

NJB 2019/415

Geschied of ongeschied? That's the question

Een overzicht van de schikkingspraktijk bij financieel-economische fraude

Marcel Pheijffer & Noor Zetteler, datum 25-02-2019

Datum	25-02-2019
Auteur	Marcel Pheijffer & Noor Zetteler ^[1]
JCDI	JCDI:ADS18386:1
Vakgebied(en)	Strafprocesrecht / Bijzondere onderwerpen Financieel recht / Bank- en effectenrecht Strafprocesrecht / Voorfase Bijzonder strafrecht / Economisch strafrecht

Op strafrechtelijk gebied wordt door het OM geschikt met marktpartijen en civielrechtelijk tussen belanghebbenden - zoals de VEB en curatoren - en marktpartijen. In deze bijdrage komen vooral de OM-schikkingen aan de orde. De recente schikking met ING Bank heeft veel emoties en discussies losgemaakt. Daarbij spelen niet alleen de strafbare feiten en de hoogte van het schikkingsbedrag een rol, maar vooral het feit dat bestuurders en werknemers (vooralsnog) de dans ontspringen. Een inventarisatie van schikkingszaken laat echter zien dat het OM wel degelijk probeert om waar zij daartoe mogelijkheden ziet tot vervolging van natuurlijke personen over te gaan. Desondanks blijft de vraag of het OM niet teveel focust op het vervolgen van de onderneming, de hoogte van het schikkingsbedrag, de uitkomsten van interne onderzoeken en de naar de toekomst toe te treffen compliancemaatregelen.

1. Schikkingen^[2]

Inleidend

Het jaar 2018 werd afgesloten met een begrotingsoverschot. Daaraan ligt onder meer een megaschikking ten grondslag. Op 3 september 2018 is tussen het Openbaar Ministerie (OM) en ING Bank N.V. (ING) namelijk een transactie-overeenkomst gesloten, uit hoofde waarvan ING aan de staat € 775 miljoen heeft betaald. Dit bedrag valt in twee delen uiteen: een betaling van € 675 miljoen ingevolge artikel 74 lid 2 onder a Sr en een betaling van € 100 miljoen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ingevolge artikel 74 lid 2 onder d Sr. Het OM stelt ten aanzien van de ernst van de feiten in deze kwestie het volgende: 'Volgens het OM gaat het om buitengewoon ernstige feiten. Als systeembank draagt ING Bank N.V. een grote verantwoordelijkheid, een verantwoordelijkheid die verder gaat dan klanten of aandeelhouders. Zij is medeverantwoordelijk voor de betrouwbaarheid van ons financiële stelsel en kan en behoort in belangrijke mate bij te dragen aan de integriteit hiervan. Dienstverlenende instellingen zoals banken moeten de maatschappij ervoor behoeden dat het financiële systeem wordt misbruikt om criminele gelden wit te wassen of terrorisme te financieren. Juist van ING NL mag dus worden verwacht dat zij maatschappelijk verantwoord onderneemt en integriteit hoog in het vaandel heeft. Uit het onderzoek is gebleken dat ING NL het in haar gestelde vertrouwen ernstig heeft beschaamd.'^[3]

De ING-schikking is niet de eerste megaschikking in zaken met een financieel-economisch karakter. Bovendien is het niet alleen het OM dat schikt met private partijen, curatoren doen dat eveneens regelmatig. Ook belangengroepen - zoals de Vereniging van Effectenbezitters (VEB), Deminor en claimstichtingen - treffen schikkingen. Daarnaast worden regelmatig zaken onderling tussen private partijen geschikt; veelal heeft dit achter de schermen plaats en worden de schikkingen niet openbaar.

Afbakening

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de schikkingspraktijk. Primair wordt ingezoomd op de OM-schikking, waarbij soms uitstapjes worden gemaakt naar andersoortige schikkingen. Voorts wordt het artikel afgebakend tot schikkingen in de periode van 2001 tot 2019 die betrekking hebben op zaken met een financieel-economisch karakter: fraudezaken, faillissementen en accountantsfalen.^[4] Daarbij ligt de nadruk op Nederlandse schikkingen en wordt een uitstap naar de Verenigde Staten gemaakt.

Daarnaast is van belang vooraf aan te geven dat niet zozeer wordt ingegaan op juridisch-technische zaken aangaande de schikkingspraktijk.^[5] Dit artikel is vooral inventariserend van aard: Wat voor soort schikkingen worden gesloten? Welke argumenten liggen eraan ten grondslag en welke kritiek wordt erop geuit?

Leeswijzer

In par. 2 wordt ingegaan op de bijlage met enkele overzichten van belangrijke schikkingen. Tevens wordt ingegaan op een aantal opvallende aspecten in de getroffen schikkingen. In par. 3 komen de argumenten van het OM inzake het treffen van schikkingen aan bod. Vervolgens wordt in par. 4 ingegaan op de kritiek op de schikkingspraktijk. In par. 5 wordt een uitstap gemaakt naar de praktijk in de Verenigde Staten. Het artikel wordt afgesloten met een korte slotbeschouwing.

2. Een overzicht

Zonder de pretentie te hebben volledig te zijn,^[6] is aan de hand van met name persberichten^[7] een drietal overzichten van belangrijke schikkingen als bijlage bij dit artikel opgenomen.^[8] Deze bijlage is aan het eind van dit artikel afgedrukt. Het betreft de door het OM getroffen schikkingen (overzicht 1) en vervolgens die van belangengroepen zoals de VEB en Deminor (overzicht 2). Daarna volgt een overzicht van enkele door curatoren getroffen schikkingen (overzicht 3).

Overzicht 1: OM-schikkingen

In het overzicht en de bijbehorende persberichten valt een aantal zaken op:

- omkoping en valsheid in geschrift komen relatief vaak voor. Daarnaast betreft het regelmatig fiscale zaken en witwassen alsmede diverse milieukwesties en overtreding van Sanctiewetgeving;^[9]
- er wordt zowel geschikt voor relatief kleine als voor relatief zeer hoge bedragen ('megaschikkingen');
- het Nederlandse OM schikt regelmatig voor bedragen in Amerikaanse dollars;
- naast boetes gaat het OM nadrukkelijk ook voor ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Daarnaast speelt verbeurdverklaring een rol;
- voorts wordt door het OM regelmatig overeengekomen dat verdachten een schadevergoeding aan benadeelde partijen voldoen. In de vastgoedfraudezaak Klimop werd dat door het OM mogelijk gemaakt door de beslagen die door het Bureau Ontnemingswetgeving OM (BOOM) zijn gelegd, ten behoeve van de schadevergoedingsregeling aan te wenden;

- nagenoeg altijd wordt geschikt met private partijen, een enkele keer met overheden (tweemaal de gemeente Amsterdam inzake milieudelicten);^[10]
- de partijen waarmee het OM schikt zijn divers van aard. Veel voorkomend zijn ondernemingen afkomstig uit de aannemerij, de vastgoedsector, de internationale handel, de betaald voetbalsector, de afvalbranche, autobranche en de financiële sector. Maar ook schikkingen met tuinders, telecombedrijven, olie bedrijven, woningbouwcorporaties, metaalrecyclingsbranche en televisiemaatschappijen komen voor;
- het OM werkt regelmatig samen met buitenlandse overheden, de Verenigde Staten voorop. Het samen optrekken leidt meestal tot verdeling van de 'buit';
- diverse strafrechtelijke onderzoeken zijn het gevolg van interne onderzoeken van de betrokken rechtspersonen. De resultaten daarvan zijn aan het OM overgedragen.

Daarnaast blijkt uit het overzicht dat er op enkele uitzonderingen na, in belangrijke zaken niet vaak een schikking wordt getroffen met natuurlijke personen. Uit de persberichten blijkt echter dat het OM in meerdere zaken wel degelijk expliciet aandacht schenkt aan de rol van natuurlijke personen en die in beginsel voor de rechter wil brengen.^[11] In tegenstelling tot rechtspersonen ('no soul to be damned, and no body to be kicked')^[12] kunnen natuurlijke personen immers wel naar de gevangenis.

