

Interne onderzoeken en sociale inspecties: aandachtspunten vanuit de praktijk

9 maart 2022

Nele Van Kerrebroeck

Aurélië De Meester



Linklaters



1

Inleiding

Interne onderzoeken en sociale inspecties

Focus van vandaag

- > Interne onderzoeken en sociale inspecties is een breed onderwerp
- > Focus voor deze presentatie:
 - > **Interne onderzoeken**
 - ⇒ Intern (interne audit, klokkenluider, enz.) of extern (klacht van een klant, vraag van een supervisor/overheidsinstantie, enz.)
 - ⇒ Beperkt tot arbeidsrechtelijke invalshoek (bv. niet: gegevensbescherming, regelgeving FSMA, beroepsgeheim, enz.)
 - > **Sociale inspectie**
 - ⇒ Hoe verloopt een onderzoek in de praktijk?
 - ⇒ Wat zijn de specifieke aandachtspunten?

2

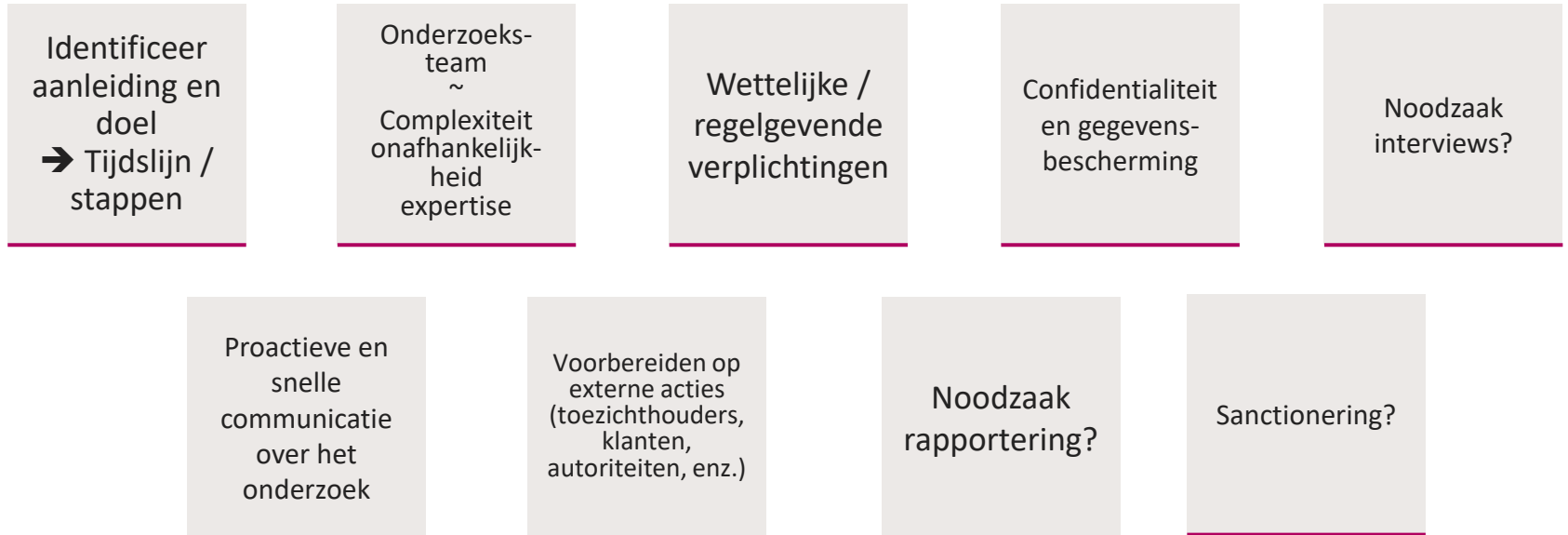
Interne onderzoeken

Interne onderzoeken en sociale inspecties

1. Belang van interne onderzoeken



2. Overzicht van algemene to do's



3. Arbeidsrechtelijke aspecten van interne onderzoeken

1. Rechten en plichten van de werkgever en de werknemer
2. Gevolgen van het onderzoek: sancties



4. Rechten en verplichtingen van de werkgever en de werknemer (1)

> **Delicate balans** tussen:

- ⇒ de noodzaak om vast te stellen wat er gebeurd kan zijn (of niet) en
- ⇒ de noodzaak om de verplichtingen als werkgever en de rechten van de werknemer te doen naleven



> Aantal **praktische zaken**

- ⇒ Wie: vaststellen wie de betrokken werknemers zijn en wie de interviews zal afnemen
- ⇒ Timing en volgorde van de interviews
- ⇒ Voorbereiding: vragen en achtergrondinformatie?
- ⇒ Opnemen van het interview
- ⇒ enz.



Vandaag aandacht voor aantal **juridische vragen**

4. Rechten en verplichtingen van de werkgever en de werknemer (2)

(Nog) geen specifieke regels voor interne onderzoeken voor werknemers en werkgevers



Impact
klokken-
luiders-
richtlijn

Algemene beginselen zijn
van toepassing



- ⇒ Werknemer en werkgever zijn elkaar **wederzijds respect** ("eerbied en achting") verschuldigd
- ⇒ Werknemer moet handelen in overeenstemming met de **bevelen en instructies** van de werkgever
- ⇒ Partijen moeten te **goeder trouw** handelen
- ⇒ Relevante **collectieve arbeidsovereenkomsten** op sectoraal niveau
- ⇒ Contractuele basis: **arbeidsreglement**
- ⇒ Per geval: **gezag** van de werkgever >> "**misbruik** van recht"

monitoring e-mails /
toegang tot
elektronische gegevens /
uitgangscntroles /
bekijken van camera's
etc.



Speciale overwegingen in
geval van "psychosociale
risico's"



- ⇒ Informele/formele procedure (bv. pesterijen op het werk)

4. Rechten en verplichtingen van de werkgever en de werknemer (3)

- > Verschillende **onderzoeksmatregelen**
 - ⇒ bv. doorzoeken e-mails / internetgebruik, beeldopnames, foullering, privédetective, enz.
- > Maak een onderscheid tussen **wettelijk** en niet wettelijk geregelde methodes
 - ⇒ CAO nr. 68, CAO nr. 81, wet camerabewaking, wet privédetectives, enz.
- > Belang **policies** (of CAO / arbeidsreglement)
- > Doe de **communicatie** naar werknemers / werknemers-vertegenwoordiging toe waar vereist
- > Impact **Antigoon**



5. Interviewproces - Vragen om te overwegen



5. Interviewproces (2)

- ☞ De sector (via een cao) of de werkgever (via het arbeidsreglement) kan bepaalde **procedures** voor gesprekken of onderzoeken vastleggen, bv. het recht om zich te laten bijstaan door een vakbondsafgevaardigde
- ☞ **Taalgebruik** tijdens het interview: de regelgeving inzake taalgebruik moet worden nageleefd
- ☞ **Duur van het onderzoek?**
 - > Geen specifiek tijdsbestek, maar redelijk en niet langer dan nodig is voor de zaak

6. Sancties (1)

Werkgever besluit dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan wangedrag →
passende sanctie



Sancties in het **arbeidsreglement** kunnen worden toegepast → aandacht bij het opstellen van het arbeidsreglement



De werkgever moet de sanctie aan de werknemer **meedelen** uiterlijk op de eerste werkdag volgend op de dag waarop het wangedrag werd vastgesteld



Vóór de datum van de volgende loonbetaling: werkgever is verplicht de sanctie in een **register** op te nemen



De werkgever moet een **beroepsprocedure** vaststellen voor werknemers die opmerkingen wensen te maken over de toegepaste sancties en/of in geval van geschillen

