

Privacywetgeving: troebel en 'troubles' in plaats van transparantie

A.D. Putker-Blees en D.F. Berkhout¹

59 Het verwerken van zogenaamde 'persoonsgegevens' is in een arbeidsrelatie aan de orde van de dag. De werkgever en de werknemer worden aldus gedwongen het labrynt te doorkruisen van diverse (wettelijke) privacyregelingen waaronder de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en richtsnoeren van het College bescherming persoonsgegevens (CBP). In 2007 zijn verschillende knelpunten van de Wbp in kaart gebracht in het kader van een wettelijk verordonneerde evaluatie. In dit artikel wordt erop gewezen dat een aantal, tijdens de evaluatie geconstateerde centrale knelpunten, onverminderd aanwezig is binnen de arbeidrechtelijke praktijk. Dit leidt tot een pleidooi om een afzonderlijke, specifieke regeling in te voeren, teneinde transparantie en rechtszekerheid te bevorderen op het gebied van privacy en het arbeidsrecht.²

— Gebrek aan helderheid

Op grond van de Europese Privacyrichtlijn (Richtlijn 95/46/EG) en de expliciete grondwettelijke opdracht in art. 10 lid 2 en 3 Grondwet, is de Wbp geïmplementeerd. De Wbp is de opvolger van de Wet persoonsregistraties (WPR) en is een kaderwet die van toepassing is op diverse vormen van verwerking van persoonsgegevens in verschillende sectoren van het maatschappelijk leven. De Wbp beoogt onder meer transparant en zorgvuldig gebruik van persoonsgegevens te waarborgen. Dat is een ambitieuze doelstelling, aangezien de verschillende begrippen in de Wbp ruim zijn gedefinieerd en daardoor niet uitblinken in helderheid. Zo is een 'persoonsgegeven' elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (art. 1 sub a Wbp). Vergelijkbare ruimhartige definities zijn gegeven aan andere centrale termen van de Wbp. 'Verwerken' van persoonsgege-

vens is bijvoorbeeld, kort samengevat, elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, en een 'bestand' is elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens (art. 1 sub b en c Wbp). 1. Door de ruim gestelde definities zal de Wbp al snel van toepassing zijn in de arbeidsrelatie. Het vastleggen van een ziekmelding van de werknemer en het bijhouden van een personeelsdossier kan bijvoorbeeld al worden gekwalificeerd als het verwerken van persoonsgegevens.³ Het (bijhouden van) e-mail- en internetgebruik van werknemers door de werkgever brengt tevens de toepasselijkheid van de Wbp mee. Zelfs zo iets schijnbaar onschuldigs als een 'smoelenboek' brengt de Wbp in beeld.⁴

De ruime toepassing van de Wbp is bewust gekozen door de wetgever(s), zowel door de Europese als de Nederlandse, en wordt met name gelegitimeerd door de rode draad van de Wbp: het beginsel van informationele privacy. Dit beginsel houdt in dat eenieder gelegenheid moet hebben om te kunnen nagaan waar gegevens over hem zijn vastgelegd en worden verwerkt.⁵ Dergelijke vergaande transparantie is noodzakelijk omdat zonder kennis van verwerking uiteraard geen gebruikgemaakt kan worden van het recht van correctie en verzet op basis van de Wbp.

— Evaluatie Wbp, gebrek aan transparantie

2. Gezien het doel van de Wbp is het verstandig dat de wetgever in art. 80 Wbp een evaluatieverplichting heeft opgenomen die inmiddels is uitgemond in het rapport 'Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens' (hierna: Rapport).⁶ Zoals de titel van het Rapport al aangeeft, betreft dit slechts de eerste fase van de evaluatie van de Wbp. In deze fase is het onderzoek 'beperkt' tot een literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse. De tweede fase zal een (meer) empirisch onderzoek betreffen, op grond van het 'knelpuntenfundament' dat is vastgelegd in de eerste fase. Daarbij merken wij samen met Holvast op dat ook deze eerste fase 'empirische waarde' heeft, aangezien de literatuur niet in het luchtledige is ontwikkeld.⁷

