

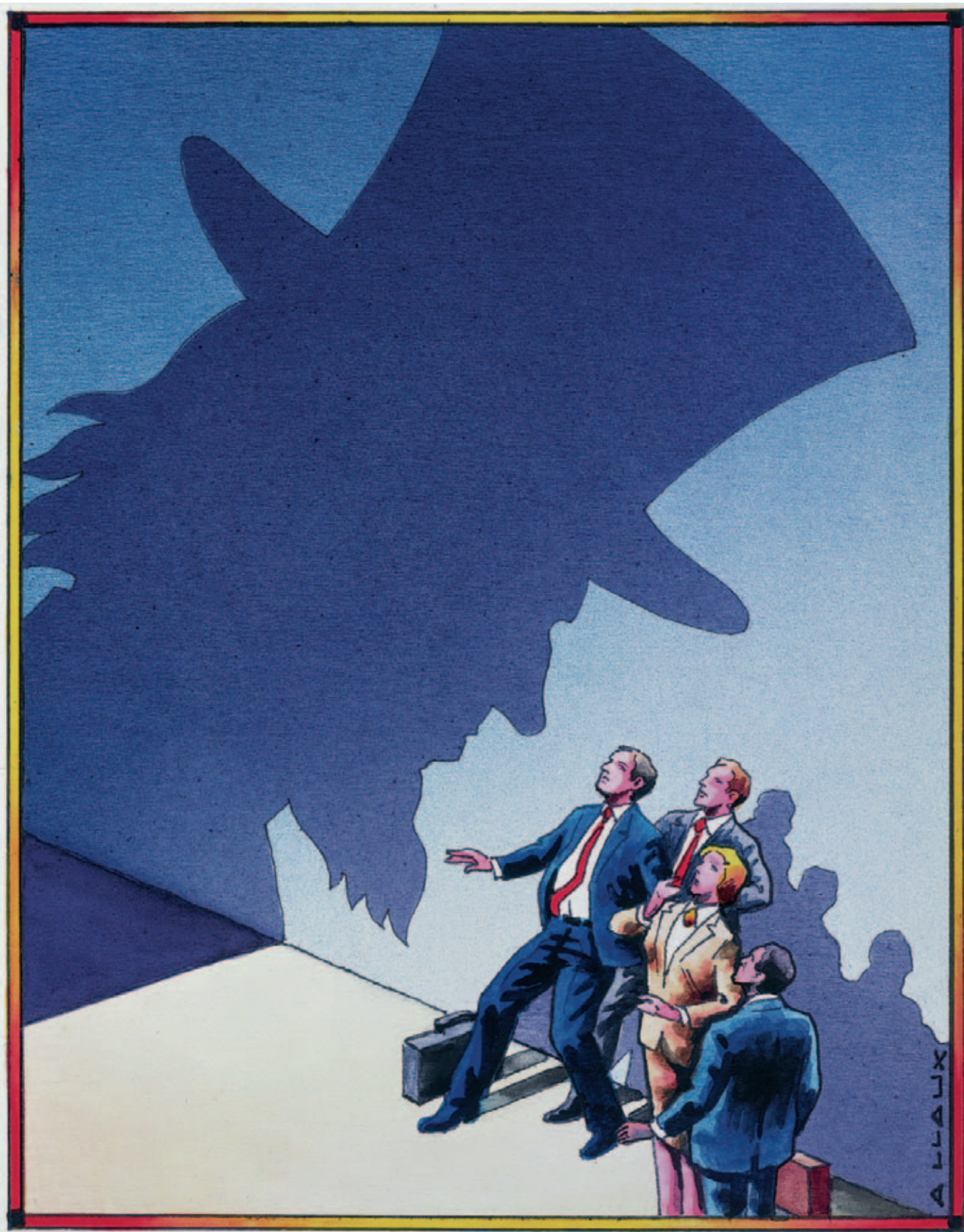


FOTO: CORBIS

Amerikaanse aanpak managementfraude veel steviger

Schuld en boete

Ondernemingen met een Amerikaanse beursnotering moeten bij signalen van 'illegale activiteiten' een diepgaand en onafhankelijk onderzoek instellen om zware straffen te voorkomen. Accountants moeten de ondernemingen daarop wijzen. "Die Amerikaanse aanpak komt hier ook."

