

Privacy op de werkplek

Een onderzoek naar de rechtspraak betreffende inbreuken op het recht van privacy van de werknemer als gevolg van controles door de werkgever



Masterscriptie Rechtsgeleerdheid

A.A.E. (Amy) Kools

SNR: 1271751

Begeleider: N. Zekic

Departement Sociaal Recht en Sociale politiek

Tilburg University

31 mei 2020

Voorwoord

2020 is tot nu toe een jaar dat heel anders is gelopen dan ik had verwacht. Door de coronacrisis staat de hele wereld op zijn kop. Ook voor mij heeft deze pandemie gevolgen. Zo zal de verdediging van mijn scriptie niet plaatsvinden op de campus, maar thuis met behulp van digitale middelen. Helaas loopt het einde van vijf mooie en leerzame jaren studeren aan Tilburg University anders dan ik mij al die jaren had voorgesteld.

Toch ben ik blij dat ik ondanks deze bizarre tijd nog steeds de mogelijkheid heb om mijn studie Rechtsgeleerdheid aan Tilburg University met deze scriptie af te ronden, ook al is het zeker in de afrondende fase niet makkelijk geweest. In de weken dat ik de puntjes op de i moest zetten, overleed mijn opa namelijk aan de gevolgen van het coronavirus. Ondanks het feit dat mijn opa nog volop in het leven stond en een vitale man was, sloeg het virus hard en snel toe. In zijn laatste uren sprak opa uit dat hij trots was op zijn kleindochters en dat hij hoopte dat zij ‘hun papieren zouden halen’. Met de scriptie die nu voor u ligt, hoop ik dat dit laatste gelukt is.

Zonder een aantal personen was het een stuk lastiger geweest om hetgeen wat nu voor u ligt te bereiken. Daarom wil ik deze personen graag bedanken. Allereerst wil ik mijn begeleider mevrouw Zekic bedanken voor het vertrouwen dat zij mij heeft gegeven en de fijne bijeenkomsten waarin ik met haar heb kunnen sparren over mijn scriptie. Daarnaast gaat er een speciale dank uit naar mijn familie (mijn vader, moeder en zusje) voor alle steun en aanmoediging in de afgelopen maanden en tijdens de rest van mijn studiejaren. Jullie stonden altijd voor mij klaar en wisten mij op de juiste manier te motiveren.

Ten slotte wil ik graag nog even vermelden dat ik ontzettend trots ben op mijn oma. Na het verlies van opa doet ze toch allemaal maar en daar heb ik heel veel respect voor.

Lieve opa, deze is voor jou

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	6
Hoofdstuk 1: Onderzoeksopzet.....	7
1.1. De probleemanalyse en het onderzoeksdoel	7
1.2. De probleemstelling en deelvragen.....	8
1.3. Het wetenschappelijk en theoretisch kader	9
1.4. De methodologie	12
1.5. Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2: Privacy	14
2.1. Inleiding	14
2.2. Definities in de literatuur	14
2.3. Privacy tegenwoordig	18
2.4. Privacy in de arbeidsverhouding.....	19
2.5. Tussenconclusie	21
Hoofdstuk 3: Juridisch kader	23
3.1. Inleiding	23
3.2. Internationaal en Europees juridisch kader.....	23
3.2.1. Artikel 8 EVRM.....	24
3.3. Nationaal juridisch kader	26
3.3.1. Artikel 10, 11, 12 en 13 Grondwet	26
3.2.2. Arbeidsrecht.....	27
3.2.3. Wetboek van Strafrecht.....	29
3.4. Persoonsgegevens	29
3.5. Tussenconclusie	33
Hoofdstuk 4: Privacy-inbreuken in de jurisprudentie	34
4.1. Inleiding	34

4.2. Camera's	35
4.2.1. Uitspraken cameratoezicht.....	35
4.2.2. Lijn in de jurisprudentie.....	39
4.3. E-mail, telefoon en internet.....	40
4.3.1. Uitspraken controleren e-mail, telefoon en internetgebruik	40
4.3.2. Lijn in de jurisprudentie.....	44
4.4. Overige technologische middelen.....	46
4.5. Consequenties en/of gevolgen van een schending van het recht op privacy van de werknemer.....	48
4.5.1. Bewijs	48
4.5.2. Billijke vergoeding.....	49
4.5.3. Schadevergoeding	50
4.5.4. Andere consequenties/gevolgen.....	51
4.6. Tussenconclusie	51
Hoofdstuk 5: Overeenkomsten en verschillen tussen gedachten en ideeën uit de privacyliteratuur en de uitgangspunten in de rechtspraak	53
5.1. Inleiding	53
5.2. Mogelijkheid om sociale relaties op te bouwen op het werk.....	53
5.3. Vertrouwelijke communicatie op het werk.....	54
5.4. Kenbaarheidsvereiste	54
5.5. Gevolgen van technologische ontwikkelingen	57
5.6. Belangenafwegingen.....	58
5.7. De waarde van privacy.....	60
5.7.1 Het waarborgen van het recht op privacy van werknemers	62
5.8. Tussenconclusie	64
Hoofdstuk 6: Conclusie.....	66
Hoofdstuk 7: Literatuur- en jurisprudentielijst	69
1. Boeken	69

2. Artikelen	72
3. Overig	77
4. Kamerstukken	78
5. Jurisprudentie	78

Afkortingenlijst

AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
BW	Burgerlijk Wetboek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Handvest	Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en politieke rechten
UAVG	Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WvSr	Wetboek van Strafrecht

Hoofdstuk 1: Onderzoeksopzet

1.1. De probleemanalyse en het onderzoeksdoel

Sinds mei 2018 is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) van toepassing. De invoering van de AVG heeft ervoor gezorgd dat de bescherming van persoonsgegevens en daarmee ook het koepelbegrip ‘privacy’¹ weer onder een vergrootglas zijn komen te liggen. Zo ook in de arbeidsrechtelijke sfeer. Uit de literatuur blijkt dat de privacyregelgeving voor werkgevers en werknemers lastig te doorgronden is.² Een oorzaak daarvan is de versplintering van toepasselijke wet- en regelgeving. Allereerst heeft men bij privacy op de werkplek te maken met twee wettelijke kaders die elkaar beïnvloeden, namelijk het privacyrecht en het arbeidsrecht. Daarbij is het algemene privacyrecht gereguleerd in verschillende wetgevingsinstrumenten.³ Er zijn dus tal van verschillende regels die betrekking (kunnen) hebben op privacy op de werkplek. Specifieke regelgeving met betrekking tot privacy op de werkplek ontbreekt echter in Nederland (in tegenstelling tot enkele andere landen in Europa).⁴ In de titel in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) over de arbeidsovereenkomst⁵ is niets neergelegd over privacy op de werkplek. De invulling van privacy op de werkplek vindt voornamelijk plaats in de rechtspraak, eventueel aangevuld met praktische of op autoriteit gebaseerde richtsnoeren van de Autoriteit Persoonsgegevens (voorheen College Bescherming Persoonsgegevens).⁶

De vraag is dan ook hoe de rechtspraak omgaat met privacy op de werkplek. Werkgevers en werknemers hebben verschillende belangen, die veelal tegengesteld zullen zijn. Werkgevers zullen bijvoorbeeld de behoefte hebben om hun werknemers te controleren, ook wel het monitoren van werknemers genoemd. Zij verwerken daartoe persoonsgegevens van de werknemer. Werknemers zouden echter het gevoel kunnen hebben dat zij door het monitoren door de werkgever worden aangetast in hun privacy.

¹ Cuijpers 2007, p. 8.

² De Laat, *ArbeidsRecht* 2019/33, p. 33-36.

³ Denk bijvoorbeeld aan artikel 8 Europees Verdrag voor Rechten van de Mens, artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 van de Grondwet en de verschillende regelgeving die verder invulling geeft aan (aspecten van) de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

⁴ Hendrickx 2005, p. 140; Cuijpers, *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2007/1, p. 58.

⁵ Titel 10 van boek 7 BW.

⁶ Hendrickx 2005, p. 140.

