

Bedrijfsrecherche: doel heiligt niet alle middelen

Bij het vermoeden van fraude of andere zaken die niet kloppen, kan het lastig zijn het harde bewijs te leveren. De werkgever, controller of bedrijfsjurist kan in die situatie besluiten extern feitenonderzoek te laten verrichten door een gespecialiseerd onderzoeksbureau, danwel forensisch accountants. In welke gevallen is het inschakelen van een onderzoeksbureau gerechtvaardigd? Wat is de rol van de opdrachtgever? En hoe wordt het onderzoeksrapport bewijsrechtelijk gewaardeerd?

Door **mr. V.H.B. Kruit** en **mr. A. van Onna**, werkzaam bij Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Als bedrijfsjurist, accountant of controller kun je in een onderneming tegen verschillende onrechtmatigheden aanlopen. Zo kan een boekhouding uitgaven bevatten die wijzen op transacties waar gelden uit de onderneming worden weggesluisd, worden er contracten gesloten tegen condities die niet marktconform zijn of is het ziekteverzuim van bepaalde werknemers opmerkelijk hoog zonder dat hiervoor een duidelijke verklaring te geven is. Het is een feit dat dergelijke constatering in veel gevallen lastig zijn aan te tonen. Voor het vergaren van concreet en direct bewijs kan een onderzoeksbureau uitkomst bieden.

Een werkgever, accountant, controller of bedrijfsjurist zal bij de inschakeling van een onderzoeksbureau echter wel rekening moeten houden dat het recherchebureau een vergunning bezit in de zin van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, en dat een forensisch accountant zich dient te houden aan de gedragsrichtlijn persoonsgericht accountantsonderzoek voor registeraccountants. Een onderzoek kan namelijk in strijd komen met de privacy van individuele werknemers en de Wet bescherming persoonsgegevens, zodat het onderzoek door een recherchebureau of forensisch accountant dient te voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en

subsidiariteit. Met andere woorden: had het doel van onderzoek ook op een minder ingrijpende wijze kunnen worden bereikt (subsidiariteit) en staat de schending van de privacy van de desbetreffende persoon in verhouding tot het belang van de opdrachtgever (proportionaliteit). Zo zal een observatie in een publieke ruimte minder vergaand zijn (en rechtens eerder als bewijsmiddel worden toegestaan) dan een verborgen video-opname gemaakt in het woonhuis van een geobserveerde werknemer.

Rol opdrachtgever

In de fase voorafgaand aan de inschakeling van een onderzoeksbureau staat vaak nog niet vast dat er daadwerkelijk frauduleus gehandeld is, ofwel een werknemer zich ten onrechte ziek heeft gemeld, omdat juist de hulp van het onderzoeksbureau wordt gezocht ten einde dit aan te tonen. Hoewel er wel enige aanleiding of verdenking moet bestaan bij de opdrachtgever voor het inschakelen van een onderzoeksbureau of forensisch deskundige, worden hieraan geen zware eisen gesteld. Een rechtvaardiging of wettelijke basis voor onderzoek ontbreekt immers in het civiele recht, omdat - anders dan in het strafrecht - niet hoeft te worden voldaan aan het criterium van een 'redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit' ex arti-

kel 27 Wetboek van Strafvordering. Ook het hoogste rechtscollege in Nederland, de Hoge Raad, heeft zich niet principieel uitgesproken tegen de inschakeling van onderzoeksbureaus of forensisch accountants, zodat inschakeling van een onderzoeksbureau of forensisch accountant doorgaans gewoon is toegestaan. In de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 26 februari 2013 blijkt dat het onderzoeksrapport van een recherchebureau (het ging om verwijderde bestanden op een harde schijf van de computer van een oud-bestuurder) doorslaggevend bewijs opleverde van overtreding van het non-concurrentiebeding. Ook in andere zaken bleek dat verborgen video-opnames werden toegelaten als bewijs in een civielrechtelijke procedure. En zelfs het afnemen van een blaas- en drugstest (teneinde tijdens werktijd alcohol- en drugsgebruik te controleren) werd door lagere rechters een acceptabel bewijsmiddel geacht, teneinde alcohol- en drugsmisbruik van de werknemer aan te tonen.

Bewijs

Zolang de onderzoeksmethode de vereiste proportionaliteits- en subsidiariteitstest doorstaat kan het onderzoeksrapport meewerken tot het bewijs in een civiele procedure. Bovendien bezit de opdrachtgever de mogelijkheid – als uit het onderzoek blijkt dat de vermeende fraude of schending zich inderdaad heeft voorgedaan – om de kosten van het inschakelen van het onderzoeksbureau op de onderzochte persoon te verhalen. Zo heeft een kantonrechter in Amsterdam al op 8 september 2003 in een ontslagzaak van een werknemer - door middel van een met verborgen camera's bevestigde diefstal – naast het ontslag van de werknemer tevens geoordeeld dat de voormalig werknemer de kosten van het onderzoeksbureau diende te vergoeden. Indien het onderzoeksbureau of de forensisch accountant zijn onderzoeksrapport presenteert kan

dit als bewijsmiddel worden gebruikt in een civielrechtelijke procedure (zoals een ontslagprocedure voor de kantonrechter). Zo heeft de rechter in de civiele procedure op grond van artikel 152 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een grote mate van vrijheid om de kracht van het bewijs te waarderen en zich een oordeel te vormen over het bewijs. Hierbij zal de rechter zich tevens richten naar de beginselen van een eerlijk proces (artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens), waarin hij een oordeel vormt over de wijze waarop het bewijs is verkregen. Gelet op de diverse uitspraken ter zake de bewijskracht van een onderzoeksrapport van een onafhankelijk onderzoeksbureau of forensisch deskundige kan wel worden gesteld dat een dergelijk onderzoeksrapport doorgaans als een belangrijk/zwaarwegend bewijsmiddel wordt beschouwd.

Conclusie

Het inschakelen van een recherchebureau of forensisch accountant kan een bijdrage leveren indien sprake is van weinig of enkel indirect bewijs. Met betrekking tot de rechtmatigheid van het inschakelen van een recherchebureau of forensisch accountant zal in beginsel rekening te worden gehouden met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en dient het onderzoek zorgvuldig te geschieden. Desalniettemin zal per geval moeten worden nagegaan of inschakeling van een bedrijfsrecherchebureau gerechtvaardigd is. Indien voldaan is aan voornoemde vereisten kan het onderzoeksrapport worden ingebracht als bewijs in een civiel- of strafrechtelijke procedure en hoewel de bewijswaardering uiteraard blijft voorbehouden aan de rechter, is een onderzoek dat is gedaan door een wettelijk bevoegd onderzoeksbureau een sterk bewijsmiddel. ■

Need to know

- Formuleer de redenen waarom een onderzoeksbureau dient te worden ingeschakeld, teneinde de inbreuk op privacyrechten en de Wet bescherming persoonsgegevens zo veel mogelijk te beperken, en verschaf binnen dit kader een opdracht aan een onderzoeksbureau of forensisch deskundige.
- Zorg ervoor dat het onderzoeksbureau in diens onderzoeksmethode (en keuze voor middelen als video-opnames, afluistermethodes en dergelijke) de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit in het oog houdt.
- Schakel een onderzoeksbureau in dat een vergunning heeft op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus of een forensisch accountant die zich houdt aan de Gedragsrichtlijn persoonsgericht accountantsonderzoek voor registeraccountants.
- Laat een afschrift van het onderzoeksrapport achter bij de persoon die onderzocht is en biedt hem de mogelijkheid van wederhoor.