LEX VAN ALMELO

Ceo David Weinberg wandelt met zijn cfo over een van de plants van Chemco International. Het is een groot concern met een hoofdkantoor in Europa, vestigingen over de hele wereld en een notering aan de Amerikaanse en Zwitserse beurs. Op een loopbrug langs de buizen en pijpen van een chemische installatie zegt de ceo dat hij een mail heeft ontvangen van controller John Bernstein, met een verontrustende boodschap: Coatings, een van de dochters, heeft geknoeid met de cijfers. Met gefingeerde orders en onechte facturen is de omzet kunstmatig opgeschroefd. "Hij zegt dat jij er van weet."

De cfo zegt dat Bernstein liegt. Uit het persoonsdossier blijkt dat hij is ontslagen omdat hij twee vrouwen seksueel zou hebben geïntimideerd. Weinberg zegt dat hij dit de volgende dag moet melden in de vergadering met het audit committee.

De cfo belt later het hoofd van de interne accountantsdienst: "Vraag aan Sam of hij het papierwerk klaar legt. De groeten aan je vrouw."

Sam? Sam is de financiële man van Coatings en zou wel eens de spin in het web van de valse facturen kunnen zijn.

Drie maanden later, vlak voor de publicatie van de jaarcijfers, vergadert de directie weer met het audit committee. Weinberg zegt dat uit het rapport van de interne accountantsdienst blijkt dat er niets aan de hand is. De cfo valt hem bij: "Er is niet één order geannuleerd." "Zou de zaak niet grondiger moeten worden onderzocht?", oppert een van de vier leden van de boekhoudcommissie. Ceo Weinberg vindt dat niet zo'n goed idee. "Laten we even wachten. We hebben nu toch een rapport van de interne accountant? Ook de externe accountant heeft een kopie gekregen van het rapport en voorzag geen problemen."

Of dat inderdaad zo is en of de accountant niet toch tegensputtert, moet nog blijken ...

Sietze Hepkema (Allen & Overy): 'Ik vind de Amerikaanse praktijk sterk aangezet en de Nederlandse nog wat licht. Ergens in het midden ligt de beste balans.'

Film

Het verhaal hiervoor is een verkorte weergave van *The Crisis*. De afloop van deze film mogen wij niet verklappen. Het is een film die niet in de bioscopen draait, maar al meer dan honderd keer is vertoond aan commissarissen van ondernemingen die (ook) een notering hebben aan de New York Stock Exchange.

PricewaterhouseCoopers heeft de film gemaakt om commissarissen te wijzen op de risico's die ze lopen in geval van managementfraude.

Dat risico is groter dan commissarissen wellicht vermoeden, want managementfraude komt veel voor, zo blijkt onder meer uit een analyse die de forensisch accountants van KPMG onlangs maakten van 360 onderzoeken naar fraude en corruptie in opdracht van cliënten. De helft van de fraudeurs behoort tot het hogere management of de raad van bestuur.

De bevindingen zijn niet representatief voor alle fraudes, geeft Rens Rozekrans van KPMG Integrity & Investigation Services aan. KPMG onderzoekt vooral zware fraudegevallen en daarbij is het management vaker betrokken. Een slechte interne controle blijkt managers met een grote dosis hebzucht de gelegenheid te bieden om te frauderen. Een kwart van deze fraudes komt aan het licht door klokkenluiders. Bij één op de vijf fraudes neemt het management geen maatregelen, hoewel het van de fraude op de hoogte is. ►

Meewerken met Justitie

Bij (boekhoud)fraude en corruptie spelen de volgende Amerikaanse regels voor accountants respectievelijk het management een rol:

- **SOx 404** Volgens artikel 404 van de Sarbanes-Oxley Act moet het management verklaren dat de structuur van de interne controle en de procedures voor financiële verslaggeving adequaat en effectief zijn. De controlerend accountant moet dit in control statement beoordelen.
- **SEx 10A** Artikel 10A van de Securities Exchange Act is de Amerikaanse tegenhanger van de Nederlandse fraudemeldingsplicht voor accountants. De accountant moet bij elk signaal van strafbare feiten onderzoeken of deze zich inderdaad hebben voorgedaan. Of de strafbare feiten wel of geen materiële invloed hebben op de jaarrekening maakt voor deze verplichting niet uit. Als er sprake is van strafbare feiten moet de accountant proberen aan te geven wat de gevolgen zijn voor de financiële verslaggeving van de onderneming, inclusief eventuele boetes, straffen en schadevergoedingen.

