

MYSTERY SHOPPING

MYSTERY SHOPPING

Editors

Annick DE BOECK

Bert KEIRSBILCK

Raf VAN RANSBEECK



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Mystery shopping

Annick De Boeck, Bert Keirsbilck en Raf Van Ransbeeck (eds.)

© 2017 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0761-1
D/2017/7849/30
NUR 827



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

VOORWOORD

Dit boek gaat over mystery shopping, althans in zekere zin.

Mystery shopping is in de jaren 30 van de vorige eeuw ontstaan als een instrument van interne kwaliteitszorg in ondernemingen.

Voor de bevordering van de afzet van producten en diensten is klantenbinding wellicht even belangrijk als klantenwerving. Voor ondernemingen is het dan ook van belang te begrijpen wat hun klanten van hun producten of diensten vinden. Even belangrijk is te weten hoe de klanten de relatie met de onderneming beleven, vanaf de marketing over de contractsluiting tot de klachtenbehandeling. Ondernemingen kunnen hiertoe onderzoek laten doen. Zo'n klantentevredenheidsonderzoek behelst een bevraging over de kwaliteit van het product en van de klantenrelatie.

Een onderneming kan echter ook fictieve klanten inschakelen, die zich in de winkel, telefonisch of online als gewone klant presenteren, welbepaalde handelingen moeten stellen (vragen stellen, ...) en de gedragingen van de onderneming moeten rapporteren (door het invullen van gestructureerde vragenlijsten). Wil mystery shopping betrouwbare resultaten opleveren, dan moet dit instrument van interne kwaliteitszorg aan zekere wetenschappelijke vereisten voldoen. Zo moeten de te bevragen kwaliteitskenmerken en -drempels duidelijk bepaald en de mystery shoppers goed geselecteerd en opgeleid worden. Wetenschappelijk verantwoorde mystery shopping kan leiden tot gerichte maatregelen om de klantentevredenheid, het klantenvertrouwen en uiteindelijk de reputatie van de onderneming te verbeteren. Om het gerealiseerde kwaliteitsniveau te ijken (*benchmarking*), kunnen ondernemingen ook op hun concurrenten mystery shoppers afsturen.

Naarmate de hoeveelheid aan en de complexiteit van wet- en regelgeving almaar toenam, gingen ondernemingen (vooral sinds de jaren 90) mystery shopping ook als instrument van juridische kwaliteitszorg gebruiken (eerst in de financiële sector).¹ Het doel van *compliance management* is uiteraard om *non-compliance* te detecteren en zo vlug mogelijk te remediëren, teneinde schadevergoedingen, boetes en reputatieschade te vermijden. *If you think compliance is expensive, try non-compliance.*² In de praktijk gebeurt een juridische doorlichting alleen grondig bij een *due diligence* naar aanleiding van een overname, terwijl juridische

¹ Zie bijvoorbeeld L. Interligi, "Compliance culture: A conceptual framework", *Journal of Management and Organisation* 2010, 235-249.

² Dit is een in de *compliance*-literatuur zeer vaak geciteerde quote van Paul McNulty, former U.S. Deputy Attorney General.

kwaliteitszorg eigenlijk een permanente zorg zou moeten zijn voor elke onderneming. Dit vergt de identificatie van de belangrijkste juridische risico's voor de betrokken onderneming alsook de ontwikkeling, naleving en monitoring van het *compliance management system*. Naast interne kwaliteitszorg door de ondernemingen zelf blijft natuurlijk kwalitatief extern toezicht door overheidsinstanties onontbeerlijk.

Hoe interessant bovenstaande betekenissen en rollen van mystery shopping ook mogen zijn, ook vanuit juridisch perspectief, toch gaat dit boek niet over mystery shopping als intern kwaliteitsinstrument. In dit boek staat een andere, nog meer recente én best wel controversiële invulling van mystery shopping centraal. Dit boek gaat over gevallen waarin particulieren, belangenorganisaties én toezichthouders gebruik (mogen) maken van mystery shopping om vaststellingen te (laten) doen, waarbij de mystery shoppers hun hoedanigheid en/of het doel van hun tussenkomst vermommen of niet meedelen. De focus ligt in het bijzonder op die gevallen waarin toezichthouders mystery shopping mogen gebruiken om inbreuken vast te stellen (opnieuw eerst in de financiële sector).

Over déze rol en betekenis van mystery shopping organiseerde de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de KU Leuven, campus Brussel, op donderdag 26 mei 2016 een studiedag te Brussel.

Tijdens de studiedag werd mystery shopping belicht vanuit het strafrecht (Frank Verbruggen), het privacyrecht en de ethiek (Anton Vedder en Yung Shin Van der Sype) en het bewijsrecht (Annick De Boeck en Benoît Samyn). Ook werd mystery shopping in het financieel recht (Reinhard Steennot) bestudeerd, terwijl dr. Joke Goris het administratiefrechtelijk en tuchtrechtelijk perspectief behandelde. Aan het eind van de studiedag vond ook een interessant paneldebat plaats met de heer Bruno Andries van de Economische Inspectie, de heer Luc Ardies van Unizo, de heer Tom Boedts van Febelfin, de heer Aldo Ten Geuzendam van de FSMA en de heer Bart Mondelaers van Unia.

