

Uitvoeren van fraudeonderzoeken

Prof. dr. P.A.M. Diekman RA en mr. R.J. de Doelder

Fraude, in de ruime zin van het woord, is een dure kostencomponent voor het bedrijfsleven. De ACFE, een Amerikaanse professionele organisatie op het terrein van fraudeonderzoek met een wereldwijd netwerk, heeft in 2014 – naar aanleiding van ongeveer veertienhonderd fraudegevallen in honderd landen in de wereld – een overzicht gemaakt van de fraudekosten. In de analyse van de ACFE komt naar voren dat fraude wordt gepleegd door mensen in alle lagen van de organisatie en dat personen in een hoge positie (management) gemiddeld voor aanzienlijk hogere bedragen frauderen dan personen in lagere posities. Ook komt in deze analyse naar voren dat vooral mensen die langer in dienst zijn van de organisatie meer frauderen dan degenen die een korter dienstverband hebben. Er is aldus alle reden om aan het probleem van fraude aandacht te besteden.

Soorten fraude

In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen twee hoofdvormen van fraude te weten: frauduleus financieel rapporteren en het misbruik maken van de eigendommen van de onderneming. De aard van beide soorten fraude – en daarmee ook de kans op ontdekking van de fraude – is verschillend. Eerst wordt kort stilgestaan bij frauduleus financieel rapporteren en daarna bij het misbruik maken van de eigendommen van de onderneming.

Frauduleus financieel rapporteren

Fraude in de jaarrekening betekent dat de financiële verantwoording van de onderneming in materiële zin onjuist wordt weergegeven. De onjuistheid kan zowel in positieve zin als in negatieve zin worden uitgewerkt. Een positieve onjuistheid betekent dat de jaarrekening een rooskleuriger beeld weergeeft dan de werkelijkheid. Een negatieve onjuistheid betekent het omgekeerde, namelijk dat de resultaten lager worden voorgesteld dan ze in werkelijkheid zouden moeten zijn met als motief bijvoorbeeld het verlagen van de belastingdruk of het uitstellen van een dividendbetaling.

Het motief voor een positieve onjuistheid is het verdoezelen van een slechte situatie met als doel financiers, crediteuren, leveranciers of de raad van commissarissen op het verkeerde been te zetten. De fraude krijgt gestalte door onjuiste waarderingen toe te passen, door noodzakelijke toelichtingen onjuist weer te geven of weg te laten

en kan ook plaats hebben door de nadruk te leggen op niet-materiële zaken terwijl de aandacht daarmee wordt afgeleid van de zaken die er juist wel toe doen. De fraude in de jaarrekening wordt in veel gevallen gepleegd met medeweten van de hoogste leiding van de onderneming. De vormen die positieve onjuistheden kunnen aannemen zijn verschillend. Zo is het mogelijk om niet-gerealiseerde omzet in de jaarrekening te verantwoorden, waardoor de resultaten kunstmatig hoger worden voorgesteld dan de werkelijke resultaten.

Fraude met eigendommen van de onderneming

Het karakter van fraude met eigendommen van de onderneming heeft in de meeste gevallen betrekking op het wederrechtelijk ontvreemden van eigendommen. Het is dus gewoon diefstal van activa van de onderneming. Hoewel dit wellicht iets te kort door de bocht is, komt het in de meeste gevallen wel neer op het misbruik maken van de gebreken in de interne controle voor persoonlijke verrijking en of enig ander persoonlijk voordeel.

Voorbeelden van gebreken in de interne controle zijn:

- Onvoldoende controle van saldi op tussenrekeningen, waarop doorgaans saldi mogen staan die één of enkele dagen oud zijn.
- Het bestaan van tussenrekeningen die geen 'eigenaar' kennen binnen de onderneming, waardoor niemand zich geroepen voelt om naar die rekeningen te kijken.

