



**MONARD - D'HULST**

ADVOCATEN - AVOCATS - ATTORNEYS-AT-LAW

**SOCIAAL RECHT VOOR SOCIALE MEDIA – 6 DECEMBER 2011**

Peter DUFAUX (Docent PHL – advocaat/vennoot Monard-D'Hulst)

# Sociaal recht voor sociale media

Facebook, Twitter en LinkedIn in de arbeidsrelatie

MEESTER PETER DUFAUX

ADVOCAAT-VENNOOT MONARD-D'HULST

DOCENT PROVINCIALE HOGESCHOOL LIMBURG



# **SOCIALE NETWERKSITES: SITUERING EN ENKELE CIJFERS**

## Situering van sociale netwerksites (SNS)

- Twilliciteren, twacatures, netwerven, *Facebook*-pauzes en social media managers: een greep uit het nieuwe vocabularium dat personeelsdiensten binnensijpelt.
- “Sociale netwerksite” (SNS): “onlineplaatsen die mensen de gelegenheid bieden om zichzelf voor te stellen, hun sociale netwerken uit te bouwen, hun interesses te delen en verbonden te zijn met anderen”.
- Gebruiker stoffeert zijn profiel met personalia, informatie over interesses en voorkeuren, tekstuele boodschappen, fotografisch materiaal met het oog op het etaleren en delen van deze informatie met derden.

# Sociale netwerksites: enkele cijfers

- Europese Commissie (begin 2011): 41,7 miljoen Europeanen gebruikt regelmatig een sociale netwerksite (SNS).
- Voorspelling: stijging tot 107,4 miljoen Europeanen in 2012.
- België (september 2011): 5,2 miljoen gebruikers van SNS = meer dan de helft van de surfers.
  - *Facebook*: 4,8 miljoen gebruikers.
  - *Netlog*: 2,5 miljoen gebruikers.
  - *Linkedin*: 1 miljoen gebruikers.
  - *Twitter*: 1 miljoen accounts in Vlaanderen en Nederland (op 23 miljoen inwoners). Gemiddeld 15,5 miljoen tweets per week. 1 op 5 zegt te overwegen een *Twitter*-account te openen.

## Sociale netwerksites: enkele cijfers

- Britse studie: 1 op 5 werknemers wil zonder problemen kunnen *facebook-en* en *twitteren* op het werk.
- Zelfde studie: meerderheid van de ondervraagden vindt het vrij rondsurfen op het internet en het vertrouwen van hun werkgever dat ze hun tijd desondanks efficiënt benutten belangrijker dan salaris.
- Studie Stepstone (2010): 46,6 % van de bedrijven maakt gebruik van SNS voornamelijk voor personeelswerving (79%). De helft van de bedrijven geeft aan ook effectief kandidaten te hebben gevonden via SNS.

# Sociale netwerksites: enkele cijfers

- Studie HUB: 42 % van wervingsverantwoordelijken gebruikt *LinkedIn* (66,7%) en *Facebook* (44,2%) om eerste sollicitatiegesprek voor te bereiden.
- Hoger in andere landen: Duitsland (75%), Nederland (72%) en Oostenrijk (61%).
- Beperkingen toegang tot SNS in België:
  - 42% van bedrijven blokkeert volledige toegang tot SNS.
  - 20% van bedrijven geeft beperkt gebruik tot SNS.
  - 38% van bedrijven geeft vrije toegang tot SNS.



# INVALSHOEKEN

# Invalshoeken

- Gebruik van sociale netwerksites (SNS) met het oog op rekrutering van werknemers.
- Gebruik van *Facebook*, *Twitter* en *LinkedIn* tijdens de diensturen -> diefstal van tijd van de werkgever?
- Mag de werkgever controle uitoefenen of laten uitoefenen op SNS-gebruik door werknemers tijdens de diensturen?
- Mag de werknemer commentaar/kritiek leveren op zijn werkgever vanop zijn SNS-profiel? Mogelijkheid van sanctionering? Ontslag?
- Gevaar voor het bekendmaken van vertrouwelijke informatie via een SNS-profiel.

# Invalshoeken

- Kan de werkgever sanctioneren nadat een werknemer zich ziek meldt maar op een SNS beelden verschijnen van een uit de hand gelopen feestje de avond voordien?
- Mag de werkgever een werknemer onder druk zetten om prints te maken van het *Facebook*-profiel van een andere werknemer?
- Kunnen uitlatingen of beelden op een *Facebook*-profiel, al dan niet rechtmatig bekomen worden gebruikt als middel tot ontslag om dringende reden?
- “Goede afspraken maakt goede vrienden”: het nut van een ondernemingspolicy over het gebruik van SNS op de werkvloer.



