

Secretariaat:
Klokkegat 26
6741 EL LUNTEREN
info@nffi.nl
www.nffi.nl

Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants
Ter attentie van de heer mr. R. Craemer
Voorzitter van de NBA Werkgroep Focus op Fraude
Per e-mail verzonden consultatie@nba.nl

Leiden, 19 juli 2016

Onderwerp: Reactie op discussienota Aanpakken en bestrijden van fraude

Geachte heer Craemer,

Hierbij bieden wij u de reactie van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI) aan op de discussienota *'Aanpakken en bestrijden van fraude; Wat moet en kan de accountant doen?'* die de Werkgroep Focus op Fraude van de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) in mei 2006 heeft uitgebracht.

De kern van onze reactie kan als volgt samengevat worden. Het NFFI pretendeert met haar visie geen allesomvattend beeld te schetsen, maar op belangrijke onderdelen een schets te geven van relevante ontwikkelingen en aandachtspunten die in het kader van de discussie over de aanpak en bestrijding van fraude meegenomen en besproken moeten worden. De afgelopen dertig jaar zijn veel onderwerpen rondom fraude en de rol van de accountant regelmatig teruggekomen op de agenda. Echter door verschillende redenen, zoals het complexe karakter van fraude en de vele belangen van de betrokken partijen, is de noodzakelijke vooruitgang in het professioneel optreden, het beroeps-overschrijdend bundelen van krachten en het terugdringen en voorkómen van fraude uitgebleven.

Het NFFI spreekt haar voorkeur uit om te spreken over financieel economische criminaliteit, omdat dit begrip naast de 'klassieke fraudedelicten' ook nieuwe vormen van financiële en economische criminaliteit omvat. Tevens hechten wij er waarde aan om vast te stellen dat financieel economische criminaliteit omvangrijk, complex en onzichtbaar is en dat de gevolgen ervan voor betrokkenen desastreus kunnen zijn, waardoor het een onderzoeksveld met grote maatschappelijke relevantie betreft. De huidige ontwikkelingen en uitspraken van belangrijke deskundigen en vertegenwoordigers laten echter zien dat de huidige aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit vooralsnog niet tot de gewenste resultaten leiden. In de visie van het NFFI leidt deze aanpak ten onrechte tot een onevenwichtige aandacht voor de belangen van de diverse betrokken partijen. De constatering van professor Bob Hoogenboom dat in het bedrijfsleven sprake is van strategische ontwijking en een pragmatische mentaliteit roept vragen op over de effectiviteit van de rol van de accountant in het licht van zijn maatschappelijke rol, de maatschappelijke verwachtingen en de geldende wet- en regelgeving. Deze situatie baart het NFFI zorgen en kan leiden tot een verdere achteruitgang van het maatschappelijk vertrouwen in de rol van accountant, versterkt wanneer nieuwe schandalen zich in de toekomst openbaren.

Het NFFI onderschrijft de visie van de NBA dat openbare accountants een maatschappelijke verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van fraudepreventie en –bestrijding. Helaas laten de vele incidenten en de verwachtingskloof zien dat er een discrepantie bestaat tussen de maatschappelijke rol van accountants en de capaciteiten om deze maatschappelijke verantwoordelijkheid te dragen. Een belangrijke reden voor deze discrepantie ligt in de professionele onderschatting van het vakgebied van financieel forensisch onderzoek naar financieel economische criminaliteit. Gegeven het maatschappelijke belang

streeft het NFFI ernaar om dit vakgebied net zoals andere deskundigheden (EDP auditing en actuariaat) een zelfstandige en professionele positie te geven.

Het NFFI onderschrijft de constatering van de NBA in het rapport *In het publiek belang* ten aanzien van de rol van accountants, maar vraagt zich af of de beschreven aanbevelingen zullen leiden tot wezenlijke verbeteringen. Het NFFI zoekt de oplossing voor de noodzakelijke verbetering van het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit in een andere, kwalitatieve aanpak, waar de fundamentele beginselen, waarheidsvinding en multidisciplinariteit leidend zijn.

Het complexe en onzichtbare karakter van financieel economische criminaliteit vraagt een professionele aanpak die recht doet aan de belangen van alle betrokkenen, de rol van accountants en het positie van de rechtstaat. Het NFFI stelt vast dat het in het belang van alle betrokken partijen is dat geldende professionele (fundamentele) beginselen, zoals professionaliteit, integriteit en deskundigheid, en rechtsbeginselen, zoals waarheidsvinding, in de voorstellen van het NBA een serieuze en volwaardige plaats krijgen.

De verschillende studies, incidenten en maatschappelijke verontwaardiging over de beperkte resultaten van onderzoeken naar mogelijke vormen van financieel economische criminaliteit roepen vragen op over de reikwijdte en de aanpak van onderzoeken en de deskundigheid, professionaliteit en onafhankelijkheid van de onderzoekers. De door veel partijen geuite twijfel of *'het goede wordt onderzocht'* zal volgens het NFFI zonder structurele aanpassingen in de toekomst leiden tot een verdere aantasting van de positie van de accountant met betrekking tot financieel economische criminaliteit. Door het huidige versnipperde veld van de verschillende dienstverleners en hun diverse achtergronden ontbeert het vakgebied van financieel forensisch onderzoek naar financieel economische criminaliteit momenteel een gezamenlijk normatief kader, terwijl dat door (en voor) het noodzakelijke multidisciplinaire karakter van financieel forensisch onderzoek juist zo nodig is.

Het NFFI is van mening dat op het terrein van de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit de primaire verantwoordelijkheid voor het invullen van het beleid, de bedrijfsvoering, het risicomanagement en de daaruit voortvloeiende maatregelen bij de accountants(-organisaties) ligt. Het NFFI onderschrijft de voorstellen voor de discussies met accountants en stakeholders die in de discussienota zijn geopperd. Om deze discussies de noodzakelijke inhoud en diepgang te geven is het NFFI een groot voorstander van een al dan niet geanonimiseerde analyse door of namens de NBA van relevante casussen en een beschouwing van de relevante onderwerpen die ook in de discussienota van de NBA aan de orde zijn gesteld. Het NFFI is van mening dat in het verleden en op dit moment de discussie over de rol van de accountant functioneel vanuit de huidige wet- en regelgeving en de bestaande rol van de accountant wordt gevoerd en niet vanuit de onderliggende maatschappelijke problematiek op het terrein van financieel economische criminaliteit. Zolang deze onderliggende problematiek niet leidend wordt in de discussie zal de bestaande praktijk niet veranderen.

Hoogachtend,



Mr. Ing. Nico M. Keijser
Voorzitter NFFI
voorzitter@nffi.nl
06-51149629

De Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) heeft in mei 2016 een discussienota genaamd *‘Aanpakken en bestrijden van fraude; Wat moet en kan een accountant doen?’* opgesteld en voor consultatie voorgelegd aan accountants en belanghebbenden. De discussienota valt uiteen in twee delen: het eerste deel gaat in op de positie van accountants en de acties die zij moeten ondernemen; het tweede deel betreft de rol die de NBA voor zichzelf ziet weggelegd.

Onze reactie zal op beide onderdelen ingaan en de door u geponeerde stellingen en vragen beantwoorden vanuit de optiek van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI). Voorafgaande aan deze beantwoording zullen wij onze visie op fraude, de rol van accountants en onderzoek naar fraude uiteenzetten, zoals wij die ook in verschillende publicaties in het Forum op de website van het NFFI (www.nffi.nl) hebben verwoord. Wij pretenderen met onze visie geen allesomvattend beeld te schetsen, maar op belangrijke onderdelen een schets te geven van relevante ontwikkelingen en aandachtspunten die in het kader van de discussie over de aanpak en bestrijding van fraude meegenomen en besproken moeten worden. De afgelopen dertig jaar zijn veel onderwerpen rondom fraude en de rol van de accountant regelmatig teruggekomen op de agenda. Echter door onder meer het complexe karakter van fraude en de vele belangen van de betrokken partijen is de noodzakelijke vooruitgang in het professioneel optreden, het beroeps-overschrijdend bundelen van krachten en het terugdringen en voorkómen van fraude uitgebleven.

Achtergrond NFFI

Het NFFI is een jonge beroepsorganisatie voor professionals uit verschillende beroepsgroepen die zich bezighouden met financieel forensisch onderzoek naar onder meer fraude (hierna verder genoemd: financieel-economische criminaliteit). De beroepsorganisatie zet zich in om financieel forensisch onderzoek naar een hoger kwaliteitsniveau te tillen en de vaktechnische kennis – beroeps-overstijgend – uit te wisselen. Op deze wijze willen wij bewerkstellingen dat in geval van onderzoek de uitvoering daarvan op een hoog kwaliteitsniveau wordt uitgevoerd, zodanig dat de belangen van alle betrokkenen worden gewaarborgd. Voorts is het van belang dat van onderzoekers transparant kenbaar is welke kwalificaties zij hebben en aan welke eisen zij voldoen. Daartoe heeft het NFFI een register opgezet voor financieel forensisch deskundigen, zijnde natuurlijke personen die voldoende toegerust zijn om als financieel forensisch deskundigen op te kunnen treden. Met een openbaar register wil het NFFI transparantie en inzicht bieden in de kwaliteit van financieel forensisch onderzoekers in Nederland.

NFFI's visie op financieel economische criminaliteit

De afgelopen periode hebben de kranten bol gestaan van affaires op het terrein van financieel-economische criminaliteit. De affaires variëren van het zichzelf of van relaties onrechtmatig ten koste van anderen bevoordelen, het in strijd met geldende sancties of andere wettelijke verplichtingen leveren van goederen of het verrichten van betalingen, het manipuleren van geautomatiseerde systemen en/of software, tot het in strijd met de waarheid opstellen van jaarstukken, facturen of andere documenten. Vaak gaat het om grote financiële of reputationele belangen en ambities, zoals het zijn van 's werelds grootste of meest vooraanstaande concern, het willen voldoen aan de hooggespannen verwachtingen van het bestuur en/of aandeelhouders, het realiseren van aanzienlijke omzetten en winsten, of het verwerven van een aanzienlijk vermogen. De gevolgen kunnen voor de betrokkenen desastreus zijn: financiële benadeling, dalende beurskoersen, verdampende oudedagsvoorzieningen, forse boetes olopend tot tientallen miljarden (veelal) dollars, rechtszaken, negatieve publiciteit, nationalisaties, massaontslagen, bezuinigingen, zelfmoorden en faillissementen. Het gaat om een vorm van criminaliteit die de maatschappij, de belastingbetaler, beleggers en andere belanghebbenden in Nederland op jaarbasis vele miljarden kost, die de integriteit van en het vertrouwen in het financiële stelsel en de rechtstaat aantast en veel persoonlijk leed veroorzaakt. Kortom, financieel-economische criminaliteit betreft een onderzoeksveld met grote maatschappelijke relevantie.

Financieel-economische criminaliteit betreft vaak complexe, maar ook onzichtbare materie. Het definiëren van de aard van financieel economische criminaliteit is lastig, omdat verschillende aspecten, zoals delicten, slachtoffers en daders, rechtsgebieden en geografie, een rol kunnen spelen bij de typering. Afhankelijk van rechtsgebied, geografie en feitencomplex kan het slachtoffer soms ook veroorzaker zijn. Het NFFI constateert dat in perspublicaties vaak veel aandacht wordt besteed aan ondernemingen die financieel economische criminaliteit plegen, zoals de omkoping van potentiële afnemers of overheidsfunctionarissen of het in strijd opstellen van jaarstukken. Echter de benadeling van ondernemingen door externe partijen is een onderbelicht en onderschat probleem dat in het kader van deze reactie op de NBA discussienota ook nadere aandacht behoeft. Het NFFI constateert dat accountants in de verschillende hoedanigheden als controlerend accountant, internal auditor, financieel professional en accountant in business vaak worstelen met hun rol, verantwoordelijkheid en verplichtingen bij het constateren van signalen van financieel economische criminaliteit bij een onderneming. Dit geldt zowel indien de onderneming als dader betrokken is, maar ook als zij benadeelde is.

Professor Michael Levi heeft in het voorwoord bij de introductie van het *Research Handbook on International Financial Crime* in 2015 de begrippen financiële en economische criminaliteit uiteengezet en in historisch en internationaal perspectief geplaatst.¹ Uit zijn uiteenzetting blijkt dat de Verenigde Naties onder het begrip ‘*economic crime*’ ‘*fraud en identity-related crime*’ verstaan en daarmee de klassieke fraudevormen omvat. Het begrip ‘*financial crime*’ is volgens Levi breder en omvat de volgende vijf vormen van criminaliteit:

1. *Frauds of different types with different victims (...);*
2. *Market abuse’ such as insider dealing/trading (...);*
3. *Money laundering (...);*
4. *Financing of terrorism (...) and (...) of proliferation financing, including weapons of mass destruction (WMD);*
5. *Transnational bribery (...).*

In de NBA discussienota en beroepsreglementering wordt fraude aangeduid als ‘*een opzettelijke handeling door een of meer leden van het management, met governance belaste personen, werknemers of derden, waarbij gebruikt wordt gemaakt van misleiding teneinde een onrechtmatig of onwettig voordeel te verkrijgen*’. In het kader van deze reactie wordt gesproken over financieel economische criminaliteit, teneinde alle bovengenoemde vormen van financiële en economische criminaliteit te omvatten.