6. Sancties (2)

- > Aard van de sancties: legitiem, evenredig en noodzakelijk
- > Schorsing
 - > Opschorting van de uitvoering van de hoofdverbintenissen van werkgever/werknemer
 - > >< Volgens bepaalde rechtspraak is deze sanctie onwettig, omdat zij een essentieel element van de overeenkomst eenzijdig wijzigt
- > Beëindiging
 - > Normale procedure: opzegging (!) sectorregels → ontslagprocedure
 - > Ontslag om dringende reden: formaliteiten in acht te nemen
 - ↪ 3 werkdagen om de werknemer in kennis te stellen vanaf het moment dat de werkgever kennis heeft van de dringende reden
 - ↪ Intern onderzoek -> beginpunt aan het einde van het onderzoek en niet eerder (rechtspraak & art. 35 van de wet van 3 juli 1978)
 - ↪ Bewijslast: werkgever moet dringende reden bewijzen, inclusief timing
 - > "Beschermd" werknemers - specifieke regels die moeten worden nageleefd

6. Sancties (3)

> **Schriftelijke waarschuwing**

> **Financiële sancties**

> **Boetes**

- ↪ Het totaal van de per dag opgelegde boetes mag niet meer bedragen dan een vijfde van het dagloon
- ↪ Boetes moeten worden gebruikt ten "bate" van de werknemers
- ↪ Het doel van de boetes moet worden vastgesteld in overleg met de ondernemingsraad (indien aanwezig)
- ↪ Boetes kunnen worden ingehouden van het loon (indien het arbeidsreglement daarin voorziet)

> **Degradatie**

- ↪ De werknemer wordt gedegradéerd naar een lagere functie, mogelijk met een lagere beloning
- ↪ >< Volgens bepaalde rechtspraak zou deze sanctie kunnen worden beschouwd als een eenzijdige wijziging van een essentieel element van de arbeidsovereenkomst

> **Andere: bv. intrekking van bepaalde voordelen / opleiding - prestatiebeheer**

7. Andere aandachtspunten



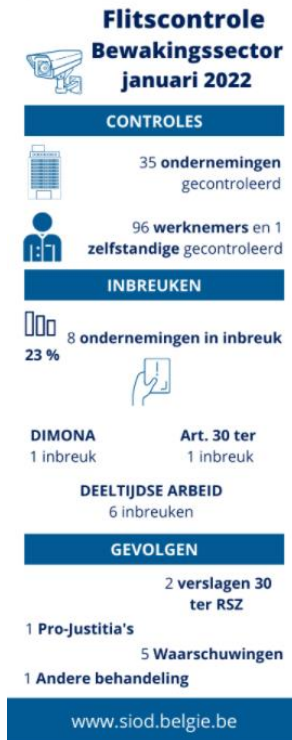
3

Sociale inspecties

Interne onderzoeken en sociale inspecties

1. Actualiteit

- > Actieplan **sociale fraude en sociale dumping** 2022
 - > Flitscontroles (aangekondigd op website SIOD)
 - > Nieuwe trends:
 - > Misbruik van vrijwilligersstatuut door buitenlandse studenten
 - > Detacheringsfraude met arbeidskaarten
 - > Organisatie van sociale dumping ('paritair comité shopping')
 - > Horeca: overtreding van werk- en rusttijden, onderbetaling, overtredingen reglementering tijdelijke werkloosheid, illegale tewerkstelling, economische uitbuiting.
 - > Transport: illegale cabotage (gebruik voertuigen met Belgische kentekens), sociale dumping, postbusvennootschappen, tachograaffraude
- > **Covid-19**



2. Wanneer komt de inspectie langs?

| | |
|--|--|
|  <p>1. Aangekondigd bezoek → Doel: voorbereiding</p> <ul style="list-style-type: none">> Typisch bij:<ul style="list-style-type: none">• onderzoek van documenten• boekhoudkundig onderzoek> Uitstel mogelijk (op voorhand te vragen!) |  <p>2. Onaangekondigd bezoek → Doel: verrassingseffect</p> <ul style="list-style-type: none">> Typisch bij:<ul style="list-style-type: none">• illegale tewerkstelling / zwartwerk / specifieke klacht / overuren / flexi-jobs> Vaak ook: inbeslagname documenten |
|  <p>3. Specifiek geval: arbeidsongeval → Doel: oorzaken opsporen met het oog op het vaststellen van de verantwoordelijkheden voor het gebrek aan preventie dat tot het ongeval geleid heeft (≠ doel onderzoek preventiedienst)</p> <ul style="list-style-type: none">> Verplichte aangifte werkgever “ernstig arbeidsongeval” |  <p>4. Specifieke instructie arbeidsauditeur → Doel: onderzoek op een plaats</p> |

3. Belangrijke vragen



Voorafgaand



Wie zal vragen beantwoorden?