- Het negeren van door de directie geautoriseerde limieten, waardoor excessieve risico's worden gelopen met grote verliezen als gevolg.
- Het nalaten van het management om declaraties, kosten, urenverantwoordingen en andere registraties en boekingen nauwkeurig te controleren en te autoriseren. Er wordt dan te veel vertrouwd op het goed functioneren en de eerlijkheid van medewerkers, hetgeen in de praktijk nogal eens wordt beschaamd.
- Het op directieniveau doorbreken van de interne controleprocedures. De directie acht zich dan niet gehouden om aan de voorschriften te voldoen en stelt zich daarbij eigenlijk buiten het systeem van interne controle. In deze situatie is het mogelijk dat de directie ingrijpt in het proces waarbij de jaarrekening tot stand komt en daarbij onjuiste waarderingen toepast of misleidende toelichten verstrekt. Een recent voorbeeld van een vermeende fraude op bestuurs- en commissarisseniveau is de zaak rond HDI Gerling¹, waar bestuurders en commissarissen worden verdacht van fraude en persoonlijke verrijking ten laste van de onderneming. In deze zaak wordt een bedrag van € 25,5 miljoen van bestuurders en commissarissen teruggevorderd wegens geleden schade.

Cybercrime

Fraudeurs maken in toenemende mate gebruik van intelligente manieren van frauderen. Veel fraudes worden gepleegd door in te breken in het computersysteem van de onderneming. Dergelijke vormen van zogenaamde cyberfraude kunnen plaats hebben omdat het beveiligingssysteem van de geautomatiseerde omgeving leemtes vertoont. *'De kwetsbaarheid van de samenleving neemt toe en bij veel organisaties en bedrijven is de digitale weerbaarheid nog onvoldoende. Zelfoverschatting ligt op de loer.'* Dat schrijft het kabinet in de nota 'Nationale Cybersecurity Strategie 2'². Vlak voor het verschijnen van deze nota werd de nieuwe nationale coördinator terrorismebestrijding in het FD³ geïnterviewd en hij stelt:

'De beveiliging moet een tandje hoger. Ook trouwens bij de overheid. Cybercrime is zich tot normale criminaliteit aan het ontwikkelen. Een DDos- aanval, waarbij een website met extreem veel dataverkeer wordt bestookt, kun je nu gewoon op internet kopen en er zijn helpdesks voor als het niet helemaal lukt. Alleen opsporen en vervolgen is daar niet het antwoord op.'

Het onderzoek en de beveiliging van computersystemen is kostbaar en vraagt om een intelligente aanpak. Cybercrime kan alleen worden bestreden met dezelfde intelligentie als waarmee het wordt gepleegd. De DDos aanvallen worden doorgaans tegengegaan door de stroom van e-mails en ander dataverkeer te vertragen door middel van firewalls, switches en routers. Met de vertraging van de e-mailstroom wordt bereikt dat de onderneming controles kan uitvoeren en ondeugdelijke berichten tijdig kan verwijderen. Forensisch ICT-onderzoekers kunnen ter bescherming van het geautomatiseerde systeem ook te goeder trouw hacken met als doel om de eventuele leemtes in de toegangsbeveiliging te ontdekken en hun cliënten te adviseren om deze leemtes het hoofd te bieden.

Het fraudeonderzoek

Het fraudeonderzoek vindt vaak in eerste instantie binnen de onderneming plaats. Het onderzoek kan worden uitgevoerd door de internal auditor van de onderneming al dan niet in nauwe samenwerking met de compliance officer en/of een security officer als die in de onderneming aanwezig is. Het fraudeonderzoek kan ook door externe onderzoekers worden uitgevoerd, zoals bijvoorbeeld (forensisch) accountants of advocaten die zich bezig



1 Zie *Het Financieele Dagblad*, 20 augustus 2014: www.fd.nl/914798-1408/verzekeraar-hdi-gerling-claimt-fraude-bij-top.

2 Ministerie van Justitie en Veiligheid – Nota Nationale Cybersecurity Strategie 2, 28 oktober 2013.

3 Zie *Het Financieele Dagblad*, 24 augustus 2013 – Interview met drs. Dick Schoof: www.fd.nl/economie-politiek/424797-1308/cybercrime-gaat-ons-juridische-denken-en-handelen-op-grote-schaal-beinvloeden.



