

# 1. ArbeidsRecht 2009/50

---

- [Documentnummer](#) - [Documentdatum](#) - [Auteur](#) - [Titel](#) - [Samenvatting](#) - [Tekst](#) - [Voetnoten](#) -

---

## ▲Documentnummer

ArbeidsRecht 2009/50

## ▲Documentdatum

01-11-2009

## ▲Auteur

Mr. F.H.A. ter Huurne en drs. J.H.A. van Vliet<sup>1</sup>

## ▲Titel

Forensisch accountantsonderzoek bij wangedrag van werknemers

## ▲Samenvatting

Wangedrag van werknemers kan in twee categorieën worden onderverdeeld: (1) fraude, zoals diefstal, verduistering, corruptie, valsheid in geschrifte en (2) normoverschrijdend gedrag, zoals handelen buiten bevoegdheden en het veronachtzamen van interne voorschriften. Een werkgever die wangedrag vermoedt zal dit meestal willen onderzoeken, zodat het kan worden beëindigd en de betrokken werknemer zo nodig disciplinair bestraft kan worden. Een dergelijk onderzoek kan onder meer het werkerterrein van de forensisch accountant bestrijken. Dit artikel geeft enig inzicht in wat een forensisch accountantsonderzoek inhoudt en wat de positie van de betrokken werknemer en werkgever is.

## ▲Tekst

### **Forensisch accountantsonderzoek en de forensisch accountant**

De begrippen 'forensisch accountantsonderzoek' en 'forensisch accountant' zijn lastig te definiëren. De forensisch accountant onderscheidt zich van de gewone accountant door zijn juridische kennis, vooral op het gebied van het materiële en formele bewijsrecht, specifieke bekwaamheden zoals interviewtechnieken en onderzoekstactieken en zijn specialistische ervaring met onderzoek naar fraude en financieel-economische criminaliteit. Dit levert samen met de expertise van de forensisch accountant een waarborg voor betrouwbaarheid en kwaliteit en daarmee ook bewijskracht in een eventuele procedure.<sup>2</sup> De forensisch accountant onderscheidt zich van de bedrijfsrechercheur door enerzijds de gevolgde accountantsopleiding en anderzijds de gehanteerde opsporingsmethoden. Zo zal een forensisch accountant niet snel gebruik maken van bijvoorbeeld verborgen cameratoezicht op de werkplek of een gps-systeem in de auto van de werknemer. Typerend voor een forensisch accountantsonderzoek is verder dat het veelal (potentiële) geschillen betreft waarin partijen

tegengestelde belangen hebben en dat het rapport wordt gebruikt of kan worden gebruikt in een juridische procedure.