1. Mevr. mr. A.D. Putker-Blees is advocaat bij L&A advocaten te Lijnden en mr. D.F. Berkhout is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

2. De auteurs danken mevr. mr. H.J. Maks, professional support lawyer bij Stibbe, voor haar bijdrage aan dit artikel.

3. M.J. Jager, 'De Wet bescherming persoonsgegevens in de arbeidspraktijk toegepast', *ArbeidsRecht* 2003, 44.

4. J.H.J. Terstegge, *Goed werken in netwerken- Regels voor controle op e-mailen internetgebruik van werknemers*, Den Haag: CBP 2002.

5. A.D. Putker-Blees & A. Meulenveld, 'Inzicht in het inzage-recht', *SR* 2006, 60.

6. Gerrit-Jan Zwenne e.a., 'Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens', zie www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/1382a-evaluatie-wet-bescherming-persoonsgegevens-wbp-1e-fase.aspx (hierna: Rapport).

7. J. Holvast, 'Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens', *PEI* 2007, 188, p. 160.

Het Rapport schetst een nogal negatief beeld; kort gezegd is de conclusie dat de Wbp de transparantie onvoldoende realiseert, moeilijk te hanteren is en slechts gebrekkig wordt toegepast.

De belangrijkste knelpunten in de werking van de Wbp zijn vanuit drie perspectieven samengevat in het Rapport.⁸ Wij ontleen uit deze gecondenseerde conclusies drie centrale problemen (van de zes in totaal) die ons inziens binnen de arbeidsrechtelijke praktijk van direct belang zijn. Vervolgens worden deze problemen nader bestudeerd, onder meer aan de hand van recente jurisprudentie.

- a. 'Het begrippenapparaat en instrumentarium van de Wbp zijn als zodanig te abstract, en laten te veel ruimte voor interpretatie, om een helder kader te vormen voor de beoordeling van concrete vragen en situaties' (de problematiek van de vage normen).
- b. De handhaving van de Wbp heeft een eenzijdig karakter door de nadruk op de bestuursrechtelijke rechtsgang; het beoogde stelsel van *checks and balances* krijgt beperkt vorm door het gebrek aan feitelijke rechterlijke toetsing van de beginselen die in de Wbp zijn vervat (de problematiek van de gebrekkige rechterlijke toetsing).
- c. Veel rechten en plichten van verantwoordelijken en betrokkenen die voortvloeien uit de Wbp worden niet uitgeoefend door een gebrek aan bekendheid van deze rechten en plichten bij het publiek en bij het midden- en kleinbedrijf en lagere overheden (de problematiek van de onderbenutting).⁹

— De problematiek van de vage normen

Open termen en normen

De problematiek van de vage normen omvat allereerst de ruim gedefinieerde termen in de Wbp, zoals 'persoonsgegevens'.¹⁰ Doordat deze termen zo breed zijn gedefinieerd, krijgt de Wbp een zeer groot toepassingsgebied. Zo groot zelfs, dat men zich kan afvragen of een dergelijke ruime toepassing wel noodzakelijk is. Dient bijvoorbeeld een werkgever die op te rechtvaardigen grond een smoeleboek maakt opeens met de toepasselijkheid van de Wbp te worden ge-

confronteerd? Is de Wbp werkelijk geschreven voor een dergelijke ludieke 'verwerking' van gegevens?

Niet alleen de termen van de Wbp zijn ruim gedefinieerd, het normatief kader is soms ook heel erg abstract en onbepaald, waardoor niet in alle gevallen helder is wat mag en niet mag. De wettelijke bepalingen bevatten niet steeds concrete gedragsvoorschriften, maar schrijven in veel gevallen een belangenafweging voor op grond van bepaalde criteria. Deze algemene materiële normen in de wet moeten vervolgens in de praktijk op ondernemingsniveau worden ingevuld. De werkgever die persoonsgegevens verwerkt dient dus zelfstandig te bepalen hoe het normatieve kader van de Wbp wordt toegepast op gegevensverwerking. Ter illustratie wordt gewezen op de 'kapstokbepaling' in art. 8 aanhef sub f Wbp. Met deze norm dienen rechtspraak en praktijk te beoordelen of een gegevensverwerking legitiem is.¹¹ Bij deze toetsing wordt gekeken of een verwerker werkelijk een (legitiem) belang heeft bij de verwerking van persoonsgegevens en of die verwerking een inbreuk maakt op belangen of fundamentele rechten van degene van wie de gegevens worden verwerkt. Daarna vindt nog een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets plaats.

