



everest 
advocaten . avocats . attorneys



Implicaties van de WPO op fraud audit

CPS studiedag “*De nieuwe wet private opsporing: gamechanger of toch niet?*”

5 november 2024

stijn.de.meulenaer@everest-law.be

Advocaat-vennoot Everest advocaten



DEEL I:

Valt fraud audit onder
de WPO?



■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Art. 3: omschrijving van activiteiten van private opsporing

- Worden als activiteit van private opsporing beschouwd (**cumulatieve vwd**):
 1. Activiteit uitgevoerd door een *natuurlijk* persoon,
 2. In opdracht van een *opdrachtgever*,
 3. Die bestaat uit het verzamelen van *inlichtingen* verkregen door de verwerking van informatie over natuurlijke of rechtspersonen **of** aangaande de toedracht van door hen begane feiten,
 4. Die als doelstelling heeft om de verzamelde inlichtingen te verschaffen aan de opdrachtgever om diens *belangen* in het kader van een *effectief conflict* of een *mogelijk* conflict te vrijwaren **of** om verdwenen personen **of** verloren of gestolen goederen op te sporen.

- Bedoeling van wetgever: geen wijzigingen naar inhoud of omschrijving, maar wel generieker formuleren
- **Fraud audit-opdrachten vallen principieel onder brede/generieke toepassingsgebied (potentieel conflict)**
- Mvt:
 - Interne controle en risicobeheer door overheidsauditdiensten is niet gevisieerd, **zolang er geen spuurwerk naar personen voor de loutere belangen van één partij in een conflict gebeurt.**
 - Zelfde geldt voor financiële toezichthouders en Federale Ombudsman.

■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Art. 4: uitzonderingen

- Worden NIET beschouwd als activiteit van private opsporing
 1. Beroepsactiviteiten van **notaris, advocaat, gerechtsdeurwaarder, journalist, bedrijfsrevisor** en **wettelijk auditor**;
 - Beperkt tot beroepsactiviteiten
 - Wettelijk auditor is beperkt tot Wet van 7/12/2016
 - Let op: samenlezing met art. 30, 3°, c): verbod om tegelijk vergund te zijn!
 2. De beroepen waarbij de loutere activiteit van **informatie-inwinning** uitsluitend gebeurt bij de *betrokkene* zelf;
 - Betrokkene = elke persoon die het voorwerp uitmaakt van activiteiten van private opsporing (art. 2, 6°)
 - MvT: bv. enquêteurs voor marktonderzoeken
 - = **einde van intra-muros redenering!**
 3. De activiteiten van een door de gerechtelijke overheid aangestelde expert;
 4. De krachtens de wet uitgeoefende activiteiten van **ambtenaren** en **agenten** van **openbare diensten**, belast met in de wet bepaalde bevoegdheden van *gerechtelijke of bestuurlijke politie* of **inlichtingenopdrachten** of met een andere *wettelijk of reglementair* bepaalde **onderzoeksopdracht**- of bevoegdheid;
 - Mvt: bv. Federale interne audit, Audit Vlaanderen en Diensten voor Intern Toezicht van de GPI
 - Vraag: quid gebruik van onderaannemers (onderscheid outsourcing?)

■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Art. 4: uitzonderingen

- Worden NIET beschouwd als activiteit van private opsporing
 - 5. De activiteiten die uitsluitend bestaan in het **ter beschikking stellen aan derden van publiek toegankelijke administratieve of financiële informatie** over personen en daarop gebaseerde **kredietanalyses**;
bv. KBO, Graydon, Companyweb, ...
 - 6. De activiteit van **schaderegeling in het domein van de verzekeringen**, voor zover deze wordt uitgevoerd zonder het verrichten van onderzoek naar fraude

■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Art. 4: uitzonderingen

- Worden NIET beschouwd als activiteit van private opsporing

- 7. De activiteit van **auditor** zonder het verzamelen van inlichtingen over personen met het oogmerk voor de opdrachtgever ongewenste feiten op te helderen;
 - Mvt:
 - Dit geldt voor niet wettelijk gereguleerde auditfuncties (= interne audit)
 - Beperkt tot taken van *risicobeheersing* en *organisatieprocessen*
 - Interne audit die individuele gevallen van fraude opspoor, fraudegevallen opheldert of persoonsgericht onderzoek voert valt wél onder toepassingsgebied

- 8. De **gereguleerde financiële activiteiten** die onderhevig zijn aan een specifiek financieel toezicht;
 - Mvt:
 - = activiteiten die verbonden zijn aan publiekrechtelijke toezichtverplichtingen op financiële/bancaire en/of verzekeringsactiviteiten → = *algemeen* belang en niet *privaat* belang
 - Bv. onderzoek obv **AML-verplichtingen**
 - Uitzondering geldt NIET voor onderzoek naar personeel of klanten van banken ikv conflict met hen, noch voor opsporingshandelingen zonder enig verband met financiële/bancaire/verzekeringsactiviteiten (bv. ziekteverzuim personeel)

■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Art. 4: uitzonderingen

- Worden NIET beschouwd als activiteit van private opsporing

9. De activiteiten en beroepen die specifiek gericht zijn op het identificeren, analyseren en afhandelen van cyberveiligheidsincidenten;

10. De activiteiten uitgeoefend voor rekening van de opdrachtgever ter uitvoering van **wettelijke verplichtingen** of opdrachten die niet als eigen doel private opsporing nastreven, maar slechts een gevolgtrekking zijn van deze verplichtingen en opdrachten.