### **Wanneer en waarom een forensisch accountantsonderzoek?**

Het aandachtsveld van de forensische accountancy is breed: behalve over fraude strekken onderzoeken zich ook steeds vaker uit over het brede begrip 'integriteit'. Een werkgever die vermoedt dat een werknemer zich schuldig maakt aan wangedrag (fraude of normoverschrijdend gedrag), zal dit meestal willen onderzoeken zodat het wangedrag kan worden beëindigd, de werknemer zo nodig disciplinair bestraft of zelfs ontslagen kan worden en de schade verhaald kan worden. De werkgever heeft hierbij meerdere mogelijkheden: een eigen intern onderzoek, een forensisch accountantsonderzoek of een justitieel onderzoek. Een werkgever kan het vermoedelijke wangedrag eerst zelf onderzoeken. Een reden om dat zo te doen, kan zijn gelegen in de wens de kwestie intern op te lossen voordat de onregelmatigheden openbaar worden en de reputatie van de onderneming wordt geschaad. Bovendien is een intern onderzoek minder ingrijpend en kan snel tot actie worden overgegaan. Indien tijd wordt verspeeld, kunnen belangrijke gegevens verloren gaan en bewijs worden vernietigd. Bovendien kan de werkgever het 'momentum' om de werknemer op staande voet te ontslaan verliezen. Het belangrijkste nadeel van een intern onderzoek is dat dit meestal niet als onafhankelijk wordt beschouwd. Dit geldt minder of zelfs niet voor een justitieel onderzoek of een forensisch accountantsonderzoek. Aan een rapport van een forensisch accountant kan bewijskracht worden ontleend en daarmee legitimatie van een ontslag. Een voorbeeld is de uitspraak van 16 maart 2009 van de kantonrechter Amsterdam.<sup>3</sup> De werkgever stelde dat de werknemer (een bestuursvoorzitter) zonder goedkeuring van de raad van commissarissen zijn vroegpensioen had verhoogd en prestatiebeloningen had laten uitbetalen en in strijd met gemaakte afspraken een dure sportauto als dienstauto bleef gebruiken. De werkgever had de werknemer geschorst en vervolgens een forensisch onderzoek laten uitvoeren naar zijn doen en laten. Op basis van het rapport van de forensisch accountant had de werkgever de werknemer op staande voet ontslagen. Deze vorderde daarop in een kort geding doorbetaling van zijn loon, wat door de kantonrechter werd afgewezen. De kantonrechter oordeelde geen reden te hebben om te twijfelen aan de gedegenheid van het onderzoek, of aan de juistheid van de uitkomsten daarvan. De handelwijze van de werknemer, zoals deze uit het rapport naar voren kwam, rechtvaardigde naar het oordeel van de kantonrechter een ontslag op staande voet.

### **Verloop forensisch accountantsonderzoek**

Centraal in het arbeidsrecht staat de arbeidsovereenkomst die de werkgever aangaat met de werknemer. Een van de elementen van de arbeidsovereenkomst is ondergeschiktheid, het bestaan van een gezagsverhouding. Die gezagsverhouding impliceert een machtsongelijkheid en noopt tot bescherming van de - zwakkere - werknemer. Transparantie en zorgvuldig verloop van het onderzoek zijn daarom des te belangrijker.

Het forensisch accountantsonderzoek begint met een oriënterend intakegesprek tussen de opdrachtgever (werkgever) en de accountant. Tijdens dit gesprek worden de vermoedens besproken. Op basis hiervan beoordeelt de accountant of een onderzoek zinvol en haalbaar is. In dit stadium dient te worden stilgestaan bij de relevante verschillen tussen de beroepsregels van de accountant en die van de advocaat. Zo wordt de accountant geacht onpartijdig te zijn, terwijl de advocaat de belangen van zijn cliënt (de opdrachtgever van de accountant) behartigt. Omwille van een correct verloop van het onderzoek en daarmee het belang van de

werkgever dienen de accountant en advocaat te beseffen dat de accountant tijdens het onderzoek in de *driver's seat* zit en alle feiten onpartijdig en onafhankelijk moet weergeven. Een ander relevant verschil is het verschoningsrecht van de advocaat. Dit privilege kan aanleiding zijn om de advocaat in plaats van de werkgever de opdracht voor een onderzoek aan de accountant te laten geven. Het voordeel hiervan is, dat de accountant kan werken onder het afgeleid verschoningsrecht van de advocaat en mag weigeren vragen te beantwoorden over of inzage te geven in een rapport dat onder het verschoningsrecht van de advocaat valt. Het basisrecht berust bij de advocaat, die bevoegd blijft om te beslissen of informatie al dan niet onder het verschoningsrecht valt en of er wel of niet een beroep op wordt gedaan.

