Privacy en gegevensbescherming op de werkvloer : theorie, praktijk en werkelijkheid

Bij wijze van inleiding : verwondering en verbazing > de blinde vlek

Toen ik in december 2004 de eed mocht afleggen als ondervoorzitter van de Privacycommissie, voluit de commissie voor de bescherming van de persoonlijk levenssfeer[1], was ik toch wat verbaasd dat het niet alleen om een voltijdse job ging, maar, eigenlijk nog meer dat die commissie toen zo'n dertig voltijdse ambtenaren in dienst had. Meer nog, dat die benoeming er kwam in een vernieuwingsbeweging die was ingezet met een hervorming van de Belgische wetgeving in 2003[2] en daarmee ook een flinke uitbreiding van de ondersteunende ambtenaren was voorzien, en goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers[3]. Overigens niet onbelangrijk, vanaf 2003 was de Privacycommissie niet meer een ietwat verborgen dienst van de Federale overheidsdienst Justitie. Zij werd een dienst van het federale parlement, een collateraal orgaan van de Kamer. Zoals de Hoge Raad voor de Justitie, Grondwettelijk Hof, de Ombudsmannen, Comité P en I, en nu recent nog het COC in 2018 en enkele maanden terug de Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen[4] én het Instituut Mensenrechten[5].

Mijn verbazing werd de daaropvolgende weken nog groter. Ik had in de aanloop van mijn kandidatuur natuurlijk de basiswet voor België, de wet van 8 december 1992, grondig doorgenomen. Een terug thuiskomen voor mij want, in de jaren 1990 en 91 had ik de wording van die wet, zowel op het regeringsvlak als in het parlement van nabij gevolgd. Ooit, in de jaren daarvoor had ik als jong advocaat de verschillende wetsvoorstellen en ontwerpen opgevolgd, erover geschreven[6] en gewerkt. De focus was het artikel 8 van het

---

[1] De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, afgekort CBPL, werd en wordt overigens nog steeds (al is dat nu de Gegevensbeschermingsautoriteit (afgekort GBA) geworden in de wandel de 'privacycommissie' genoemd. Niet helemaal juist want er is een verschil tussen het begrip 'privacy' en 'de bescherming van persoonsgegevens'.

[2] De organieke wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens werd in die zin gewijzigd door de wet van 26 februari 2003 tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tot uitbreiding van haar bevoegdheden.

[3] Zie het bestuursplan van de CBPL www.dekamer.be/FLWB/PDF/**51**/0544/**51K0544001** verslag namens de commissie voor de comptabiliteit over de begroting 2004 en personeelsstatuut van de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer alsook de bijlagen 002 en 003.

[4] Zie : https://www.ccsp.belgium.be/nl/centrale-raad.html
De organieke wet van 12 januari 2005, Basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, werd gewijzigd door de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenissen en houdende diverse bepalingen inzake justitie. De leden van de centrale toezichtsraad werden op 24 april 2019 ingezworen door de Voorzitter van de Kamer.

[5] Wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens.

[6] "Het wetsontwerp Gol: de bescherming van de privacy" & "Privacy, recht, informatica: het wetsontwerp Gol", artikel in Tegenspraak 1983, 5-7 & 40-88, (i.s.m. P. Teerlinck).
"Wie vrijheid wil moet vrijheid inleveren. De privacy volgens Gol" & "Privacy, afluisteren en bespieden: het wetsontwerp Gol" , artikel in Tegenspraak 1984, 4-5 & 7-20.

EVRM[7] en de toen spraakmakende zaak van Alexandra en Paula Marckx tegen de Belgische Staat, 7 juni 1979[8]. Het uitgangspunt was het EVRM en het daarop voortbouwende verdrag 108 van de Raad van Europa van 28 januari 1981[9]. Zeg maar de geboorte van het gegevensbeschermingsrecht, de moederkoek van alle daarop volgende wetgeving, en nu, volledig herzien en aangepast, nog steeds de internationale referentietekst bij uitstek, ook buiten Europa.

Maar eigenlijk was mijn blikveld beperkt tot die Belgische organieke wet van 92, het verdrag 108, artikel 8 EVRM en de Europese richtlijn van 1995[10]. Daarmee dacht ik het te kunnen doen. En ik weet nog goed hoe ik na lezing van die teksten, die elkaar eigenlijk herhalen, parafraseren en bevestigen, mij de vraag stelde hoe ik in godsnaam de volgende zes jaar van mijn mandaat mijn pap zou kunnen koelen met enkel die teksten. Ik was dan wel benoemd, altijd een onzeker pad in dit land, maar zou ik het ook nog graag doen. Zat daar genoeg eten en drinken in voor een jurist ?

