

Onderzoeksprotocol



NFFI

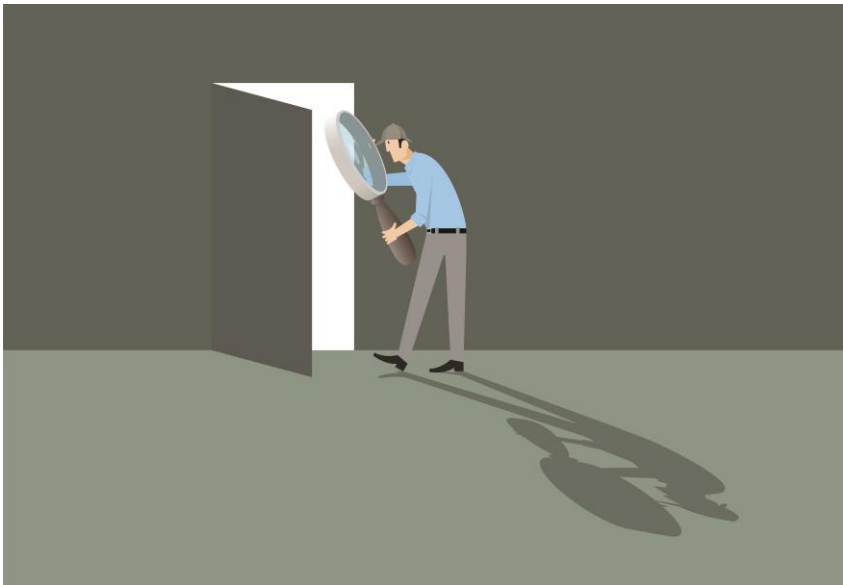
Onderzoeksprotocol NFFI

3

- Opdrachtaanvaarding, uitvoering van het onderzoek en verslaglegging
- Professionele beginselen voor financieel forensisch onderzoekers

Dit onderzoeksprotocol heeft het doel om de kwaliteit van FFO te verbeteren door de gebruikers en de leveranciers van FFO te informeren over de voorwaarden die aan de opzet en uitvoering van FFO gesteld kunnen worden. Met dit onderzoeksprotocol wordt beoogd dat ontvangers van rapporten over financieel forensisch onderzoek het rapport altijd op dezelfde wijze kunnen beoordelen.

4



Algemeen

Financieel forensisch onderzoek (FFO) is onderzoek met een belangrijke financiële dimensie dat veelal in multidisciplinair verband wordt uitgevoerd en waarvan de bevindingen mogelijk in juridische procedures kunnen worden ingebracht.¹ Uit deze definitie kunnen verschillende belangrijke elementen opgemaakt worden die in het kader van dit onderzoeksprotocol belangrijk zijn en nader uitgewerkt worden. FFO onderscheidt zich door het forensische karakter van andere typen onderzoeken en stelt daardoor hoge eisen aan de uitvoering en uitkomsten van het onderzoek én aan de onderzoeker.² Voor nadere informatie over FFO wordt verwezen naar de verschillende artikelen die op het Forum op de website van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI) zijn geplaatst.

5

Onderstaand zijn de concrete voorschriften uitgewerkt die in het kader van de uitvoering van opdrachten belangrijk zijn en in acht genomen moeten worden. In de toelichting wordt tevens uitgebreid stilgestaan bij de rechtsbeginselen en professionele beginselen die het professionele fundament vormen voor het beroep van financieel forensisch onderzoeker en de ondergenoemde voorschriften. De genoemde beginselen zijn voor alle professionals die zich bezig houden met FFO van toepassing.

Opdrachtaanvaarding, uitvoering van het onderzoek en verslaglegging

Bij de aanvaarding, uitvoering en afronding van een opdracht tot het doen van financieel forensisch onderzoek zijn rechtsbeginselen en professionele beginselen altijd leidend en niet ondergeschikt aan de belangen van de opdrachtgever, betrokkenen en/of de onderzoeker. Voor de onderzoeker is

¹ Met forensisch onderzoek wordt bedoeld onderzoek dat ten behoeve van een juridische procedure wordt uitgevoerd. Forensisch komt van het Latijnse woord 'forum' dat 'markt' betekent. In de Romeinse tijd werd op de markt recht gesproken.

² Met onderzoeker wordt in dit kader tevens bedoeld de personen die de onderzoeker ondersteunen, zoals andere onderzoekers en/of medewerkers van de onderzoeker.

het belangrijk bij de verschillende stadia van het FFO de beginselen altijd leidend te laten zijn en zich te houden aan de volgende voorschriften.

Opdracht en onderzoeksvraag

6

Elke opdracht tot het doen van FFO wordt voorafgegaan door een onderzoeksvraag of onderzoeksopdracht. De onderzoeker beoordeelt, met inachtneming van dit protocol en de toelichting, of deze onderzoeksvraag voldoet aan de daaraan te stellen eisen, waaronder minimaal:

- Is de opdrachtgever gemachtigd of gerechtigd de betreffende onderzoeksvragen te stellen?
- Doen de onderzoeksvragen recht aan de beschreven context en de verschillende belangen van de diverse stakeholders?
- Kunnen de antwoorden op de onderzoeksvragen leiden tot het juiste oordeel door de gebruiker van het rapport gezien de gegeven situatie?
- Heb ik als onderzoeker de juiste kennis en beschikbare capaciteit om het onderzoek binnen de gevraagde termijn uit te voeren?
- Zijn de onderzoeksvragen geen rechtsvragen?

Onderzoeksvragen, waarheidsvinding en restvragen

Voor het uitvoeren van FFO in opdracht van private (en zo mogelijk ook publieke) partijen is het belangrijk dat de onderzoeksopdracht en de onderzoeksvragen de ruimte bieden om de context en alle relevante bevindingen te beschrijven. In het geval die ruimte niet wordt geboden dan dient de onderzoeker zich af te vragen of hij de opdracht wel kan accepteren dan wel dient hij deze context in de vorm van de restvraag eigener beweging toe te voegen en te beantwoorden.