Niet alleen abstracte termen als 'persoonsgegevens' en 'verwerking', maar ook de (Europees rechtelijke) begrippen 'noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke' en 'fundamentele rechten van betrokkene' moeten worden geïnterpreteerd. Het voordeel van de vaagheid in deze norm is weliswaar dat er ruimte is voor maatwerk, maar het is wat ons betreft te veel gevraagd van de werkgever om in de praktijk dergelijk 'maatwerk' toe te passen. In dat kader wordt opgemerkt dat deze toets *post facto* al lastig is, maar *ex ante* (met minder informatie en weinig overzicht van de gevolgen) nog lastiger is te hanteren. Al met al kan geconcludeerd worden dat de transparantie bepaald niet bevorderd wordt door de ruime en vage termen en dito normen van de Wbp.

Vage sancties

De onbepaaldheid van de termen en de normen wordt binnen het arbeidrecht nog problematischer, doordat ook de sancties op overtreding van de Wbp ambigu zijn. De Wbp bevat weliswaar een heel hoofdstuk genaamd 'Sancties' (hoofdstuk 10), maar dit betreft louter een vastlegging van de bevoegdheid van het CBP om bestuursdwang en in bepaalde situaties bestuurlijke boeten op te leggen (art. 65 en 66 Wbp).

8. De perspectieven zijn: juridisch perspectief, handhaving & naleving en beeldvorming, Rapport, p. 175-176.

9. In het Rapport wordt ook specifiek verwezen naar relevante arbeidsrechtelijke literatuur waarin deze problemen naar voren zijn gebracht, zoals D.J. Kolk & M. Verbruggen, 'Het verborgen bestaan van de Wet bescherming persoonsgegevens', *ArbeidsRecht* 2002, 32; M.J. Jager, 'De Wet bescherming persoonsgegevens in de arbeidspraktijk toegepast', *ArbeidsRecht* 2003, 44; M.A.C. de Wit, 'Privacy van werknemers in het informatietijdperk', *SMA* 2002, p. 351.

10. Rapport, p. 61.

11. Ktr. Utrecht 13 februari 2008, *JAR* 2008/83; CRvB 10 juli 2008, *LJN* BD8005.

Daarnaast is vastgelegd dat voor overtreding van sommige bepalingen een strafrechtelijke sanctie geldt (art. 75 Wbp).

Een werknemer kan dus niet uit de voeten met voornoemde sancties. In plaats daarvan zal de werknemer de overtreding van de Wbp bijvoorbeeld moeten kwalificeren als een onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW, in een poging een schadevergoeding te krijgen ter genoegdoening voor de overtreding. Daarnaast kan een overtreding van de Wbp eventueel meewegen tijdens de ontbindingsprocedure of de vaststelling van een redelijke ontbindingsvergoeding.¹² Een beroep op de Wbp in een poging om bepaalde gegevens uit te sluiten in een procedure, een handige verdedigingslinie tegen bijvoorbeeld 'verboden cameratoezicht', zal overigens blijken de jurisprudentie slechts zelden slagen omdat de materiële waarheidsvinding door de rechter veelal prevaleert en het bewijs dat in strijd met de privacy-normen is verkregen niet terzijde geschoven wordt.¹³

De onbepaaldheid van de sanctionering is een reëel probleem omdat partijen nu niet van tevoren kunnen weten wat de consequenties zijn van eventuele overtredingen. Zodoende heerst na toepassing van een vage toets alsnog onduidelijkheid; er is sprake van 'dubbele vaagheid' en verdere afkalving van transparantie.