Eerst dient echter de vraag te worden gesteld wat privacy nu eigenlijk inhoudt. Privacy' is namelijk een koepelbegrip dat lastig te definiëren is.⁷ In de wetenschap en jurisprudentie is nog geen eenduidige definitie ontwikkeld van het begrip 'privacy'.⁸ Wel zijn er verscheidene auteurs die getracht hebben een definitie op te stellen van (het recht op) privacy. Zij hebben hun gedachten en ideeën over (het recht op) privacy uiteengezet.

1.2. De probleemstelling en deelvragen

Zoals uit de probleemanalyse is gebleken, bestaat er discussie over (het recht op) privacy in het algemeen, maar ook over privacy op de werkplek. Privacy op de werkplek wordt (in Nederland) voornamelijk ingevuld in de rechtspraak.⁹ Daarom is het interessant om te onderzoeken welke conflicten de afgelopen jaren voor de rechter zijn gekomen en hoe de rechters zijn omgegaan met inbreuken op het recht van privacy van de werknemer als gevolg van controles door de werkgever. Een uiteenzetting van de conflicten die de afgelopen jaren voor de rechter zijn gekomen en hoe daarin wordt geoordeeld, zal ook bijdragen aan een beter inzicht in de materie voor werkgevers en werknemers. Zeker gezien de discussie die er over en rondom privacy bestaat in de literatuur, kan men zich afvragen of uit de rechtspraak ook een bepaalde conceptie van privacy is af te leiden. Zo ja, welke conceptie is dat dan en hoe verhoudt die conceptie zich tot de gedachten en ideeën over privacy in de literatuur? Dit onderzoek tracht daar duidelijkheid over te geven en focust zich daarbij op rechtspraak betreffende privacy-inbreuken als gevolg van controles door de werkgever.

Om dat doel te bereiken heb ik de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

“Welke conceptie van privacy is af te leiden uit arbeidsrechtelijke jurisprudentie over privacy-inbreuken als gevolg van controles door werkgevers en hoe verhoudt dit zich tot de gedachten en ideeën over privacy uit de literatuur?”

Teneinde deze hoofdvraag te beantwoorden heb ik de volgende vier deelvragen opgesteld:

1. *Welke gedachten en ideeën zijn er in de literatuur te ontdekken over privacy, meer specifiek privacy op de werkplek?*

⁷ Cuijpers 2007, p. 8.

⁸ Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

⁹ Hendrickx 2005, p. 140.

Zoals benoemd in de probleemanalyse is er in de wetenschap en rechtspraak nog geen eenduidige definitie ontwikkeld van het begrip privacy.¹⁰ Het begrip privacy is lastig te definiëren.¹¹ Deze vraag focust zich daarom op het concept privacy. Welke gedachten en ideeën liggen ten grondslag aan (het recht op) privacy? Wat zijn de uitgangspunten? In deze vraag zal ook specifiek aandacht worden besteed aan privacy in de arbeidsverhouding.

2. Welke wet- en regelgeving is van toepassing in het kader van privacy op de werkplek?

In deze deelvraag zal gefocust worden op de privacyregelgeving. Er zal uiteen worden gezet welke regels van toepassing (kunnen) zijn als men spreekt over privacy op de werkplek.

3. Welke conflicten op het gebied van privacy in de arbeidsverhoudingen kwamen in de afgelopen jaren voor de rechter en hoe oordelen rechters in dit soort zaken?

In deze deelvraag zal een analyse worden gemaakt van de rechtspraak. Er zal bekeken worden welke feiten, omstandigheden en belangen rechters meenemen in hun afweging of er sprake is van gerechtvaardigde of ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy (ook wel persoonlijke levenssfeer) van de werknemer. Tevens zal aandacht worden besteed aan de vraag wat de gevolgen en/of consequenties zijn van een oordeel dat er sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk van het recht op privacy, ook wel schending van het recht op privacy genoemd.

4. Wat zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de gedachten en ideeën over (het recht op) privacy die naar voren komen in de literatuur en de uitgangspunten die volgen uit de rechtspraak?

De uitgangspunten die volgen uit de rechtspraak zoals besproken in de derde deelvraag, zullen in deze deelvraag worden vergeleken met de gedachten en ideeën uit de privacyliteratuur zoals besproken in de eerste deelvraag. Uitgelicht zal worden wat de overeenkomsten en verschillen daartussen zijn.

1.3. Het wetenschappelijk en theoretisch kader

De theoretische kaders die in dit onderzoek gehanteerd zullen worden, betreffen het arbeidsrecht en het privacyrecht. Dit onderzoek bevindt zich immers op het snijvlak tussen het arbeidsrecht en het privacyrecht. Zowel privacy gerelateerde regels als arbeidsrechtelijke regels kunnen een rol spelen bij de vraag of er sprake is van een gerechtvaardigde of ongerechtvaardigde inmenging in de persoonlijke levenssfeer (ook wel privacy) op de

¹⁰ Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

¹¹ Cuijpers 2007, p. 7.

werkplek. De wettelijke kaders hebben verschillende uitgangspunten, maar raken en beïnvloeden elkaar als het gaat om privacy op werkplek.

Arbeidsrecht

Het arbeidsrecht kan globaal worden omschreven als het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op de arbeidsverhouding van de onzelfstandige beroepsbevolking in de private en publieke sector.¹² Het betreft zowel de individuele als collectieve relaties tussen werkgevers en werknemers.¹³ Dit onderzoek focust zich op het individuele arbeidsrecht. Het individueel arbeidsrecht bestaat uit een geheel van rechtsregels dat de totstandkoming, de inhoud en het beëindigen van de arbeidsovereenkomst beïnvloedt. De kern van het individuele arbeidsrecht wordt dus gevormd door de arbeidsovereenkomst. Wettelijke regelingen beperken de contractsvrijheid van de werkgever en de werknemer in waar het gaat om de arbeidsovereenkomst. Deze inperking worden gezien als een ongelijkheidscompensatie. De wettelijke regelingen die de contractsvrijheid inperken, bieden compensatie voor de sociaaleconomische machtsongelijkheid tussen de werkgever en werknemer.¹⁴ Deze ongelijkheid van partijen laat zich verklaren door de grotere deskundigheid en door de sterkere positie die de werkgever op de arbeidsmarkt doorgaans inneemt. Daardoor verkeert de werkgever gewoonlijk in een gunstigere positie dan de individuele werknemer die een groot menselijk en financieel belang heeft bij de inhoud en voortbestaan van de arbeidsovereenkomst.¹⁵ De werknemer heeft immers een inkomen nodig om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien en is daarvoor doorgaans afhankelijk van zijn werkgever.¹⁶ De wettelijke regelingen bieden naast compensatie voor sociaaleconomische ongelijkheid, ook bescherming voor de juridische ongelijkheid. De werkgever oefent namelijk gezag uit over de werknemer en dit gezag is een bestaansvereiste voor de arbeidsovereenkomst. Deze dubbele ongelijkheid – de economische en de juridische - wordt in het arbeidsrecht gecompenseerd door beschermende regels.¹⁷

Het belangrijkste deel van de wettelijke regelingen is tegenwoordig neergelegd in titel 7.10 BW. Titel 7.10 BW bevat bepalingen van regelend recht, semidwingend recht, driekwartdwingend recht en tweederde dwingend recht. De titel is echter overwegend van

¹² Bakens e.a. 2017, p. 1.

¹³ Van Drongelen & Fase 2018, p. 24 en 25.

¹⁴ Van Drongelen & Fase 2018, p. 25.

¹⁵ Bakens e.a. 2017, p. 15.

¹⁶ Zekic, *ArA* 2019/2, p. 3-25.

¹⁷ Zekic, *ArA* 2019/2, p. 3-25.

dwingendrechtelijke aard.¹⁸ Het eerste ontwerp voor de Wet Arbeidsovereenkomsten 1898 bevatte al een groot aantal dwingendrechtelijke bepalingen. Volgens ontwerper Drucker werd met de voorgestelde regeling het belang onderkend van bescherming van de werknemer die ten opzichte van zijn werkgever altijd in een zwakkere positie zou verkeren.¹⁹ Er dient echter wel opgemerkt te worden dat de materiële norm van de dwingendrechtelijke bepalingen veelal een open norm betreft. Zodoende is nog wel ruimte voor maatwerk en een invulling door de rechter.²⁰

Samengevat kenmerkt het individuele arbeidsrecht zich door een aanzienlijk groot aantal dwingendrechtelijke bepalingen met veelal open normen waarvan de achterliggende gedachte ongelijkheidscompensatie en werknemersbescherming betreft.

