en andere criminele of illegale activiteiten, evenals informatie geven over de toekomstige regelgevende inspanningen van het *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN) in deze sector. De huidige GTO's bestrijken bepaalde provincies in de volgende grote metropolen in de Verenigde Staten: Boston; Chicago; Dallas-Fort Worth; Honolulu; Las Vegas; Los Angeles; Miami; New York City; San Antonio; San Diego; San Francisco; en Seattle.

³² Zie: <https://www.sfo.gov.uk/2018/06/01/new-joint-principles-published-to-compensate-victims-of-economic-crime-overseas/>.

³³ Zie: https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/Real%20Estate%20GTO%20GENERIC_111518_FINAL.pdf.