Verschillende landelijke overlegorganen van rechters hebben eerder gesteld dat bij het opstellen van aan een deskundige te stellen onderzoeksvragen altijd een zogenaamde restvraag of parapluvraag gesteld moet worden: *“Heeft u overigens nog iets op te merken dat u voor het beoordelen van dit geschil van belang acht?”* Deze vraag vloeit voort uit het beginsel van waarheidsvinding dat in artikel 21 Rv is neergelegd. Het geeft de onderzoeker de ruimte om binnen de grenzen van het onderzoek, dat op basis van de gestelde onderzoeksvragen is uitgevoerd, de context goed te beschrijven en relevante aspecten te vermelden die voor de opdrachtgever en/of de rechter in het kader van de te nemen beslissing belangrijk (kunnen) zijn.

7

In dit verband dient de onderzoeker zich te realiseren dat de opdracht dermate breed moet zijn dat de waarheid en de waarheidsvinding geen geweld worden aangedaan. Het is immers mogelijk om een mogelijk probleem in onderwerpen, tijd en betrokkenen zodanig te beperken, dat van mogelijke relevante bevindingen (waaronder onregelmatigheden) op dat beperkte niveau geen sprake meer is. In dat geval dient de onderzoeker zich af te vragen of hij de opdracht nog wel moet accepteren.

Opdrachtbevestiging

De onderzoeker aanvaardt de opdracht schriftelijk. Daarbij bevestigt hij minimaal de volgende gegevens:

- De gegevens van de opdrachtgever.
- De gegevens en hoedanigheid van de direct betrokkenen.³
- De geschetste context.
- De gestelde onderzoeksvragen.
- De voorgestane werkwijze rondom het onderzoek.

³ Onder direct betrokkenen wordt in dit kader verstaan de individuen en ondernemingen die direct bij de casus betrokken zijn.

- De achtergrond van de onderzoeker en dat wordt voldaan aan de gestelde voorwaarden van integriteit, onpartijdigheid, deskundigheid, geheimhouding, professionaliteit en onafhankelijkheid.⁴
- Een toelichting op belangrijke aspecten als randvoorwaarden en volledigheid van de onderzoeksgegevens.
- Dat hij verplicht is te voldoen aan wet- en regelgeving op basis waarvan in voorkomende gevallen ook inzage gegeven moet worden aan bevoegde autoriteiten.
- Dat hij werkt volgens het NFFI Onderzoeksprotocol met versieaanduiding.

Uitvoering onderzoek

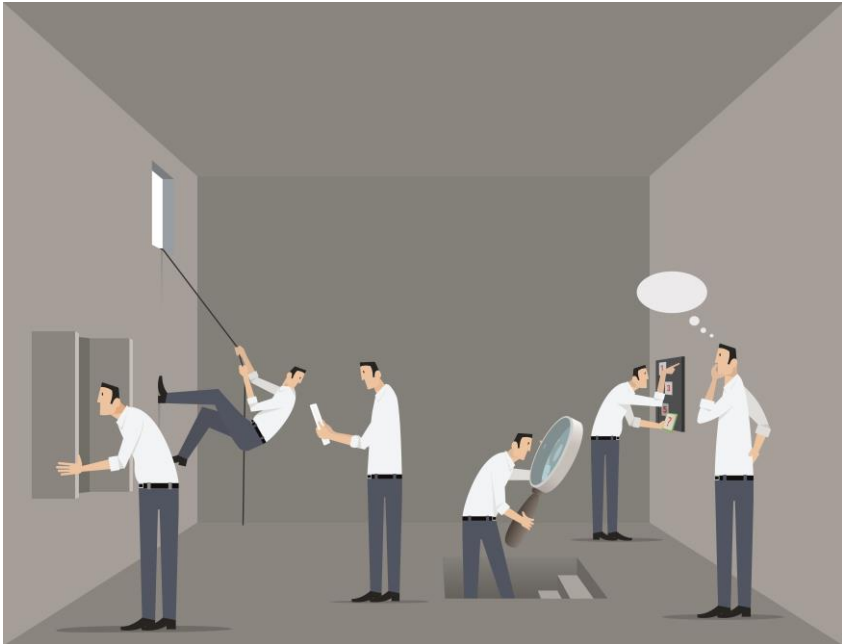
De onderzoeker draagt er zorg voor dat hij kennis en kunde bezit of beschikbaar heeft om een FFO op een adequate wijze uit te voeren in lijn met de geldende rechtsbeginselen, professionele beginselen en andere relevante wet- en regelgeving die voor het forensisch onderzoek gelden. Daarnaast geldt dit ook voor de onderzoeker voor wat betreft de kennis en kunde die hij uit hoofde van zijn eigen vakgebied of beroep behoort te bezitten. In dit kader moet de onderzoeker zich bewust zijn dat de rechtsbeginselen 'waarheidsvinding' en 'eerlijke behandeling' specifieke voorwaarden zijn die eisen aan onderzoekshandelingen van de FFO kunnen stellen.

Overige verplichtingen van de onderzoeker

De onderzoeker legt in het kader van zijn werkzaamheden gegevens vast die vallen onder de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Wet Bescherming Privacy en (vanaf mei 2018) onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Op basis daarvan is de

⁴ De onderzoeker zorgt ervoor dat er intern procedures bestaan die zorgen voor het beheersen van de genoemde voorwaarden.

onderzoeker verplicht om te onderzoeken of de door hem gemaakte onderzoekdatabases dienen te worden aangemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens.⁵ Ook rust op hem de verplichting om te bewerkstellingen dat passende technische en organisatorische maatregelen worden genomen om ongeautoriseerde toegang tot en misbruik van gegevens te voorkomen. De onderzoeker heeft tevens uit hoofde van fiscale, privacy- en andere wetgeving een bewaarplicht van de gegevens.



⁵ Met de inwerkingtreding van de AVG komt aanmelding te vervallen. Hiervoor in de plaats komt de documentatieplicht waarin de Verantwoordelijke met documenten moet kunnen aantonen dat de juiste organisatorische en technische maatregelen zijn genomen aan de AVG te voldoen.

