

Fraude en de grenzen van zorgvuldig onderzoek

MR. F.H.A. TER HUURNE EN MR. M.J. KEUSS

Een werkgever die vermoedt dat een werknemer zich schuldig maakt aan fraude, zal dit willen onderzoeken. In dit artikel behandelen wij het begrip 'fraude' waarna wij zullen ingaan op de wettelijke kaders waarbinnen een werkgever bij een onderzoek naar mogelijke fraude zou moeten opereren. Hierbij zullen wij ook ingaan op de regels die gelden voor een door de werkgever ingeschakeld recherchebureau. Daarna zullen wij onderzoeken hoe rechters omgaan met de wijze waarop werkgevers onderzoek naar fraude hebben verricht en het toetsingskader voor ontbindingsverzoeken wegens fraude.

Inleiding

Eén op de zeven Nederlandse bedrijven wordt getroffen door fraude en bijna driekwart van die fraude wordt gepleegd door werknemers.¹ Die fraude leidt in zes van de tien gevallen tot ontslag. Kortom, fraude komt veel voor en is een belangrijke grond van ontslagprocedures.

Een werkgever die vermoedt dat een werknemer zich schuldig maakt aan fraude, zal dit willen onderzoeken. Mocht de werknemer zich daadwerkelijk schuldig hebben gemaakt aan fraude, dan kan hij disciplinair worden bestraft of zelfs (op staande voet) worden ontslagen. Bovendien kan in bepaalde omstandigheden de schade op de werknemer worden verhaald. In dit artikel behandelen wij het begrip 'fraude', waarna wij zullen ingaan op de wettelijke kaders waarbinnen een werkgever bij een onderzoek naar mogelijke fraude zou moeten opereren. Hierbij zullen wij ook ingaan op de regels die gelden voor een door de werkgever ingeschakeld recherchebureau. Daarna zullen wij onderzoeken hoe rechters omgaan met de wijze waarop werkgevers onderzoek naar fraude hebben verricht en het toetsingskader voor ontbindingsverzoeken wegens fraude. Forensisch accountants- en strafrechtelijk onderzoek laten wij buiten beschouwing.²

Fraude

Er bestaan veel definities van fraude: van oplichting door vervalsing van de administratie en het niet nakomen van regels tot misleiding, bedrog of schending van vertrouwen

met het doel een oneerlijk of ongerechtvaardigd voordeel te verkrijgen. Kernwoorden zijn bedriegen, misleiden, zwenden en bedrog. Het begrip fraude is niet in het Wetboek van Strafrecht gedefinieerd. Wel is in het Wetboek van Strafrecht een aantal verschijningsvormen van fraude strafbaar gesteld zoals valsheid in geschrifte, verduistering en oplichting. Alleen in de Wet toezicht accountantsorganisaties wordt een definitie gegeven: 'onder fraude [...] wordt verstaan een opzettelijk handelen of nalaten waarbij misleiding wordt gebruikt om een wederrechtelijk voordeel te behalen en waarbij de aard of de omvang zodanig is dat beslissingen die in het maatschappelijk verkeer worden genomen op grond van de financiële verantwoording van de controlecliënt zouden kunnen worden beïnvloed door die misleiding'.³

Het begrip fraude wordt door de meeste rechters gebruikt voor het opzettelijk ontduiken van voorschriften of opzettelijke misleiding.⁴ Uit een arrest van de Hoge Raad blijkt tot welke discussie het hanteren van het begrip fraude kan leiden.⁵ Een werknemer was ontslagen wegens het onjuist invullen van dagrapporten, wat door de werkgever als fraude werd bestempeld. De werknemer stelde zich op het standpunt dat het niet vastomlijnde begrip fraude in strafrechtelijke zin moest worden opgevat, terwijl de werkgever onder fraude ook het bewust onjuist invullen van administratieve registratielijsten verstond. De Hoge Raad concludeerde dat bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet niet

1 Het rapport van het betreffende onderzoek kan worden gedownload op www.pwc.com.

2 Met betrekking tot het forensisch accountantsonderzoek zie: F.H.A. ter Huurne en J.H.A. van Vliet, 'Forensisch accountantsonderzoek bij wangedrag van werknemers', in: *ArbeidsRecht* 2009, 50.

3 Art. 26 Wta juncto art. 39 Bta.

4 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Haarlem 18 juli 2006, LJN AY7958, Hof's-Hertogenbosch 21 november 2006, RAR 2007/66, Ktr. Haarlem 16 juni 2009, LJN BI9648, Ktr. Haarlem 7 september 2010, LJN BO91931, Hof Amsterdam 12 oktober 2010, LJN BU7588, Ktr. Leeuwarden 30 november 2010, LJN BO7532 en Ktr. Enschede 17 november 2011, LJN BU5003.

5 HR 24 april 2009, RAR 2009/89.

van belang is of het niet correct invullen van de tijden op de registratielijsten als 'fraude' in strafrechtelijke zin kan worden aangemerkt. Noodzakelijk, maar ook voldoende ter rechtvaardiging van het ontslag in de gegeven omstandigheden, is, aldus de Hoge Raad, dat werknemer de tijden niet correct heeft ingevuld terwijl hij wist of had moeten weten dat hij dat wel moest doen.

Wettelijke kaders

Een onderzoek is gericht op het vinden van de feiten. Om het feitencomplex duidelijk te krijgen, kan de werkgever verschillende middelen (laten) toepassen, zoals het onderzoeken van de administratie, het interviewen van collega's, (verborgen) cameratoezicht, werkplekonderzoek, observaties, controle van e-mails, het plaatsen van peilzenders in bedrijfsauto's, het af luisteren van telefoongesprekken en *last but not least* DNA-onderzoek.