- **FCPA** De Foreign Corrupt Practices Act stelt corruptie strafbaar die gepleegd is door werkmatschappijen, managers, medewerkers en vertegenwoordigers van ondernemingen met een notering aan de Amerikaanse beurs.
- **McNulty Memorandum** In dit memorandum geeft de Amerikaanse advocaat-generaal Paul J. McNulty richtlijnen aan officieren van justitie voor het wel of niet vervolgen van ondernemingen en personen wegens strafbare feiten. Die beslissing hangt af van de medewerking die de verdachten verlenen. Zo moeten verdachte ondernemingen de nodige herstelmaatregelen nemen en schoon schip maken. In tegenstelling tot de richtlijnen die McNulty's voorganger kort na de Enron-zaak uitvaardigde, hoeven de advocaten niet langer per se het verschoningsrecht op te geven en vertrouwelijke documenten in te leveren. Bovendien is het ondernemingen nu toegestaan de advocaatkosten voor te schieten van werknemers die meewerken aan een intern onderzoek www.usdoj.gov/dag/speech/2006/mcnulty_memo.pdf.

Voor de Exchange Act maakt het niet uit of de strafbare feiten wel of geen materiële invloed hebben op de jaarrekening.

Welke rol de controlerend accountant heeft gespeeld bij en na de ontdekking van de fraude is niet onderzocht. Maar de Nederlandse en Amerikaanse wetgeving stelt de nodige eisen aan het optreden van de auditor.

Section 10A

Er zijn de laatste jaren heel wat fraudes bekend geworden waarbij de hoogste regionen van het management betrokken zijn. Dicht bij huis speelde zich 'het drama Ahold' af en het geknoei met de oliereserves van Shell. In Duitsland is de nodige opschudding ontstaan over de fraude en corruptie bij Siemens, Volkswagen en DaimlerChrysler. En in de Verenigde Staten plaatste verzekeraar AIG zich in de reeks van onder meer Enron, Tyco en WorldCom. Bij ondernemingen met een notering aan de Amerikaanse beurs is het onmogelijk om

fraudes binnenskamers af te handelen.

Op grond van artikel 10A van de Securities Exchange Act - die anders dan de Sarbanes-Oxley Act (SOx) kuis wordt aangehaald als Exchange Act - eist de Amerikaanse toezichthouder SEC acties die een stuk verder gaan dan de Nederlandse fraudemeldingsplicht. Op papier ontlopen de voorschriften elkaar niet eens zoveel. De controlerend accountant moet zowel volgens de Amerikaanse als Nederlandse regels signalen van fraude onderzoeken en de toezichthouder inlichten als het bestuur van de onderneming geen adequate maatregelen neemt om de fraude te 'redresseren'. Maar de Amerikaanse wetgeving gaat wel iets verder en korter door de bocht.

Meer dan fraude

Om te beginnen strekt de Exchange Act zich uit over alle 'illegale activiteiten'. Dat wil zeggen: elk handelen en nalaten waarmee een inbreuk wordt gemaakt op een wet of regeling met een wettelijke status. Dat is dus veel meer dan alleen fraude. Als de controlerend accountant stuit op signalen van illegale activiteiten moet hij daarvan ook meteen het audit committee op de hoogte stellen. Dus niet pas als de directie verzuimt adequate maatregelen te treffen, zoals in Nederland het geval is. Bovendien maakt het voor de Exchange Act niet uit of de strafbare feiten wel of geen



Ruud Pruijm: 'Bedrijven zouden onafhankelijk onderzoek moeten laten verrichten en de onderzoeksrapporten zouden openbaar moeten worden.'

materiële invloed hebben op de jaarrekening. De accountant moet bij elk signaal van strafbare feiten onderzoeken of die zich inderdaad hebben voorgedaan. En als dat het geval is, moet hij proberen aan te geven wat de gevolgen zijn voor de financiële verslaggeving van de onderneming, inclusief eventuele boetes, straffen en schadevergoedingen.

Ahold

Het verschil tussen de Nederlandse en Amerikaanse benadering van fraudesignalen is duidelijk te zien bij de boekhoudfraude van Ahold. Aanvankelijk liet Ahold de mogelijke overtreding van de regels onderzoeken door huisaccountant Deloitte en door de huisadvocaten en De Brauw en White & Case. "Nadat de fraude bij US Food Service bekend werd heeft het audit committee snel een andere koers ingezet", zegt Sietze Hepkema

Creative accounting & fraudulent reporting

Datum: 17 december 2007

Locatie: zie www.nivra.nl

Wat zijn motieven én technieken voor creatief boekhouden en frauduleus boekhouden? Ook gaat docent prof. dr. Henk Langendijk in op valse facturen en journaalposten, antedateren van documenten en het te vroeg/laat verantwoorden van baten en lasten. Ook het achterhouden van informatie aan de controlerende accountant wordt behandeld: accounting failure of audit failure? Een groot deel van de dag besteedt u aan oordeelsvorming in de praktijk aan de hand van casuïstiek over boekhoudschandalen.