Dit boek bundelt de belangrijkste bijdragen van de sprekers op deze studiedag.

Rest mij nog de sprekers en panelleden te bedanken voor hun bijdrage, collega Van Ransbeeck voor zijn initiatief voor de organisatie van deze studiedag en mevrouw Karin Andries voor de administratieve ondersteuning hierbij.

Aan u, beste lezer, wens ik tot slot veel leesplezier.

Prof. dr. Bert KEIRSBILCK
Campusdecaan KU Leuven, campus Brussel

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
------------------------	---

Hoofdstuk I. Algemene inleiding

Raf VAN RANSBEECK	1
I. Situering van de problematiek van het begrip ‘mystery shopping’	1
II. Opzet en aflijnen van het begrip ‘mystery shopping’ in dit boek	4

Hoofdstuk II. De kat bij de melk. Strafrechtelijke grenzen aan praktijktests: het verbod op burgerinfiltratie en op de uitlokking van misdrijven

Frank VERBRUGGEN.....	7
I. Inleiding: zo oud als de wereld	7
II. Openlijk optreden als norm en samenwerking als inspectiecultuur	9
III. Geschiedenisles: waarom openlijk en eerlijk de norm werd.	11
IV. Strafbaar? Deelneming, valse naamdracht, valsheid in geschrifte en gebruik.....	16
V. Beetje fout als noodzakelijk kwaad: strikte regeling met een reeks taboes.....	17
VI. Het grootste taboe: het uitlokkingsverbod	18
VII. Onderbelichte mensenrechtenkwesties	22
VIII. Mystery call is nog geen infiltratie?	24
IX. Voorwaarden en uitlokkingsverbod.	25
X. Besluit	27

Hoofdstuk III. Mystery shopping en privacy op het werk

Yung Shin VAN DER SYPE en Anton VEDDER	29
I. Inleiding	29
II. Recht op privacy (in de meest brede zin) in de onderneming	31
III. Patronaal gezag en recht op controle van de werkgever	33
IV. Privacybescherming bij andere vaststellingsmethodes en controle-technieken.....	36
V. Privacy en mystery shopping in de onderneming op ont-/gespannen voet	44
VI. Besluit. Privacy en mystery shopping: nood aan regelgeving?.....	49

Hoofdstuk IV. Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken

Annick DE BOECK en Benoit SAMYN	53
I. Inleiding – Omschrijving van het begrip mystery shopping	53
II. Mystery shopping en het regime van de bewijsstelsels	54
III. Mystery shopping en bewijsafspraken	56
IV. Mystery shopping en geoorloofd bewijs	57
A. Onrechtmatig bewijs	58
B. Onrechtmatig <i>verkregen</i> bewijs	60
1. Bewijs verkregen door schending van de strafwet	60
2. Bewijs verkregen door schending van een grondrecht	60
3. Bewijs verkregen door ander foutief handelen	62
a. Algemeen	62
b. Bedrog of list – uitlokking	62
C. Gevolgen van het onrechtmatig (verkregen) bewijs	63
1. Bewijs van de onrechtmatigheid	63
2. Reikwijdte van de onrechtmatigheid	63
3. Beteugeling van de onrechtmatigheid	63
V. Tussenkomsst van de rechter bij mystery shopping	65
VI. Onderzoekmaatregelen als instrument voor mystery shopping	67
A. Gerechtsdeurwaarder	67
B. Deskundige	72
C. De praktijktest	73
D. Anonieme getuigenverklaringen	74
VII. Grenzen aan de bewijsvoering middels mystery shopping: toegang tot de rechter, tegenspraak en rechten van verdediging	74
A. Recht op toegang tot de rechter	74
B. Recht op tegenspraak en eerbied voor het recht van verdediging in het algemeen	74
1. Recht op bewijs	75
2. Recht op tegenspraak bij de bewijsgaring	75
VIII. Besluit	76

Hoofdstuk V. Mystery shopping in het financieel recht

Reinhard STEENNOT	77
I. Inleiding	77
II. Artikel XV.17, § 1 WER: de handhaving van de bepalingen van Boek VII WER via mystery shopping	80
A. Bevoegdheid voor de ambtenaren van de Economische Inspectie	80
B. Enkel voor inbreuken op Boek VII WER	81

C.	Vrij van straf voor strikt noodzakelijke strafbare feiten	81
D.	Beperkingen op het gebruik van mystery shopping	82
1.	Noodzakelijkheid	82
2.	Geen provocatie.	83
E.	Bevoegdheden van de ambtenaren van de Economische Inspectie.	85
F.	Vaststellingen en sancties	86
G.	De rechten van verdediging	87
H.	Concreet nut van mystery shopping bij de handhaving van Boek VII WER.	88
1.	Betalingsdiensten	88
2.	Kredieten	91
III.	Artikel 87 ^{quinquies} WFT: de bevoegdheid van de FSMA tot mystery shopping	95
A.	Bevoegdheid in hoofde van de FSMA of van door de FSMA aangestelde derden	95
B.	Welke inbreuken door welke ondernemingen?	98
1.	Inbreuken	98
2.	Ondernemingen	100
C.	Beperkingen?	101
D.	Bevoegdheden	102
E.	Vaststellingen en sancties	102
F.	Rechten van verdediging	104
G.	Concrete toepassingen	105
IV.	Besluit	108