In *The Origins of Modern Financial Crime* verwijst Wilson naar Davies² en Lord Roskill³ met betrekking tot de onzichtbaarheid van financieel economische criminaliteit: ‘*Today, financial crime is commonly found labelled ‘invisible crime’. The rational and attendant concerns this term embodies can in turn be found summarised effectively in Lord Roskill’s remark in 1986 that ‘some crime ... for example crime of violence, are by their nature overt. Fraud, however, must be concealed from its victim for it to succeed, and ... may not be identified until long after the event’.*⁴

De complexiteit van financieel economische criminaliteit wordt veroorzaakt door het internationale karakter van ingewikkelde transacties en gebeurtenissen (en verwevenheid met legale transacties) binnen bestaande organisaties met een grote verscheidenheid aan betrokken nationale en buitenlandse rechtspersonen, de betrokkenheid van trustmaatschappijen en professionele dienstverleners, en het ontbreken van inzicht en overzicht door het gebrek aan gegevens. Benson en Simpson geven de volgende beschrijving van ‘*white collar crime*’: ‘*White-collar crimes vary in organizational complexity and in the severity of their consequences. More complex offenses have a discernable pattern, involve the use of organizational resources, are committed by multiple participants, and last for a long period of time. The severity of an offense is determined by how many victims it has,*

¹ M. Levi, Foreword: some reflections on the evolution of economic and financial crimes, in *Research Handbook on International Financial Crime*, B. Rider (red), 2015.

² P. Davies et al, *Invisible Crimes: their victims and their regulation*, 1999.

³ Lord Roskill, *Fraud Trials Committee Report*, HMSO, 1986, para. 2.2.

⁴ Sarah Wilson, *The Origins of Modern Financial Crime*, 2014, page 98.

the dollar value of the victims' losses, and the geographical impact of the offense'.⁵ Benson en Simpson verwijzen naar de Enron casus om de kern van het probleem van de complexiteit goed weer te geven: *'many of the offenses that were committed during the Enron scandal involved highly complex schemes designed to manipulate and misuse the standard rules and practices of accounting and the reporting requirements of the SEC. (...) The schemes had to make Enron appear to be more profitable than it really was. Further, the schemes had to be constructed so that they did not raise the suspicions of regulators at the SEC or Wall Street investors or industry analysts. In short, the executives at Enron had to fool a lot of very smart people, at least for a period of time'*.⁶ Ook andere vooraanstaande auteurs gaan in op casussen zoals Enron, Worldcom, Parmalat en Lernout & Hauspie en de rol van accountants.⁷

De Britse National Fraud Authority merkt naar aanleiding van de consultatie paper *'Effective Company Stewardship'* in een open brief aan de Financial Reporting Council op: *'Fraud is a hidden crime and as such, by the time it is discovered it is often far too late for adequate remedial action. In our most recent Annual Fraud Indicator 2011 we estimate that the private sector loses at least GBP 12 billion annually to fraud. We believe that this is a significant underestimate since too many companies believe that they do not have a fraud problem, when in fact they do. The NEA would like to see that effective company stewardship includes the principle that fraud is a significant risk. We believe that as part of their responsibility, directors should ensure that fraud is proactively looked for and that any frauds discovered should be addressed robustly. Any significant frauds should be reported along with assurances that fraud controls are in place and that independent view is taken of their adequacy'*.⁸ Zoals ook in de discussienota wordt geopperd zijn in 2011 in het Verenigd Koninkrijk al voorstellen gedaan om te komen tot meldingen, het treffen van beheersingsmaatregelen en de onafhankelijkheid van onderzoek.

De United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) en de Amerikaanse Federal Bureau of Investigation (FBI) hebben respectievelijk in 2009 en 2014 becijferd dat jaarlijks USD 870 miljard tot USD 1.000 miljard wordt verdiend met illegale activiteiten. Uit Kamerstukken uit 2013 blijkt dat in Nederland per jaar voor circa Euro 16 miljard met criminele activiteiten wordt verdiend. Hierin is overigens niet inbegrepen het geld dat verdiend wordt met reguliere, maar fiscaal niet-verantwoorde activiteiten. De instroom van crimineel geld in Nederland is zelfs nog een groter bedrag. Het bedrag, dat mogelijk in Nederland wordt witgewassen, wordt geschat op Euro 18 tot 25 miljard per jaar. Andere studies leiden tot andere bedragen, maar de conclusie van alle studies is evident: de omvang van het probleem is zeer groot.

Op 1 juli 2016 heeft de Europese politie organisatie Europol een rapport gepubliceerd over de resultaten van de strafrechtelijke ontneming van criminele gelden.⁹ In het rapport van Europol wordt verwezen naar het onderzoek dat door *Project Organised Crime Portfolio* (Project OCP) onder supervisie van het Transcrime Institute in 2015 is uitgevoerd. In het rapport *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe* dat door Project OCP in opdracht van de Europese Commissie is opgesteld, is becijferd dat *'the illicit markets in the European Union'* ongeveer Euro 110 miljard genereren, hetgeen neerkomt op ongeveer 0,9% van het bruto nationaal product van de Europese Unie.¹⁰ In dit rapport wordt onder het

⁵ M.L. Benson en S.S. Simpson, *White collar crime: An opportunity perspective*, 2009, page 165.

⁶ Benson en Simpson (2009), page 49.

⁷ In het Research handbook on international financial crime staan interessante bijdragen van Hans Tjio, *The misuse and abuse of the corporate firm* en Chizu Nakajima, *Corporate governance and responsibility* en in de *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime* staan interessante bijdragen van Peter Cleary Yeager, *Understanding corporate lawbreaking*; Georges Kellens, Michäel Danntinne en Bertrand Demonceau, *Enron, Lernout & Hauspie and Parmalat: Comparative Case Studies*; James Gobert en Maurice Punch, *Because they can*; Amitai Etzioni en Derek Mitchell, *Corporate crime*; Harry Glasbeek, *The corporation as a legally created site of irresponsibility*; Richard S. Gruner, *Preventive fault and corporate criminal liability*; Robert Tillman en Michael Indergaard, *Corporate corruption in the new economy*.

⁸ Edward Kune, Director of Knowledge, UK National Fraud Authority, 4 March 2011.

⁹ Europol, *Criminal asset recovery in the EU; Does crime still pay?*, 1 July 2016.

¹⁰ Savona, E. U., & Riccardi, M. *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe*. Trento: Transcrime - Università degli Studi di Trento, 2015.

begrip *'illicit markets'* mede verstaan financieel economische criminaliteit.¹¹ Uit het onderzoek van Europol blijkt dat uiteindelijk jaarlijks een bedrag van Euro 1,2 miljard is ontnomen; dit komt neer op 1,1% van de jaarlijkse omvang van criminele activiteiten, waardoor 98,9% van de jaarlijks criminele omzet tot de beschikking van de verdachten blijft. In de inleiding van het rapport wordt opgemerkt over het bepalen van de omvang van de criminele activiteiten en de mogelijke bestemming: *'In addition, not all the money gained from criminal activities is then invested in the legal economy or laundered through it. On the contrary, criminals reinvest money in other criminal activities and then may invest a share of their ill-gotten gains in the legal economy'*.¹²

Bij financieel-economische criminaliteit komen de *'papieren werkelijkheid'* en de feitelijke werkelijkheid niet met elkaar overeen. In werkelijkheid liggen de feiten anders dan de contracten, transacties en administratie ons willen doen geloven. Dit is dan ook de reden dat financieel-economische criminaliteit (ook) door de benadeelden, hun juridische en financiële adviseurs, andere betrokkenen, en politie en justitie complex wordt bevonden. Door verschillende oorzaken wordt het onrechtmatige karakter vaak niet doorgrond en afgedaan als operationele, administratieve of technische fouten of juridische problemen. Deze oorzaken betreffen onder meer het ontbreken van de noodzakelijke kennis en ervaring om de verschijningsvormen van financieel-economische criminaliteit en gerelateerde onderwerpen, zoals witwassen, binnen de grote brei aan transacties en gebeurtenissen te herkennen en het ontberen van de vereiste kennis, ervaring en netwerk om internationale onderzoeken op civiel- en/of strafrechtelijk terrein uit te voeren en de problemen met het vergaren van noodzakelijke gegevens in landen met andere talen en afwijkende rechtssystemen.

Professor Bob Hoogenboom spreekt van strategische ontwijking en een pragmatische mentaliteit in het bedrijfsleven, omdat interne politieke, beleidsmatige, economische en commerciële belangen bepalen of iets *'fout'* is.¹³ Hij constateert dat 60 tot 90% van de interne en externe criminaliteit via zogeheten *'private justice'* mechanismen wordt afgehandeld. Bij een beperkte afhandeling van het mogelijke probleem zou dit niet alleen kunnen leiden tot een grote teleurstelling bij de direct betrokkenen, maar het zou ook het maatschappelijk vertrouwen in de betrokken ondernemingen en in voorkomende gevallen in het financiële stelsel én het rechtssysteem kunnen ondergraven. Dit beperkt afhandelen en ondergraven is onwenselijk, want zoals aan het begin van deze reactie is aangegeven zijn de financiële, reputationele en persoonlijke belangen van alle betrokken partijen groot. De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) en het pensioenfonds PGGM hebben al laten weten dat zij niet langer accepteren dat schandalen niet grondig worden onderzocht.^{14 15} Evenmin accepteren zij dat (voormalige) bestuurders niet aansprakelijk gesteld worden voor eventuele onregelmatigheden. Ook de Amerikaanse rechters Rakoff en Leon hebben zich de afgelopen jaren in een soortgelijke strekking uitgelaten.^{16 17} In september 2015 heeft de Amerikaanse Deputy Attorney General Yates richtlijnen uitgevaardigd voor de civielrechtelijke en strafrechtelijke aanpak van onderzoeken naar corporate fraudeschandalen en het aansprakelijk stellen van individuen.¹⁸ Zij wil om verschillende redenen de bestaande werkwijze veranderen, waarbij advocatenkantoren interne

¹¹ In het rapport wordt dit op pagina 9 benoemd als: *'Fraud, in its various forms (e.g. MTIC fraud, VAT carousel, fraud, plastic fraud, insurance fraud, social benefits fraud, etc. - see Section 4.9) is becoming one of the most profitable illicit activities, attracting many OCGs. MTIC fraud alone produces more than 29 billion euro at EU level each year according to the estimates calculated in this report'*.

¹² Europol (2016), page 5.

¹³ B. Hoogenboom, Geldzucht in de strafrechtpleging en de aantasting van strafrechtelijke waarden. Strafblad, mei 2014, pagina 126.

¹⁴ VEB overweegt schade SBM te verhalen op bestuur, Financieele Dagblad, 15 april 2015.

¹⁵ PGGM: meer claims tegen beursfondsen door nieuwe wetgeving, Financieele Dagblad, 4 februari 2015.

¹⁶ J.S. Rakoff, Why have no high level executives been prosecuted in connection with the financial crisis, 11 December 2013.

¹⁷ Richard J Leon, Memorandum opinion in the case United States of America versus Fokker Services B.V., Case no 14-ct-121 (RJL). United States District Court for the District of Columbia, 5 February, 2015.

¹⁸ Deputy Attorney General Sally Yates, Memorandum Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. US Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, 9 September 2015.

onderzoeken naar mogelijke onregelmatigheden coördineren, resultaten van een onderzoek afschermen met een beroep op verschoning, er onvoldoende inzicht gegeven wordt in het gehele feitencomplex en verantwoordelijken niet worden aangesproken op hun gedrag.

Samenvattend stelt het NFFI ten aanzien van haar visie op financieel economische criminaliteit het volgende. Het NFFI spreekt haar voorkeur uit om te spreken over financieel economische criminaliteit, omdat dit begrip naast de 'klassieke fraudedelicten' ook nieuwe vormen van financiële en economische criminaliteit omvat. Tevens hechten wij er waarde aan om vast te stellen dat financieel economische criminaliteit omvangrijk, complex en onzichtbaar is en dat de gevolgen ervan voor betrokkenen desastreus kunnen zijn, waardoor het een onderzoeksveld met grote maatschappelijke relevantie betreft. De huidige ontwikkelingen en uitspraken van belangrijke deskundigen en vertegenwoordigers laten echter zien dat de huidige aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit vooralsnog niet tot de gewenste resultaten leiden. In de visie van het NFFI leidt deze aanpak ten onrechte tot een onevenwichtige aandacht voor de belangen van de diverse betrokken partijen.

NFFI's visie op de rol van de accountant

Algemeen

In dit onderdeel zal nader ingegaan worden op het normatieve kader dat in Nederland en andere landen voor accountants op het terrein van het voorkómen en detecteren van financieel economische criminaliteit geldt. Aansluitend zal ook ingegaan worden op het beeld dat internationaal bestaat ten aanzien van accountants in relatie tot het voorkómen en detecteren van financieel economische criminaliteit.

Normatieve kader m.b.t. accountants op het terrein van het voorkómen en detecteren van financieel economische criminaliteit

Zoals op de website van de NBA staat, is de NBA de bij wet ingestelde organisatie die onder andere belast is met het bevorderen van de goede beroepsuitoefening van haar leden (registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten). De NBA is de publiekrechtelijke organisatie die de belangen van de maatschappij en het beroep dient als de vertegenwoordiger van het gehele accountantsberoep in Nederland. De accountant heeft vanwege zijn of haar cruciale rol in de maatschappij een wettelijk beschermde titel. De NBA beschermt de beide titels die accountants mogen hanteren (RA en AA) en bevordert een goede beroepsuitoefening. Zij doet dit door het opstellen en handhaven van heldere gedrags- en beroepsregels voor alle accountants, door toetsing en door permanente educatie. De beroepsorganisatie bewaakt de kwaliteit van het accountantsberoep en stimuleert de ontwikkeling van het vakgebied.