# TOEPASSINGSGEVALLEN IN BUITENLAND EN BELGIË

# Toepassingsgevallen in het buitenland

- Virgin Atlantic-zaak (2008): 13 personeelsleden van Britse luchtvaartmaatschappij werden ontslagen na het beledigen van passagiers via *Facebook*.
- Dienster in North Carolina (2010): krijgt ontslag nadat ze zich op haar *Facebook*-pagina had beklaagd over de karige fooi van een klant.
- Bikini-arrest in Canada (2009): werknemster ziet haar ziekte-uitkering geschrapt door een verzekeringsmaatschappij wegens haar beweerde depressieve toestand na het plaatsen van (strand-)vakantiefoto's op haar persoonlijke *Facebook*-pagina.

# Toepassingsgevallen in het buitenland

- Canada: arbitrale uitspraak aanvaardt het ontslag van een werknemer wegens overtreding van regels van geheimhouding door een medewerker van een rusthuis die op een publieke *blog* haar werkgever had beledigd en bejaarde bewoners denigrerend had behandeld.
- British Columbia Labour Relations Board (2010): belediging van een hiërarchische meerdere via SNS: zelfs indien de berichten enkel konden gelezen worden door “vrienden” (in casu meer dan 400 personen) kan de werknemer zich niet beroepen op de bescherming van het privéleven.

# Toepassingsgevallen in het buitenland

- Conseil des Prud'hommes van Boulogne-Billancourt (Frankrijk) 19 november 2010:
  - 2 werknemers betwistten hun ontslag na denigrerende uitspraken op *Facebook* (onderneming werd "le club des néfastes" (de club van de rampzaligen) genoemd; HR-manager werd persoonlijk beledigd).
  - Gesprekken konden worden gevolgd door "vrienden van vrienden".
  - Werkgever was op de hoogte via een andere werknemer, "vriend" van de betrokkenen.
  - Rechtbank: *Facebook*-pagina is geoorloofd bewijsmiddel om gegrondheid van ontslag te beoordelen en argument van werknemers dat uitwisseling van uitlatingen strikt privé was, werd verworpen. Rechtbank oordeelde dat uitlatingen werden gewisseld op "open sociale netwerksite".

# Toepassingsgevallen in België

- Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, 13 augustus 2009: conversatie op *Facebook* tussen twee studenten over examenfraude werd aanvaard als bewijs ("*als da geen samenwerking was opt examen*")(*sic*).
- Maar: informatie uit SNS was slechts één element uit de bewijsvoering en was niet op zichzelf staand.
- Familierecht: rechtbank aanvaardde de afdruk van foto's uit *Facebook* als bewijs van vermogenstoestand ter staving van een vordering tot betaling van onderhoudsgeld.

# Toepassingsgevallen in België

- Corr. Leuven 8 november 2010: “het belagen van een bepaalde persoon waardoor diens rust ernstig wordt verstoord, zoals het sturen van persoonlijke berichten met provocerende en beledigende inhoud via de sociale netwerksite *Facebook*, is strafbaar” (art. 442bis Sw.).
- Corr. Gent 20 september 2011: vrouw werd veroordeeld tot zeven maanden celstraf met uitstel, geldboete van 550 EUR en schadevergoeding van 5.000 EUR wegens het aanmaken van een vals *Facebook*-profiel op naam van haar gewezen werkgever en het verspreiden van foutieve berichten.

# Toepassingsgevallen in België

- September 2011: Onderzoeksrechter in Dendermonde houdt 40-jarige vrouw aan die een vals profiel aanmaakte op naam van een advocaat, beledigende opmerkingen maakte en zelfs juridisch advies verleende.
- Fiscale inspectie: Minister van Financiën vraag nr. 335, 5 maart 2009: “Het staat de taxatieambtenaar vrij om bij zijn taxatiewerkzaamheden alle informatie te gebruiken die publiek toegankelijk is. Inlichtingen verkregen via sociale netwerksites vormen op zich geen bewijs ten opzichte van de betrokken belastingplichtige. Het zijn de resultaten van de onderzoeken, waarvan dergelijke inlichtingen ten grondslag kunnen liggen”.
- Binnenkort ook de Inspectie der Sociale Wetten ?

# Toepassingsgevallen in België

- Arbeidshof Brussel 4 maart 2010: ontslag van een WN-afgevaardigde in de Ondernemingsraad die op *Facebook* een open discussiegroep had geopend op naam van het bedrijf, kritische uitlatingen deed en de directrice persoonlijk aanviel.
- Maar: het Hof concludeerde dat de WN onwetend was over de potentiële draagwijdte van zijn geschriften en besloot dat de WN een dergelijke publiciteit niet zelf had gewild. Het Hof achtte de publiciteit die werd gegeven aan de berichten eerder beperkt gezien het beperkt aantal personen dat zich als lid van de groep had geregistreerd.