Verslaglegging

10

Het rapport van het uitgevoerde onderzoek bevat alle relevante gegevens om de bevindingen van het onderzoek, de daaraan ten grondslag liggende gegevens, en de antwoorden op de onderzoeksvragen te kunnen beoordelen. Het rapport is zo volledig mogelijk, logisch en consistent opgebouwd. Alle antwoorden op de onderzoeksvragen en de beperkingen zijn expliciet verantwoord in de tekst van het rapport. Het uitgangspunt is dat de onderzoeker de voorlopige bevindingen in het concept rapport ter beoordeling voorlegt aan de betrokkenen, tenzij bijzondere omstandigheden dit belemmeren. De onderzoeker is zich bewust dat zijn rapport (gewild of ongewild) in een juridische procedure gebruikt (of ingebracht) kan gaan worden. Het rapport voldoet daarom ook aan de daaraan in die omstandigheid te stellen eisen.

Het rapport behoort slechts voor één uitleg vatbaar te zijn. Het rapport informeert de opdrachtgever en/of belanghebbenden objectief, zakelijk en in lijn met de geldende rechtsbeginselen en professionele beginselen over de onderzoeksbevindingen.⁶ De onderzoeker houdt rekening met de achtergronden van de belanghebbenden, zodat zij in staat gesteld worden het rapport te kunnen beoordelen. Vakjargon wordt vermeden en indien gebruikt expliciet toegelicht.

In het rapport worden minimaal de volgende elementen opgenomen, waarbij een logische en consistente volgorde wordt gehanteerd:

- Onderzoek verantwoording:
 - Gegevens van de opdrachtgever
 - Gegevens van andere betrokken partijen

⁶ *Onder belanghebbenden wordt in dit kader verstaan de individuen en ondernemingen die direct of indirect een financieel, juridisch of ander belang hebben bij de casus. Afhankelijk van de casus kunnen dit aandeelhouders, werknemers, leveranciers of afnemers, maar ook toezichthouders en de belastingdienst zijn.*

- Gegevens van de onderzoeker, inclusief een verklaring of de onafhankelijkheid van de onderzoeker direct of indirect door belangen en/of omstandigheden kan worden aangetast.
 - Gegevens van ingeschakelde organisaties en andere deskundigen, hun functie en de wijze waarop zij zijn betrokken bij het onderzoek, en van elk een disclosure statement.^{7 8} In gevallen waarbij het onderzoeksteam per deelonderzoek of discipline van behoorlijke omvang is, kan een adequate beschrijving daarvan voldoende zijn.
 - Een adequate beschrijving van de relevante context.
 - Een opgave van onderzochte stukken of bescheiden, of een adequate beschrijving daarvan wanneer een expliciete opgave vanwege omvang en/of aantal niet mogelijk is.
 - De door de opdrachtgever of rechter gestelde onderzoeksvragen of gegeven onderzoeksopdracht, al dan niet eigener beweging aangevuld met een restvraag.
 - De inrichting van het onderzoek.
 - De beperkingen van het onderzoek.
- Normatieve kader:
 - Waarvan de onderzoeker uitgaat, theorie en relevante feiten van algemene bekendheid.
 - Uitwerking verschillende onderdelen.
 - Feiten en omstandigheden:
 - Onderzoek en eigen beschouwing.

⁷ Een disclosure statement is een verklaring om de rechter, partijen en andere betrokkenen te informeren over de persoon van de onderzoeker, zijn achtergronden, zijn deskundigheid en zijn eventuele directe of indirecte belangen.

⁸ B.J. van Ettekoven. *De deskundige deskundige. Over registers en de disclosure statement. Overheid & Aansprakelijkheid* 2016/53, Afl. 3-november 2016 en J.L. Smeehuijzen, *Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een 'disclosure statement'*, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2003, nr 4.

- Antwoorden op de onderzoeksvragen.
- Verslag van hoor en wederhoor indien en voor zover toegepast, met een toelichting wanneer dit in voorkomend geval niet is toegepast:
 - Reacties van betrokken partijen in het kader van hoor en wederhoor op concept rapport (eventueel ook als bijlage toevoegen).
 - Reactie van onderzoeker op de reacties van partijen.

12

Wat staat er *niet* in het onderzoeksverslag?

De onderzoeker is gevraagd om zijn onderzoek uit te voeren op basis van zijn kennis en kunde op een specifiek vakgebied. Daarbij is van belang dat de onderzoeker in zijn rapport geen 'juridische antwoorden' geeft. Uit die overweging behoren in het rapport daarom de volgende zaken niet thuis:

- Antwoorden op rechtsvragen. Antwoorden op rechtsvragen zijn voorbehouden aan een rechterlijk oordeel.
- Juridische kwalificaties. Antwoorden, waarin juridische kwalificaties als 'onrechtmatige daad', 'wanprestatie', 'diefstal' of 'verduistering' voorkomen, dienen te worden vermeden. Mocht in een later rechterlijk oordeel over het rapport de context onvoldoende bewijzen aanleveren om de wettelijke kwalificatie te bewijzen, dan wordt het rapport in de kern onbruikbaar.
- Verwijzingen naar specifieke jurisprudentie. Anders dan mogelijk gebruik van een verwijzing naar jurisprudentie waarbij het gaat om proceduretechnische aangelegenheden bevat jurisprudentie in aanleg vaststellingen en te volgen regels voor wat betreft de juridische kwalificatie en afwikkeling van geschillen. En dat juridische oordeel is niet aan de deskundige onderzoeker.

Toelichting: Professionele beginselen voor financieel forensisch onderzoekers

13

De uitvoering van werkzaamheden op het gebied van financieel forensisch onderzoek (hierna geduid als 'FFO') wordt door vele soorten beroepsbeoefenaren uitgeoefend. Het is vooralsnog feitelijk geen vast omlijnd vakgebied. De meest voorkomende beoefenaren zijn accountants en advocaten. Maar FFO wordt ook gedaan en/of ondersteund door IT technici, gedragspsychologen en operationeel deskundigen. Het wordt uitgevoerd door professionals werkzaam voor private instellingen en bij overheidsinstellingen. De juridische context, waarbinnen de onderzoeken plaats vinden, kan het civielrecht, strafrecht en/of bestuursrecht zijn.

De hierboven genoemde beroepsbeoefenaren hebben tot nog toe geen duidelijke gemeenschappelijke deler. Zij hebben echter wel een gemeenschappelijk doel: het uni-interpretabel, onafhankelijk en objectief informeren van de opdrachtgever en/of belanghebbenden over de onderzoeksbevindingen, op zodanige wijze dat alle belanghebbenden, ongeacht hun achtergrond, het rapport op de juiste wijze kunnen beoordelen, vakjargon wordt vermeden en indien gebruikt expliciet toegelicht.