De bepalingen met betrekking tot de handelwijze van de accountant bij het constateren van mogelijke fraude zijn opgenomen in de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta) en in de Standaard 240 - De verantwoordelijkheden van de accountant met betrekking tot fraude in het kader van een controle van financiële overzichten.

Op de website van de NBA wordt met betrekking tot fraude opgemerkt, dat openbare accountants een maatschappelijke verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van fraudepreventie en –bestrijding. Wanneer zij bij veel voorkomende opdrachten – controle-, beoordelings-, andere assurance-opdrachten en aan assurance verwante opdrachten – stuiten op het bestaan of het vermoeden van fraude, dienen zij in overeenstemming met de betreffende Standaarden voor de veel voorkomende opdrachten Standaard 240 te volgen en de directie van de cliënt schriftelijk in te lichten. Het bestaan of vermoeden van directiefraude wordt schriftelijk doorgegeven aan degenen belast met governance (raad van commissarissen, bestuur, etc.). In deze gevallen, maar ook bij andersoortige opdrachten, kan sprake zijn van een meldingsplicht van ongebruikelijke transacties op grond van samenloop van fraude met witwassen.

De ledenvergadering van de NBA heeft in december 2013 de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) vastgesteld en bepaald dat deze verordening op 1 januari 2014 in werking treedt. Hiermee komt de NBA tegemoet aan de verplichtingen uit de Wet op het accountantsberoep (Wab) en de

Code of Ethics for Professional Accountants (CoE) van de International Ethics Standards Board for Accountants van de International Federation of Accountants (IFAC) om nieuwe gedrags- en beroepsregels op te stellen die zijn afgestemd op de nieuwe situatie van de twee gefuseerde beroepsorganisaties.

Uit de toelichting op de VGBA blijkt dat de verordening van toepassing is op alle rollen die accountants kunnen vervullen, namelijk openbaar accountant, interne accountant, financieel professional of accountant in business. In de toelichting staat verder: *‘Deze verordening voorziet de accountant van een toetsingskader dat hem verplicht omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging voor de naleving van de fundamentele beginselen kunnen zijn en dat de handelwijze voorschrijft bij een onderkende bedreiging’*. Professionaliteit, integriteit en vakbekwaamheid zijn enkele belangrijke fundamentele beginselen die sinds 1 januari 2014 voor accountants gelden om hun handelen in het algemene belang invulling te geven.

In de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) zijn accountants aangemerkt als meldingsplichtige professionals. Zij moeten, net zoals advocaten, notarissen, belastingadviseurs en makelaars, de identiteit en integriteit van (potentiële) cliënten vaststellen en ongebruikelijke transacties van cliënten melden bij de Financial Intelligence Unit (FIU). Onder ongebruikelijke transacties wordt in deze wet verstaan *‘transactie die op grond van de indicatoren bedoeld in artikel 15, eerste lid, als ongebruikelijk is aan te merken’*. Er worden in de wet objectieve en subjectieve indicatoren onderscheiden. Uit de Wwft blijkt het bij de belangrijkste subjectieve indicator moet gaan om transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme. De Derde Europese Witwasrichtlijn geeft aan dat het moet gaan om *‘elke activiteit die instellingen van nature bijzonder geschikt achten om verband te houden met witwassen van geld of met financiering van terrorisme, en met name aan complexe of ongewoon grote transacties en alle ongebruikelijke transactiepatronen zonder een duidelijk economisch of merkebaar rechtmatig doel’*. Uit gepubliceerde richtsnoeren, artikelen en jurisprudentie blijkt dat alle handelingen die plaatsvinden met financiële middelen en/of andere vermogensbestanddelen die mogelijk afkomstig zijn van financieel economische criminaliteit of andere vormen van onrechtmatig handelen, aangemerkt worden als witwassen.

(Inter)nationaal beeld t.a.v. accountants in relatie tot het voorkómen en detecteren van financieel economische criminaliteit

Over de rol van accountants en de verwachtingskloof is de afgelopen jaren in Nederlandse en internationale publicaties in relatie tot financieel economische criminaliteit al veel geschreven. Onder meer zijn in de rapporten van de Treadway Commission in 1987, de Cadbury Committee in 1992 en Walker in 2009 al aanbevelingen opgenomen voor het beschermen van de belangen van belanghebbenden mede in relatie tot financieel economische criminaliteit. Ook in Nederland zijn de afgelopen jaren rapporten van commissies en toezichthouders verschenen en zijn verplichtingen opgenomen in onder meer het ondernemingsrecht, de corporate governance code, de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wwft om wanbestuur en financieel economische criminaliteit te voorkómen, te signaleren en aan te pakken.¹⁹

Onder meer heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) op 8 maart 2016 naar aanleiding van een aantal corruptieaffaires waarbij Nederlandse ondernemingen betrokken zijn in een brief aan accountantskantoren aandacht gevraagd voor het risico dat deze kantoren lopen bij de uitoefening van controlewerkzaamheden. De AFM wijst er in deze brief nogmaals op dat de controlerend accountant op grond van zijn wettelijke plicht op grond van de Wta een belangrijke rol heeft bij het in kaart brengen van risico's en het op basis daarvan treffen van gepaste procedures en maatregelen om betrokkenheid bij fraude en corruptie bij/door klanten te voorkómen. In de bijlage bij de brief wordt verwezen naar de van

¹⁹ Onder meer rapporten van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code, de Commissie Tabaksblad, de Commissie Peters en de Monitoring Commissie Accountancy, AFM Rapport Dashboard 2015 Verandering en Verbetermaatregelen, Rapport Auditcommissies Verkenning naar kritisch vermogen auditcommissies bij verslaggeving en accountantscontrole, AFM Rapport Naleving overgangsregeling scheiding controle en advies, AFM Rapport Prikkel voor kwaliteit accountantscontrole, AFM rapport Sector in beeld, AFM Rapport Algemene bevindingen kredietcrisisonderzoek, DNB Rapport Staat van het Toezicht 2015, Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL en Rapport Adviescommissie Toekomst Banken.

kracht zijnde wet- en regelgeving, zoals de VGBA, de relevante standaarden NVCOS 240 en 250 en de Wwft.

Al in 1992 merkt Tomasic over de faillissementen van Amerikaanse spaarbanken het volgende op: *'It has been suggested that fraud and other criminal conduct played an important role in the collapse of about 40 per cent of the savings and loan institutions which had been taken over by the US government's Resolution Trust Corporation (Crenshaw 1990). This alleged widespread level of illegality had the effect of reviving questions about the independence of auditors in auditing large corporate clients such as the failed Lincoln Savings and Loan Association (Nash 1989). Although more than half of the profits reported by the Lincoln Savings and Loan were the result of sham transactions, its auditors, Ernst and Young, apparently claimed that their role was only to ensure that the firm's accounts complied with generally accepted accounting principles and not to determine the safety and soundness of the firm'*.²⁰ Op het einde van dit artikel schrijft Tomasic: *'Whilst the audit failures of the 1970s may have tended to occur in smaller accounting firms, the examples of audit failure in the 1980s also come from the pinnacle of the profession, the Big Six or Big Eight accounting firms. If such larger firms are forced to cut corners and take advantage of the ambiguities which accounts may present, then it is clear that the auditing profession needs to reassess its policies. If auditors are not prepared to do this, then arguably others should do it for them'*.²¹

De afgelopen jaren hebben verschillende (associate) professoren, zoals Robert Tillman, Michael Indergaard, Marcel Pheijffer, Bob Hoogenboom, Maria Krambia-Kapardis, Prem Sikka en Roman Tomasic, commentaar gegeven op accountants(organisaties) met betrekking tot hun inspanningen en mogelijkheden om financieel economische criminaliteit te onderkennen en een rol te spelen bij het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit.

Tillman en Indergaard gaan in op de betrokkenheid van accountants bij creative accounting: *'At the heart of many New Economy schemes to defraud investors were accounting tricks that caused corporate debt to either disappear or to be magically transformed into assets. The magicians who performed these illusions worked for the Big Four accounting firms, which had shed their roles as independent auditors and had taken on the role of consultants to their clients. In many cases, accountants devised ways for firms to be in technical compliance with accounting rules using financial arrangements that made a mockery of the substance of the rules'*.²²

Pheijffer en Hoogenboom staan stil bij 'creative compliance' en stellen vast dat: *'Binnen de vakgebieden - met name belastingen en verslaggeving - waar advocaten, belastingadviseurs en accountants actief zijn komen we veel meer voorbeelden tegen. Een groot deel van de adviespraktijk floreert erdoor. Professionele ondersteuning is voor bestuurders die het spel creative compliance willen spelen, essentieel. Ze kunnen zich vervolgens goed achter de adviseur verschuilen. Een klassiek verweer van bestuurders die worden aangesproken, is dat hun handwijze is geaccordeerd door de geraadpleegde adviseurs. Een dergelijk verweer zagen we bijvoorbeeld in de strafzaak tegen de voormalig Abold-bestuurders Meurs en Van der Hoeven. (...) juristen en accountants de mazen en grenzen van wet- en regelgeving mogen, nee zelfs moeten verkennen. Als ze daarbij te ver gaan, aanvaarden ze het risico op bestraffing. Met naar onze mening even veel recht en rede kun je echter betogen dat deze beroepsbeoefenaren - en zeker de vertrouwensmannen van het maatschappelijk verkeer - juist degenen zijn die wet- en regelgeving naar letter en geest dienen te respecteren'*.²³

Sikka constateert een verwachtingskloof ten aanzien van de rol en deskundigheid van accountants in relatie tot het ontdekken van financieel economische criminaliteit: *'Accountants, as auditors, have cemented their status and privileges on the basis of claims that their expertise enables them to mediate uncertainty and construct independent, objective, true, and fair accounts of corporate affairs. This expertise, it is claimed, enables markets, investors, employees, citizens, and the state to limit and manage risks. Such claims, however, are precarious as measures of revenues,*

²⁰ R. Tomasic, Auditors and the Reporting of Illegality and Financial Fraud, January 1992, page 2.

²¹ Tomasic (1992) pages 18-19.

²² R. Tillman and M. Indergaard, Corporate Corruption in the New Economy, International Handbook of White-Collar and Corporate Crime, 2007, Part VIII, Chapter 3.

²³ M. Pheijffer en B. Hoogenboom, Een ongemakkelijke waarheid over creative compliance, de Accountant, mei 2009, pagina 16.

*costs, assets, liabilities, and profits are contested technically as well as politically and also because capitalist economies are inherently prone to crises (O'Connor, 1987). The claims of expertise are frequently punctured by unexpected corporate collapses, frauds, and failures. Such events fuel the suspicions that auditors lack the requisite independence, expertise and incentives to construct the promised 'true' and 'fair' account of corporate affairs.*²⁴ Hij sluit het artikel af met de volgende conclusies over de rol en toegevoegde waarde van accountants: *'The deepening financial crisis poses questions about the role and value of external audits. Markets do not seem to have been assured by unqualified audit opinions and many financial institutions either collapsed, or had to be bailed out within a short period of receiving unqualified audit opinions. The events fuel the suspicions that auditors lack the claimed expertise to render an independent and objective account of corporate affairs. The episodes encourage reflection on the role, value and independence of auditors. (...) The auditing regulators have shown little interest in exploring the issues raised in this paper and are content to claim that "auditing has had a good crisis", i.e., it has received little sustained press scrutiny. The auditing industry has mediated previous crises by revising auditing standards and codes of ethics (Sikka & Willmott, 1995) and the early signs are that the same strategies will be deployed again.'*²⁵

Tomasic merkt ten aanzien van accountants in hun rol als gatekeeper op: *'Professional gatekeepers (such as auditors and lawyers) have been seen as playing an important role in ensuring corporate integrity and their failure to prevent misconduct (often due to conflicts of interest) have undermined their effectiveness.'*²⁶

Krambia-Kapardis stelt ten aanzien van de rol van accountants bij het detecteren van fraude het volgende vast: *'Auditors are expected to assess the level of client integrity and base their work on this assessment. Due to the inherent difficulties created by exogenous and endogenous factors, auditors nowadays are not equipped to detect fraud. As mentioned above, auditors need to audit outside the books and to utilize professional scepticism to assess the honesty and integrity of management as well as identify any opportunities that can be used by the fraudster to commit a fraud against the corporation. However, as argues above, because fraud is rare and fraudsters are educated and trusted in the business environment, auditors do not have the skills and the know-how to detect fraud.'*²⁷

De NBA gaat in het rapport *In het publiek belang* in op de benadering van het fraudevraagstuk: *'Ten aanzien van fraude staan volgens de werkgroep verscheidene wegen open. Eén mogelijkheid is dat uitgebreid fraude onderzoek standaard onderdeel wordt van iedere accountantscontrole. Een tweede optie is dat fraude onderzoek juist volledig wordt weggenomen uit de scope van een accountantscontrole. Het is dan aan de aandeelhouders om al dan niet te besluiten met enige regelmaat een accountant of andere expert in te schakelen om fraude onderzoek te doen bij de onderneming. Beide wegen maken een einde aan de halfslachtige benadering van het fraudevraagstuk binnen de huidige regelgeving, maar zijn naar de mening van de werkgroep niet wenselijk. Fraude is maatschappelijk gezien een belangrijk onderwerp. De accountant kan en moet als poortwachter bij de aanpak en bestrijding daarvan een rol spelen. Niets doen ten aanzien van fraude sluit niet aan bij de verwachting van de maatschappij. Daarom wordt voorgesteld in de controle meer aandacht, tijd, mensen en middelen te besteden aan frauderisico's. Uitgebreid fraude onderzoek als onderdeel van iedere controle zou echter financieel onverantwoord zijn aangezien hierdoor de kosten van de accountantscontrole significant zouden toenemen. De werkgroep pleit voor een middenweg waarbij binnen het systeem van corporate governance een belangrijke rol wordt ingeruimd voor de afstemming tussen de rvc (of ander toezichhoudend orgaan) en de accountant over de onderkende frauderisico's en het onderzoek dat de accountant doet ten aanzien van deze risico's. Daarnaast ziet de werkgroep hier een noodzaak tot innovatie in de accountantscontrole door het gebruik van tools als data-analyse bij het identificeren van verslaggevingsfraude. Controles moeten op dit punt verstevigd en geïntensiveerd worden.'*²⁸

²⁴ P. Sikka, Financial crisis and the silence of the auditors. Accounting, Organizations and Society, 2009, doi:10.1016/j.aos.2009.01.004, page 1.