Na de intake wordt de fraudelocatie 'bevroren'. Nagenoeg alle fraudes laten sporen achter. Om manipulatie van deze sporen te voorkomen, is het belangrijk dat deze tijdig en op een juiste wijze veilig worden gesteld. Sporen kunnen worden aangetroffen in bijvoorbeeld de financiële administratie, de digitale omgeving, correspondentie, fysieke dossiers en op de werkplek (notities). Nadat de sporen zijn veiliggesteld, wordt de betrokken werknemer schriftelijk geïnformeerd over het onderzoek en gewezen op de rechten die hij heeft gedurende het onderzoek. Zo wordt hem kenbaar gemaakt dat deelname aan het onderzoek op vrijwillige basis is en hij zich daarbij kan laten bijstaan door een raadsman. Ook wordt het recht van hoor en wederhoor uitgelegd. Het informeren van de betrokken werknemer dient in principe bij aanvang van het onderzoek plaats te vinden. Uitstel kan plaatsvinden indien dit het onderzoek kan hinderen, bijvoorbeeld omdat er kans bestaat dat sporen worden vernietigd of personen die in het onderzoek een rol spelen worden beïnvloed. Hoewel een werknemer niet verplicht is deel te nemen aan het onderzoek, kan het hem duur komen te staan indien hij zijn medewerking weigert. De Kantonrechter Delft ontbond de arbeidsovereenkomst met een werknemer en kende daarbij een lage vergoeding toe, omdat de werknemer, aldus de kantonrechter, ten onrechte had geweigerd zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek. De werkgever had het vermoeden dat de werknemer (een monteur) koperen leidingen stal uit slooppanden en zich de opbrengst, na verkoop aan een opkoper, toe-eigende. Teneinde te achterhalen of deze beschuldigingen juist waren, had de werkgever opdracht gegeven voor een forensisch onderzoek. Door zijn weigerachtige houding had de werknemer, aldus de kantonrechter, de schijn gewekt dat hij iets te verbergen had en was het begrijpelijk dat dit voor de werkgever had geleid tot een definitieve vertrouwensbreuk.<sup>4</sup>

Het kan noodzakelijk zijn de betrokken werknemer bij aanvang van het onderzoek vrij te stellen van werkzaamheden. Hier geldt de 'onschuldpresumptie': de werkgever dient, zolang het wangedrag nog niet is komen vast te staan, ervan uit te gaan dat de betrokken werknemer 'onschuldig' is en mag de werknemer dus niet op een of andere wijze als 'schuldig' behandelen. Bovendien dient de vrijstelling van werkzaamheden gerechtvaardigd te zijn in relatie tot het vermoeden. Het spreekt vanzelf dat een werkgever niet op het onderzoek mag vooruitlopen door de betrokken werknemer bij voorbaat op staande voet te ontslaan (en daarna het ontslag met het onderzoek te valideren). Al sinds het arrest *Gelderse Streekvervoermaatschappij* heeft een werkgever de ruimte eerst een zorgvuldig onderzoek te doen, zonder dat het volgens art. 7:677 lid 1 BW geldende vereiste van onverwijldheid in het gedrang komt.<sup>5</sup> Indien de werkgever de werknemer vrijstelt van werkzaamheden omwille van het onderzoek, moet hij vervolgens natuurlijk wel de daad bij het woord voegen. De Kantonrechter Dordrecht maakte korte metten met de werkgever die na de op non-

actiefstelling helemaal geen onderzoek had ingesteld, maar direct ontbinding had gevraagd.<sup>6</sup> Van een goed werkgever mag, aldus de kantonrechter, worden verwacht dat hij een op non-actiefstelling benut om 'datgene te doen wat onder die omstandigheden gepast en geboden is, namelijk het instellen van een onderzoek om vervolgens het resultaat van dat onderzoek als leidraad voor eventuele maatregelen te hanteren'. De kantonrechter wees het verzoek dan ook af.