Privacyrecht

Privacy is moeilijk te vangen in met een alles omvattende, juridisch werkbare definitie. Het recht gebruikt daarom approximaties of plaatsvervangers van privacy. Dat wil zeggen dat het privacyrecht begrippen hanteert die niet direct privacy zijn, maar die juridisch hanteerbaar zijn om de privacy zo goed mogelijk te beschermen. Met de begrippen beogen wetgevers deelaspecten van privacy in het recht te vangen.²¹ Voorbeelden zijn: persoonsgegevens, het lichaam, de woning en het familie- en gezinsleven.

Een algemeen privacybegrip als de ‘persoonlijke levenssfeer’ in de zin van artikel 10 lid 1 Grondwet of het ‘privéleven’ in de zin van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) fungeert veelal als vangnet voor situaties die buiten de specifiekere privacybegrippen vallen. Een algemeen privacybegrip biedt op zichzelf onvoldoende duidelijkheid en rechtszekerheid om privacy juridisch goed te kunnen beschermen. Daarom wordt een algemeen privacybegrip in het recht ondersteund door meer specifieke privacypijlers die zo goed mogelijk de deelaspecten van privacy benaderen.²²

Privacyrecht is terug te vinden in tal van verschillende bronnen, zowel nationaal als internationaal. Zo vindt men het terug in de Grondwet, maar ook in het EVRM en andere verdragen.

¹⁸ Houweling & Langedijk, *ArA* 2011/1, p. 9-32.

¹⁹ Houweling & Langedijk, *ArA* 2011/1, p. 9-32.

²⁰ Houweling & Langedijk, *ArA* 2011/1, p. 9-32.

²¹ Koops, *AA* 2019/7, p. 532-544.

²² Koops, *AA* 2019/7, p. 532-544.

1.4. De methodologie

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden zal gebruik worden gemaakt van de juridisch dogmatische methode. Juridisch dogmatisch onderzoek is gericht op het in kaart brengen van het geldende recht, zoals dat is neergelegd in bronnen van geschrevenen ongeschreven nationale, Europese of internationale regels, beginselen, begrippen, leerstukken en rechterlijke uitspraken, en dat van commentaar is voorzien in de literatuur – én in mogelijk toekomstig recht.²³

Dit onderzoek richt zich op de vraag welke conceptie van privacy volgt uit arbeidsrechtelijke rechtspraak en hoe zich dat verhoudt tot de gedachten en ideeën over privacy uit de literatuur. Juridisch dogmatisch onderzoek is geschikt om deze vraag van een antwoord te voorzien. Het juridisch dogmatisch onderzoek zal in dit geval een combinatie zijn van onderzoek naar wet- en regelgeving, een literatuuronderzoek en een rechtspraakonderzoek.

Voor het literatuuronderzoek, dat noodzakelijk is om een beeld te vormen van de privacyliteratuur, wordt gebruik gemaakt van wetenschappelijke artikelen en boeken. Deze worden gevonden met behulp van verschillende zoekmachines waaronder Kluwer Navigator, Legal Intelligence, Worldcat, HeinOnline en Google Scholar. Tevens zal de universiteitsbibliotheek geraadpleegd worden. De sneeuwbalmethode zal ook worden gebruikt om relevante literatuur op het spoor te komen.

Na het literatuuronderzoek vindt een onderzoek naar wet- en regelgeving en een rechtspraakonderzoek plaats. Er zal gebruik worden gemaakt van de databases van Rechtspraak.nl, Kluwer Navigator en Legal Intelligence om uitspraken te vinden waarin sprake is van een inbreuk op het recht van privacy van de werknemer. De gevonden uitspraken worden geanalyseerd, waarna de uitgangspunten die uit deze uitspraken volgen worden besproken. Ten slotte vindt een vergelijking plaats tussen de uitgangspunten die volgen uit de rechtspraak en de gedachten en ideeën over privacy uit de literatuur.

1.5. Leeswijzer

Na deze inleiding zullen zes hoofdstukken volgen. Ten eerste zal in hoofdstuk 2 de eerste deelvraag aan de orde komen. In het hoofdstuk zal worden ingegaan op literatuur over (het recht op) privacy om de eerste deelvraag te beantwoorden. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 het

²³ Van Dijck, Snel & Van Golen, 2018, p. 84; Vranken 2014, nr. 8.

juridisch kader worden behandeld. Het hoofdstuk bevat een uiteenzetting van toepasselijke wet- en regelgeving in het kader van privacy op de werkplek. In hoofdstuk 4 volgt het rechtspraakonderzoek. Uitspraken van zowel het EHRM, de Hoge Raad als lagere rechtspraak (gerechtshoven en rechtbanken) zullen aan de orde komen om te schetsen hoe in de jurisprudentie wordt omgegaan met privacy-inbreuken als gevolg van controles door de werkgever. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen cameratoezicht, controle van e-mail, telefoons en internetgebruik en overige technologische middelen. Daarna zullen in hoofdstuk 5 de overeenkomsten en verschillen tussen de uitgangspunten die volgen uit de rechtspraak en de gedachten en ideeën die volgen uit de privacyliteratuur uitgelicht worden. Ten slotte wordt in hoofdstuk 6 een antwoord gegeven op de hoofdvraag van dit onderzoek, waarna in hoofdstuk 7 de literatuur en jurisprudentie wordt genoemd waarvan in het kader van dit onderzoek is kennisgenomen.

Hoofdstuk 2: Privacy

2.1. Inleiding

Van het begrip privacy bestaat geen eenduidige definitie. Wel hebben verschillende auteurs getracht om (het recht op) privacy te definiëren. In deze deelvraag zullen een aantal belangrijke pogingen van auteurs tot het vormen van een definitie van privacy aan de orde komen, evenals de nadere gedachten en ideeën van deze auteurs over (het recht op) privacy. Tevens zullen de invloed van onder andere nieuwe technologieën en andere ontwikkelingen op (het recht op) privacy ter sprake komen. Ten slotte wordt ingegaan op privacy in de arbeidsverhouding. Met het voorgaande wordt getracht een beeld te vormen van de gedachten en ideeën over (het recht) op privacy, wat noodzakelijk is ter beantwoording van de hoofdvraag. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat, betreft dan ook de vraag: “*Welke gedachten en ideeën zijn er in de literatuur te ontdekken over privacy, meer specifiek privacy op de werkplek?*”

2.2. Definities in de literatuur

Verscheidene auteurs hebben getracht om privacy te definiëren of in ieder geval hun opvatting over privacy uiteen te zetten. Een aantal belangrijke werken worden in het vervolg uiteengezet.

Warren en Brandeis

Bekend is het werk van Warren en Brandeis uit 1890.²⁴ Zij worden aangemerkt als de grondleggers van privacy, mede omdat zij de eersten waren die hebben gepleit voor de juridische erkenning van privacy als afzonderlijk recht.²⁵ Warren en Brandeis verklaarden dat het onderliggende principe van privacy de ongeschonden persoonlijkheid was. Volgens hen moeten mensen zelf kunnen bepalen in hoeverre gedachten, gevoelens en emoties worden gecommuniceerd richting anderen²⁶. Het artikel van Warren en Brandeis was een pleidooi voor een recht om alleen gelaten te worden (*the right to be let alone*). Warren en Brandeis verdedigden het idee van private isolatie. Zij verlangden naar een mogelijkheid om het

²⁴ Blok 2002, p. 24.

²⁵ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193-220.

²⁶ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193-220.

persoonlijke imago en persoonlijke informatie te beschermen en naar een rechtssysteem dat deze rechten beschermt. Deze interpretatie werd dominant in de twintigste eeuw.²⁷

Westin

Een ander belangrijk werk betreft het werk van Westin. Westin definieerde privacy als ‘*the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others*’, in het Nederlands het recht van individuen, groepen of instellingen om zelf te bepalen wanneer, hoe en in welke mate informatie over hen wordt doorgegeven aan anderen.²⁸ Westin onderscheidt vier typen privacy:²⁹

1. Eenzaamheid (solitude)

In dit type is het individu afgescheiden van de groep en is hij bevrijd van observatie van anderen.