²⁵ Sikka (2009), page 6.

²⁶ R. Tomasic, The failure of Corporate Governance and the Limits of Law: British Banks and the Global Financial Crisis, August 2011, page 52.

²⁷ M. Krambia-Kapardis, Auditors and fraud detection: an elusive role?, Research Handbook on International Financial Crime, 2015, Chapter 50.

²⁸ NBA, Werkgroep In het publiek belang, 25 september 2014.

Uit bovenstaande samenvatting blijkt dat de oplossing voor de versteviging van de rol van accountant bij het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit wordt gezocht in het versterken van het systeem van corporate governance en het toepassen van innovatieve tools, zoals data-analyse.

Samenvattend stelt het NFFI ten aanzien van haar visie op de rol van de accountant bij het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit het volgende. Het NFFI onderschrijft de visie van de NBA dat openbare accountants een maatschappelijke verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van fraudepreventie en –bestrijding. Helaas laten de vele incidenten en de verwachtingskloof zien dat er een discrepantie bestaat tussen de maatschappelijke rol van accountants en de capaciteiten om deze maatschappelijke verantwoordelijkheid te dragen. Een belangrijke reden voor deze discrepantie ligt in de professionele onderschatting van het vakgebied van financieel forensisch onderzoek naar financieel economische criminaliteit. Gegeven het maatschappelijke belang streeft het NFFI ernaar om dit vakgebied net zoals andere deskundigheden (EDP auditing en actuariaat) een zelfstandige en professionele positie te geven.

Het NFFI onderschrijft de constatering van de NBA in het rapport *In het publiek belang* ten aanzien van de rol van accountants, maar vraagt zich af of de beschreven aanbevelingen zullen leiden tot wezenlijke verbeteringen. Het NFFI zoekt de oplossing voor de noodzakelijke verbetering van het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit in een andere, kwalitatieve aanpak, waar de fundamentele beginselen, waarheidsvinding en multidisciplinariteit leidend zijn.

NFFI's visie op de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit

De complexiteit en onzichtbaarheid van financieel economische criminaliteit zijn twee belangrijke redenen, waarom financieel economische criminaliteit niet gemakkelijk wordt onderkend en onderzocht. Gelet op de aard, omvang en impact van financieel economische criminaliteit wordt het voor benadeelden, andere betrokkenen en het rechtssysteem als onwenselijk ervaren dat financieel economische criminaliteit niet wordt onderkend, onderzocht en zo nodig voor de rechter wordt gebracht. In *The Origins of Modern Financial Crime* gaat Wilson aan de hand van uitgebreid archiefonderzoek naar financieel economische criminaliteit in onder meer de Victoriaanse tijd in op de overeenkomsten en verschillen met hedendaagse gebeurtenissen, zoals de US sub-prime hypotheekschandaal, de schandalen in de Britse banksector rondom Northern Rock, Royal Bank of Scotland en Halifax Bank of Scotland (HBOS), en de manipulatie van de LIBOR rente. In het voorwoord van het boek wordt opgemerkt: *'Yes, as this work most cogently reveals, the 'respectable' criminal who is responsible for large-scale financial crime, does not fit easily into this trope. It is likely that the revelation of penalties for wrongdoing will have some deterrent effect, but even this is complex, and it is clearly the case that prosecutions for financial misconduct, such as these have transpired thus far, and the policy initiatives and legal reforms intended to add safeguards continue to be assailed and undermined by new incidents of misconduct, most recently, by the revelations about the fixing of the Libor rate.'*²⁹

Terecht wordt in de introductie van het boek *The Origins of Modern Financial Crime* opgemerkt dat lering moet worden getrokken uit de geconstateerde *'misalignments'*, teneinde een grondige transformatie van de architectuur voor de regulering van het bancaire stelsel te kunnen realiseren. Echter Wilson verwijst naar Tomasic en de gebrekkige afwikkeling van verschillende casussen rondom Bear Stearns, Lehman Bros en Goldman Sachs in de Verenigde Staten van Amerika en het Verenigd Koninkrijk om duidelijk te maken dat op basis van beschikbare rapporten strafrechtelijke aansprakelijkheidstelling en zo mogelijk veroordelingen van bankiers en andere betrokkenen voor onregelmatigheden voorafgaande aan de financiële crisis in de lijn der verwachting had gelegen.

²⁹ S. Wilson, *The Origins of Modern Financial Crime*, 2014, General series introduction.

Vonnissen laten zien, dat wanneer casussen aan de rechter worden voorgelegd, zij om verschillende redenen niet altijd leiden tot veroordelingen of tot het terughalen van verdwenen gelden of het verhalen van de schade op de veroorzakers van de onregelmatigheden. De praktijk laat tevens zien dat veel casussen een vroege dood sterven, omdat het onderzoek naar de aard en omvang van de mogelijke onregelmatigheden vaak leidt tot onvoldoende resultaten. De oorzaak voor deze geringe resultaten lijkt vooral te wijten te zijn aan de beperkte reikwijdte en de eenzijdige aanpak van de onderzoeken en de op basis daarvan (te beperkt) aan het licht gekomen feiten en informatie met betrekking tot de veroorzakers. Ten aanzien van de beperkte financiële effectiviteit van strafrechtelijke onderzoeken zijn de analyses van onder meer de Nederlandse en buitenlandse wetenschappers Nelen en Sabee, Hoogenboom, Faber en Van Nunen, Wilson, Tomasic en de Algemene Rekenkamer interessant.³⁰ Het wekt dan ook geen verbazing dat deze deskundigen vraagtekens plaatsen bij de bestaande (onderzoeks)aanpak van financieel-economische criminaliteit. Dit geldt ook voor civielrechtelijke onderzoeken: in de praktijk blijkt dat de effectiviteit van civielrechtelijke onderzoeken door de gelimiteerde reikwijdte, beperkt bruikbare civielrechtelijke instrumenten en gefragmenteerde inzet van onderzoeksmiddelen zelfs veel slechter is.

Nijboer constateert dat veel toepassingen van techniek en wetenschap binnen een forensische setting primair worden ontwikkeld in de sfeer van het strafrecht.³¹ Zoals uit de hierna door de hoogleraren Forensic Accounting Kuijl en Pheijffer beschreven vijf fasen blijkt, is dat ook het geval voor het vakgebied van forensische accountancy.³² Over dit vakgebied is veel gepubliceerd en jurisprudentie beschikbaar, waarop in het kader van deze reactie op de discussienota ingegaan wordt. In 2008 hebben Pheijffer en Kuijl aan het boek *Forensische wetenschap* een bijdrage geleverd en de ontwikkelingen van het vakgebied forensische accountancy in vijf onderscheiden fasen over de jaren van 1980 tot en met 2008 onderverdeeld. Ten aanzien van de professionaliteit van het vakgebied constateren zij in 2008: *‘De door diverse partijen gewenste regels voor deze tak van de accountancy zijn er slechts met mondjesmaat gekomen. Dat staat eenduidigheid qua hantering van onderzoeks- en rekenmethodieken of rapportagewijzes in de weg. Daarin schuilt een gevaar, wil het vakgebied op termijn als volwaardige forensische discipline serieus genomen worden. Immers, indien deskundigen met eenzelfde achtergrond, opleiding en ervaring niet tot eensluidende conclusies kunnen komen, is de waarde van het deskundigenrelaas beperkt.’*³³

Als voorbeeld van beperkte regulering kan onder meer verwezen worden naar de *Praktijkhandreiking 1112 – Persoonsgerichte onderzoeken voor accountants-administratieconsulenten en registeraccountants* die op 6 oktober 2010 door het toenmalige NIVRA en NOVAA is uitgevaardigd. Deze praktijkhandreiking heeft niet de status van beroepsreglementering, maar het beginsel *‘comply or explain’* geldt hier wel voor de betrokken accountant. In het in 2013 gepubliceerde boek *‘Feiten maken het recht’* wordt ook opgemerkt: *‘Na twintig jaar ervaring met particuliere forensische accountancy in Nederland is er wat betreft beroepsvorming, opleiding en de professionaliteit waarmee opdrachten worden uitgevoerd nog een lange weg te gaan.’*³⁴ Hier hebben de auteurs van het boek wel een punt. Nieuwe initiatieven om het vakgebied van financieel forensisch onderzoek verder te professionaliseren zijn inderdaad broodnodig: deze initiatieven zijn reeds gestart in de vorm van het Fraude Film Festival, het Institute for Financial Crime (IFFC) en het NFFI. Deze initiatieven geven

³⁰ J.M. Nelen en V. Sabee, Het vermogen te ontnemen. Evaluatie van de ontnemingswetgeving – eindrapport, WODC 1997. B. Hoogenboom, Geldzucht in de strafrechtspleging en de aantasting van strafrechtelijke waarden, Straflblad, mei 2014. W. Faber en A.A.A. van Nunen, Ei van Columbo. Evaluatie van het project financieel rechercheren, WODC, 2002. S. Wilson, The Origins of Modern Financial Crime, 2014. R. Tomasic, The Financial Crisis and the Haphazard Pursuit of Financial Crime, 2010. Algemene Rekenkamer, Bestrijden witwassen: stand van zaken 2013, 6 maart 2014.

³¹ J.F. Nijboer, De rol van forensische expertise in de rechtspraktijk in Justitiële verkenningen 1/04 Forensische expertise. Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum, 30 februari 2004.

³² Zie ook M. Pheijffer, De forensische accountant: het recht meester, 24 juli 2000, pagina's 2 tot en met 6.

³³ M. Pheijffer en J.G. Kuijl, Forensische accountancy. Forensische wetenschap, studies over forensische kennis en organisatie onder redactie van A.P.A. Broeders en E.R. Mulder. Kluwer, 2008.

³⁴ Grant Thornton, Feiten maken het recht, 2013, pagina's 26 en 27.

hopelijk een belangrijke impuls aan de verdere professionalisering van het vakgebied dat zich richt op het voorkómen, signaleren en aanpakken van financieel economische criminaliteit.

Het NFFI onderschrijft de visie van de NBA dat accountants met andere actoren, zoals internal auditors, politie, openbaar ministerie, belastingdienst en toezichthouders, een verantwoordelijkheid hebben waar het gaat om het voorkómen, detecteren en zo nodig signaleren van financieel economische criminaliteit. In vele publicaties wordt gesteld dat de (controle) accountant onvoldoende is geëquipeerd om naast het detecteren en signaleren ook zorg te dragen voor het uitvoeren van het forensische onderzoek naar de vermoedens van onregelmatigheden. Pheijffer constateert in zijn promotieonderzoek dat: *‘de traditioneel opgeleide accountant die zich op het forensisch terrein begeeft, in kennis en kunde tekortschiet’*.³⁵ Het NFFI acht het daarom belangrijk dat in het kader van deze discussienota ook aandacht wordt geschonken aan de volgende onderdelen:

- De onafhankelijkheid van de (forensische) onderzoeker.
- De reikwijdte van (forensische) onderzoeken.
- De opzet en normering van het (forensische) onderzoek.

In de praktijk blijkt dat een belangrijk deel van de kritiek in de pers, van vooraanstaande wetenschappers en toezichthouders ziet op deze onderwerpen. Wij achten deze onderdelen in het kader van onze reactie belangrijk. Het (forensisch) onderzoek kan niet los gezien worden van de werkzaamheden van de betrokken accountant. Procesmatig liggen de werkzaamheden in elkaars verlengde, waarbij de overgang van de werkzaamheden van een accountant naar het werkgebied van een forensisch onderzoeker door de complexiteit en onzichtbaarheid van financieel economische criminaliteit vaak niet duidelijk is.