Nadat de werknemer is geïnformeerd (en is vrijgesteld van werkzaamheden), wordt het toetsingskader vastgesteld. Dit is van belang om het (vermeende) wangedrag te toetsen aan de geldende normen. Dit kunnen zowel externe (wetgeving en regelgeving) als interne (richtlijnen en procedures) normen zijn. Vaak vindt onderzoek in open bronnen plaats. Dit levert informatie op over de achtergrond en eventuele zakelijke belangen van de betrokken werknemer en kan leiden tot meer inzicht in de toedracht van het (vermeende) wangedrag (de 'modus operandi'). Tevens worden interviews met de betrokken werknemer en getuigen (bijvoorbeeld collega's) gehouden. Dat liegen tijdens een interview verstrekkende gevolgen kan hebben, blijkt uit een kort geding vonnis van 25 juli 2008 van de Kantonrechter Breda.<sup>7</sup> Een werknemer van een casino werd verdacht van een complexe fraude, die gepleegd zou zijn in samenwerking met een bezoeker. Deze had met een inzet van € 1800 een bedrag van € 27 400 gewonnen aan de roulettetafel van de werknemer. De werknemer werd tijdens twee verhoren gevraagd of hij de bezoeker in kwestie kende. Hij ontkende. Kort daarop ontdekte de werkgever via een onderzoek dat de heren elkaar wel degelijk kenden en zelfs bevriend waren. De werknemer werd op staande voet ontslagen wegens zowel de fraude als de leugens. De rechtbank vond dat de werkgever een gerechtvaardigd belang had bij het onderzoek en dat de werknemer daaraan had moeten meewerken door de waarheid te spreken over zijn relatie met de bezoeker. Door daarover te liegen, was hij het vertrouwen van zijn werkgever onwaardig geworden. Dat rechtvaardigde een ontslag op staande voet, aldus de kantonrechter, ongeacht of de fraude nu wel of niet had plaatsgevonden. De vraag of de fraude was gepleegd, liet de rechtbank dan ook onbeantwoord.

Nadat het onderzoek is afgerond, stelt de accountant een feitelijk rapport van de bevindingen op. Dit rapport wordt vervolgens bij wijze van wederhoor voorgelegd aan de werknemer. De werknemer heeft dan de mogelijkheid om opmerkingen te maken over de feiten en omstandigheden en kan aangeven of de bevindingen naar zijn oordeel wel of niet juist en volledig zijn. Nadat het wederhoor is afgerond en het definitieve rapport is opgesteld, wordt de opdrachtgever geïnformeerd over de bevindingen. Daarmee heeft de accountant de opdracht volbracht en is de werkgever weer aan zet: hij moet bepalen of de werknemer disciplinair bestraft dient te worden.

### **Juridisch kader**

Door een onderzoek naar (vermeend) wangedrag kan inbreuk worden gemaakt op het recht op privacy van werknemers. Gedurende het onderzoek kunnen verschillende onderzoekstechnieken worden gebruikt. Naast bijvoorbeeld het onderzoeken van de administratie en het interviewen van collega's, kunnen de onderzoekers gebruik maken van vergaande methoden als (verborgen) cameratoezicht, monitoring of onderzoek van de digitale omgeving en plaatsing van peilzenders in bedrijfsauto's.<sup>8</sup> Het behoeft geen betoog dat dit leidt tot een inbreuk op de privacy van de betreffende werknemer, wat betekent dat er uiterst zorgvuldig te werk moet worden gegaan. Het wettelijk kader ten aanzien van privacy op het

werk wordt gevormd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), de Grondwet (Gw), de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), art. 7:611 BW (goed werkgeverschap), art. 7:660 BW (instructierecht werkgever) en beroepsregels van de accountancy. Aan dit wettelijk kader wordt hierna kort aandacht besteed.

*EVRM Art. 8* EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het EHRM heeft beslist dat het recht op privacy van een werknemer zich ook uitstrekt tot de werkplek en zakelijke correspondentie.<sup>2</sup> In de zaken *Halford* en *Copland* heeft het EHRM uitgemaakt dat werknemers een redelijke verwachting van bescherming van die privacy mogen hebben.<sup>10</sup>

*Grondwet en Wet bescherming persoonsgegevens* Het recht op privacy is ook weergegeven in art. 10 Gw. Art. 10 lid 2 en 3 Gw bepaalt dat de wetgever regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens moet stellen. Die regels staan in de Wbp. De hierboven genoemde onderzoekstechnieken vallen praktisch altijd onder de Wbp, omdat er meestal sprake is van (geautomatiseerde) verwerking van persoonsgegevens in de zin van Wbp. Bovendien kan uit de memorie van toelichting bij de Wbp worden afgeleid dat de materiële normen en beginselen die aan de Wbp ten grondslag liggen, ook gelden indien de Wbp strikt genomen niet van toepassing is.<sup>11</sup> Het zijn de volgende normen en beginselen: een geldige grondslag, fair play, doelbinding, proportionaliteit, subsidiariteit, transparantie en geheimhouding.