2. Intimiteit (intimacy)

Het individu maakt dan deel uit van een kleine eenheid die zich afzondert, zodat tussen twee of meer individuen een hechte, relaxte en waardevolle relatie kan worden opgebouwd. Typische eenheden van intimiteit zijn echtgenoten, familie en vrienden.

3. Anonimiteit (anonymity)

Dit type komt voor wanneer het individu zich wil bevinden in openbare plaatsen of wanneer het individu openbare handelingen wil uitvoeren zonder dat hij wordt geïdentificeerd of zonder dat er toezicht op hem wordt gehouden.

4. Terughoudendheid (reserve)

Het individu creëert bij dit type een psychologische barrière tegen een ongewenste indringing in zijn leven. Dit type privacy komt voor wanneer de behoefte van het individu om communicatie over hem te beperken, wordt beschermd door de bereidwillige discretie van degenen die hem omringen.

Daarnaast formuleerde Westin vier functies van privacy in een democratische staat: persoonlijke autonomie, emotionele vrijheid, zelfevaluatie en beperkte en beschermde communicatie.³⁰ Bij persoonlijke autonomie staat de ontwikkeling van het individu, zonder manipulatie of dominantie van anderen, centraal. Bij emotionele vrijheid gaat het om de behoefte van een mens om soms te kunnen ontsnappen aan het dagelijkse leven met bepaalde

²⁷ Keulen & Kroeze 2018, p. 32.

²⁸ Westin 1967, p. 7.

²⁹ Westin 1967, p. 31-32.

³⁰ Westin 1967, p. 32-29.

verwachtingspatronen en sociale normen. Zelfevaluatie draait om de mogelijkheid om zonder inmenging van anderen persoonlijke ervaringen in het gedrag te kunnen integreren en om zonder inmenging van anderen individualiteit op bepaalde gebeurtenissen te kunnen uitoefenen. Daarvoor is privacy essentieel. De laatste functie, beperkte en beschermde communicatie, geeft het individu de mogelijkheid om vertrouwelijke informatie en intimiteiten te delen met degenen die hij vertrouwt. Daarnaast geeft het noodzakelijke begrenzingen voor mentale afstand in interpersoonlijke relaties, variërend van de meest intieme relaties tot de meest formele en publieke relaties.

Blok

Een Nederlandse wetenschapper die zich aan het debat over privacy heeft gewaagd is Blok. In zijn dissertatie heeft hij uiteengezet dat privacy draait om de *bescherming van het privéleven*. Het gaat om de *bescherming van de woning, de vertrouwelijke communicatie, het intieme leven en het lichaam*.³¹ Bij bescherming van de woning gaat het om bescherming tegen het willekeurig binnentreden van de woning.³² In het algemeen wordt aangenomen dat het begrip woning ruim moet worden uitgelegd.³³ De bescherming van de vertrouwelijke communicatie waarborgt een privésfeer waarbinnen het individu in communicatief opzicht zichzelf kan zijn. Communicatie binnen die sfeer wordt beschermd tegen ongewenste kennisneming en inmenging door derden. Het scheiden van vertrouwelijke en openbare communicatie kan aan de hand van verschillende criteria gebeuren: volgens de wil van de zender van het bericht, maar bijvoorbeeld ook aan de hand van het type communicatie (per post en per telefoon vertrouwelijk, via krant en televisie openbaar).³⁴ Bij bescherming van het intieme leven staan de bescherming van intieme handelingen, intieme contacten en intieme aspecten van het gezinsleven centraal.³⁵ De bescherming van het lichaam draait om de lichamelijke integriteit en de onaantastbaarheid van het lichaam.³⁶

Solove

Naast de bovenstaande opvattingen over privacy, heeft de wetenschappelijke literatuur nog veel meer verschillende opvattingen over privacy opgeleverd. Solove heeft deze opvattingen

³¹ Blok 2002, p. 24 en 39.

³² Blok 2002, p. 44.

³³ Tak 1973, p. 10-15.

³⁴ Blok 2002, p. 48.

³⁵ Blok 2002, p. 58.

³⁶ Blok 2002, p. 57.

opgedeeld in zes algemene types, waaruit men verschillende dimensies van privacy kan afleiden:³⁷

1. Het recht om alleen gelaten te worden (the right to be let alone)
De formulering van Warren en Brandeis van het recht op privacy.
2. Beperkte toegang tot het individu (limited access to the self)
De mogelijkheid om zich te beschermen tegen ongewilde toegang door anderen. Daarbij kan het gaan om fysieke toegang, toegang tot persoonlijke informatie of aandacht.
3. Geheimhouding (secrecy)
Het verbergen of achterhouden van bepaalde zaken voor anderen.
4. Controle over persoonlijke informatie (control over personal information)
De mogelijkheid om controle uit te oefenen over informatie over zichzelf.
5. Persoonlijkheid (personhood)
De bescherming van de persoonlijkheid, individualiteit en waardigheid.
6. Intimiteit (intimacy)
Controle over of beperkte toegang tot de intieme relaties of aspecten van het leven.

Hoewel de opvattingen in bovenstaande opsomming gedeeltelijk overlappen, weerspiegelt de opsomming wel de verschillende opvattingen over privacy. Een gemene deler in de opvattingen is volgens Solove lastig te benoemen. Een gemene deler die breed genoeg is om alles te omvatten betreffende privacy, is waarschijnlijk te inclusief en te vaag. Echter, een smallere gemene deler zou weer te restrictief kunnen zijn.³⁸ Solove denkt dan ook dat er geen gemene deler is. Privacy is een concept dat niet moet worden begrepen als één ding, maar een veelvoud van verschillende dingen die gerelateerd zijn aan elkaar. Privacy beschermt tegen verschillende soorten leed en tegen verschillende problemen. De waarde van privacy is afhankelijk van het probleem of het leed waartegen beschermd wordt. Privacy is dus een pluralistisch concept met sociale waarde.³⁹

³⁷ Solove 2008, p. 14-37.

³⁸ Solove 2008, p. 37 en 38; Solove 2015, p. 71-81.

³⁹ Solove 2015, p. 80.

2.3. Privacy tegenwoordig

Tegenwoordig is er sprake van allerlei technologische ontwikkelingen.⁴⁰ De capaciteit, kracht, snelheid en impact van deze technologieën neemt steeds meer toe. Dat brengt ook risico's met zich mee voor de privacy.⁴¹ Er wordt ook wel gesproken van de 'Informatie Revolutie', een term die naast de technologische ontwikkelingen ook verwijst naar sociale en economische (maatschappelijke) ontwikkelingen.⁴² Onder maatschappelijke ontwikkelingen vallen onder andere de internationalisering, de focus op bestrijding van terrorisme en fraude en de klantgerichte en efficiënte overheid.⁴³ Voorbeelden van technologische ontwikkelingen zijn: de routinematige verzameling van transactiegegevens, toenemend automatisch toezicht op publieke plaatsen, de ontwikkeling van gezichtsherkenningstechnologie en andere technologie met betrekking tot biometrische gegevens, het tracken van telefoons, voertuigvolgsystemen, satellietbewaking, toezicht op de werkplek en internet tracking.⁴⁴

Het cumulatieve en versterkende effect van de technologieën kan ervoor zorgen dat het moderne leven volledig zichtbaar is voor anderen. Men kan zich nergens verbergen.⁴⁵ Er is door de digitalisering namelijk sprake van dataficering. Vrijwel iedere handeling laat digitale sporen na. Ten tweede is sprake van een toenemende profilering, die samenhangt met de dataficering. Het gaat niet meer om het individu zelf, maar om het individu als representant van een groepsprofiel. Ten derde geldt de verknoottheid van de digitale omgeving. Alle data kunnen naadloos, vaak real-time, worden gecombineerd en uitgewisseld. De digitale omgeving is niet alleen onderdeel van de 'cyberspace', maar ook van de fysieke ruimte. De digitale wereld kan men immers bereiken door apparaten die altijd ergens fysiek gesitueerd zijn, op een bepaalde plaats in een bepaalde context. Daarnaast schakelen gebruikers binnen een paar seconden heen en weer tussen hun digitale en fysieke interacties. De digitale en fysieke wereld raken daardoor met elkaar verknoot.⁴⁶

Het gevolg van de technologische en maatschappelijke ontwikkelingen, is dat klassieke noties van privacy, zoals informationele zelfbeschikking of ruimtelijke privacy van de woning, in het huidige tijdperk onder druk staan.⁴⁷

⁴⁰ Koops, AA 2019/7, p. 532-544; Froomkin, *Stanford Law Review* 2000/5, p. 1461-1544.

⁴¹ Rengel 2013, p. 41.

⁴² Rengel 2013, p. 41; Otto 2016, p. 1.

⁴³ Cuijpers 2007, p. 14-20.

⁴⁴ Froomkin, *Stanford Law Review* 2000/5, p. 1461-1544.

⁴⁵ Froomkin, *Stanford Law Review* 2000/5, p. 1461-1544.

⁴⁶ Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

⁴⁷ Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

Uit onderzoek is gebleken dat burgers over het algemeen veel waarde hechten aan zowel hun privacy als hun veiligheid. Echter hebben zij weinig inzicht in de technische ontwikkelingen die hun privacy kunnen bedreigen.⁴⁸ De waarde die men zegt de hechten aan privacy, uit zich vaak niet in het gedrag van burgers.⁴⁹ Zo maken veel mensen hun privéleven openbaar via sociale media zoals Facebook en Instagram.⁵⁰

Daarnaast komt de nadruk te liggen op de informationele privacy en minder op andere dimensies van privacy. Informationele privacy betreft de informatie betreffende iemands persoon of persoonlijke levenssfeer en de aanspraak van een individu om naar eigen inzicht te bepalen wanneer hoe en tot op elke hoogte informatie kenbaar wordt gemaakt aan anderen.⁵¹ Hoewel de focus ligt op de informationele privacy, hebben de technologische ontwikkelingen ook invloed op andere privacydimensies. Denk bijvoorbeeld aan het vervagen van de grenzen tussen privé en publieke ruimtes (ruimtelijke privacy).⁵²

2.4. Privacy in de arbeidsverhouding

De individuele arbeidsverhouding is een horizontale gezagsrelatie. De werknemer spreekt door middel van een arbeidsovereenkomst met de werkgever (juridische) ondergeschiktheid af. Hij ziet daardoor af van een gedeelte van zijn vrijheid, waarover de werkgever gezagsuitoefening heeft.⁵³ Traditioneel gaan werkgevers dan ook uit van enige mate van autoriteit en controle over werknemers gerelateerd aan de productiviteit, de veiligheid en beveiliging en de vertrouwelijkheid van bedrijfsgevoelige informatie.⁵⁴ Om deze controle over de werknemers uit te oefenen, maken werkgevers gebruik van verschillende methoden en technieken teneinde toezicht te houden op de werknemers en de werknemers te monitoren. Deze technieken zijn gedurende de tijd veranderd vanwege de ontwikkeling van (nieuwe) technologieën.⁵⁵ Voorbeelden van technologieën die in de arbeidsverhouding onder andere van belang zijn, betreffen: het monitoren van de computer (waaronder e-mails en internetgebruik), stoelsensoren, bugs en afluisterapparaten, leugendetectors, drugtesten, genetische screening,

⁴⁸ Koops, Vedder & Mensink 2001.

⁴⁹ Schildmeijer, Samsom & Koot 2005.

⁵⁰ Sarat, Douglas & Umphrey 2012.

⁵¹ Hendrickx 1999, p. 9; Westin 1967, p. 7.

⁵² Cuijpers 2007, p. 20.

⁵³ Hendrickx 1999, p. 32-33.

⁵⁴ Jankanish, *Conditions of Work Digest (ILO)* 1993/1, p. 9; Laan & Thole, *ArbeidsRecht* 2016/8, p. 6-10; Hendrickx 2005.

⁵⁵ Jankanish, *Conditions of Work Digest (ILO)* 1993/1, p. 9.

personaliteitstesten en stem stress analyses.⁵⁶ Ook zijn er mogelijkheden om ‘clickstream’ data te verzamelen. Elke muisklik op de computer wordt dan geregistreerd.⁵⁷ Een andere recente ontwikkeling betreft het gebruik van HR Analytics. HR Analytics is de systematische identificatie en kwantificering van de impact van menselijk gedrag op het bedrijfsresultaat met het oog op het nemen van betere beslissingen.⁵⁸ Er worden dus data van en over werknemers verzameld en aan de hand van analyses van de data worden vervolgens besluiten genomen. De verzamelde data kunnen onder andere informatie blootleggen over bijvoorbeeld de productiviteit van werknemers.

De nieuwe informatie- en computertechnologieën, niet alleen technologieën ten behoeve van het toezicht op werknemers, maar in het algemeen, vormen een bedreiging voor zowel werknemers als werkgevers. Werkgevers maken zich zorgen dat cruciale bedrijfsgeheimen uitlekken via internet of e-mail.⁵⁹ Daarnaast bestaat er een groter risico dat werknemers (te) veel tijd aan privé zaken besteden op het werk. Sommige privé zaken kunnen op de werkplek ongepast zijn, zoals het versturen van seksueel getinte berichten.⁶⁰ Werknemers bevinden zich door de nieuwe technologieën vaker in de situatie dat de technologieën worden gebruikt om hen op en in sommige gevallen zelfs buiten de werkplek te monitoren.⁶¹ Door (het invoeren van) toezicht via de technologieën kunnen zij het gevoel hebben dat de werkgever geen of weinig vertrouwen heeft in zijn werknemers.⁶²

Daarnaast hebben de nieuwe technologieën hebben tot gevolg dat de ongelijkheid tussen de partijen in de arbeidsverhouding versterkt wordt. Werkgevers beschikken door de nieuwe technologieën over een nieuwe bron van macht over werknemers, namelijk informatie.⁶³ De informationele privacy is dus een grotere rol gaan spelen in de arbeidsverhouding. De andere bestanddelen van privacy, volgens Hendrickx de communicatieve privacy, de fysische en psychische privacy en zelfbepaling, zijn echter ook nog steeds van belang.⁶⁴ Daarnaast zorgen robotisering en dataficering ervoor dat de privésfeer en de werksfeer steeds meer overlappen.⁶⁵ Critici van toezicht en monitoring van werknemers voeren aan dat het monitoren en houden van toezicht (het controleren van werknemers) in strijd kunnen zijn met maatschappelijke

⁵⁶ Craig, p. 6-7.

⁵⁷ Evans, *California Law Review* 2007/4, vol. 95, p. 1115-1149.

⁵⁸ Van den Heuvel & Bondarouk, *University of Twente* 2016.

⁵⁹ Cuijpers, *Yonsei Law Journal* 2010/2, vol. 20, p. 59-110.

⁶⁰ Levinson, *Cleveland State Law Review* 2011/3, vol. 59, p. 377-398.

⁶¹ Cuijpers, *Yonsei Law Journal* 2010/2, vol. 20, p. 59-110.

⁶² Stanton & Stam 2006, p. 74 en 75

⁶³ Otto 2016, p. 1.

⁶⁴ Hendrickx 1999, p. 7-14.

⁶⁵ Custers & Ursic, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2018/2, p. 323-344.

normen, culturele voorkeuren en fundamentele rechten van werknemers.⁶⁶ Craig omschrijft dat het gebruik van de verschillende toezichts- en monitoringsinstrumenten de onderliggende waarden van (een recht op) privacy van de werknemer bedreigt: de autonomie, de waardigheid en het welzijn, gezonde relaties en het pluralisme.⁶⁷ Craig schrijft echter ook dat er belangen van de werkgever zijn die mogelijk limieten stellen aan de privacy van de werknemer. Belangen die de werkgever kan hebben, zijn onder andere het verbeteren van de economische omstandigheden, het afschrikken van misbruik van de arbeidsrelatie door de werknemer en controleren of van misbruik sprake is, het voldoen aan eisen van de wetgever, het bevorderen van het algemeen belang en het beschermen van de gezondheid en veiligheid van werknemers, consumenten en het publiek.⁶⁸ Ook het verzekeren van productiviteit en concurrentievermogen, de controle van de kwaliteit van het werk, de bescherming van de eigendommen van de werkgever en het voorkomen van inbreuken op de veiligheid en vertrouwelijkheid worden als belangen van de werkgever aangebracht bij het houden van toezicht en het monitoren van werknemers.⁶⁹

2.5. Tussenconclusie

Zoals in deze deelvraag naar voren is gekomen, hebben verschillende auteurs getracht een definitie van (het recht op) privacy op papier te zetten. Het is dan ook lastig te zeggen wat privacy nu precies inhoudt. De opvatting van privacy is namelijk ook afhankelijk van maatschappelijke omstandigheden. De meeste definities delen echter wel een gemeenschappelijke gedachte, namelijk een besef dat er zoiets bestaat als een persoonlijke levenssfeer die het waard is om te beschermen. Verschillende aspecten worden tot deze persoonlijke levenssfeer gerekend. Denk bijvoorbeeld aan de correspondentie en communicatie, maar ook aan de sociale relaties, het lichaam en de woning. Tegenwoordig bestaan er door ontwikkeling van technologieën steeds meer mogelijkheden om (persoons)gegevens te verzamelen, ook in het kader van de arbeidsrelatie. Er lijkt daarom een focus te zijn op informationele privacy, terwijl andere privacy-aspecten uiteraard ook nog van betekenis zijn. Ook in het kader van de arbeidsverhouding wordt gebruik gemaakt van de ontwikkelende technologieën om werknemers te controleren. Werkgevers kunnen

⁶⁶ Stanton & Stam 2006, p. 4

⁶⁷ Craig 1999, p. 19-26.

⁶⁸ Craig 1999, p. 26-34.

⁶⁹ Jankanish, *Conditions of Work Digest (ILO)* 1993/1, p. 17.

verschillende belangen hebben om deze controles uit te voeren, zoals het verhogen van de productiviteit of het beschermen van bedrijfseigendommen. Door auteurs wordt gesignaleerd dat de ongelijkheid tussen de partijen in de arbeidsrelatie wordt versterkt door de mogelijkheden om via controles steeds meer informatie over werknemers te verzamelen. Daarnaast zou er steeds vaker sprake zijn van een overlapping van de privésfeer en werksfeer.

Hoofdstuk 3: Juridisch kader

3.1. Inleiding

Het recht op privacy, ook wel het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer genoemd, is in verschillende wetgevingsinstrumenten vastgelegd, zowel nationaal als internationaal. Naast bepalingen die expliciet het recht op privacy vastleggen, zijn er bepalingen die verder invulling geven aan het recht op privacy op de werkplek. Beiden zullen in deze deelvraag aan de orde komen. Getracht wordt om een zo volledig mogelijk overzicht te geven van toepasselijke privacy gerelateerde wet- en regelgeving. De vraag die in dit hoofdstuk aan de orde komt luidt daarom: “*Welke wet- en regelgeving is van toepassing in het kader van privacy op de werkplek?*” Door het schetsen van toepasselijke wet- en regelgeving krijgt men een beter beeld van het juridische kader als het gaat om privacy-inbreuken op de werkplek.

3.2. Internationaal en Europees juridisch kader

Internationaal gezien zijn er verschillende bepalingen die strekken tot bescherming van de privacy c.q. de persoonlijk levenssfeer. Artikel 12 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (hierna: UVRM), artikel 17 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR), artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) vormen tezamen het internationale en Europese juridische kader.

Artikel 12 UVRM is slechts een aanbeveling en is juridisch niet bindend.⁷⁰ Daarentegen zijn artikel 17 IVBPR, artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest wel juridisch bindend.⁷¹ Artikel 17 IVBPR en artikel 8 EVRM werken op grond van artikel 93 en 94 Grondwet rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde en zijn daarom voor Nederland van groot belang.⁷²

Artikel 17 IVBPR komt in de jurisprudentie namelijk nauwelijks voor vanwege de overlappende betekenis van artikel 8 EVRM en de gezaghebbende uitspraken van het Europees

⁷⁰ Cuijpers 2007, p. 9.

⁷¹ Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, afl. 10, p. 75-82.

⁷² Overkleef-Verburg, in: *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet* (www.Nederlandrechtstaat.nl), artikel 10 Grondwet, p. 14.

Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).⁷³ Daarnaast bevat artikel 17 IVBPR in tegenstelling tot artikel 8 EVRM geen beperkingsclausule. Er wordt in artikel 17 IVBPR enkel bepaald dat een beperking niet arbitrary of unlawful mag zijn.⁷⁴

De inhoud van artikel 7 Handvest correspondeert met de inhoud van artikel 8 EVRM. Voor de uitleg van artikel 7 Handvest wordt aansluiting gezocht bij de uitleg die het EHRM geeft aan artikel 8 EVRM.⁷⁵

Artikel 8 EVRM vormt mede om voornoemde redenen dan ook het belangrijkste artikel in de Europeesrechtelijke context en zal hieronder daarom verder worden uitgewerkt. Dit betekent echter niet dat de andere internationale en Europese bepalingen helemaal geen rol van betekenis hebben. De andere bepalingen, zoals artikel 7 Handvest, kunnen bijvoorbeeld een rol spelen bij de beoordeling van een nationaalrechtelijk criterium of bij de beoordeling van een onrechtmatige daad.⁷⁶

3.2.1. Artikel 8 EVRM

Zoals gezegd werkt artikel 8 EVRM op grond van artikel 93 en 94 Grondwet rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde. Artikel 8 EVRM heeft naast verticale werking, ook horizontale werking, zo bleek uit het arrest *Edamse bijstandsvrouw* van de Hoge Raad.⁷⁷ Het artikel kan dus zowel in verticale verhoudingen (burger-staat), als in horizontale verhoudingen (burgers onderling) van toepassing zijn. In horizontale verhoudingen zal een inbreuk op het recht neergelegd in artikel 8 EVRM in beginsel een onrechtmatige daad opleveren in de zin van artikel 6:162 BW.⁷⁸

Hoewel de arbeidsverhouding kenmerken vertoont van een verticale verhouding door de gezagsrelatie en de ondergeschiktheid van de werknemer aan de werkgever⁷⁹, is de arbeidsverhouding een voorbeeld van een horizontale verhouding. Tevens is uit jurisprudentie gebleken dat artikel 8 EVRM zich ook uitstrekt tot de werkplek.⁸⁰

In het artikel is het volgende opgenomen:

⁷³ Overkleef-Verburg, in: *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet* (www.Nederlandrechtstaat.nl), artikel 10 Grondwet, p. 15.

⁷⁴ Verhey 1992, p. 205.

⁷⁵ Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, afl. 10, p. 75-82.

⁷⁶ Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, afl. 9, p. 66-74.

⁷⁷ HR 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, m.nt. E.A. van der Alkema (*Edamse bijstandsvrouw*).

⁷⁸ Verhey 1992.

⁷⁹ Verhulp 1999, p. 41.

⁸⁰ EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, m.nt. E.J. Dommering (*Niemietz*); EHRM 25 juni 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD5858, m.nt. P.J. Boon (*Halford*).

Artikel 8 EVRM beschermt het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie. De staat dient zich zoveel mogelijk te onthouden van inbreuken op het privéleven. Er is dus sprake van een negatieve verplichting voor de staat. Zoals uit het tweede lid blijkt, kan een inmenging in het recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning of correspondentie wel gerechtvaardigd zijn. Wil er sprake zijn van een gerechtvaardigde inmenging van openbaar gezag (de staat), dan moet voldaan zijn aan een aantal eisen.