# Toepassingsgevallen in België

- Arbeidsrechtbank Leuven 17 november 2011
  - Kaderlid van een beursgenoteerd bedrijf uit Leuven.
  - Postte meermaals kritische en sceptische berichten over zijn werkgever op zijn *Facebook*-pagina.
  - Stelde zich voor als iemand met een hogere functie dan degene die hij vervulde.
  - Gaf commentaar op tegenvallende kwartaalcijfers en relatie met een Chinees bedrijf.
  - Tevens islamofobe uitlatingen.
  - Werkgever laat nodige vaststellingen doen door gerechtsdeurwaarder.
  - Werkgever ontslaat werknemer om dringende redenen.

# Toepassingsgevallen in België

- Reden:
  - WG oordeelde dat dergelijke publieke commentaren als WN onaanvaardbaar waren;
  - Verzwarende omstandigheid: als kaderlid moest WN weten dat externe communicatie van beursgenoteerde onderneming strikt gestroomlijnd was om de commerciële belangen van het bedrijf en de aandeelhouders te beschermen.
- Werknemer vecht ontslag aan en vordert verbrekingsvergoeding van 60.000 EUR.
- Argumenten WN:
  - *Facebook*-berichten behoren tot de persoonlijke levenssfeer.
  - Privacy werd geschonden.
  - Het betrof geen commentaren op vertrouwelijke informatie doch op eerder verschenen persberichten.

# Toepassingsgevallen in België

- Arbeidsrechtbank Leuven 17 november 2011:
  - Vordering van WN om verbrekingsvergoeding te bekomen wordt afgewezen.
  - “WN diskwalificeerde zich door zijn opmerkingen als een betrouwbaar, gemotiveerd en loyaal personeelslid hetgeen de verdere samenwerking onmogelijk maakte”.
  - “Zijn handelswijze is totaal ongepast en een fout tegen de elementaire loyaliteit die verdere samenwerking onmogelijk maakt. Als hij zich op de meest delicate momenten niet kan inhouden om persberichten te selecteren en deze te voorzien van commentaar, veroorzaakt dit sfeerschepperij van de kant van een kaderlid. Dat was in deze context zeker niet gepast. Bovendien waren de praktijken al even bezig en was er geen weg meer terug. Dat vrienden van vrienden de commentaar op zijn prikbord zagen, is geen schending van zijn privacy: hij heeft hier zelf voor gekozen”.



# **SOCIALE NETWERKSITES EN AANWERVINGSBELEID**

# Sociale netwerksites en aanwervingsbeleid

- Uitgangspunt: WG bekijkt het profiel van sollicitant op SNS.
- Valt deze handeling onder “werving en selectie”?
  - Ja. “Werving” = het kenbaar maken van een vacature.
  - “Selectie” = het raadplegen en afspeuren van profielen van sociale media is een stap in een selectieproces.
- Is het bekijken van een profiel op SNS verboden?
  - Neen. Indien het profiel publiek toegankelijk is of indien de sollicitant de werkgever toestemming heeft verleend om zijn profiel te raadplegen.
  - Recht op privacy is niet geschonden wanneer de sollicitant de potentiële werkgever (minstens impliciet) toestemming heeft gegeven om de gegevens te raadplegen.

# Sociale netwerksites en aanwervingsbeleid

- Maar: CAO nr. 38, NAR:
  - Verbod om sollicitanten op discriminerende wijze te behandelen.
  - Onderscheid op grond van persoonlijke elementen is niet toegestaan, tenzij deze verband houden met de functie of de aard van de onderneming of indien de wet dit toelaat of vereist.
  - Geen onderscheid op grond van criteria leeftijd, geslacht, burgerlijke stand, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging en lidmaatschap van een vakbond of andere organisatie, seksuele geaardheid en handicap.
- Sollicitant die informatie over deze eigenschappen kenbaar maakt via SNS mag niet ongelijk worden behandeld.
- Sanctie: strafvervolgning of administratieve geldboete.
- Ook rekening houden met Antidiscriminatiewet en Antiracismewet.

# Sociale netwerksites en aanwervingsbeleid

- Antidiscriminatiewet: opletten met het verengen van rekruteringskanalen tot (enkel) sociale media:
  - Werkgever maakt vacature enkel bekend aan intimi van de onderneming die zich inschreven op SNS.
  - Kan leiden tot indirecte discriminatie.
  - Bepaalde personen kunnen worden benadeeld op grond van (beschermde) criteria zoals vermogen en sociale afkomst.
  - Indirect onderscheid is verboden tenzij het door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd (bvb. werving van een IT-specialist die precies SNS moet beheren in de onderneming).

# Sociale netwerksites en aanwervingsbeleid

- Nederland en Verenigd Koninkrijk: twilliciteren op een twacature:
  - Solliciteren via kernachtige boodschap van max. 140 tekens.
  - Jobaanbod via *Twitter*-account aan twilliciteerders.
- Opgelet:
  - Bepaalde activiteiten vallen in Vlaanderen onder "*private arbeidsbemiddeling*".
  - Werkgever en interimkantoor moeten alleszins dezelfde inhoud als voor een gewone vacature respecteren (naleving CAO nr. 38 en Vlaams decreet private arbeidsbemiddeling).



# GEBRUIK VAN SNS TIJDENS DE ARBEIDSUREN

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren

- Aandachtspunten:
  - A. Al dan niet toegang verlenen tot SNS aan werknemers.
  - B. Controle op SNS-gebruik door werknemers.
  - C. Verzamelen van persoonlijke gegevens van werknemers.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: verlenen van toegang


- A. Al dan niet verlenen van toegang.
  - Werkgever kan *Facebook* en andere SNS blokkeren voor werknemers indien het geen noodzakelijk werkinstrument uitmaakt voor de functie.
  - Rechtspraak aanvaardt dat werkgever eenzijdig richtlijnen en verplichtingen mag opleggen over het gebruik van door hem ter beschikking gestelde informatica.
  - Hoe?
    - (Bijlage bij) individuele arbeidsovereenkomst;
    - Arbeidsreglement of “policy” als bijlage bij arbeidsreglement;
    - Geschreven dienstorder of nota;
    - Reglement dat wordt aangeplakt of via intern netwerk wordt verspreid.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: verlenen van toegang

- **De werkgever beslist.**
- WG beslist autonoom welke communicatiemiddelen en ter beschikking worden gesteld van werknemers.
- WG beslist welke controlemiddelen worden ingezet.
- Geen rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie (toepassing anti-discriminatiewetgeving):
  - *Bv.: bepaalde werknemers of groepen van werknemers wel of niet aan toezicht te onderwerpen.*
  - *Bv.: door één werknemer een beperkt privégebruik van e-mail en SNS te ontzeggen en het voor alle andere werknemers wel toe te staan*

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: verlenen van toegang

- Technische en organisatorische maatregelen
  - Preventieve maatregelen:
    - vergroten van sociale controle door inrichting van de arbeidsplaats
    - bv.: geen afgesloten burelen, pc en scherm zichtbaar opgesteld
  - Gebruik van communicatiemiddelen
    - het weren van e-mails met filmpjes,
    - het blokkeren van toegang tot bepaalde websites (streaming video's, *Facebook* en andere sociale netwerksites, persoonlijke mailboxen, websites met bepaalde inhoud, ...)



# CONTROLE DOOR DE WERKGEVER

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- B. Controle op SNS-gebruik door werknemers.
  - Recht op privacy van de werknemer (zie bvb. art. 8, EVRM en andere internationale verdragen en artn. 22 en 29 van de Grondwet).
  - Controlerecht door de werkgever.
  - CAO nr. 81, NAR tracht verzoening te brengen tussen recht op privacy van de WN en controlerecht van de WG.
  - CAO nr. 81, NAR is van toepassing op inloggen, consulteren en gebruik maken van SNS-profiel tijdens de werkuren.
  - CAO nr. 81, NAR: finaliteitsbeginsel – proportionaliteitsbeginsel – transparantiebeginsel.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- CAO nr. 81, NAR = van toepassing op private sector.
- CAO nr. 81, NAR laat controle slechts toe om 4 doeleinden:
  - voorkomen van ongeoorloofde of lasterlijke feiten, feiten die strijdig zijn met de goede zeden of de waardigheid van een andere persoon kunnen schaden;
  - bescherming van economische, handels en financiële belangen van de onderneming die vertrouwelijk zijn alsook het tegen gaan van ermee in strijd zijnde praktijken;
  - veiligheid en 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;
  - het ter goeder trouw naleven van de in de onderneming geldende beginselen en regels voor het gebruik van online technologieën.

= finaliteitsbeginsel

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Controle mag in principe geen inmenging in de persoonlijke levenssfeer van WN tot gevolg hebben.
- Als controle toch inmenging tot gevolg heeft moet inmenging tot minimum worden beperkt.
- Verwerking van globale gegevens:
  - globale verzameling van duur van aansluiting van internet per werkpost; geen individualisering van bezochte sites;
  - overzicht per werkpost van uitgaande berichten en het volume ervan, geen identificatie van WN die ze heeft verzonden.
- Indien de werkgever tot controle wil overgaan – 2 fasen:
  - globale (collectieve) fase
  - specifieke (individuele) fase

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Collectieve informatie:
- WG die controlesysteem installeert, licht Ondernemingsraad (OR) in over alle aspecten van de controle
- Inhoud collectieve informatie:
  - Controlebeleid en prerogatieven van WG en toezichhoudend personeel.
  - Nagestreefde doelstellingen.
  - Feit of gegevens al dan niet worden bewaard (plaats en duur van de bewaring).
  - Al dan niet permanente karakter van de controle.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Individuele informatie:
  - WG licht WNS in van installatie van controlesysteem.
  - Informatie moet effectief en begrijpelijk zijn.
  - WG kiest middelen om informatie over te dragen.
  - Bepaalde informatie moet worden opgenomen in arbeidsreglement (vb. rechten van toezichthoudend personeel).

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Inhoud individuele informatie:
  - WG meldt aan WN welke instrumenten voor het uitvoeren van het werk ter beschikking worden gesteld.
  - Rechten, plichten en verplichtingen van WNS en eventuele verboden inzake gebruik van elektronische online communicatiemiddelen in de onderneming.
  - Welke straffen kan WN oplopen indien regels niet in acht worden genomen ?

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Wat is individualisering?  
= handeling die tot doel heeft elektronische online communicatiegegevens die tijdens een door de WG geïnstalleerde controle werden verzameld, te verwerken om ze aan een geïdentificeerde of identificeerbare persoon toe te schrijven.
- Regels van toepassing op individualisering:
  - finaliteit (transparantie)
  - proportionaliteit
  - procedure

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Directe individualisering:
  - is toegestaan als controle één of meer van volgende doestellingen nastreeft:
    - voorkomen van ongeoorloofde feiten;
    - bescherming van belangen;
    - bescherming van het IT-netwerk.
- Indirecte individualisering:
  - indien controle tot doel heeft naleving van regels inzake gebruik te controleren;
  - individualisering kan slechts mits voorafgaande voorlichtingsfase;
  - doel van de voorlichting: WNS op duidelijke en begrijpelijke wijze inlichten over bestaan van onregelmatigheid en over feit dat gegevens geïndividualiseerd zullen worden wanneer opnieuw onregelmatigheden worden vastgesteld;
  - WN die bij toepassing van individuele individualiseringsprocedure verantwoordelijk wordt gesteld voor een onregelmatigheid dient te worden uitgenodigd voor een gesprek.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Arbrb. Hasselt 29 augustus 2007, *JTT* 2008, afl. 1005, 181.
  - ICT-WN wordt ontslagen om dringende redenen omdat hij zich toegang had verschaft tot internet via zelf geïnstalleerde programma's.
  - WN surft, mailt en chat om privéredenen.
  - WN had firewall van werkgever omzeild en had zich toegang verschaft tot oude firewall van werkgever.
- Arbeidsrechtbank Hasselt: bewijsmateriaal van werkgever is geldig:
  - CAO nr. 81 is niet van toepassing op controle van internetgebruik via niet door de werkgever ter beschikking gestelde firewall en programma's.
  - art. 109 Telecomwet is alleen van toepassing op kennisname van gegevens inzake het bestaan van telecommunicatie. Er is geen inzicht van de WG.
  - art. 314bis Strafwetboek is niet geschonden: kennisname van geregistreeerde gegevens na overbrenging valt niet onder deze bepaling.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Oudere Rechtspraak: erkenning van gezagsrecht van WG over communicatiemiddelen:
  - Arbh. Antwerpen 8 januari 2003: WG kan als eigenaar van ter beschikking gestelde PC's privégebruik geheel of gedeeltelijk verbieden.
  - Arbh. Gent 22 oktober 2001: WNS mogen hun werktijd en communicatietechnologie niet gebruiken voor privé-doeleinden; vastgestelde misbruiken kunnen voldoende reden voor ontslag om dringende redenen zijn.
  - Arbrb. Brussel 2 mei 2000: Ontslag om dringende redenen van WN die massaal e-mails had verzonden wordt niet aanvaard omdat WG zich steeds had onthouden van elke controle.
  - Arbrb. Brussel 22 juni 2002: Ontslag om dringende redenen van hoofdredacteur van magazine die pornografische foto verstuurt naar vrouwelijke collega en abonnement neemt op pornosite wordt aanvaard.

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: controle

- Oudere Rechtspraak: erkenning van gezagsrecht van WG over communicatiemiddelen:
  - Arbrb. Brussel 6 september 2001: Ontslag om dringende redenen van WN die gedurende bepaalde tijd 57 % van zijn tijd besteedt aan raadpleging van beurswebsites en toeristische websites wordt aanvaard.
  - Arbrb. Hasselt 21 oktober 2002: Ontslag om dringende redenen WN wordt niet aanvaard bij WN die herhaaldelijk pornosites heeft bezocht wanneer WG geen duidelijke richtlijnen en instructies heeft gegeven.
  - Arbh. Antwerpen 1 oktober 2003: noodzaak van duidelijke afspraken over privé- of professioneel gebruik van ter beschikking gestelde PC.



# VERZAMELEN VAN GEGEVENS VAN WERKNEMERS

# Gebruik van sociale netwerksites tijdens de arbeidsuren: verzamelen gegevens

- C. Verzamelen van persoonlijke gegevens van WNS.
  - Als WG gegevens verzamelt over de WNS vindt Wet Verwerking Persoonsgegevens toepassing.
  - Dossiers vallen onder de wet wanneer het gaat om een bestand dat gestructureerd is en als zodanig worden bewaard met het oog op de systematische raadpleging.
  - Verwerking van bepaalde persoonsgegevens is verboden tenzij betrokkene deze gegevens duidelijk openbaar heeft gemaakt: onderscheid maken tussen publiek consulteerbare persoonsgegevens en persoonsgegevens die worden gereserveerd voor een beperkt publiek.
  - Indien publiek: privacy wordt niet geschonden evenmin als wanneer gegevens worden gepost op statische website, openbare blog of forum.



# SOCIALE NETWERKSITES EN ONTSLAG

# Sociale netwerksites en ontslag

- SNS is geen determinerende factor en SNS brengt geen revolutie inzake tucht- en ontslagrecht teweeg.
- SNS reiken nieuw kanaal aan waarlangs interactie en contacten verlopen.
- Aandachtspunten:
  - A. WG en WN zijn mekaar eerbied en achting verschuldigd (art. 16, §1 WAO) en bij uitvoering van de arbeidsovereenkomst moeten zij de welvoegelijkheid en goede zeden in acht nemen en doen nemen (art. 16, §2 WAO).
  - B. Het lekken van vertrouwelijke informatie over de werkgever of over klanten (art. 17, WAO).
  - C. SNS en bezwarende informatie over WNS.
  - D. Het onrechtmatig verkregen bewijs.

# Sociale netwerksites en ontslag

- A. WG en WN zijn mekaar eerbied en achting verschuldigd (art. 16, §1 WAO) en bij uitvoering van de arbeidsovereenkomst moeten zij de welvoegelijkheid en goede zeden in acht nemen en doen nemen (art. 16, §2 WAO).
  - Het herhaaldelijk zich denigrerend uitlaten over een hiërarchische overste of over de werkgever kan een dringende reden tot ontslag uitmaken.
  - Hetzelfde geldt voor beledigingen t.a.v. klanten van de ondernemingen.
  - Steeds rekening houden met de concrete omstandigheden.
  - <-> kritische houding van de WN wordt eerder getolereerd door de rechtspraak.

# Sociale netwerksites en ontslag

- Mate van publiciteit van kritiek is van belang als beoordelingselement.
- Kritisch gesprek tussen collega's aan het koffieapparaat <-> kritische uitlatingen voor de camera.
- *Facebook*, SNS: behoort vaak tot de "publieke ruimte" door de veelheid van personen die kennis kunnen nemen van de kritische standpunten.

# Sociale netwerksites en ontslag

- B. Het lekken van vertrouwelijke informatie over de werkgever of over klanten (art. 17, 3<sup>o</sup> WAO).
  - “WN is verplicht zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken”.
  - Zie ook art. 309, Sw.
  - Bescherming geldt zeker voor namen van en gegevens over klanten en van vertrouwelijke gegevens die niet bij het brede publiek zijn.
  - Toch even oppassen met het plaatsen van gezellige foto's van een bedrijfsfeestje of teambuildingweekend op *Facebook* of foto's van het nieuwste model van een wagen die nog niet aan de buitenwereld werd getoond.