Met betrekking tot het al dan niet schikken met natuurlijke personen, valt een aantal zaken op:

- in de zaak *HBG/Strukton/Aanneemcombinatie KSS* heeft het OM onvoldoende aanwijzingen en bewijzen gevonden om tot vervolging van natuurlijke personen over te kunnen gaan;
- in de zaak *AHOLD* zijn enkele bestuurders vervolgd;
- in de beleggingsfraudezaak *D'Anwas* zijn drie verdachten die niet akkoord zijn gegaan met het transactie-aanbod alsnog vervolgd;
- in de zaak *Ceylonstaete en Hilders* is bij de schikking overeengekomen dat de betrokken natuurlijk persoon (Hilders) een taakstraf van 120 uur zal uitvoeren. Hetzelfde geldt voor de heer Floris, net als Hilders verdachte in de *Klimop*-zaak (vastgoedfraude). In de zaak *Remmers* gaat het om het verrichten van 80 uur onbetaalde arbeid;
- in de zaak *Ballast Nedam* zijn enkele medewerkers vervolgd;
- in de zaak *Icare* is aan de natuurlijk persoon een transactie aangeboden en is de zaak niet voor de rechter gebracht 'vanwege ernstige persoonlijke omstandigheden in de privésfeer' van de verdachte;
- in de zaak *Rabobank* geeft het OM aan dat het onderzoek geen aanwijzingen heeft opgeleverd dat het executive management van Rabobank betrokkenheid heeft gehad bij de ontoelaatbare handelingen. Vervolgens is een artikel 12 strafvorderingsprocedure gestart tegen de afdoening door het OM, wegens het niet vervolgen van medewerkers. Deze klacht is door het Hof Den Haag afgewezen;
- in de zaak *KPMG Accountants* zijn drie accountants vervolgd.^[13] Het OM is uiteindelijk echter niet-ontvankelijk verklaard;
- in de zaak *SBM Offshore* geeft het OM aan dat er natuurlijke personen bij de strafbare feiten betrokken zijn. Deze zijn echter niet in Nederland gepleegd en het gaat om betrokkenheid van niet-Nederlanders, waardoor het OM geen jurisdictie heeft;
- in de zaak *Vimpelcom* geeft het OM aan dat er een strafrechtelijk onderzoek loopt naar meerdere natuurlijke personen, waaronder een Nederlander;
- in de zaak *Pon's Automobielhandel* is vervolging ingesteld tegen enkele medewerkers en ambtenaren;

- in de zaak *Joint Venture KPMG-gebouw Amstelveen II* heeft het OM besloten vijf natuurlijke personen te dagvaarden;
- in de zaak *Telia Company* wordt in meerdere landen onderzocht of natuurlijke personen kunnen worden vervolgd;
- in de zaak *Mol Europe* heeft het OM gekeken naar mogelijkheden om natuurlijke personen te vervolgen. Er is echter niet gebleken dat individuele werknemers of managers in Nederland zelf voordeel hebben genoten.

In de zaak *ING Bank* - die de meeste stof heeft doen opwaaien - worden geen natuurlijke personen vervolgd. Het OM rekent de strafbare feiten (onder de noemer 'organisatiecriminaliteit') toe aan de organisatie als geheel. Velen zijn daarbij verantwoordelijk voor een deel van het verwijtbare gedrag. De strafbare feiten zijn daarmee niet individueel aan personen toe te rekenen, ook niet aan de leiding van ING Nederland. In het persbericht van 4 september 2018 geeft het OM aan dat de Hoge Raad hoge eisen stelt aan het vervolgen van natuurlijke personen. Dan moet niet alleen 'wetenschap' worden bewezen, maar ook dat deze personen 'bewust' hebben aangezet tot strafbare feiten of bewust nalatig zijn geweest om strafbare feiten te stoppen. Daarvan is het OM in casu niet gebleken. Overigens is in de schikkingsovereenkomst nog wel expliciet de bepaling opgenomen dat de schikking geen betrekking heeft op natuurlijke personen.

Ten aanzien van de OM-schikkingen wordt voorts het volgende opgemerkt: uit de openbaar gemaakte persberichten en andere documentatie, blijkt niet dat de organisaties met wie het OM een schikking heeft getroffen ook expliciet schuld erkennen. Kennelijk is dat (nog) een brug te ver, vermoedelijk vanwege de gevolgen van een dergelijke erkenning van schuld voor (toekomstige) procedures geïnitieerd door andere belanghebbenden (onder meer beleggers, werknemers en/of schuldeisers). Wel komt het regelmatig voor dat wordt erkend dat de feiten ernstig zijn en het begaan ervan wordt betreurd. De openbaar gemaakte schikkingsovereenkomst met ING Bank bevat - en dat is relatief vérgaand - de volgende bepaling: 'ING zal in haar persuitingen deel I (Feitenrelaas) van bijlage 1 erkennen en deel II (beoordeling OM) van bijlage 1 en het persbericht van het OM niet weerspreken'.^[14]

Het OM stelt overigens - bij monde van Bloos, hoofdofficier van het Functioneel Parket^[15] - dat een transactie pas in beeld komt 'indien er voldoende bewijs van strafbare feiten is verzameld, de verdachte uiteindelijk het foute van zijn handelen inziet en daar ook iets aan wil veranderen'. Het erkennen van fouten is echter iets anders dan het erkennen van schuld.

Tot slot wordt een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam aangehaald.^[16] In die zaak - waarbij het ging om een veroordeling voor het medeplegen van witwassen van ongeveer € 1 miljoen - heeft de rechtbank geen gevangenisstraf opgelegd, omdat de officier van justitie aanvankelijk een schikking heeft aangeboden waarbij de verdachte een bedrag van € 40.000 diende te betalen. De rechtbank ziet geen redenen om een hogere straf op te leggen dan een geldboete die gelijk is aan het transactiebedrag (subsidiar 235 dagen hechtenis), nu de officier van justitie niet nader heeft gemotiveerd waarom, ondanks de eerder aangeboden transactie, een gevangenisstraf (de eis was 24 maanden) passend zou zijn.

Overzicht schikkingen met belangengroepen en curatoren

De meeste schikkingen worden getroffen door de VEB, soms voor zeer aanzienlijke bedragen. Ook voor de beleggersvereniging is de schikking kennelijk een doelmatige en doeltreffende wijze van afdoening van zaken waarin de vereniging opkomt voor de belangen van beleggers. In haar persberichten laat de VEB regelmatig weten dat op deze wijze langlopende zaken met een goed resultaat kunnen worden afgerond. Het vermijden van langlopende en kosten verslindende zaken is ook voor curatoren een belangrijk argument om te schikken.

Ter aanvulling van de overzichten wordt opgemerkt dat regelmatig civielrechtelijk wordt geschikt tussen partijen die niet in de overzichten 2 en 3 aan bod zijn gekomen. Zo troffen Vestia en ABN AMRO op 16 oktober 2015 een schikking in verband met een geschil over derivatentransacties. ABN AMRO betaalde in deze

kwestie € 55 miljoen aan Vestia. Overigens heeft Vestia nog civielrechtelijke procedures lopen tegen accountants KPMG en Deloitte inzake de ontoereikend uitgevoerde accountantscontroles. De overzichten 2 en 3 maken duidelijk dat meerdere claims van belangengroepen en curatoren jegens accountants succesvol zijn afgewikkeld.

3. Argumenten OM ter zake van schikkingen

Aan de persberichten die met de OM-schikkingen (overzicht 1) samenhangen alsmede de publiciteit daaromheen, zijn diverse argumenten te ontleen die volgens het OM het treffen van (mega)schikkingen rechtvaardigen. Het OM spreekt in de meeste gevallen over een ‘passende afdoening’ van de onderzoeken. Zonder de pretentie te hebben volledig te zijn, worden hierna diverse argumenten genoemd. Daarbij wordt zoveel mogelijk de chronologische volgorde van overzicht 1 aangehouden of wordt een persbericht gehanteerd waarin de argumentatie duidelijk is verwoord; telkens worden slechts de nieuw aangevoerde argumenten weergegeven, dit om herhaling te voorkomen.

