



**COMMISSIE VOOR DE
BESCHERMING VAN DE
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**

ADVIES Nr 47 / 2003 van 18 december 2003

O. Ref. : 10 / A / 2003 / 033

**BETREFT : Gedragscode voor de personeelsleden van het Ministerie van de Vlaamse
Gemeenschap.**

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid art. 29;

Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;

Gelet op de adviesaanvraag vanwege de Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken d.d. 19 november 2003;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt op 18 december 2003 het volgende advies uit :

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG:

In overeenstemming met het advies nr. 10/2000 dat door de Commissie uit eigen beweging werd uitgebracht op 3 april 2000 betreffende het toezicht door de werkgever op het gebruik van het informaticasysteem op de werkplaats, werd door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een gedragscode opgesteld omtrent het gebruik van de elektronische communicatiemiddelen die de Vlaamse regering voor de uitvoering van de taken ter beschikking stelt van het personeel. Deze gedragscode werd formeel vastgelegd in een omzendbrief die met de vakorganisaties werd overlegd.

Naar aanleiding van de beperkte controlemogelijkheden waarover de werkgever beschikt, heeft de Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken vastgesteld dat tal van misbruiken niet kunnen worden beteugeld, waaronder de verzending van e-mailberichten die als pesterij dienen te worden gekwalificeerd, en waardoor de werkgever wordt verhinderd zijn wettelijke verplichting na te komen om een snel en onpartijdig onderzoek van de feiten van geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk te verrichten. Hetzelfde geldt voor het misbruik dat erin bestaat dat vertrouwelijke informatie door personeelsleden wordt overgemaakt aan derden.

Teneinde de werkgever in de toekomst in de mogelijkheid te stellen dergelijke misbruiken te onderzoeken, verzoekt de Minister om een uitbreiding van de mogelijke door de werkgever te nemen controlemaatregelen.

Volgende maatregelen worden door de Minister voorgesteld:

- In geval misbruik wordt vastgesteld of een gegrond vermoeden aanwezig is dat ongeoorloofd gebruik wordt gemaakt van de elektronische communicatiemiddelen door een personeelslid, de toelating verschaffen aan het lijnmanagement om de telecommunicatiegegevens die door het informaticasysteem automatisch worden geregistreerd om IT technische redenen (log-gegevens), aan te wenden teneinde na te gaan op welk werkstation de inbreuk werd gepleegd.
- De toelating verschaffen aan het lijnmanagement om op basis van de door de ontvanger vrijgegeven inhoud van een e-mailbericht dat kan worden gekwalificeerd als pesterij, ongewenst seksueel gedrag of als een andere vorm van gewelddadig gedrag en om aan de hand van de log-gegevens, het werkstation te traceren van waaruit het e-mailbericht werd verzonden.

II. WETTELIJK KADER:

Naast de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens vormen de volgende wettelijke bepalingen het voorwerp van de adviesaanvraag:

- Art. 109terD van de wet van 21 maart 1991 stelt dat 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;
 - 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 bedrieglijk 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.
- Art. 109terE van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bepaalt dat de bepalingen van artikel 109terD van deze wet en van de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek niet van toepassing zijn:
 - 1°) wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen toestaat of oplegt;
 - 2°) wanneer de bedoelde handelingen worden gesteld met als enig doel de goede werking van het netwerk na te gaan en de goede uitvoering van het telecommunicatietoestel te garanderen;
 - 3°) wanneer de handelingen worden gesteld om de interventie van hulp- en nooddiensten mogelijk te maken die antwoorden op aan hen gerichte verzoeken om hulp.De informatie, de identificatie en de gegevens die verkregen zijn op grond van lid 1, 2° mogen uitsluitend om dezelfde redenen worden onthuld.
 - Art. 32quater, § 1, lid 1 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk stipuleert dat de werkgever de maatregelen dient te bepalen die moeten worden getroffen om de werknemers te beschermen tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. In § 1, lid 2, 3° van datzelfde artikel wordt bepaald dat deze maatregelen ondermeer dienen te handelen over het snelle en volledig onpartijdige onderzoek van de feiten van geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.
 - Art. 17, 3°, a) van de wet van 3 juli 1978 betreffende de individuele arbeidsovereenkomsten bepaalt dat de werknemer verplicht is zich ervan te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij bij de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken.

III. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG:

Zowel in het arbeidsrecht, als in het kader van het statuut van het Vlaamse overheidspersoneel, dient als uitgangspunt te worden gehanteerd dat controle door de werkgever in principe is toegelaten. Deze stelling wordt gesteund op het gezagsrecht van de werkgever. De werknemer verbindt er zich immers toe om tegen loon, onder gezag van de werkgever, arbeid te verrichten. De werkgever heeft dus het recht om de arbeid en de tijdsbesteding van de werknemers na te gaan en kan ook richtlijnen uitvaardigen met betrekking tot het gebruik van de communicatiemiddelen.

In die zin heeft de Commissie in het advies nr. 39/2001 van 8 oktober 2001 reeds geoordeeld dat de werkgever op wettige wijze beperkingen kan opleggen met betrekking tot de mogelijkheden inzake toegang tot de communicatiemiddelen in de onderneming, zulks rekening houdend met de verordeningsbepalingen op grond waarvan het welzijn op het werk wordt gewaarborgd, het gebruik van nieuwe technologieën op de werkplaats wordt geregeld en pesten of «mobbing» wordt verboden. Bepaalde van deze sociale bepalingen voorzien erin dat verschillende overlegorganen op nationaal en sectoraal niveau alsook op dat van het bedrijfsleven bij de uitwerking van de maatregelen moeten worden betrokken.

In het kader van de arbeidsverhouding wordt het recht op privacy van de werknemer beperkt, maar gaat daardoor evenwel niet volledig verloren. Meer in het bijzonder zal in de Belgische internrechtelijke context rekening moeten worden gehouden met de begrenzings die aan het toezichtsrecht van de werkgever worden gesteld door de wetgeving op de telecommunicatie en de wetgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens.

Op het vlak van de wetgeving die het telecommunicatiegeheim beschermt (art. 109terD Wet 21 maart 1991 en art. 314bis Sw.), dient te worden gesteld dat de controle door de werkgever van het internetgebruik en het gebruik van telecommunicatiemiddelen van de werknemer in principe is verboden.

Dit verbod tot kennisname van telecommunicatieberichten door een derde, in dit geval de werkgever, wordt evenwel opgeheven op voorwaarde dat de werkgever de voorafgaande toestemming heeft verkregen van alle deelnemers aan de communicatie.

Aldus is het voor de werkgever mogelijk om de voorafgaande toestemming te verkrijgen vanwege de personeelsleden om de loggegevens aan te wenden teneinde het werkstation te traceren van waaruit door een personeelslid e-mails worden verstuurd die tot doel hebben een ander personeelslid te pesten van zodra komt vast te staan dat een personeelslid slachtoffer is van dergelijke e-mails.

Bij afwezigheid van toestemming van de deelnemers aan de communicatie, is kennisname door de werkgever van de door de werknemer gevoerde communicatie enkel mogelijk indien toepassing kan worden gemaakt van één van de uitzonderingen voorzien in art. 109terE van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

- Op basis van art. 109terE, 1° van de betreffende wet is het de werkgever toegelaten om kennis te nemen van het bestaan of de inhoud van telecommunicatie ingeval de wet dit toestaat of oplegt.

Art. 32quater, § 1, lid 1 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk waarin wordt gestipuleerd dat de werkgever de maatregelen dient te bepalen die moeten worden getroffen om de werknemers te beschermen tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, dient te worden beschouwd als een voldoende wettelijke basis die de werkgever toelaat om kennis te nemen van het bestaan of de inhoud van telecommunicatie, vermits deze bepaling de werkgever concreet de verplichting oplegt om op te treden bij pesterijen. Wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat e-mailberichten worden verstuurd waarvan de inhoud als pesterij, ongewenst seksueel gedrag of enige andere vorm van gewelddadig gedrag kan worden gekwalificeerd, waardoor een accuraat en onpartijdig onderzoek moet worden gevoerd, dan kan de werkgever beroep doen op deze wettelijke bepaling die hem oplegt de nodige maatregelen te treffen teneinde de elektronische communicatie te controleren.

Het betreft een belangenconflict, waarbij het belang van het slachtoffer van de pesterijen dient te primeren. Bijgevolg moet aan de werkgever de mogelijkheid worden gegeven om zijn verplichting na te komen en zijn verantwoordelijkheid op te nemen. Daarbij dient wel in het bijzonder de aandacht te worden gevestigd op de vereiste dat de te nemen maatregelen niet excessief mogen zijn ten opzichte van het nagestreefde doeleinde (art. 4, § 1, 3° Wet Bescherming Persoonlijke Levenssfeer). Dit houdt in dat de werkgever bij het behartigen van het belang van het slachtoffer zodanig omzichtig te werk dient te gaan dat het recht op privacy van de bij de elektronische berichten betrokken partijen niet op overmatige wijze wordt geschonden. De ingevoerde maatregelen dienen gericht te zijn op de vrijwaring van de belangen van het slachtoffer. Een algemeen controlesysteem in het belang van de onderneming is disproportioneel.

Art. 17, 3°, a) van de wet van 3 juli 1978 betreffende de individuele arbeidsovereenkomsten waarin wordt bepaald dat de werknemer verplicht is zich ervan te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij bij de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken, vormt

daarentegen geen voldoende wettelijke grondslag. Deze wettelijke bepaling is immers te weinig concreet. Zonder verdere specificatie komt deze bepaling dan ook niet in aanmerking als wettelijke uitzondering op het strafrechtelijk verbod.

- Er kan geen toepassing worden gemaakt van art. 109terE, 2° van de hierboven vermelde wet waarin wordt bepaald dat het de werkgever is toegelaten om kennis te nemen van het bestaan of de inhoud van telecommunicatie indien de bedoelde handelingen uitsluitend worden gesteld met als enig doel de goede werking van het netwerk na te gaan.

Het is dus toegelaten om omwille van IT technische redenen bepaalde telecommunicatiegegevens te loggen, maar het is uitdrukkelijk verboden om deze gegevens aan te wenden voor een ander doeleinde, zoals het traceren van het werkstation van het personeelslid dat op een ongeoorloofde wijze ervan gebruik maakt.

Uit het voorgaande volgt dat gelet op de huidige stand van de wetgeving het slechts in beperkte mate mogelijk is om de maatregelen, meer bepaald deze met betrekking tot controle op de verzending van e-mailberichten die tot doel hebben andere werknemers te pesten, uit te breiden die de werkgever toelaten om controle uit te oefenen op het gebruik van de telecommunicatiemiddelen door het personeel.

Voor wat betreft de controle op andere soorten misbruik, zoals de doorgifte van vertrouwelijke informatie door personeelsleden aan derden, dient het advies nr. 10/2000 dat door de Commissie op 3 april 2000 uit eigen beweging werd uitgebracht betreffende het toezicht door de werkgever op het gebruik van het informaticasysteem op de werkplaats, waarin de nadruk wordt gelegd op de vereisten van transparantie, proportionaliteit en noodzakelijkheid van door de werkgever uitgevoerde controles, onverkort te worden gehandhaafd. Enkel de aanpassing van het wetgevend kader, zoals de afkondiging van een afzonderlijke wet betreffende de privacy in de arbeidsverhouding, zou toelaten om de werkgever ruimere controlebevoegdheden toe te kennen dan dewelke waarover hij momenteel beschikt.

OM DEZE REDENEN,

Brengt de Commissie:

- voor wat betreft de mogelijkheid tot uitbreiding van de door de werkgever te nemen controlemaatregelen inzake de aanwending door het personeel van de telecommunicatiemiddelen voor het doeleinde van verzending van berichten waarvan de inhoud kan worden gekwalificeerd als pesterij, onder voorbehoud van de hierboven geformuleerde opmerkingen, een gunstig advies uit.
- met betrekking tot de uitbreiding van de controlemaatregelen in geval van algemene misbruiken van het informaticasysteem door de werknemers een ongunstig advies uit.

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) J. BARET,

(get.) P. THOMAS.