De wettelijke kaders met betrekking tot een onderzoek door een werkgever naar het doen en laten van een werknemer worden onder andere bepaald door art. 7:611 BW (goed werkgeverschap), art. 7:660 BW (instructierecht werkgever), het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de Grondwet, de Wet bescherming persoonsgegevens en, indien de werkgever gebruikmaakt van een particulier recherchebureau, de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus en de Privacygedragscode voor de particuliere onderzoeksbureaus. Ten overvloede wijzen wij erop dat cao's, individuele arbeidsovereenkomsten, arbeidsreglementen, controlevoorschriften, gedragscodes, declaratieprocedures enzovoort vanzelfsprekend een belangrijke rol (kunnen) spelen.

Art. 7:660 BW en art. 7:611 BW

De rechtsgrond waaraan de werkgever de bevoegdheid ontleent tot het (laten) doen van onderzoek kan worden gebaseerd op het instructierecht van de werkgever (art. 7:660 BW). De werkgever is op grond van art. 7:611 BW vervolgens verplicht zich tijdens het onderzoek als een goed werkgever te gedragen. Dit wordt ingekleurd door de klassieke beginselen van zorgvuldig onderzoek: het motiverings-, het vertrouwens-, het proportionaliteits-, het subsidiariteits- en het gelijkheidsbeginsel. Verder geldt het beginsel van hoor en wederhoor en dient er een concreet vermoeden van fraude te bestaan.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Door een onderzoek kan inbreuk worden gemaakt op het recht op privacy van de werknemer. Art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bepaalt dat 'een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie'. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft beslist dat het recht op privacy van een werknemer zich ook uitstrekt tot de werkplek en zakelijke correspondentie.⁶

Grondwet en Wet bescherming persoonsgegevens

Het recht op privacy is ook weergegeven in art. 10 Grondwet (Gw). Art. 10 lid 2 en lid 3 Gw bepalen dat de wetgever regels moet stellen 'ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens'. Die regels staan onder andere in de Wet

De rechtsgrond waaraan de werkgever de bevoegdheid ontleent tot het (laten) doen van onderzoek kan worden gebaseerd op het instructierecht van de werkgever

bescherming persoonsgegevens (Wbp). Onderzoekstechnieken zoals verborgen cameratoezicht en onderzoek van de digitale omgeving vallen praktisch altijd onder de Wbp, omdat er meestal sprake is van (geautomatiseerde) verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Uit de memorie van toelichting bij de Wbp kan overigens worden afgeleid dat de materiële normen en beginselen waarop de Wbp is gebaseerd, namelijk een geldige grondslag, *fair play*, proportionaliteit, subsidiariteit, transparantie en geheimhouding, ook gelden indien de Wbp strikt genomen niet van toepassing is.⁷

Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus

Indien de werkgever een onderzoek laat uitvoeren door een recherchebureau, zijn op het handelen van het recherchebureau - naast de algemene normen van zorgvuldig (maatschappelijk) handelen zoals vastgelegd in art. 6:162 BW en de Wbp - de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr) en de Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus (PPO) van toepassing.

Recherchewerkzaamheden bestaan veelal uit feitenonderzoek. Als 'verlengstuk van de opdrachtgever' verwerkt een recherchebureau persoonsgegevens onder eigen verantwoordelijkheid en op onpartijdige basis. Een recherchebureau kan bijvoorbeeld onderzoek doen naar handelingen in strijd met concurrentiebedingen, gedragingen in strijd met ziekteverzuimbepalingen, diefstal enzovoort. De gegevens die een recherchebureau verkrijgt in verband met het aanvragen van een onderzoeksopdracht worden verwerkt in een onderzoeksdossier. Hierin worden onder andere opgeslagen: een omschrijving van het te onderzoeken voorval respectievelijk de te onderzoeken feiten en/of de te onderzoeken persoon, de (verklaring van) onderzoekstechnieken die zijn gebruikt en natuurlijk de bevindingen van het onderzoek. Na analyse van de gegevens wordt een onderzoeksrapport opgesteld. Het onderzoeksrapport wordt in beginsel schriftelijk aan de opdrachtgever verstrekt. Daarmee heeft het recherchebureau de opdracht volbracht en is de werkgever aan zet. Op basis van de 'uitkomsten' van de recherchewerkzaamheden zal de werkgever vervolgens een besluit moeten nemen.

6 EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemiets).

7 M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 29.

De Wpbr voorziet in een regeling voor de beveiligingsorganisaties en recherchebureaus die waarborgen biedt voor de betrouwbaarheid van het personeel van deze organisaties. Volgens de memorie van toelichting bij de Wpbr was specifieke wetgeving voor de particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus noodzakelijk, omdat het werk van deze organisaties en bureaus bepaalde belangen of rechten van burgers kan raken, zoals het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

In een situatie waarin een werknemer zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan fraude, brengen de eisen van goed werkgeverschap mee dat een gedegen feitenonderzoek plaatsvindt voordat enige maatregel wordt genomen

De werkingssfeer van de Wpbr is beperkt tot recherchebureaus die voldoen aan de definitie van art. 1 lid 1 sub f Wpbr: 'een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van het beroep of bedrijf met winstoogmerk recherchewerkzaamheden verricht, voor zover die werkzaamheden worden verricht op verzoek van een derde, in verband met een eigen belang van deze derde en betrekking hebben op één of meer bepaalde natuurlijke personen'. De Wpbr verbiedt het zonder vergunning als beveiligingsorganisatie of particulier recherchebureau verrichten of aanbieden van beveiligingswerkzaamheden of recherchewerkzaamheden. Een vergunning wordt verleend indien, gelet op de voornemens en antecedenen van de aanvrager of van de personen die het beleid van de aanvrager bepalen, 'naar redelijke verwachting zal worden voldaan aan de bij of krachtens de Wpbr gestelde regels en ook overigens zal worden gehandeld in overeenstemming met wat van een goede beveiligingsorganisatie of goed recherchebureau mag worden verwacht'. Een vergunning wordt voor maximaal vijf jaar verleend en er kunnen voorschriften aan worden verbonden.

