

ADVIES Nr 10 / 2000 van 3 april 2000

O. Ref. : 10 / IP / 2000 / 017

BETREFT : Advies uit eigen beweging betreffende het toezicht door de werkgever op het gebruik van het informaticasysteem op de werkplaats.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt uit eigen beweging op 3 april 2000 volgend advies uit:

Voorliggend advies volgt op het voortdurend toenemend aantal vragen gericht aan de Commissie in verband met het toezicht door de werkgever op het gebruik van de elektronische post en het internet door de werknemers.

De vragen die aan de Commissie worden gesteld, komen uit verschillende hoek: zij worden geformuleerd door personen in hun hoedanigheid van werkgever of werknemer, zowel uit de openbare als uit de private sector.

I. TOEPASSELIJKE JURIDISCHE TEKSTEN

De omvang van de controle, en de voorwaarden waarop de werkgever ze op grond van de wet mag uitvoeren, dienen gesteund op meerdere teksten:

1. Juridische basisteksten

- **artikel 22 van de Grondwet:**

«Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.»

- **artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950:**

*«1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»*

- **de "Recommandation n° R (89) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la protection des données à caractère personnel utilisées a des fins d'emploi", aangenomen door het Comité van Ministers op 18 januari 1989:**

« 3. Information et consultation des employés

3.1. Conformément aux législations et pratiques nationales et, le cas échéant, aux conventions collectives, les employeurs devraient informer ou consulter leurs employés ou les représentants de ceux-ci préalablement à l'introduction ou à la modification de systèmes automatisés pour la collecte et l'utilisation de données à caractère personnel concernant les employés.

Ce principe s'applique également à l'introduction ou à la modification de procédés techniques destinés à contrôler les mouvements ou la productivité des employés.

3.2. L'accord des employés ou de leurs représentants devrait être recherché avant l'introduction ou la modification de tels systèmes ou procédés lorsque la procédure de consultation mentionnée au paragraphe 3.1 révèle une possibilité d'atteinte au droit au respect de la vie privée et de la dignité humaine des employés, à moins que d'autres garanties appropriées ne soient prévues par la législation ou la pratique nationale.»¹

¹ In deze aanbeveling wordt geen melding gemaakt van artikel 314bis van het Strafwetboek. Dit artikel voorziet in een verbod voor eenieder om, tijdens de overbrenging ervan, kennis te nemen van de inhoud van de telecommunicatie waaraan hij niet deelneemt. De raadpleging door een werkgever van gegevens aangaande e-mails die opgeslagen zijn op de harde schijf van de werknemer of op een bestand dat beheerd wordt door de persoon die belast is met de

2. Specifieke normatieve teksten

- **De artikelen 4 en 5 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens²** bepalen de voorwaarden die door de houder van het bestand geëerbiedigd moeten worden bij de verzameling en de verwerking van dergelijke gegevens;

«Art. 4. § 1. Persoonsgegevens dienen :

1° eerlijk en rechtmatig te worden verwerkt;

2° voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en niet verder te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden.

Onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wordt verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden niet als onverenigbaar beschouwd;

3° toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt; (...)

5° in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer te worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt, noodzakelijk is. (...)

Art. 5. Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van de volgende gevallen :

a) wanneer de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;

b) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor de uitvoering van maatregelen die aan het sluiten van die overeenkomst voorafgaan en die op verzoek van de betrokkene zijn genomen; (...)

f) wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.

(...)»

- **Artikel 109ter D van de wet van 21 maart betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven**, dat de voorwaarden regelt waaronder een derde kennis mag nemen van gegevens die via telecommunicatie zijn doorgegeven.

« Behoudens toestemming van alle andere personen, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn bij de hierna bedoelde informatie, identificatie of gegevens, is het iedereen verboden zelf of door toedoen van een derde:

1° met bedrieglijk opzet kennis te nemen van het bestaan van met telecommunicatie overgebrachte tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, die herkomstig zijn van en bestemd zijn voor andere personen [gewijzigd door artikel 13, §2, 1° van de wet van 30 juni 1994];

2° met bedrieglijk opzet de in 1° bedoelde informatie met gelijk welk technisch procédé te wijzigen of weg te laten of de andere personen te identificeren;

3° met opzet kennis te nemen van gegevens inzake telecommunicatie, die betrekking hebben op een ander persoon;

4° de in 1°, 2° en 3° bedoelde informatie, identificatie en gegevens die met of zonder opzet werden bekomen, kenbaar te maken, er enig gebruik van te maken, deze te wijzigen of ze te vernietigen.»

controle, wordt vaak beschouwd als zijnde uitgevoerd na de overbrenging van de communicatie, en valt dus, in die veronderstelling, niet onder artikel 314bis.

² Hierna : de wet van 8 december 1992 zoals gewijzigd door de wet van 11 december 1998, B.S., 3 februari 1999.

- **Artikel 6 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen**³:

«Het arbeidsreglement moet vermelden:(...)»

5° de rechten en plichten van het toezichthoudend personeel».

We leggen er de nadruk op dat de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 68 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de camerabewaking op de arbeidsplaats, die door het koninklijk besluit van 20 september 1998 verbindend werd verklaard, conform dit artikel werd aangenomen⁴.

- **Artikel 2, §1 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 39 van 13 december 1983 betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën:**

«Wanneer de werkgever heeft besloten over te gaan tot een investering in een nieuwe technologie en wanneer die investering belangrijke collectieve gevolgen heeft voor de werkgelegenheid, de werkorganisatie of de arbeidsvoorwaarden, dan moet hij uiterlijk drie maanden vóór het begin van de implantatie van de nieuwe technologie, eensdeels geschreven informatie verschaffen over de aard van de nieuwe technologie, over de factoren die de invoering ervan rechtvaardigen alsmede over de aard van de sociale gevolgen en anderdeels met de werknemersvertegenwoordigers overleg plegen over de sociale gevolgen van de invoering van de nieuwe technologie.»

II. TOEPASSING VAN DE JURIDISCHE BEPALINGEN IN HET KADER VAN DE ARBEIDSRELATIE

De context van de arbeidsomstandigheden vertoont specifieke kenmerken die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werden beschreven. Aldus, in de zaak Niemietz v. Duitsland: «Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.

Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort.»⁵

De relatie tussen werkgever en werknemer is in dit opzicht van tweeledige aard: het gezag van de werkgever kan zich niet doen gelden ten aanzien van alle aspecten van de persoonlijkheid en de activiteiten van de werknemer.

³ Deze wet regelt de verplichting om te onderhandelen met de werknemers in de private sector.

⁴ De rechtspraak bevestigde deze vereiste van een dialoog met de vertegenwoordigers van de werknemers ingeval er maatregelen worden genomen die de controle op het rendement van de werknemers tot doel hebben: «De ondernemingsraad heeft o.a. als taak advies uit te brengen en alle suggesties en bezwaren te kennen te geven over alle maatregelen die de arbeidsorganisatie, de arbeidsvoorwaarden en het rendement van de onderneming zouden kunnen wijzigen (art. 15, a, wet 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven) (...)» Arbeidsrechtbank Brugge, Tweede Kamer, Openbare terechtzitting van 4 september 1998.

⁵ 23 november 1992, Série A nr. 251/B, par. 30.

Zie eveneens de zaak Halford v. Verenigd Koninkrijk van 27 mei 1997, Recueil 1997-III, par. 44. «Pour la Cour, il ressort clairement de sa jurisprudence que les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" visées à l'article 8 par. 1 (art. 8-1) (voir l'arrêt Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, par. 41., l'arrêt Malone c. Royaume-Uni du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, par. 64, l'arrêt Huvig c. France du 24 avril 1990, série A n° 176-B, p. 4.»

De arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer wordt bovendien gekenmerkt door een onevenwichtige machtsverhouding. We voegen hieraan toe dat de controle-instrumenten die de werkgever heden ter beschikking staan, technische mogelijkheden hebben die bijzonder indringend zijn in vergelijking met de vroeger bestaande middelen.

De in het kader van het sociaal recht uitgewerkte onderhandelings- en overleginstrumenten tussen werkgevers en werknemers hebben juist het milderen van de gevolgen van deze ongelijke relatie tot doel.

De nadruk dient gelegd op het feit dat het antwoord op de vraag naar wat al dan niet toelaatbaar is op de werkplaats van verscheidene factoren kan afhangen, onder meer van de werkomgeving, de aard van de verantwoordelijkheden van de werkgever en de werknemer en de aard van het werk op zich.

Aldus zal dit vraagstuk geval per geval, en binnen de onderneming of de betrokken dienst, aangesneden moeten worden, opdat de werkgever en de werknemers of hun vertegenwoordigers gezamenlijk een evenwicht kunnen vinden tussen de wettigheid van een zeker toezicht van de werkgever op het gebruik van de werkinstrumenten enerzijds, en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers anderzijds. De verbintenissen die op deze basis worden aangegaan, zullen bijgevolg door de verschillende partijen geëerbiedigd moeten worden.

Teneinde de rechten van de twee betrokken partijen te eerbiedigen, zou men dit evenwicht moeten bereiken met inachtneming van de hierboven vermelde juridische bepalingen (onder meer de strikte voorwaarden gesteld door artikel 109^{ter} D van de wet van 21 maart 1991). De hierna volgende principes expliciteren de wijze waarop deze juridische bepalingen dienen toegepast.

1. Transparantie

De dialoog tussen werkgever en werknemers zal het mogelijk moeten maken om op voldoende gedetailleerde wijze, conform artikel 9 van de wet van 8 december 1992, de verschillende bijzonderheden van het controlebeleid van de werkgever vast te leggen. Deze bijzonderheden dienen onder meer betrekking te hebben op:

- het gebruik van de elektronische post en het internet dat wordt toegestaan, getolereerd of verboden;
- de doeleinden van de controle en de wijze waarop dit gebruik wordt gecontroleerd (aard van de verzamelde gegevens, omvang en omstandigheden van de controles, personen of categorieën van personen die onderworpen zijn aan controleprocedures⁶);
- het feit of de telecommunicatiegegevens worden opgeslagen en de duur van opslag, bijvoorbeeld op een centrale server, in het kader van het technisch beheer van het netwerk, en de eventuele bestaande encrypteringssystemen;
- de beslissingen die de werkgever kan nemen ten aanzien van de werknemer op grond van de verwerking van de gegevens die worden verzameld naar aanleiding van een controle;
- het recht van toegang van de werknemer tot de hem betreffende persoonsgegevens.

⁶ De bijzonderheden van de in het tweede lid beoogde informatie dienen aan alle werknemers meegedeeld, op algemene wijze en vooraleer het controlesysteem wordt ingevoerd, opdat de werknemers precies zouden weten waarop de controles van toepassing zullen zijn. Dit impliceert niet dat bijvoorbeeld de precieze datum van een controle voorafgaandelijk aan de betrokken persoon dient meegedeeld, wat tot gevolg zou hebben dat deze controle iedere efficiëntie verliest.

a. Wat betreft de private sector

De transparantie van de voorgenomen controlemethodes zal verwezenlijkt moeten worden door overleg met de werknemers en hun vertegenwoordigers binnen de gespreksorganen van de onderneming of de betrokken diensten, zoals voorzien in bijvoorbeeld de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen en de "Recommandation n° R (89) 2 du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi".

b. Wat betreft de openbare sector

Hoewel de bepalingen van de Aanbeveling nr. R (89) van de Raad van Europa zonder onderscheid van toepassing zijn op de openbare en de private sector, werd de wijze waarop de dialoog concreet dient plaats te grijpen, niet in een normatieve tekst weergegeven, zoals de tekst die voor de private sector voorziet in de bespreking van de onderliggende principes van het toezicht in het kader van het arbeidsreglement.

In het kader van deze dialoog zal men dus binnen het openbaar ambt een gelijkwaardig instrument moeten gebruiken.

De wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, en inzonderheid artikel 2 daarvan, voorziet in dit opzicht in de overleg- of onderhandelingsprocedures met de betrokken syndicale organisaties. Deze procedures kunnen variëren naargelang de betrokken diensten⁷.

Zo leggen sommige ministeries de maatregelen die zij hebben genomen op het vlak van het videotoezicht in de werkruimten aan het overlegcomité voor.

2. Proportionaliteit en noodzakelijkheid

Iedere controle zou gericht moeten zijn en gerechtvaardigd door aanwijzingen die doen vermoeden dat er misbruik wordt gemaakt van de werkinstrumenten. Een algemene controle *a priori* op alle telecommunicatiegegevens, evenals de systematische registratie van al deze gegevens, lijkt disproportioneel ten opzichte van het nagestreefde doel.

Bovendien doet het afbreuk aan de menselijke waardigheid - en is het niet noodzakelijkerwijze productief - om werknemers te laten werken onder voortdurend toezicht⁸.

De Commissie herinnert eraan dat, net als voor iedere andere gegevensverzameling, de beoogde telecommunicatiegegevens enkel verzameld mogen worden voor het omschreven doeleinde - toezicht -, en niet gebruikt mogen worden voor andere doelen.

Wat meer in het bijzonder de aard van de gegevens betreft die aan controle onderworpen zijn, mogen slechts die gegevens verzameld worden die noodzakelijk zijn voor die controle. In het overgrote deel van de gevallen is de kennisneming van de inhoud van de informatie niet noodzakelijk voor de uitoefening van de controle.

We maken hier een onderscheid tussen de elektronische post die door de werknemers opgestuurd of ontvangen wordt, en de controle op het gegevensverkeer afkomstig van de raadpleging van het internet.

⁷ Zo bestaan er meerdere soorten onderhandelingscomités - A, B, C, D, E, naargelang de aard van de openbare dienst: nationaal, lokaal, sectorieel, provinciaal, enz., en sommige diensten zijn niet onderworpen aan het syndicaal statuut zoals omschreven door de wet van 1974: zulks is bijvoorbeeld het geval voor het personeel van de krijgsmacht, voor de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, en voor de magistraten en griffiers van de Rechterlijke orde (artikel 1, §§ 2 en 3 van de wet van 19 december 1974).

