



Interne onderzoeken

Webinar dinsdag 27 juni 15.30 uur



SPREKERS



Dennis Zieren

Advocaat

IT & Privacy



Kim Prooij

Advocaat

Arbeidsrecht



Hugo van Aardenne

Advocaat

Strafrecht & Cybersecurity



Inleiding – de verschillende kanten van interne onderzoeken

Zelf fraude opbiechten is zo gek nog niet



Het overbelaste Openbaar Ministerie vertrouwt bij de aanpak van fraude regelmatig op onderzoek dat betrokken bedrijven zelf laten uitvoeren. Die aanpak is efficiënt, maar vraagt wel om regulering, blijkt uit academisch onderzoek.

Arbeidsongeval: leren door bedrijf staat voorop

Nieuwsbericht | 09-01-2023 | 16:26

Werkgevers doen vanaf 1 januari 2023 na een meldingsplichtig arbeidsongeval zelf onderzoek naar de achtergronden daarvan en naar wat zij moeten verbeteren. Veel meer werkgevers zullen hierdoor tijd en geld investeren in de verbetering van veiligheidsmaatregelen en -cultuur in plaats van zich bezig te houden met juridische procedures en het betalen van boetes van de Nederlandse Arbeidsinspectie.

Rechtbank kraakt intern onderzoek Volkskrant naar recensent Peters: bijna vier ton schadevergoeding

Amphia-cardiologen ontvingen 1,8 miljoen zonder dat het ziekenhuis dat wist

Waakhond: accountants vragen te weinig door bij fraudecontrole

Naast het controleren van de cijfers, moeten accountants meer tijd besteden aan het opsporen van mogelijke fraude in de jaarrekeningen van bedrijven. Dat eist de Autoriteit Financiële Markten (AFM) na een [steekproef](#) bij dertien accountantskantoren. Volgens de AFM is er weliswaar "voldoende aandacht" voor fraude, maar "zijn er nog stappen te maken".

'In de ideale situatie is onderzoek van de Fiod niet eens meer nodig'



Inhoud - onderwerpen

- ◆ Interne onderzoeken; de grenzen
- ◆ Interne onderzoeken; regels én doel
- ◆ Interne onderzoeken; het perspectief van de werkgever & ondernemingsraad
- ◆ Interne onderzoeken; de privacy aspecten
- ◆ Praktische tips

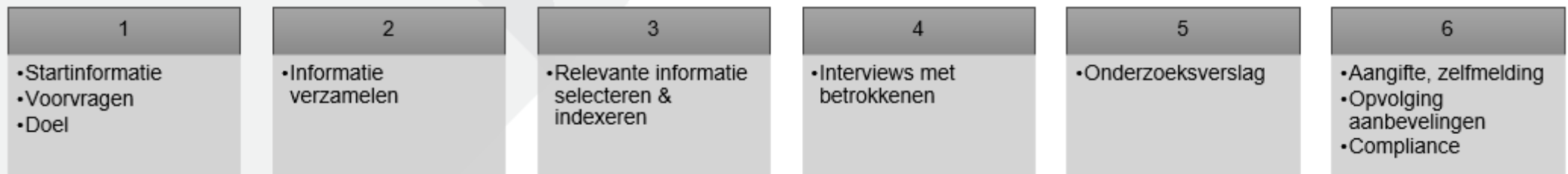


Interne onderzoek - grenzen

- ♦ **Wie** doet het interne onderzoek?
- ♦ Als de advocaat het interne onderzoek doet zijn daarop specifieke regels (**grenzen**) van toepassing:
- ♦ Advocaat als **partijdige** belangenbehartiger (ECLI:NL:TAHVD:2020:252)
- ♦ Toepassen van **protocollen** (ECLI: NL:TAHVD:2019:181)
- ♦ (Schijn van) **belangenverstrengeling** (ECLI:NL:GHARL:2020:8890)
- ♦ Interne rapport in de openbaarheid of verstrekking aan **derden** (ECLI:NL:TADRAMS:2017:276)
- ♦ Niet schade goede beroepsuitoefening/ **geheimhoudingsplicht** (ECLI:NL:GHAMS:2021:1091)
- ♦ De **onafhankelijkheid** niet in de knel komt doordat een derde (bijvoorbeeld opsporing of toezichthouder) zeggenschap heeft bij of invloed uitoefent op de wijze waarop de advocaat het interne feitenonderzoek uitvoert.