*Art. 7:660 BW en art. 7:611 BW* De bevoegdheid van de werkgever tot het laten verrichten van forensisch accountantsonderzoek kan worden gebaseerd op het instructierecht van de werkgever (art. 7:660 BW). Die bevoegdheid wordt niet alleen beperkt door bovengenoemde wetten, maar ook door het goed werkgeverschap. Art. 7:611 BW wordt (indirect) ingevuld door de klassieke beginselen van behoorlijk onderzoek. De belangrijkste beginselen zijn: het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

*Beroepsregels accountancy* Gedurende het forensisch accountantsonderzoek dienen de (forensisch) accountants zich te houden aan de richtlijnen opgesteld door het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA). In het kader van het forensisch accountantsonderzoek is de Gedragsrichtlijn Persoonsgerichte Accountantsonderzoeken (GRL) de meest belangrijke. In de GRL zijn waarborgen gesteld voor het behoorlijk doen van accountantsonderzoeken gericht op het functioneren, het handelen of het nalaten van de betrokkene. Forensische accountants dienen zich voorts ook te houden aan de Verordening Gedragscode (VGC). In art. A-100.4 van deze verordening is bepaald dat de accountant de volgende fundamentele beginselen in acht moet nemen: integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag. Bij een forensisch accountantsonderzoek houden deze beginselen bijvoorbeeld in dat de accountant niet vooringenomen is over de standpunten van de opdrachtgever en alle relevante feiten en omstandigheden rapporteert, ook indien dit de opdrachtgever nadeel toebrengt.<sup>12</sup>

Op grond van de beroepsregels mag een accountant slechts mededelingen doen omtrent de uitkomst van zijn arbeid, voor zover zijn deskundigheid en de door hem verrichte werkzaamheden daarvoor een deugdelijke grondslag vormen. Dit betekent dat de accountant

zich moet overtuigen van de juistheid van de gegevens die hij verwerkt. In dit kader is de zaak *Peper/KPMG* relevant: het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waar voormalig Minister van Binnenlandse Zaken Peper in beroep ging tegen een door KPMG in opdracht van de Rotterdamse gemeenteraad ingesteld forensisch onderzoek naar zijn declaratiegedrag gedurende zijn ambtstermijn als burgemeester van Rotterdam, oordeelde dat de betrokken accountants er onvoldoende rekening mee hadden gehouden dat Peper niet verplicht was mee te werken aan het onderzoek en dat de conclusie van de betrokken accountants niet door de feiten werd gedragen.<sup>13</sup> Kort en anders gezegd: de betrokken accountants hadden zich laten meeslepen. De president van Rechtbank Amsterdam bepaalde nadien dat de betrokken accountants Peper bij wijze van voorschot op een schadevergoeding € 370 000 moesten betalen in een door Peper aangespannen bodemprocedure.<sup>14</sup> Uiteindelijk is de bodemprocedure begin 2003 uitgelopen op een schikking.

*Onrechtmatig verkregen bewijs* Indien de bovengenoemde spelregels niet zijn nageleefd, is het daaruit voortgekomen bewijs mogelijk onrechtmatig verkregen. Voor het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs door een werkgever in een arbeidsrechtelijke procedure tegen de werknemer bestaan geen regels. In de jurisprudentie over onrechtmatig verkregen bewijs is ook geen eenduidige lijn te ontdekken; de ene rechter laat het bewijs zonder meer toe, terwijl de andere rechter het bewijs, vanwege de wijze waarop het is verkregen, uitsluit of het onrechtmatig handelen van (de accountant van) de werkgever compenseert door middel van een hogere ontbindingsvergoeding.<sup>15</sup>