Bouwfraudezaak

In een lijvig persbericht motiveert het OM het treffen van een schikking in de zogeheten ‘bouwfraudezaak’.^[17] Het eerste argument betreft het feit dat de betrokken bedrijven het slachtoffer van de fraude (het Ministerie van Verkeer en Waterstaat) een belangrijk gedeelte van de schade hebben terugbetaald, namelijk f 50 miljoen. Het tweede argument betreft het feit dat een rechtspersoon niet gevangen kan worden gezet, maar slechts een boete kan worden opgelegd. De betrokken bedrijven waren bereid de (toentertijd geldende) maximale boete van f 1 miljoen te betalen. Het derde argument heeft betrekking op de bereidheid van de betrokken ondernemingen om maatregelen ter voorkoming van herhaling te nemen. Daarnaast wordt nadrukkelijk aangegeven dat het capaciteitsprobleem bij de rechterlijke macht ook is meegewogen, temeer daar een langdurige, zeer gecompliceerde rechtszaak die jaren had kunnen duren in het verschiep lag.

Delta Lloyd, Versatel en Theo Pouw Beheer

In het persbericht met betrekking tot een drietal schikkingen wordt als extra argument het procesrisico aangevoerd.^[18] Dit risico kan - aldus het OM - in het voordeel, maar ook in het nadeel van de verdachte uitvallen.

Vitesse

Argument voor de schikking is onder meer het feit dat Vitesse heeft gezorgd voor een deugdelijke fiscale afwikkeling van de zaak met de Belastingdienst.^[19]

Ahold

Dragende argumenten^[20] voor de schikking zijn het feit dat Ahold vanaf het begin van het onderzoek haar volledige medewerking heeft verleend. Het strafrechtelijk onderzoek is aangevangen nadat de vennootschap interne rapporten aan het OM heeft overgedragen. Met betrekking tot de herstelmaatregelen merkt het OM op dat daardoor strafvervolgung uit oogpunt van preventie niet langer noodzakelijk is.

Rabobank/D’Anwas

Rabobank heeft benadeelden schadeloos gesteld, de interne organisatie ingrijpend gewijzigd en de betrokken medewerkers zijn niet meer bij de bank werkzaam. Voorts wordt in het persbericht^[21] aangegeven dat de rechter naar verwachting een geldboete zou hebben opgelegd: ‘Met het aanbieden en betalen van een

transactie wordt feitelijk dezelfde strafrechtelijke sanctie geëffectueerd, terwijl in dit geval een intensief en omvangrijk beslag op de schaarse zittingscapaciteit van de rechtbank wordt voorkomen.'

Vastgoedfraude Klimop

Een persbericht^[22] in de omvangrijke vastgoedfraudezaak *Klimop* begint als volgt: 'Het Functioneel Parket verdenkt een groot aantal verdachten van betrokkenheid bij fraude in de vastgoedwereld. Het OM kiest ervoor om een groep hoofdverdachten te dagvaarden. Hiermee wordt bereikt dat de zaak in volle openbaarheid voor de rechter wordt behandeld. Gezien het grote aantal verdachten is het echter niet wenselijk om alle verdachten te dagvaarden. De zaken van een aantal verdachten worden daarom - mede om redenen van proceseconomie - met een transactie afgedaan. Daarmee wordt een passende, evenwichtige en doelmatige afdoening bereikt van deze omvangrijke strafzaak.'

Avebe

Hier speelde een rol dat de nieuw aangetreden directie van het bedrijf na constatering van malversaties, direct orde op zaken heeft gesteld. Het geldt dat door de strafbare feiten is bespaard was bovendien niet gebruikt voor persoonlijke verrijking van natuurlijke personen.^[23]

Witwasonderzoeken sekshuizen (Zwitserse rechtspersonen)

Ontneming kan ook een belangrijk element zijn (misdaad mag niet lonen). In een persbericht^[24] is dit als volgt verwoord: 'Een van de hoofddoelstellingen van het strafrechtelijk onderzoek is het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel.'

Compliancemaatregelen

Overigens wordt in de persberichten van het OM ook regelmatig de nadruk gelegd op bijkomende schikkingsvoorwaarden, die veelal gelegen zijn op het versterken van de compliance-organisatie van de onderneming waarmee wordt geschikt. Dit speelde onder meer een rol in de zaken *Ballast Nedam*, *Rabobank*, *KPMG Accountants*, *GDF Suez Energie Nederland*, *SBM Offshore*, *Vimpelcom*, *Pon's Automobielenbedrijven*, *Telia Company*, *Mol Europe* en *ING Bank*. In laatstgenoemde zaak is de verwoording door het OM het duidelijkst: 'Voor het OM is de invoering van aangepast compliance-beleid bij ING NL en het toezicht daarop door DNB van doorslaggevend belang geweest voor het aanbieden van deze transactie.'^[25]

Samenvattend

Procesefficiency (beperking kosten, beperking inzet schaarse capaciteit, beperking tijdsduur, realiseren effect dat op zitting ook kan worden behaald), procesrisico's, (hoge) boetes, ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel, schadevergoeding, het uitvoeren van intern onderzoek, het verlenen van medewerking aan het strafrechtelijk onderzoek en het treffen van herstelmaatregelen vormen de belangrijkste argumenten van het OM om een schikking te sluiten.

4. Kritiek op schikkingen

Ondanks de argumenten-pro van het OM is er regelmatig kritiek te horen op de schikkingspraktijk. Er is echter politieke ruggensteun voor het OM. Zo stelde Minister van Justitie Opstelten in antwoord op vragen naar aanleiding van de kwestie *KPMG/Ballast Nedam*: 'Ik ben van oordeel dat deze hoge transactie, na afweging van alle belangen, een passende afdoening vormt. Met de aanzienlijke geldboete worden de strafdoelen

Verantwoordelijke natuurlijke personen kunnen dans ontspringen alsmede klassenjustitie

Naar aanleiding van de kwestie *KPMG/Ballast* stelde Ketwich Verschuur in een opinie: 'Nu is het zeker niet verkeerd een bedrijf te laten bloeden voor ongewisse praktijken, maar als daarmee de verantwoordelijken voor deze misdrijven de dans ontspringen komt ons strafsysteem op een hellend vlak. Misdrijven worden begaan door natuurlijke personen. Die mogen de dans niet ontspringen doordat een niet-natuurlijk persoon (die de gevangenis niet in kan) de vervolging voor veel geld afkoopt. Bepaalde zaken moeten tot vervolging leiden. Het recht moet zijn beloop krijgen. Afkoop van rechtsvervolging is maar één stap verwijderd van corruptie.'^[27]

Deze kritiek komt ook aan de orde in een onlangs ingediende motie van de Tweede Kamerleden Van Nispen en Van Oosten. Daarin verzoeken zij de regering 'te bewerkstelligen dat in de Aanwijzing hoge en bijzondere transacties met rechtspersonen altijd strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt naar feitelijk leidinggevend en opdrachtgevers (...)'.^[28]

Daarnaast wordt in vervolg op het 'ontspringen van de dans'-argument regelmatig aangevoerd dat de schikkingspraktijk zou leiden tot klassenjustitie, waarbij witteboordencriminelen strafvervolging kunnen afkopen. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn indien bedrijven als schikkingsvoorwaarde stellen - en die voorwaarde ook gehonoreerd krijgen - dat in ruil voor de schikking en de te betalen boete, bestuurders en andere betrokkenen niet verder zullen worden vervolgd.

Gebrek aan transparantie

Voorts zou de schikkingspraktijk omgeven zijn met een gebrek aan transparantie. Dit ondanks het feit dat het OM er in toenemende mate toe over gaat om, naast de standaard van het publiceren van een persbericht, het feitenrelaas dat aan de schikking ten grondslag ligt openbaar te maken. Feit is echter dat dergelijke openbaarheid niet gelijk is aan een openbare behandeling van een rechtszaak onder leiding van een rechterlijk college en het toezicht van de media.