Wanneer de resultaten verder worden gebruikt dan ter uitvoering van de wettelijke verplichtingen of opdrachten bedoeld in het eerste lid, 10°, zijn de activiteiten zoals bedoeld in het eerste lid, 10°, beschouwd als activiteiten van private opsporing;

- Mvt:

- Dit spoorwerk heeft niet als doel een eigen belang ihkv een (mogelijk) conflict te vrijwaren, maar is een verplichte opdracht, opgelegd bij wettelijke basis
- Bv. wettelijke onderzoeksverplichtingen **preventieadviseur** of obv **klokkenluiderswet** (ook AML voor niet financiële beroepen)
- MAAR: enkel voor toepassing van de wet, elk gebruik daarbuiten valt wél onder de wet
- Vraag: quid overgang klokkenluiderswet naar onderzoek? Quid uitgebreide scope? Quid bepaalde publieke wetgeving waarin onderzoek tevens wordt geïsoleerd?

■ Wet van 8 mei 2024: toepassingsgebied

Bijzondere uitzondering voor leden van personeelsdienst:

- Toegeving aan HR-sector (art. 43 over identificatiekaarten)

Leden van een personeelsdienst die ten behoeve van de eigen werkgever activiteiten van private opsporing uitvoeren binnen het kader van *incidentenonderzoek* ten laste van de werknemers van deze werkgever voeren hun activiteiten uit conform de bepalingen van deze wet zonder te beschikken over een identificatiekaart of deel uit te maken van een vergunde dienst of onderneming.

- Mvt:

- Leden van een personeelsdienst kunnen private opsporing doen zonder vergunning
- Maar MET naleving van alle andere bepalingen uit de wet
- Bv. analyse van camerabeelden, opvragen of onderzoeken van data inzake toegangscontrole, uitlezen van elektrische sloten of badgereaders, bevraging collega's, etc.

- Vele vragen:

- Wat is "incidentenonderzoek" → niet gedefinieerd
- Quid opleidingsvereiste: HR moet niet vergund zijn, maar valt wel onder rest van wet...
- Voorzichtige conclusie:
 - Doel is HR vrijwaren voor puur HR-gerelateerd incidentenonderzoek (tuchtonderzoek, ...)
 - Bijstand bij fraudeonderzoek lijkt ok
 - Maar geen vrijgeleide om alle fraudeonderzoek vergunningsvrij te laten verrichten door HR

■ Conclusie deel 1

Valt fraud audit onder de WPO?

- Principe is onbetwistbaar ja
- Maar veel uitzonderingen
- Hoe hiermee omgaan?
 - STAP 1: Maak assessment van de onderzoeksactiviteiten die je verricht
 - STAP 2: (Her)organiseer de door de organisatie gevoerde activiteiten in deze die vallen onder de scope, en deze die er buiten vallen
 - STAP 3: Beslis over noodzaak tot het aanvragen van een vergunning voor onder de scope vallende activiteiten
 - Onderneming voor privaat onderzoek
 - Interne dienst voor privaat onderzoek
 - Personeelsdienst (zonder vergunning)
 - STAP 4: implementeer de vergunningsprocedure
 - Aanvraag binnen 6 maanden na inwerkingtreding WPO
 - Identificatiekaart voor natuurlijke personen gevisieerd in art. 29 WPO binnen vergunde context binnen 18 maanden na ontvangst vergunning
 - opleiding en ervaring!
 - kwaliteitseisen (art. 30-31 WPO)

A close-up photograph of a wooden gavel resting on an open book. The gavel is made of dark wood and has a fluted, cylindrical shape. The book is open, showing pages with text. The background is blurred, suggesting an indoor setting with natural light.