Elke onderzoeker doet op basis van zijn eigen gedragsregels en kennis en kunde onderzoek en stelt daarvan een rapport op, wederom op basis van diezelfde kennis en kunde, maar ook op basis van eigen interpretaties. Zo kan het zijn dat een ontvanger van een rapport van een financieel forensisch onderzoek, te weten de raad van bestuur, aandeelhouders, pers en/of de rechterlijke macht, zich eigenlijk altijd (eerst) moet afvragen welke achtergrond de rapporteur heeft en op basis daarvan (pas) het rapport op waarde kan schatten.

Dit onderzoeksprotocol heeft het doel om de kwaliteit van FFO te verbeteren door de gebruikers en de leveranciers van FFO te informeren over de voorwaarden die aan de opzet en uitvoering van FFO gesteld kunnen worden.

Met dit onderzoeksprotocol wordt beoogd dat ontvangers van rapporten over financieel forensisch onderzoek het rapport altijd op dezelfde wijze kunnen beoordelen. Het bevat minimaal bepaalde gegevens, zoals de opdracht, de context, de beschikbare gegevens en de onderzoekaankpak en er is duidelijk aangegeven wat de onderzoeker heeft gedaan om tot welk resultaat te komen. De in dit protocol aangereikte elementen die in een rapport moeten voorkomen zijn van toepassing, tenzij de onderzoeker reden heeft voor afwijking daarvan. Die afwijking dient gemotiveerd te zijn weergegeven in het rapport: “comply or explain”. Doordat onderzoekers in aanleg volgens hetzelfde onderzoeksprotocol werken is voor de geadresseerden ook duidelijk welke werkzaamheden zijn verricht, of wanneer vooraf bekeken, zullen worden verricht.

Dit onderzoeksprotocol is tot stand gekomen op initiatief van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI). Wij danken alle lezers en commentatoren voor hun inzet. Zonder hen was het document niet tot stand gekomen. Wij hopen van harte dat dit onderzoeksprotocol de standaard wordt voor gebruik door financieel forensisch onderzoekers en dat opdrachtgevers eisen dat FFO volgens dit protocol wordt verricht.

Nico Keijser
Voorzitter NFFI



Toelichting

Inleiding

In Nederland beoogt het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI), mede naast andere werkzaamheden, de belangen te behartigen van financieel forensisch onderzoekers,⁹ richtlijnen uit te vaardigen voor de opzet en uitvoering van FFO en professionele beginselen voor financieel forensisch onderzoekers vast te stellen. Deze richtlijnen, rechtsbeginselen en professionele beginselen zijn niet alleen in het belang van de afnemers van de diensten, maar tevens in het belang van de onderzoekers.

15

Professionele beginselen voor professionele dienstverleners hebben eenzelfde soort betekenis als rechtsbeginselen. Rechtsbeginselen vormen een normatieve brug tussen het recht en de waarden van de samenleving,¹⁰ terwijl professionele beginselen de normatieve brug vormen tussen de professie van de onderzoeker en de algemeen aanvaarde waarden in de samenleving. In het kader van financieel forensisch onderzoek zijn de hierna te behandelen rechtsbeginselen en professionele beginselen ook nauw met elkaar verweven. Het in strijd handelen met het rechtsbeginsel waarheidsvinding levert ook een conflict op met sommige professionele beginselen. Rechtsbeginselen bepalen daarom het kader waarbinnen onderzoekers volgens de geldende professionele beginselen optreden in de verschillende rechtsgebieden.

⁹ In dit onderzoeksprotocol is voor de leesbaarheid gekozen voor het mannelijke woordgeslacht, maar onder financieel forensisch onderzoeker wordt zowel het mannelijke als het vrouwelijke geslacht bedoeld.

¹⁰ J.L.M. Gribnau, *Legitieme belastingheffing: recht, governance en vertrouwen*, MBB, 2013, pagina 5.

Rechtsbeginselen

16

Rechtsbeginselen zijn geschreven en ongeschreven normen en waarden gericht op de bescherming van individuele rechten van burgers. De juridische basis voor de rechtsbeginselen is neergelegd in artikel 6 lid 1 van het Europese Verdrag voor bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In dit kader worden vijf hoofdbeginselen onderkend, namelijk:

1. Toegang tot de rechter.
2. Een eerlijke behandeling ('fair trial').
3. Openbaarheid van rechtspraak.
4. Berechting binnen een redelijke termijn.
5. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het gerecht.

Deze hoofdbeginselen zijn wellicht van zodanig niveau dat een onderzoeker daarmee denkt geen rekening te hoeven houden. Niets is minder waar. Bij de uitvoering van FFO, of dat nu in opdracht van de rechter of van een private partij is, worden deze hoofdbeginselen in de kern bewaakt door het uitvoeren van een 'goed onderzoek'. In het kader van dit onderzoeksprotocol zijn met name de rechtsbeginselen 'waarheidsvinding' en 'hoor en wederhoor' belangrijk. Waarheidsvinding is als onderdeel van een eerlijke behandeling een belangrijk beginsel van het procesrecht in de verschillende rechtsgebieden. Procespartijen dienen zich vanuit de fundamentele procesbeginselen en een oprechte en correcte grondhouding in te spannen om de rechter of private of publieke opdrachtgever een volledig en waarheidsgetrouw beeld te schetsen.

Internationaal is waarheidsvinding als een fundamenteel beginsel van procesrecht terug te vinden in Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties (UVRM) en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Nationaal heeft waarheidsvinding een belangrijke plaats in de algemene voorschriften voor procedures van boek I van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit is in artikel 21 Rv - het *'waarheidsartikel'* - verwoord als: *'Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht'*. De Hoge Raad heeft in een arrest van 2009 bepaald: *'het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt ten dienst van een goede rechtsbedeling (...).'*¹¹

17

Artikel 1 van de Nederlandse grondwet bepaalt: *'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld'*. Dit (rechts)gelijkheidsbeginsel ligt in lijn met de artikelen 7 en 10 van de UVRM en met artikel 6 EVRM. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ten aanzien van artikel 6 EVRM: *'Recht op een eerlijk proces'* blijkt dat veel belang wordt gehecht aan onder meer de beginselen van *'adversarial proceedings'* en *'equality of arms'*.

