

Nathalie Ragheno
Adviseur

Onze ref.: JC/2011/

Brussel, 19 augustus 2011

DOCUMENT

Juridische Commissie

Bescherming van de privacy en cybersurveillance - Publieke raadpleging van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Samenvatting

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft het initiatief genomen om het vraagstuk van controle op het internet- en e-mailgebruik op de werkplaats nogmaals grondig onder de loep te nemen. Het resultaat daarvan is een lijvig dossier met een uitgebreid juridisch rapport en een reeks praktische en juridische aanbevelingen.

Deze documenten worden van 15 juli tot 30 november 2011 onderworpen aan een publieke raadpleging om opmerkingen te verzamelen die kunnen worden opgenomen in de definitieve teksten die de Commissie ter zake zal uitbrengen. ■

Juridisch en Fiscaal
Departement
T + 32 2 515 09 52
F + 32 2 515 09 85
nr@vbo-feb.be

VBO vzw
Ravensteinstraat 4
B - 1000 Brussel
T + 32 2 515 08 11
F + 32 2 515 09 99
info@vbo-feb.be
www.vbo.be
Lid BUSINESSEUROPE



1. Inleidende beschouwingen

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft zich reeds verschillende malen uitgesproken over het vraagstuk van controle op het internet- en e-mailgebruik op de werkplaats. Nu acht ze echter de tijd gekomen om zich nog eens uit eigen beweging ten gronde uit te spreken.

Er worden namelijk, enerzijds, meer en meer conflicterende vragen en situaties voorgelegd aan de Commissie (werkgevers, werknemers, vakbonden, privacy officers, advocaten,...) en, anderzijds wil de Commissie terugkomen op het standpunt dat werd ingenomen in haar advies 10/2000¹, dat zeer (te) strikt was, niet alleen in het licht van de vroegere telecommunicatiewetgeving maar zeker ook in het licht van de thans vigerende wetgeving.

Het zeer volledige onderzoek van deze problematiek door de Commissie heeft geleid tot een lijvig dossier met een uitgebreid juridisch rapport en een reeks praktische en juridische aanbevelingen. Deze documenten worden van 15 juli 2011 tot 30 november 2011 onderworpen aan een publieke consultatie, teneinde observaties, bemerkingen, suggesties of kritieken te verzamelen bij de lezer die, indien ze gegrond worden bevonden door de Commissie, naderhand kunnen opgenomen worden in de definitieve teksten die de Commissie ter zake zal uitbrengen.

2. Onderzochte problematiek

Het gebruik van het internet en van de virtuele producten en diensten door de werknemers, voor privédoeleinden of zonder verband met het professionele kader, kan plaatshebben op het werk of via het gebruik van de werkinstrumenten.

De toegang van de werkgever tot elektronische communicatie en elektronischecommunicatiegegevens van werknemers betreft niet enkel een kwestie van controle op die werknemers, maar belangt ook het beheer en de organisatie van de activiteiten van de werkgever aan. Deze laatste heeft er dan ook een legitiem belang bij dat hij toegang kan krijgen tot deze informatie. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers op de werkplek moet weliswaar gewaarborgd worden, maar niet op een wijze die onnodige beperkingen meebrengt voor de realisering van de rechten en belangen van de werkgever.

¹ Advies uit eigen beweging nr. 10/2000 van 3 april 2000 betreffende het toezicht door de werkgever op het gebruik van het informaticasysteem op de werkplaats.



Een kennisneming van deze informatie zonder tussenkomst van de werknemer mag echter niet beschouwd worden als de gebruikelijke wijze om het resultaat van het geleverde werk te bekomen. In principe wordt dit door de werknemer zelf afgeleverd.

De kernvraag is dus: kan de werknemer de bepalingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (WVP of privacywet) en andere bepalingen, zoals die in verband met het briefgeheim, inroepen om de werkgever te beletten toegang te verkrijgen tot deze informatie om bijvoorbeeld de kwaliteit van zijn werk te controleren en aldus elk toezicht of controle te beletten van de handelingen die hij uitvoert via de hem ter beschikking gestelde werkinstrumenten?

De Commissie wil de voorwaarden onderzoeken waaronder deze gegevens aldus voor bepaalde doeleinden kunnen bewaard worden alsook de voorwaarden waaronder er toegang toe verkregen wordt, in het raam van toezicht of controle of voor een ander doeleinde.

De Commissie formuleert tevens aanbevelingen en gedragsregels die beogen de prerogatieven van de werkgever en de bescherming van persoonsgegevens van werknemers of derden te verzoenen tijdens het gebruik, het toezicht en de controle van de informatica- en de elektronische communicatiemiddelen in het kader van de arbeidsrelatie.

Deze aanbevelingen hebben geen enkel dwingend of verplichtend karakter.

3. Juridische context

Er is interferentie en tegenstrijdigheid tussen de verschillende wetsbepalingen waaraan de toelaatbaarheid van de kennisname van elektronische communicatie en elektronischecomunicatiegegevens door de werkgever moet worden getoetst.

Op Europees vlak wordt de privacy inzake gegevensverwerking beschermd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en door de Europese richtlijn 2 van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van

² Europese richtlijn nr. 95/46 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens



persoonsgegevens en de richtlijn 3 van 12 juli 2002 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie.

In het interne recht bepaalt artikel 22 van de Grondwet: "Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, [...]"³, stelt artikel 314bis van het Strafwetboek het afluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-(tele)communicatie tijdens de overbrenging ervan strafbaar en heeft artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie betrekking op de kennisname van het bestaan van elektronische communicatie.

Ook de sociale partners hebben zich over de problematiek gebogen en op 26 april 2002 werd in de Nationale Arbeidsraad de cao nr. 81 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de controle op de elektronische onlinecommunicatiegegevens gesloten.

Ten slotte is de WVP van toepassing inzake het opslaan en het verwerken van persoonsgegevens op het vlak van de telecommunicatie. Het is bovendien een uitgemaakte zaak dat deze rechtsbescherming tevens doorwerkt in de arbeidsverhoudingen. De WVP legt aan de verantwoordelijken voor de verwerking van persoonsgegevens een aantal verplichtingen op onder de vorm van te bereiken doeleinden, doch verleent hen eveneens een zekere vrijheid en autonomie en dus verantwoordelijkheid wat betreft de te nemen maatregelen om aan hun verplichtingen te voldoen en wat betreft de aard van de relevante elementen die toelaten hun beslissingen te rechtvaardigen.

Ook de werkgeversrechten of -belangen (recht op gezagsuitoefening, tuchtrecht, eigendomsrecht, risico op aansprakelijkheden,...) moeten dus mee in de balans opgenomen worden. Het recht op privacy is immers niet absoluut en de bijzondere situatie van de gezagsrelatie tussen werkgever en werknemer zal zeker in acht moeten worden genomen. De privacyverwachtingen (verwachtingen die iemand redelijkerwijze heeft omtrent de mate van inmenging in zijn privéleven) van de werknemers op het werk zijn evident minder groot dan deze thuis. Bovendien mag de werknemer zich niet op zijn privacy beroepen enkel en alleen om aan de gevolgen van zijn frauduleus gedrag te ontsnappen.

Het gezagsrecht van de werkgever houdt in dat de werkgever vrij is om het internet- en e-mailgebruik op het werk toe te laten of te verbieden.

De Commissie is van oordeel dat die bepalingen, samen met de richtsnoeren zoals vastgelegd in de CAO nr. 81, voldoende duidelijk zijn om te bepalen in welke mate de werkgever over enig controlerecht beschikt

³ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie



Volgens de Commissie houden de bepalingen van de *Arbeidsovereenkomstenwet* van 3 juli 1978 een wettelijke toelating in waardoor geen sprake kan zijn van een inbreuk op artikel 124 van de *Wet Elektronische Communicatie* voor zover de werkgever rekening houdt met het finaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. Toch meent de Commissie dat de toestemming van de betrokken werknemer(s) niet de wettelijke basis kan vormen die een patronale controle van de digitale handelingen van de werknemers verwezenlijkt in het kader van de arbeidsrelatie of aan de hand van de werkinstrumenten toelaat. Omwille van de bestaande machtsverhoudingen tussen de partijen zou een individuele toestemming van de betrokken werknemers namelijk niet kunnen worden aanzien als werkelijk vrij.

De Commissie geeft dus principes aan waar de werkgever zich bij de uitoefening van zijn controlerecht moet aan houden: de doeleinden van de controle moeten gerechtvaardigd zijn, de gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, de werkgever moet duidelijk aan zijn werknemers aangeven dat er controles zijn en op welke wijze die kunnen worden uitgeoefend (transparantie) en ook het proportionaliteitsbeginsel moet bij de beperking van de privacy van de werknemer in acht worden genomen.

4. Gebruik van het (onrechtmatig verkregen) bewijs

In het rapport kon evenmin onvermeld blijven dat er zich een tendens in de rechtspraak en de rechtsleer aftekent in de richting van een anders begrepen notie van privacy (op de werkvloer), mede onder invloed van de zgn. Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie⁴. Dit arrest gaat over de regelmatigheid van bewijzen die verzameld werden in weerwil van de net vermelde toepasselijke bepalingen. Onrechtmatig verkregen bewijs moet slechts tot uitsluiting leiden indien de naleving van bepaalde vormvereisten voorgeschreven is op straffe van nietigheid, indien de onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. In andere gevallen komt het de rechter toe een belangenafweging te doen alvorens het bewijs al dan niet uit te sluiten. De principes van de Antigoonrechtspraak hebben tegenwoordig ook al ingang gevonden bij de arbeidsrechtbanken en -hoven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft die rechtspraak ook al goedgekeurd.

Van haar kant is de Commissie van mening dat de rechter die niet met een van deze situaties geconfronteerd wordt bij een probleem van cybersurveillance, de afweging zou moeten maken tussen de begane inbreuk en de aantasting van het

⁴ Cass. 14 oktober 2003, AR P. 03.0762.N, met conclusies van Advocaat-generaal De Swaef



recht op privacy ("de ernst van de "inbreuk" die de vaststelling mogelijk maakte overstijgt duidelijk de begane onregelmatigheid").
Indien de werknemer een inbreuk gepleegd heeft op de wet, zou het feit dat bepaalde procedureregels met betrekking tot de privacy niet werden nageleefd op zich niet kunnen rechtvaardigen dat bewijsstukken worden geweerd.
Indien de werknemer de door de werkgever vastgestelde interne regels voor het gebruik van netwerktechnologieën niet heeft nageleefd, zou de Commissie het daarentegen onbillijk vinden dat deze laatste met succes een bewijs voor het gerecht zou kunnen aanvoeren dat strijdig is met zijn eigen professionele verplichtingen ingevolge de wet of zijn eigen arbeidsreglement (zoals zijn werknemers informeren, controleprocedures voorzien en ze naleven, enz.).

5. Aanbevelingen van de Commissie

De Commissie heeft een reeks aanbevelingen gedaan die beogen de patronale prerogatieven en de bescherming van persoonsgegevens van werknemers of derden te verzoenen tijdens het gebruik, het toezicht en de controle van de informatica- en de elektronische communicatiemiddelen in het kader van de arbeidsrelatie.

Bij wijze van algemene basisaanbeveling wijst de Commissie erop dat preventieve (juridische, managementgerelateerde en technische) regels, alsook preventieve procedures (bijvoorbeeld voor klassement van e-mails, documenten, bestanden) maximaal dienen uitgewerkt te worden teneinde de nood aan patronale toegang tot of controle op persoonlijke informatie van werknemers te vermijden. De Commissie formuleert vervolgens een aantal praktische gedragsregels die voorbeelden of middelen vormen om rekening te houden met de WVP bij een patronale toegang tot of controle van elektronische communicaties voor de meest voorkomende problemen.

De Commissie geeft echter toe dat de voorgestelde oplossingen nooit blindelings zullen mogen toegepast worden. Ieder bedrijf dient de toepasselijkheid ervan te onderzoeken en na te gaan of er geen passender oplossingen zijn.

6. Conclusies

De Commissie geeft blijk van transparantie en openheid door over deze verschillende documenten een publieke consultatie te houden. Ze komt bovendien openlijk terug op haar vroeger standpunt. Deze ommezwaai is gerechtvaardigd door het feit dat het juridisch kader grondig van aanzien is



veranderd sinds zij in 2000 haar advies uitbracht, in het bijzonder met de komst van cao nr. 81.

Naast het gewijzigde wetgevingskader moet ook de revolutie in de rechtspraak worden vermeld met betrekking tot het gebruik van het op onregelmatige wijze verkregen bewijs. Ten slotte stipt de Commissie nog aan dat een aantal standpunten die werden ingenomen in het basisadvies al werden opgegeven of op zijn minst genuanceerd met achteraf uitgebrachte adviezen⁵.

In haar nieuw rapport is de Commissie van oordeel dat, ongeacht het doel van de patronale toegang (controle of beheer), ongeacht de omvang van de toegang (de communicaties zelf of de elektronische communicatiegegevens) en ongeacht de aard van de gegevens die het voorwerp uitmaken van die toegang (privé of professioneel), deze toegang alleen kan worden toegestaan indien is voldaan aan de drie belangrijkste beginselen uit de WVP.

Een eerste balans van deze raadpleging en een voorlopige tekst zullen door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden gepresenteerd aan het eind van de raadpleging van 16 december eerstkomend.

⁵ Advies van 18 december 2003 (advies nr. 47/2003): de Commissie maakte reeds een eerste opening voor de patronale controle op cybermobbing gepleegd op de werkplek.

Advies van 12 juli 2006 (advies nr. 21/2006): de Commissie wees op het bestaan van alle uitzonderingen op het principe van de vertrouwelijkheid van de communicatie.