- > Wie zal aanwezig zijn?
- > Aanwezigheid advocaat?
- > Aanwezigheid sociaal secretariaat?



Inventaris van alle relevante documenten

- > Sociale documenten, wettelijk vereiste documenten ⇔ 'bruikbare' documenten (*zie ook verder*)
- > Alle servers/computers mogen gekopieerd en in beslag genomen worden



Ken je rechten

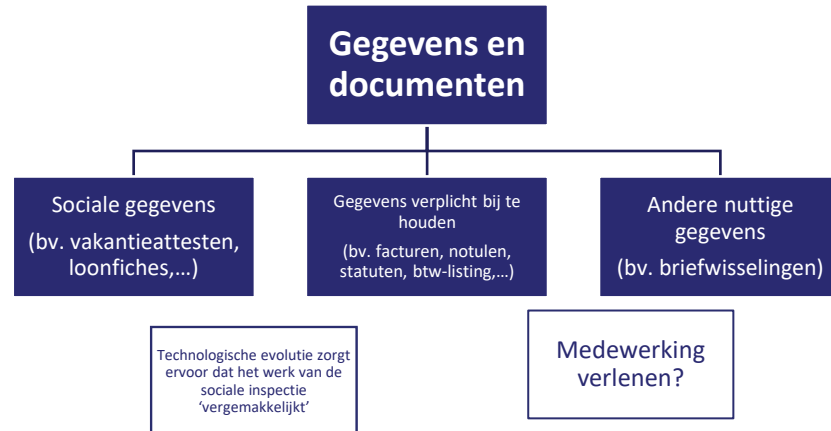
- > Confidentialiteit
- > Proportionaliteit
- > Identificatiebewijs sociale inspectie
- > Bewijslast → sociale inspectie (meestal): voor iedere individuele inbreuk / voor de (juridische) overtreding

Tijdens (1)



Bevoegdheden

- > Onderzoeksbevoegdheden
- > Dwangmaatregelen
- > Appreciatiebevoegdheid
- > Opmaken van processen-verbaal



Tijdens (2)



Verhoor (ongeacht hoedanigheid):

- > Verplichte mededelingen (zie artikel 62 Soc. Sw.)
 - > Vragen om antwoorden in de gebruikte bewoordingen te noteren
 - > Vragen verrichten maatregelen
 - > Gebruik van zijn verklaringen als bewijs in rechte
- > Mogelijkheid gebruiken / toevoegen documenten
- > Taalwetgeving
- > Saldus is van toepassing (enkel recht op voorafgaand overleg met advocaat in geval verdacht van inbreuk sanctie 4)



Let op voor veralgemeningen:

- > Enkel de vaststellingen die door de sociale inspectie worden gedaan gelden → erken dus niet dat er een algemene praktijk bestaat !
- > 99% van de inhoud van een rapport is gebaseerd op bekentenissen / erkenenissen door de werkgever
- > Appreciatiemarge inspecteur (maar: geen mogelijkheid om deals te sluiten)

Tijdens (3)