⁸ Dit principe werd overigens expliciet opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 68 van 16 juni 1998 gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de camerabewaking op de arbeidsplaats, die door het koninklijk besluit van 20 september 1998 verbindend werd verklaard, *B.S.*, 2 februari 1998.

a. Wat de elektronische post betreft, is de Commissie van oordeel dat de kennisneming van de inhoud van de e-mails overmatig is, en indruist tegen de hierboven vermelde wettelijke bepalingen, net zoals het afluisteren of opnemen van de telefoongesprekken van de werknemer dat zouden zijn.

Er bestaan verschillende oplossingen waarmee men zich specifiek kan richten op verdachte berichten, zoals programma's die aangeven dat er kettinmails werden verzonden of die extreem omvangrijke e-mails die een verstopping of vertraging van het netwerk kunnen teweegbrengen, isoleren en/of tegenhouden. Dit is in het bijzonder het geval wanneer er beelden of uitvoerbare bestanden verstuurd of ontvangen worden als bijlage bij de e-mails.

Zodoende zal men op grond van een lijst van e-mails en niet op grond van de inhoud ervan - zoals een telefoonfactuur abnormaal hoge bedragen aan het licht kan brengen - de niet-eerbiediging van de door de werkgever opgestelde regels kunnen aantonen.

De Commissie voegt hieraan toe dat de werkgever rekening zou moeten houden met de niet-eerbiediging van vernoemde regels, ten aanzien van de e-mails die door de werknemer *verstuurd* werden; zij maakt evenwel voorbehoud ten aanzien van het uitoefenen van controle op de *binnenkomende* e-mails, vermits de werknemer er de auteur niet van is (met uitzondering van de controles verricht met behulp van technische middelen, die bijvoorbeeld gericht zijn op het tegenhouden van omvangrijke berichten die tot een verstopping van het netwerk zouden kunnen leiden).

b. Wat de controle betreft op de door de werknemer geraadpleegde internetsites, slaan de betrokken gegevens op het gegevensverkeer (adressen van de geraadpleegde sites). Deze gegevens zijn persoonsgegevens vanaf het moment dat de werkgever in staat is om een verband te leggen tussen de adressen van de geraadpleegde sites en een specifieke werknemer.

Vanuit deze optiek gezien, is de Commissie van oordeel dat de controle moet steunen op beperkte objectieve gegevens en niet op een voorafgaande en systematische kennisneming van de inhoud van alle gegevensverkeer betreffende iedere werknemer.

Met het oog hierop zou de werkgever bijvoorbeeld kunnen beschikken over een lijst van sites die tijdens een bepaalde periode in het algemeen werden geraadpleegd, zonder dat in eerste instantie de personen worden geïdentificeerd die deze raadplegingen hebben verricht. Op grond van deze lijst zal hij een abnormaal lange duur van de raadpleging van het internet of de adressen van verdachte sites kunnen vaststellen en de gepaste controlemaatregelen treffen. De opsporing van de raadpleging van bepaalde sites zou eveneens automatisch kunnen gebeuren door middel van een specifiek programma dat werkt op basis van welbepaalde sleutelwoorden.

3. Bewaartermijn en voorwaarden voor het opslaan van de gegevens

Krachtens artikel 4 van de wet van 8 december 1992 mogen de gegevens die verzameld worden ter gelegenheid van, of met het oog op controles, niet langer worden bewaard dan nodig voor deze controles.

Het opslaan van de gegevens gedurende een vastgestelde termijn, bijvoorbeeld op een netwerkserver, moet gebeuren conform de bepalingen van artikel 16 van de wet van 8 december 1992 betreffende de vertrouwelijkheid en de beveiliging van de verwerkingen.

Inzonderheid mag de toegang tot deze gegevens enkel verleend worden door de werkgever en dit binnen de voorwaarden en voor de strikte doeleinden die voorzien zijn voor de uitoefening van een controle.

Het is immers de bedoeling te vermijden dat gegevens die vertrouwelijk kunnen blijken, onderschept worden door personen extern aan de communicatie⁹ (bijvoorbeeld de uitwisseling van e-mails tussen vakbondsleden, documenten ter voorbereiding van een officiële stellingname door een instelling of een onderneming, of ook de vertrouwelijke uitwisseling van standpunten tussen verschillende ondernemingen of overheden).

De secretaris

De voorzitter

(get)B. HAVELANGE

(get)P. THOMAS

⁹ In die zin zou de werknemer bijvoorbeeld in kennis moeten worden gesteld van de beschikbare encrypteringsmogelijkheden.