Symington, directeur Enforcement van de Britse Financial Conduct Authority (FCA) heeft op 5 november 2015 in een speech gesproken over de bestaande praktijk van interne onderzoeken.³⁶ In zijn speech staat hij stil bij twee elementen, de onafhankelijkheid van de onderzoekers en de reikwijdte van het onderzoek. Over de onafhankelijkheid merkt hij onder meer op: *‘An important factor is whether we are satisfied that the firm’s investigation has an adequate degree of independence. Sometimes this is achieved by the firm instructing a third party to conduct its investigation. The benefits of this can be huge. But critically, the usefulness depends entirely on whether the firm is willing to share the output openly, fully and promptly’*. In deze speech geeft Symington aan dat hij een groot voorstander is van een onafhankelijk onderzoek, waarvan de resultaten transparant, volledig en snel worden gedeeld met de toezichthouder. Het afschermen van bevindingen door advocaten met een beroep op verschoning wordt door Symington in het licht van de belangen van alle betrokken partijen niet acceptabel geacht. Hij zegt hierover: *‘We tend to have the most differences with firms around their attempts to withhold materials generated in an internal investigation, often based on a claim of legal professional privilege. (...) firms need to take care when conducting internal investigations not to let legal privilege become an unnecessary barrier to sharing the output with the FCA’*.

Pheijffer licht in zijn proefschrift drie vormen van (on)afhankelijkheid, namelijk functionele, economische en morele onafhankelijkheid, nader toe.³⁷ Aan de hand van enkele voorbeelden en verwijzingen naar andere auteurs maakt hij inzichtelijk dat forensisch onderzoekers en de kantoren waaraan zij verbonden zijn, door omstandigheden al de schijn tegen kunnen krijgen, waardoor hun onafhankelijkheid in gevaar komt.³⁸

³⁵ M. Pheijffer, De forensische accountant: het recht meester, 24 juli 2000, backcover.

³⁶ J. Symington, Internal investigations by firms, the Pinsent Masons Regulatory Conference 2015, 5 November 2015.

³⁷ Pheijffer (2000), pagina 171.

³⁸ Pheijffer (2000), pagina 185, waarin hij ook verwijst naar A.B. Fielink en A. Schilder, De GBR verklaard, 1992, pagina 13 en J. Nathans, Onafhankelijkheid, in Encyclopedie van de bedrijfseconomie, deel V, Controleleer, W. de Haan, 1970, pagina 159.

Ook in de gedragscode van de Raad voor de Rechtspraak, onderschreven en verplicht gesteld door het Landelijk Register voor Gerechtelijk Deskundigen (LRGD) en het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD), staat opgenomen dat de deskundige zich zal moeten houden aan vijf kernwaarden: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, zorgvuldigheid, vakbekwaamheid en integriteit.³⁹ Uit deze gedragscodes en aanbevelingen kan opgemaakt worden dat de onafhankelijkheid van de professional die als forensisch deskundige onderzoek doet en de rechter adviseert, niet door feiten en omstandigheden aangetast mag worden, waardoor zijn oordeelsvorming en de kwaliteit van zijn werk negatief kan worden beïnvloed en zijn onpartijdigheid ter discussie kan komen te staan.

De advocaten Leliveld en Van Kampen, Ter Huurne en Van Vliet⁴⁰, Van der Aa en Biemond⁴¹, Verveld-Suijkerbuijk en Tillema⁴² en verschillende andere auteurs zien het verschoningsrecht in het kader van financieel forensisch onderzoek als het ‘*unique selling point*’⁴³ van advocaten, terwijl uit de opinions van de Amerikaanse rechters Rakoff en Leon⁴⁴, de door Yates uitgevaardigde richtlijnen⁴⁵ en de speech van Symington blijkt dat de wereld op het terrein van financieel forensisch onderzoek momenteel aan het veranderen is.

Ten aanzien van de reikwijdte van (interne) onderzoeken stelt Symington het volgende: ‘*First, if it is a matter that would trigger notice to the FCA, or if the firm knows we have related concerns, then the firm must discuss the scope of its investigation with us as early as possible – I cannot stress enough how vital this is. (...) If we have had no say in scoping, you might spend unnecessary time later trying to convince us why the scope you chose and the methods you employed hold up to scrutiny. Or worse, we will conclude that we cannot rely on the report you have produced and have to redo the investigation. (...) More problematic are documents that are created during the firm’s investigation. We tend to have the most differences with firms around their attempts to withhold material generated in an internal investigation, often based on a claim of legal professional privilege.*’⁴⁶

Leliveld en Van Kampen staan ook stil bij de reikwijdte van onderzoeken. Zij merken op: ‘*Er kunnen legio legitieme redenen zijn voor het beperken van de omvang van het onderzoek, zoals de op dat moment beschikbare tijd, middelen en mankracht. (...) Bij het bepalen van een juiste omvang van het onderzoek spelen wederom de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid een belangrijke rol. De advocaat moet kritisch genoeg zijn om een cliënt te adviseren om te (laten) onderzoeken wat nodig is. Voor de vraag wat nodig is, zal een partijdige analyse moeten worden gemaakt waarbij juridische risico’s (commerciële risico’s, reputatierisico’s) allemaal worden meegenomen.*’⁴⁷ De redenen, die Leliveld en Van Kampen naar voren brengen voor het beperken van de reikwijdte van een onderzoek, worden in de accountancy onderverdeeld naar beperkingen op basis van subjectieve en objectieve verhinderingen.^{48 49} Op grond van zijn eigen vaktechnische verantwoordelijkheid is het naar de mening van het NFFI uit-

³⁹ De Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen, versie 3.7, januari 2012 van het Landelijk Register voor Gerechtelijk Deskundigen is te vinden op de website www.lrgd.nl. De Gedragscode NRGD versie 2.0 is te vinden op de website www.nrgd.nl.

⁴⁰ F.H.A. ter Huurne en J.H.A. van Vliet, Forensisch accountantsonderzoek bij wangedrag van werknemers. Arbeids-Recht 2009/50.

⁴¹ N.M.D. van der Aa en H.J.Th. Biemond, Het interne fraudeonderzoek in internationaal perspectief. Tijdschrift voor Compliance, nr. 2, mei 2012, pagina 125.

⁴² M.A.M. Verveld-Suijkerbuijk en A.J.R. Tillema, Van intern onderzoek tot strafprocedure – een praktische beschouwing, Tijdschrift Onderneming & strafrecht in praktijk, nr. 3, december 2013, pagina 13.

⁴³ J. Leliveld en P. van Kampen (2015), pagina 391.

⁴⁴ J.S. Rakoff, Why have no high level executives been prosecuted in connection with the financial crisis, 11 December 2013. Richard J Leon, Memorandum opinion in the case United States of America versus Fokker Services B.V., Case no 14-ct-121 (RJL). United States District Court for the District of Columbia, 5 February, 2015.

⁴⁵ Deputy Attorney General Sally Yates, Memorandum Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. US Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, 9 September 2015.

⁴⁶ J. Symington, Internal investigations by firms, the Pinsent Masons Regulatory Conference 2015, 5 November 2015.

⁴⁷ J. Leliveld en P. van Kampen (2015), pagina 390.

⁴⁸ B. Westra en M. Mooijekind, Compendium van de Accountantscontrole, deel 1.

⁴⁹ R. Litjens, Verklaringen met beperkingen. De Accountant, maart 2011.

eindelijk aan de onderzoeker (en niet aan de opdrachtgever) om met het oog op de uiteindelijke doelstellingen en de belangen van de diverse belanghebbenden keuzes te maken ten aanzien van de opzet en uitvoering van het onderzoek binnen de kaders die hij in overleg met zijn opdrachtgever is overeengekomen.⁵⁰ In dat kader is het voor de onderzoeker belangrijk om zich te realiseren of er sprake is van subjectieve verhinderingen die hem zijn opgelegd door de opdrachtgever of dat er sprake is van objectieve verhinderingen waar hij en zijn opdrachtgever geen enkele invloed op hebben.

De beperkingen die door de opdrachtgever en de financieel forensisch onderzoeker worden aangebracht, kunnen betrekking hebben op verschillende onderdelen, namelijk op:

- De mogelijke onregelmatigheden.
- De belangen van de diverse belanghebbenden.
- De doelstellingen die voor de aanpak en afwikkeling van de problemen worden geformuleerd.
- De randvoorwaarden.
- De aanpak en uitvoering van het onderzoek.

Sommige door de opdrachtgever aangebrachte en door de onderzoeker geaccepteerde beperkingen lijken alleen te begrijpen vanuit de door de opdrachtgever gewenste beperking van kosten en risico's en niet vanuit onderzoeksperspectief. In dit licht is de opmerking van Leliveld en Van Kampen dan ook te begrijpen dat de advocaat vanuit zijn partijdige rol ook komt tot een '*partijdige analyse*' en een beperkte reikwijdte. Vanuit onderzoeksperspectief zal het met het oog op de mogelijke problemen en belangen van de diverse belanghebbenden belangrijk zijn dat de gehele context inzichtelijk wordt gemaakt, zodat de verschillende waargenomen fragmenten in deze context kunnen worden geplaatst.⁵¹ De beperkte beschrijving door Leliveld en Van Kampen van het onderwerp '*De omvang van het onderzoek*' geeft een wat ongemakkelijk gevoel, omdat het gaat om de kern van de discussie, namelijk de aard en omvang van de inhoud. Ook Jennen en Biemond hebben al een duidelijke stellingname over de omvang van het onderzoek: '(...) *de onderneming is meestal gebaat bij een onderzoek met een duidelijke focus en een beperkte reikwijdte* (...)'.⁵² In de literatuur lijkt men weg te willen blijven van de inhoudelijke discussie over de omvang van het onderzoek en alleen de formele kant te willen belichten.⁵³ Als vanuit de onderzoekstechnische kant naar de opvattingen van advocaten over de opzet en aanpak van onderzoeken gekeken wordt, dan kan nog veel geleerd worden van andere disciplines. Het zou goed zijn voor het bredere inzicht in de gehele problematiek als in het licht van deze discussie ook eens nadrukkelijk naar de inhoudelijke kant van onderzoeken wordt gekeken. Nijboer benadrukt dat: '*het bij het strafrechtelijk bewijs in de kern om gewone, conventionele, empirische vaststelling van de waarheid van bevindingen gaat. Daarbij ligt de nadruk eerder op beweringen over*

⁵⁰ Mocht de onderzoeker van mening zijn dat hij de opdracht niet op een vaktechnisch verantwoordelijke wijze binnen de kaders, opgesteld door de opdrachtgever, kan uitvoeren, dan moet hij zijn opdracht teruggeven.

⁵¹ In dit kader is het goed te benadrukken dat het begrip 'gehele context' iets anders is dan het 'gehele feitencomplex'. In accountancy termen spreekt men in dit kader dan ook over een volkomen onderzoek en niet over een volledig onderzoek. Bij een volkomen onderzoek wordt rekening gehouden met de doelstellingen, de belangen van alle partijen en de kosten van het onderzoek, terwijl bij een volledig onderzoek de kosten buiten beschouwing worden gelaten.

⁵² B.C.G. Jennen en H.J.Th. Biemond, Het interne fraudeonderzoek, Enkele juridische overwegingen. Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk, maart 2009, pagina 61.

⁵³ V.C.J. Brugge en H.J.Th. Biemond, Asset tracing, Maandblad voor Vermogensrecht, 2010, nr. 12. A. Putker-Blees, Mogelijk wangedrag van werknemer: over dilemma's en detectives, januari/februari 2011. F.H.A. ter Huurne en M.J. Keuss, Fraude en de grenzen van zorgvuldig onderzoek, Tijdschrift arbeidsrechtpraktijk, nr. 1, februari 2012. N.M.D. van der Aa en H.J.Th. Biemond, Het interne fraudeonderzoek in internationaal perspectief, Tijdschrift voor Compliance, nr. 2, mei 2012. H.J.Th. Biemond, F.C.A. van de Bult en A.P.P. Witteveen, De positie van werkgever en werknemer bij een intern onderzoek, Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming, maart 2013, nr. 1. M.A.M. Verveld-Suijkerbuijk en A.J.R. Tillema, Van intern onderzoek tot strafprocedure – een praktische beschouwing, Tijdschrift Onderneming & strafrecht in praktijk, nr. 3, december 2013. H.H. de Vries en P. Oskam, Fraudeonderzoek, privacy en onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade, 2014, nr. 3.

concrete, bijzondere episodes dan op algemene wetmatigheden.⁵⁴ Dit geldt niet alleen voor het strafrecht, maar het is volgens Nijboer ook generaliseerbaar naar deskundigenonderzoek en -bewijs in andere rechtsgebieden.⁵⁵ Hij signaleert ook dat door de internationalisering van het recht en de academische beoefening daarvan de relevantie van buitenlandse literatuur en discussies voor de waarheidsproblematiek groot is.⁵⁶

Forensisch onderzoek betreft het verzamelen, analyseren en interpreteren van gegevens in het kader van een mogelijke juridische procedure. Giard onderkent in het proces van feitenonderzoek en de uiteindelijke bewijsbeslissing twee ijkpunten, namelijk de (on)behoorlijkheid van het bewijsmateriaal (de procedurele rechtvaardiging) en de (on)betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal (de epistemische rechtvaardiging).

