

Werkgever mag niet zomaar persoonlijke berichten lezen

Michaël Merrigan¹

Op 5 september j.l. deed de grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in de zaak *Bărbulescu tegen Roemenië*.² De zaak betreft een man die zijn ontslag kreeg nadat hij betrappt werd op het gebruik van het computersysteem van zijn bedrijf voor privédoeleinden. Het is de manier waarop het bedrijf dit gedaan had – monitoring van de communicatie en de inhoud ervan zonder expliciete aankondiging – dat tot discussie leidt. Een verdeelde grote kamer oordeelt dat er sprake is van een schending van het recht op respect voor privéleven en correspondentie. Het komt hiermee terug op een eerdere beslissing van het Hof in 2016.

Feiten

De zaak draait rond de heer Bărbulescu, die van augustus 2004 tot augustus 2007 verantwoordelijk was voor de communicatie in een privébedrijf. Op vraag van zijn werkgever maakte hij een Yahoo-account aan om klantenrelaties te onderhouden.

Op 3 juli 2007 stuurde het bedrijf een interne nota rond waarin melding werd gemaakt van het ontslag van een andere werkneemster, omdat zij o.m. het internet van het bedrijf voor privédoeleinden gebruikt had. Tien dagen later werd ook Bărbulescu op het matje geroepen. Zijn werkgever deelde hem mee dat het Yahoo-account in kwestie gemonitord was geweest. Hieruit bleek dat Bărbulescu een aantal persoonlijke gesprekken gevoerd had.

Hoewel de man aanvankelijk ontkende, werd hem een uitdraai gepresenteerd van maar liefst 45 bladzijden aan persoonlijke gesprekken die hij tussen 5 en 12 juli 2007 met zijn broer en verloofde had gevoerd. Op 1 augustus werd het contract van Bărbulescu om deze reden beëindigd.

Bărbulescu vocht zijn ontslag aan. Hij beriep zich onder meer op het recht op respect voor zijn

correspondentie. Zowel in eerste aanleg als in beroep ving Bărbulescu bot. De Roemeense rechters oordeelden dat de arbeidswetgeving gevolgd was, dat werkgevers het recht hadden het gebruik van internet in hun bedrijf te reguleren en dat Bărbulescu voldoende op de hoogte was geweest van de interne regels van het bedrijf. Het ontslag van zijn collega had in ieder geval als waarschuwing kunnen dienen.

Eerste keer EHRM

Bărbulescu stapte hierop naar Straatsburg en voerde daar de schending aan van art. 8 EVRM, dat het recht op respect voor privacy en correspondentie omvat. Op 12 januari 2016 sprak het Hof zich een eerste keer uit. Het oordeelde (6-1) dat er geen sprake was van een schending van art. 8 EVRM. Hoewel er wel een inmenging was geweest in het privéleven van Bărbulescu, was deze inmenging volgens het Hof niet disproportioneel geweest. Het arrest werd onthaald op heel wat kritiek. Zo was het immers onduidelijk of Bărbulescu wel expliciet op voorhand was gewaarschuwd over het feit dat zijn baas zijn communicatie kon inkijken.

Grote kamer

De grote kamer komt nu terug op die beslissing uit 2016. Het Hof beslist vooreerst opnieuw dat communicatie vanop de werkvloer wel degelijk onder 'privéleven' en 'correspondentie' valt. Het Hof twijfelt wel of Bărbulescu een gerechtvaardigde privacyverwachting had gezien gezien het restrictieve beleid inzake internetgebruik. Echter, dit betekent volgens het Hof nog niet dat een werknemer op de werkvloer helemaal geen bescherming van zijn privéleven meer geniet.

Het Hof onderzoekt de zaak vervolgens vanuit het standpunt van de positieve verplichtingen die een staat onder het EVRM heeft. *In casu* was het immers de Roemeense overheid die erop moest toezien dat de rechten van werknemers, ook in privébedrijven,

¹ De auteur is advocaat en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de KU Leuven faculteit rechtsgeleerdheid.

² EHRM (grote kamer) 5 september 2017, *Bărbulescu t. Roemenië*, nr. 61496/08.

gerespecteerd werden. De overheid diende dus een afweging te maken tussen het recht van Bărbulescu op privacy, enerzijds, en het recht van een werkgever om maatregelen te nemen om de vlotte werking van het bedrijf te garanderen, anderzijds.

De grote kamer onderzoekt vervolgens of de autoriteiten bij het maken van die oefening het juiste evenwicht vonden. De grote kamer merkt op dat het hof van beroep wel degelijk rekening lijkt te houden met Bărbulescu's recht op privacy. Zo verwijst het onder meer naar EU richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van persoonsgegevens. Het hield ook rekening met het tegensprekelijk karakter van de procedure, en met het feit dat Bărbulescu zijn argumenten had kunnen formuleren.

Wat men in Roemenië echter niet was nagegaan, was of Bărbulescu wel op voorhand was ingelicht over de monitoring, alsook de precieze aard van deze monitoring. De grote kamer stelt immers dat het noodzakelijk is dat een werknemer door zijn werkgever wordt geïnformeerd over de monitoring, zeker wanneer die monitoring ook toegang tot de inhoud van de communicatie in kwestie inhoudt. *In casu* vindt het Hof dat Bărbulescu niet op voorhand over de aard en omvang van de monitoring was ingelicht, of over het feit dat de werkgever de inhoud van zijn berichten zou kunnen lezen.

Het Roemeense gerecht had zich ook niet ingelaten met de vraag welke de precieze omvang was geweest van de monitoring en in welke mate er precies sprake was geweest van een inmenging in het privéleven van Bărbulescu. Nochtans had de werkgever alle communicatie in 'real time' gemonitord en uitgeprint. Ook was er volgens het Hof niet voldoende onderzocht of er wel voldoende legitieme redenen voorhanden waren geweest voor dergelijke monitoring.

Tenslotte rest ook de vraag of het doel niet met minder verstreckende middelen had kunnen worden bereikt en merkt het Hof op dat Bărbulescu door zijn ontslag de zwaarst mogelijke sanctie had gekregen, en dat niet onderzocht was op welk moment de werkgever zich toegang had verschaft tot de inhoud van de communicatie in kwestie.

Dit alles brengt de grote kamer ertoe te besluiten dat Roemenië de rechten van Bărbulescu onder art. 8 EVRM niet voldoende heeft beschermd. Er is dus sprake

van een schending van artikel 8 EVRM.

De grote kamer lijkt echter erg verdeeld. Zo verenigen o.m. zes rechters zich samen in een *joint dissenting opinion*. Voornaamste punt van kritiek is dat andere remedies in het Roemeense recht onderbelicht bleven, en dat, bij het balanceren van de verschillende belangen, een resultaat in het voordeel van de werkgever in dit geval niet *per se* verkeerd was geweest, zeker gezien Bărbulescu de regels van het bedrijf wel degelijk kende, en ook al wist hij niet dat men actief zijn communicatie ging monitoren.

België

Het arrest vormt een bevestiging van de huidige Belgische praktijk. Het is algemeen aanvaard dat werkgevers controle mogen uitoefenen op het gebruik van online communicatiemiddelen door hun werknemers. Bovendien zijn er concrete richtlijnen uitgevaardigd waaraan de werkgever zich in dat geval dient te houden. Deze kunnen teruggevonden worden in CAO nr. 81 van 26 april 2002, algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 12 juni 2002.³ Interessant in deze context is ook aanbeveling 08/2012 van de Privacycommissie van 2 mei 2012.⁴

In de praktische uitwerking van deze controle dient de werkgever rekening te houden met drie beginselen: finaliteit, proportionaliteit en transparantie.

Het finaliteitsbeginsel houdt in dat de controle maar is toegestaan indien de werkgever één of meerdere van de volgende vier doelstellingen wil nastreven, nl. (1) het voorkomen van ongeoorloofde of lasterlijke feiten, feiten die strijdig zijn met de goede zeden of de waardigheid van een andere persoon kunnen schaden; (2) de bescherming van economische, handels- en financiële belangen van de onderneming die vertrouwelijk zijn alsook het tegengaan van ermee in strijd zijnde praktijken; (3) de veiligheid en/of de goede technische werking van de IT-netwerksystemen van de onderneming, met inbegrip van de controle op de kosten die ermee gepaard gaan alsook de fysieke bescherming van de installaties van de onderneming; en (4) het te goeder trouw naleven van de in de onderneming geldende beginselen en regels voor het gebruik van onlinetechnologieën. (art. 5 CAO)

Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat elke inmenging tot een strikt minimum dient beperkt te

3 CAO Nr. 81 van 26 april 2002 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de controle op de elektronische on-linecommunicatiegegevens, B.S. 29 juni 2002.

4 Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, Aanbeveling uit eigen beweging betreffende de controle door de werkgever op het gebruik van elektronische communicatie-instrumenten op de werkvloer, 2 mei 2012, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_08_2012_0.pdf.

worden, i.e. dat wat strikt noodzakelijk is. (art. 6 CAO)

Tenslotte is er het transparantiebeginsel, dat een aantal procedurevoorwaarden met zich meebrengt. Vooreerst moet er eerst collectief informatie worden verschaft over de interne regels. (art. 7 CAO) Wanneer een controlesysteem daadwerkelijk wordt geïnstalleerd, dient ook individuele informatie aan de werknemers bezorgd te worden. (art. 8 CAO) Hierbij moeten het doel en de aard van de controle duidelijk worden gemaakt. (art. 9 CAO) De controle gebeurt eerst op een algemene manier. Pas daarna worden de gegevens eventueel 'geïndividualiseerd', waardoor de auteur kan geïdentificeerd worden.

Er zijn hierbij twee opties. Ofwel gebeurde de controle met als doel reden (1), (2) of (3): in dat geval kan de individualisering direct gebeuren. Gebeurde de controle echter om het ter goeder trouw naleven van de interne regels te controleren, dan dient er eerst nog een collectieve waarschuwing te gebeuren. Pas daarna, en indien er zich nieuwe incidenten voordoen, kan er overgegaan worden tot individualisering. In feite zet de CAO dus in detail de principes uiteen die het EHRM ook voorop stelt.

Conclusie

Door de technologische evoluties van de voorbije decennia, is de grens tussen professioneel en privégebruik van informatietechnologie vaak niet meer scherp te trekken. In zekere zin nemen werknemers hun privécommunicatie bijna onvermijdelijk mee naar het werk, net zoals ze vaak ook in hun eigen tijd vaak quasi-permanent bereikbaar zijn voor de werkgever. Het is dan ook niet ongebruikelijk dat werkinstrumenten op de werkvloer wel eens voor privédoeleinden gebruikt worden. Men zou zelfs kunnen stellen dat dit vaak deel uitmaakt van de nieuwe balans tussen werk en privéleven.

De werkgever heeft uiteraard het volste recht het privégebruik op de werkvloer aan banden te leggen. Maar er zijn hierbij een paar regels te volgen. Goede afspraken zijn essentieel. Voorzienbaarheid en proportionaliteit, in functie van de dringendheid en de ernst van de onregelmatigheid, staan hierbij centraal. In ieder geval moet, wanneer de kans bestaat dat de werkgever privéinformatie te zien zal krijgen, dit duidelijk worden aangekondigd.