Het beginsel van *'adversarial proceedings'* houdt in dat elke procespartij het recht heeft om alle relevante stellingen en bewijsmiddelen in een juridische procedure aan de rechter voor te leggen, én om te reageren op alle relevante stellingen en bewijsmiddelen van de tegenpartij. In juridische procedures moet worden voorkomen dat de rechter eenzijdig en ongelijk geïnformeerd wordt, hetgeen als oneerlijk wordt ervaren en waardoor twijfels over de onafhankelijkheid van de rechter kan ontstaan.¹² In Nederland is dit beginsel van *'adversarial proceedings'* terug te vinden in het beginsel van hoor en wederhoor. Het beginsel van hoor en wederhoor bepaalt dat: *'partijen gehoord moeten worden, maar ook in gelijke mate gehoord moeten worden'*.¹³ Het beginsel van *'equality of arms'* beoogt dat de procespartijen in een gelijkwaardige positie ten opzichte van elkaar moeten verkeren. Maar ook wanneer een onderzoek is gericht op interne afwikkeling binnen een

¹¹ HR 10 april 2009, NJ 2010,471 ECLI:NL:HR:2009:BG9470.

¹² HR 13 februari 2009, NJ 2009,106 ECLI:NL:HR:2009:BG5256; HR 14 november 2008, NJ 2008,137 ECLI:NL:HR:2008:BF0462; HR 13 juni 2008, NJ 2008,336 ECLI:NL:HR:2008:BC9945; HR 18 april 2008, NJ 2008,243 ECLI:NL:HR:2008:BC9861; HR 2 november 2007, NJ 2007,587 ECLI:NL:HR:2007:BB3668

¹³ R.W.J. Crommelin, *Het aanvullen van rechtsgronden (diss. Leiden)*, 17 april 2007, pagina 46.

instelling, zijn deze beginselen belangrijk en noodzakelijk. Niet alleen moet ook interne geschillenbeslechting plaatsvinden volgens deze beginselen, ook (juist) voor het geval dat een initieel op interne afdoening gericht onderzoek in een later stadium voor het gerecht komt, is het gevolgd hebben van de juiste procedure van belang.

18

De praktijk laat zien dat professionele dienstverleners die in het kader van een mogelijk juridisch geschil als forensisch onderzoeker optreden en in strijd met rechtsbeginselen handelen tuchtrechtelijk en/of civielrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden voor ondeskundig en niet integer handelen.

Relevante wet- en regelgeving

Algemeen

Afhankelijk van de achtergrond van de onderzoeker is in het kader van FFO verschillende wet- en regelgeving voor onderzoekers relevant. Daarnaast is het belangrijk kennis te nemen van de aanbevelingen die vooraanstaande Nederlandse en Europese instellingen, zoals het Landelijk Register Gerechtelijk Deskundigen (LRGD), het National Register voor Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) en de European Expertise and Expert Institute (EEEI) op dit terrein geven. De aanbevelingen betreffen onder meer de Leidraad deskundigen in civiele zaken, de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civiel- en bestuursrechtelijke zaken, de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in strafrechtelijke zaken, de Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union (Guide) en regelgeving met betrekking tot accountants, advocaten en andere beroepsgroepen. Deze aanbevelingen hebben geen kracht van wet, maar zij kunnen door de brede betrokkenheid van rechterlijke instanties, rechters, advocaten, wetenschappers en onderzoekers wel worden beschouwd als een belangrijk stelsel van maatschappelijke (en juridisch afdwingbare) normen voor de verschillende vormen van forensisch onderzoek, zoals FFO. In de bovengenoemde Guide wordt opgemerkt: *‘These recommendations are of a*

more binding nature, insofar as, by taking an oath before the judge or court, Experts would undertake to respect this Code or would be subject to penalties and to the inadmissibility of their opinion, at the discretion of the Member States’.

Tevens is het belangrijk om kennis te nemen van de jurisprudentie met betrekking tot (forensisch) accountants, advocaten en andere beroepsbeoefenaren die betrokken zijn bij het uitvoeren van financieel forensisch onderzoek. Deze jurisprudentie geeft een goed beeld van de visie van rechters ten aanzien van mogelijke schendingen van rechtsbeginselen en professionele beginselen, de aan onderzoekers te stellen eisen en de begrenzingen en voorwaarden voor onderzoekswerkzaamheden.

19

Op onderzoekers zijn ook verschillende soorten meldplichten van toepassing zijn. Het niet voldoen aan de hierna genoemde vereisten kan leiden tot bestuurlijke boetes en/of tucht- en/of civielrechtelijke sancties.

Tot slot is het voor de onderzoeker belangrijk om kennis te nemen van relevante literatuur op het terrein van FFO en aanpalende terreinen om zijn vaktechnische en juridische kennis bij te houden en kennis te nemen van andere inzichten van collega’s ten aanzien van relevante onderwerpen en wet- en regelgeving.

Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus

Deze wet heeft onder meer ten doel de zogeheten persoonsgerichte onderzoekswerkzaamheden van onderzoeksbureaus te reguleren. Onder deze werkzaamheden wordt verstaan het in de uitoefening van een beroep of bedrijf met winstoogmerk vergaren en analyseren van gegevens op verzoek van een derde, in verband met een eigen belang van deze derde en die betrekking hebben op een of meer bepaalde natuurlijke personen.¹⁴ In dit kader heeft de wetgever bepaald dat recherchebureaus over een door het ministerie van Veiligheid en Justitie afgegeven vergunning moeten beschikken en moeten voldoen aan eisen op het terrein van onder meer databeveiliging, opleiding en integriteit.

¹⁴ Tenzij de onderzoeker ter uitvoering van een haar bij wettelijk voorschrift opgedragen taak of in de uitoefening van een beroep dat aan een wettelijk voorschrift is onderworpen.