Forensisch onderzoekers, maar ook opdrachtgevers, hun juridische adviseurs en rechters hebben vaak verschillende visies op de reikwijdte van het onderzoek en de noodzaak van het inzichtelijk maken van de context. In de praktijk lijkt menig onderzoeker, opdrachtgever en juridisch adviseur zich te weerhouden van het zetten van noodzakelijke, aanvullende onderzoekstappen om de context van de casus inzichtelijk te maken door de volgende omstandigheden:

- Beperkte hypothesen over de aard en oorzaak van de problemen.
- De complexiteit en de internationale dimensie van een casus.
- De juridische onbekendheid, de benodigde tijd en kosten en praktische problemen bij het verzamelen van externe gegevens.
- De visie op de eigen gedrags- en beroepsregels.⁵⁷

In Nederland en veel andere landen is de normering van financieel forensisch onderzoek voorsnog beperkt en gefragmenteerd. Pheijffer, Kuijl en Broeders hebben dat in 2003 voor forensisch accountants al vastgesteld en sindsdien is er helaas relatief weinig veranderd. De pogingen die de afgelopen jaren zijn ondernomen, zijn veelal door tegenstrijdige en commerciële belangen een stille dood gestorven. De verwachting is dat de nieuwe initiatieven in de vorm van het IFFC en het NFFI een breder draagvlak hebben en bijdragen aan een verdere professionalisering van het vakgebied. Door het huidige versnipperde veld van financieel forensische dienstverleners, bestaande uit juristen/advocaten, accountants, technici, psychologen en operationele deskundigen, en hun diverse achtergronden ontbeert het vakgebied van financieel forensisch onderzoek momenteel een gezamenlijk normatief kader, terwijl dat door (en voor) het noodzakelijke multidisciplinaire karakter van financieel forensisch onderzoek juist zo nodig is. Ook Leliveld en Van Kampen signaleren: *‘de markt van die deskundigen is heteroog en de aan de orde zijnde onderwerpen (...) hebben minder raakvlakken met de corporate advocatenpraktijk’*.⁵⁸ De genoemde beroepsbeoefenaren kunnen allen actief zijn op het terrein van financieel forensisch onderzoek, maar opereren vanuit hun eigen vakgebied en beroepsregels. Sommige deskundigen lijken zich onvoldoende bewust te zijn van de consequenties van belangrijke rechtsbeginselen voor hun eigen vakgebied. In het kader van deze bijdrage is het rechtsbeginsel waarheidsvinding een goed voorbeeld. Zoals in artikel 21 Rechtsvordering is aangegeven omvat waarheidsvinding twee belangrijke aspecten, namelijk het aspect van volledigheid en het aspect van waarheidsgetrouwheid. Echter in vele juridische en andere artikelen krijgt het aspect van waarheidsgetrouwheid (of juistheid) vaak meer aandacht dan het aspect van volledigheid. In de praktijk blijkt dat onderzoekers bij de voorbereiding en de uitvoering van onderzoekswerkzaamheden zich onvoldoende bewust zijn van de consequenties van het aspect van volledigheid en op basis van beperkte gegevens uitspraken doen over het al dan niet bestaan van mogelijke onregelmatigheden. Op deze plaats kan verwezen worden naar Verschuren en zijn opmerking dat de kwaliteit van de resultaten niet alleen bepaald wordt door goed onderzoek, *‘maar ook het goede onderzoeken’*.⁵⁹

⁵⁴ J.F. Nijboer, Forensische expertise. Gouda Quint, 2009, pagina 53.

⁵⁵ J.F. Nijboer (2009), pagina 15.

⁵⁶ J.F. Nijboer (2009), pagina 53.

⁵⁷ F.J. Erkens, Waarheidsvinding bij financieel-economische criminaliteit is een fictie. Expertise en Recht, 2015-4.

⁵⁸ J. Leliveld en P. van Kampen (2015), pagina 388.

⁵⁹ Verschuren (2011), pagina 10.

Samenvattend stelt het NFFI ten aanzien van haar visie op de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit het volgende. Het complexe en onzichtbare karakter van financieel economische criminaliteit vraagt een professionele aanpak die recht doet aan de belangen van alle betrokkenen, de rol van accountants en het positie van de rechtstaat. Het NFFI stelt vast dat het in het belang van alle betrokken partijen is dat geldende professionele (fundamentele) beginselen, zoals professionaliteit, integriteit en deskundigheid, en rechtsbeginselen, zoals waarheidsvinding, in de voorstellen van het NBA een serieuze en volwaardige plaats krijgen.

De verschillende studies, incidenten en maatschappelijke verontwaardiging over de beperkte resultaten van onderzoeken naar mogelijke vormen van financieel economische criminaliteit roepen vragen op over de reikwijdte en de aanpak van onderzoeken en de deskundigheid, professionaliteit en onafhankelijkheid van de onderzoekers. De door veel partijen geuite twijfel of *'het goede wordt onderzocht'* zal volgens het NFFI zonder structurele aanpassingen in de toekomst leiden tot een verdere aantasting van de positie van de accountant met betrekking tot financieel economische criminaliteit. Door het huidige versnipperde veld van de verschillende dienstverleners en hun diverse achtergronden ontbeert het vakgebied van financieel forensisch onderzoek naar financieel economische criminaliteit momenteel een gezamenlijk normatief kader, terwijl dat door (en voor) het noodzakelijke multidisciplinaire karakter van financieel forensisch onderzoek juist zo nodig is.

1 POSITIES EN ACTIES TEN AANZIEN VAN FRAUDE

In dit hoofdstuk zal aan de hand van de visies van het NFFI met betrekking tot financieel economische criminaliteit, de rol van de accountant en de aanpak en bestrijding ervan antwoord worden gegeven op de verschillende stellingen.

1.1 Integriteit en professionele oordeelsvorming

Stelling 1 - De controlestandaarden en andere uitingen van de NBA bevatten voldoende informatie voor het maken van een professioneel verantwoorde risico-inschatting.

Zoals beschreven in NFFI's visie op fraude kan financieel economische criminaliteit gekenmerkt worden als complexe, onzichtbare en omvangrijke materie. In dit kader wordt de uitspraak van Benson en Simpson ten aanzien van de complexiteit van de fraude bij Enron nogmaals aangehaald: *'many of the offenses that were committed during the Enron scandal involved highly complex schemes designed to manipulate and misuse the standard rules and practices of accounting and the reporting requirements of the SEC. (...) The schemes had to make Enron appear to be more profitable than it really was. Further, the schemes had to be constructed so that they did not raise the suspicions of regulators at the SEC or Wall Street investors or industry analysts. In short, the executives at Enron had to fool a lot of very smart people, at least for a period of time.'*

De stelling van de NBA lijkt twee tegengestelde elementen te willen verenigen, namelijk het bestaan van open normen en het willen invullen van deze normen. De controlestandaarden van de NBA zijn open normen. Het zogeheten Lamfalussy Report, waarin de aanzet is gegeven voor zogeheten *'principles based'* regelgeving, geeft de verantwoordelijkheid aan de professional zodat die op basis van de geldende principes en individuele risico-inschattingen zelfstandig keuzes kan maken over de wijze van inrichten van zijn werkzaamheden.⁶⁰ In dit kader mag van accountants(kantoren) verwacht worden dat zij beschikken over de deskundigheid voor het vertalen van de geldende *'principles based'* wet- en regelgeving en het adequaat invullen van de open normen, ook op het terrein van financieel economische criminaliteit.

In dit kader wordt verwezen naar de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) in het hoger beroep dat de AFM heeft aangespannen tegen de controlerend accountant van DSB, waarin aan de orde is gekomen of de controlestandaarden minimalistisch uitgelegd mogen worden. Uiteindelijk is het CBB tot het oordeel gekomen dat betrokkene: *'heeft geen of te weinig oog gehad voor een aantal belangrijke, de entiteit betreffende interne en externe factoren die van wezenlijke invloed waren op de inschatting en uitvoering van de controlewerkzaamheden. Het gebrek aan diepgang en een professioneel-kritische instelling van [naam] heeft ertoe geleid dat de controle van (in zowel absolute als relatieve zin) belangrijke posten op de balans van een organisatie van openbaar belang in de zin van de Wta op te mechanische wijze is uitgevoerd'*.⁶¹

De primaire verantwoordelijkheid voor het verkrijgen en onderhouden van de vereiste kennis voor het onderkennen van risico's betreffende financieel economische criminaliteit ligt volgens ons bij de accountants(kantoren) zelf en niet primair bij de NBA. De NBA kan echter wel een stimulerende en initiërende rol innemen, maar heeft niet de verantwoordelijkheid om de open normen van de controlestandaarden en andere uitingen van de NBA nader in te vullen.

De wetgeving en praktijk laten zien dat het belangrijk is dat de professional in het kader van de geldende fundamentele beginselen, zoals integriteit, professionaliteit en vakbekwaamheid, zelf verantwoordelijk is voor het vergaren en bijhouden van kennis, inzichten en vaardigheden dan wel het inschakelen van andere professionals.

⁶⁰ Final report of the committee of wise men on the regulation of European securities markets (Lamfalussy Report), Brussels, 15 February 2001.

⁶¹ ECLI:NL:CBB:2015:362

1.2 Afwijkingen van materieel belang

Stelling 2 - Accountants mogen zich bij het detecteren en signaleren van fraude niet alleen laten leiden door kwantitatieve materialiteit.

In de discussienota wordt opgemerkt dat onder fraude van materieel belang wordt verstaan: ‘een opzettelijk handelen of nalaten waarbij misleiding wordt gebruikt om een wederrechtelijk voordeel te behalen en waarbij de omvang zodanig is dat beslissingen die in het maatschappelijk verkeer worden genomen op grond van de financiële verantwoording van de controlecliënt zouden kunnen worden beïnvloed door die misleiding’.

Associate Professor Krambia Kapardis plaatst het begrip materialiteit in een historisch perspectief: ‘The evolution in auditing as well as the application of the materiality concept caused a change in auditing from ‘complete assurance’ to ‘reasonable assurance’.⁶² Aan het einde van haar artikel stelt zij vast dat een discrepantie is ontstaan tussen de juridische verplichtingen van een accountant en de maatschappelijke verwachtingen op het terrein van het onderkennen van financieel economische criminaliteit. De accountant is wettelijk niet verplicht om financieel economische criminaliteit te onderkennen, maar van de accountant wordt wel verwacht dat hij professioneel kritisch is en meer proactief is in het onderkennen van specifieke situaties en gebeurtenissen die kunnen duiden op financieel economische criminaliteit en andere ongewenste activiteiten.⁶³ Dit blijkt tevens uit bestaande verplichtingen op grond van de antiwitwaswetgeving.

De bestaande wet- en regelgeving, waaronder Standaard 240, verlangt van de accountant dat hij risicoanalyses uitvoert, voldoende en relevante controlebevindingen verzamelt en adequaat reageert op endogene en exogene signalen van financieel economische criminaliteit. Tevens wordt de accountant geacht professioneel kritisch en proactief te zijn. Het hoeft in het kader van deze bijdrage geen betoog dat zowel kwantitatieve als kwalitatieve aspecten belangrijk zijn bij het plannen en uitvoeren van accountantswerkzaamheden en het bepalen van de materialiteit om financieel economische criminaliteit te kunnen onderkennen.⁶⁴

In de stelling wordt gesproken over ‘het niet alleen **mogen** laten leiden’. In het licht van de bestaande discussie over het verkleinen van de verwachtingskloof op het terrein van het onderkennen van financieel economische criminaliteit pleit het NFFI voor een verplichte uitbreiding van het materialiteitsbegrip naar ook kwalitatieve aspecten. Zo is het beoordelen van de integriteit van het management van de cliënt eerder een kwalitatieve dan een kwantitatieve aangelegenheid.

1.3 Meldpunten bij (vermoeden) van fraude

Stelling 3 - Er moeten algemene normen worden opgesteld voor het toereikend achten van een herstelplan en voor het buiten de controlecliënt melden van fraude.

Het NFFI onderschrijft de geschetste situatie in de discussienota dat de afwezigheid van normen voor een herstelplan voor belanghebbenden leidt tot onduidelijkheid en onzekerheid en zal leiden tot een waaier aan plannen, variërend van abstract tot gedetailleerd, van compleet tot gefragmenteerd en van procesgericht tot persoonsgericht. Het NFFI ondersteunt het pleidooi voor algemene normen voor een herstelplan. In dit kader is het belangrijk om op te merken dat voorafgaande aan het opstellen van een herstelplan al een adequaat onderzoek moet zijn uitgevoerd om een goed beeld te krijgen van de aard en omvang van de problematiek. In de praktijk blijkt regelmatig dat een beperkt, gefragmenteerd beeld van de problematiek ook zal leiden tot een beperkt en gefragmenteerd herstelplan dat geen recht doet aan de geconstateerde

⁶² M. Krambia-Kapardis, Auditors and fraud detection: an elusive role?, Research Handbook on International Financial Crime, 2015, Chapter 50, page 612.

⁶³ Krambia-Kapardis (2015), page 624.

⁶⁴ Informatie is materieel indien het weglaten of het onjuist weergeven daarvan de economische beslissingen die gebruikers op basis van de jaarrekening nemen, zou kunnen beïnvloeden.

problemen. Een beperkte oplossing zal uiteindelijk leiden tot schijnzekerheid, hetgeen verondersteld wordt niet in het belang van alle betrokken partijen te zijn.

In het herstelplan zal volgens het NFFI vanuit een integrale benadering van de mogelijke problemen en de belangen van alle betrokkenen aandacht moeten worden geschonken aan onder andere:

- De aard en omvang van de mogelijke onregelmatigheden.
- De doelstellingen en reikwijdte van het onderzoek.
- De onafhankelijkheid van de onderzoekers.
- De financiële en reputationele belangen van alle belanghebbenden.