In de Wpbr zijn algemene regels gesteld over bijvoorbeeld betrouwbaarheid (art. 4), kwaliteit (art. 6), werknemers (art. 7), bekwaamheid (art. 8) en legitimatie (art. 9). De politie is belast met het toezicht op de naleving van de Wpbr. In geval van overtreding van de Wpbr kan een administratieve boete van maximaal € 11.250 worden opgelegd (art. 15) of kan, in het uiterste geval, de vergunning worden ingetrokken (art. 14). Bij overtreding van bepaalde wettelijke bepalingen is ook strafvervolgning op grond van de Wet op de economische delicten (WED) mogelijk.

Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus

De Wpbr bevat vooral open normen en geeft geen nauwkeurige grenzen waarbinnen een particulier recherchebureau moet werken. Die grenzen worden wel gegeven in de aan de Wpbr gekoppelde PPO. Alle particuliere recherchebureaus die op grond van de Wpbr verplicht een vergunning hebben, zijn vanaf juni 2004 verplicht de PPO te volgen. Ook personen en organisaties die niet vergunningplichtig zijn in de zin van de Wpbr, maar wel recherchewerkzaamheden verrichten, kunnen opteren voor 'vrijwillige aansluiting'

om de bepalingen van de gedragscode van overeenkomstige toepassing te laten zijn op hun recherchewerkzaamheden. Daarbij valt te denken aan afdelingen integriteit en/of *forensic services* van accountantskantoren en (interne) onderzoeksafdelingen van bedrijven en instellingen.

De PPO beoogt transparantie van door de particuliere recherchebureaus gehanteerde onderzoeksmethoden en in te zetten onderzoeksmiddelen en geeft daartoe allereerst normen voor behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking (paragraaf 5). Vervolgens normeert de PPO verschillende onderzoekstechnieken, zoals interviewen van personen, observatie (door middel van verborgen camera's), aftappen van telefoongesprekken en onderzoek van e-mail (paragraaf 7) en geeft de PPO aan wanneer de onderzochte persoon op de hoogte moet worden gesteld van het feit dat tegen hem een onderzoek is/wordt ingesteld (vóór, tijdens of na afronding van het onderzoek) en welke informatie aan de onderzochte persoon moet worden verstrekt (paragraaf 8). Paragraaf 9 voorziet in een klachtenprocedure. Klachten over het handelen of nalaten van een particulier recherchebureau dienen in eerste instantie kenbaar te worden gemaakt aan de directeur van het recherchebureau. Een onderzocht persoon kan zich echter ook wenden tot het College Bescherming Persoonsgegevens met het verzoek te bemiddelen of te adviseren in het geschil met het particuliere recherchebureau. Tot slot kan een onderzocht persoon zich ook rechtstreeks wenden tot de rechter indien hij van mening is dat een particulier recherchebureau in strijd heeft gehandeld met de PPO.

Jurisprudentie

De (wettelijke) kaders zijn hiermee voor een groot deel beschreven. De vraag is vervolgens hoe rechters omgaan met de wijze waarop werkgevers onderzoek naar fraude hebben verricht. Wij hebben de relevante jurisprudentie onderverdeeld in een aantal onderwerpen: algemene beginselen van zorgvuldig onderzoek, ondervraging van de werknemer, incomplete rapportage, inschakeling van een recherchebureau, grensoverschrijdende onderzoeksmiddelen en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

Algemene beginselen van zorgvuldig onderzoek

Het belang van zorgvuldig onderzoek is evident. De gevolgen van een ontslag wegens fraude kunnen zeer groot zijn - niet alleen wat betreft de WW-rechten. Volgens de kantonrechter Rotterdam dient een werkgever die het dienstverband met een werknemer wegens fraude wil beëindigen zich te realiseren dat zijn beslissing grote consequenties met zich mee kan brengen.⁸ Niet alleen raakt de werknemer zijn baan kwijt, maar tevens zingt in het bedrijf rond (en dan doorgaans ook in de branche en in de persoonlijke levenssfeer van de werknemer) dat die werknemer wegens fraude is ontslagen. Dat is zeer ingrijpend en de kans is niet ondenkbeeldig dat hierdoor aan de werknemer in de toekomst een zweem van criminaliteit kleeft waar hij niet of nauwelijks meer van afkomt. Daarom moet

8 Ktr. Rotterdam 21 januari 2010, LJN BL0220.

de werkgever, aldus de kantonrechter, de tijd nemen voor een zorgvuldig onderzoek.

De Hoge Raad heeft in het arrest L./Wennekes Lederwaren een aantal algemene beginselen van zorgvuldig onderzoek vastgelegd.⁹ Wat was er gebeurd? Een werkgever, Wennekes, had een recherchebureau ingeschakeld om fraude op te sporen, omdat het vermoeden bestond dat een werknemer geld verduisterde. Vervolgens werd een andere werknemer, verkoopster L., op staande voet ontslagen, omdat zij geld zou hebben verduisterd. Dit zou blijken uit videobeelden. De verkoopster betoogde dat Wennekes een ongerechtvaardigde inbreuk op haar recht op privacy had gemaakt en dat het bewijsmateriaal daarom onrechtmatig was verkregen. Het recherchebureau had namelijk buiten medeweten van de werknemers camera's geplaatst. De Hoge Raad oordeelde echter dat een concreet vermoeden bestond dat een werknemer zich schuldig had gemaakt aan strafbare feiten en dat dit vermoeden alleen met gebruikmaking van een verborgen camera kon worden gestaafd (het proportionaliteitsbeginsel). Wennekes had bovendien, aldus de Hoge Raad, een gerechtvaardigd belang door middel van een camera opnamen te maken zonder de werknemers eerst te waarschuwen, terwijl de opnamen slechts de gedragingen van het personeel bij de kassa betroffen (subsidiariteitsbeginsel). Daardoor kon het bewijsmateriaal worden gebruikt, ook als Wennekes een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy van de verkoopster zou hebben gemaakt.