Leidraad deskundigen in civiele zaken, de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civiel- en bestuursrechtelijke zaken en de Gedragscode Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen

20

Onder verantwoordelijkheid van de Raad voor de Rechtspraak en verschillende rechterlijke landelijke overlegorganen zijn de Leidraad deskundigen in civiel- en bestuursrechtelijke zaken (Leidraad) en de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken opgesteld. Het Nederlands Register Gerechtelijke Deskundigen (NRGD) stelde voor deskundigen opererend in het strafrecht de Gedragscode Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen op. Deze documenten hebben tot doel deskundigen in civiel-, bestuurs- en strafrechtelijke zaken informatie te verschaffen die naar geldend recht van belang is bij de totstandkoming van een deskundigenbericht. Het is de bedoeling dat het deskundigenbericht onpartijdig, onafhankelijk, deskundig en (de rechter) helpt bij het beslechten van het geschil.

In de Leidraad en de Gedragscodes worden uiteenzettingen gegeven van de geldende regels voor experts die optreden in het kader van juridische procedures en door de rechter zijn benoemd als gerechtelijk deskundigen. Indirect zijn de regels ook van toepassing op partij deskundigen, zodat onderzoekers die voor opdrachtgevers een FFO uitvoeren en rapporten opstellen die in een juridische procedure worden ingebracht, ook aan deze regels zijn gebonden. Onder meer wordt in de genoemde documenten aandacht geschonken aan rechtsbeginselen en andere belangrijke uitgangspunten, zoals hoor en wederhoor, onpartijdigheid en 'naar beste weten'. Uit de inleiding van de Gedragscodes blijkt dat de deskundige geschikt dient te zijn om in een civiel-, bestuurs- en/of een strafrechtelijke zaak te rapporteren. Die geschiktheid wordt gevonden in de vereiste vakbekwaamheid en in de persoon van de deskundige.

De deskundige zal moeten voldoen aan vijf kernwaarden: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, zorgvuldigheid, vakbekwaamheid en integriteit. In de Gedragscodes worden onder meer de onderwerpen zoals deskundigheid, de werkzaamheden, de informatie en het verslag, afzonderlijk toegelicht. Onder meer wordt over deskundigheid opgemerkt: *'De deskundige verricht zijn*

werkzaamheden binnen de grenzen van zijn deskundigheid. (...) Deskundigheid is ruimer dan vakbekwaamheid. De deskundige dient ook te handelen binnen de grenzen van de vereiste juridische kennis. Dit betreft zowel kennis ten aanzien van de juridische procedure als kennis van de gehanteerde juridische begrippen’.

European Expertise and Expert Institute (EEEI)

In de *Guide* wordt over de professionele kernwaarden van de gerechtelijk deskundige gezegd: *‘the Expert’s legitimacy and authority is based: competence, probity, objectivity, loyalty, independence and impartiality’.*¹⁵

21

Tevens is in de *Guide* opgemerkt dat: *‘Even when the Expert has been appointed by a party, the Expert should show himself loyal to the court as much as to the parties, since by given his opinion within the context of a court proceeding, he takes part in establishing the truth and in the implementation of justice. This loyalty to the court should lead the Expert not to conceal anything, even by omission, of any evidence that could possibly be detrimental to the party who appointed and is paying him’.*¹⁶ Hieruit kan worden afgeleid dat de onderzoeker zich bij de acceptatie van een opdracht al dient te realiseren dat hij op een later moment verplicht zal zijn c.q. kan worden om de eed of belofte af te leggen, de bevindingen uit zijn onderzoek in een juridische procedure te moeten verdedigen en daarbij gebonden is aan de bepalingen uit deze *Guide*.

In deze *Guide* wordt onder *‘independence’* verstaan: *‘As for the Expert, before accepting the assignment, he must disclose any information that could preclude or be considered as a conflict of interest, and more generally, must ensure that his appointment does not place him in a conflict of interest. To this end, he should spontaneously provide the court with a statement of independence and disclose any relation he has or has had with one or more parties in the litigation that could cast suspicion on his impartiality’.*¹⁷

¹⁵ *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union, European Expertise & Expert Institute, October 2015*

¹⁶ *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise (2015), page 21.*

¹⁷ *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise (2015), page 10.*

Wet- en regelgeving met betrekking tot advocaten

De functie van de advocaat is gereguleerd in de Advocatenwet, de Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en Strafvordering, in bijzondere wetten en besluiten, en in de Verordening op de advocatuur en de Gedragsregels 1992. Uit de Gedragsregels blijkt dat de kernwaarden van de advocaat onder meer onafhankelijkheid, deskundigheid, integriteit en partijdigheid zijn. De functie van de advocaat lijkt in de Advocatenwet niet begrensd te zijn.

22

De advocaat heeft een verschoningsrecht en een geheimhoudingsplicht. De geheimhoudingsplicht is geregeld in de artikelen 10a en 11a Advocatenwet. Het verschoningsrecht geeft de advocaat het recht om wetenschap die hem 'in die hoedanigheid' is toevertrouwd, niet te hoeven delen, aldus Sluysmans en anderen.¹⁸ Het verschoningsrecht is geregeld in verschillende wetten.¹⁹ Het beginsel van 'legal professional privilege' is een fundamenteel beginsel dat een groot maatschappelijk belang dient.²⁰

Wet- en regelgeving met betrekking tot accountants

De accountant heeft vanwege zijn rol in de maatschappij een wettelijk beschermde titel. De in het kader van dit onderzoeksprotocol relevante bepalingen met betrekking tot de handelwijze van accountantsorganisaties en de onafhankelijkheid van accountants zijn onder meer opgenomen in de Wet op het accountantsberoep, Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta), de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA), Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (NV COS) en voor persoonsgerichte accountantsonderzoeken, de *Praktijkhandreiking 1112 - Persoonsgerichte*

¹⁸ J. Sluysmans en R. de Graaff, *Het advocatuurlijk verschoningsrecht*, Nederlands Juristenblad, aflevering 31, 16 september 2016. B. Steins Bisshop, *Hoe betrouwbaar is een vertrouwelijk onderzoeksrapport van de advocaat*, Nyenrode Corporate Governance Instituut, nieuwsbrief, augustus 2015. H.M.H. Speyart, *De Vestia-zaak*, Tijdschrift Mededingingsrecht in de praktijk, nummer 6, september 2015. R. Sanders en N. Hupkes, *Heiligt het doel de middelen?*, Nederlands Juristenblad, aflevering 7, 21 februari 2014

¹⁹ *Het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Algemene Wet Bestuursrecht, de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen en de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg.*

²⁰ J. Sluysmans en R. de Graaff, *Het advocatuurlijk verschoningsrecht*, Nederlands Juristenblad, aflevering 31, 16 september 2016, pagina 2247.

onderzoeken voor accountants-administratieconsulenten en registeraccountants (Praktijkhandreiking 1112).