Ontbreken rechterlijke toetsing en rechtsbescherming verdachten

Ook is er kritiek op het ontbreken van rechterlijke toetsing in de schikkingspraktijk. Die dient mede ter bescherming van verdachten. Het OM huldigt het standpunt dat verdachten, met name rechtspersonen, zich bij onderhandelingen met het OM over een eventuele schikking laten bijstaan door deskundige advocaten.^[29]

Voor zover de rechterlijke toetsing het handelen van het OM betreft, wijst het OM - bij monde van Bloos, hoofdofficier van het Functioneel Parket - op het volgende: 'Het staat een verdachte vrij om een transactie niet te accepteren en dan kan hij alsnog de rechterlijke toets vragen', en: 'Daarnaast beslist de zaakofficier nooit alleen over een hoge transactie. De hoofdofficier van het parket waar de officier werkt zal beoordelen of het in de betreffende casus inderdaad de meest passende afdoening is. Ook wordt advies ingewonnen van een Advocaat-Generaal van het Ressort Parket. Uiteindelijk wordt de afdoening ter toetsing aan het College van Procureurs-Generaal voorgelegd. Indien die ook akkoord zijn, gaat het voorstel de lijn in, zodat de minister ook zijn verantwoordelijkheid kan nemen.'^[30]

Deze argumentatie kan de Raad voor de rechtspraak niet overtuigen: 'De samenleving moet kunnen zien en controleren dat er in strafzaken recht wordt gedaan. In het bijzonder geldt dat voor zaken met een grote maatschappelijke impact. De samenleving kan dat maar zeer ten dele zien als het OM bijvoorbeeld extreem grote strafzaken afdoet met een miljoenentransactie. De rechter kan die transactie niet op juistheid toetsen.'^[31] Eerder (2014, Buitenhof) had Geert Corstens, voormalig President van de Hoge Raad, al bepleit grenzen te stellen aan het aantal zaken dat wordt geschikt.

Dit kritiekpunt en het vorige (gebrek aan transparantie) komt ook aan de orde in een onlangs ingediende motie van de Tweede Kamerleden Van Nispen en Groothuizen.^[32] Zij stellen aan de orde dat door het ontbreken van

onafhankelijke toetsing door de rechter in openbaarheid, voor de samenleving niet is te controleren of een schikking op ernstige strafbare feiten rechtvaardig is en een gepaste overheidsreactie vormt. Daarom verzoeken zij de regering ervoor te zorgen dat de rechter een controlerende en rechtsbeschermende rol krijgt bij totstandkoming van hoge en bijzondere transacties.

5. Verenigde Staten

Diverse schikkingen met Nederlandse bedrijven

In de Verenigde Staten bestaat een levendige schikkingspraktijk. Soms zijn daar Nederlandse ondernemingen bij betrokken. Een voorbeeld betreft Shell, dat in het vorige decennium haar oliereserves te opportunistisch had voorgesteld en vastgesteld.^[33] In die kwestie heeft Shell in de Verenigde Staten op basis van een overeenkomst (24 augustus 2004) met de Securities and Exchange Commission (SEC) een boete van US\$ 120 miljoen betaald, die vervolgens door de SEC beschikbaar is gesteld ten behoeve van gedupeerde aandeelhouders. Het Hof Amsterdam verklaarde vervolgens in 2009 de schikking met betrekking tot de compensatie in het kader van de non-VS Schikkingsovereenkomst ten bedrage van US\$ 352,6 miljoen bindend.^[34]

Voorts sloot AHOLD - naast de eerder aan de orde gestelde schikking met aandeelhouders (zie overzicht 2) - in 2014 een schikking van US\$ 297 miljoen met klanten van haar voormalige dochter US Foods Service.

Fokker Services

Een opmerkelijke casus betreft die van *Fokker Services*. Deze Nederlandse onderneming had de sanctierestricties ten aanzien van Iran, Birma en Soedan geschonden. In de Verenigde Staten werd een civielrechtelijke en strafrechtelijke schikking getroffen voor tweemaal US\$ 10,5 miljoen, in totaal US\$ 21 miljoen. De (lagere) rechter die deze schikking (Deferred Prosecution Agreement, DPA) moest toetsen, keurde deze af. Expliciet wordt door de rechter overwogen dat deze niet met de DPA akkoord gaat omdat 1. er naast de boete geen individuele medewerkers van Fokker worden vervolgd; 2. diverse medewerkers ermee weggelaten doordat ze een training gaan volgen; en 3. de overheid ermee akkoord is gegaan dat Fokker op basis van een eigen, en dus niet op onafhankelijke wijze getoetste, rapportage over de voortgang van de compliancemaatregelen zal rapporteren. Letterlijk stelt de rechter: 'As such, the Court is being left to rely solely on the self-reporting of Fokker Services. One can only imagine how a company with such a long track record of deceit and illegal behavior ever convinced the Department of Justice to agree to that!' Kortom: de rechter keurt de overeenkomst af in het licht van de ernst van de gedragingen tijdens Fokker en noemt de strekking van de DPA disproportioneel. Te zwak bovendien, mede gezien de lange duur van de illegale gedragingen en het feit dat deze ten bate kwamen aan de ergste vijanden van de Verenigde Staten.

De hogere (federale) rechter keurde de schikking (DPA) en daarmee het schikkingsbedrag uiteindelijk alsnog goed. De casus is echter vooral van belang om te laten zien dat via rechterlijke toetsing een streep door de zijden het OM of andere handhavingsinstanties getroffen schikkingen kan worden gezet.

Capitol One Bank

Een andere van belang zijnde Amerikaanse kwestie betreft die van Capitol One Bank. Bij de bespreking van bijlageoverzicht 1 in dit artikel, werd gewezen op het feit dat het OM als onderdeel van de schikkingsvoorwaarden regelmatig - bijvoorbeeld in de zaak *Rabobank* en *ING Bank* - de eis stelt dat de betrokken onderneming de complianceorganisatie dient te versterken. Een dergelijke verplichting kreeg Capitol One Bank in de Verenigde Staten ook opgelegd, namelijk via een zogeheten 'consent order'.^[35] Concreet zag de verplichting op het versterken van het antiwitwasprogramma, de compliance organisatie en het risicomanagement. In 2018 bleek dat Capitol One Bank de afgesproken verplichtingen niet na was gekomen

met als consequentie dat de bank alsnog een (civielrechtelijke) boete van US\$ 100 miljoen kreeg opgelegd.^[36]

Kritiek op de schikkingspraktijk

Ook in de Verenigde Staten wordt soms forse kritiek geuit op de schikkingspraktijk en met name het feit dat het Amerikaanse OM zo weinig eindverantwoordelijke bestuurders succesvol voor de rechter weet te brengen. Journalist Jesse Eisinger schreef er het lezenswaardige boek *The Chickenshit Club: why the Justice Department fails to prosecute executives* (2017) over: 'After all, no top bankers from the top financial firms were prosecuted for the malfeasance that led to the 2008 financial crises. And the problem extends far beyond finance - to pharmaceutical companies, tech giants, auto manufacturers, and beyond.'^[37]

Minstens even opzienbarend is de kritiek van Jed Rakoff, senior rechter in het District Court van de staat New York. Hij was als rechter betrokken bij spraakmakende zaken tegen Worldcom, Associated Press, Bank of America en Citigroup. Kortom, een aansprekende rechter op het gebied van witteboordencriminaliteit. Hij publiceerde op 9 januari 2014 een artikel waarin hij net als Eisinger de vraag aan de orde stelt waarom zo weinig topbestuurders worden vervolgd.^[38] De belangrijkste reden is, aldus Rakoff, dat het OM de focus in de loop der tijd heeft verlegd van het vervolgen van individuen naar de vervolging van ondernemingen. Hij beschrijft dat het de strategie is van ondernemingen die lucht krijgen van een strafrechtelijk onderzoek, om met het OM mee te werken. Dit laatste vaak door een intern onderzoek van een advocatenkantoor met een goede reputatie. De uitkomsten van het interne onderzoek worden aan het OM overgedragen, intern worden maatregelen genomen en de belofte wordt gedaan om de complianceorganisatie te versterken. Voorts kan de kwestie middels een schikking en een boete voor de onderneming worden afgedaan. Rakoff beschrijft de blijheid die vervolgens aan de kant van het OM en bij anderen ontstaat: 'You [de OvJ] are happy because you believe that you have helped prevent future crimes; the company is happy because it avoided a devastating indictment; and perhaps the happiest of all are the executives, who actually committed the underlying misconduct, for they are left untouched.'