Ten eerste moet de inmenging bij wet voorzien (in accordance with the law) zijn. Het begrip ‘law’ is door het ERHM ruim uitgelegd, als grondslag in het nationale recht.⁸¹ Een regel kan dus ook vervat zijn in vaste jurisprudentie.⁸² Er is wel sprake van een kwaliteitseisen. De betreffende regel moet namelijk voldoende toegankelijk en precies zijn. De burger moet toegang kunnen hebben tot het recht en de rechtsnorm moet met voldoende precisie zijn omschreven, zodat de burger met voldoende zekerheid zijn gedrag op de rechtsnorm af kan stemmen.⁸³

Ten tweede moet de inmenging voldoen aan één van de in het tweede lid genoemde doelcriteria. De inmenging moet dus in het belang zijn van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Ten slotte moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, wat betekent dat er sprake moet zijn van een ‘pressing social need’. Een belangenafweging tussen het grondrecht en het te beschermen belang is noodzakelijk om daar een oordeel over te geven.⁸⁴ De belangenafweging valt uiteen in twee toetsen: de relevantietoets en de evenredigheidstoets. Volgens de relevantietoets (ook wel het noodzakelijkheids criterium) moet de maatregel relevant of geschikt zijn om het gerechtvaardigd belang veilig te stellen. De evenredigheidstoets (ook wel de proportionaliteitstoets) houdt in dat elke maatregel, voorwaarde, beperking of sanctie evenredig moet zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.⁸⁵ Daarnaast wordt bekeken of er andere, mindere belastende middelen beschikbaar waren om het doel te bereiken (de subsidiariteitstoets).⁸⁶ Samengevat worden de punten die in de

⁸¹ Overkleeft-Verburg, in: *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet* (www.Nederlandrechtstaat.nl), artikel 10 Grondwet, p. 26-27.

⁸² Verhulp 1999, p. 24.

⁸³ EHRM 25 april 1990, ECLI:NL:XX:1990:AD5851, m.nt. E.J. Dommering (*Kruslin & Huvig*).

⁸⁴ Verhulp 1999, p.24.

⁸⁵ Hendrickx 1999, p. 44-46.

⁸⁶ Oberman & Stam, *ArbeidsRecht* 2009/58, p. 53-58.

belangenafweging worden betrokken ook wel aangehaald als het gerechtvaardigde belang, de proportionaliteit en de subsidiariteit.

Bij horizontale relaties, zoals de arbeidsverhouding, geldt dat in het geval de uitoefening van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer door een burger overlast veroorzaakt voor een andere burger, er ook door de rechter wordt getoetst volgens de bovenstaande criteria. Het gaat dan immers om een eventuele door de rechter uitgesproken beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Een negatieve verplichting is dus aan de orde, waardoor dezelfde toetsingscriteria moeten worden gebruikt als bij verticale relaties.

In het geval dat een burger het een andere burger onmogelijk maakt om het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uit te oefenen, wordt anders getoetst. Er is dan namelijk sprake van een positieve verplichting voor de staat. Onder omstandigheden rust op de staat namelijk de verplichting om de burger te beschermen tegen inbreuken op diens rechten door een andere burger.⁸⁷ Bij positieve verplichtingen wordt getoetst volgens de fair balance-toets, die neerkomt op een afweging van conflicterende belangen.⁸⁸ Het gerechtvaardigde belang, de proportionaliteit en de subsidiariteit worden in die afweging betrokken.

3.3. Nationaal juridisch kader

3.3.1. Artikel 10, 11, 12 en 13 Grondwet

Sinds de grondwetswijziging in 1983 kan men in onze grondwet vier klassieke grondrechten terugvinden die betrekking hebben op privacy. In artikel 10 lid 1 Grondwet is een algemeen geformuleerd recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geformuleerd. In artikel 11, 12 en 13 zijn aspecten van privacy opgenomen. Artikel 11 spreekt over een recht op onaantastbaarheid van het lichaam, artikel 12 over het huisrecht (de woning) en artikel 13 over het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Daarnaast zijn in artikel 10 lid 2 en 3 Grondwet verplichtingen voor de wetgever opgenomen om regels te stellen over het vaststellen en verstrekken van persoonsgegevens en het inzage- en correctierecht betreffende vastgelegde gegevens.⁸⁹

⁸⁷ Verhey 1992, p. 222; De Vocht, in: *T&C Strafvordering*, artikel 8 EVRM; zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1986, ECLI:NL:XX:1985:AC8813.

⁸⁸ Van Hellemond, in: *T&C Gezondheidsrecht*, artikel 8 EVRM.

⁸⁹ Overkleeft-Verburg, in: *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet* (www.Nederlandrechtstaat.nl), artikel 10 Grondwet, p. 39-40.

Zoals gezegd bevat dit artikel 10 lid 2 Grondwet een algemeen geformuleerd recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Wat door de wetgever onder de persoonlijke levenssfeer wordt verstaan is nog vrij onduidelijk. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever van mening is dat de persoonlijke levenssfeer tal van terreinen bevat, die zeer uiteenlopend van aard en problematiek zijn en waarvan sommige zich volop ontwikkelen.⁹⁰ Daarom heeft de wetgever niet vast willen omlijnen wat onder de persoonlijke levenssfeer wordt verstaan.⁹¹ De wetgever noemt echter wel wat voorbeelden van zaken die tot de privésfeer worden gerekend. Zij noemt onder andere de woning, vormen van communicatie zoals het telefoongesprek en briefwisseling, het vertrouwelijke gesprek, gewoonten, gedragingen, contacten, abonnementen, lidmaatschappen en bepaalde aspecten van het gezinsleven.⁹²

Grondrechten kunnen beperkt worden. Bij een verticale relatie geldt een beperkingssystematiek. De rechten neergelegd in artikel 10 tot en met 12 Grondwet kunnen bij of krachtens wet worden beperkt. Delegatie is dus mogelijk. Het brief-, telefoon- en telegraafgeheim (artikel 13 Grondwet) kunnen enkel bij wet beperkt worden. Delegatie is bij artikel 13 Grondwet dus niet toegestaan. Bij horizontale relaties, waartoe de arbeidsverhouding behoort, geldt de hiervoor genoemde beperkingssystematiek echter niet. Het grondrecht wordt dan als belang meegewogen binnen een privaatrechtelijke open norm (indirecte methode) of de rechter accepteert artikel 6:162 BW ondanks een gebrek aan specificiteit als een wettelijke grondslag en gaat vervolgens over tot een belangenafweging (directe methode).⁹³

3.2.2. Arbeidsrecht

Specifieke regels over bescherming van de privacy van de werknemer ontbreken in het arbeidsrecht.⁹⁴ Echter kunnen een aantal bepalingen wel van invloed zijn in privacykwesties in de arbeidsverhouding, mede door de open normen die het arbeidsrecht bevat.

Burgerlijk Wetboek

In artikel 7:611 BW zijn bijvoorbeeld het goed werkgever- en werknemerschap neergelegd. De open normen zoals het goed werkgever- en werknemerschap geven ruimte voor een indirect

⁹⁰ Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3, p. 40-42.

⁹¹ Bunschoten in: *T&C Grondwet en Statuut*, artikel 10 Gw.

⁹² Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3, p. 40-42.

⁹³ Koot e.a. in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, artikel 6:2 BW, aant. 1.7.2.

⁹⁴ Hendrickx 2005, p. 140; Cuijpers, *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2007/1, p. 58.

horizontaal effect van het recht op privacy voor werknemers.⁹⁵ De eerbiediging van grondrechten, zoals het recht op privacy, kan deel uit maken van de verplichting van de werkgever om zich als een goed werkgever te gedragen. Anderzijds kan van een goed werknemer (tot op zekere hoogte) worden verwacht dat hij voorschriften van de werkgever opvolgt. Artikel 7:660 BW speelt daarbij ook een rol. In dat artikel kan men terugvinden dat de werknemer zich dient te houden aan binnen bepaalde grenzen door de werkgever gegeven voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid alsmede aan voorschriften die strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming. Een weigering van de werknemer om de voorschriften van de werkgever op te volgen kan onder omstandigheden zelfs een grond opleveren voor ontslag.⁹⁶ Er is dus sprake van een spanningsveld, waarbij de belangen van werkgevers en werknemers tegen elkaar dienen te worden afgewogen.