De eisen waaraan een onderzoek moet voldoen, zijn ook overzichtelijk door de kantonrechter Enschede uiteengezet.¹⁰ In die casus had de werkgever een werknemer wegens wan-gedrag geschorst en ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter oordeelde dat in een situatie waarin een werkgever opvangt dat één van zijn werknemers zich schuldig zou hebben gemaakt aan oncollegiaal of laakbaar gedrag of wellicht zelfs aan strafbare feiten, de eisen van goed werkgeverschap meebrengen dat een gedegen feitenonderzoek plaatsvindt voordat enige maatregel wordt genomen. Een dergelijk feitenonderzoek kan, aldus de kantonrechter, door de werkgever of door een particulier recherchebureau worden uitgevoerd en het horen van getuigen kan er deel van uitmaken. Pas nadat het feitenonderzoek is afgerond, de werknemer met de geconstateerde feiten is geconfronteerd en deze zijn reactie heeft kunnen geven, zal de werkgever, na afweging van alle belangen, kunnen beslissen of de onderzoeksresultaten nopen tot het nemen van enige maatregel. De kantonrechter concludeerde dat de werkgever in dit geval niet de vereiste zorgvuldigheid in acht had genomen. Hij wierp de werkgever tegen dat:

- ondertekende verklaringen van directbetrokkenen ontbraken, zodat volstrekt onduidelijk was wie een verklaring hadden afgelegd en wat die verklaringen precies inhielden;
- volstaan was met een rapportage van een onbekende rapporteur waartegen de werknemer zich niet adequaat kon verdedigen;

- de werknemer niet was geconfronteerd met de verklaringen van collega's;
- de werknemer niet vooraf was geïnformeerd over het karakter van het exitgesprek en niet was gewezen op de mogelijkheid dat een en ander rechtspositionele consequenties zou kunnen hebben, waardoor de werknemer was overvallen en zich niet heeft kunnen voorzien van advies en rechtsbijstand;
- geen goede invulling was gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor, zodat ook van een goede en volledige afweging van belangen geen sprake is geweest.¹¹

Ondervraging van de werknemer

De wijze van ondervraging kan een cruciaal aspect van een onderzoek zijn, zo blijkt uit een uitspraak van de kantonrechter Apeldoorn.¹² Een op staande voet ontslagen werknemer vorderde in een bodemprocedure nietigverklaring van dat ontslag. Het ontslag was gevolgd op een rapport van een recherchebureau waarin - op basis van een ondervraging van zes uur - werd geconcludeerd dat de werknemer frauduleuze handelingen zou hebben gepleegd. De kantonrechter hekelde de wijze waarop het recherchebureau had geopereerd. De werknemer was niet op de hoogte gesteld van de aanleiding van het gesprek en de verdenking die de werkgever had. De werknemer was daardoor, aldus de kantonrechter, slachtoffer geworden van haar eigen eerlijkheid. Volgens de kantonrechter 'gaat het niet aan een werknemer uit te nodigen voor een als informatief aangekondigd gesprek zonder hem van te voren te waarschuwen dat wat hij zal zeggen tegen hem kan worden gebruikt en dat dat mogelijk kan leiden tot disciplinaire maatregelen'. De kantonrechter verklaarde vervolgens voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was gegeven. In zijn beoordeling heeft de kantonrechter overigens niet meegenomen dat het recherchebureau in strijd met art. 7.3 PPO had gehandeld. Op grond van dit artikel moet een particulier onderzoeker vóór het interview duidelijk kenbaar maken wie hij is en de bevraagde persoon informeren over de reden waarom hij wordt geïnterviewd en waarvoor zijn verklaring wordt gebruikt, alsmede dat de verklaring

Voor het inschakelen van een recherchebureau is een concrete verdenking vereist

vrijwillig wordt afgelegd. Op deze wijze dient te worden voorkomen dat de verklaring wordt gebruikt, zonder dat de bevraagde persoon daarop is bedacht.

Een langdurige ondervraging schoot ook de kantonrechter Amsterdam in het verkeerde keelgat.¹³ In deze zaak had de werkgever een werknemer urenlang door de interne onderzoeksafdeling laten ondervragen in verband met mogelijke

9 HR 27 april 2001, «JAR» 2001/95.

10 Ktr. Enschede 17 januari 2006, «JAR» 2006/55.

11 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Amsterdam 24 januari 2011, LJN BT6417. In deze zaak had de werkgever de werknemer de gelegenheid moeten geven te reageren op het onderzoeksrapport met gebruikmaking van de gegevens in de computersystemen.

12 Ktr. Apeldoorn 5 september 2001, Prg. 2001, 5765.

13 Ktr. Amsterdam 28 mei 1998, «JAR» 1998/145.

fraude. Volgens de kantonrechter was de ondervraging in strijd met goed werkgeverschap, omdat de ondervraging niet op een faire wijze had plaatsgevonden en niet aan 'een goede standaard' had voldaan. In gelijke zin oordeelde de kantonrechter Zutphen in een zaak waarin een werknemer volgens zijn werkgever had 'gerommeld' met de urenverantwoording.¹⁴ De werknemer diende aan de werkgever veiligheidscontroles te rapporteren. De werkgever ontdekte

Materiële waarheidsvinding is het primaire belang waardoor de balans van de belangenafweging vaak doorslaat naar de zijde van de werkgever die onregelmatigheden in zijn onderneming moet kunnen opsporen

dat de werknemer niet alle gerapporteerde controles daadwerkelijk had verricht. De werknemer werd daarop verhoord door een intern auditteam en de werkgever had van dit gesprek een verslag opgemaakt waarin ook bekentenissen tijdens de werknemer waren opgenomen. De werknemer heeft nadien de bekentenissen betwist. De werknemer stelde dat hij onverwacht en onvoorbereid door enkele - in zijn ogen - 'hoge pieten' was verhoord en het gesprek als een overdonderend 'kruisverhoor' had ervaren waardoor hij niet altijd adequaat had kunnen reageren. De kantonrechter achtte dit verweer zodanig aannemelijk, dat hij aan de (betwiste) bekentenissen voorbijging. De kantonrechter was bovendien van oordeel, dat fraude of valsheid in geschrifte (in de gebruikelijke strafrechtelijke betekenis) onvoldoende was komen vast te staan, mede gezien de daarvoor vereiste opzet.