Rakoff verwerpt de geschetste handelwijze en noemt de compliancemaatregelen 'often little more than windowdressing'. Maar nog prangender is dat hij de handelwijze van het OM zowel technisch als moreel verdacht noemt: 'It is technically suspect because, under the law, you should not indict or threaten to indict a company unless you can prove beyond a reasonable doubt that some managerial agent of the company committed the alleged crime; and if you can prove that, why not indict the manager? And from a moral standpoint, punishing a company and its many innocent employees and shareholders for the crimes committed by some unprosecuted individuals seems contrary to elementary notions of moral responsibility.'

6. Slotbeschouwing

De titel van dit artikel luidt *Geschiedt of ongeschikt? That's the question*. Feit is dat er tussen partijen wordt geschikt en dat dit zowel positieve als negatieve kritiek op de schikkingspraktijk oplevert. Op strafrechtelijk gebied wordt door het OM geschikt met marktpartijen en civielrechtelijk tussen belanghebbenden - zoals de VEB en curatoren - en marktpartijen. In deze bijdrage zijn vooral de OM-schikkingen aan de orde gesteld. De recente schikking met *ING Bank* heeft veel emoties en discussies losgemaakt. Daarbij spelen niet alleen de strafbare feiten en de hoogte van het schikkingsbedrag een rol, maar vooral het feit dat bestuurders en werknemers (vooralsnog) de dans ontspringen. In (politieke) discussies valt daarom al snel het woord 'klassenjustitie'. De inventarisatie in dit artikel (overzicht 1 en de bespreking daarvan) laat echter zien dat het OM wel degelijk probeert om waar zij daartoe mogelijkheden ziet tot vervolging van natuurlijke personen over te gaan. Desondanks blijft de vraag - conform de argumentatie van Rakoff - of het OM niet teveel focust op het vervolgen van de onderneming, de hoogte van het schikkingsbedrag, de uitkomsten van interne onderzoeken en de naar de toekomst toe te treffen compliancemaatregelen. Of anders gesteld is de vraag: doet het OM wel genoeg aan het onderzoek naar individuen?

Het kunnen beantwoorden van dergelijke vragen vereist transparantie door het OM. In dat licht bezien is het verheugend dat de inventarisatie van de schikkingspraktijk laat zien dat het OM in de loop der tijd veel opener

is geworden in hetgeen in strafrechtelijke onderzoeken is bevonden. Bij de persberichten inzake de schikkingen met SBM Offshore, Vimpelcom, Telia Company en ING Bank is een uitgebreid feitenrelaas gevoegd. Dat was bijvoorbeeld niet het geval bij de schikking in 2013 met Rabobank. In het persbericht van het OM werden niet eens de gepleegde strafbare feiten genoemd.

De transparantie via een persbericht en een feitenrelaas is echter niet gelijk aan de transparantie die gepaard gaat met de openbare behandeling van een strafzaak onder het toeziend oog van belanghebbenden en de media. Hetgeen maakt dat tegenstanders van de schikkingspraktijk pleiten voor afschaffing daarvan of voor nog meer openbaarheid door openlegging van het strafdossier. Een tussenweg is de weg van rechterlijke toetsing van (mega)schikkingen. De zaak van Fokker Services in de Verenigde Staten laat zien dat dat zowel tot af- als goedkeuring van een door het OM (althans de overheid) getroffen schikking kan leiden.

Zolang de rechterlijke toetsing niet in het Nederlands rechtssysteem is geïncorporeerd, rest tegenstanders en belanghebbenden niets anders dan de klachtprocedure ex artikel 12 Sv te volgen - zoals bijvoorbeeld (overigens zonder succes) is gebeurd in de zaak *Rabobank* - en het Hof te vragen de vervolgingsbeslissing en afdoeningswijze van het OM te toetsen. Bij die toetsing zou de vraag of het OM al het mogelijke heeft gedaan om de natuurlijke personen te vervolgen die verantwoordelijk zijn voor het handelen van de rechtspersoon waarmee is geschikt, kunnen worden beantwoord. Het instrument van de transactie is immers niet bedoeld om hun handelen en verantwoordelijkheid - ten koste van aandeelhouderswaarde - af te kopen. Bovendien zou dat calculerend en immoreel gedrag in de hand werken.

Bijlage

Overzichten schikkingen

Overzicht 1: OM-schikkingen^[39]

Datum persbericht	Bedrijf	Soort kwestie	Schikkingsbedrag
Aankondiging eind 2001	Vos	Overtreding Wet milieugevaarlijke stoffen (levering vervuilde glycerine aan Haïti)	Boete van ruim € 225.000
November 2001	Bouwfraudezaak: HBG Strukton Aanneemcombinatie KSS	Valsheid in geschrift	1) Driemaal een boete van € 454.000 2) Terugbetaling van een schadebedrag van ruim € 22,5 miljoen aan de Staat
31 januari 2002	Delta Lloyd	Niet vermelden zekerheden in kredietoverkomsten ('back-to-back loans')	Boete van ruim € 1,1 miljoen
31 januari 2002	Versatel	Onjuiste informatieverstrekking aan fiscus	Boete van bijna € 3 miljoen
31 januari 2002	Theo Pouw Beheer	Milieu-overtredingen in verband met grondreiniging	Boete € 800.000

13 april 2004	Vitesse	Valsheid in geschrift spelerscontracten en belastingfraude	Boete € 400.000
30 september 2004	Ahold	Fraude, waaronder valsheid in geschrift	Boete € 8 miljoen
1 december 2004	Gemeente Amsterdam Hollandsche Combinatie Diemerzeedijk (HCM)	Zonder vergunning lozen van verontreinigd water en het zonder vergunning toepassen van secundaire stoffen	1) Boete Gemeente Amsterdam € 100.000 2) Boete HCM € 75.000
19 april 2005	SWZ (woningcorporatie) Hekker's Bouwbedrijf Kreeft Betontechnieken 39 verdachten in totaal	Omkoping, valsheid in geschrift en belastingfraude	1) Met 33 verdachten zijn transacties gesloten voor bedragen tussen de € 7.500 en € 155.000 2) Boete € 155.000 Hekker's Bouwbedrijf 3) Boete € 140.000 Kreeft Betontechnieken
5 september 2005	Vonk Dairy Products Twee medewerkers	Valsheid in geschrift (ten aanzien van uitvoerdocumenten)	1) Boete € 158.823 Vonk Dairy Products 2) In totaal € 68.067 voor de twee medewerkers
28 december 2005	AJAX	Belastingfraude met transfervergoedingen	Boete € 500.000
5 oktober 2007	Staal Bankiers	Niet voldoen aan meldplicht en handel met voorwetenschap	Boete € 400.000
16 november 2007	Rabobank Doetinchem Beleggersverenigin g D'Anwas	Overtreding Wet Beleggingsinstellingen, valsheid in geschrifte, oplichting, verduistering, belastingfraude	Rabobank Doetinchem: boete € 1,5 miljoen Beleggersvereniging D'anwas: Boete € 450.000
8 januari 2008	Gemeente Amsterdam	Milieu-overtredingen	Boete € 100.000
11 januari 2008	Blokker	Overschrijding invoerquota China	Boete € 785.000
15 juli 2008	Alfasan International; Flowserve	Schending sanctieregels opgesteld door de VN- Veiligheidsraad	1) Boete € 41.938,44 Alfasan 2) Boete € 256.534 Flowserve 3) Boete € 280.592 Solvochem