DEEL II:

Focus op enkele belangrijke veranderingen

■ Aanwending gegevens na rapportering

- Art. 77:

- Verplichting voor opdrachtgever om binnen 30 dagen na ontvangst eindrapport aan de opdrachthouder te laten weten of hij zich al dan niet voorneemt **gevolg** te geven aan de informatie verkregen uit het onderzoek
- **Optie 1:** de opdrachtgever wendt de informatie niet aan:
 - verplichting voor **opdrachtgever** om de rapport(en) en erin opgenomen informatie onmiddellijk te **vernietigen**
- **Optie 2:** de opdrachtgever geeft gevolg aan de informatie:
 - verplichting voor **opdrachthouder** om de betrokkenen en *elke andere identificeerbare* persoon wiens persoonsgegevens werden verwerkt schriftelijk in kennis te stellen van **rechten** bedoeld in art. 78, eerste lid

Aanbevelingen:

- MvT: opdrachthouder licht opdrachtgever in → best opnemen in opdrachtbrief!
- Let op: dubbele 3-dagentermijn bij ontslag dringende reden blijft van toepassing!

■ Kennisgeving betrokkene

Kennisgeving aan betrokkene van:

- Art. 78:

1. Identiteitsgegevens verwerkingsverantwoordelijke
2. Aard en doel van verwerking
3. Begin- en einddatum private opsporing
4. Bestaan recht kosteloze inzage en aanvulling, verbetering of verwijdering van onjuiste persoonsgegevens

Sanctie: opdrachtgever mag geen gebruik maken van rapport zolang kennisgeving niet werd verricht (tenzij akkoord PdK)

Aanbevelingen:

- Doe kennisgeving nav interview!

MvT:

- Verwijst naar deze praktijk en ligt link met uitzondering in art. 14.5 AVG
- Wijst op noodzaak om dit in interviewverslag te vermelden

■ Vernieuwde meldplicht

- **Art. 102, eerste lid**: contouren meldplicht (**nadere inhoud, regels en vorm nog te bepalen bij KB**)
 - Private onderzoeker of opdrachthouder
 - Die wordt belast met onderzoek naar / kennis neemt van
 - “Feiten die misdaden of wanbedrijven uitmaken of duidelijk zullen uitmaken”
 - Licht hiervan dadelijk en schriftelijk de territoriaal bevoegde PdK of (indien al aangesteld) OR in
- **Art. 102, tweede lid**: nuancering/inperking meldplicht
 - Meldplicht geldt slechts:
 - Indien de feiten duidelijk zijn én er aanwijzingen zijn dat ze misdaden of wanbedrijven uitmaken
 - Dewelke de private onderzoeker/opdrachthouder kende of redelijkerwijze behoorde te kennen
 - Mvt: niet op basis van vage geruchten

■ Samenloop met strafonderzoek

- **Art. 103:** samenloop private opsporing en strafautoriteiten/onderzoek
 - PdK/OR kan privaat onderzoek stilleggen
 - Private onderzoeker die kennis heeft van bestaan opsporings- of gerechtelijk onderzoek, mag:
 - Het onderzoek niet belemmeren
 - Erover niet communiceren of rapporteren, behoudens schriftelijke toestemming van de PdK/OR
 - De informatie niet meedelen aan derden of betrokkenen

■ Verstrenging regeling onrechtmatig bewijs

Verbod op gebruik onrechtmatig verkregen bewijs:

- **Art. 96:** verbod informatie of stukken te gebruiken of te verwerken:
 - Die hijzelf door een misdrijf of op een onrechtmatige wijze heeft verkregen;
 - Waarvan hij wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat ze door een misdrijf of op een onrechtmatige wijze zijn verkregen
- Let op!
- Zeer breed toepassingsgebied (“behoorde te weten” + “op onrechtmatige wijze”)
 - **Op straffe van nietigheid!**

■ Bepalingen op straffe van nietigheid

Art. 101:

Hiernavolgende artikelen zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid

- Art. 7 & 8: vergunningsplicht (met overgangsbepaling, cf. supra)
- Art. 57 & 58: verboden onderzoeksdomeinen (politiek, religie, sexueel gedrag (uitz. overspelonderzoek), ...)
 - Let op: ook 'geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken en administratieve gerechten die nog geen voorwerp hebben uitgemaakt van een openbaar uitgesproken beslissing' → niet bevragen over hangende geschillen (eng interpreteren, cf. art. 103)
- Art. 62: verbod opdracht op domein inlichtingendiensten
- Art. 65: verbod opdracht WG-WN-context zonder transparant reglement (met overgangsbepaling, cf. supra)
- Art. 81: verbod gebruik dwang of wettelijk aan politie of gerecht voorbehouden methoden
- Art. 87: verbod observatie in woning en private plaatsen of op plaatsen die informatie over verboden onderzoeksdomeinen kunnen opleveren (vakbondlokaal, sexclub (tenzij overspel), ...)
- Art. 96: verbod gebruik onrechtmatig verkregen bewijs inclusief waarvan hij wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat het onrechtmatig verkregen was → Antigoontoets quasi uitgesloten, cf. supra.
- Art. 109: verbod aanwenden gegevens in ander onderzoeksdossier voor andere opdrachtgever