# Sociale netwerksites en ontslag

- C. SNS en bezwarende informatie over WNS
  - Quid indien WN zich ziek meldt maar op zijn persoonlijke pagina op *Facebook* foto's in blakende gezondheid worden gepost of berichten worden geplaatst die zijn toestand van ziekte ernstig in twijfel trekken ?
  - Wat te doen met de WN die zich ziek heeft gemeld maar twittert dat ze "supersolden heeft gedaan in Maasmechelen Village" ?
  - Wat indien uit het profiel van de werknemer een bezoldigde nevenactiviteit blijkt terwijl zijn arbeidsovereenkomst precies een exclusiviteit van tewerkstelling oplegt ?
  - Twee opties: (1) WN en WG zijn bevriend met elkaar of (2) WN en WG zijn niet bevriend met elkaar.

# Sociale netwerksites en ontslag

- **Optie 1: WN en WG zijn bevriend met elkaar**
  - WN kan zich niet verweren tegen het gebruik van deze informatie op grond van het recht op privacy: WN wist dat de WG deze informatie kon lezen.
  - Reactie van de werkgever?
    - Verzamelen van bewijsmateriaal;
    - Nemen van screenshots (online informatie is bijzonder vluchtig);
    - Vastlegging via de gerechtsdeurwaarder.

# Sociale netwerksites en ontslag

- **Optie 2: WN en WG zijn niet bevriend met elkaar.**
  - Opletten met : Artikel 124 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie :
  - *"Indien men daartoe geen toestemming heeft gekregen van alle andere, direct of indirect betrokken personen, mag niemand:*
    - *1° met opzet kennis nemen van het bestaan van informatie van alle aard die via elektronische weg is verstuurd en die niet persoonlijk voor hem bestemd is;*
    - *2° met opzet de personen identificeren die bij de verzending van de informatie en de inhoud ervan betrokken zijn;*
    - *3° met opzet kennis nemen van gegevens inzake elektronische communicatie en met betrekking tot een andere persoon;*
    - *4° de informatie, identificatie of gegevens die met of zonder opzet werden verkregen, wijzigen, schrappen, kenbaar maken, opslaan of er enig gebruik van maken".*

## Sociale netwerksites en ontslag

- Toepassing op *Facebook*-postings lijkt betwist: art. 124 vereist toestemming van alle betrokkenen, hetgeen wijst op een beperkt aantal betrokkenen.
- Indien WN zijn berichten ook verzendt aan “vrienden van vrienden” kan hij zelf het aantal geadresseerden niet meer inschatten en verliest de boodschap zijn privé-karakter zodat de bescherming van artikel 124 niet meer van toepassing is.
- WN zou ook in geval van niet-toepassing van artikel 124 schending van de privacy kunnen invoeren.
- Vandaar : rechtspraak i.v.m. onrechtmatig verkregen bewijs.

# Sociale netwerksites en ontslag

- Maar: toch opletten : volgende gedragingen zijn alleszins verboden en kunnen strafrechtelijk worden beteugeld:
  - De werkgever die zich onrechtmatig toegang verschafft tot de private SNS-account van een werknemer of sollicitant.
  - De werkgever die andere werknemers onder druk zet om kennis te nemen van het SNS-profiel van collega's of vraagt om bepaalde gegevens uit dit profiel uit te printen.
  - Het onrechtstreeks met behulp van de account van een derde persoon of van een fictieve account kennis nemen van private SNS-pagina's.
  - De werkgever die via het SNS-profiel van één van zijn medewerkers informatie stockeert of aanwendt in het kader van tucht- of ontslagmacht.
  - Maar ook: de WN kan zich schuldig maken aan laster en eerroof of overtredingen van de Pestwet.
- Kan mogelijk wel als bewijs worden aangewend (zie verder).

# Sociale netwerksites en ontslag

- D. Het onrechtmatig verkregen bewijs
- Cass. 10 maart 2008: Toepassing van de zgn. Antigoon-rechtspraak in burgerrechtelijke zaken: behalve wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt staat het de rechter vrij om de toelaatbaarheid van een onrechtmatig verkregen bewijs te beoordelen:
  - in het licht van de artn. 6 EVRM en 14 IVBPR
  - rekening houdende met de elementen van de zaak inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin die onrechtmatigheid werd begaan
- Een onrechtmatig verkregen bewijs mag alleen worden geweerd:
  - ingeval van miskennis van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde;
  - wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast;
  - wanneer het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

# Sociale netwerksites en ontslag

- Dus:
  - rechter oordeelt soeverein of hij al dan niet rekening houdt met onrechtmatig verkregen bewijs.
  - Cassatie-arrest van 10 maart 2008 oordeelt dat het automatisch weren van bewijs niet zomaar kan.
  - Inmiddels reeds diverse toepassingen in andere (arbeidsrechtelijke) zaken.



# NUT VAN SOCIALE NETWERKSITES VOOR DE WERKGEVER

# Nut van sociale netwerksites voor de werkgever

- Evolutive interpretatie van het begrip “arbeidsgereedheid” (art. 20, 1°, eerste lid WAO): WG heeft de plicht om voor de uitvoering van het werk de nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen.
- Gebruik van SNS als communicatief platform zowel intern als t.a.v. klanten.
- Voordelen bij telewerk: via private groepen creëren van een platform waarmee WNS kunnen communiceren.
- Verspreiding van vacatures/aankondiging van wervingsevents.
- WNS posten vragen in hun netwerk en maken dankbaar gebruik van de suggesties die door vrienden van andere bedrijven worden gepost.



# UITWERKEN VAN EEN POLICY

# Het belang van het uitwerken van een goede policy

- **Opstellen van een globaal privacyreglement:**
- Privacyreglement omvat gedetailleerde regels inzake:
  - Welk gebruik van communicatiemiddelen ? PC, GSM, GPS (hoe ?, waarvoor wel/niet ?, wat bij misbruik ?): goede afspraken maken goede vrienden
  - Controle van de werknemers via GPS, GSM, camera en PC:
    - doelstellingen van de controle moet uitdrukkelijk en duidelijk worden omschreven.
    - overmatige controle kan niet! bv. Permanente controle
    - bij controle die aanleiding geeft tot een beslissing zoals bijv. sanctie of ontslag moet de werkgever de werknemer uitnodigen voor een gesprek (art. 12bis, Privacywet).
- Identiteit van personen die de gegevens verwerken;
- Bewaring van geregistreerde gegevens;
  - Hoe lang en op welke wijze ? Moet beperkt in de tijd zijn.
- Beveiliging van persoonsgegevens (paswoorden, pincode,...).

# Het belang van het uitwerken van een goede policy

- **Privacyreglement** moet worden bekendgemaakt aan de personeelsleden.
  - Hoe?
    - bijlagen bij arbeidsovereenkomst;
    - arbeidsreglement;
    - intern reglement;
    - bestaande overlegstructuren;
    - richtlijnen en instructies.
  - vb. Arbeidsreglement:
    - wijze van meting en controle op de arbeid met het oog op het bepalen van het loon
    - rechten en verplichtingen van het toezichthoudend personeel (toezicht op e-mail)

# Het belang van het uitwerken van een goede policy

- vb. Arbeidsovereenkomst:
  - Privacyreglement integreren in de AO of in bijlage
    - Door ondertekening is WN onbetwistbaar op de hoogte
    - Bij wijziging telkens opnieuw akkoord van elke individuele WN
  
- vb. Instructies en richtlijnen
  - bekendmaking door aanplakking
  - via intranet
  - via interne e-mail
  - interne opleiding
  - ....
  
- Opgelet: steeds controleren of invoering van bepaalde maatregelen een voorafgaande bespreking met overlegstructuren en vakorganisaties vereist !

# Het belang van het uitwerken van een goede policy

- Specifieke bepalingen over SNS in globale policy?
  - Visie van de onderneming over het gebruik van SNS.
  - Gebruik van SNS tijdens de werkuren: is gebruik toegestaan tijdens pauzes? Creëren van *Facebook*-pauzes tijdens de diensturen?
  - Controle op het gebruik van SNS door de werkgever.
  - Richtlijnen over werkgerelateerde postings zowel tijdens als na de werkuren.
  - Relatie met klanten: bvb. mogen klanten worden aanvaard of toegevoegd als vriend in *Facebook*? Mogen/moeten klanten worden uitgenodigd als contact in *LinkedIn*?
  - Sancties bij overtreding van de policy (ook vermelden in het arbeidsreglement).

# Besluit

- SNS is geen determinerende factor en SNS brengt geen revolutie inzake tucht- en ontslagrecht teweeg.
- SNS reiken een nieuw kanaal aan waarlangs interactie en contacten verlopen.
- Opgelet: onderscheid tussen enerzijds de daad van bewijsgaring die in theorie strafbaar is en anderzijds het daaruit voortspruitend onrechtmatig verkregen bewijs dat civielrechtelijk wel kan worden aangewend en dus kan worden gebruikt in het kader van de uitoefening van het tuchtrecht en de ontslagmacht.

- Peter DUFAUX
- Docent PHL
- Advocaat-vennoot
- Monard-D'Hulst
- Gouverneur Roppesingel 131
- 3500 Hasselt
- Tel.: 011/28.15.00
- [peter.dufaux@monard-dhulst.be](mailto:peter.dufaux@monard-dhulst.be)
- Twitter: @peterdufaux