	Solvochem Holland OPW Fluid Prodetra Stet Holland Organon	(Oil for Food Programma Irak)	Holland 4) Boete € 81.804 OPW Fluid 5) Boete € 99.236,95 Prodetra 6) Boete en ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel, in totaal € 174.170 Stet Holland 7) Boete € 381.602 Organon
4 februari 2009	Campina Holland Cheese	Overschrijden lozingsnorm (milieu-overtredingen)	Boete € 120.000
4 november 2009	Endemol Nederland RTL Nederland SBS Broadcasting 2Waytraffic	Bespellen: overtreding Wet op de kansspelen	Endemol: 1) Boete € 80.000 2) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 1.420.000 RTL Nederland: 1) Boete € 80.000 2) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 9.000.000 SBS Broadcasting: 1) Boete € 80.000 2) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 9.000.000 2Waytraffic: 1) Boete € 80.000 2) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 4.250.000
26 februari 2010	Schaap & Citroen Juweliers	Wet Melding Ongebruikelijke transacties (anti-witwaswetgeving)	Boete € 150.000
25 juni 2010	Ceylonstaete en de heer H. Hilders	Valsheid in geschrift en niet-ambtelijke omkoping (vastgoedfraude Klimop)	1) Ceylonstatete en Hilders betalen samen een boete van ruim € 1,6 miljoen 2) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 12,5 miljoen 3) Hilders zal een taakstraf van 160 uur verrichten

			4) Betaling van Ceylonstaete en Hilders van € 25,5 miljoen schadevergoeding aan Philips Pensioenfonds
27 juni 2010	De heer M.W. Floris	Oplichting en witwassen (vastgoedfraude Klimop)	1) Boete van € 300.000 2) Taakstraf van 120 uur 3) Betaling van € 1,7 miljoen schadevergoeding aan Philips Pensioenfonds en Rabo Vastgoed
27 juni 2010	Vijf vennootschappen van de heer van V. ^[40]	Witwassen, valsheid in geschrift en deelname aan een criminele organisatie (vastgoedfraude Klimop)	1) Boete € 5 miljoen 2) Schadevergoeding aan benadeelde partijen Philips Pensioenfonds en Rabo Vastgoed in de vorm van het ter beschikking stellen van het gehele vermogen van de vijf vennootschappen, samen goed voor ruim € 70 miljoen
25 augustus 2010	Multi Corporation Twee bestuurders ^[41]	Valsheid in geschrift (in kwestie woningcorporatie Rochdale)	1) Boete Multi Corporation van € 565.000 2) Boete van € 25.000 per persoon door de bestuurders
10 september 2010	De heer A.P.H.A. Remmers	Valsheid in geschrift en witwassen (vastgoedfraude Klimop)	1) Boete van € 350.000 2) Betaling ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 660.000 3) Het door Remmers verrichten van 80 uur onbetaalde arbeid
10 januari 2011	Trimp & Van Tartwijk Property Performance De heer Trimp Twee persoonlijke holdings De heer Van T. en de heer L. ^[42]	Witwassen, valsheid in geschrift en deelname aan een criminele organisatie	1) Betaling van boetes door de betrokken vennootschappen, in totaal € 2,5 miljoen 2) Boete Trimp € 350.000 3) Het door Trimp verrichten van 120 uur onbetaalde arbeid 4) De heer Van T en de heer L. betalen een schadevergoeding aan benadeelde partijen Philips Pensioenfonds en Rabo Vastgoed ^[43]
15 september 2011	Universum Holding Universum Beheer	Witwassen en deelname aan een criminele organisatie	1) Betaling van boetes door de betrokken vennootschappen, in totaal € 1,2 miljoen

	De heren F. en F.[44]		2) De heren F. en F. betalen een schadevergoeding van ruim € 15 miljoen aan benadeelde partijen Philips Pensioenfonds en Rabo Vastgoed
13 oktober 2011	Kuwait Petroleum Europoort	Veiligheidsbeleid inzake gevaarlijke stoffen niet op orde	Boete € 150.000
22 december 2011	Avebe	Valsheid in geschrift (milieukwestie)	1) Boete € 200.000 2) Betaling van € 2,3 miljoen in verband met bespaarde (afvoer)kosten
29 mei 2012	Mens Makelaardij De heer H.C.M. Mens	Valsheid in geschrift (vastgoedfraude Klimop)	1) Boete Mens Makelaardij € 80.000 2) Boete Mens € 20.000 3) Vergoeding aan benadeelde partij Rabo Vastgoed € 650.000
12 september 2012	Over Milieu	Illegaal overbrengen van afvalstoffen in strijd met de Europese Regelgeving voor Afvalstoffen	Boete € 100.000
4 oktober 2012	Idlewild-Consultants Idlewild Beheer De heer V.[45]	Valsheid in geschrift en deelname aan criminele organisatie (vastgoedfraude Klimop)	1) Boete van € 300.000 per vennootschap, in totaal € 600.000 2) De heer V. en diens vennootschappen betalen een schadevergoeding van ongeveer € 4,7 miljoen aan benadeelde partijen Philips Pensioenfonds en Rabo Vastgoed
21 december 2012	Ballast Nedam	Betalingen aan buitenlandse agenten (corruptie)	1) Boete € 5 miljoen 2) Afzien van belastingvordering ad € 12,5 miljoen[46]
9 november 2012	Mevrouw A. Smits (van Stichting Thuiszorg Icare)	Belastingontduiking en witwassen	1) Boete Smits € 50.000 2) Betaling door Smits € 1 miljoen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
16 november 2012	Trafigura Beheer alsmede de president-directeur van Trafigura Beheer	Illegale uitvoer afvalstoffen naar Ivoorkust	1) Boete € 1 miljoen Trafigura Beheer 2) Boete € 67.000 president-directeur

			3) Betaling inzake wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 300.000
14 februari 2013	Total E&P Nederland	Milieu-overtreding (lozen van productiewater met te hoog oliegehalte)	Boete € 120.000
13 mei 2013	Stichting Rhythm of Reason Twee natuurlijke personen	Valsheid in geschrift en witwassen (door achterhouden van subsidie-gelden)	1) Boete Stichting Rhythm of Reasons € 1.251.082 2) Boete € 30.000 ieder door de twee natuurlijke personen 3) Betalingen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 170.384,78 (directeur) en ad € 346.682,78 (penningmeester) 4) Werkstraf van 120 uur voor de betrokken personen
30 juli 2013	First Curaçao International Bank alsmede John en Tineke Deuss	Bankieren zonder vergunning, het niet melden van ongebruikelijke transacties en het leiding geven aan een criminele organisatie	1) Boete van € 500.000 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 34,5 miljoen
29 oktober 2013	Rabobank	Manipulatie rentetarieven Libor en Euribor	1) Boete € 70 miljoen in Nederland 2) Boetes van in totaal € 704 miljoen in diverse andere landen
16 december 2013	GDF Suez Energie Nederland (voorheen: Electrabel)	Valsheid in geschrift	Boete € 3 miljoen
23 december 2013	Unitel Card Services Ireland	Belastingfraude bij verkoop telefoonkaarten in contanten	1) Boete € 500.000 2) Betaling ad € 5,5 miljoen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
30 december 2013	KPMG Accountants	Ontoereikende accountantscontrole van betalingen door Ballast Nedam aan buitenlandse agenten	1) Boete € 3,5 miljoen 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 3,5 miljoen
25 april 2014	Biopetrol Rotterdam	Overtreden lozingseisen van de Watervergunning	Betaling € 75.000
16 juni 2014	Drie Zwitserse rechtspersonen en een Zwitserse bestuurder van die vennootschappen	Witwassen, valsheid in geschrift, deelneming aan een criminele organisatie en belastingfraude (wegsluizen zwarte omzet van een aantal	Verdachten hebben afstand gedaan van ruim € 7,8 miljoen aan onroerend goed en banktegoeden