Integriteit, objectiviteit c.q. onpartijdigheid, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding, professioneel gedrag en onafhankelijkheid zijn de fundamentele beginselen die voor accountants gelden om hun handelen in het algemene belang invulling te geven en sinds 1 januari 2014 zijn vastgelegd.

Melden van onregelmatigheden

Op financieel forensisch onderzoekers kunnen, afhankelijk van hun achtergrond, verschillende meldplichten van toepassing zijn, zoals de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft), het Wetboek van strafrecht en, in het geval van vergunninghoudende accountantsorganisaties en de daaraan verbonden accountants, de Wta.

De Wwft legt professionele dienstverleners, zoals advocaten, accountants en andere forensische onderzoekers, de verplichting op om maatregelen te treffen om witwassen en financieren van terrorisme (hierna gezamenlijk witwassen) te voorkomen en zo nodig te onderkennen. Indien zij gedurende een FFO een ongebruikelijke transactie waarnemen, dan dient deze bij de Financial Intelligence Unit (FIU) van de politie gemeld te worden.

Accountants van vergunninghoudende accountantsorganisaties moeten op grond van de Wta in het kader van wettelijke jaarrekeningcontroles in principe vermoedens van fraude melden bij een opsporingsambtenaar, tenzij zij conform de geldende voorschriften toereikende maatregelen hebben getroffen.

Tot slot heeft iedere onderzoeker uit hoofde van het strafrecht de plicht om melding te doen van het kennismaken van misdrijven als levensdelicten en het vaststellen (of vermoeden) van (het bezit van) bepaalde zaken, zoals kinderporno.

Professionele beginselen

Op grond van al het vorenstaande kunnen de navolgende professionele beginselen voor FFO worden geformuleerd die gelden voor alle financieel forensisch onderzoekers²¹ :

24

- Integriteit.
- Objectiviteit en onpartijdigheid.
- Deskundigheid en zorgvuldigheid.
- Geheimhouding.
- Professioneel gedrag.
- Onafhankelijkheid.

De beginselen liggen in lijn met de beginselen, zoals die ook door de LRGD, NRGD en EEEI voor gerechtelijke deskundigen zijn geformuleerd, maar zoals die eveneens gelden voor accountants. Dit is ook logisch gezien de bijzondere maatschappelijke rol die de verschillende beroepsbeoefenaren innemen.

Uit deze professionele beginselen voor FFO kan opgemaakt worden dat het beginsel van onpartijdigheid voor onderzoekers botst met het beginsel van partijdigheid dat in de Gedragsregels als kernwaarde voor advocaten is geformuleerd. Het NFFI is van mening dat alleen een onpartijdige rol van de financieel forensisch onderzoeker recht doet aan de rechtsbeginselen waarheidsvinding en fair trial. Onderzoekers moeten te allen tijde voorkomen dat zij in een partijdige rol terecht komen, waardoor de bevindingen én de professionaliteit van de onderzoeker ter discussie kunnen worden gesteld. Ook zullen onderzoekers de deugdelijkheid van hun rapport moeilijk of niet kunnen aantonen, indien zij gebruik maken van een (afgeleid) verschoningsrecht, waardoor zij het risico lopen op een tuchtrechtelijke veroordeling.²² Het NFFI staat een heldere functiescheiding voor ogen tussen de *onafhankelijke financieel forensisch onderzoeker* en de *partijdige belangenbehartiger*, waarmee recht wordt gedaan aan een professionele

²¹ In het uitoefenen van werkzaamheden in die hoedanigheid.

²² Grant Thornton (2013), pagina 62.

rechtstaat.²³ Het NFFI acht het belangrijk dat de onderzoeker in zijn rapport duidelijk maakt of hij op grond van de bovengenoemde professionele beginselen optreedt, zodat de gebruiker van de diensten van de financieel forensisch onderzoeker weet waar hij aan toe is. Mocht de onderzoeker niet in lijn van één of meerdere van de genoemde professionele beginselen kunnen optreden, dan is het uit het oogpunt van professionaliteit en zorgvuldigheid cruciaal dat de onderzoeker dat in zijn rapport aangeeft. Het is verwijtbaar als de financieel forensisch onderzoeker de suggestie wekt dat in lijn met de professionele beginselen wordt opgetreden, terwijl dat niet het geval is.

Hierna wordt een korte samenvatting gegeven zoals het NFFI de professionele beginselen voor FFO interpreteert.

Financieel Forensisch Onderzoek

Integriteit

Een financieel forensisch onderzoeker treedt in zijn beroepsmatige en zakelijke betrekkingen eerlijk en oprecht op. Hij laat zijn persoonlijke belangen niet prevaleren boven de belangen van zijn opdrachtgever en/of anderen. Dit betekent bijvoorbeeld dat de financieel forensisch onderzoeker – in wat voor functie dan ook – eerlijk zaken doet en de waarheid geen geweld aandoet. Hij manipuleert geen informatie, onder welke omstandigheden of voor welk doel dan ook.²⁴

Objectiviteit en onpartijdigheid

Een financieel forensisch onderzoeker laat niet toe dat zijn professioneel of zakelijk oordeel wordt aangetast door een partijdig belang, of een vooroordeel, belangenvermenging of- tegenstelling of ongepaste beïnvloeding door een derde. Van de financieel forensisch onderzoeker wordt

²³ Met een professionele rechtsstaat wordt in dit protocol bedoeld een rechtsstaat waarin rechtsbeginselen en de juridische kwaliteit, de professionaliteit en het normatieve karakter van vonnissen hoog in het vandaal staan.