Incomplete rapportage

De kantonrechter Amsterdam maakte (ook) korte metten met een werkgever die gebruik had gemaakt van een incompleet rapport van een recherchebureau.¹⁵ De werkgever had een werknemer, een treinsteward, op staande voet ontslagen naar aanleiding van een rapport van een recherchebureau waaruit zou blijken dat de werknemer zou hebben gefraudeerd bij de verkoop van dranken in de trein (het recherchebureau had de werknemer gedurende zijn werk heimelijk geobserveerd). In een kennelijk onredelijk ontslagprocedure oordeelde de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet geldig was, omdat het rapport van het recherchebureau onvolledig was. Zo werd de anonieme tip die reden zou zijn geweest voor het onderzoek niet in het rapport genoemd, waren de gestelde frauduleuze gedragingen onvoldoende aangetoond, was een deel van het rapport niet overgelegd en was aan het standpunt van de werknemer geen enkele aandacht besteed. De conclusie van de kantonrechter was puur pragmatisch en niet gebaseerd op specifieke regelgeving. Om de conclusie te staven, had de kantonrechter aansluiting kunnen zoeken bij de beroepsregels. Art. 7.9 PPO bepaalt namelijk dat een recherche-

bureau een verslag moet opmaken van de gronden die tot de toepassing van de gehanteerde onderzoeksmethoden en onderzoeksmiddelen hebben geleid, opdat achteraf toetsing mogelijk is. Overigens had de werknemer het volledige onderzoeksrapport waarschijnlijk kunnen opeisen op grond van art. 834a Rv. Volgens de Hoge Raad rust op de werkgever een exhibitieplicht indien de werknemer 'in redelijkheid slechts bewijs zou kunnen leveren aan de hand van de gegevens in het bezit van werkgever'.¹⁶ Op grond van art. 21 Rv zijn 'partijen bovendien verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren'. Een werkgever moet alle feiten die uit een onderzoek zijn gebleken naar voren brengen en mag zich dus niet beperken tot de feiten die gunstig zijn voor zijn standpunt. Art. 85 Rv scheidt een vergelijkbare verplichting: 'indien een partij zich bij dagvaarding, conclusie of akte op enig stuk beroept, is zij verplicht een afschrift van het stuk bij te voegen'.

Inschakeling van recherchebureau

De rechter toetst ook het enkele feit dat de werkgever een recherchebureau heeft ingeschakeld aan de eisen van goed werkgeverschap. Er moet een concreet vermoeden van fraude bestaan en de werkgever moet op basis van feiten en omstandigheden redelijkerwijs hebben kunnen overgaan tot het instellen van een onderzoek. In principe dient de werknemer vooraf te worden geïnformeerd over het onderzoek. Volgens Hof 's-Hertogenbosch is het door de werkgever doen controleren van een werknemer buiten zijn medeweten door een recherchebureau slechts aanvaardbaar 'onder zeer bijzondere omstandigheden waarin tegen de werknemer ernstige verdenkingen zijn gerezen ter zake van ernstige overtredingen, welke een onderzoek buiten de betrokkene om noodzakelijk maken'.¹⁷ Het hof lijkt hier aansluiting te hebben gezocht bij de PPO. In art. 8.1 PPO is bepaald dat de onderzochte persoon in principe vóór het onderzoek op de hoogte moet worden gesteld van de aard van het onderzoek waaraan hij is onderworpen, wat daarvan de reden is en wie als opdrachtgever fungeert. Ook volgens de Rechtbank Utrecht is het inschakelen van een recherchebureau een zeer ingrijpende maatregel die alleen gerechtvaardigd is als daarvoor ernstige redenen zijn.¹⁸ De kantonrechter Harderwijk is van oordeel dat goed werkgeverschap meebrengt dat een werkgever geen recherchebureau inschakelt als de laakbare handelingen van de werknemer het gevolg zijn van diens psychische verwarring.¹⁹ In dezelfde lijn concludeerde de kantonrechter 's-Gravenhage dat het inschakelen van een recherchebureau om ziekte te controleren alleen toelaatbaar is 'indien er voldoende objectieve en genoegzame redenen zijn voor het maken van

14 Ktr. Zutphen 14 juli 2009, LJJN BJ2559.

15 Ktr. Amsterdam 9 mei 2001, «JAR» 2001/114.

16 HR 6 oktober 2006, «JAR» 2006/265. Zie ook E.T. Visser, 'Het exhibitionisme in arbeidszaken en de fundamentele herbezinning', in: *ArbeidsRecht* 2007, 32.

17 Hof 's-Hertogenbosch 2 december 1992, NJ 1993/327. Zie over inschakeling van een recherchebureau ook: Hof 's-Hertogenbosch 21 maart 2006, RAR 2006/98.

18 Rb. Utrecht 25 september 1996, «JAR» 1997/6.

19 Ktr. Harderwijk 22 augustus 1994, Prg. 1995, 4274.

een inbreuk op het privéleven van de werknemer door het rechercheonderzoek²⁰. Op basis van deze jurisprudentie is duidelijk dat voor het inschakelen van een recherchebureau een concrete verdenking is vereist en dat hiertoe niet lichtvaardig mag worden overgegaan.