Kijk voor meer informatie op www.nivra.nl/vera. Aanmelding via deze site of het aanmeldingsformulier in de VERA-bijlage.



FOTO: MARIA BROUWER

Steven Maijor: 'Wij zullen handhavend optreden als accountants de meldingsplicht niet naleven.'

Wat vindt de AFM?

AFM-directeur Steven Maijor, die enkele jaren geleden als onderzoeker vaststelde dat accountants de fraudemeldingsplicht slecht naleven: "Ik verwacht door de Wet toezicht accountantsorganisaties wel meer meldingen. De fraudemeldingsplicht voor accountants staat nu in de wet. En de Wta vrijwaart accountants voor civiele claims als zij ten onrechte melden, op voorwaarde dat zij de melding in redelijkheid hebben gedaan. Op papier zijn de verschillen tussen Nederland en de Verenigde Staten niet meer zo groot. Maar de SEC heeft een langere handhavingstraditie. Ook de AFM heeft onderzoeksbevoegdheden en kan bijvoorbeeld accountantskantoren een boete opleggen als zij de fout in gaan. Wij zullen handhavend optreden als accountants de meldingsplicht niet naleven. Overigens hebben beursgenoteerde ondernemingen in de meeste gevallen zelf al de plicht om naar buiten te gaan als de informatie over de fraude koersgevoelig is."

Marcel Pheijffer: 'Van opsporingsbevoegdheden voor de AFM moet ik weinig hebben.'

van advocatenkantoor Allen & Overy. "Het heeft een onafhankelijk advocatenkantoor ingeschakeld, dat forensisch accountants van PricewaterhouseCoopers inhuurde." Hepkema kent het verschil tussen de Nederlandse en Amerikaanse frauderegels vanuit de praktijk. En hij kent de Ahold-casus goed. In 2005 onderzocht hij - samen met Henk Neeleman, oud-bestuursvoorzitter van Moret Ernst & Young, en Frans Cremers, oud-cfo van VNU - in opdracht van de Ondernemingskamer het beleid van het Ahold-bestuur. De onderzoekers constateerden op veel punten passiviteit van de raad van bestuur ten aanzien van de gebrekkige interne controle. Hepkema: "De Amerikaanse benadering van fraude is vooral strenger door de houding van de SEC en Justitie. Je krijgt lagere straffen als je meewerkt aan het onderzoek en de illegale

activiteiten zelf meldt. Ondernemingen met een Amerikaanse beursnotering komen daarom met uitgebreide rapporten, die zich kenmerken door een sfeer van boetedoening."

Kraken harde schijf

"De commissarissen zijn medeplchtig aan onjuiste verslaggeving als zij de zaak niet grondig laten onderzoeken door een onafhankelijke partij", zegt Jaap van Manen van PricewaterhouseCoopers.

Een onderzoek door de huisaccountant en zijn forensische specialisten is niet voldoende om hen vrij te pleiten. Het is verstandig om met de eigen accountant en de huisadvocaat te overleggen hoe je met de problematiek omgaat. Daarna zal de raad van commissarissen in veel gevallen besluiten een onafhankelijke law firm in te schakelen, die op zijn beurt onafhankelijke accountants inhuurt. De onderzoekers halen veel overhoop, soms letterlijk. De 10A-onderzoeken zijn dan ook berucht. Volgens Van Manen zijn er in Nederland meer van dit soort onderzoeken uitgevoerd: "De hoogte van de straf die je als onderneming krijgt, hangt af van de mate waarin je meewerkt met de toezichthouder of justitie. Die onderzoeken zijn onverbiddelek. De onderzoekers kijken overal in. Zelfs je harde schijf wordt gekraakt. Dat is dus heel iets

Jaap van Manen: 'De onderzoekers kijken overal in. Zelfs je harde schijf wordt gekraakt.'

anders dan dat softe onderzoek van de interne accountantsdienst in de film. Daarin laat de ceo de zaak onderzoeken door de financiële man die zelf betrokken is bij de fraude. Zodra het management bij de fraude betrokken is, kan de interne accountantsdienst zo'n onderzoek niet doen, omdat zij zich in een onmogelijke positie bevindt."