Mijn vrees werd snel weggenomen toen we op de installatievergadering een dik pakket fotokopieën kregen met allerhande nationale en internationale wetgeving, reglementen, interne documenten, rechtspraak, artikels uit juridische en nog meer gespecialiseerde tijdschriften gaande van technische ICT kwesties over beveiliging, hacking, over strafrechtelijke issues, fiscaal recht, media en grondwettelijke rechten, direct marketing…. Het werd me duidelijk dat “privacy” en “bescherming van persoonsgegevens” een horizontaal begrip is dat in quasi alle rechtstakken op de één of andere manier wel doordrong. En vragen opwierp die niet zomaar éénduidig konden beantwoord worden. Groot was mijn verwondering wel om in die grote stapel nauwelijks iets over arbeidsrecht terug te vinden. Dit terwijl het sociaal zekerheidsrecht zeer prominent aanwezig was. Alleen al de basisregels van de Kruispuntenbank van de sociale zekerheid, de organieke werking en de rechtspraak van het toezichtcomité, later dan het sectoraal comité van de Kruispuntenbank sociale zekerheid[11] was al een lijvig en stevig gedocumenteerd foliant waar je enkele weken zoet mee was.

“De juridische mechanismen m.b.t. de persoonlijke levenssfeer” artikel in ‘Het recht op privacy en de sluiers van het recht’, (11-45), Kluwer, Antwerpen, Tegenspraak cahier 5, 1988.

[7] EVRM staat voor het verdrag van de Raad van Europa van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome.

[8] Zie : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534 en voor de Nederlandstalige vertaling van de hand van Marc Bossuyt en Moni Van Look zie Rechtskundig Weekblad, 8 december 1979, 929-970? onder het artikel “PUBLIEKRECHTELIJKE ASPECTEN VAN HET ARREST MARCKX”, Marc Bossuyt te raadplegen op https://rw.be/archief/4315/pdf.

[9] Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, opgemaakt te Straatsburg.

[10] Richtlijn 95/46/EG E.P. en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

[11] Wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid. Zie https://www.ksz-bcss.fgov.be/nl

Eén uitzondering : een artikel van Prof. Patrick Humblet met de niets mis te verstane titel : "*Het grondrecht op privacy: een blinde vlek in het arbeidsrecht*"[12]. Duidelijker kon het niet. Dat werd treffend geïllustreerd door het feit dat in de daaropvolgende jaren 2005 en volgende er nooit enige advies moest worden gegeven over een wetgevend initiatief over het arbeidsrecht. De blinde vlek was er niet alleen in het arbeidsrecht. Ook in het privacyrecht was het arbeidsrecht, een nobele onbekende.

Maar dat betekende helemaal niet dat het arbeidsrecht niet aan de orde van de dag was in de privacycommissie. Integendeel zelfs. Er werden nogal wat vragen gesteld door rechtszoekenden, door advocaten, door vakbonden en werkgeversorganisaties. Er was en vrij groot pakket aan steeds weer voorkomende types vragen in allerlei varianten en verscheidenheden maar die toch veelal handelden over de controlemogelijkheden van de werkgever, over tucht, ontslag, gebruik van elektronische en ook meer en meer biometrische meet- en evaluatie-instrumenten. De formele klachten die we te behandelen kregen waren dikwijls van sociale aard : toepassing van Amerikaans geïnspireerde controlemaatregelen op het personeel hier in België, gevolg van de Sarbanes-Oxley act[13]. De invoering van controle op afstand via het meeluisteren naar telefonische contacten met klanten. Gebruik van biometrie, de handpalm of vingerafdruk, ter vervanging van de prikklok. Het volgen van transport, vracht- en bedrijfswagens, het uitlezen van de GPS.

En we hadden in onze bibliotheek ook een schap met sociaal recht, zoals gezegd zeer veel over sociale zekerheid, en toch één werk over arbeidsrecht en privacy, de studie van Prof. Frank Hendrickx : "*Privacy en arbeidsrecht*", 1999[14].

Toen ben ik op eigen onderzoek gegaan want de antwoorden op al die brieven en mails bevredigden mij allerminst…. Het antwoord was steevast dat het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een grondrecht, een grondwettelijk recht, een mensenrecht was en dat een hiërarchisch lagere rechtsnorm daar niets aan kon veranderen. Een wel zeer dogmatische houding die eigenlijk compleet voorbijging aan de eigenheid van het arbeidsrecht. En als u het mij vraagt, ook aan het moduleerbare toepassen van het privacyrecht.

De belgische privacycommissie beantwoorde de vele vragen die binnenkwamen met de enkele verwijzing naar de Privacywet van 8 december 1992. Punt. Zonder enige verwijzing, naar de specifieke arbeidsrechterlijk relevante teksten , in het bijzonder de CAO 81[15]. Ik begreep het niet.