houden met fraudeonderzoek. Tenslotte kan het onderzoek worden uitgevoerd onder auspiciën van de officier van justitie in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Een fraudeonderzoek onderscheidt zich van andere onderzoeken in de zin dat sprake is van een verdenking van bewust onjuist handelen, kwader trouw, misleiding en mogelijk vervalste documenten. Er kan aldus niet zondermeer worden vertrouwd op de informatie die van de onderneming en van personen wordt verkregen. Dat maakt fraudeonderzoek complex. Waar een factuur wordt gezien als een document van een derde partij die als een bron dient om een boeking in de financiële administratie op juistheid te toetsen, ontvalt die mogelijkheid wanneer er rekening moet worden gehouden dat wellicht sprake is van aanwijzingen van samenspanning tussen individuen binnen de onderneming en mensen daarbuiten ten einde fraude te verhullen. Daarnaast kenmerkt een fraudeonderzoek zich doorgaans tot een diepgaand onderzoek ten aanzien van een specifieke financiële vraag. Dit betekent dat het fraudeonderzoek meestal een beperkte reikwijdte heeft, met andere woorden: het is zoeken naar de rotte appel in de fruitmand.

Risicoanalyse

Iedere organisatie staat bloot aan het risico dat zal worden gefraudeerd. Dat risico vloeit voort uit het feit dat de mens onder druk in de verleiding kan komen om door fraude de druk te doen afnemen. Er kunnen grote geldzorgen zijn die door frauduleus handelen zouden kunnen wegebben. De fraudeur zoekt de gelegenheid om te frauderen, bijvoorbeeld door misbruik te maken van gebrekkige interne controle. Tenslotte moet de ratio – de mindset – van de fraudeur deze er nog toe brengen om daadwerkelijk de grens tussen goed en kwaad te overschrijden en de fraude dus te plegen. Aldus zijn er drie risicofactoren die tot fraude kunnen leiden, te weten: druk, gelegenheid en rationalisatie. Het is niet makkelijk om deze risico's goed in kaart te brengen, hetgeen ook blijkt uit het recente dissertatieonderzoek van Inez Verweij⁴. Zij stelt, niet geheel verrassend, dat forensisch accountants beter in staat zijn deze risico's te onderkennen dan reguliere accountants.

4 Inez Verweij, *Differences between public auditors and forensic accountants in their ability to identify fraud risks and plan effective procedures to mitigate fraud*, diss. Nyenrode Business Universiteit, Breukelen, 22 mei 2014.

Het juridisch onderzoek

Het is voor de compliance officer, de (interne) accountant of ieder ander die in opdracht van de werkgever een fraudeonderzoek uitvoert (verder aangeduid als 'de onderzoeker'), van groot belang de raakvlakken met het strafrecht in ogenschouw te nemen. Een fraude levert een schending van de diverse fraudenormen uit het wetboek van strafrecht op. Om deze reden heeft het Openbaar Ministerie (OM) de mogelijkheid vervolging in te stellen, het zal dan zelfstandig onderzoek doen en de zaak mogelijk voor een strafrechter brengen. Bij een grote fraude wordt binnen de onderneming doorgaans de vraag gesteld of aangifte moet worden gedaan. Een onderneming kan er baat bij hebben dat het onderzoek niet in het publieke domein plaatsvindt en een aangifte vergroot die kans uiteraard. In Nederland is het meestal niet verplicht aangifte te doen van strafbare feiten waarover men kennis draagt. Wel geldt deze verplichting in bepaalde gevallen voor ambtenaren en voor een ieder die kennis heeft van zeer ernstige misdrijven waarbij, kort gezegd, mensenlevens op het spel staan.⁵ Bij fraudes is overigens geen aangifte nodig, justitie kan ook een onderzoek uitvoeren op basis van eigen informatie (bijvoorbeeld aan de hand van een MOT-melding of een afgeluisterde telefoon). Ook is het niet ondenkbaar dat bijvoorbeeld de pleger van de fraude aangifte doet om de aandacht af te leiden of de schuld (mede) elders te leggen.⁶

Strafrechtelijke aansprakelijkheid

Wie is strafrechtelijk aansprakelijk? Is dat de onderneming of de fraudeur of beiden? De fraudeur die enkel uit is op zelfverrijking vormt meestal geen groot strafrechtelijk risico voor de onderneming, maar dat wordt snel anders als de fraudeur (ook) de onderneming dienstig is geweest. Denk bijvoorbeeld aan het vervalsen van werkgeversverklaringen van klanten om meer hypotheeken te kunnen

5 Uit artikel 160 en 162 Sr is op te maken dat deze verplichting in ieder geval niet geldt voor financieel economische delicten binnen financiële ondernemingen. En zelfs al zou dat in de toekomst veranderen dan is niemand verplicht mee te werken aan zijn eigen vervolging, wat ook netjes in het tweede lid van artikel 160 is vermeld.