		bordelen)	
12 november 2014	SBM Offshore	Ambtelijke en niet ambtelijke omkoping (betalingen aan buitenlandse agenten) alsmede valsheid in geschrift	1) Boete US\$ 40 miljoen 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad US \$ 200 miljoen
26 augustus 2015	PPG Coatings Nederland	Niet voldoen aan veiligheidsvoorschriften gevaarlijke stoffen	Boete € 100.000
3 november 2015	Drie rechtspersonen Vijf natuurlijke personen	Oplichting, omkoping, valsheid in geschrift en witwassen (inzake SNS Property Finance)	1) Rechtspersonen betalen in totaal € 475.000 boete 2) Betaling door een natuurlijk persoon van € 22.500 boete 3) Vijf personen voeren taakstraf van elk 120 uur uit
18 februari 2016	Vimpelcom	Ambtelijke omkoping en valsheid in geschrift	1) Boete US\$ 100 miljoen 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad US \$ 167,5 miljoen 3) Betaling van US \$ 130 miljoen, zijnde de geschatte waarde van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring Deze bedragen zijn zowel in Nederland als in de Verenigde Staten betaald. In totaal gaat het om US\$ 795 miljoen
24 mei 2016	Erca Emeryc Surfactant	Niet-naleven veiligheidsregels gevaarlijke stoffen	Boete € 75.000
1 juli 2016	AVR Industrial Waste	In strijd met vergunning verwerken van bijna 2000 ton gevaarlijk afval	1) Boete € 200.000 2) Betaling ad € 300.000 ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
7 juli 2016	Europe Metals	Illegaal overbrengen van afval naar Polen, China en de Verenigde Arabische Emiraten	Boete € 260.000
6 oktober 2016	A4all V.O.F.	Milieuovertredingen bij aanleg snelwegtraject A4	Boete € 750.000
20 oktober 2016	Pon's Autom0bielhandel	Omkoping van politie- en defensieambtenaren	1) Boete € 6 miljoen 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 6 miljoen

31 oktober 2016	PG Worldwide Drie natuurlijke personen	Witwassen en medeplichtigheid bij hennepteelt	1) Boete € 200.000 2) Betaling ad € 2.050.000 ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
28 december 2016	Peugeot	Omkoping van defensieambtenaar	1) Boete € 600.000 2) Betaling € 1,4 miljoen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
26 januari 2017	Bouwcombinatie De Grolsche Veste Voortman Staalbouw	Overtreding Arbowet (instorten dak voetbalstadion FC Twente)-	De bedrijven stelden in totaal € 75.000 ter beschikking aan het OM ten behoeve van het Fonds Slachtofferhulp
15 februari 2017	Renault	Omkoping van defensieambtenaar	1) Boete € 600.000 2) Betaling ad € 1,4 miljoen ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel
27 maart 2017	Chevron North Sea	Handelen in strijd met Wet milieubeheer	Boete € 200.000
18 juli 2017	Joint Venture KPMG-gebouw Amstelveen II	Opzettelijk doen van onjuiste aangiften vennootschapsbelasting en valsheid in geschrift	1) Boete van € 8 miljoen 2) Voorts betaling van te weinig betaalde belasting (deels met een boete van 25%)
20 juli 2017	Achttien tuinders	Belastingfraude, valsheid in geschrift en witwassen	1) In totaal is ongeveer € 25 miljoen aan wederrechtelijk verkregen voordeel ontnomen 2) Het belastingvoordeel is aan de fiscus terugbetaald 3) Nagenoeg alle tuinders accepteerden een werkstraf van 110 of 120 uur
21 september 2017	Telia Company	Ambtelijke omkoping en valsheid in geschrift	1) Boete van US\$ 100 miljoen 2) Betaling van US\$ 174 miljoen, zijnde de geschatte waarde van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring 3) PM ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ^[47] Ook in de Verenigde Staten zijn en mogelijk in Zweden worden

			bedragen betaald. In totaal gaat het in deze zaak om een schikking van US\$ 965 miljoen.
12 januari 2018	Mol Europe	Niet-ambtelijke omkoping en valsheid in geschrift	1) Boete van € 800.000 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 32.169
4 september 2018	ING Bank		1) Boete van € 675 miljoen 2) Ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel ad € 100 miljoen

In aanvulling op het overzicht met OM-schikkingen zijn twee bijzondere kwesties geschikt. De eerste betreft de ontneming van - aldus het OM in het persbericht - 'de criminele erfenis van de in 2005 geliquideerde J. Mieremet'.^[48] De levenspartner van Mieremet heeft van het vermogen - een villa in Neerpelt, rechtspersonen en bankrekeningen (gezamenlijke waarde € 6,5 miljoen) - dat op haar naam stond (en afkomstig was van Mieremet) afstand gedaan. De levenspartner heeft haar medewerking verleend aan ontneming van de criminele erfenis en zij voorkomt daarmee strafrechtelijke vervolging vanwege witwassen.

De tweede bijzondere kwestie betreft de erfenis van wijlen W. Endstra. In het persbericht van het OM wordt aangegeven dat na de moord op Endstra is gebleken dat behalve legale inkomsten en investeringen, er ook omvangrijke criminele geldstromen door diens concern liepen, waardoor het concern zich door toedoen van Endstra schuldig maakte aan witwassen. Het OM stelt dat door de overdracht van ongeveer € 40 miljoen aan vermogensbestanddelen, de rechtspersonen van het concern op een passende wijze hebben afgerekend voor de witwasactiviteiten.

Overzicht 2: Schikkingen belangengroepen^[49]

Datum berichtgeving	Bedrijf	Soort kwestie	Schikkingsbedrag
november 2005	AHOLD	Fraude, waaronder valsheid in geschrift	US\$ 1,1 miljard (bedrag bestemd voor Nederlandse en andere aandeelhouders. De zaak was aangespannen door het pensioenfonds van de staat Colorado).
26 september 2008	Vedior	Niet tijdig openbaar maken koersgevoelige informatie	€ 4,25 miljoen
10 februari 2009	Numico	Niet tijdig openbaar maken koersgevoelige informatie	80% van de geschatte schade
29 april 2009	Deloitte Heijnis & Koelman (actuaris) Verbond voor Verzekeraars	Faillissement verzekerings-maatschappij Vie d'Or	1) Deloitte en Heijnis & Koelman € 38,5 miljoen (waarvan het overgrote deel voor de accountant) 2) Verbond voor Verzekeraars € 6,5 miljoen

	DNB		3) Daarnaast droeg DNB € 8,5 miljoen bij in de kosten van claimanten
24 november 2010	Goldman Sachs ABN AMRO	Beursgang World Online	€ 120 miljoen
17 december 2010	KPNQwest	Faillissement	€ 19 miljoen
2013	EY	Faillissement Landis	Bedrag is onbevestigd; in publicaties wordt uitgegaan van enkele tientallen miljoenen euro's ^[50]
augustus 2014	KPMG	Fraude Weyl	Bedrag is niet bekend gemaakt
oktober 2014	Imtech KPMG	Fraude Imtech	Exacte bedrag niet openbaar gemaakt
december 2015	Hema	Claim van franchisenemers in verband met in rekening brengen te hoge kosten	€ 19 miljoen
januari 2016	PwC	Madoff-fraude	US\$ 55 miljoen
22 augustus 2017	Deloitte	Faillissement Innoconcepts	€ 6,5 miljoen
4 juni 2018	Deloitte	Fraude Ahold	Niet bekend gemaakt
21 december 2018	AEGAS	Ondergang Fortis	€ 1,3 miljard

Overzicht 3: Schikkingen curatoren

Datum berichtgeving	Bedrijf	Soort kwestie	Schikkingsbedrag
juni 2013	EY	Failissement Landis	€ 11,5 miljoen
19 november 2013	KPNQwest	Faillissement KPNQwest	€ 50 miljoen
december 2015	Bestuurders Innoconcepts Deloitte	Failissement Innoconcepts	€ 18 miljoen
februari 2016	PwC	Faillissement Econcern	€ 25 miljoen
november 2018	PwC	Faillissement Zonnehuizen	€ 1,8 miljoen

