

PRIVACY EN CONTROLE PERSONEEL

FACTSHEET

Voor een werkgever is het handig, maar soms ook nodig om te weten waar werknemers mee bezig zijn tijdens werktijd. Werknemers hebben diverse rechten verworven waar ook op het gebied van controle of monitoring van gedrag niet zomaar aan voorbij kan worden gegaan. In deze factsheet wordt ingegaan op de monitoring van email- en internetverkeer en op de monitoring met behulp van camera's.

1. Monitoring van email- en internetverkeer

Mag een werkgever de emails in de zakelijke emailaccount van werknemers lezen?

Dit mag, maar of de werkgever hiermee bereikt wat hij voor ogen had, hangt af van een aantal aspecten. De uitspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (d.d. 12 januari 2016, Bărbulescu) leek een ruimere bevoegdheid voor de werkgever in te houden. Dit is echter niet het geval zodat de volgende uitgangspunten en vuistregels nog steeds gelden. De Autoriteit Persoonsgegevens (toen nog CBP) heeft een aantal vuistregels gepubliceerd over de controle van e-mail en internetgebruik van werknemers. Hieruit volgt dat:

- De werknemers vooraf op de hoogte moeten worden gesteld van de mogelijkheid dat de zakelijke emailaccount wordt gemonitord in specifieke gevallen voor specifieke doelen. Dit kan bijvoorbeeld in een email- en internetprotocol;
- Indien er een Ondernemingsraad (OR) aanwezig is, dan heeft deze een instemmingsrecht over dit onderwerp. Indien het een incidentele toegang tot een zakelijke emailaccount betreft dient dit te worden afgestemd met de OR;
- Duidelijk als privé herkenbare emails niet gelezen mogen worden;
- Er een noodzaak moet zijn om de zakelijke emailaccount te lezen, bijvoorbeeld voor de continuïteit van klantcontact in lopende zaken tijdens de ziekte van een werknemer;
- De toegang tot de zakelijke emailaccount enkel gericht mag worden gebruikt (steekproefsgewijs monitoren is wel toegestaan);
- Indien het inhoudelijk lezen van de zakelijke emailaccount onderdeel uitmaakt van een monitoringsbeleid, deze verwerking dan moet worden gemeld bij het CBP (Autoriteit Persoonsgegevens);
- Indien het lezen van de zakelijke emailaccount heimelijk gebeurt er extra voorwaarden gelden. Deze voorwaarden worden hierna omschreven bij heimelijk cameratoezicht.

Het gebruik van de informatie uit de zakelijke emailaccount van de werknemer is een arbeidsrechtelijke kwestie. Indien de informatie “tegen” de werknemer wordt gebruikt, zal sprake zijn van een ontslag- of ontbindings situatie. De beoordeling van de verkrijging van de informatie en de informatie zelf verschilt per (kanton)rechter en situatie. Uit uitspraken blijkt bijvoorbeeld dat arbeidsrecht geen strafrecht is. Rechters gebruiken “onrechtmatig verkregen bewijs” gewoon als bewijs. Een enkele rechter nuanceert de uitspraak vervolgens door het toekennen van een hogere ontslagvergoeding.

Met de komst van het nieuwe ontslagrecht is het nog de vraag hoe een en ander zal uitwerken in (transitie)vergoedingen. Voor onrechtmatig cameratoezicht is een werkgever reeds “gestraft” door een

kantonrechter met een veroordeling om een hoge billijke vergoeding te betalen aan de werknemer, zie hierna.

Mag een werkgever emails in een tijdens werktijd gebruikt privé account van een werknemer lezen?

Dit is een van de weinige vragen waarbij het antwoord in feite “nee” is.

In de praktijk is gebleken dat zodra een werkgever dit doet, maar vooral zodra een werkgever gaat acteren op grond van via deze weg verkregen informatie dit niet leidt tot (rechtelijke) uitspraken in het voordeel van de werkgever. Of te wel, de werkgever kan dit doen, maar heeft er meestal niet veel aan.

De hoofdregel over dit onderwerp volgt uit een Europese uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uit 1992 (NJ 1993, 400): Werkgevers moeten aanvaarden dat de werknemer binnen grenzen tijdens werktijd privécontacten onderhoudt waarvan hij de privacy moet respecteren, tenzij deze activiteiten schadelijk dan wel storend zijn voor het werk. In de Nederlandse rechtspraak wordt dit ook wel de “privétisering” van de werkplek genoemd.

2. Gebruik van camera's

Mag de werkgever camera's ophangen in de werkomgeving?

Ja, dit mag. Of hiermee in strijd met de Wbp wordt gehandeld, hangt van een aantal factoren af.

De eerste vraag is of de Wbp wel van toepassing is. Als de camera's alleen filmen en geen beelden opslaan, bijvoorbeeld in- en uitgangcamera's die enkel dienen voor communicatie met de portier, dan is de Wbp niet van toepassing. Als de camera's geen personen of niet op herkenbare wijze personen in beeld brengen, bijvoorbeeld ter bewaking van goederen of specifieke omstandigheden in een ruimte, dan is de Wbp niet van toepassing.

Indien de Wbp wel van toepassing is, dan dient de werkgever zich aan de wet te houden. De AP heeft een strikt en werknemersvriendelijk standpunt ten aanzien van dit onderwerp. Of te wel, cameratoezicht is niet toegestaan, tenzij wordt voldaan aan strikte voorwaarden.

Er dient een grondslag te zijn, er mogen geen bovenmatige gegevens worden verzameld, er dient een melding gedaan te zijn bij de AP, de gegevens (opgeslagen beelden) moeten beveiligd te zijn enzovoorts. Vervolgens speelt de Wet op de Ondernemingsraden – het instemmingsrecht van de OR – mogelijk ook nog een rol, omdat in de praktijk het ophangen van camera's in de werkomgeving kwalificeert als plaatsen van een personeelsvolgsysteem. Hierbij geldt nog een onderscheid tussen *heimelijk* en *openlijk* cameratoezicht.

Kort gezegd, is heimelijk cameratoezicht toegestaan indien:

- Dit niet structureel is (dus slecht incidenteel en tijdelijk). Concreet: permanent heimelijk toezicht is niet toegestaan;
- Aan de werknemers kenbaar is gemaakt dat er heimelijk cameratoezicht kan plaatsvinden (bijvoorbeeld in een reglement of protocol);
- Er een noodzaak is (bijvoorbeeld tegen diefstal);
- Er geen andere manier van controle mogelijk is (bijvoorbeeld de inzet van mysteryshoppers met een verborgen camera is in strijd met de Wbp geoordeeld, omdat controle ook op minder ingrijpende manier mogelijk is);
- Het toezicht gericht is (dus niet onnodig te veel beelden worden verzameld of op plaatsen wordt gefilmd die het doel niet dienen);

- Indien de beelden worden gebruikt, dan dient de evaluatie direct plaats te vinden met de werknemer (dus niet onnodig lang de beelden opslaan en bewaren);
- De OR om instemming is gevraagd;
- Beelden niet langer worden bewaard dan 4 weken;
- Er melding is gedaan bij de AP van de verwerking van camerabeelden (tenzij dit is vrijgesteld in het Vrijstellingsbesluit).

Voor openlijk cameratoezicht, heimelijk (telefoon) geluidsopnamens maken, het heimelijk plaatsen van locatie (gps) systemen en het heimelijk controleren van internet- en emailgebruik gelden dezelfde uitgangspunten als hiervoor benoemd.

Het gebruik van de camerabeelden voor de beoordeling van werknemers is vooral een arbeidsrechtelijke aangelegenheid. Zo is het aan te raden om eerst een waarschuwing te geven indien dit mogelijk is en zal op consequente wijze gebruikt dienen te worden gemaakt van de camerabeelden.

Inmiddels is al een zaak bekend waarbij de werkgever in strijd met de privacyregels cameratoezicht had ingevoerd en de kantonrechter in de ontslagzaak aan een werknemer een hoge billijke vergoeding toekende. Volgens de Kantonrechter in Leeuwarden (24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:713) was sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Bent u van plan om heimelijk cameratoezicht toe te passen, dan is het raadzaam om ook het onderzoek van de AP bij Media Markt te lezen (Onderzoek naar het gebruik van (heimelijke) camera's door Media Markt-Saturn Holding Nederland B.V. d.d. 21 november 2013). Hierin wordt ingegaan op het inzetten van Mystery Shoppers die camerabeelden gebruiken en wordt ingegaan op het gebruik van beveiligingsbeelden voor de beoordeling van personeel. Beide acties werden als onrechtmatig beoordeeld.

Op 28 januari 2016 heeft de AP de "**Beleidsregels Cameratoezicht**" gepubliceerd. Deze bevat ook voorbeelden over controle van personeel met behulp van cameratoezicht.

Wilt u meer weten over privacy op de werkvloer of privacy binnen de organisatie? Bel gerust eens voor overleg (06 – 50 54 20 66) of laat een Privacy Quickscan uitvoeren voor Euro 850,00 ex BTW.

www.privacy-advocaat.nl

Alle informatie van www.privacy-advocaat.nl is met zorg samengesteld, maar wij garanderen niet dat de informatie juist, volledig en voor uw situatie passend is. De interpretatie van privacywetgeving is aan verandering onderhevig en hangt af van feiten en omstandigheden. Voor een passend en actueel advies verzoeken wij u contact op te nemen.