6 Zo viel op dat de klokkenluider van de fraude bij Property Finance geen aangifte deed en de pers opzocht, maar dat later ook tegen haarzelf aangifte werd gedaan door SNS. Andere motieven zouden hier uiteraard ook een rol kunnen spelen. Zie 'SNS geeft ook klokkenluider over Groenhof aan bij justitie', *Het Financieel Dagblad* 20 november 2013, pagina 1.

verstrekken, dat wordt deels gedaan om een eigen (prestatie)bonus veilig te stellen, maar zal al snel aangemerkt kunnen worden als 'binnen de sfeer van de rechtspersoon'. In deze laatste zin kan dus ook de onderneming strafrechtelijk worden vervolgd.

De vraag of de onderzoeker moet meewerken met justitie en bijvoorbeeld verplicht is tot antwoorden, wordt in het recht beantwoord aan de hand van het beginsel van *nemo tenetur prodere se ipsum*, wat letterlijk betekent dat 'niemand is gehouden zichzelf te verraden'. Dit grondrecht speelt dus alleen een rol indien de onderzoeker of zijn opdrachtgever (de financiële onderneming) zelf aangemerkt kan worden als verdachte. Bij sommigen wordt door een ruime vertaling van *nemo tenetur* de verwachting geschapen dat geen (mogelijk) bewijs aan justitie overgedragen hoeft te worden indien er een kans is dat men, wellicht zelfs daardoor, zelf als verdachte wordt aangemerkt. Dat is echter niet het geval omdat 'het verraden' vrij letterlijk genomen moet worden. De gedachte is dat alle stukken van het bewijs die toch al aanwezig zijn gebruikt mogen worden in de strafzaak. En het beginsel is alleen van toepassing op stukken die afhankelijk van de wil van de verdachte bestaan.

Mocht er betrokkenheid van de onderneming of feitelijk leidinggevendenden bij strafbare feiten worden vermoed, dan kan justitie een inval doen om stukken in beslag te nemen. Ook kan ze verdachten en getuigen verhoren waarbij de verdachte wegens het *nemo tenetur* beginsel niet tot antwoorden verplicht kan worden. Niet altijd (ook niet voor OM) is echter duidelijk of er sprake is van een verdachte. Het OM maakt bij getuigen vaak zekerheids-halve de opmerking: '*Voor zover u uzelf als verdacht ziet bent u niet tot antwoorden verplicht*', hetgeen het voor getuigen niet altijd gemakkelijker maakt.

Uiteraard hebben verdachten altijd recht op een advocaat, zelfs voor aanvang van het eerste verhoor en ook een getuige(verdachte) kan van dit recht gebruik maken. Binnenkort heeft een verdachte ook gedurende het verhoor recht op een advocaat en daar wordt bij fraude-onderzoeken vaak op vooruit gelopen. Een onderzoeker kan dus besluiten om gebruik te maken van zijn zwijgrecht indien hij door politie/justitie wordt verhoord en zichzelf als verdachte ziet. Mocht er geen aanleiding zijn om zichzelf als verdachte te zien, en de (mogelijke) verdachten ook geen naaste verwanten zijn, dan kan de onderzoeker wel degelijk gedwongen worden om als

getuige verklaringen af te leggen, hij wordt hiertoe desnoods in gijzeling genomen.

Prof. dr. P.A.M. (Peter) Diekman RA is academisch directeur voor het Executive Program 'Financieel Forensisch Deskundige' binnen de Erasmus School of Accounting & Assurance, Erasmus Universiteit Rotterdam. Mr. R.J. (Rutger) de Doelder is universitair docent en promovendus aan de Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam.