



Advies nr 18/2013 ANO van 5 juni 2013

Betreft: Advies naar aanleiding van een klacht tegen de installatie van een kwaliteitsgarantieplatform om telefoongesprekken tussen werknemers en potentiële klanten van de werkgever op te nemen (CO-A-2013-021)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de klacht die bij e-mail van 16 oktober 2012 en aangetekend schrijven van 16 oktober 2012 en bij e-mail van 18 oktober 2012 werd ingediend door X en Y (hierna "de klager") tegen Z (hierna "de verweerder");

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna WVP), inzonderheid artikel 31;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Nadat zij de argumenten van beide partijen in overweging genomen heeft;

Brengt op 5 juni 2013 het volgend advies uit:

I. Context en voorwerp van de klacht

1. Bij e-mail van 16 oktober 2012 en aangetekend schrijven van 16 oktober 2012, aangevuld met een e-mail van 18 oktober 2012 werd door de klager bij de Commissie een klacht ingediend tegen de installatie door verweerder van een kwaliteitsgarantieplatform om telefoongesprekken op te nemen wegens een vermeende schending van de WVP.
2. Dit systeem van verweerder houdt hoofdzakelijk in dat per Belgische winkel elke maand 50% van de reële inkomende gesprekken van prospecten (zij die zich voor het eerst als nieuwe klant melden) opgenomen wordt, waarvan er enkele worden beluisterd en geëvalueerd op hun kwaliteit (mate waarin het winkelpersoneel zich houdt aan het verkoopscript) om op basis daarvan te bepalen of training/coaching van het winkelpersoneel aangewezen is.

Op het vlak van toelaatbaarheid

3. De klager stelt dat de registratie een inbreuk uitmaakt op artikel 314*bis* Strafwetboek.

Op het vlak van finaliteit

4. De klager stelt dat het niet kan dat werknemers een beloning of sanctie kunnen verkrijgen ten aanzien van beoordelingen na het beluisteren van de telefoongesprekken. Er wordt verwezen naar het "Going for Gold" contest waarbij een tijdelijke bonusregeling werd gekoppeld aan het systeem van de telefoonregistratie.

Op het vlak van proportionaliteit

5. De klager stelt dat de opname van reële gesprekken disproportioneel is ten aanzien van de doelstelling (vorming medewerkers/klantenfeedback).

Op het vlak van sociaal recht

6. De klager stelt dat de beslissing tot invoering van het programma éézijdig werd genomen door verweerder en dat via invoering van het programma de rechten/plichten van het toezichthoudend personeel worden gewijzigd, hetgeen een aanpassing vergt van het arbeidsreglement.

Op het vlak van toelaatbaarheid

7. Verweerder repliceert dat de wet van 3 juli 1978 *betreffende de arbeidsovereenkomsten* en artikel 128 van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie* (callcenter) de uitzonderingen vormen op artikel 314 *bis* Strafwetboek.

Op het vlak van finaliteit

8. Verweerder repliceert dat de gegevens niet gebruikt worden bij de individuele evaluatie van werknemers en aan het systeem geen sancties of beloningen verbonden zijn. De 'Going for Gold' wedstrijd werd nooit ingevoerd in België. In andere landen liep deze tijdelijke wedstrijd af in september 2012.

Op het vlak van proportionaliteit

9. Verweerder repliceert dat het opvolgen en analyseren van echte telefoongesprekken veel meer impact heeft voor coachingsdoeleinden dan het organiseren van theoretische rollenspellen. De inmenging in de privacy van de betrokken werknemers en prospecten bij de echte gesprekken wordt bovendien beperkt tot een minimum op de volgende manier: enkel oproepen die gedurende een op voorhand vastgelegde en aangekondigde periode binnenkomen op het winkelnummer of via het 0800 nummer en waarbij de beller optie 2 (prospect) heeft geselecteerd worden opgenomen (andere gesprekken niet), voor zover die prospect zich niet verzet tegen opname en voor zover de gesprekken minstens 30 seconden duren. Slechts de helft van dergelijke gesprekken per maand per winkel worden opgenomen, een deel ervan beluisterd en 3 per maand per winkel geëvalueerd door het kwaliteitsgarantie (QA)-team op kwaliteit om op basis daarvan te bepalen of training/coaching van het winkelpersoneel door district of market managers aangewezen is. Gesprekken worden 30 dagen na opname gewist.

Op het vlak van sociaal recht

10. Verweerder repliceert dat er omtrent het programma enkel een informatieplicht naar, maar geen akkoord met de vakbonden vereist is.
11. Verweerder repliceert dat een aanpassing van het arbeidsreglement niet nodig is, daar er niets verandert aan de rechten en plichten van het toezichthoudend personeel. Het QA-team, dat geen gezagsbevoegdheid heeft over de geregistreerde werknemers, is

geen toezichhoudend personeel en haar kwaliteitscontrole valt niet onder de Arbeidsreglementenwet. De districtsmanagers en market manager beluisteren de gesprekken van hun district/market in regel niet zelf. Hun training en feedback kan niet worden beschouwd als "toezicht" op het personeel.

12. De Voorzitter van de Commissie heeft in onderhavig geschil geprobeerd om een minnelijke schikking te bewerkstelligen. Hij was van oordeel dat:

Op het vlak van toelaatbaarheid

13. De registratie van de medewerkers is toegelaten op grond van de wet van 3 juli 1978 dat het gezagsrecht van de werkgever verankert (o.a. in artikel 17). Deze wet vormt een wettelijke uitzondering op artikelen 314*bis* Strafwetboek en 124 van de wet van 13 juni 2005, en biedt een grondslag voor verwerking in de zin van artikel 5, c) WVP, in zoverre is voldaan aan de wet van 8 april 1965 *betreffende de arbeidsreglementen* (zie randnummer 17). Het opnamesysteem viseert een deel van de telefonische gesprekken die de medewerker voert (met name deze met bellende prospecten) in het kader van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met verweerder. Er kan dus gesteld worden dat het gaat om een verwerking in de zin van artikel 5, b) WVP. De registratie van de prospect is toegelaten, want berust in theorie op zijn toestemming in de zin van artikel 5, a) WVP. Indien de prospect niet wil dat het gesprek wordt opgenomen, zal de opgebeldde werknemer de prospect vragen op een ander nummer terug te bellen of de code voor reeds bestaande cliënten in te toetsen (gesprek die niet wordt opgenomen). De prospect kan ook een winkel ter plekke bezoeken of de webapplicatie gebruiken.

Op het vlak van finaliteit

14. Hoewel het systeem perfect zou kunnen gebruikt worden voor het toekennen van premies of beloningen, wat overigens tijdelijk het geval is geweest in andere landen waar verweerder actief is (tot september 2012), werd dit in België nooit doorgevoerd.

Op het vlak van proportionaliteit

15. Het kunnen opnemen van werkelijke gesprekken en de analyse achteraf maakt coaching mogelijk op basis van "real life" experiences met een groter leereffect tot gevolg. De concrete omstandigheden en restricties onder dewelke die reële gesprekken worden geregistreerd, beluisterd en geëvalueerd verdragen zich in beginsel met de WVP.

Op het vlak van sociaal recht

16. Het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk werd geïnformeerd en geraadpleegd, zoals onder andere vereist door artikel 15 van de wet van 20 september 1948 *houdende organisatie van het bedrijfsleven* en artikel 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 van 9 maart 1972 *houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden*, algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk besluit van 12 september 1972. De net aangehaalde wettelijke en cao-bepalingen inzake sociaal overleg leggen de beslissingsbevoegdheid tot invoering van een dergelijk systeem bij verweerder.
17. De door verweerder beoogde verwerking van persoonsgegevens via het telefoonopnamesysteem houdt een vorm van toezicht over het personeel in. Het voorgestelde systeem kan en mag vanuit de WVP worden gehanteerd in het kader van dergelijk patronaal toezicht. Aangezien het evenwel om een vorm van "toezicht" gaat, moet dat luidens artikel 6, § 1, 5° van de wet van 8 april 1965 *betreffende de arbeidsreglementen* in het arbeidsreglement opgenomen worden. District managers en market managers zijn duidelijk leidinggevende personen bij verweerder, want zij hebben toegang tot de evaluaties van het QA-team en de achterliggende telefoongesprekken van hun district/markt, zelfs al beluisteren zij de gesprekken van hun district/markt in regel niet zelf. Het systeem heeft duidelijk kwantitatieve en kwalitatieve implicaties op het stuk van verwerken van personeelsgegevens en het evalueren van werknemers.
18. De Voorzitter stelde dan ook voor dat de verwerking kan worden verdergezet mits handhaving van de bestaande restricties en waarborgen en mits het toevoegen van volgende extra waarborgen om de herinvoering van het sedert 10 oktober 2012 opgeschort QA-systeem te faciliteren:
- waarborg dat de verweerder het systeem evalueert in de tijd en eventueel herziet in functie van toekomstige ontwikkelingen;
 - waarborg dat de ondernemingsraad het systeem kan evalueren in de tijd en voorstellen kan doen met het oog op eventuele herziening in functie van toekomstige ontwikkelingen;
 - waarborg dat de ondernemingsraad een blik gegund blijft onder de motorkap van het systeem;
 - waarborg dat de verweerder de gegevens te goeder trouw en in overeenstemming met het eraan gegeven doeleinde verwerkt; dat elk hergebruik verenigbaar is met het

- oorspronkelijke doeleinde in de zin van artikel 4, § 1, 2° WVP en dat alle maatregelen genomen worden om interpretatiefouten op dat vlak te vermijden;
- waarborg dat de gesprekken effectief willekeurig worden beluisterd en geselecteerd door het QA-team;
 - waarborg dat er effectief vorming/training volgt op evaluaties van gesprekken die reële leerpunten blootleggen;
 - waarborg dat de beslissing tot vorming/training niet uitsluitend is gebaseerd op gegevens die via het systeem verkregen werden;
 - waarborg dat gesprekken die niet valabel blijken te zijn voor verdere analyse en evaluatie eerder dan de thans voorziene 30 dagen worden gewist uit het systeem;
 - waarborg dat indien andere gesprekken dan met bellende prospecten zouden worden opgenomen, deze zo spoedig mogelijk uit het opnamesysteem worden geweerd;
 - waarborg dat winkelmedewerkers ook op hun andere (en hoofdzakelijke) werkprestaties die zij verrichten in uitvoering van hun arbeidsovereenkomst worden beoordeeld;
 - waarborg dat de evaluaties van de opgenomen gesprekken met prospecten niet meer zouden mogen worden gewijzigd (maar enkel geraadpleegd) eenmaal de opgenomen gesprekken zijn gewist uit het systeem en dit om discussies te vermijden;
 - waarborg dat het systeem in het arbeidsreglement wordt opgenomen.

19. Het voorstel werd aanvaard door de verweerder doch niet door de klager. De klager wil het bestaande systeem, in al zijn aspecten, geweerd zien uit de winkels van verweerder en het vervangen door een systeem waarbij de medewerker van te voren weet wanneer zijn gesprek wordt meebelusterd. Dit tegenvoorstel werd verworpen door de verweerder.

20. Los van het feit dat dit tegenvoorstel van de klager meteen ook tot gevolg zou hebben dat de registratie en het meebelisteren van de gesprekken eigenlijk zijn doelmatigheid verliest bij ontstentenis van elk verrassingseffect¹, stelde het voorzitterschap dat de gedachte bij klager als zou het actueel opgeschorte systeem, zelfs aangevuld met de supplementaire waarborgen uit het bemiddelingsvoorstel, leiden tot onrechtvaardige inbreuken op privacy niet op feitelijke grond steunt en het verzet tegen het systeem ook geen steun vindt in de vigerende reglementering.

¹ Zie in die zin overigens Commissieadvies nr. 10/2000 van 3 april 2000 uit eigen beweging betreffende het toezicht door de werkgever op het gebruik van het informaticasysteem op de werkplaats, voetnoot 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.**"

Reglementering op de bescherming van privacy en persoonsgegevens

21. Het verzet tegen de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens is niet gerechtvaardigd uit hoofde van deze reglementering, omdat het systeem - indien de verweerder zich houdt aan de voorgestelde set aan regels en richtlijnen uit het bemiddelingsvoorstel- een billijk evenwicht nastreeft tussen de beginselen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer op de werkplek en de prerogatieven die het de werkgever mogelijk maken de goede werking van de onderneming te waarborgen via de introductie van dergelijk systeem op grond van artikel 17 van de wet van 3 juli 1978 *betreffende de arbeidsovereenkomsten*.

Sociale wetgeving

22. Het aanhoudend verzet tegen de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens ingevoerd op 5 juli 2012 doch sedert 10 oktober 2012 opgeschort is evenmin gerechtvaardigd uit hoofde van de sociale reglementering, aangezien de verweerder de werknemersvertegenwoordiging meermaals heeft geïnformeerd en geraadpleegd over het systeem en de beslissing tot (her)invoering van een dergelijk systeem –dat zich dus verdraagt met de wetgeving inzake privacy en bescherming van persoonsgegevens- finaal hoe dan ook bij verweerder ligt. Het is aan de verweerder het voorgenomen systeem in te schrijven in het arbeidsreglement volgens de geldende regels van het collectief arbeidsrecht.

23. De Voorzitter van de Commissie heeft in onderhavig geschil derhalve geen minnelijke schikking kunnen bewerkstelligen. Bijgevolg werd het dossier aan de Commissie als collegiaal orgaan voorgelegd (cf. artikel 31 WVP).

II. Beoordeling van de ontvankelijkheid

24. De Commissie stelt vast dat de klacht ontvankelijk is, aangezien:

- de klacht werd ondertekend en gedagtekend;
- de klacht een uiteenzetting van de feiten bevat;
- de klager van een belang doet blijken, daar zijn persoonsgegevens en deze van de personen die hij vertegenwoordigt, worden verwerkt door het registratiesysteem van verweerder en waarbij de klager meent dat deze gegevensverwerking niet conform de WVP verloopt.

III. Beoordeling van de gegrondheid

25. De Commissie wijst erop dat bepaalde rechtsleer en rechtspraak al heeft erkend dat de artikelen 2, 3 en 17, 2° uit voornoemde Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 op zich een wettelijke toelating vormen om van de verbodsbepalingen van artikel 314*bis* Strafwetboek en artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 af te wijken en dat het de werkgever dus toegestaan is om, onder bepaalde voorwaarden, bijvoorbeeld kennis te nemen van de inhoud van telefoongesprekken tussen zijn werknemers en derden². Dergelijke opnames moeten eveneens de WVP naleven.
26. De Commissie voegt toe dat het in bovengenoemde rechtspraak steeds ging om de werkelijke controle door de werkgever van misbruik van materiaal dat aan de werknemers ter beschikking gesteld werd met mogelijke tuchtmaatregelen tegen de betrokken werknemers als gevolg.
27. Een systeem, zoals in voorliggend geval, waarbij het gaat om een periodieke kwaliteitsopvolging van de relatie tussen de dienstverlening en de klant om op basis daarvan aangepaste operationele coaching en training aan te bieden, zonder dat aan deze kwaliteitscheck verdere sancties of beloningen verbonden zijn voor de werknemers, is duidelijk minder intrusief³.
28. Op grond van de door de partijen aan de Commissie ter kennis gebrachte informatie en feitelijke elementen kon geen enkele inbreuk op de WVP worden vastgesteld of aangetoond, behoudens, vanuit sociaalrechtelijk oogpunt, de niet opname van het systeem in het arbeidsreglement van de verweerder. Het registratiesysteem werd inderdaad ingevoerd op 5 juli 2012 zonder enige voorafgaande vermelding in het arbeidsreglement, zoals nochtans vereist door artikel 6, § 1, 5° van de wet van 8 april

² Arbh. Gent 9 mei 2005, AR nr. 26902; Arbh. Gent 22 oktober 2001, JTT, 2002, p. 43 (a contrario), Lagasse, F., « La vie privée et le droit du travail », Soc. Kron. 1997, 425, Claeys, T. en Dejonghe, D., Gebruik van e-mail en internet op de werkplaats en controle door de werkgever, JTT, 2001, blz. 122.

³ Zie overigens het antwoord van de vice-eersteminister en minister van Werk en Gelijke Kansen van 4 augustus 2008 op de vraag nr. 90 van mevrouw Maggie De Block van 28 april 2008 (Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2e zitting van de 52e zittingsperiode, 2007-2008, schriftelijke vragen en antwoorden, 28 juli 2008, 7342). Vooreerst bevestigt de minister dat de wet van 3 juli 1978 een aantal mogelijkheden biedt voor de werkgever rond het kennismaken en registreren van telefoongesprekken mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Daarnaast stelt de minister dat een systeem waarbij het louter gaat om het screenen van de kwaliteit van de relatie tussen de dienstverlening en de klant en om op basis daarvan eventueel bijstellingen te doen, duidelijk minder ver gaat dan de werkelijke controle door de werkgever van misbruik van materiaal dat aan de werknemers ter beschikking gesteld werd.