Nadat een werknemer op de hoogte is gesteld van het onderzoek, is hij niet verplicht deel te nemen aan het onderzoek. Het kan hem evenwel 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.²¹ 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. Het inschakelen van een recherchebureau en niet meewerken aan het onderzoek zorgde ook voor de nodige problemen bij een rector van een school die verdacht werd van het hebben van een relatie met een secretaresse.²² De rector verzocht zelf de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelde dat het doen van onderzoek door een recherchebureau een zwaar middel was en het voorstelbaar was geweest dat een lichtere vorm van onderzoek door een (interne) vertrouwenspersoon ook de gewenste informatie had kunnen opleveren. Bij de opzet van het onderzoek werden door de kantonrechter ook nog vraagtekens gezet. De rector was niet echt betrokken bij de opzet van het onderzoek en er was door het recherchebureau maar een beperkt aantal personen gehoord. De kantonrechter oordeelde dat de rector terecht kritiek had op het onderzoek en dat dit in de risicosfeer van de werkgever lag, aangezien de werkgever de opdracht tot het onderzoek had gegeven. Het mocht de rector echter niet baten, omdat de weigering om medewerking te verlenen aan het onderzoek volgens de kantonrechter verwijtbaar was. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst op basis van correctiefactor 0,5. Overigens, niet alleen het weigeren om mee te werken aan een onderzoek kan een werknemer duur komen te staan, ook liegen in een onderzoek naar fraude kan een werknemer worden tegengeworpen, zo blijkt uit een uitspraak van de kantonrechter Breda.²³ Een werknemer van een casino werd verdacht van een complexe fraude, die zou zijn gepleegd in samenwerking met een bezoeker. Deze bezoeker had met een inzet van € 1.800 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

kantonrechter 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.

Grensoverschrijdende onderzoeksmiddelen

Een concrete verdenking betekent vervolgens ook weer niet dat alle middelen zijn toegestaan, zo wordt duidelijk uit een zaak waarin DNA-onderzoek was ingesteld.²⁴ De casus: binnen een afdeling van een ziekenhuis was een anonieme dreigbrief verstuurd. De werkgever heeft daarop de schrijver van de brief een termijn van één week gegeven om zich vrijwillig te melden. Toen enige reactie uitbleef, heeft de werkgever een recherchebureau ingeschakeld om een handschriftonderzoek uit te voeren. Volgens de werkgever is uit dit onderzoek gebleken dat een werkneemster, een verpleegkundige, de anonieme briefschrijfster zou kunnen zijn. Het handschriftonderzoek heeft echter niet tot 100% zekerheid geleid. De werkgever heeft daarom besloten over te gaan tot bloedonderzoek. Op basis van de gebruikte enveloppe zou een DNA-profiel kunnen worden vastgesteld. De medewerkers van de betreffende afdeling hebben hieraan meegewerkt en op 7 juli 2005 bloed gegeven. Op 12 juli 2005 wilde de werkneemster (de verpleegkundige en vermoedelijke briefschrijfster) haar bloedstaal weer terug. De werkgever heeft besloten dit verzoek in te willigen, maar bij navraag bij het laboratorium bleek dat het onderzoek al was afgerond en dat het DNA-materiaal dat was aangetroffen op de enveloppe van de werkneemster was. De werkgever heeft vervolgens ontbinding verzocht. De kantonrechter achtte het begrijpelijk dat de werkgever wilde voorkomen dat anonieme en intimiderende brieven worden geschreven op het werk, maar vond dat het onderzoek niet door de beugel kon. Omdat de door de werkgever gehanteerde onderzoeksmethoden zeer ingrijpend waren, had de werkgever zorgvuldiger met de belangen van de werkneemster moeten omgaan. Dit had de werkgever volgens de kantonrechter niet gedaan en de kantonrechter verweet de werkgever dat hij direct was overgaan tot het indienen van het ontbindingsverzoek en niet één keer met de werkneemster had gesproken over zijn vermoeden dat zij de dader was. Verwijtbaar was volgens de kantonrechter ook dat de werkgever de uitkomsten van het DNA-onderzoek had gebruikt, terwijl de werkneemster haar toestemming daarvoor had ingetrokken. De kantonrechter liet de uitkomst van het DNA-onderzoek daarom buiten beschouwing en concludeerde dat onzeker was of de werkneemster de brief had geschreven. Er volgde ontbinding met toekenning van een vergoeding op basis van correctiefactor 1,5 (€ 100.000). Deze uitspraak lijkt in strijd te zijn met de weg

20 Ktr. 's-Gravenhage 24 februari 2011, «JAR» 2011/79.

21 Ktr. Delft 11 oktober 2007, RAR 2008, 12.

22 Ktr. Groningen 4 juli 2008, LJN BD6337. Zie ook: Ktr. Delft 11 oktober 2007, RAR 2008/12.

23 Ktr. Breda 25 juli 2008, «JAR» 2008/246.

24 Ktr. Amsterdam 19 oktober 2005, «JAR» 2006/1.

die door de Hoge Raad in het arrest L./Wennekes Lederwaren is ingeslagen. De Hoge Raad overwoog in die zaak dat verborgen cameratoezicht is geoorloofd indien er geen alternatieven zijn om de fraude aan te tonen. Het ziekenhuis had echter niet aangegeven dat DNA-onderzoek het enige overgebleven middel was om te bewijzen dat de werknemer de brief had geschreven.

Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Wanneer er sprake is van verborgen cameratoezicht, onderzoek van strafrechtelijk verleden (screening), onderzoek van de digitale omgeving (internet en e-mail) of een telefoontap, zijn vooral de uit art. 8 EVRM voortvloeiende verplichting tot eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en in het bijzonder de Wbp een belangrijk aanknopingspunt voor rechters om zich een oordeel te kunnen vormen over de zorgvuldigheid van een onderzoek. Zo oordeelde de kantonrechter Zwolle in een zaak waarin een werknemer wegens verduistering op staande voet was ontslagen dat het maken van videobeelden om fraude en diefstal in de onderneming op te sporen wederrechtelijk is.²⁵ Echter, het kenbaar maken van de aanwezigheid van camera's heft die wederrechtelijkheid op, aldus de kantonrechter, en aan dat kenbaar maken is voldaan indien in de vergadering van de ondernemingsraad is gemeld dat verborgen cameratoezicht zal plaatsvinden. Overigens betekent het maken van videobeelden in strijd met art. 139f Sr (dit artikel stelt strafbaar het met een technisch hulpmiddel heimelijk of op onverwachte wijze maken van een afbeelding van een persoon in een woning of een niet voor het publiek toegankelijk lokaal) niet zonder meer dat die opnamen niet in een civiele procedure als bewijsmiddel zouden mogen worden gebruikt, gelet op het arrest L./Wennekes Lederwaren.²⁶

Ten aanzien van onderzoek van internet en e-mail overwoog de kantonrechter Haarlem dat in het huidige tijdperk een zekere 'privétisering' op de werkplek optreedt.²⁷ Een werkgever heeft daarom binnen zekere grenzen te aanvaarden dat onder werktijd privécontacten worden onderhouden, waarvan hij de privacy dient te waarborgen. In de betreffende zaak verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de werknemer tijdens werkuren vanaf de werkplek pornografische privé-e-mails had verstuurd en privételefoongesprekken had gevoerd via 06-nummers. De werknemer verweerde zich tegen de stellingen en stelde dat de bewijsgaring door de werkgever onrechtmatig was, omdat de werkgever bij zijn afwezigheid zijn bureaula had doorzocht en zijn computer had gekraakt. De kantonrechter oordeelde dat het de werkgever vrijstaat zijn netwerk te onderzoeken op de aanwezigheid van pornografische e-mails. Van onrechtmatig bewijs was

dan ook geen sprake. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding. Anders oordeelde de kantonrechter Alphen aan den Rijn.²⁸ De casus: de werkgever had de werknemer, een administratief medewerkster op een advocatenkantoor, na het lezen van haar privé-e-mail op staande voet ontslagen. Uit de privé-e-mail kon werkgever afleiden dat er was gecorrespondeerd over een dossier van een cliënt. De werkgever verzocht voorwaardelijke ontbinding. De kantonrechter stelde vast dat er sprake is van schending van de privacy van de werknemer. De oorzaak van de verstoorde relatie was dan ook aan werkgever te verwijten, aldus de kantonrechter. Er volgde ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een vergoeding.

Over het afluisteren van telefoongesprekken heeft de kantonrechter Breda in een ontbindingsprocedure een heldere uitspraak gedaan.²⁹ De kantonrechter oordeelde dat er geen sprake is van ongeoorloofde inbreuk op het door art. 8 EVRM beschermde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien het betreffende telefoongesprek was gevoerd in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en daarom een zakelijk karakter had, waarbij de persoonlijke levenssfeer van de werknemer niet in het geding was. Onder deze omstandigheden weegt, aldus de kantonrechter, het belang van de waarheidsvinding door openbaarmaking van de opname zwaarder dan het belang van de werknemer bij bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Uit de opname bleek namelijk dat er sprake was van bedreiging. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een vergoeding. De Hoge Raad heeft al in 1987 een telefoontap buiten medeweten van de betrokkenen toegelaten tot het bewijs.³⁰ De zaken waarin (onrechtmatig verkregen) bewijs niet wordt toegelaten, zijn overigens beperkt doordat de rechter in een civiele procedure een grote vrijheid van waardering van het bewijs heeft. Materieële waarheidsvinding is het primaire belang waardoor de balans van de belangenafweging vaak doorslaat naar de zijde van de werkgever die onregelmatigheden in zijn onderneming moet kunnen opsporen. Soms compenseert de kantonrechter het toelaten van onrechtmatig verkregen bewijs wel door een (hogere) vergoeding.³¹

Toetsingskader ontbindingsverzoeken

Tot slot: de kantonrechter Rotterdam heeft recentelijk op duidelijke wijze een algemeen toetsingskader voor ontbindingsverzoeken bij fraude geformuleerd.³² In dit toetsingskader komen bijna alle normen terug die wij hiervoor hebben genoemd. In de betreffende zaak was een verpleegkundige geschorst op verdenking van fraude en misbruik

25 Ktr. Zwolle 11 november 2005, «JAR» 2005/280.

26 Zie ook: D.J. Rutgers en H.H. de Vries, 'De Hoge Raad en cameratoezicht op de werkplek', *ArbeidsRecht* 2001, 50 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, Ktr. Haarlem 22 december 2004, *RAR* 2005/30 en Ktr. Haarlem 7 september 2010, *RAR* 2011/45.

27 Ktr. Haarlem 16 juni 2000, «JAR» 2000/170.

28 Ktr. Alphen aan den Rijn 5 januari 2010, «JIN» 2010/244.

29 Ktr. Breda 15 februari 2007, «JAR» 2007/78.

30 HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988, 850. Zie ook: HR 7 februari 1992, *NJ* 1993, 78.

31 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946 en Ktr. Utrecht 15 februari 1993, «JAR» 1993/160 en Ktr. Amsterdam 19 juni 2005, «JAR» 2006/1.

