

RECHTSPRAAK

gemeenschappelijke ondernemingsraad van Apple Retail Netherlands B.V./Apple Retail Netherlands B.V.

Apples besluit om in de NPS-enquêtes de voornaam te vermelden van de Apple-medewerker die de betreffende klant had geholpen is instemmingsplichtig in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel k WOR. De OR heeft niet tijdig schriftelijk de nietigheid van het besluit ingeroepen; de OR is derhalve niet-ontvankelijk.

Feiten

Teneinde inzicht te verkrijgen in de mate van tevredenheid van (potentiële) klanten die een van de drie Nederlandse Apple Stores hebben bezocht, maakt Apple sinds 2012 gebruik van de NPS, een klanttevredenheids-enquêtesysteem waarmee klanten per e-mail wordt gevraagd om via de meegezonden link een enquête in te vullen. Tot oktober 2016 werd in de enquête de (voor)naam van de Appl-emedewerker die de betreffende bezoeker te woord had gestaan, niet vermeld. In of omstreeks oktober 2016 heeft Apple besloten om in de NPS-enquêtes de voornaam te vermelden van de Apple-medewerker die de betreffende klant had geholpen. Het oogmerk van Apple was om hiermee de respons op de enquêtes en daarmee (de kwaliteit en kwantiteit van) de feedback van haar klanten/bezoekers te verhogen. Daaraan voorafgaand heeft Apple hiervoor geen toestemming in de zin van artikel 27 lid 1 WOR aan de OR gevraagd. Op 13 oktober 2016, toen de OR ervan op de hoogte was geraakt dat in de NPS-enquêtes opeens de voornaam van de Apple-medewerker werd genoemd, heeft de raad zijn zorgen over de privacy van de medewerkers kenbaar gemaakt. Bij brief van 31 maart 2017 heeft de OR de nietigheid van het besluit tot wijziging van NPS ingeroepen en Apple gesommeerd om de voornaam van Apple-medewerkers niet langer in de NPS-enquêtes te vermelden. Thans verzoekt de OR primair voor recht te verklaren dat het besluit van Apple, om de voornamen van haar werknemers aan de NPS toe te voegen, instemmingsplichtig is op grond van artikel 27 lid 1 WOR en om Apple te gebieden om de voornamen van werknemers uit de NPS te verwijderen en verwijderd te houden. Subsidiair verzoekt de OR om Apple te gebieden om zich binnen zeven dagen na dagtekening van de beschikking samen met de OR te wenden tot de Autoriteit Persoonsgegevens met het verzoek om op de voet van artikel 6o Wbp een

onderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van de toevoeging van de voornamen van werknemers aan de NPS.

Oordeel

Instemmingsplichtig

De in dit geding aan de orde zijnde wijziging van de NPS-enquêtes is tevens aan te merken als een regeling omtrent het verwerken van persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen, als bedoeld in artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel k WOR. De wetgever heeft elke (vaststelling, wijziging of intrekking van een) regeling over persoonsgegevens van in de onderneming werkzame personen onder het instemmingsrecht van de OR willen brengen, of die regeling nu strekt ter uitvoering van de Wbp of niet. Uiteraard moet de regeling met die wet in overeenstemming zijn, maar juist waar de ondernemer op grond van de Wbp beleidsvrijheid heeft en een besluit neemt over de wijze waarop daarvan in zijn onderneming gebruik zal worden gemaakt, komt aan de OR instemmingsrecht toe. Anders dan Apple meent, blijft onderdeel k van artikel 27 lid 1 WOR dus niet buiten toepassing op de enkele grond dat de persoonsgegevens niet of niet zonder meer tot de persoon van werknemers zijn te herleiden. Het voorgaande betekent dat Apple voor de wijziging van de NPS-enquête waartoe zij in of omstreeks oktober 2016 heeft besloten de instemming van de OR behoefde. De door de OR gevraagde verklaring voor recht wordt daarom toegewezen.

Niet-ontvankelijk

Vast staat dat er in het overleg dat de OR op 13 oktober 2016 heeft gehad, over is gesproken dat Apple in de klanttevredenheidsenquêtes de voornaam van de betrokken werknemer was gaan vermelden. De OR stelt niettemin dat hij in de periode van medio oktober 2016 tot eind maart 2017 uit de opstelling van de bestuurder heeft afgeleid dat nog geen sprake was van een definitief besluit tot wijziging van de NPS. De kantonrechter volgt de OR in dit standpunt niet. Dat Apple bereid was om over de privacyaspecten nader met de OR van gedachten te wisselen of daarnaar verder onderzoek te doen, brengt niet – zonder meer – mee dat Apple aan haar besluit het karakter van een reeds genomen besluit heeft willen ontnemen. Daarmee is ook niet te rijmen dat zij de NPS-enquêtes – naar de OR wist – overeenkomstig haar eerder genomen besluit, met daarin de voornamen van de medewerkers, is blijven gebruiken. Apple heeft ook geen toezegging gedaan die de OR heeft mogen opvatten als een verdere bevoegdheid in de zin van artikel 32 WOR. Al draagt de ondernemer primair de verantwoordelijkheid voor een goed verloop van het medezeggenschapstraject, onder de gegeven omstandigheden kan niet worden gezegd dat die verantwoordelijkheid zover gaat dat op Apple een spreekplicht rustte in die zin dat zij de raad er nadrukkelijk op had moeten wijzen dat zij haar besluit (definitief) had genomen en dus de maandtermijn was ingegaan. Het lag daarentegen op de weg van de OR, ook al was hij betrekkelijk jong en onervaren, om haar positie veilig te stellen door in afwachting van het verdere verloop van het overleg tijdig schriftelijk de nietigheid van het besluit in te roepen. Dat heeft hij niet gedaan. Nu uit het vergaderverslag van 13 oktober 2016 niet anders kan worden afgeleid dan dat de OR toen is

gebleken dat Apple uitvoering of toepassing gaf aan haar besluit tot wijziging van de NPS en de opstelling van de bestuurder in de periode daarna daaraan op grond van hetgeen hierboven is overwogen niet kan afdoen, is op die datum de maandtermijn van artikel 27 lid 5 WOR gaan lopen, waarbinnen de raad schriftelijk een beroep op de nietigheid van het besluit kon doen. Deze termijn was dus op 31 maart 2017 verstreken. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de OR niet-ontvankelijk is in zijn op artikel 27 lid 6 WOR gebaseerde verzoek.

Wbp

Het op artikel 28 lid 1 juncto artikel 36 lid 2 WOR gebaseerde subsidiaire verzoek van de OR, inhoudende dat Apple wordt veroordeeld om zich samen met de raad tot de Autoriteit Persoonsgegevens te wenden met het verzoek om een onderzoek op de voet van artikel 6o Wbp in te stellen naar het gebruik van de voornaam van Apple-medewerkers in de NPS-enquêtes, is niet toewijsbaar. Niet in geschil is dat uit artikel 28 WOR voor de OR geen bevoegdheid voortvloeit om de ondernemer te dwingen zijn verplichtingen op onder meer het gebied van de arbeidsomstandigheden na te leven. Voor de invulling van zijn stimuleringsstaak dient de raad gebruik te maken van de in de WOR aan hem toegekende bevoegdheden. Ook het tweede lid van artikel 36 WOR biedt daarvoor geen grondslag. Bij het verzoek heeft de OR bovendien geen belang, nu ingevolge artikel 6o lid 1 Wbp elke belanghebbende het College bescherming persoonsgegevens kan verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bij of krachtens de Wbp bepaalde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7888

Zaaknummer: 6218921 EA VERZ 17-733

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: L.B. de Graaf en M. Spithoven

Wetsartikelen: 27 WOR