Ook onderschrijft het NFFI de toegevoegde waarde van het buiten de controlecliënt melden van signalen van financieel economische criminaliteit om daarmee de effectiviteit van de aanpak van deze vorm van criminaliteit te verbeteren. Momenteel bestaan bij verschillende groepen controlecliënten al verplichtingen om incidenten en ongebruikelijke transacties te melden. Op basis van de magere ervaringen uit het verleden met het fraudemeldpunt en de financial intelligence unit (FIU) bij het Korps Landelijke Politie Diensten (KLPD) is de vraag echter gerechtvaardigd of zo'n extra wettelijke plicht zal leiden tot een toename van het aantal meldingen. Daarnaast bestaan bij het NFFI vooralsnog veel vragen over de opzet en invulling van zo'n meldpunt.

1.4 Eisen aan de accountantsorganisatie

Stelling 4 - Accountantsorganisaties steunen accountants voldoende bij het detecteren en signaleren van (vermoedens van) fraude.

Op de website van de AFM is het navolgende opgemerkt ten aanzien van het begrip integriteit en de rol van accountants(organisaties): *‘Integriteit is een voorwaarde voor gezonde financiële markten. Daarom heeft integriteit een wettelijke grondslag in de financiële wetgeving. Het maatschappelijk vertrouwen in deze markten en de instellingen die hierop handelen wordt in hoge mate bepaald door de integriteit van personen en instellingen die hierop beroepshalve een functie vervullen. Dit geldt ook voor accountantsorganisaties die wettelijke controleopdrachten uitvoeren, al dan niet bij organisaties van openbaar belang. Dit komt tot uitdrukking in het doel van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta), namelijk de waarborging van de publieke functie van de accountantsverklaring en de bevordering van het vertrouwen in de financiële markten.*

Vertrouwen in de externe accountant en de accountantsorganisatie is dus van invloed op het adequaat functioneren van de financiële markten. Het maatschappelijk verkeer moet kunnen uitgaan van de juistheid van accountantsverklaringen zoals deze zijn verstrekt door een accountantsorganisatie. In het belang van een efficiënt en effectief toezicht dient de AFM daarom op de hoogte te worden gesteld van incidenten die ernstige gevolgen hebben voor de integere uitoefening van het bedrijf van de accountantsorganisatie en die het vertrouwen in de accountantsorganisatie of de financiële markten kunnen schaden.

Vanwege de invloed die incidenten kunnen hebben op het vertrouwen in de accountantsorganisatie en de financiële markten, is het van belang dat accountantsorganisaties integriteitrisico's beheersen. Het beheersen van integriteitrisico's is onderdeel van de bedrijfsvoering van een accountantsorganisatie. De accountantsorganisatie dient op grond van artikel 21, eerste lid, Wta haar bedrijfsvoering namelijk zodanig in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Het voordeel van deze benadering is dat accountantsorganisaties de vrijheid krijgen om de eisen die worden gesteld zo te implementeren dat deze zo goed mogelijk aansluiten bij de bestaande bedrijfsvoering. Het is van belang te onderkennen dat de integriteitrisico's waar een accountantsorganisatie mee kan worden geconfronteerd afhankelijk zijn van de aard, de grootte en de plaats van de activiteiten alsmede van de cliënten en andere relaties van de accountantsorganisatie. Een andere van belang zijnde factor is de potentiële schade van het incident voor de financiële markten.

Accountantsorganisaties moeten voorzorgsmaatregelen treffen om een integere bedrijfsvoering te waarborgen. In het geval dat zich toch incidenten voordoen ondanks getroffen voorzorgsmaatregelen, gaat het er om dat een accountantsorganisatie hier op

een adequate wijze mee omgaat. De accountantsorganisatie zal situaties die de integriteit bedreigen moeten tegengaan (artikel 21, tweede lid, Wta juncto artikel 32 Bta).⁶⁵

De AFM beschrijft onder meer de volgende eisen waaraan een accountantsorganisatie moet voldoen om:

- *'Het stelsel van kwaliteitsbeheersing van de accountantsorganisatie dient procedures en beschrijvingen te bevatten die ten doel hebben de naleving door de accountantsorganisatie te waarborgen van de regelgeving omtrent de beheersing van integriteitsrisico's, waaronder het melden van incidenten. De accountantsorganisatie zal bijvoorbeeld zodanige maatregelen moeten nemen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing dat de betrokkenheid van de accountantsorganisatie, de externe accountants en hun medewerkers bij strafbare feiten en wetsovertredingen wordt voorkomen.*
- *Een accountantsorganisatie stelt een beleid op dat ertoe strekt dat de betrokkenheid van de accountantsorganisatie en haar medewerkers wordt voorkomen bij strafbare feiten en wetsovertredingen die het vertrouwen in de accountantsorganisatie of in de financiële markten kunnen schaden⁶⁶.*

In onze visie op financieel economische criminaliteit aan het begin van onze reactie hebben wij aangegeven dat deze vorm van criminaliteit door haar vorm, omvang en impact een onderzoeksveld betreft met grote maatschappelijke relevantie. Financieel economische criminaliteit kost de maatschappij, belastingbetaler, belegger en andere belanghebbenden op jaarbasis vele miljarden en tast de integriteit en het vertrouwen van het financiële stelsel en de rechtstaat aan. Zoals hierboven aangehaald is het doel van de Wta: *'de waarborging van de publieke functie van de accountantsverklaring en de bevordering van het vertrouwen in de financiële markten'*. Op grond hiervan mag van accountantsorganisaties verwacht worden dat zij een belangrijke verantwoordelijkheid hebben voor het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden voor de individuele accountants om de in de wet vastgelegde verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Accountantsorganisaties hebben een belangrijke rol te vervullen bij het waarborgen van een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf, waaronder het voorkómen van het betrokken raken bij strafbare feiten en wetsovertredingen. Zij worden geacht de open normen die in de Wta en andere wetten zijn geformuleerd in te vullen en adequate voorzorgsmaatregelen te treffen. Voor onze opmerkingen over de invulling van open normen verwijzen wij naar onze opmerkingen bij stelling 1.

Over het betrokken raken door accountants bij strafbare feiten en wetsovertredingen kan nog het volgende opgemerkt worden. In het strafrecht zijn met name actieve gedragingen strafbaar gesteld. Deze zogeheten (economische) commissiedelicten betreffen onder meer het actief deelnemen van bijvoorbeeld accountants aan strafbare gedragingen, zoals het verduisteren of het witwassen van financiële middelen van cliënten. In dit kader gaat het echter niet om zogeheten commissiedelicten van onder toezicht staande instellingen en accountants, maar juist over omissiedelicten of oneigenlijke commissiedelicten van deze partijen. Nelemans merkt in zijn proefschrift over oneigenlijke commissiedelicten op: *'Oneigenlijke commissiedelicten zijn commissiedelicten waarin een actieve gedraging is omschreven, maar die wordt begaan door een passieve gedraging, een nalaten. Bij een oneigenlijk commissiedelict zal een bijzondere rechtsplicht van buiten het strafrecht moeten worden aangewezen. Zonder een dergelijke plicht kan een commissieplicht niet door een omissie worden begaan'*.⁶⁵

Het NFFI signaleert ook de mogelijkheid dat accountants(organisaties) in lijn met financiële instellingen aangesproken zouden kunnen worden voor het nalaten van het treffen van adequate voorzorgsmaatregelen. Keupink verwijst naar verschillende wetten om aan te geven dat de mate van zorg meer betreft dan het alleen treffen van maatregelen. Ook risico-evaluaties moeten worden gemaakt, functionarissen moeten worden aangewezen en opleidingen moeten worden verzorgd.⁶⁶ Keupink merkt over de mate van de te treffen zorg op: *'De zorggedraging verlangt in het licht van de letterlijke termen uit de originele disculpatieregelingen dat 1) de nodige bevelen worden gegeven, 2) de nodige maatregelen worden genomen, 3) de nodige middelen worden verschaft én*

⁶⁵ B.J.V. Keupink, Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen, over het gedragsbestanddeel 'zorgen' in het materiële strafrecht. Wolf Legal Publishers, 17 februari 2011, pagina 111.

⁶⁶ Keupink (2011), pagina 317.

4) *het redelijkerwijze te vorderen toezicht wordt gehouden*.⁶⁷ Voor de naleving van de te treffen zorg haalt Nelemans Pheijffer en Hoogenboom aan. Zij onderkennen ‘*creative compliance, waarbij wet- en regelgeving conform de letter wordt nageleefd*’ en ‘*ethical compliance, waarbij nageleefd wordt naar de letter en tevens geest van de wet- en regelgeving*’.^{68 69}

Van Kampen merkt over de strafrechtelijke consequenties bij het niet nakomen van de zorgplicht: ‘*De jurisprudentie op het gebied van de zorgplicht en waarschuwingsplicht van financiële ondernemingen in het financiële recht is strafrechtelijk niet ontwikkeld. Hieruit kan afgeleid worden dat overtredingen van strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen niet strafrechtelijk worden afgedaan, maar dat de toezichthouder waarschijnlijk allereerst door middel van een normoverdragend gesprek effect probeert te bereiken of met de minder zware bestuursrechtelijke middelen handhaving bij financiële ondernemingen afdwingt*’.⁷⁰

De praktijk wijst tot op heden uit dat toezichthouders en het openbaar ministerie nalaten om bestuurders van (financiële) instellingen strafrechtelijk aan te spreken voor oneigenlijke commissiedelicten. Het bestaande bestuursrechtelijke instrumentarium biedt voldoende mogelijkheden om nakoming van de bestaande verplichtingen uit het financiële ordeningsrecht en andere wetten af te dwingen. Echter nieuwe affaires zouden de maatschappelijke en politieke verontwaardiging kunnen voeden, waardoor toezichthouders het doen van aangifte als alternatief voor de bestuursrechtelijke route kunnen gaan overwegen.

Het NFFI heeft onvoldoende zicht op de feitelijke rol van accountantsorganisaties bij het steunen van haar accountants bij het detecteren en signaleren van (vermoedens van) financieel economische criminaliteit, maar onderkent wel de wettelijke plicht in de Wta voor accountantsorganisaties om deze rol te vervullen.

1.5 Verantwoordelijkheden in de financiële keten

Stelling 5 – Internal auditors en accountants in business moeten, wanneer het verantwoordelijke management onvoldoende maatregelen neemt, fraude melden bij de externe accountant en de raad van commissarissen/interne toezicht.

In NFFI’s visie op financieel economische criminaliteit hebben wij opgemerkt dat financieel economische criminaliteit vaak complexe materie betreft. Deze complexiteit wordt vaak veroorzaakt door het internationale karakter van ingewikkelde transacties en gebeurtenissen (en verwevenheid met legale transacties) binnen bestaande organisaties met een grote verscheidenheid aan betrokken nationale en buitenlandse rechtspersonen, de betrokkenheid van trustmaatschappijen en professionele dienstverleners, en het ontbreken van inzicht en overzicht door het gebrek aan gegevens.

Accountants kunnen in verschillende rollen bij ondernemingen betrokken zijn. Zoals hiervoor opgemerkt is de VGBA van toepassing op alle rollen die accountants kunnen vervullen, namelijk openbaar accountant, interne accountant, financieel professional of accountant in business. In de toelichting staat verder: ‘*Deze verordening voorziet de accountant van een toetsingskader dat hem verplicht omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging voor de naleving van de fundamentele beginselen kunnen zijn en dat de handelwijze voorschrijft bij een onderkende bedreiging*’.

⁶⁷ Keupink (2011), pagina 322.

⁶⁸ M.D.H. Nelemans, Bestuurdersaansprakelijkheid in de financiële sector, Toezicht, handhaving, sancties en zorgplichten. Uitgeverij Paris, 2013, pagina 74.

⁶⁹ M. Pheijffer en B. Hoogenboom, ‘Een ongemakkelijke waarheid over creative compliance’ in B. Hoogenboom en M. Pheijffer, ‘Financiële decadentie, toezicht en compliance’, Den Haag, Boom Juridische uitgeverij, 2009.

⁷⁰ Van Kampen (2012), pagina 38.

Op grond van bovenstaande kan het NFFI niet anders concluderen dan dat uit het oogpunt van de fundamentele beginselen professionaliteit, integriteit en vakbekwaamheid ook internal auditors, financieel professionals en accountants in business een rol moeten spelen bij het melden van financieel economische criminaliteit bij de externe accountant en de raad van commissarissen.

2 DISCUSSIE MET ACCOUNTANTS EN STAKEHOLDERS

Vraag 1 – In hoeverre voldoen de in deze discussienota opgenomen positie en acties van accountants ten aanzien van fraude aan uw verwachtingen?

