
Houd de dief, als je kan

art. 362 wet houdende diverse bepalingen (I) 27 december 2006 (*B.S.* 28 december 2006, 3^{de} uitgave)

De werkgever die werknemers wil controleren om diefstallen te voorkomen of vast te stellen, kan dat voortaan. De wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 past de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en de bijzondere veiligheid aan. Bovendien zal, ter aanvulling van die wet, een collectieve arbeidsovereenkomst in de Nationale Arbeidsraad gesloten worden (zie voor het ontwerp van cao: www.sociaalcompendium.be).

Uitgangscontrolé wordt beperkend gedefinieerd als het nazicht van de door de werknemer vrijwillig voorgelegde goederen die hij op zich draagt, als handbagage bij zich heeft of die zich in zijn voertuig bevinden. De werknemer die weigert zijn handbagage of voertuig te laten controleren, kan daartoe niet gedwongen worden. Het aftasten van de werknemer met het oog op het ontdekken van verborgen goederen, is evenmin mogelijk. Hiervoor zal de werkgever een beroep moeten doen op de politiediensten.

De uitgangscontrolé moet gebeuren door bewakingsagenten die over een vergunning beschikken. De eigen personeelsleden van de werkgever die niet over de vereiste vergunning beschikken, lijken niet gemachtigd te zijn de controlé uit te voeren.

Omdat uitgangscontrolé geacht wordt een inbreuk te vormen op de persoonlijke levenssfeer van de gecontroleerde werknemers, moeten een aantal voorwaarden vervuld zijn. De wetgever en de sociale partners hebben teruggegrepen naar een beproefde formule bij het vaststellen van die voorwaarden. Dezelfde voorwaarden die gelden bij cameracontrolé en controlé op elektronische on-linecommunicatiegegevens, worden opgelegd in geval van uitgangscontrolé.

Werknemers die kunnen gecontroleerd worden, moeten vooraf duidelijk geïnformeerd worden over de mogelijkheid van controlé. Dat is het zogenaamde *transparantiebeginsel*. De werkgever moet informatie verstrekken over de plaatsen waar uitgangscontrolé kan plaatsvinden, over de diefstalrisico's in de onderneming, zijn preventiebeleid en de controlemaatregelen. Volgens de gebruikelijke cascadereregeling moet die informatie gegeven worden aan de ondernemingsraad, het comité voor preventie en bescherming op het werk, de vakbondsafvaardiging of de werknemers. De verplichting de werknemers te informeren wordt nog versterkt doordat de informatie over het bestaan van uitgangscontrolés voortaan in het arbeidsreglement moet worden opgenomen.

De door de werkgever toegepaste controlemaatregelen mogen enkel toegepast worden voor het door de wet en de collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde doel. Dat is het zogenaamde *finaliteitsbeginsel*. Uitgangscontrolé is enkel mogelijk om diefstallen te voorkomen of vast te stellen, niet om de arbeidsprestaties of de aanwezigheid van de werknemers te controleren.

De door de werkgever toegepaste controlemaatregelen mogen niet overmatig zijn. Dat is het zogenaamde *proportionaliteitsbeginsel*. Slechts twee vormen van uitgangscontrolé zijn mogelijk: de steekproefsgewijze controlé of de gerichte controlé in het geval er aanwijzingen zijn dat een werknemer zich schuldig maakt aan diefstallen. Voor de steekproefsgewijze controlé behoeft de werkgever niet de individuele toestemming van de werknemer. Indien de werkgever de werknemers op de geëigende wijze heeft geïnformeerd over de controlemaatregelen, worden de werknemers geacht collectief toestemming te hebben gegeven. Voor een gerichte controlé is de individuele toestemming wel vereist. De collectieve arbeidsovereenkomst laat systematische uitgangscontrolé

les door middel van elektronische of technische detectiesystemen ook toe. Het gaat hier over controles die zonder tussenkomst van een bewakingsagent worden uitgevoerd, zoals de verklikkingssystemen die vaak in winkels zijn terug te vinden.

Betrapt een werkgever een werknemer op diefstal bij een uitgangscontrole die voldoet aan alle hierboven vermelde voorwaarden, dan zal hij de vaststellingen van de bewakingsagent, die ook aan de werknemer moeten meegedeeld worden, kunnen gebruiken als bewijs. Maar wat als een werkgever een controle uitvoert die niet of niet helemaal beantwoordt aan de strikte voorwaarden van de wet en de collectieve arbeidsovereenkomst? Is het bekomen bewijs dan waardeloos of zal het toch aanvaard kunnen worden? Dat heikel punt werd noch door de wetgever, noch door de sociale partners op een duidelijke wijze geregeld. Onzekerheid blijft bestaan. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de rechter ten gronde vrij beslissen of hij rekening houdt met het onregelmatig verkregen bewijs, tenminste indien de onregelmatigheid van de bewijsgaring het recht van verdediging van de betrokken persoon niet heeft geschaad, het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang brengt en de begane onregelmatigheid niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Of die rechtspraak, die tot stand kwam in strafrechtelijke zaken, ook van toepassing is in civielrechtelijke geschillen, bijvoorbeeld over het recht op een opzeggingsvergoeding na een ontslag om dringende reden, is betwist.

Een ding staat vast: ondernemingen doen er goed aan hun werknemers klaar en duidelijk te informeren over het diefstallenpreventiebeleid om te vermijden dat een gevatte dief vrijuit gaat.

Sabine Vanoverbeke.

Meer informatie over dit onderwerp is te vinden in het Sociaal Compendium 06-07, hét standaardwerk van het Belgisch arbeids- en socialezekerheidsrecht (www.sociaalcompendium.be)