---

[12] Humblet, Patrick. 1994. "Het Grondrecht Op Privacy: Een Blinde Vlek in Het Arbeidsrecht." *Mensen Rechten Tussen Retoriek En Realiteit. S. Parmentier (ed.), Gent, Mys En Breesch, 199-218*. Tegenspraak cahier

[13] Aanbeveling Nr 01 / 2006 van 29 november 2006 betreffende de verenigbaarheid van meldsystemen (klokkenluidersystemen) met de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

[14] Hendrickx F. (1999). *Privacy en arbeidsrecht*. Brugge: Die Keure. ISBN: 90 5751 2483

[15] Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 81 van de Nationale Arbeidsraad (NAR) van 26 april 2002 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers ten opzichte van de controle op de elektronische on-linecommunicatiegegevens, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 juni 2002.

De CAO 81 ! ?

Verboden. Stond op de index. De index van verboden wetten van de Belgische privacycommissie.

Waarom ? Ik was nogal verwonderd over een dergelijke ontkenning door een officieel orgaan, zoals de privacy commissie wel was. Hoe is het mogelijk om een bij Koninklijk Besluit bevestigde collectieve arbeidsovereenkomst van de NAR te negeren. Meer nog, deze als onwettig te beschouwen.

Als ondervoorzitter moest ik het laatste woord laten aan de Voorzitter en die had de CAO 81 in 2002 gediskwalificeerd als onwettig. Het bestaan ervan mocht niet eens vermeld worden. Maar ik werd wel verondersteld de briefwisseling mee te ondertekenen en toen me een ontwerp van brief werd voorgelegd waarin zondermeer werd geschreven dat er zeker geen enkele rekening mocht gehouden worden met de CAO 81 heb ik niet alleen geweigerd te tekenen. En wanneer ik de ambtenaar die het ontwerp van brief had opgesteld om uitleg vroeg was verontschuldigde hij zich voor het feit dat hij het bestaan van de CAO had vermeld. Want, zo werd me duidelijk, in de privacycommissie van 2002 was de CAO 81 weliswaar besproken geworden maar was men tot de vaststelling gekomen dat deze volstrekt in strijd was met de wetgeving op de gegevensbescherming, zowel Europees als Belgisch. Onwettelijk. Incompatibel met de sacro sante beginselen van de privacybescherming. En dat het dan maar beter was om er géén verdere ruchtbaarheid aan te geven. Gevolg was dat als officiële richtlijn gold dat het bestaan van de CAO 81 moest genegeerd worden.

U begrijpt mijn verbazing. Ik kon moeilijk verstaan dat een dergelijke struisvogelpolitiek in het beleid van een overheidsinstelling kon toegepast worden. Ik begon te begrijpen waarom prof. Roger Blanpain eerder schamper had geschreven dat de Belgische privacy commissie bevolkt was door de "*ayatollahs van de privacy*"[16].

Ik heb toen de mij voorgelegde brief volledig herschreven en een lans gebroken voor de CAO 81 en, voor het collectief arbeidsrecht. In een tweetal daaropvolgende zittingen van de commissie (die door de vernieuwing van december 2004 anders was samengesteld geworden dan in 2002) werd duchtig gediscussieerd over het lot van de CAO 81. Slotsom was dat de problematiek grondig, tot op het bot zoals dat toen werd gezegd, moest worden onderzocht. En dat intussen wel het bestaan ervan moest vermeld worden en zelfs toegepast. Toegepast in de mate dat deze verenigbaar was met de geldende privacywetgeving.

Het heeft dan nog enkele jaren geduurd voordat de privacycommissie volledig in het reine is gekomen met het arbeidsrecht. Enkele studies, intern en extern. Gesprekken met de sociale partners, vakbonden, werkgevers. Professoren werden geconsulteerd. En een studie van de jurisprudentie. Meer dan vijfhonderd vonnissen en arresten werden gefileerd. Er

[16] Al was prof. Roger Blanpain ook een verdediger van het recht op privacy van werknemers : zie https://www.standaard.be/cnt/lm26qa9r

werden proefteksten opsteld en voorgelegd aan leespannels in het kader van een openbaar onderzoek. In dat kader werden wij op 27 september 2011 uitgenodigd door Meester Kerremans van de Vereniging voor Sociaal Recht en mevrouw Ceulemans, toen eerste voorzitter van het Arbeidshof, om in de oude maar gerenoveerde gebouwen van het vroegere ministerie van Justitie de werktekst van de aanbeveling voor te stellen. Ik herinner me nog levendig de discussie die daarop volgden.