Het NFFI juicht dit initiatief van de NBA toe om met deze discussienota het onderwerp financieel economische criminaliteit hernieuwd op de agenda te plaatsen. Zoals beschreven in onze visie op de rol van accountants ziet het NFFI een discrepantie tussen enerzijds de maatschappelijke verwachtingen en wettelijke verplichtingen voor accountants en anderzijds de resultaten, inspanningen en ‘sense of urgency’ bij accountants(organisaties) met betrekking tot financieel economische criminaliteit. Het NFFI constateert dat in de praktijk de discrepantie groot is tussen de geldende verplichtingen voor controlecliënten en accountants en de werkelijke gang van zaken. De constatering van Hoogenboom dat in het bedrijfsleven sprake is van strategische ontwijking en een pragmatische mentaliteit roept vragen op over de effectiviteit van de rol van de accountant in het licht van zijn maatschappelijke rol, de maatschappelijke verwachtingen en de geldende wet- en regelgeving. Deze situatie baart het NFFI zorgen en kan leiden tot een verdere achteruitgang van het maatschappelijk vertrouwen in de rol van accountant, versterkt wanneer nieuwe schandalen zich in de toekomst openbaren. De kans op de onthulling van nieuwe schandalen zal in de toekomst alleen maar groter worden door klokkenluiders, assertiever optreden van Nederlandse en buitenlandse toezichthouders, politie en justitie, en belanghebbenden, zoals de VEB en institutionele beleggers, maar ook door toenemend gebruik van internet en de mogelijkheden daarvan.

In de NBA discussienota wordt met name gesproken over het voor accountants geldende normatieve kader, maar komen de feitelijke inspanningen en de ‘sense of urgency’ niet tot uitdrukking. Het NFFI mist ook een al dan niet geanonimiseerde analyse door of namens de NBA van relevante casussen, zoals Ahold, Akzo Nobel, ABN Amro Bank, Imtech, ING Bank, Nederlandse Spoorwegen, RaboBank, SBM Offshore, SNS Reaal, Weyl en vele andere casussen en een beschouwing van de relevante onderwerpen die ook in de discussienota van de NBA aan de orde zijn gesteld. Het NFFI hecht veel waarde aan het onder leiding van de NBA creëren van bewustwording door het inzichtelijk maken van relevante onderwerpen aan de hand van concrete casussen, het analyseren en het evalueren hiervan, omdat anders het risico bestaat dat de discussie vervalt in een abstracte uitwisseling van ideeën tussen de NBA en belanghebbenden.

Het NFFI is vooralsnog van mening dat de in de discussienota opgenomen positie en acties van accountants ten aanzien van financieel economische criminaliteit nog onvoldoende recht doen aan de maatschappelijke relevantie van financieel economische criminaliteit.

Vraag 2 – Welke dilemma’s en belemmeringen ziet u voor de controlerend accountants bij het detecteren en signaleren van fraude?

Zoals beschreven in de visie van het NFFI op de rol van de accountant onderkent het NFFI op grond van de literatuur, jurisprudentie en bestaande inzichten in de praktijk verschillende dilemma’s en belemmeringen voor de controlerend accountant bij het detecteren en signaleren van financieel economische criminaliteit. Een belangrijk deel van de dilemma’s en belemmeringen is volgens het NFFI terug te voeren op de hierboven aangehaalde discrepantie tussen enerzijds geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen, zoals integriteit, deskundigheid en professionaliteit, en anderzijds de feitelijke gang van zaken.

Belangrijke voorbeelden van belemmeringen bij het detecteren en signaleren van financieel economische criminaliteit zijn aangehaald in NFFI’s visie op de rol van accountants en het internationale beeld van accountants in relatie tot het voorkómen en detecteren van financieel economische criminaliteit. Pheijffer en Hoogenboom en Tillman en Indergaard constateren door de betrokkenheid van accountants bij creative accounting een *conflict of interest*, hetgeen vragen oproept over de onafhankelijkheid van de accountant en de eerbiediging van de geldende fundamentele beginselen. Sikka, Tomasic en Krambia-Kapardis constateren dat op het terrein van financieel economische criminaliteit de rol van accountants

onvoldoende gedragen wordt door de geldende fundamentele beginselen van deskundigheid en professionaliteit. De constatering van Sikka is in dit kader veelzeggend: *'The claims of expertise are frequently punctured by unexpected corporate collapses, frauds, and failures. Such events fuel the suspicions that auditors lack the requisite independence, expertise and incentives to construct the promised 'true' and 'fair' account of corporate affairs.'*⁷¹

In de praktijk is het regelmatig terugkerende voorbeeld het dilemma, waarbij de bestaande verplichtingen uit wet- en regelgeving en fundamentele beginselen wringen met de budgetten en commerciële belangen.

Samengevat constateert het NFFI dat veel dilemma's en belemmeringen samenhangen met vraagstukken rondom de toepassing van geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen in de praktijk.

Vraag 3 - Welke dilemma's en belemmeringen ziet u voor samenstellende accountants, internal auditors en accountants in business bij het detecteren en signaleren van fraude?

Voor de beantwoording van deze vraag verwijzen wij naar onze opmerkingen bij stelling 5 De verantwoordelijkheden in de financiële keten en ons antwoord op de vraag 2 over controlerend accountants.

Accountants kunnen in verschillende rollen bij ondernemingen betrokken zijn. Zoals hiervoor opgemerkt is de VGBA van toepassing op alle rollen die accountants kunnen vervullen, namelijk openbaar accountant, interne accountant, financieel professional of accountant in business. In de toelichting staat verder: *'Deze verordening voorziet de accountant van een toetsingskader dat hem verplicht omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging voor de naleving van de fundamentele beginselen kunnen zijn en dat de handelwijze voorschrijft bij een onderkende bedreiging'*. Zoals uit bovenstaande tekst blijkt dienen accountants omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging kunnen zijn voor de naleving van de fundamentele beginselen. Het NFFI is van mening dat het constateren van dilemma's en belemmeringen onder deze bepaling valt.

Het NFFI stelt vast dat veel dilemma's en belemmeringen samenhangen met vraagstukken rondom de toepassing van geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen in de praktijk.

Vraag 4 – Welke dilemma's en belemmeringen ervaart u in de praktijk als controlerend accountant/samenstellend accountant/internal auditor/accountant in business bij het detecteren en signaleren van fraude?

Voor de beantwoording van deze vraag verwijzen wij naar onze opmerkingen bij stelling 5 De verantwoordelijkheden in de financiële keten en ons antwoord op de vraag 2 over controlerend accountants.

Accountants kunnen in verschillende rollen bij ondernemingen betrokken zijn. Zoals hiervoor opgemerkt is de VGBA van toepassing op alle rollen die accountants kunnen vervullen, namelijk openbaar accountant, interne accountant, financieel professional of accountant in business. In de toelichting staat verder: *'Deze verordening voorziet de accountant van een toetsingskader dat hem verplicht omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging voor de naleving van de fundamentele beginselen kunnen zijn en dat de handelwijze voorschrijft bij een onderkende bedreiging'*. Zoals uit bovenstaande tekst blijkt dienen accountants omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging kunnen zijn voor de naleving van de fundamentele beginselen. Het NFFI is van mening dat het constateren van dilemma's en belemmeringen onder deze bepaling valt.

Het NFFI stelt vast dat veel dilemma's en belemmeringen samenhangen met vraagstukken rondom de toepassing van geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen in de praktijk.

⁷¹ P. Sikka, Financial crisis and the silence of the auditors. Accounting, Organizations and Society, 2009, doi:10.1016/j.aos.2009.01.004, page 1.

Vraag 5 – Op welke wijze kunnen de genoemde dilemma's en belemmeringen volgens u worden weggenomen?

Zoals bij vraag 1 opgemerkt juicht het NFFI dit initiatief van de NBA toe om met deze discussienota het onderwerp financieel economische criminaliteit hernieuwd op de agenda te plaatsen. Zoals hiervoor beschreven ziet het NFFI een discrepantie tussen enerzijds de maatschappelijke verwachtingen en wettelijke verplichtingen voor accountants en anderzijds de resultaten, inspanningen en 'sense of urgency' bij accountants(organisaties) met betrekking tot financieel economische criminaliteit. Bij de beantwoording van de vorige vragen is opgemerkt dat het NFFI vaststelt dat veel dilemma's en belemmeringen samenhangen met vraagstukken rondom de toepassing van geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen in de praktijk.

De primaire verantwoordelijkheid voor het naleven van de geldende wet- en regelgeving en fundamentele beginselen ligt volgens ons bij de accountants(kantoren) zelf en niet primair bij de NBA. Volgens het NFFI kan de NBA echter wel een stimulerende en initiërende rol innemen over het mogelijke bestaan en wegnemen van eventuele dilemma's en belemmeringen. Zo hecht het NFFI veel waarde aan het onder leiding van de NBA creëren van bewustwording door het inzichtelijk maken van relevante onderwerpen aan de hand van concrete casussen, het analyseren en het evalueren hiervan, omdat anders het risico bestaat dat de discussie vervalt in een abstracte uitwisseling van ideeën tussen de NBA en belanghebbenden. Het NFFI onderkent dat deze inventarisatie een eerste belangrijke stap is in het zichtbaar maken en vervolgens wegnemen van dilemma's en belemmeringen.

Vraag 6 – Hoe kan het risico beheerst worden, dat de accountant loopt in een conflictsituatie met zijn cliënt / werkgever bij het melden van fraude of indien de cliënt / werkgever weigert een redelijk herstel uit te voeren?

Zoals in de discussienota wordt opgemerkt wordt de accountant die een melding van fraude doet, in artikel 26 Wta gevrijwaard van schade die een derde dientengevolge lijdt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat gelet op alle feiten en omstandigheden de accountant de melding niet had mogen doen. Deze vrijwaring ligt in het verlengde van de vrijwaring die de accountant krijgt in het kader van het melden van ongebruikelijke transacties op basis van de Wwft.

De vraag rijst of het in de stelling genoemde risico beheerst kan of moet worden. Het is een inherent risico dat verbonden is aan het optreden als accountant, net zoals bepaalde risico's verbonden zijn aan het optreden als arts, militair of brandweerman. Het mitigeren van dit risico zal in belangrijke mate dienen te geschieden door een professionele en integere beroepsuitoefening van de accountant. Zo zal de accountant bij de acceptatie van de cliënt (de indiensttreding) de integriteit van het senior management dienen te beoordelen en op basis van endogene en exogene factoren een inschatting moeten maken van potentiële risico's waarmee de accountant gedurende zijn werkzaamheden (zijn dienstverband) geconfronteerd kan worden. De accountant zal zich ook door middel van algemene en gerichte training bewust moeten worden van veranderende omstandigheden en nieuwe technieken en vaardigheden moeten aanleren om in te spelen op dit soort risico's. Daarnaast kan het instellen van een onafhankelijk expertisecentrum, waarmee objectief en deskundig overlegd kan worden, aan de individuele accountant de mogelijkheid bieden om concrete casussen en vraagstukken te beschouwen.

Mocht de accountant uiteindelijk toch in een conflictsituatie met zijn cliënt komen door het in lijn met geldende wet- en regelgeving melden van mogelijke onregelmatigheden, dan gelden de bestaande vrijwaringsbepalingen in de Wta en Wwft. Deze bepalingen gelden echter niet voor de accountant in loondienst bij de onderneming. In alle gevallen dient integriteit en professionaliteit voorop te staan. Het verbreken van de relatie met de cliënt is ultimum remedium, maar moet wel overwogen worden.

Vraag 7 – Welke andere maatregelen acht u noodzakelijk om accountants hun rol als poortwachter bij de aanpak en bestrijding van fraude te kunnen laten vervullen?

In onze reactie op de discussienota ‘Aanpakken en bestrijden van fraude; Wat moet en kan de accountant doen?’ die de Werkgroep Focus op Fraude van de NBA heeft opgesteld, hebben wij de visie van het NFFI op de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit gegeven, waarbij ingegaan is op de aard, omvang en complexiteit van deze vorm van criminaliteit, de rol van accountants daarbij en de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit.

In de kern komt de visie van het NFFI op de rol van de accountant als poortwachter bij de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit overeen met hetgeen de wetgever als doel in de Wta heeft vastgelegd: *‘de waarborging van de publieke functie van de accountantsverklaring en de bevordering van het vertrouwen in de financiële markten’*. Op haar website heeft de AFM kernachtig het volgende opgemerkt over de maatregelen die accountants(organisaties) moeten treffen: *‘Vanwege de invloed die incidenten kunnen hebben op het vertrouwen in de accountantsorganisatie en de financiële markten, is het van belang dat accountantsorganisaties integriteitrisico’s beheersen. Het beheersen van integriteitrisico’s is onderdeel van de bedrijfsvoering van een accountantsorganisatie. De accountantsorganisatie dient op grond van artikel 21, eerste lid, Wta haar bedrijfsvoering namelijk zodanig in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt’*.

Het NFFI is van mening dat op het terrein van de aanpak en bestrijding van financieel economische criminaliteit de primaire verantwoordelijkheid voor het invullen van het beleid, de bedrijfsvoering, het risicomanagement en de daaruit voortvloeiende maatregelen bij de accountants(-organisaties) ligt.

Het NFFI onderschrijft de voorstellen voor de discussies met accountants en stakeholders die in de discussienota zijn geopperd. Om deze discussies de noodzakelijke inhoud en diepgang te geven is het NFFI een groot voorstander van de eerder aangehaalde al dan niet geanonimiseerde analyse door of namens de NBA van relevante casussen en een beschouwing van de relevante onderwerpen die ook in de discussienota van de NBA aan de orde zijn gesteld. Het NFFI is van mening dat in het verleden en op dit moment de discussie over de rol van de accountant functioneel vanuit de huidige wet- en regelgeving en de bestaande rol van de accountant wordt gevoerd en niet vanuit de onderliggende maatschappelijke problematiek op het terrein van financieel economische criminaliteit. Zolang deze onderliggende problematiek niet leidend wordt in de discussie zal de bestaande praktijk niet veranderen.