32 Ktr. Brielle 12 juli 2011, «JIN» 2011/595.

van opiaten. Vervolgens verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelde dat de bedoeling van een ontbindingsprocedure is te komen tot een relatief snelle beslissing waarbij de kantonrechter dient uit te gaan van de stukken en de tijdens de zitting uitgewisselde standpunten. Ontbindingsverzoeken die zijn gebaseerd op fraude onderscheiden zich, aldus de kantonrechter, van bijvoorbeeld een ontslag wegens disfunctioneren. Bij de laatste categorie zal de rechter eerder geneigd zijn tot ontbinding, al dan niet met vergoeding, ook al dient het oordeel te zijn gebaseerd op aannames en niet op hard bewijs. Bij fraude ligt dat anders. Doorgaans is er niet een patroon herkenbaar, maar is er sprake van een incident. Van een werkgever wordt dan verwacht dat hij aan de rechter een zo veel mogelijk uitgewerkt dossier voorlegt met daarin de nodige bewijsstukken. Aannames en redeneringen zijn onvoldoende; de rechter verlangt schriftelijke getuigenverklaringen, documenten en andere gegevensbestanden (bijvoorbeeld videobeelden) waaruit blijkt dat de verweten gedraging is gepleegd. Duidelijk moet ook zijn dat met de werknemer is gepraat en dat hij voldoende gelegenheid heeft gekregen zich te verweren. Daarmee houdt verband dat hij toegang dient te hebben tot de bewijsstukken en ook tot andere stukken van de werkgever om zo nodig zijn gelijk aan te tonen of om aannemelijk te maken dat collega's in vergelijkbare gevallen niet worden geconfronteerd met een ontbindingsverzoek. Volgens de kantonrechter is deze aanpak rechtvaardig, omdat de werkgever bij fraude zowel onderzoeker, aanklager, beslisser en uitvoerder van de sanctie (ontslag) is. In het geval van ontslag op staande voet is de meest vergaande rechterlijke toetsing mogelijk door middel van een bodemprocedure, eventueel gevolgd door hoger beroep en cassatie. Indien de werkgever besluit de werknemer niet op staande voet te ontslaan, maar een ontbindingsverzoek in te dienen, heeft de werknemer daartegen in principe geen rechtsmiddel, terwijl vaak ook sprake zal zijn van een diffamerende schorsing. Als de rechter de zaak dan op basis van aannames zou afdoen en/of zou concluderen tot ontbinding, kan de werknemer mogelijk onrecht worden aangedaan. Uiteindelijk concludeerde de kantonrechter Rotterdam dat de verpleegkundige terecht had gesteld dat dient te worden uitgegaan van haar onschuld en dat de werkgever het tegendeel zal moeten aantonen. Naar het oordeel van de kantonrechter was de werkgever daar niet in geslaagd, zodat het ontbindingsverzoek werd afgewezen. Een vergelijkbaar oordeel velde de kantonrechter Utrecht in een zaak waarin de kwalificatie van de feiten door het recherchebureau ter discussie stond, omdat 'het niet redelijk en niet billijk is om de niet voldoende vaststaande of niet genoegzaam aannemelijke grond of gronden ter zake van een dringende reden toch te laten meewegen bij de tweede grond voor een gewichtige reden en vervolgens de arbeidsovereenkomst te laten eindigen'.³³ Gezien de aard van de ontbindingsprocedure (een snelle resultaatgerichte procedure waarin het formele bewijsrecht niet van toepassing is

en hoger beroep in principe niet mogelijk is) een juiste beslissing. Ontbinding wegens een dringende reden (fraude) is onzes inziens alleen dan gerechtvaardigd wanneer het gehele feitencomplex onweersproken vaststaat.³⁴

Slotopmerkingen

Met dit artikel hebben wij geprobeerd een beeld te geven van de grenzen waarbinnen een werkgever moet blijven bij een onderzoek naar het vermoedelijk frauduleuze handelen van een werknemer. De gepubliceerde uitspraken laten uiteenlopende uitkomsten zien. Wij sluiten bijvoorbeeld niet uit dat in de zaak waarin DNA-onderzoek was verricht een andere rechter de uitkomsten van het DNA-onderzoek wel in zijn beoordeling zou hebben meegenomen. Over de zaken waarin onderzoek was verricht door een recherchebureau kan worden gesteld dat onjuistheden of onvolkomenheden in de researchwerkzaamheden op het 'bordje' van de werkgever komen.³⁵ Onzorgvuldig researchwerk leidt in (ontbindings)procedures vaak tot (vervelende) complicaties voor de werkgever. De werkgever kan dus niet blind varen op een recherchebureau en zonder meer afgaan op de deugdelijkheid van het onderzoek. Het valt op dat in de gepubliceerde uitspraken weinig of niet wordt verwezen naar de Wbp en de beroepsregels voor recherchebureaus. Het komt erop neer dat rechters vaak terugvallen op de klassieke beginselen van zorgvuldig onderzoek en dat zij schending van bijvoorbeeld de Wbp/gedragsregels niet afstraffen door het 'bewijs' buiten beschouwing te laten. Echter, indien een werkgever het echt te bont heeft gemaakt, bijvoorbeeld doordat de werknemer aan een kruisverhoor of andere grensoverschrijdende onderzoeksmiddelen is onderworpen of doordat de werkgever zich blindelings heeft laten leiden door een incompleet rapport van een recherchebureau, dan wordt ontslag lastig of leidt dit tot (een) hogere afvloeiingsvergoeding(en).³⁶ Kennen we uit het strafrecht de vrijspraak wegens onrechtmatig verkregen bewijs, het arbeidsrecht kent zo beschouwd zijn eigen variant.



Over de auteurs

Mr. F.H.A. ter Huurne is advocaat bij Lexence te Amsterdam (www.lexence.com).



Mr. M.J. Keuss is advocaat bij Lexence te Amsterdam (www.lexence.com).

33 Ktr. Utrecht 12 februari 2008, «JAR» 2008/82.

34 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Brielle 25 januari 2010, LJN BL0220.

35 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Amsterdam 9 mei 2001, «JAR» 2001/114.

36 Zie bijvoorbeeld: Ktr. Amsterdam 19 juni 2005, «JAR» 2006/1.