²⁴ In dit kader wordt onder manipuleren verstaan het bewust verstrekken van onjuiste en/of onvolledige gegevens aan de opdrachtgever en/of anderen met het doel om een juist en/of volledig beeld voor te wenden dan wel een anderszins van de waarheid afwijkend beeld te suggereren.

een eigen en onafhankelijk oordeel verwacht. Beïnvloeding van die objectiviteit kan op velerlei manieren plaatsvinden, bijvoorbeeld als de financieel forensisch onderzoeker alleen oog heeft voor de belangen van zijn cliënt en de belangen van andere stakeholders uit het oog verliest, zich in het kader van zijn cliëntgerichte houding te zeer met (de belangen van) de cliënt vereenzelvigd of als er een te grote vertrouwdheid met een cliënt groeit, waardoor de objectieve vaststelling van de feiten of de verslaglegging daarvan in het gedrang komt c.q. kan komen. Ook zou een financieel belang bij de cliënt of intimidatie door een dominante persoonlijkheid een objectief oordeel in de weg kunnen staan.

Deskundigheid en zorgvuldigheid

Een financieel forensisch onderzoeker houdt zijn deskundigheid en vaardigheid op het niveau dat is vereist om aan een cliënt of werkgever adequate professionele diensten te kunnen verlenen. Een financieel forensisch onderzoeker handelt bij het verlenen van een professionele dienst zorgvuldig en in overeenstemming met de van toepassing zijnde vaktechnische en overige beroepsvoorschriften. Een financieel forensisch onderzoeker doet niet voorkomen dat hij beschikt over bepaalde deskundigheid en vaardigheid die hij op basis van zijn achtergrond of opleiding niet heeft. Dit alles betekent bijvoorbeeld dat een financieel forensisch onderzoeker voldoende investeert in kennis en zorgt dat zijn kantoor voor elke te aanvaarden opdracht kan beschikken over voldoende kennis, vaardigheid en menskracht om de opdracht tijdig en naar behoren uit te voeren. Als hij (of zijn kantoor) niet beschikt over de juiste en voldoende kennis en vaardigheden, dient hij (of zijn kantoor), alvorens de opdracht te aanvaarden, zich er van te vergewissen dat deze tijdig kunnen worden ingehuurd dan wel neemt hij de opdracht niet aan.

Geheimhouding

Een financieel forensisch onderzoeker eerbiedigt het vertrouwelijke karakter van informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen. Hij maakt deze informatie zonder specifieke machtiging daartoe niet aan een derde bekend, tenzij wettelijk of beroepshalve een plicht daartoe bestaat. Het is de financieel forensisch onderzoeker niet toegestaan vertrouwelijke informatie die hij bij zijn beroepsmatig of zakelijk handelen

heeft verkregen, te gebruiken om zichzelf of een derde te bevoordelen. Dit betekent bijvoorbeeld dat een financieel forensisch onderzoeker in zijn contacten met zijn sociale netwerk, de pers, het bedrijfsleven en/of overheidsinstanties deze geheimhouding in acht neemt. Hij is er verantwoordelijk voor dat zijn organisatie de geheimhoudingsplicht ook respecteert. Uiteraard kan hij door zijn cliënt gemachtigd worden in bepaalde situaties opening van zaken te geven. Ook kan hij uit hoofde van zijn functie en op grond van de wet of andere regelgeving gehouden zijn vertrouwelijke informatie bekend te maken (zonder specifieke machtiging van de opdrachtgever). Hij moet ook dan het algemeen belang, het belang van zijn cliënt en van andere in het onderzoek betrokkenen naar eer en geweten en naar beste kunnen afwegen ten aanzien van de vraag wat hij naar buiten brengt.

27

Professioneel gedrag

De financieel forensisch onderzoeker houdt zich aan de voor hem relevante wet- en regelgeving, rechtsbeginselen en professionele beginselen en onthoudt zich van handelen dat het beroep in diskrediet brengt. Dit betekent dat een financieel forensisch onderzoeker zich onthoudt van alles wat schadelijk is voor de naam van het beroep van financieel forensisch onderzoeker. Onder handelingen die het beroep in diskrediet brengen, valt onder meer het wekken van overdreven verwachtingen over werk, kennis en ervaring, dan wel het accepteren van opdrachten zonder de vereiste kennis en ervaring. Het maken van geringschattende verwijzingen naar het werk van collega's is echter ook schadelijk voor het vertrouwen van het publiek. Dit mag echter niet in de weg staan aan een kritische houding ten opzichte van dat werk.

Onafhankelijkheid

De financieel forensisch onderzoeker dient zich af te vragen of de onafhankelijkheid van zijn persoon of positie door feiten en omstandigheden al dan niet in het geding is. De onafhankelijkheid van de professional die als forensisch deskundige onderzoek doet en zijn opdrachtgever en/of de rechter adviseert, mag niet door feiten en omstandigheden aangetast worden, waardoor zijn oordeelsvorming en de kwaliteit van zijn werk negatief kan worden beïnvloed en zijn onpartijdigheid ter discussie kan komen te staan.

Het NFFI bepleit dat voor wat betreft onafhankelijkheid van FFO, ongeacht de professionele achtergrond van de onderzoeker, wordt aangesloten bij het onafhankelijkheidsbegrip dat in de Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA) ²⁵ wordt gegeven: *'Onafhankelijkheid - Bestaat uit: a. Onafhankelijkheid in wezen - De geesteshouding die het tot uitdrukking brengen van een conclusie toestaat zonder beïnvloed te worden door invloeden die professionele oordeelsvorming in gevaar brengen, waardoor een individu met integriteit kan handelen, alsmede objectiviteit en een professioneel-kritische instelling kan uitoefenen; b. Onafhankelijkheid in schijn - Het vermijden van feiten en omstandigheden die dermate significant zijn dat een redelijke en geïnformeerde derde partij waarschijnlijk zou concluderen, alle feiten en omstandigheden afwegend, inclusief toegepaste maatregelen, dat de integriteit, objectiviteit of professioneel kritische instelling van een kantoor of van een lid van het controleteam in gevaar is gebracht'.*

Tot slot

Dit document is opgesteld en wordt onderhouden door het NFFI. Mocht u van mening zijn dat wijzigingen noodzakelijk zijn dan vragen wij u die gemotiveerd aan het NFFI voor te leggen. Wij overwegen dan een centrale wijziging door te voeren.

Versie 07-09-2017.

²⁵ Uit de aansluiting bij dit begrip uit de HRA kan naar de mening van het NFFI geenszins worden geconcludeerd dat anderen dan accountants de suggestie wekken werkzaamheden als accountant uit te voeren.



Nederlands Financieel
Forensisch Instituut

www.nffi.nl

email: info@nffi.nl

