

Communicatiegeheim: werkgever mag professionele elektronische communicatie controleren

Europees Hof voor de rechten van de mens, *Bărbulescu t. Roemenië*, arrest 12 januari 2016, appl. nr. 61496/08

Ronny Saelens*

De feiten

Bărbulescu, een ingenieur die instaat voor de verkoop, werd ontslagen omdat hij privéberichten verstuurde via Yahoo Messenger. Op verzoek van zijn werkgever had hij een Yahoo Messenger-account aangemaakt om met de klanten van het bedrijf te kunnen communiceren. Bărbulescu was op de hoogte van de ICT-policy binnen het bedrijf die ieder gebruik van bedrijfsmiddelen voor persoonlijke doeleinden verbodt. Op 13 juli 2007 bracht de werkgever Bărbulescu ervan op de hoogte dat de Yahoo Messenger-account tussen 5 en 13 juli werd gemonitord. Daaruit was gebleken dat Bărbulescu de Messenger-account gebruikt om privéberichten te versturen naar zijn verloofde en zijn broer. Een specifieke aanleiding voor de controle was er niet. De werkgever had de communicatie gevolgd in de veronderstelling dat Bărbulescu louter met klanten communiceerde. Voor de Roemeense rechter voerde de werknemer aan dat zijn recht op privacy was geschonden omdat de werkgever zonder zijn toestemming kennis had genomen van de inhoud van de berichten. Bărbulescu kreeg geen gelijk. Volgens de Roemeense rechter mocht zijn werkgever de communicatie onderzoeken aangezien de Messenger-account enkel voor zakelijke doeleinden werd aangemaakt en in het bedrijf elk persoonlijk gebruik ervan was verboden. Daarnaast werd de inhoud van de berichten niet openbaar gemaakt. Het Straatsburgse Hof volgt de visie van de Roemeense rechter. Volgens het Hof handelde de werkgever binnen de krijtlijnen van zijn disciplinaire bevoegdheid en was de toegang tot de berichten proportioneel (§ 57).

Redelijke privacyverwachting

Deze uitspraak is de eerste na het *Copland*-arrest van 2007 waarin het Mensenrechtenhof de bescherming van artikel 8 EVRM heeft uitgebreid naar e-mailberichten en internetgebruik op de werkplaats.¹ Hoewel het Hof met het onderhavige *Bărbulescu*-arrest niet volledig de kans grijpt om verfijningen aan het *Copland*-arrest aan te brengen, moeten we voor ogen houden dat er tegelijkertijd niet onbelangrijke verschillen zijn ten aanzien van de procedure voor het Hof en de context waarin de monitoring van de elektronische communicatie heeft plaatsgevonden. De eerste vraag die het Hof beantwoordt is of de Messenger-account onder de bescherming van artikel 8 EVRM, met name het recht op privacy, valt. Het Hof brengt in herinnering dat het recht om persoonlijke relaties aan te gaan ook geldt op de werkplek (§ 34).² Met verwijzing naar het *Copland*-arrest brengt het Hof in herinnering dat artikel 8 EVRM *prima facie* ook van toepassing is op e-mailberichten en het gebruik van het internet (§ 37). Wat de werkplaats betreft hanteert het Hof sinds het *Halford*-arrest van 1997 het criterium van de *reasonable expectations of privacy*.³ Dit vertaalt zich in de vraag of de werknemer vooraf was gewaarschuwd dat de werkgever de communicatie kon controleren. In het licht van de voorliggende situatie moest het Hof bijgevolg beoordelen of de heer Bărbulescu de redelijke verwachting mocht koesteren dat zijn Messenger-berichten niet zouden worden gecontroleerd. Het Hof stelt vast dat de werkgever zich toegang had verschaft tot de inhoud van de Messenger-account van Bărbulescu. Net zoals in de *Copland*-zaak kan de werkgever echter niet aantonen dat zijn werknemer vooraf is gewaarschuwd dat zijn communicatie kon worden gecontroleerd. Bijgevolg kan de werknemer een redelijke privacyverwachting op

* Ronny Saelens is onderzoeker bij de onderzoeksgroep Law, Science, Technology & Society Studies (LSTS), Vrije Universiteit Brussel.

1 EHRM, *Copland t. Verenigd Koninkrijk*, arrest van 3 april 2007, appl.nr., § 42; P. DE HERT en A. HOEFMANS, 'Het arrest Copland in het kader van de verdediging van de Europese rechtspraak op het gebied van privacybescherming', ECHR 2007, 996-674.