Klokkenluiders

Juist managementfraude komt vaak aan het licht door klokkenluiders. De accountant moet onderzoeken hoe serieus de beweringen van de klokkenluider zijn. Hij heeft volgens Van Manen geen deugdelijke grondslag nodig om de commissarissen in te lichten. "Je moet elke twijfel monitoren. Het is de verantwoordelijkheid van de externe accountant om het audit comité te wijzen op de noodzaak van onafhankelijk onderzoek. Als het audit comité ►

Anticorruptiewet

In de Verenigde Staten moeten het management en de accountant niet alleen alert zijn op fraude. De Amerikaanse justitie jaagt de laatste jaren ook op omkappingspraktijken. De Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), waarop justitie zich baseert, bestaat al sinds 1977. Maar tegenwoordig handhaaft justitie deze anticorruptiewet veel strikter dan voorheen. Het Duitse Siemens ondervond daarvan bijvoorbeeld de gevolgen. De omkoopschandalen leidden uiteindelijk tot het vertrek van de president-commissaris en de bestuursvoorzitter. Ook de Argentijnse Ahold-dochter Disco overtrad de regels van de FCPA. Maar uiteindelijk werd Ahold hiervoor niet vervolgd (zie interview Peter Wakkie, pagina 20).

dan niet meewerkt, moet de accountant dat melden aan de SEC. Anders is de externe accountant zelf ook medeplichtig en riskeert deze fikse boetes of een beroepsverbod. De vraag of je wel of niet moet melden is geen dilemma.”

Het voorval uit de film heeft zich volgens Van Manen in het echt niet in deze vorm voorgedaan. Wel zijn de elementen ontleend aan de werkelijkheid. De film laat onder meer duidelijk zien dat de commissarissen pas kritische vragen aan de accountant durven te stellen als de directie er niet bij is.

Van Manen: “De commissarissen zitten eigenlijk met de fraudeurs aan tafel. Ik heb ooit het met eigen ogen gezien bij een Nederlands bedrijf dat geconfronteerd werd met fraude: pas toen de commissarissen zonder directie vergaderden met de accountant durfden zij kritische vragen te stellen. Daarom raad ik commissarissen aan vast te leggen dat zij de gelegenheid hebben om de accountant in informele sessies te spreken zonder dat de directie erbij is.”



FOTO: MARIA BROUWER

Jaap van Manen (PwC): ‘De hoogte van de straf hangt af van de mate waarin je meewerkt met de toezichthouder of justitie.’

Ook in Nederland?

Zoals gezegd ontlopen en de Amerikaanse en Nederlandse regels elkaar niet zoveel. RAC 240 en 250 - de richtlijnen over de verantwoordelijkheid van de controlerend accountant bij fraude en overtredingen van wet- en regelgeving - zijn bijvoorbeeld ontleend aan de Amerikaanse controlenormen. Het grote verschil zit hem in de strenge handhaving door justitie en de toezichthouder. Nu hun slagschaduw in Europa zichtbaar is, dringt de vraag zich op of het Nederlandse toezicht niet meer de Amerikaanse kant op zou moeten. Ruud Pruijm, commissaris en emeritus-hoogleraar informatiemanagement, juicht het toe. “Bedrijven zouden onafhankelijk onderzoek moeten laten verrichten en de onderzoeksrapporten zouden openbaar moeten worden.”

Je moet elke twijfel monitoren. Anders is de externe accountant zelf ook medeplichtig.

Bij de vraag of de Autoriteit Financiële Markten dezelfde bevoegdheden zou moeten krijgen als de SEC is het even stil. Maar dan zegt Pruijm: “Als je A zegt moet je ook B zeggen. De AFM zou dit heel goed kunnen.”

Doofpot

Hoogleraar forensische accountancy Marcel Pheijffer voorspelt dat de Amerikaanse aanpak hier ook komt. “In de Ahold-strafzaak heeft de rechter zich uitgesproken over de verantwoordelijkheid van de ceo voor de naleving van wet- en regelgeving. Fraudes kunnen met de Nederlandse regels te gemakkelijk in de doofpot verdwijnen. Maar van opsporingsbevoegdheden voor de AFM moet ik weinig hebben. De AFM heeft al zo veel taken, en de verantwoordelijkheid voor de opsporing hoort bij het openbaar ministerie te liggen, niet bij een toezichthouder.”

Advocaat Sietze Hepkema: “Ik vind de Amerikaanse praktijk sterk aangezet en de Nederlandse nog wat licht. Ergens in het midden ligt de beste balans.” ■