- [1] Prof. mr. dr. M. Pheijffer RA is hoogleraar (Forensische) Accountancy aan Nyenrode Business Universiteit en Universiteit Leiden, mr. E.L. Zetteler is advocaat en partner bij Wijn & Stael Advocaten. De auteurs danken mevrouw P.M. Alderhout, kennismanager bij Wijn & Stael Advocaten, voor haar ondersteuning met betrekking tot de in de overzichten opgenomen informatie.
- [2] In deze bijdrage zal veelal het label '(mega)schikking' worden gebruikt. Dit is het label dat in de media, de politieke discussies, in de volksmond en ook onder juristen veelal wordt gehanteerd. De formele strafrechtelijke term is echter 'transactie' (ex art. 74 Sr). Overigens komen in dit artikel ook andere dan strafrechtelijke transacties/ schikkingen aan bod.
- [3] Persbericht Functioneel Parket, 4 september 2018.
- [4] Van eerdere datum zijn bijvoorbeeld de schikkingen in de zogeheten 'Clickfondsaffaire', waarin onder meer Bank Bangert Pontier en SNS Bank voor f 1 miljoen respectievelijk f 1,7 miljoen strafvervolgung afkochten.
- [5] Zo wordt niet ingegaan op het juridisch kader met betrekking tot transacties en evenmin op de 'Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties'.
- [6] Dit kan alleen al niet vanwege het feit dat de schikkingen die door curatoren en belangengroepen worden gesloten lang niet altijd (volledig) openbaar worden.
- [7] Het gaat hierbij meestal om officiële persberichten van het OM, belangengroepen of de betrokken ondernemingen en om door curatoren uitgebrachte openbare faillissementsverslagen.
- [8] Zie voor een overzichtsartikel over schikkingen en de daar soms aan voorafgaande interne onderzoeken: A.E. van Almelo, 'Intern onderzoek doen en schikken bij fraude', in: A.E. van Almelo, A.B. Hoogenboom, E.R. Muller & M. Pheijffer, *Fraude*, Wolters Kluwer, 2016. Zie over schikkingen inzake accountantsaansprakelijkheid, het recente (gelijknamige) proefschrift van J.E. Brink-van der Meer, 2018.
- [9] Waarin een verbod is opgenomen om zaken te doen met andere bedrijven of personen uit bepaalde landen (zoals Iran en Syrië).
- [10] In een van de zaken kreeg de gemeente Amsterdam een hogere transactie aangeboden dan de andere betrokken partij, dit vanwege de voorbeeldfunctie die van de overheid verwacht mag worden indien zij als private partij aan het maatschappelijk verkeer deelneemt (zie persbericht OM van 1 december 2004).
- [11] Daarnaast komt het regelmatig voor dat ondernemingen afscheid nemen van bij strafbare feiten betrokken medewerkers of dat intern andere sancties - zoals overplaatsing of het terugvorderen of inhouden van variabele beloningen - worden getroffen. Voorbeelden daarvan betreffen Ahold, Staal Bankiers, Rabobank, KPMG Accountants en ING Bank.
- [12] Citaat J.C. Coffee.
- [13] Overigens pas nadat eerst door KPMG en OM was gepoogd om de zaak tegen de natuurlijke personen ook in de schikkingsovereenkomst te regelen, hetgeen - na politieke interventie - niet is gelukt.
- [14] Transactieovereenkomst Houston, 3 september 2018.
- [15] <https://www.om.nl/@102269/transacties/>.
- [16] ECLI:NL:RBROT:2018:10976, 20 december 2018.

- [17] <https://www.om.nl/@23643/zit-zogeheten/>.
- [18] <https://www.recht.nl/proxycache.html?cid=8644>.
- [19] Persbericht Functioneel Parket, 13 april 2004.
- [20] Persbericht Functioneel Parket, 30 september 2004.
- [21] Persbericht parket Zwolle-Lelystad, 16 november 2007.
- [22] Persbericht Functioneel Parket, 10 januari 2011.
- [23] Persbericht Functioneel Parket, 22 december 2011.
- [24] Persbericht Arrondissementsparket Oost-Nederland.
- [25] Persbericht Functioneel Parket, 4 september 2018.
- [26] ‘Minister houdt vast aan schikking met KPMG’, *Het Financieele Dagblad* 5 februari 2014.
- [27] ‘Het OM moet niet schikken maar vervolgen’, *Het Financieele Dagblad* 7 januari 2014.
- [28] [Kamerstukken II 2018/19, 35000 VI, 52](#).
- [29] <https://www.om.nl/@102269/transacties/>.
- [30] <https://www.om.nl/@102269/transacties/>.
- [31] Raad voor de rechtspraak, *Jaarverslag 2016*.
- [32] [Kamerstukken II 2018/19, 35000 VI, 51](#).
- [33] <https://www.veb.net/artikel/01720/hof-amsterdam-verklaart-shell-schikking-bindend>.
- [34] ECLI:NL:GHAMS:2009:BI5744.
- [35] United States of America, Department of the Treasury, Comptroller of the Currency, 2015-081.
- [36] United States of America, Department of the Treasury, Comptroller of the Currency, 2018-080.
- [37] J. Eisinger, *The Chickenshit Club: why the Justice Department fails to prosecute executives*, New York, 2017.
- [38] J.S. Rakoff, *The financial crisis: why have no high-level executives been prosecuted?*, 9 januari 2014.
- [39] In een aantal gevallen is ook in andere landen een schikking getroffen die niet in het schema is opgenomen. Aan de daarmee gepaard gaande juridische problematiek van ‘dubbele strafbaarheid’ wordt in deze bijdrage voorbij gegaan.
- [40] Het is opvallend dat in de twee hiervoor in het overzicht genoemde zaken de namen van Hilders en Floris voluit worden genoemd en dat in onderhavige kwestie door het OM over ‘de heer van V.’ wordt gesproken. Omdat de namen van zijn vennootschappen wel voluit in het persbericht worden genoemd, is echter gemakkelijk te achterhalen om welke heer Van V. het gaat. De reden om dit te doen is vermoedelijk dat de zaak van de heer Van V. niet werd geschikt en hij nog voor de rechter moest komen.
- [41] In vervolg op voorgaande noot is het opvallend dat het OM in de zaak Multi Corporation de naam noch de initialen van de betrokken bestuurders in het persbericht opneemt.

[42] Met deze twee personen heeft het OM niet geschikt. Zij zijn voor de rechter gedaagd.

[43] In tegenstelling tot andere zaken noemt het OM de hoogte van het bedrag van de schadevergoeding ditmaal niet in het persbericht.

[44] Met deze twee personen heeft het OM niet geschikt. Zij zijn voor de rechter gedaagd.

[45] Met deze persoon heeft het OM niet geschikt. Betrokkene is voor de rechter gedaagd.

[46] Dit betreft een vordering van Ballast Nedam op de fiscus uit hoofde van fiscale verliescompensatie. Om die vordering gestand te kunnen doen moest Ballast wel (binnen de termijn) fiscale winst behalen. Indien winst maken in voorkomende gevallen bij een dergelijke voorwaarde niet lukt, heeft deze verplichting geen enkele waarde.

[47] Een ontnemingsbedrag van US\$ 208,5 miljoen komt toe aan Nederland of Zweden. Dit hangt af - aldus het persbericht van het OM - van de uitkomst van een Zweedse gerechtelijke procedure.

[48] Persbericht 18 december 2013, Landelijk Parket.

[49] Meestal gaat het hier om schikkingen met de VEB en/of Deminor. In de Hema-kwestie gaat het om een claim van franchisenemers.

[50] Zie bijv. 'Ernst & Young schikt waarschijnlijk voor vijftig miljoen in *Landis-zaak*', *NRCHandelsblad* 9 juli 2013.