

AAN FNV Bondgenoten

DATUM 6 juli 2005

ONS KENMERK z2004-1635

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK HH/561

ONDERWERP richtlijn callcenters

In december 2004 en januari 2005 hebben FNV Bondgenoten (FNV) respectievelijk de Werkgeversvereniging Callcenters (WGCC) en de Vereniging Contactcenters Nederland (VCN) zich tot het College bescherming persoonsgegevens (CBP) gewend inzake een verschil van mening over twee onderwerpen in een door voornoemde partijen opgestelde conceptrichtlijn met betrekking tot kwaliteitsmonitoring in contactcenters. Op grond van beide verzoeken heeft het CBP besloten aan zowel het FNV als aan de WGCC/VCN algemene voorlichting te geven over de privacyregels die zij als verantwoordelijken in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens in acht moeten nemen ten aanzien van het monitoren van werknemers in callcenters. Een zelfde brief zendt het CBP dan ook aan de WGCC en VCN.

Ter informatie heeft het FNV aan het CBP onder meer een concept "Richtlijn met betrekking tot kwaliteitsmonitoring in contactcenters" versie 2 november 2004 overgelegd en het FNV "Privacy Protocol Call Centers" van november 2003. Om het CBP inzicht te geven op welke wijze callcenters in de praktijk omgaan met gegevens van werknemers heeft in maart 2005 een gesprek plaatsgevonden met vertegenwoordigers van WGCC/VCN.

Het verschil van mening tussen partijen spitst zich toe op het monitoren op continue basis van de werknemers van het callcenters en het vooraf kenbaar maken van het monitoren. Het CBP richt zijn voorlichting dan ook alleen op deze twee geschilpunten. Nadat het eerst het juridische kader schetst, zal het CBP vervolgens specifiek ingaan op de geschilpunten.

Juridisch kader

De belangrijkste juridische wetgeving die van belang is in het kader van de geschilpunten is de volgende:

- **Internationale verdragen en Grondwet**

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is vastgelegd in verschillende internationale verdragen. Naast artikel 12 van de Universele verklaring van de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) dat iedereen het recht heeft op respect voor zijn privé-leven, familie en gezinsleven, woning en correspondentie. Uit jurisprudentie van het Europese Hof betreffende de Halford-zaak¹ vloeit voort dat het recht op privacy zich ook uitstrekt tot de

¹ EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemetz) en EHRM 25 juni 1997, NJ 1998, 506 (Halford)

werkplek. Deze casus betrof een werknemer van wie de telefoon op het werk was afgeluisterd. Het Hof overwoog onder meer dat de werknemer in kwestie erop mocht vertrouwen, zeker nu dat haar was verzekerd en haar ook geen waarschuwing was gegeven van het tegendeel, dat de telefoongesprekken die zij voerde vanaf haar werkplek niet werden afgeluisterd. Ook uit een arrest van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de Hoge Raad het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de arbeidsrelatie erkent².

In Nederland ligt het telefoongeheim vast in artikel 13 van de Grondwet. Deze bescherming van communicatievrijheid kan gezien worden als een onderdeel van het meer omvattende recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals vastgelegd in artikel 10 van de Grondwet.

- **Wet bescherming persoonsgegevens**

Artikel 10 van de Grondwet is nader uitgewerkt in de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Het opnemen van telefoongesprekken valt onder de WBP omdat het een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking betreft die bepalend is voor de manier waarop de persoon in het maatschappelijk wordt beoordeeld of behandeld. Zodra informatie digitaal is vastgelegd, is er sprake van geautomatiseerde verwerking van gegevens. Het CBP merkt op dat meeluisteren alleen, zonder dat callcenters de gesprekken opnemen, niet onder de reikwijdte van de WBP valt, omdat dit geen verwerking van persoonsgegevens betreft.

Doelbinding en rechtmatigheid

Artikel 6 van de WBP bepaalt dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijk en zorgvuldig worden verwerkt. Artikel 7 en 8 van de WBP schrijven voor dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt voor welbepaalde uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Elk verwerking van persoonsgegevens dient te berusten op ten minste één van de zes in artikel 8 genoemde gronden. De grondslagen die bespreking behoeven in het kader van deze voorlichting aan callcenters zijn:

- o ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene (artikel 8 sub a.)
- o het verwerken is noodzakelijk voor de uitvoering of voorbereiding van een overeenkomst (artikel 8 sub b.) en
- o het verwerken is noodzakelijk in verband met een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene in het bijzonder het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert (artikel 8 sub f.).

² HR 27 april 2001, JAR 2001/95

Noodzakelijkheid

Bij de verwerking voor de uitvoering of voorbereiding van een overeenkomst en de verwerking in verband met een gerechtvaardigd belang speelt het noodzakelijkheids criterium een belangrijke rol. Dit criterium houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokken werknemer niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel (het zogenaamde proportionaliteitsbeginsel) en dat het callcenter het doel niet langs een andere minder ingrijpende weg kan realiseren (het subsidiariteitsbeginsel)

Voorafgaand onderzoek

Sommige verwerkingen zijn onderworpen aan een voorafgaand onderzoek door het CBP. Het gaat om verwerkingen die naar het oordeel van de wetgever een bijzonder risico inhouden voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Welke verwerkingen dit betreffen en hoe de procedure verloopt, is vastgelegd in artikel 31 en 32 van de WBP. Voor callcenters is met name de verwerking inzake heimelijke observatie van belang, dat in artikel 31, eerste lid onder b. is opgenomen.

Informatieplicht

Transparantie is een belangrijk beginsel voor privacybescherming. Als de persoonsgegevens bij de betrokkene worden verkregen, is de verantwoordelijke in ieder geval verplicht om de betrokkene vooraf zijn identiteit mede te delen en inlichtingen te verschaffen over de doeleinden van de gegevensverwerking. Bovendien verstrekt hij nadere informatie voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen (artikel 33 WBP). Dit behoeft de verantwoordelijke niet te doen wanneer de betrokkene daarvan reeds op de hoogte is. Wanneer de gegevens niet van de betrokkene worden verkregen maar via een andere weg, is artikel 34 van de WBP van toepassing.

Uitzonderingen op deze informatieplicht zijn vastgelegd in artikel 43 van de WBP. De uitzondering die voor callcenters mogelijk van belang kan zijn, is de uitzondering die bepaalt dat de verantwoordelijke de betrokkene niet hoeft te informeren voor zover dit noodzakelijk is in het belang van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 43, sub b.). Per geval zal het callcenter dus moeten beoordelen of het zich kan beroepen op artikel 43 van de WBP.

- **Burgerlijk Wetboek**

In het Burgerlijk Wetboek (BW) is de algemene regel vastgelegd dat de werkgever en de werknemer zich als een goed werkgever en een goed werknemer dienen te gedragen (artikel 7:611). Indien bijvoorbeeld een werkgever zonder noodzaak of met onevenredige middelen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van werknemers dan wel wanneer

hij onvoldoende zorgvuldigheid betracht bij het beoordelen van individuele werknemers op basis van onzorgvuldig verkregen gegevens, handelt de werkgever in strijd met dit artikel.

- **Wet op de ondernemingsraden**

Artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden bepaalt dat de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad behoeft voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van

- o een regeling omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van de persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen (eerste lid onder k.) en
- o een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen.

Op basis van bovenstaande regelgeving bespreekt het CBP nu de twee geschilpunten:

a. Het monitoren op continue basis

De WBP gaat uit van het doelbindingsprincipe (artikel 7 van de WBP). In de overgelegde conceptriblijven wordt de term kwaliteitsmonitoring gebruikt. Van belang is dat partijen eerst duidelijk vaststellen wat zij hieronder verstaan. Vervolgens moeten partijen helder omschrijven wat het doel dan wel de doeleinden van de kwaliteitsmonitoring is dan wel zijn. Ook mogelijke nevenbedoelingen moeten helder omschreven zijn.

Kwaliteitsmonitoring mag slechts plaatsvinden indien de verwerking gebaseerd kan worden op een of meer grondslagen, genoemd in artikel 8 van de WBP.

Ten aanzien van de grondslag ondubbelzinnige toestemming (vermeld in artikel 8 sub a. WBP) ligt het niet voor de hand dat deze zich zal voordoen. De werknemer moet namelijk in vrijheid zijn wil met betrekking tot het monitoren hebben geuit. Van een rechtsgeldige toestemming kan geen sprake zijn als de werknemer onder druk van de omstandigheden waarin hij verkeert of de relatie waarin hij staat tot de verantwoordelijke tot toestemming is overgegaan. Gelet op de gezagsrelatie in de arbeidsrelatie zal van vrije wil geen sprake kunnen zijn.

De grondslag waarbij het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst kan een mogelijkheid zijn om het monitoren op te baseren (artikel 8, sub b WBP). De gegevensverwerking op deze grondslag is echter alleen toelaatbaar indien de verwerking noodzakelijk is om contractuele verplichtingen na te komen waarbij de werknemer partij is. De arbeidsovereenkomst is hiervan een voorbeeld. In een arbeidsovereenkomst hebben de werknemer en werkgever over en weer verplichtingen afgesproken. Zo heeft de werknemer de verplichting om de opgedragen

werkzaamheden uit te voeren, in dit geval het voeren van telefoongesprekken. Een zekere controle door de werkgever op de wijze waarop de werknemer deze werkzaamheden uitvoert, is inherent aan de arbeidsrelatie. Een vraag is echter of het continue monitoren noodzakelijk is. Het CBP komt op de uitwerking van het noodzakelijkheidprincipe terug na de bespreking van de laatste grondslag (zie hieronder) omdat dit principe op beide grondslagen van toepassing is.

Het CBP merkt echter op dat deze grondslag alleen gebruikt kan worden wanneer het doel van het monitoren is om contractuele verplichtingen uit de arbeidsrelatie na te komen zoals het beoordelen of coachen van de werknemer. Zodra het monitoren voor een ander doel niet voortvloeiend uit de arbeidsrelatie wordt gebruikt kan deze grondslag niet worden gebruikt. Een voorbeeld van een ander doel is het verwerken van gegevens ten behoeve van marketing om bijvoorbeeld na te gaan of het script, dat de medewerkers hanteren bij het voeren van het telefoongesprek, goed is geschreven.

De laatste grondslag waarop het monitoren van werknemers kan worden gebaseerd is de grondslag ter behartiging van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleren. De verwerking is uitsluitend toelaatbaar als zij ter behartiging van het gerechtvaardigd belang noodzakelijk is. (artikel 8, sub f. WBP). Bovendien moet bij deze grond een afweging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke ten opzichte van het belang van de betrokkene plaatsvinden. Dit impliceert volgens de wetsgeschiedenis van de WBP een motiveringsplicht voor de verantwoordelijke. Zo zal het callcenter moeten nagaan of er werkelijk een belang is dat het monitoren rechtvaardigt en of het monitoren een inbreuk maakt op de belangen of fundamentele rechten van de werknemer en zo ja, dient dan - afhankelijk van de ernst van de inbreuk - het monitoren achterwege te blijven.

In het algemeen kan een gerechtvaardigd belang aanwezig worden geacht in het geval dat het monitoren noodzakelijk is om reguliere bedrijfsactiviteiten te kunnen verrichten. Een voorbeeld hiervan is het monitoren ten behoeve van marketingdoeleinden. Ook ten aanzien van gegevensverwerkingen die weliswaar geen onderdeel uitmaken van de reguliere bedrijfsactiviteiten maar deze wel in wezenlijke zin ondersteunen, kan in de regel worden aangenomen dat de verantwoordelijke een gerechtvaardigd belang heeft. Zo kan het monitoren in het kader van fraudebestrijding een gerechtvaardigd belang zijn voor het callcenter. Ook bij deze grondslag geldt dat de verwerking noodzakelijk moet zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of van een derde.

Noodzakelijkheid

Zowel bij de grondslag ter uitvoering van een overeenkomst als bij grondslag ter behartiging van een gerechtvaardigd belang speelt de noodzakelijkheidseis een belangrijke rol. Met name is dit van belang bij het continue monitoren van werknemers. Zoals in het juridisch kader aangegeven is, moet in concreto het callcenter nagaan of de inbreuk op de

belangen van de werknemer niet onevenredig is in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel en of het callcenter het doel niet langs een andere minder ingrijpende weg kan realiseren.

Uit de verstrekte informatie aan het CBP blijkt dat er een grote diversiteit van callcenters bestaat en dat de callcenters verschillende doelen nastreven. Zo zal het opnemen van gesprekken bij banken in geval van telefonische beursorders, bij instanties die eerste hulp verlenen en bij een bedrijf dat producten aanbiedt, verschillende doelen behelzen (bijvoorbeeld verificatie, correcte hulp verlenen en training/ begeleiding van werknemers). Daarnaast blijken er ook callcenters te zijn waarbij de werknemers vanuit een thuissituatie werkzaam zijn.

In het geval van het opnemen van telefoongesprekken ten behoeve van telefonische beursorders zal het onontkoombaar zijn dat het opnemen continue plaatsvindt; het bewijs van de totstandkoming van de overeenkomst kan dan niet op een andere, minder bezwarende wijze worden geleverd. Wel dient gewaarborgd te zijn dat de aldus verkregen opnames niet worden gebruikt voor een ander doel bijvoorbeeld ten behoeve van het begeleiden of beoordelen van de werknemers.

Voor het trainen of begeleiden van werknemers kan worden volstaan met het opnemen van gesprekken op incidentele basis. Dit doel kan immers voor een belangrijk deel ook op andere wijze plaatsvinden zoals het houden van trainingssessies en werkoverleggen.

In het kader van fraudebestrijding kan het opnemen van gesprekken slechts in uitzonderlijke omstandigheden plaatsvinden; structureel heimelijk opnemen is niet toegestaan. Er moet sprake zijn van een redelijke verdenking ten aanzien van een of meer medewerkers die de inzet van een dergelijke controle rechtvaardigt. Hierbij is vereist dat andere middelen zijn uitgeput en dat een zwaarwegend belang van het callcenter in het geding is. In het callcenter moet verder bekend zijn dat in uitzonderlijke situaties de heimelijke controle kan worden ingezet. Is een callcenter voornemens de monitoring voor dit doel in te zetten, dan dient het callcenter tevens voorafgaand aan de heimelijke observatie deze gegevensverwerking te melden bij het CBP ingevolge artikel 31 en 32 van de WBP. Vanwege het bijzondere risico voor de persoonlijke levenssfeer van de medewerkers stelt het CBP daarnaar een voorafgaand onderzoek in. Het CBP onderzoekt dan de rechtmatigheid van deze gegevensverwerking.

Samenvattend zal afhankelijk van het te dienen doel per callcenter bekeken moeten worden of het desbetreffende callcenter het doel op een andere minder ingrijpende wijze kan realiseren en of de inbreuk op het privacybelang van de werknemer wel in verhouding staat tot dit doel. In de op te stellen algemene richtlijn beveelt het CBP aan regels op te nemen in welke gevallen het monitoren wel en in welke gevallen het niet is toegestaan.

b. Vooraf kenbaar maken van het monitoren

Conform de WBP behoort het callcenter de werknemer vooraf te informeren welke persoonsgegevens voor welk doel hij van de werknemer verwerkt. Omdat het monitoren van werknemers een voorziening is die gericht is op of geschikt is voor waarneming van of controle op gedrag of prestaties van de werknemer, behoeft het callcenter de instemming van de ondernemingsraad (artikel 27, eerste lid WOR). De instemming van de ondernemingsraad bindt de individuele werknemer echter niet. Daarom zal het callcenter ook de individuele werknemer op de hoogte van het monitoren moet stellen. Bovendien vloeit het informeren van de werknemer ook voort uit de arbeidsrechtelijke bepaling van goed werkgeverschap en op de plicht van de werkgever om behoorlijk en zorgvuldig om te gaan met de gegevens van de werknemer.

Vormt het monitoren ten behoeve van het beoordelen of coachen van de werknemer een onderdeel van de arbeidsovereenkomst, dan kan dit als eerste stap gezien worden dat de werknemer is geïnformeerd. Gelet echter op de aard van de gegevens en het gebruik dat van de monitoring wordt gemaakt, is het CBP van oordeel dat het opnemen in de arbeidsovereenkomst niet voldoende is en dat de werkgever op een of andere wijze de werknemer nader moet informeren. Hierbij kan gedacht worden aan de werknemer te waarschuwen door middel van een geluidssignaal wanneer wordt opgenomen of aan het bekend maken op welke dagen er opgenomen gaat worden.

Is het monitoren gebaseerd op de grondslag ter behartiging van het gerechtvaardigd belang, dan zal de werknemer vooraf moeten worden geïnformeerd over het doel van het monitoren. Gelijk bij de grondslag ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst zal het callcenter de werknemer ook op een of andere wijze nader moeten informeren.

Het informeren behoeft niet plaats te vinden als een van de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 43 van de WBP van toepassing is.

Het CBP adviseert u in de algemene richtlijn bovenstaande onderwerpen nader uit te werken. Bovendien is het CBP van oordeel dat concrete invulling van beleid voor kwaliteitsmonitoring maatwerk is en daarom binnen de eigen organisatie het beste kan plaatsvinden bijvoorbeeld in de vorm van een reglement met deze algemene richtlijn als richtsnoer. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat het hebben van een reglement een belangrijke rol speelt bij het toetsen door de rechter bij eventuele geschillen omtrent het controleren van werknemers.

DATUM 6 juli 2005
ONS KENMERK z2004-1635

Het CBP vertrouwt erop u voldoende informatie te hebben gegeven om de tussen u ontstane geschilpunten op te lossen. Voor meer informatie over dit onderwerp verwijst het CBP naar de brochure "Privacy: checklist voor de ondernemingsraad" (speciaal hoofdstuk 5 betreffende toetsingsvragen voor personeelsvolgsystemen) en naar zijn rapport "Als de telefoon wordt opgenomen". Hoewel dit rapport is gebaseerd op de Wet persoonsregistraties, welke wet in 2001 is vervangen door de WBP, vermeldt dit rapport nog steeds van toepassing zijnde vuistregels voor het opnemen van telefoongesprekken. Beide publicaties kunt u vinden op onze website www.cbpweb.nl.

Hoogachtend,

Mw. drs. W.J. van Helden
beleidscoördinator