

# Privacybescherming levert niet steeds alibi op voor wangedrag van werknemer

*Werkgever moet wel oppassen met gebruik van anonieme tips bij onderzoek*

**Arlette Putker-Blees**

Onderzoek van een werkgever naar mogelijk wangedrag van een werknemer leidt steevast tot discussies over inbreuk op privacy. Bij mogelijk wangedrag van een werknemer kan een werkgever zelf een onderzoek instellen en soms kan het bewijs alleen 'rondkomen' door een onderzoeksbureau in te schakelen. Uit rechtspraak kan men afleiden dat deze laatste optie voornamelijk gekozen wordt wanneer sprake is van een verdenking van fraude of een gefingeerde ziekte.

Een relevante vraag is onder welke voorwaarden de werkgever derden mag inschakelen en hoever het onderzoek mag gaan. Een werkgever zal met name rekening moeten houden met de individuele (privacy)rechten van werknemers en de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp). De Wbp beoogt onder meer dat een transparant en zorgvuldig gebruik wordt gemaakt van persoonsgegevens.

Opmerkelijk is wel hoe weinig in arbeidsrechtzaken een beroep wordt gedaan op de Wbp. Rechters knopen ook liever aan bij de kapstok van 'het goed werkgeverschap' en lijken uit de buurt te willen blijven van de Wbp. Deze wet blijkt in de arbeidsrechtpraktijk nog steeds een dode letter te zijn, terwijl het naast de grondrechten en normen uit het Europees recht toch de belangrijkste privacywet betreft.

Een werkgever dient steeds vooraf de vraag te stellen of het onderzoek een legitiem doel dient. De verdenking van misbruik van een tankpas door een werknemer is bijvoorbeeld een legitiem doel voor een onderzoek. Een legitiem doel was ver te zoeken bij de volgende kwestie. Een werkgever (een advocatenkantoor) keek in een hotmailaccount (privé-e-mailaccount) van een secretaresse die haar computer niet had afgesloten na haar vertrek van kantoor. In de privémail werd een e-mailwisseling aangetroffen met een voormalig advocaat die leidde tot een ontslag op staande voet van de secretaresse.

De kantonrechter overwoog dat de werkgever, zonder dat daartoe enige aanleiding was, de privacy had geschonden door zich inzage te verschaffen in privémails. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever daarmee bewust het risico genomen had geconfronteerd te worden met onwelgevallige uitingen.

Een werkgever zal zich ook moeten afvragen of de wijze waarop het onderzoek wordt ingesteld een geschikt middel is om het doel te bereiken en of het niet op een minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden (subsidiariteitsbe-

**Werkgever mocht heimelijk gps-systeem in bedrijfswagen van werknemer installeren**

ginsel). De werkgever die het vermoeden had dat een werknemer knoeide met het invullen van tijdstippen van opdrachtbonnen, installeerde heimelijk een gps-systeem in de bedrijfswagen. De werkgever had een gerechtvaardigd belang en er was geen sprake van een onredelijk middel, geen ontoelaatbare inbreuk op privacy. 'Veel meer dan een prikkel is het niet', aldus de kantonrechter.

Voorts moet de werkgever steeds alert zijn op de vraag of de inbreuk op de privacy van een werknemer evenredig is met betrekking tot het te bereiken doel (proportionaliteitsbeginsel).

Een werkgever (een sociale werkplaats) werd geconfronteerd met dreigbrieven aan werknemers die in lockers werden gestopt. Door een verborgen camera werd duidelijk wie verantwoordelijk was voor de dreigbrieven, die veel onrust op de werkvloer veroorzaakten. De rechter oordeelde dat de materiële waarheidsvinding vooropstond en achtte het bewijs toelaatbaar.

De rechtspraak biedt enige richtlijnen voor de werkgever die een onderzoeksbureau inhuurt.

Zo kijkt de rechter kritisch naar het onderzoeksmiddel dat wordt gebruikt in verband met het voorkomen van een onnodige privacy-inbreuk. Sporadische observatie in de publieke ruimte kan op een lichtere rechtelijke toetsing rekenen dan een verborgen video-opname in een ruimte

waar men zich onbespied waant. De werknemer die rugklachten voorwendde en steunend en kreunend de bedrijfsarts bezocht, werd door een onderzoeksbureau gefilmd terwijl hij liep als een kievit. De video-observaties werden doelmatig geacht en de werknemer moest de kosten van de observaties van ruim € 11.000 betalen, terwijl hij ook werd ontslagen.

Uit rechtspraak blijkt tevens dat een werkgever voorzichtig moet zijn met anonieme tips. In beginsel zijn aanvullende argumenten nodig voordat in zo'n geval een onderzoeksbureau kan worden ingeschakeld. Een werkgever doet er goed aan kritisch te zijn ten aanzien van de formulering van een externe onderzoeksopdracht, waarbij het raadzaam is de reikwijdte te beperken zodat onnodige privacyschending voorkomen wordt. Het onderzoeksbureau moet slechts feitelijke waarnemingen vastleggen zonder waardeoordeel.

Rechtspraak en praktijkervaring leren dat het inschakelen van een onderzoeksbureau nauw luistert, maar het kan een uitkomst zijn als een en ander conform bovenstaande normen en richtlijnen wordt uitgevoerd. Een beroep op de privacy biedt geen alibi bij evident wangedrag.