Uiteindelijk kon de toenmalige Privacycommissie op de zitting van 2 mei 2012[17] een aanbeveling goedkeuren waarin een totaal ander standpunt werd ingenomen dan dat van tien jaar voordien. In de tekst van toch zo'n 53 bladzijden werd gezocht naar een juridisch en praktisch samen gaan van het arbeidsrecht met de principes van het privacyrecht, de communicatievrijheid, de persoonsgegevensbescherming. Ondertussen was een ander heikel punt, de problematiek van de nietigheid van onrechtmatig bekomen bewijs, door de Antigoonrechtspraak in een ander vaarwater gekomen. Het uitgangspunt was vooreerst de vraag hoe het recht van toezicht van de werkgever kon uitgevoerd worden, in de digitale wereld, met respect voor de persoonlijke levenssfeer van de werknemer. Dat is ook af te lezen uit de titel van de aanbeveling : "*aanbeveling..betreffende de controle door de werkgever op het gebruik van elektronische communicatie-instrumenten op de werkvloer*". De privacycommissie heeft toen ruchtbaarheid gegeven aan die aanbeveling en in de pers is daar ook wel wat aandacht aan gegeven. Op verschillende fora werd de tekst toegelicht. En via publicatie van een brochure en via de website verspreid. Tot op vandaag is deze tekst , opgedeeld in FAQ's te lezen op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit[18], de opvolger van de privacycommisie. En behoort het tot één van de meest geconsulteerde onderdelen van de website.

Privacy op de werkvloer :theorie, praktijk en werkelijkheid : dat we er pakweg zes jaar over gedaan hebben om tot die aanbeveling te komen is vooral het gevolg van de betrachting om deze twee samen te smelten. Niet te verzoenen. Dat was onmogelijk want de praktijk en de werkelijkheid stond (en staat vandaag wellicht nog) zeer ver van de theorie. Onze betrachting was om een werkbare praktijk te voor te stellen die in overeenstemming was met zowel het arbeidsrecht als de principes van de gegevensbescherming. En ook, en daarin is voorzien in de aanbeveling, praktisch uitvoerbare richtsnoeren en instrumenten voor te stellen. Al was het maar, bij wijze van voorbeeld van een simpele maar handige tool, het ter beschikking stellen van een email-service voor private communicatie, door de werkgever, naast het mailingssysteem van de onderneming.

Het paard van Troje om de blinde vlek te slopen was het ouderwetse arbeidsreglement, of, als dat wat te aftands werd, een eigen privacypolicy. Maar dan wel met dezelfde garanties. Maar er misschien nog een systeem dat meer in de lijn ligt van de "arbeidsovereenkomst, het contract" : de CAO. Deze wordt gezamenlijk afgesloten tussen twee gelijkwaardige partners. En niet eenzijdig afgekondigd. En daarom lijkt het mij nu, met de eisen van de

[17] Aanbeveling nr. 08/2012 van 2 mei 2012 betreffende de controle door de werkgever op het gebruik van elektronische communicatie-instrumenten op de werkvloer (CO-AR-2010-002) Zie : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_08_2012_0.pdf

[18] Zie : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/privacy-op-de-werkvloer

GDPR voor ogen, beter te werken met algemene, maar ook met sectorale of zelfs bedrijfsgebonden CAO's. Het voorbeeld bestaat trouwens : in 2006 brak in een metaalverwerkend bedrijf in Waregem een spontane staking[19] uit toen de nieuwe CEO een zeer verregaand netwerk van camera's installeerde. Drie dagen staking volgden, overleg, nieuwe problemen en uiteindelijk is er een CAO op bedrijfsniveau tot stand gekomen die een oplossing moest bieden voor het geschil. Uitzonderlijk maar hanteerbaar.

De 'algemene verordening gegevensbescherming' van 27 april 2016.

Met het aannemen van de aanbeveling door de Privacycommissie waren de problemen zeker niet van de baan. In datzelfde jaar 2012 werd door de Europese Commissie, op 25 januari, een voorstel van verordening[20] voor een nieuwe Europese privacywetgeving gelanceerd waardoor het meteen duidelijk was dat na het van kracht worden van deze nieuwe verordening de aanbeveling wel eens zou moeten herbekeken worden. Dat was trouwens ook de vraag van de Nationale Arbeidsraad die in 2016, nadat de verordening EU 2016/679 op 27 april 2016 werd aangenomen door het Europees Parlement en de Raad, de Privacycommissie heeft uitgenodigd in haar zitting om deze problematiek te bespreken. Deze "*algemene verordening gegevensbescherming*" of "*AVG*", beter bekend geworden onder het Engels acroniem "*GDPR*", voluit de "*verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG*"[21], is in essentie opgebouwd uit dezelfde principes als de voorgaande privacyrichtlijn van 1995 en de Belgische wetgeving van 1992. Niet verwonderlijk want de basis van alle Europese gegevensbescherming gaat terug op de Conventie 108, "*het verdrag van 28 januari 1981 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens*" van de Raad van Europa. En ook deze basistekst werd in 2018, 18 mei, aangepast[22] en in een vernieuwde versie aangenomen door de Raad van Ministers van de Raad van Europa. Dezelfde basisprincipes maar toch met enkele nieuwe, vooral operationele elementen en met een andere basisfilosofie.

Door de GDPR zijn twee belangrijke nieuwe uitgangspunten geïntroduceerd die voor een paradigmashift hebben gezorgd.

Vooreerst is er de accountability-verplichting… ik gebruik de Engelse term want eigenlijk is het een concept uit de Angelsaksische traditie. En we hadden al heel wat moeite om een geschikte Nederlandstalige vertaling voor te vinden, en het werd dan de "verantwoordingsplicht". Eigenlijk iets anders dan "verantwoordelijkheid". Die

[19] Zie : https://www.standaard.be/cnt/dmf12092006_095

[20] Voorstel voor een VERORDENING VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming) Brussel, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD)

[21] VERORDENING (EU) 2016/679 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)

[22] Zie : https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223

accountability-verplichting is eigenlijk een uitvloeisel van een belangrijke verandering in de gegevensbescherming : het is de organisatie, de administratie, het bedrijf of onderneming zelf die, als 'verantwoordelijk voor de verwerking' moet nagaan hoe de principes van de gegevensbescherming kunnen toegepast worden en dit in het licht van de risico's voor de burger, het datasubject. Dat de verantwoordelijke voor de verwerking die oefening deugdelijk en ernstig heeft gedaan moet hij of zij ook kunnen aantonen, bewijzen, demonstreren, verantwoorden. Het is, met andere woorden, niet aan de één of andere toezichthouder, privacycommissie bijvoorbeeld, of aan de wet- of regelgever, om voor te schrijven wat wel en niet kan. Het is aan de organisatie, de verwerker, de verantwoordelijke om daarover te beslissen. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden komt de Privacycommissie nog tussen. De regel is dat de verantwoordelijke zelf voor eigen deur veegt, zelf een oplossing uitdoktert.

Daarmee heeft de Europese wetgever de macht van de toezichthoudende privacycommissies of sectorale comités zoals voor de Kruispuntenbank van de sociale zekerheid stevig ingeperkt en van die toezichthouders, de Gegevensbeschermingsautoriteit, vooral een repressieve sanctionerende instelling gemaakt.

Herziening van onder meer de CAO 81

Deze nieuwe concepten van de GDPR/AVG maken een herziening van de CAO 81 onvermijdelijk. En dan kunnen ook een aantal nieuwe functionele instrumenten die nu in de GDPR/AVG zijn voorzien plaats krijgen in de nieuwe CAO : zo is er de figuur van de DPO, data protection officer of zoals die officieel heet : "*de functionaris voor de gegevensbescherming*" (artikel 37-39). Een aantal bedrijven, zeker in de dienstensector, zijn verplicht daarin te voorzien. Er is het verplichte "*register van de verwerkingsactiviteiten*" (artikel 30). Er is de "*de gegevensbeschermingseffectbeoordeling*".

We zijn nu meer dan een jaar verder na de vijfentwintigste mei 2018 toen de GDPR/AVG van kracht en van toepassing was. We zien dat in de praktijk en werkelijkheid er nog veel werk zal moeten gemaakt worden van de omzetting van de theorie. Het zijn op vandaag vooral grote ondernemingen en specifieke sectoren (zoals de financiële wereld maar ook bijvoorbeeld het onderwijs[23]) die deze oefening reeds gedaan hebben. De rechtsprekende actoren, van de vredegerechten tot over rechtbanken en hoven, hebben eigenlijk nog niets substantieels gedaan. Terwijl zij in de GDPR/AVG een apart, onafhankelijk van de GBA, statuut hebben gekregen. Maar ze moeten dat dan wel zelf uitwerken. Tot op heden is dat niet gebeurd, in tegenstelling tot het Openbaar Ministerie die wel al concrete stappen heef gezet. Blijkbaar is het College van de Hoven en Rechtbanken ,in verzet tegen de besparingen van de regering, van oordeel dat zij deze verplichtingen niet kunnen waarmaken zonder bijkomende middelen. We kennen allemaal de ondermaatse financiering van onze gerechten. Of dat een aanvaardbare reden zal zijn voor de Europese Commissie om niets te doen laat ik aan uw oordeel over. Ik vrees ervoor.

[23] Zie : https://www.privacyinonderwijs.be/

Uitdagingen :

Wat staat ons te wachten ? Welke uitdagingen zullen ons in de komende jaren meer en meer bezighouden. Er is BIG DATA, er is ook de Artificiële intelligentie, er is de voortschrijdende automatisering, robotisering, enorme sprongen voorwaarts in de technologie, biologie maar ook op terreinen zoals psychologie, human resources of arbeidspsychologie inbegrepen. Wie daar nog zou aan twijfelen raad ik aan het boek van Shoshana Zuboff[24], *"The age of surveillance capitalism; The fight for a human future and the new frontier of power*" te lezen. Daaruit blijkt dat het niet alleen gaat om ICT en dominante marktposities van de groten, de GAFA[25]'s, maar ook dat op grote schaal wordt gebruik gemaakt van psychologie, psychometrie en mediatechnieken. Zeg maar manipulatietechnologie. Deze uitgebreide studie, verschenen in januari van dit jaar, legt onder meer uit wat de inzet was en zal zijn van schandalen zoals Cambridge Analytica. En wie denkt dat deze technieken alleen maar worden gebruikt voor politieke beïnvloeding en propaganda is eraan voor de moeite: dezelfde technieken worden gebruikt bij het screenen van sollicitanten, van werknemers en ook van medewerkers, concurrenten, consumenten, enzovoort. Wat er nog niet instaat werd begin dit jaar ook nog aangetoond door de ICT dienst van het Nederlandse Ministerie van Justitie[26] : zij toonden aan dat thans ook MICROSOFT de geneugten van de persoonsgegevens heeft ontdekt en die wil vermarkten[27], ten gelde maken. Hieruit konden onze Nederlandse collega's opmaken dat door het onderzoeken van het gedrag en gebruik van de MICROSOFT – software een nauwkeurig profiel kan opgemaakt worden van het werken, presteren en denken van de gebruikers. En met de bedoeling deze gegevens, data, te gelde te maken. Aan de meestbiedende ? De werkgever ? De head-hunters ? Wat is de verantwoordelijkheid van de werkgever[28] die, wellicht onwetend, ongewild, zijn personeel met Microsoft software laat werken maar deze ondertussen ook laat screenen, bespioneert ? Nog maar eens blijkt de werkelijkheid de fantasie te overtreffen.
Met die wetenschap voor ogen is het misschien even aanlokkelijk om te kijken wat die fantasie ons aangeeft. 1984 van Georges Orwell is in enkele landen al aardig op weg praktijk en werkelijkheid te worden, denk maar aan het cameranetwerk dat in China wordt uitgerold. 176 miljoen camera's, met gezichtsherkenning, volgen het dagelijkse reilen en zeilen van de burger in de straat, maar ook in openbare en bedrijfsgebouwen. Niet voor niets een doorn in het oog van de Hongkongse actievoerders vandaag. Brave new world staat ook op de drempel. Het transhumanisme. Maar kijken we eens naar recente dystopische romans. "De cirkel"[29] van Dave Eggers.

---

[24] Zie : https://shoshanazuboff.com/

[25] GAFA is het acroniem voor Google, Apple,Facebook en Amazon maar staat meer en meer voor de grote high techbedrijven waar ook nog andere ondernemingen onder gerekend kunnen worden.

[26] Zie : https://www.privacycompany.eu/dpia-toont-privacyrisicos-zakelijke-microsoft-office-software/; Brief van de ministers van justitie en veiligheid en van binnenlandse zaken en koninkrijkrelaties van 1 juli 2019, Tweede Kamer Nederland, vergaderjaar 2018-2019, 26 643, nr. 622

[27] **Practitioner's Corner · Data Protection Impact Assessment: Assessing the Risks of Using Microsoft Office ProPlus , Sjoera Nas,** European Data Protection Law Review, Volume 5 (2019), Issue 1, Page 107 - 113

[28] Aanbeveling nr. 01/2019 van 6 februari 2019 betreffende het opleggen van de verplichte aanmaak van een gebruikersaccount bij Microsoft voor het raadplegen van overheidsdiensten : zie https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2019.pdf

[29] Zie : https://nl.wikipedia.org/wiki/De_cirkel_(roman)

De hoofdpersoon, Mae, werkt bij De Cirkel, het belangrijkste technologiebedrijf ooit.
Het is een soort kruising tussen Facebook, Google en Twitter, en biedt steeds meer diensten aan. Met je TruYou account zijn al je andere accounts overbodig; iedereen heeft één account, één identiteit, één wachtwoord en één betalingssysteem. Het gevolg?
Het kantorencomplex wordt 'de campus' genoemd, en alle werknemers van De Cirkel doen daar meer dan werken; elke dag wordt er wel iets boeiends georganiseerd en het is niet meer dan normaal dat je op de campus blijft slapen.
Haast iedereen wil bij De Cirkel werken. Mae is dolgelukkig als ze de baan krijgt.
Haar eerste week gaat in een roes voorbij. Bij De Cirkel werken alleen maar aardige en fascinerende mensen, ze leert elke dag iets nieuws en haar werk is boeiend. Maar al snel krijgt ze haar eerste reprimande. Ze is teveel op zichtzelf en deelt niet alles met haar collega's. Mae voelt zich schuldig en belooft beterschap. En het lukt haar. Ze is tussen het werken door continu bezig met haar TruYou account en ze wordt al snel een beroemdheid op De Campus. Tot Mae weer een fout maakt. Impulsief maakt ze een nachtelijke kanotocht. Ze maakt geen foto's, en deelt met niemand al het moois dat ze heeft gezien. Volgens de filosofie van De Cirkel een misdaad. En dat is het begin van het einde.
Dave Eggers heeft met *De Cirkel* de nieuwe variant van *1984* van George Orwell geschreven. In *1984* houdt Big Brother ons in de gaten, in *De Cirkel* gooien we zelf alles vrolijk online – en daarmee in de openbaarheid.
En zo dwingt Eggers je om na te denken over je eigen online gedrag. Zelfs nu we (nog) niet gedwongen worden om alles te delen, gaan sommige mensen wel heel erg ver in hun deeldrang, zonder stil te staan bij de eventuele gevolgen. Want dat is het knapste van *De Cirkel*, het is fictie, Eggers heeft het hele verhaal verzonnen, maar het zou best nog wel eens een profetie kunnen zijn…
Het meest 'enge' aan dit boek is dan ook dat er ongetwijfeld mensen zijn die dit een prachtig toekomstbeeld vinden.