— Gebrekkige rechterlijke toetsing

Recente jurisprudentie geeft er blijk van dat tevens het probleem van gebrekkige rechterlijke toetsing reëel is.¹⁴ Allereerst wordt vastgesteld dat er weinig uitspraken en arresten zijn waarin rechters (expliciet) toetsen aan de Wbp.¹⁵ In de jurisprudentie waarin de Wbp door de rechter wél wordt aangehaald, blijft het bovendien vaak bij een simpele verwijzing naar de Wbp. Een gedegen toetsing of analyse van de wet ontbreekt dan meestal helaas.¹⁶

12. M.J. Jager, 'De Wet bescherming persoonsgegevens in de arbeidspraktijk toegepast', *ArbeidsRecht* 2003, 44.

13. D. Lacevic & W.A. Zondag, 'Ontslag wegens e-mail en internetmisbruik op de werkvloer, mede in rechtsvergelijkend perspectief', *Arbeid Integraal* 2004, p. 91; CRvB 10 juli 2008, *LJN* BD8005.

14. Het betreft jurisprudentie uit 2007 en 2008.

15. Uitspraken waarin de Wbp in ieder geval wordt betrokken zijn: Hof 's-Gravenhage 23 november 2007, *RAR* 2008/29; Ktr. Utrecht 13 februari 2008, *JAR* 2008/83; Ktr. Amsterdam 16 juni 2008, *JAR* 2008/192; CRvB 10 juli 2008, *LJN* BD8005; Ktr. Arnhem 27 juni 2008, *JIN* 2008/468; CRvB 14 februari 2008, *JIN* 2008/218; Rb. Zutphen 9 mei 2007, *Rechtspraak Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht* 2007, 55; Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007 *JAR* 2007/125.

16. Bijvoorbeeld: Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007 *JAR* 2007/125; Rb. Zutphen 9 mei 2007, *Rechtspraak Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht* 2007, 55.

Een voorbeeld van de manier waarop de Wbp feitelijk terzijde gesteld wordt in de rechtspraak is een uitspraak van de voorzieningenrechter Zutphen.¹⁷ De voorzieningenrechter oordeelde dat een op non-actief gestelde werknemer geen recht had op afgifte van onder meer verklaringen van collega's in het kader van door twee externe 'kwaliteitsconsulenten' verricht onderzoek. Het belang van vertrouwelijkheid van de klager (een collega) werd zwaarder geacht dan 'het emotionele belang' van de op non-actief gestelde werknemer. In deze situatie was duidelijk sprake van verwerking van persoonsgegevens, maar de voorzieningenrechter rept met geen woord van de Wbp! Dat is op zijn minst opmerkelijk. Hier is reeds naar voren gebracht dat eenieder in beginsel moet kunnen nagaan of en op welke wijze zijn gegevens worden verwerkt. Dit inzage-recht (ex art. 35 Wbp) is een belangrijk onderdeel van het transparantiebeginsel. Ten onrechte komt dit inzage-recht volstrekt niet ter sprake in deze procedure.

Het bestaan van de gebrekkige rechterlijke toetsing kan op meerdere manieren worden verklaard. Een legitieme veronderstelling is bijvoorbeeld dat dit probleem veroorzaakt wordt door enerzijds de matige gebruikersvriendelijkheid van de Wbp (de problematiek van de vage normen, sub a) en anderzijds (tevens) door de problematiek van de onderbenutting (sub c, zie hierna). Daaraan dient meteen te worden toegevoegd dat er geen direct bewijs te vinden is voor deze veronderstelling. In de rechtspraak wordt namelijk niet expliciet vastgesteld dat de Wbp 'te vaag' is. Uit het ontbreken van toepassing van de Wbp volgt ook niet per se dat actoren hun Wbp-rechten 'onderbenutten'. Het kan in theorie immers zo zijn dat de Wbp slechts zelden wordt overtreden, al achten wij dat onwaarschijnlijk. Een andere mogelijkheid is dat partijen dikwijls een arbeidsgeschil waar privacy-issues een rol spelen in der minne regelen waardoor de schending van de Wbp buiten beeld blijft.