1965 *betreffende de arbeidsreglementen*, ook al werden de personen die werkzaam zijn bij verweerder en het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk vooraleer het systeem effectief werd ingevoerd meermaals op de hoogte gebracht van de intentie om een bedoeld registratiesysteem te installeren, het precieze doel ervan en de duur van bewaring van de geregistreerde communicatie en gegevens. De verweerder heeft het systeem opgeschort sedert 10 oktober 2012, hetzij 3 maand na de invoering ervan en 6 dagen voor de introductie van de klacht bij aangetekend schrijven.

29. Behoudens de niet opname in het arbeidsreglement op het moment van de invoering, bevestigt de Commissie dus de algemene legitimiteit van het systeem, zeker in het licht van de in het bemiddelingsvoorstel gevraagde bijkomende garanties m.b.t. het QA-platform die inmiddels formeel door verweerder werden geïntegreerd onder punt 2.6 van zijn kwaliteitsgarantiebeleid (waaronder de integratie van het registratiesysteem in het arbeidsreglement).

OM DEZE REDENEN,

- Is de Commissie van oordeel dat:
 - de klacht **ontvankelijk** is;
 - de klacht **gegrond** is in de mate dat ze betrekking heeft op de niet naleving van artikel 6, § 1, 5° van de wet van 8 april 1965 *betreffende de arbeidsreglementen* (de niet opname van het registratiesysteem in het arbeidsreglement op het moment van de invoering ervan);
 - de klacht voor het overige **ongegrond** is;
- Neemt akte van het engagement van de verweerder tot naleving van volgende waarborgen die de voorwaarde vormt voor de herinvoering van het opgeschorte systeem:
 - waarborg dat de verweerder het systeem evalueert in de tijd en eventueel herziet in functie van toekomstige ontwikkelingen;
 - waarborg dat de ondernemingsraad het systeem kan evalueren in de tijd en voorstellen kan doen met het oog op eventuele herziening in functie van toekomstige ontwikkelingen;
 - waarborg dat de ondernemingsraad een blik gegund blijft onder de motorkap van het systeem;

- waarborg dat de verweerder de gegevens te goeder trouw en in overeenstemming met het eraan gegeven doeleinde verwerkt; dat elk hergebruik verenigbaar is met het oorspronkelijke doeleinde in de zin van artikel 4, § 1, 2° WVP en dat alle maatregelen genomen worden om interpretatiefouten op dat vlak te vermijden;
 - waarborg dat de gesprekken effectief willekeurig worden beluisterd en geselecteerd door het QA-team;
 - waarborg dat er effectief vorming/training volgt op evaluaties van gesprekken die reële leerpunten blootleggen;
 - waarborg dat de beslissing tot vorming/training niet uitsluitend is gebaseerd op gegevens die via het systeem verkregen werden;
 - waarborg dat gesprekken die niet valabel blijken te zijn voor verdere analyse en evaluatie eerder dan de thans voorziene 30 dagen worden gewist uit het systeem;
 - waarborg dat indien andere gesprekken dan met bellende prospecten zouden worden opgenomen, deze zo spoedig mogelijk uit het opnamesysteem worden geweerd;
 - waarborg dat winkelmedewerkers ook op hun andere (en hoofdzakelijke) werkprestaties die zij verrichten in uitvoering van hun arbeidsovereenkomst worden beoordeeld;
 - waarborg dat de evaluaties van de opgenomen gesprekken met prospecten niet meer zouden mogen worden gewijzigd (maar enkel geraadpleegd) eenmaal de opgenomen gesprekken zijn gewist uit het systeem en dit om discussies te vermijden;
 - waarborg dat het systeem in het arbeidsreglement wordt opgenomen;
- Beslist de Commissie dat de volledige tekst van onderhavig advies enkel zal worden meegedeeld aan:
- de klager;
 - de verweerder;
 - de Minister van Justitie, overeenkomstig artikel 31, § 5, WVP;
- Beslist de Commissie om een versie van onderhavig advies waarin de namen van de partijen zijn geanonimiseerd, te publiceren op haar website.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere