|  |  |
| --- | --- |
| **Vraag aan een expert** |  |
| **Een sollicitant op voorhand Facebooken, kan dat zomaar?**  |  Josefien GeldofLegal AdvisorPartena Professional |

**De enorme bloei van de sociale media beïnvloedt niet enkel het privéleven, maar laat ook zijn sporen na in de relatie tussen de werkgever en de werknemer. Steeds meer worden sociale netwerksites ingezet als een extra hulpmiddel bij de zoektocht naar de ideale kandidaat. Het is dan ook geen onbekend fenomeen dat de kritische werkgever tijdens het rekruteringsproces steeds meer geneigd is om kandidaat-werknemers te gaan Facebooken met het oog op het verzamelen van voorafgaande en bijkomende informatie. Mag dit zomaar? Wat kan hij met die informatie doen? Wat zijn de rechten en plichten van de werkgever en de werknemer?**

**Bestaat er een Facebook-wet in België?**

In België bestaat op dit moment geen specifieke wet “inzake het gebruik van sociale media tijdens de verschillende fases van de arbeidsrelatie”. Dit neemt niet weg dat er gebruik wordt gemaakt van de reeds aanwezige en in het arbeidsrecht gangbare collectieve arbeidsovereenkomsten (cao’s), algemene wetten en grondrechten. Maar dus, er bestaat niet zoiets als een “Facebook-wet”.

**Hoe zit het met het recht op privacy op Facebook**

De werkgever die voorafgaand aan een sollicitatiegesprek de kandidaat wenst te Facebooken met het oog op het verzamelen van informatie en/of foto’s die het kennismakende gesprek minstens dubbel zo interessant beloven te maken, dient zich allereerst af te vragen of dit zomaar kan en wat met deze informatie kan worden gedaan.

***Een publiekelijke Facebookpagina bezoeken***

In principe is het de werkgever toegelaten om publiekelijk beschikbare informatie op het internet, en dus ook op Facebook, te gaan bekijken. Indien de werknemer zelf bepaalde informatie en/of foto’s openlijk beschikbaar gaat maken, dan wordt geacht dat er in grote mate afstand wordt gedaan van het recht op privacy. Het is namelijk zo dat dit geen absoluut recht in hoofde van de werknemer is, met als gevolg dat er beperkingen kunnen worden opgelegd. Er wordt dus een stuk verantwoordelijkheid bij de titularis van het recht gelegd. Dit heeft als gevolg dat de werkgever deze informatie zonder problemen mag bekijken.

***Bescherming en verwerking persoonsgegevens***

Een werkgever die de sollicitant op voorhand gaat Facebooken en bepaalde persoonsgegevens van het internet gaat plukken om deze te bewaren, moet voorzichtig te werk gaan. Op dat moment kan immers sprake zijn van een verwerking van persoonsgegevens.[[1]](#footnote-1) Bij een loutere kennisname, bij het memoriseren van de beschikbare persoonsgegevens of bij een loutere screening van de werknemer op Facebook, zal deze wet niet van toepassing zijn. Indien er daarentegen handgeschreven aantekeningen worden gemaakt die daarna terechtkomen in een systematisch geordend dossier, indien een printscreen wordt gemaakt van het Facebookprofiel of indien een onlinepagina wordt opgeslagen in een elektronische map op de bedrijfsserver, zal er wel sprake zijn van een verwerking van persoonsgegevens. In deze gevallen dient de werkgever de werknemer in te lichten over het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de opgeslagen persoonsgegevens.

***Privé-gerelateerde vragen***

Een volgende vraag is hoe de werkgever tijdens de selectieprocedure met deze informatie dient om te gaan. Volgens artikel 11 van de CAO nr. 38 betreffende de werving en selectie van werknemers, dient het privéleven van de werknemer te worden gerespecteerd. Vragen over het privéleven zijn slechts verantwoord indien zij relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie. De opgezochte, verkregen of gevraagde informatie zal moeten worden beoordeeld rekening houdende met de rechtmatige doelstellingen van de werkgever. Zo dient de werkgever zich te onthouden van het stellen van vragen over informatie die zij te weten is gekomen via de voorafgaande Facebookscreening, maar geen enkele relevantie toont met de functie waarvoor wordt gesolliciteerd. De sollicitant mag dan ook weigeren om vragen te beantwoorden die geen link hebben met de functie, of zelfs bepaalde informatie verzwijgen of verhullen. Verregaande pogingen tot informatievergaring via Facebook dienen dus te worden vermeden, maar worden niet straf- of administratiefrechtelijk bestraft. Er kan wel sprake zijn van een schending van de onderliggende norm van goede trouw.

**Het discriminatieverbod respecteren**

Het verbod op discriminatie dient in elke fase van de arbeidsrelatie te worden gerespecteerd.[[2]](#footnote-2) In het kader van de voorafgaande Facebookscreening van een sollicitant, mag de werkgever informatie zoeken over diens leeftijd, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging, handicap of lidmaatschap van een vakbond. Hij mag dus zonder problemen kennis nemen van deze informatie, maar mag zich niet laten verleiden om op basis hiervan een discriminatoire selectie uit te voeren. Dit absoluut gebod wordt gemilderd indien de werkgever gronden kan aanvoeren die de discriminatie kunnen rechtvaardigen, gebaseerd op de functie of de aard van de onderneming of door een specifieke wettelijke regeling. Indien een werkgever zich toch schuldig maakt aan een discriminerende selectie, riskeert deze een strafvervolging of een administratieve geldboete.

Het is een vaststaand feit dat er in de praktijk wel degelijk sollicitanten het slachtoffer zijn van discriminatie tijdens de precontractuele fase. Het is de werknemer die de discriminatie aanvoert, die de eerste bewijslast draagt. Deze dient aannemelijk te maken dat er sprake is van discriminatie. Indien de werknemer hierin slaagt, wordt de bewijslast verschoven naar de werkgever. Echter, er rust geen motiveringsplicht op de werkgever bij weigering van een kandidaat, wat de taak voor de werknemer extra moeilijk maakt.

Het gebruik van Facebook en sociale media tijdens de precontractuele fase, biedt dus zeker en vast voordelen in de kritische zoektocht naar de ideale kandidaat. De werkgever mag zijn nieuwsgierigheid echter niet de bovenhand laten nemen en moet altijd correct handelen wat het privacy-recht en het discriminatieverbod betreft.

Over Partena Professional

Partena Professional is een dienstverlener met een sterke focus op ondernemerschap en personeelsbeleid. Partena Professional ondersteunt en begeleidt starters, KMO’s en grote ondernemingen in hun administratieve processen en HR-beleid. Wij verlenen diensten in verband met de oprichting van een bedrijf, het sociaal statuut van zelfstandigen, het loon- en personeelsbeheer van werknemers en hun kinderbijslag, medische controle bij absenteïsme, opleidingen, juridisch advies en diverse types consultancy (HR, juridisch, …). Zowat 1.500 medewerkers bedienen ruim 200.000 bedrijven en zelfstandigen en realiseren een jaaromzet van 150 miljoen euro. Voor meer informatie, surf naar [www.partena-professional.be](http://www.partena-professional.be).

1. Verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 1 van de wet van 8 december 1991 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 1 cao nr. 95 van 10 oktober 2008 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie ; Artikel 2 bis cao nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en de selectie van werknemers. [↑](#footnote-ref-2)