Wat hier voor ons belangrijk is is het feit dat in eerste instantie niet gaat over een staatsbestel (zoals 1984 of in de film "Het leven van de anderen" over de STASI in de oude DDR) maar wel over een onderneming. Over de verhoudingen in een dergelijke onderneming. Over wat de werkgever verwacht van de werknemer en ook wel omgekeerd. Of je kan in uw literatuur nog wat verder gaan en de magistrale trilogie van Malka Older[30] ter hand nemen : "The Centenal Cycle" : daarin worden de natiestaten langzaam maar zeker verdrongen door concerns, superbedrijven. Er zijn géén rijke of armere landen meer, enkel rijkere en succesvollere bedrijven. De democratie is vervangen door "infomocracy". Hoe het sociaal recht er in dergelijke conglomeraten er zal uitzien zal enkel en alleen bepaald worden door het succes van de onderneming. Niet meer door het recht. De wet van de markt heerst, niet de wet van het parlement.

Toch nog even terugkoppelen naar de GDPR/AVG.

U merkt wel dat ik niet wil bedelven onder vonnissen en arresten of allerlei geleerde commentaren. Er zijn op vandaag reeds goed doorwrochte studies[31], waaronder twee

[30]Zie : https://malkaolder.wordpress.com/publications/
[31] Hans Graux en Jos Dumortier, *privacy op de werkplaats,* in "*privacywetgeving in de praktijk",* editor Hans Graux en Jos Dumortier, Kortrijk, UGA, 2009, blz. 161-213.

mercuriales, 2008[32] en 2013[33], van Advocaat -generaal Peter Waterschoot voor het arbeidshof Gent. Ik wil ook het artikel van Meester Emmanuel Plasschaert[34] enerzijds en dat van de hand van de Advocaten Chris Van Olmen en Cecilia Lahaye[35] over de invloed van de GDPR/AVG van 2017 niet onvermeld laten. En laat me toe ook te verwijzen naar de uitstekende studie van YUNG SFIN Van der Sype die in 2017 verscheen onder de titel : "Naar een geïntegreerde privacybescherming in de onderneming[36]" , de weerslag van een doctoraat. Maar u zal niet ontsnappen aan wat juridische vragen, uitdagingen en bedenkingen. De literatuur is met de Cirkel van Eggers en de drie Malka Older voorbij. Maar ik wil wel zo vrij zijn om, zeer kort, vragen te stellen bij een aantal problemen die hoe dan ook in de komende maanden en jaren zich zullen stellen.

Ik denk aan uitdagingen zoals big data, de discussies over het beheer en eigendom van data, en vooral, misschien wel de grootste uitdaging, de artificiële intelligentie.

Wie meent dat de vernieuwde Europese privacynormen, zowel het verdrag 108 als de GDPR, hierop een duidelijk antwoord bieden is eraan voor de moeite. Maar wel is het mogelijk om vanuit de theorie te werken aan praktijken die de toets van de redelijkheid en de werkelijkheid kunnen doorstaan. Ik wil teruggrijpen naar het beginsel van de "accountability" waarover ik het had. En de verwijzing in het artikel 88 van de GDPR naar het collectief arbeidsrecht. Ik meen persoonlijk dat hierdoor de mogelijkheid wordt gegeven aan de sociale partners om van het moeilijke theoretische privacyrecht op de werkvloer een volwaardig leerstuk te maken. We moeten weg uit de blinde vlek, uit de ivoren toren van de theorie en de Ayatollah's, om met realiteitszin een bescherming van de persoonlijke levenssfeer op de werkvloer uit te werken. Benevens het zoeken naar een "geïntegreerde privacybescherming" zoals door Van Der Sype in haar proefschrift wordt voorgestaan zal het zaak zijn om per sector, per onderneming, naar een daadwerkelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer te zoeken. Dat is een belangrijke nieuwe verantwoordelijkheid van de werkgever, als verantwoordelijke voor de verwerking. Maar de GDPR/AVG opent hier ook de mogelijkheid om dat te doen in het kader van het collectief arbeidsrecht, vooral dan de collectieve arbeidsovereenkomsten op kop.

Het zal in de komende jaren aan de sociale partners toekomen, niet alleen om de bestaande algemeen verbindend verklaarde CAO's te herzien maar om een volledige politiek van de gegevensverwerking uit te werken. Het is mogelijk om dat te doen via het

---

[32] Peter Waterschoot, *Bespreking van enkele arresten van het Arbeidshof te Gent in verband met het gebruik en misbruik van e-mail en internet op de werkplaats en het controlerecht van de werkgever daarop*, Rechtskundig Weekblad 2008-2009, nr 18, 730-744.

[33] Peter Waterschoot, *De CAO nr. 81 en de privacybescherming van de werknemer, een afdwingbare norm of een papieren tijger?,* Rechtskundig Weekblad 2013-2014, nr. 40, 1563-1575.

[34] Emmanuel Plasschaert, *La licéité du traitement de données personnelles du travailler au regard du nouveau Règlement (UE) n° 2016/679 sur la protection des données,* in Nathalie Ragheno, editor, *le GDPR dans la pratique/De GDPR in de praktijk,* Brussel, Anthemis,2017, blz. 105-118.

[35] Chris Van Olmen en Cecilia Lahaye, *De aansprakelijkheid van de werkgever in het licht van zijn verplichtingen onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming,* in Nathalie Ragheno, editor, *le GDPR dans la pratique/De GDPR in de praktijk,* Brussel, Anthemis,2017, blz. 119-130.

[36] Yung Shin Van Der Sype, *Naar een geïntegreerde privacybescherming in de onderneming,*Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 301blz.

arbeidsreglement, maar, zeker in de kleine bedrijven, zonder ondernemingsraad, is dat een vrij eenzijdige oefening die uitgaat van de werkgever, in de praktijk dikwijls het sociaal secretariaat. Maar ik denk en hoop dat een door de praktijk aanvaarde en gedragen bescherming veel beter en efficiënter kan bereikt worden via de collectieve arbeidsovereenkomsten. Ik pleit er dan ook ten zeerste voor om daar in de toekomst werk van te maken en dat spoor in te slaan.

Meer nog, het model van het collectieve arbeidsrecht zou zelfs het model voor rechtsbescherming op andere terreinen, zoals het consumentenrecht, mediarecht, kunnen worden. Op vandaag zweert de GDPR/AVG bij de individuele toestemming van de burger. Maar laten we eerlijk zijn. Géén mens die erin slaagt om al die privacyverklaringen te lezen : als ze al te begrijpen zijn blinken die meestal uit door vaagheden en onduidelijkheden. En als je die al zou doorwrocht en begrepen krijgen dan ben je er toch aan voor de moeite want een mogelijke aanpassing van die voorwaarden is er hoegenaamd géén sprake. Ik pleit ervoor om naast de CAO's te zoeken naar "collectieve informatie- of persoonsgegevens overeenkomsten te werken. Die bestaan nu niet en het idee alleen doet de grote gegevensverwerkers huiveren. Maar ook hier kan de GDPR/AVG gebruikt worden. Hoe is voer voor een andere lezing.

Voor vandaag hou ik het bij het arbeidsrecht en mijn oproep, zowel aan zij die de persoonsgegevens moeten beschermen, als toezichthouder, als DPO, als magistraat, als aan zij die het moeten uitwerken als verantwoordelijke voor de verwerking, en zij die staan voor de verdediging van de burger, de werknemer om gezamenlijk de hand aan de ploeg te slaan en het systeem van het collectief arbeidsrecht nog maar eens te gebruiken om voor de werkvloer een praktische en werkbare en fatsoenlijke gegevensbescherming uit te werken.

Ik weet dat er vragen worden gesteld bij de "toestemming" die dan ontbreekt : het is niet de individuele werknemer die instemt met de verwerking van persoonsgegevens. Het zijn de vakbonden die in haar of zijn plaats toestemmen en dan is de vraag of een derde dat wel kan doen wanneer een mensenrecht in het geding is. Anderzijds is bijna iedereen het erover eens dat een individuele werknemer wel niet echt goed geplaatst is om zich onafhankelijk op te stellen en vrij en ongebonden kan weigeren zijn toestemming te geven. Ik denk dat het onevenwicht minder speelt in het collectief overleg tussen de sociale partners dan bij de individuele werknemer.

Ik hoop met dit overzicht en dit pleidooi u ervan overtuigd te hebben dat het nogal doctrinaire en theoretische privacyrecht kan omgesmeed worden tot een werkbaar en praktisch geheel.

Brussel, Arbeidshof, 3 september 2019

Willem Debeuckelaere