2 Zie respectievelijk EHRM P.G. en J.H. t. Verenigd Koninkrijk, arrest van 25 september 2001, appl. nr. 44787/96 en EHRM, *Köpke t. Duitsland*, arrest van 5 oktober 2010, appl. nr. 420/07.

3 EHRM, *Halford t. Verenigd Koninkrijk*, arrest van 25 juni 1997, appl. nr. 20605/92.

de Messenger-berichten claimen (§ 45).

Voorzienbaarheid

De tweede vraag betreft de wetmatigheid van de inbreuk op art. 8 EVRM. De *Bărbulescu*-zaak speelt zich af binnen een zuiver particuliere context.⁴ In de *Copland*-zaak daarentegen werd aangenomen dat de Universiteit, waar mevrouw Copland werkzaam was, als een publieke instelling moest worden beschouwd. Dat onderscheid is niet zonder belang. In de relatie burger-overheid onderzoekt het Hof een beperking van de privacy vanuit de traditionele negatieve verplichtingen van de overheid waardoor aan de wettelijke basis strenge kwaliteitseisen worden gesteld.

Zo moet de wettelijke regeling voldoende precies zijn zodat het voor de burger duidelijk is onder welke omstandigheden en voorwaarden zijn communicatie kan worden onderschept en gebruikt. Aangezien de *Bărbulescu*-zaak zich echter binnen een particuliere context afspeelt, wordt de inmenging in de privacy onderzocht in het kader van de positieve verplichtingen van de staat. Daarbij wordt nagegaan of er een redelijk evenwicht werd gezocht tussen de legitieme belangen van de partijen (§ 52). In het besproken arrest hecht het Hof belang aan het bestaan van een ICT-reglement op het bedrijf.

Een andere specifieke wettelijke regeling was (toen) niet voorhanden. Het bedrijfsreglement legt weliswaar een verbod op om de Messenger-account voor persoonlijke doeleinden te gebruiken, maar zegt niets over de omstandigheden en de voorwaarden waaronder monitoring van de communicatie mogelijk is.⁵ Welnu, het Hof oordeelt dat monitoring gerechtvaardigd is op grond van de algemene bevels- en gezagsbevoegdheid van de werkgever (§ 59).

Proportionaliteit

In de *Copland*-zaak kwam het Hof niet toe aan de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel, en dus ook niet aan de periode van de controle, omdat

de wetmatigheidstoets van de monitoring van het telefoon- en e-mailverkeer reeds strandde door het ontbreken van een wettelijke basis.

Niettemin merkt het Hof terloops op dat monitoring van de elektronische communicatie van de werknemer in "*certain situations*" niet is uitgesloten (§ 48). In dat verband valt op dat het Hof in het *Bărbulescu*-arrest geen aandacht schenkt aan de duur van de controle. De werkgever heeft de communicatie immers acht dagen gemonitord. Hier had het Hof toch enige verfijning aan het Copland-arrest kunnen aanbrengen, temeer omdat er geen enkele aanleiding of vermoeden was van (ernstig) ongeoorloofd gebruik van de Messenger-account.

Nabeschouwingen

Ook het besproken *Bărbulescu*-arrest kan niet worden beschouwd als een vrijgeleide voor monitoring van de *persoonlijke* communicatie van de werknemer. Wel lijkt het bestaan van een ICT-policy op het bedrijf niet zonder belang te zijn voor de wetmatigheid van de controle, met name wanneer geen specifieke wettelijke regeling voorhanden is. Hoge eisen lijkt het Hof echter niet aan zo'n reglement te willen stellen. Het valt ook op dat de bescherming van de privacy van de andere deelnemers aan de communicatie niet in het onderzoek wordt betrokken. Overigens een anomalie die geregeld in de rechtspraak opduikt. Daarnaast werpt de uitspraak enig licht op de heersende controverse en discussie in de Belgische rechtspraak en rechtsleer over de reikwijdte van het algemene gezags- en controlerecht van de werkgever. Er is namelijk geen eensgezindheid onder de Belgische rechters of dit algemene gezags- en controlerecht de monitoring van elektronische communicatie van de werknemer toelaat, noch dat daarbij duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen een zakelijke en persoonlijke account. Ondertussen wordt wel tijd- en plaats-onafhankelijk werken gepromoot, waardoor de scheidslijn tussen werk en privé nog dunner wordt.

⁴ Vgl. Köpke t. Duitsland, arrest van 5 oktober 2010, appl. nr. 420/07

⁵ Vgl. de partly dissenting opinion van rechter Pinto DE ALBUQUERQUE.