Intern onderzoek – fases



Intern onderzoek; Doel en regels

- **Wat is het hoofddoel?** Onderzoeken wat er precies is gebeurd, wie waren daar bij betrokken, welke kennis hadden de betrokkenen en wat betekent dit juridisch? Welke overtreding is er mogelijk sprake van?
- Waarom? Er is een indicatie van een (strafrechtelijke)overtreding
- Een intern onderzoek kan helpen:
 - Bij het beoordelen van de rechtspositie, moet er aangifte worden gedaan? Moet er een melding worden gedaan bij een autoriteit?
 - Bij het bepalen van mogelijke gevolgen voor de reputatie?
 - Bij het bepalen van de belangen van aandeelhouders en stakeholders
 - Bij het bepalen van communicatiebeleid (klanten, leveranciers, politiek en media)
 - Bij het beoordelen c.q. aanpassen van compliance
 - En het voorkomen van herhaling
- Feiten verzamelen
- Juridische beoordelen
- Acties, aanbevelingen en opvolging



De start

- ◆ Wat is de start? Dat blijkt niet altijd eenvoudig.
- ◆ Wat is de start van het onderzoek? De informatie komt **binnen** via daarvoor georganiseerde kanalen:
 - HR-afdeling
 - Compliance
 - Interne afdeling
 - Meldpunt
 - Autoriteit
 - Media
 - Andere wijze
- ◆ Harde of zachte informatie



Wat is de startinformatie?

- ♦ Is er een redelijk vermoeden? (externe normen (Wetboek van Strafrecht)/ interne normen(gedragscodes))
- ♦ Hoe concreet is dat vermoeden?
- ♦ Informatie inventariseren; hoeveel informatie? Is het een gerucht of zijn er beelden, gegevens? Zijn er logbestanden? Etc.
- ♦ Wat betekent dit voor de onderneming en de betrokken personen?
- ♦ Wat betekent dit voor de expertise die nodig is om de informatie te beoordelen?



Afwegingen/ voorvragen voordat onderzoek wordt gestart

- ♦ Zijn er andere procedures, of zijn die te verwachten?
- ♦ Wat is de rol van opsporingsinstanties, toezichthouders?
- ♦ Wat betekent dit voor meldingen bij verzekeraar(s)?
- ♦ Is er sprake van een beurgenoteerde onderneming? > mogelijk koersgevoelige informatie
- ♦ Wat betekent dit voor management, Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen?
- ♦ Hoe diepgravend moet het onderzoek zijn?
- ♦ Wat is de rol van meewerken/ zelfmelding als daar sprake van is?
- ♦ En in hoeverre kan daarbij rekening worden gehouden met herstelmaatregelen?
- ♦ Wat is de urgentie?



Organisatie

- ◆ Welke expertise is er nodig?
- ◆ Inzet forensic tools/ e-discovery (AI), betrouwbare informatie/ bewijsvergaring
- ◆ Tijdlijn, termijnen en procedures (agenda afspraken en teamoverleg)
- ◆ Geheimhouding/ Vertrouwelijkheid



Intern onderzoek beoordeeld door de strafrechter (ECLI:NL:GHDHA:2022:57)

- ◆ Aangewezen onafhankelijk en onbevooroordeelde opsporingsambtenaren die
 - ◆ In het kader van de waarheidsvinding
 - ◆ Bevoegd zijn opsporingsmiddelen en dwangmiddelen in te zetten
 - ◆ Onder gezag van een onafhankelijk en onbevooroordeelde officier van justitie die
 - ◆ Toetst of het onderzoek opportuun is, en of de inzet van de middelen voldoen aan proportionaliteit en subsidiariteit
- ◆ *“Aldus is zoveel als mogelijk gewaarborgd dat een **integer opsporingsonderzoek** de solide basis vormt voor een **beslissing tot vervolging** die de rechter in staat stelt om op basis van het op **wettige wijze vergaarde bewijsmateriaal een oordeel te vellen** over de vraag of een verdachte het hem tenlastegelegde heeft begaan.”*
- ◆ *“Het voorgaande wil niet zeggen dat onderzoek door een private partij naar mogelijk strafbaar handelen niet is toegestaan of dat de resultaten daarvan nooit tot bewijs zouden kunnen worden gebezigd in een strafzaak. Het wil wel zeggen dat opsporingsonderzoek niet geheel kan worden uitbesteed aan private partijen.”*



Structuur intern onderzoek -protocol

- ◆ Nog geen specifieke wet- en regelgeving zelfonderzoek bij fraude (WODC-onderzoek)
- ◆ Soms wordt er al wel een structuur voorgeschreven <https://www.zelfinspectie.nl/zelfinspecties/ongevalsonderzoek> (Arbeidsinspectie)
- ◆ Protocol (geen one size fits all):
- ◆ Onderzoek naar redelijk vermoeden
- ◆ Onder gezag/ leiding van verantwoordelijke onderzoekers
- ◆ Verantwoording inzet middelen (proportionaliteit en subsidiariteit)
- ◆ Tijd en beheersing omvang onderzoek
- ◆ Waarborgen betrokken personen
- ◆ Aan wie zal het onderzoeksverslag worden gepresenteerd



Veilig informatie verzamelen

- ♦ Alle relevante informatie verzamelen én beveiligen
- ♦ Betrouwbare objectieve informatie vs onbetrouwbaar en subjectief
- ♦ Procedure is daarmee erg belangrijk om:
 - Verantwoording af te leggen over de scope (omvang van de informatie)
 - Verantwoorden dat de inhoud van de gegevens niet zijn gecompromitteerd (lees: betrouwbaar zijn)
 - Dit proces kan worden gereproduceerd/ herhaald.
- ♦ Aandacht voor verschillende vormen van gegevens:
 - Laptop, mail, telefoon etc. (documenten, gegevens, locaties, logbestanden e.d)
 - Geluid, video (Beelden, geluiden)
 - Open Source (Open bronnen onderzoeken)

En dan:

Waar staat/ is die informatie?

En:

Wie heeft/ had er toegang tot die informatie?

Na selectie blijft de relevante informatie over > indexeren en tijdlijn



Interviews

- ◆ Protocol
- ◆ Lijst met mogelijk te spreken betrokkenen
- ◆ Wie gaat de gesprekken uitvoeren (specialisme, bijvoorbeeld intern, bedrijfsrecherche, accountant, etc.)
- ◆ Waarborgen van de betrokkenen (Rechtsbijstand en informatievoorziening)
- ◆ Interview plan - welke onderwerpen moeten aan de orde komen
- ◆ Feiten en juridische onderdelen
- ◆ Uitwerking en ondertekening gespreksverslagen
- ◆ Collusiegevaar
- ◆ Confronteren met bewijs/ verklaringen
- ◆ Zeker bij 'juridische onderzoeken' welke wettelijke juridische onderdelen zijn van belang?
- ◆ Zeker bij gedelegeerde interviews is goede instructie/afstemming van belang
- ◆ En zo concreet mogelijk vragen naar eigen kennis, wetenschap en observaties.
- ◆ Raden, en invullen is ongewenst.



Verslag

- ◆ Verantwoording over:
 - Toepassing richtlijnen –protocollen
 - Waarborgen
 - Informatie verzamelen
 - Feiten (tijdlijn en index)
 - Juridische context
 - Toepassing juridische context
 - Consequenties – (lopende procedures) aangifte, zelfmelding, interne consequenties e.d.
 - Meldplichten, stakeholders, communicatie
 - Aanbevelingen en compliance
- ◆ Extern gebruik/ volledigheid/ tijdlijn/proportionaliteit en subsidiariteit/ samenvatting, uittreksel
- ◆ Hoor – Wederhoor, redelijke termijn



Hoe kijkt het Openbaar Ministerie aan tegen interne onderzoeken?

onderzochte bedrijven. Drie van de vijf dochterbedrijven kregen 25 procent korting op het schikkingsbedrag omdat ze zelf de corruptie bij het OM meldden, en alle vijf de bedrijven kregen nog 25 procent omdat ze meewerkten aan het onderzoek van het OM en de FIOD en herstelmaatregelen troffen om nieuwe corruptie te voorkomen.

Checkt het OM dat interne onderzoek?

Tessa: “Waar het OM het algemeen belang dient, dient de advocatuur het partijbelang – dat is een kernwaarde van de advocatuur. Dus als bij een zelfmelding bevindingen met het OM worden gedeeld, gaat het OM er niet klakkeloos van uit dat de bevindingen van de ‘huisadvocaat’ volledig en juist zijn. Het liefst krijgen we feitenmateriaal. Dus geen samenvatting, maar de authentieke onderliggende stukken. En dan gaat het naar de FIOD die een eigen onderzoek doet. Op basis van

Hoge Raad: procesafspraken in strafzaken toelaatbaar met inachtneming van wettelijke regeling en eisen eerlijk proces



Het perspectief van de werkgever (I)

- ◆ Werknemer meldt zich bij werkgever, al dan niet gebaseerd op gedragscode / klachtenprocedure
- ◆ Wel of geen onderzoek?
 - Geen verplichting
 - Werknemer trekt klacht/melding in
 - zorgplicht – psychosociale arbeidsbelasting
 - Werknemer zet door – werkgever moet gerechtvaardigd doel hebben voor onderzoek
- ◆ Intern of extern onderzoek?
- ◆ Waarborgen en de wijze van rapportage vastleggen in onderzoeksprotocol
- ◆ Hoor / wederhoor – goed werkgeverschap
 - Bij ontvangst klacht
 - Voorafgaand aan onderzoek
 - Betrekken bij onderzoeksopdracht / werkwijze (onderzoeksprotocol)
 - Bevindingen onderzoeker weerspreken / corrigeren etc.
- ◆ Verantwoordelijkheid onderzoek ligt bij werkgever



Het perspectief van de werkgever (II)

♦ Vervolg

- Beschuldigingen onterecht – ongewijzigd verder?
- Beschuldigingen terecht
 - Kwalificatie / gevolgen

♦ Ontslag / sancties

- Overplaatsing?
- Ontbinding van de arbeidsovereenkomst
 - Verwijtbaar handelen
 - Verstoorde arbeidsrelatie
 - Disfunctioneren

♦ Aandachtspunten ontslag

- Eigen onderzoek naast strafrechtelijk onderzoek
- Evident ontoelaatbaar / beleid / eerder gewaarschuwd
 - Let op beleid moet wel actief onder de aandacht worden gebracht en gehandhaafd
- Let op bij ontslag op staande voet; non-actiefstelling tijdens onderzoek

♦ Billijke vergoeding wegens onzorgvuldig onderzoek



Het perspectief van de werkgever (III)

◆ Rol van de Ondernemingsraad

- Instemmingsrecht
 - Gedragscode
 - Meld- en klachtenprocedure / klokkenluidersregeling
 - Aanstelling vertrouwenspersoon
- Stimulerende taak bij het tegengaan van discriminatie en het bevorderen van gelijke behandeling van mannen en vrouwen
- Initiatiefrecht o.a. t.a.v. bovengenoemde onderwerpen
- Overleg tussen OR en RVC over werkcultuur – pro-actieve rol RVC

◆ Mogelijke toekomstige wetgeving

- Verplichtstelling gedragscode / klachtenregeling
- Initiatiefwetsvoorstel verplichtstelling Vertrouwenspersoon (wijziging Arbeidsomstandighedenwet)



Interne onderzoeken: privacyaspecten

- Bij een intern onderzoek worden persoonsgegevens verwerkt.
 - Welke privacyregels gelden hiervoor?
 - AVG
 - Art 8 EVRM
 - Wat is de consequentie als het onderzoek niet aan deze regels voldoet?



Interne onderzoeken: privacy aspecten > de regels I

- Grondslag > gerechtvaardigd belang (art. 6.1 sub f AVG)
 - 3 cumulatieve voorwaarden:
 - gerechtvaardigd belang van verantwoordelijke of derde;
 - noodzaak
 - belangenafweging
 - Voorbeelden gerechtvaardigd belang:
 - Fraudevoorkoming
 - Overweging 47: “De verwerking van persoonsgegevens die strikt noodzakelijk is voor fraudevoorkoming is ook een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie.”
 - Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2022 (ECLI:GHARL:2022:6203.
 - Goed werkgeverschap ex 7:611 BW (veilige en gezonde werkomgeving)
 - Rechtbank Amsterdam 21 maart 2019 ECLI:RBAMS:2019:2166
 - Toestemming is geen geldige grondslag.