## Conclusie

Forensisch accountantsonderzoek is een flinke operatie en vergt proactief optreden van de werkgever. Het hangt van de omstandigheden af of bij wangedrag een intern onderzoek, (ook) forensisch accountantsonderzoek dan wel een justitieel onderzoek opportuun is. Cruciaal is dat een onderzoek geen '*fishing expedition*' wordt, het moet een duidelijke focus en een beperkte reikwijdte hebben, opdat zo min mogelijk inbreuk wordt gemaakt op de privacy van de werknemer. Het belangrijkste nadeel van een intern onderzoek is, dat in een ontslagprocedure de bevindingen van de werkgever op basis van het eigen onderzoek niet altijd als onafhankelijk worden beschouwd en daarom mogelijk niet standhouden. Het voordeel van een forensisch accountantsonderzoek is de aanwezigheid van externe expertise en de gewaarborgde onafhankelijkheid. Forensisch accountantsonderzoek is bovendien volop in beweging. Nieuwe technologische ontwikkelingen maken steeds intelligenter onderzoeksmethoden mogelijk. Hoever een werkgever kan gaan, zal per onderzoek verschillen. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het schenden van het recht op privacy van de betrokken werknemer gerechtvaardigd is gezien de onderzoeksdoelstelling.

## ▲Voetnoten

- 1 [\[Terug\]](#) Mr. F.H.A. ter Huurne is advocaat bij Lexence te Amsterdam en drs. J.H.A. van Vliet RA is senior manager bij Deloitte Forensic & Dispute Services te Amstelveen.
- 2 [\[Terug\]](#) In de zaak *Peper/KPMG* (CBB nr. AWB 01/527 en nr. AWB 01/534) stelt de Raad van Tucht voor Registeraccountants in overweging 31: '(...) dat in het maatschappelijk verkeer aan bevindingen van (register)accountants een bijzonder gewicht wordt toegekend ten gevolge van de aan de uitoefening van

het accountantsberoep onder meer gestelde eis van bijzondere deskundigheid in samenhang met de eis van onafhankelijkheid (...)'.

- 3 [\[Terug\]](#) Ktr. Amsterdam 16 maart 2009, *LJN* BH6088.
- 4 [\[Terug\]](#) Ktr. Delft 11 oktober 2007, *RAR* 2008, 12.
- 5 [\[Terug\]](#) HR 15 februari 1980, *NJ* 1980, 328.
- 6 [\[Terug\]](#) Ktr. Dordrecht 13 juni 2006, *LJN* AX8798.
- 7 [\[Terug\]](#) Ktr. Breda 25 juli 2008, *JAR* 2008/246.
- 8 [\[Terug\]](#) Zie ook D.J. Rutgers & H.H. de Vries, 'De Hoge Raad en cameratoezicht op de werkvloer', *ArbeidsRecht* 2001, 50 e.v. en W.A. Zondag, 'Opsporing van interne criminaliteit door de werkgever: de verborgen camera', *ArA* 2001/3, p. 91 e.v. en bijvoorbeeld Ktr. Lelystad 17 november 2004, *JAR* 2005/19 (gps-systeem in bedrijfsauto's).
- 9 [\[Terug\]](#) EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400 (*Niemietz*). Zie ook HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95 (*Wennekes Lederwaren*).
- 10 [\[Terug\]](#) EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 506 (*Halford*) en EHRM 3 april 2007, *JAR* 2007/233 (*Copland*). Zie ook M.S.A. Vegter, 'Privacy op de werkplek', *JAR Verklaard* 3 november 2007/7 en F.C.A. van de Bult, 'Gelden voor de heimelijke controle van verkeersgegevens van telefoon-, e-mail- en internetgebruik dezelfde regels als voor een inhoudelijke heimelijke controle?', *Ondernemingsrecht* 2008, 26.
- 11 [\[Terug\]](#) M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 29.
- 12 [\[Terug\]](#) De GRL en VGC kunnen worden gedownload op [www.nivra.nl](http://www.nivra.nl).
- 13 [\[Terug\]](#) CBB nr. AWB 01/527 en nr. AWB 01/534.
- 14 [\[Terug\]](#) Vزر. Rb. Amsterdam 24 oktober 2002, *KG* 2002, 277.
- 15 [\[Terug\]](#) M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 81.