Focus: belemmering van toezicht

- > Hoogste vervolgingsprioriteit (cf. COL 12/12)
- > Cass. 6 november 2018: louter weigeren bezorgen sociale documenten ≠ belemmering van toezicht (maar: feitelijke elementen kunnen tot belemmering leiden)
- > Paswoorden? Cass. 4 februari 2020 en GwH 20 februari 2020
- > Identificatie sociaal inspecteur – Corr. Tongeren 9 december 2021
- > Sanctie niveau 4 (artikel 209 Soc. Sw.):

| | Natuurlijke persoon | Rechtspersoon |
|----------------------------|---------------------|-----------------------------------|
| Strafrechtelijke geldboete | € 4800 – € 48.000 | € 24.000 – € 576.000 |
| Administratieve geldboete | € 2400 – € 24.000 | € 2400 – € 24.000 |
| Gevangenisstraf | 6 maanden – 3 jaar | Vervanging → € 24.000 – € 576,000 |

- > Geldboetes te vermenigvuldigen met het aantal werknemers (GwH 18 januari 2018: geen schending gelijkheidsbeginsel – Corr. West-Vlaanderen 11 mei 2016: beoordeling op basis van werknemers aanwezig)
- > In de praktijk: boetes vooral naar het lagere spectrum, zowel bij natuurlijke personen als rechtspersonen

Bij afloop



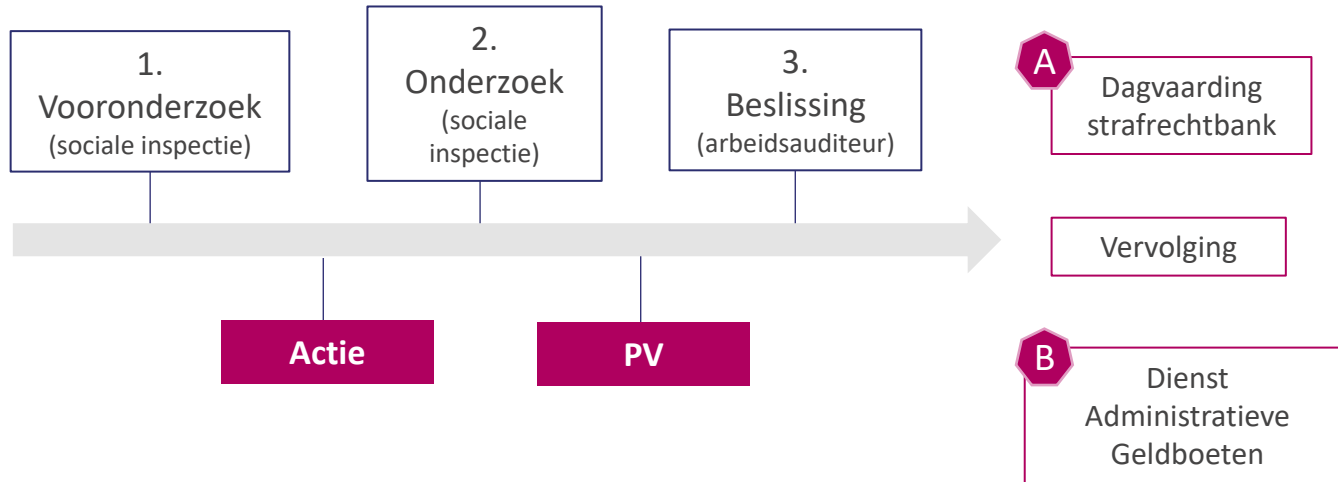
Lees (indien relevant) PV grondig na (!)

- > Bijzondere bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel
 - > enkel t.a.v. materiële vaststellingen
 - > elementen à charge en à decharge moeten worden opgenomen (mogelijkheid vragen arbeidsauditeur te nuanceren!)
 - > verplichte vermeldingen PV (zie art. 63 Soc. Sw.)
- > PV is niet altijd de slechtste oplossing → raadpleeg advocaat



Recht op kosteloze kopie (onmiddellijk of binnen de maand)

4. Verloop van het onderzoek



! Vergeet niet mogelijke burgerrechtelijke gevolgen

5. Checklist sociale inspectie (SIOD)

Checklists | Sociale Inlichtingen-en
Opsporingsdienst (belgie.be)



Bedankt

Nele Van Kerrebroeck

Aurélie De Meester



Nele.van_kerrebroeck@linklaters.com

Aurelie.de_meester@Linklaters.com



Linklaters