Interne onderzoeken: privacyaspecten > de regels

II

- Autoriteit Persoonsgegevens: DPIA verplicht voor 'heimelijk onderzoek'
- Toetsingskader voor onderzoek naar werknemers:
 - (i) Is de werknemer vooraf geïnformeerd over (de aard van) de mogelijke monitoring van correspondentie en andere communicatie door de werkgever?
 - Uitgestelde informatieplicht kan in belang van het onderzoek zijn toegestaan,
 - (ii) Is de controlerende activiteit transparant (beleid met betrekking tot controle, waaronder het doel en de wijze);
 - Bestaat er een reglement voor het monitoren van elektronische communicatie? > instemming door OR vereist!
 - Onderzoeksprotocol!
 - (iii) Zijn er andere minder ingrijpende maatregelen mogelijk (*subsidiariteit*);
 - (iv) Rechtvaardigt het doel van onderzoek de inbreuk op de privacy van de betrokken werknemer rechtvaardigde (proportionaliteit);
 - (v) Is het onderzoek zo beperkt en gericht mogelijk is uitgevoerd (data minimalisatie);

Bronnen: WP 55 5401/01/NL/Def van de Artikel 29 Werkgroep, EHRM 05-09-17 *Barbulescue* (ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608) en o.a. EHRM 17-10-19 *Lopez* (ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD000187413)



Interne onderzoeken: privacyaspecten > gevolgen van niet naleven privacyregels

- Waarheidsvinding vs bewijsuitsluiting
 - Afwijzing ontbindingsverzoek
 - Hogere billijke vergoeding voor werknemer
- Schadevergoeding ex art 82 AVG
- Boete van AP
- 'Reasonable expectation of privacy' > kan worden ingevuld door vooraf de spelregels voor toezicht en monitoring vast te stellen!



Voorbeelden

FRUITBEDRIJF Een 36-jarige medewerker van Achmea die ervan wordt verdacht informatie te hebben gelekt in de zaak rond de afgeperste fruithandel De Groot uit Hedel, wordt er ook van verdacht in een ander crimineel conflict adresgegevens te hebben doorgespeeld. Informatie die hij doorgaf leidde tot het plegen van drie aanslagen.

Hij had het wachtwoord van een collega – verschillende mensen deelden hun wachtwoord, handig als iemand op vakantie was – en zette een betalingsopdracht in het systeem, die hij aan zichzelf verstuurde. Het bedrijf betaalde. De eerste keer ging het om €150.000.

Philips verzuimde dood apneu-patiënt te melden

Geen melding ontvangen

Philips had de melding moeten doorsturen naar de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Daarnaast had het bedrijf zelf een onderzoek moeten instellen, waar de IGJ op toeziet. Zo'n onderzoek moet details bevatten over het apparaat dat de overledene gebruikte en hoe hij dat gebruikte.



Praktische tips

Preventief

- ♦ Inventariseer bestaande protocollen
- ♦ Wat zijn kanalen voor signalen van onregelmatigheden?

Incident – denk aan de volgende hoofdpunten

- ♦ Wat is de startinformatie? Hoe concreet is het vermoeden?
- ♦ Zijn er juridische vragen of procedures?
- ♦ Wat is de positie van de onderzoeker? Is er een verschoningsrecht?
- ♦ Verzamelen van informatie
- ♦ Waarborgen van de betrokkenen personen en mogelijke termijnen
- ♦ Wordt het onderzoeksverslag gedeeld? Zo ja, met wie?
- ♦ Communicatie met stakeholders, welke belanghebbende worden er direct of indirect geraakt?
- ♦ Letten op; meldplichten en procedures met handhaving en opsporing
- ♦ Melding aan verzekeraar en accountants
- ♦ Post-onderzoeksperiode, opvolging aanbevelingen en voorkoming herhaling





Ploum | Rotterdam Law Firm
Blaak 28, 3011 TA Rotterdam

+31 10 440 6440
info@ploum.nl
www.ploum.nl