

FR
7/10/19
Marcel Pheijffer is hoogleraar accountancy aan Universiteit Leiden en Nyenrode Business Universiteit.

De afgelopen week was ik deelnemer aan vier bijeenkomsten waarin veelvuldig aan de ING-casus van de witwaszaak werd gerefereerd. Een casus die nieuw leven is ingeblazen door een tussenbeslissing van het gerechtshof Den Haag. De bijeenkomsten gingen onder meer over interne onderzoeken bij ondernemingen waarbij vermoedens van onregelmatigheden naar boven zijn gekomen. Dergelijke onderzoeken worden niet zelden gevolgd door een gang van de betrokken organisatie naar het Openbaar Ministerie (OM). Na het doen van aangifte en overdracht van (een deel van) het onderzoeksdossier aan het OM, stuurt de advocaat aan op onderhandelingen en het sluiten van een transactie (in de volksmond: schikking).

Een dergelijke afdoening van strafzaken kent voor verdachten én het OM voordelen, die onder meer zijn gelegen in efficiency, beperking van doorlooptijd en het mitigeren van reputatieschade. Maar er kleven ook nadelen aan voor belanghebbenden, zoals het ontbreken van een openbare behandeling van de

De discussie over interne onderzoeken en de toe te passen spelregels speelt ook in het buitenland

zaak en daarmee een beperkte transparantie. Maar ook de rechtswaarborgen en rechtsbescherming voor getuigen en verdachten kunnen onder druk komen te staan. Zijn zij bijvoorbeeld op arbeidsrechtelijke gronden verplicht tot medewerking aan een intern onderzoek?

Ik wil een aantal voorbeelden geven van zaken waarin de rechter die met interne onderzoeken, transacties of afspraken tussen het OM en advocaten wordt geconfronteerd piketpaaltjes heeft geslagen. De eerste betreft de beslissing van het hof in Den Haag, die in een aantal klachtprocedures heeft bepaald dat het zelf wil kennisnemen van het ING-dossier. Dit met name ter beoordeling van de vraag of het OM de in het dossier betrokken natuurlijke personen wel of niet verder zou moeten onderzoeken en vervolgen.

Minder publiciteit kreeg een andere kwestie, die eveneens raakt aan het ING-dossier. Het betreft de casus van een familie die via haar bedrijven in Nederland en op Curaçao via ING honderden miljoenen dollars heeft witgewassen. Het OM sloot met de verdachten een deal, waarbij een voor een dergelijke casus relatief lage gevangenisstraf van twee jaar werd geëist, die bovendien deels voorwaardelijk was. De reden voor die lage eis was onder meer gelegen in het feit dat het door verdachten verkregen wederrechtelijk voordeel kon worden ontnomen. De rechtbank Overijssel vond echter dat deze deal geen recht deed aan de feiten en de ernst van de zaak. Bovendien mag in dergelijke kwesties niet de indruk ontstaan dat er sprake is van klassenjustitie. De rechtbank heeft daarom gevangenisstraffen opgelegd van vijf en zes jaar.

Wat betreft interne onderzoeken stelde de rechtbank reeds in 2006 (in de fraudezaak Ahold) dat onvoldoende bleek dat het onderzoek van de huis-

advocaat onpartijdig en onafhankelijk was uitgevoerd. Grote behoedzaamheden aanzien van het onderzoeksrapport was dan ook gepast, mede omdat de procedure van hoor en wederhoor niet juist was toegepast. In 2017 (bij de NS-fraudezaak) besliste de tuchtrechter ten aanzien van het toepassen van hoor en wederhoor door een advocaat iets soortgelijks.

De discussie over de interne onderzoeken en de daarbij toe te passen spelregels speelt ook in het buitenland. In het Verenigd Koninkrijk zijn er onlangs spelregels opgesteld, vastgelegd in de Corporate Co-operation Guidance. In het Libor-schandaal boog een rechter in de Verenigde Staten zich over de interviews die in een intern onderzoek door advocaten waren afgenomen. Nu de overheid het onderzoek en het afnemen van interviews 'had outsourced' en de uitkomsten daarvan 'fairly attributable' in het proces waren, dienden de door een medewerker afgelegde verklaringen 'subject to certain constitutional protections' te zijn.

Ik ben op zich niet tegen het uitvoeren van interne onderzoeken en evenmin tegen afspraken tussen verdachten en het OM, of het op efficiënte wijze afdoen van een zaak met een transactie. Maar dan dient er wel sprake te zijn van afdoende rechtswaarborgen, rechtsbescherming en transparantie. Dat is in het belang van verdachten en getuigen, maar ook voor mogelijke andere belanghebbenden.

Het is daarom prima dat rechters in de zaken die zij na interne onderzoeken, afspraken en transacties onder ogen krijgen, waar mogelijk piketpaaltjes slaan door recht te spreken. Daardoor worden de spelregels duidelijk(er). Of gaat het de rechters om meer dan piketpaaltjes en tonen zij enige frustratie over het feit dat zij in het proces deels buitenspel worden gezet?