Er is naar ons idee echter een goede alternatieve verklaring te geven voor het feit dat de Wbp in de gepubliceerde rechtspraak nauwelijks wordt teruggezien. Vaak zal in een arbeidsrechtelijk geschil de overtreding van de Wbp niet de kern van het probleem betreffen. De rechter zal mede daarom regelmatig het geschil kunnen beslechten door het welvertrouwde art. 7:611 BW toe te passen. Als voorbeeld wordt gewezen op de recente uitspraak van de

17. Rb. Zutphen (vzr.) 20 augustus 2008, *JAR* 2008/255.

Kantonrechter Breda van 15 februari 2007.¹⁸ Van de Bult heeft er terecht op gewezen dat in deze zaak, die heimelijke opname van een telefoongesprek betrof, de kantonrechter bepaalde CBP-regels lijkt te volgen en daarmee dus ook de Wbp. Dit gebeurt echter zonder dat de Wbp expliciet wordt benoemd.¹⁹ Onder de noemer van goed werkgeverschap wordt aldus mogelijk het normenstelsel van de Wbp verborgen.²⁰ De alternatieve verklaring voor de gebrekkige toepassing is overigens op zijn best een extra argument vóór het nemen van maatregelen tegen de huidige situatie. De transparantie wordt immers alleen nog maar meer schade aangedaan indien de toepassing van een wet wordt verpakt onder een andere norm.

— Onderbenutting

De gepubliceerde rechtspraak en de ervaring in de rechtspraktijk leren dat partijen niet beseffen dat de Wbp al snel van toepassing is. Of het nu gaat om het opvragen van gegevens over een sollicitant of het vergelijken van bezoekrapporten van een sales medewerker met zijn gps-systeem; in al deze situaties is sprake van het verwerken van persoonsgegevens. Het is daarnaast natuurlijk ook mogelijk dat partijen geen beroep doen op de Wbp vanwege de onzekere consequenties van een dergelijk beroep (respectievelijk een gebrek aan vertrouwen hebben in een gunstige afloop).

In de context van de onderbenuttingsproblematiek verdient het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 23 november 2007 aandacht.²¹ In deze zaak stelde een werknemer dat de werkgever in strijd met art. 16 Wbp informatie had verschaft aan de COWI over zijn gezondheid. In het kader van een verzoek om toestemming te krijgen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen had de werkgever doorgegeven dat de werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt was. Hierdoor was het opzegverbod in geval van ziekte niet meer toepasselijk en is een vergunning verleend. Het hof stelde vast dat het CBP 'constateert' dat een werkgever strikt genomen geen informatie mag verschaffen over het feit dat zijn werknemer arbeidsongeschikt is geweest. Dit houdt echter niet automatisch

in dat het ontslag met gebruikmaking van die ontslagvergunning en verleend op grond van in strijd met art. 16 Wbp geleverde informatie, kennelijk onredelijk is. Dit klemmt te meer nu het CBP in een brief geconstateerd heeft dat sprake is van een 'materieel niet te rechtvaardigen en naar alle waarschijnlijkheid door de wetgever niet beoogd effect'.

Bij dit arrest passen twee opmerkingen. Ten eerste is dit arrest interessant omdat het hof expliciet verwijst naar een brief van het CBP.²² Hiervoor is erop gewezen dat slechts zelden de Wbp toegepast wordt. Expliciete toepassing van CBP-regels is echter helemaal een witte raaf. Ten tweede, ter nuancering van het voorgaande en van significant belang voor de onderbenuttingsproblematiek, wordt opgemerkt dat het oordeel van het CBP niet op eigen initiatief door het hof betrokken wordt in de procedure. De brief van het CBP was namelijk als een productie ingebracht bij de memorie van grieven. Dit illustreert maar weer dat ook partijen zelf een belangrijke rol hebben bij het verwezenlijken van de doelstellingen van het Wbp.²³