**Mw. mr. Arlette. D. Putker-Blees is arbeidsrecht- en privacy-advocaat bij L&A Advocaten te Lijnden (Schiphol).**

## Privacybescherming levert niet steeds alibi op voor wangedrag van werknemer

Werkgever moet wel oppassen met gebruik van anonieme tips bij onderzoek

Onderzoek van een werkgever naar mogelijk wangedrag van een werknemer leidt steevast tot discussies over inbreuk op privacy. Bij mogelijk wangedrag van een werknemer kan een werkgever zelf een onderzoek instellen en soms kan het bewijs alleen 'rondkomen' door een onderzoeksbureau in te schakelen. Uit rechtspraak kan men afleiden dat deze laatste optie voornamelijk gekozen wordt wanneer sprake is van een verdenking van fraude of een gefingeerde ziekte.

Een relevante vraag is onder welke voorwaarden de werkgever derden mag inschakelen en hoever het onderzoek mag gaan. Een werkgever zal met name rekening moeten houden met de individuele (privacy)rechten van werknemers en de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp). De Wbp beoogt onder meer dat een transparant en zorgvuldig gebruik wordt gemaakt van persoonsgegevens.

Opmerkelijk is wel hoe weinig in arbeidsrechtzaken een beroep wordt gedaan op de Wbp. Rechters knopen ook liever aan bij de kapstok van 'het goed werkgeverschap' en lijken uit de buurt te willen blijven van de Wbp. Deze wet blijkt in de arbeidsrechtpraktijk nog steeds een dode letter te zijn, terwijl het naast de grondrechten en normen uit het Europees recht toch de belangrijkste privacywet betreft.

Een werkgever dient steeds vooraf de vraag te stellen of het onderzoek een legitiem doel dient. De verdenking van misbruik van een tankpas door een werknemer is bijvoorbeeld een legitiem doel voor een onderzoek. Een legitiem doel was ver te zoeken bij de volgende kwestie. Een werkgever (een advocatenkantoor) keek in een hotmailaccount (privé-e-mailaccount) van een secretaresse die haar computer niet had afgesloten na haar vertrek van kantoor. In de privémail werd een e-mailwisseling aangetroffen met een voormalig advocaat die leidde tot een ontslag op staande voet van de secretaresse.

De kantonrechter overwoog dat de werkgever, zonder dat daartoe enige aanleiding was, de privacy had geschonden door zich inzage te verschaffen in privémails. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever daarmee bewust het risico genomen had geconfronteerd te worden met onwelgevallige uitingen.

Een werkgever zal zich ook moeten afvragen of de wijze waarop het onderzoek wordt ingesteld een geschikt middel is om het doel te bereiken en of het niet op een minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden (subsidiariteitsbe-

ginsel). De werkgever die het vermoeden had dat een werknemer knoeide met het invullen van tijdstippen van opdrachtbonnen, installeerde heimelijk een gps-systeem in de bedrijfswagen. De werkgever had een gerechtvaardigd belang en er was geen sprake van een onredelijk middel, geen ontoelaatbare inbreuk op privacy. 'Veel meer dan een prikkel is het niet', aldus de kantonrechter.

Voorts moet de werkgever steeds alert zijn op de vraag of de inbreuk op de privacy van een werknemer evenredig is met betrekking tot het te bereiken doel (proportionaliteitsbeginsel).

Een werkgever (een sociale werkplaats) werd geconfronteerd met dreigbrieven aan werknemers die in lockers werden gestopt. Door een verborgen camera werd duidelijk wie verantwoordelijk was voor de dreigbrieven, die veel onrust op de werkvloer veroorzaakten. De rechter oordeelde dat de materiële waarheidsvinding vooropstond en achtte het bewijs toelaatbaar.

De rechtspraak biedt enige richtlijnen voor de werkgever die een onderzoeksbureau inhuurt.

Zo kijkt de rechter kritisch naar het onderzoeksmiddel dat wordt gebruikt in verband met het voorkomen van een onnodige privacy-inbreuk. Sporadische observatie in de publieke ruimte kan op een lichtere rechtelijke toetsing rekenen dan een verborgen video-opname in een ruimte

waar men zich onbespied waant. De werknemer die rugklachten voorwendde en steunend en kreunend de bedrijfsarts bezocht, werd door een onderzoeksbureau gefilmd terwijl hij liep als een kievit. De video-observaties werden doelmatig geacht en de werknemer moest de kosten van de observaties van ruim € 11.000 betalen, terwijl hij ook werd ontslagen.

Uit rechtspraak blijkt tevens dat een werkgever voorzichtig moet zijn met anonieme tips. In beginsel zijn aanvullende argumenten nodig voordat in zo'n geval een onderzoeksbureau kan worden ingeschakeld. Een werkgever doet er goed aan kritisch te zijn ten aanzien van de formulering van een externe onderzoeksopdracht, waarbij het raadzaam is de reikwijdte te beperken zodat onnodige privacyschending voorkomen wordt. Het onderzoeksbureau moet slechts feitelijke waarnemingen vastleggen zonder waardeoordeel.

Rechtspraak en praktijkervaring leren dat het inschakelen van een onderzoeksbureau nauw luistert, maar het kan een uitkomst zijn als een en ander conform bovenstaande normen en richtlijnen wordt uitgevoerd. Een beroep op de privacy biedt geen alibi bij evident wangedrag.

**Mw. mr. Arlette. D. Putker-Blees is arbeidsrecht- en privacy-advocaat bij L&A Advocaten te Lijnden (Schiphol).**