— Omnibuswetgeving

De onderliggende oorzaak van de problematiek van de vage normen en tevens een mogelijke verklaring van de andere twee problemen, is de keuze van de wetgever om tot een algemene ('omnibus')regeling te komen in plaats van tot specifieke regelingen voor verschillende sectoren. De Wbp is bovendien een 'hybride' wet die bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke aspecten combineert. Deze keuzes van de wetgever werkten complexiteit in de hand en verminderden de gebruikersvriendelijkheid van de Wbp. Blok heeft op een fraaie wijze de praktische kritiek tegen de omnibuswetgeving naar voren gebracht.²⁴ Hij stelt allereerst vast dat omnibuswetgeving niet feitelijk of juridisch noodzakelijk was. Er bestond geen verplichting de Europese Privacyrichtlijn neer te leggen in een omnibuswet en het is ook niet duidelijk waarom dit feitelijk noodzakelijk zou zijn.²⁵ Ten tweede stelt Blok dat invoering van de omnibuswetgeving juist een negatief effect op de privacybescher-

18. Ktr. Breda 15 februari 2007, *JAR* 2007/78; F.C.A. van de Bult, 'Mag de werkgever heimelijk een telefoongesprek van een werknemer opnemen? De beperkte toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens', *Ondernemingsrecht* 2007, p. 140.

19. *Informatieblad College Bescherming Persoonsgegevens*, 'Opnemen telefoongesprekken op de werkplek', juni 2004, te vinden op www.cbpweb.nl.

20. Volgens Roeloff wordt de 'Wbp'-toets juist niet (volledig) toegepast in deze uitspraak: C.V.E. Roeloff, 'De geluidsofname als bewijsmiddel in een arbeidsgeschil', *ArbeidsRecht* 2007, 45.

21. Hof 's-Gravenhage 23 november 2007, *RAR* 2008, 29.

22. De brief was geschreven naar aanleiding van een klacht van de werknemer, zie Hof 's-Gravenhage 23 november 2007 *RAR* 2008, 29, r.o. 3.2.

23. Ten derde kan men overigens vraagtekens plaatsen bij de juistheid van de stelling van het CBP en dus van die van het hof. Zie de 'wenk' bij Hof 's-Gravenhage 23 november 2007 *RAR* 2008, 29.

24. P.H. Blok, 'De waarde van de omnibuswet', *PEI* 2005, p. 246; P.H. Blok, *Het recht op privacy*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

25. Blok, a.w., 2005, p. 248-249.

ming kan hebben gehad.²⁶ Duidelijke empirisch bewijs hiervoor lijkt echter nog niet te bestaan. De tweede fase van de evaluatie kan mogelijk duidelijkheid bieden op dit punt.²⁷ Ten slotte heeft Blok ter discussie gesteld of een omnibuswet de overzichtelijkheid wel ten goede komt: in de loop van de tijd is het in vele sectoren nodig gebleken om specifieke regels uit te werken om de algemene regels van de omnibus te vervangen of anders uit te werken.²⁸ Meer principieel hebben verschillende auteurs zich afgevraagd of de keuze voor een brede 'publiekrechtelijk getinte' wet überhaupt wel correct is geweest. Het gaat in essentie immers om bescherming van informationele privacy, oftewel om bescherming van rechten die individuen toekomen. Er is dan ook krachtig gepleit voor meer zelfregulering of voor implementatie in het Burgerlijk Wetboek.²⁹ Dergelijke regelgeving, zo is dan (kennelijk) de gedachte, zal voor meer transparantie en effectievere privacybescherming zorgen.

— Transparantie en duidelijkheid noodzakelijk

Op grond van het Rapport en de recente arbeidsrechtelijke praktijk, sluiten wij ons aan bij de auteurs die voor specifieke regelgeving pleiten op arbeidsrechtelijk gebied. Meer transparantie en duidelijkheid is noodzakelijk.³⁰ Het CBP heeft immers tevergeefs getracht door middel van studies, handvatten en richtsnoeren de Wbp hanteerbaar te maken. In de rechtspraak wordt slechts zelden gerefereerd aan de Wbp, laat staan aan handreikingen van het CBP. Bovendien kan toepassing van CBP-handvatten leiden tot verbijsterende resultaten in de praktijk, dus misschien is de gebrekkige toepassing maar goed ook.³¹ Gezien de veelvuldige verwerking van persoonsgegevens in de arbeidsrelatie is het (zeer) onwaarschijnlijk te achten dat niet vaker Wbp-dilemma's plaatsvinden. Het ontbreken van meer jurisprudentie toont daarom aan dat óf de wet in zijn huidige vorm niet voldoet (door met name de problematiek van de vage normen) óf dat de rechtszekerheid schade wordt aangedaan

doordat de Wbp verborgen wordt in andere normen. Beide veronderstellingen dwingen tot handelen. De noodzakelijke transparantie kan verkregen worden – zonder de Wbp fundamentele schade aan te doen – door een specifieke afdeling in te voegen in de Wbp of binnen Boek 7 titel 10 BW. Deze nieuwe afdeling zal de informationele privacy op arbeidsrechtelijk gebied versterken door bijvoorbeeld:

- bijzondere, op het arbeidsrecht toegesneden, definities te geven van 'persoonsgegevens', 'verwerken' en 'bestand';
- expliciet de Wbp niet-toepasselijk te verklaren in specifieke situaties: bijvoorbeeld bij het intracoren delen van gegevens, bij de verwerking van gegevens binnen het re-integratietraject, bij personeelsbeoordelingen en bij COWI- en UWV-procedures;
- bepaalde onderwerpen specifiek te regelen, zoals het gebruik van e-mail en internet op de werkplek en verwerking van gegevens tijdens de sollicitatiefase;
- overtredingen duidelijk te sanctioneren.

Ter ondersteuning van ons pleidooi voor nadere regelgeving maken wij een drietal afsluitende opmerkingen. Ten eerste is het interessant om te constateren dat ook de Europese regelgever binnen de arbeidsrelatie een specifieke regeling wilde vaststellen. Een concept-Richtlijn bescherming persoonsgegevens van werknemers is echter kennelijk gestrand, doordat de verantwoordelijke eurocommissaris haar portefeuille neerlegde.³² De gedachte dat de arbeidsrelatie bijzondere aandacht verdient is ook regelgevers dus niet vreemd. Ten tweede is er al specifieke regelgeving die derogert aan het omnibuskarakter van de Wbp.³³ Het valt niet in te zien waarom een nieuwe bijzondere regelgeving niet mogelijk zou zijn. Ten slotte dient het beginsel van transparantie voorop te staan bij een eventueel besluit vóór of tégen specifieke regelgeving. Omdat op dit moment de regelgeving niet voldoende transparant is om informationele privacy te waarborgen, moet ons inziens geconcludeerd worden dat een nieuwe afdeling in het BW (of in de Wbp) noodzakelijk is. De werknemer en de werkgever verdienen transparante toepassing van een heldere wet in plaats van troebelheid en 'troubles'.

26. Blok, a.w., 2005, p. 249-250.

27. Het is niet duidelijk wanneer de tweede fase van de evaluatie afgerond zal zijn.

28. Blok, a.w., 2002, p. 250-251.

29. Blok, a.w., 2002; C. Cuijpers, *Privacyrecht of privaatrecht?*, Den Haag: Sdu 2004; J.M.A. Berkvens, 'Privacywet: deregulering of niet?', *Informatie* 1983-3.

30. Rapport, p. 67.

31. Op niet arbeidsrechtelijk gebied is een 'mooi' voorbeeld hiervan: J. Kabel, 'De werkers van het woord verworpen tot verwerkers', *NJB* 2008, p. 2226.

32. Second stage consultation of social partners on the protection of workers 'personal data', S/2002/100.05.05/com consultation-EN doc, p. 7; H.H. de Vries. 'Privacybescherming op de werkplek', J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 191.

33. T. Hooghiemstra & S. Nouwt, *Tekst en toelichting Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag: Sdu 2007, p. 19. Bijvoorbeeld de Kadasterwet, de informatieparagrafen in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.