Wet op de Ondernemingsraden (medezeggenschap)

Ook in de Wet op de Ondernemingsraden kan men een bepaling vinden die een rol kan spelen als het gaat om de privacy van de werknemer. Indien een ondernemingsraad is ingesteld (waartoe afhankelijk van het aantal werknemers ook een verplichting kan bestaan), heeft de ondernemer op grond van artikel 27 Wet op de Ondernemingsraden (hierna: WOR) instemming nodig van de ondernemingsraad voor een aantal zaken. Instemming heeft de ondernemer onder andere nodig voor het treffen van een regeling omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van de persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen (artikel 27 lid 1 sub k WOR) en voor het treffen van een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle van aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen (artikel 27 lid 1 sub l WOR), ook wel personeelsvolgsystemen.⁹⁷ Het verwerken van (bepaalde) persoonsgegevens van de werknemer en het waarnemen en controleren van de werknemer kunnen ervoor zorgen dat de werknemer zich aangetast voelt in zijn privacy. Door middel van het instemmingsrecht kunnen werknemers in de ondernemingsraad invloed uitoefenen op de regelingen die de werkgever vaststelt betreffende deze onderwerpen. Deze vorm van medezeggenschap is een extra

⁹⁵ Hendrickx 2005, p. 141.

⁹⁶ Apon, *ArbeidsRecht* 1994/74, p. 72-79.

⁹⁷ Denk aan heimelijk cameratoezicht, maar ook antivirussoftware, software ter voorkomen van klachten aan de arm, nek en/of schouder, (filter)software voor de controle op e-mail- en internetgebruik, systemen die aanwezigheid, tijd en toegang registreren, etc.

waarborg die ervoor kan zorgen dat de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in acht wordt genomen.⁹⁸

3.2.3. Wetboek van Strafrecht

Als het gaat om cameratoezicht zijn in het Wetboek van Strafrecht ook twee bepalingen opgenomen. In artikel 139f WvSr wordt heimelijk cameratoezicht in een woning of op een andere niet voor publiek toegankelijke plaats strafbaar gesteld, terwijl in artikel 441b WvSr heimelijk cameratoezicht op een publiek toegankelijke strafbaar wordt gesteld. In beide artikelen is opgenomen dat het moet gaan om het met behulp van technische hulpmiddelen, waarvan de aanwezigheid niet op duidelijke wijze kenbaar is gemaakt, vervaardigen van een afbeelding van een persoon. Voor overtreding van artikel 139f WvSr riskeert met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een boete van de vierde categorie. Overtreding van artikel 441b WvSr kan leiden tot een hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de derde categorie.

3.4. Persoonsgegevens

Sinds de opkomst van nieuwe technologieën is een belangrijk onderdeel van privacy de informationele privacy. Informationele privacy focust zich op (verwerking van) persoonsgegevens. In zowel nationale als internationale regelgeving bepalingen terug te vinden die betrekking hebben op deze privacydimensie. Zo is er een bepaling over persoonsgegevens in de grondwet (artikel 10 lid 2 en 3), in het Handvest (artikel 8) en in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (artikel 16 lid 1). Het recht op gegevensbescherming kan men kwalificeren als een fundamenteel recht.⁹⁹

Een ander belangrijk regelgevend kader omtrent persoonsgegevens is de AVG die in mei 2018 in werking is getreden. De AVG heeft op bepaalde plaatsen ruimte gelaten voor nationale keuzes en nadere invulling van regels. In Nederland wordt met de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: UAVG) uitvoering gegeven aan de AVG.¹⁰⁰

⁹⁸ Heinsius, in: *Lexplicatie*, artikel 27 WOR.

⁹⁹ Van der Sloot 2018, p. 48.

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3 (*MvT*).

Beginnelsen AVG

De AVG gaat uit van een aantal beginselen, ook wel Fair Information Principles genoemd. De beginselen zijn een uitwerking van de belangrijkste voorwaarden voor het beperken van een fundamenteel recht: noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit.¹⁰¹ De beginselen vindt men terug in artikel 5 AVG en zij luiden als volgt:

1. Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie

Voor betrokkenen moet inzichtelijk zijn in hoeverre en op welke manier gegevens worden verwerkt. Informatie daarover moet eenvoudig toegankelijk en gebruikelijk zijn. Naast uitleg over het gebruik van persoonsgegevens, moet ook op transparante wijze duidelijk worden gemaakt welke risico's, regels, waarborgen en rechten betrokken hebben, alsmede de wijze waarop zij de rechten onder de AVG kan uitoefenen.¹⁰²

Om rechtmatig te zijn, moet de verwerking steunen op één van de gronden genoemd in de AVG. Legitieme verwerkingsgronden voor 'gewone' persoonsgegevens zijn op grond artikel 6 AVG: toestemming (een vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting die bewijsbaar is), een overeenkomst, een wettelijke grondslag (in principe alleen voor overheidsdiensten), vitale belangen van het datasubject, algemeen belang (in principe alleen voor overheidsdiensten) of een gerechtvaardigd belang. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is in beginsel verboden (artikel 9 lid 1 AVG). Als bijzondere persoonsgegevens worden aangemerkt: persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemand seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. Ook strafrechtelijke persoonsgegevens worden als bijzonder persoonsgegeven aangemerkt op grond van artikel 10 AVG. Op het verbod tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens zijn echter wel een aantal uitzonderingen. In artikel 9 lid 2 AVG zijn die uitzonderingen opgesomd. Vanuit arbeidsrechtelijk perspectief is met name artikel 9 lid 2 sub b AVG interessant. Volgens deze bepaling is het verbod tot het verwerken van bijzondere persoonsgegevens niet van toepassing wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarde: *“de verwerking is noodzakelijk met het oog op de uitvoering van verplichtingen en de uitoefening van specifieke rechten van de*

¹⁰¹ Van der Sloot 2018, p. 48-51.

¹⁰² Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017, p. 39-40.

verwerkingsverantwoordelijke of de betrokkene op het gebied van het arbeidsrecht en het socialezekerheids- en socialebeschermingsrecht, voor zover zulks is toegestaan bij Unierecht of lidstatelijk recht of bij een collectieve overeenkomst op grond van lidstatelijk recht die passende waarborgen voor de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene biedt”. Ook artikel 9 lid 2 sub h AVG, dat betrekking heeft op preventieve of arbeidsgeneeskunde, kan van belang zijn.

2. Doelbindingsprincipe

Verwerking mag alleen gebeuren voor specifieke en gerechtvaardigde doeleinden. Deze doeleinden moeten zijn vastgesteld en omschreven voor aanvang van de verwerking. Gerechtvaardigde doeleinden omvatten gegronde redenen die de inperking van het grondrecht tot privacy rechtvaardigen.¹⁰³

3. Minimale gegevensverwerking

Het beginsel van minimale gegevensverwerking, ook wel dataminimalisatie, houdt in dat er niet meer persoonsgegevens mogen worden verwerkt dan strikt noodzakelijk is om het doel te bereiken.¹⁰⁴

4. Juistheid

Dit beginsel eist dat de persoonsgegevens juist en actueel zijn. Onjuiste en achterhaalde gegevens moeten worden gewist. Artikel 16 AVG, het recht van rectificatie, en artikel 17 AVG, het recht van gegevenswissing, zijn een uitwerking van dit beginsel.

5. Opslagbeperking

Volgens dit beginsel mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de verwerking van de gegevens. De AVG noemt geen harde getalsmatige termijn. Er wordt wel verwacht van de verwerkingsverantwoordelijke dat de termijnen een duidelijk vast te stellen einde hebben.¹⁰⁵ Als de verzamelde persoonsgegevens niet langer nodig zijn, dan dienen deze te worden verwijderd of volledig te worden geanonimiseerd.¹⁰⁶

6. Integriteit en vertrouwelijkheid

Om te voorkomen dat iemand zich ongeoorloofd toegang tot de persoonsgegevens verschafft of ongeoorloofd gebruik maakt van de persoonsgegevens, dient de verwerkingsverantwoordelijke technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen te

¹⁰³ Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017, p. 40.

¹⁰⁴ Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017, p. 41; Van der Sloot 2018, p. 57-58.

¹⁰⁵ Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017, p. 42.

¹⁰⁶ Van der Sloot 2018, p. 59.

treffen. Het beginsel wordt verder uitgewerkt in artikel 32 AVG. De meldplicht voor datalekken uit artikel 33 en 34 AVG is daaraan gekoppeld.¹⁰⁷

Rechten en plichten

Als verwerkingsverantwoordelijke (en verwerker) heb je een aantal plichten. Deze plichten zijn allen in de AVG opgenomen. Voorbeelden van plichten zijn dat men een register bij moet houden (artikel 30 AVG), dat men een gegevensbeschermingsbeleid moet voeren (artikel 24 AVG) en dat men het datasubject moet informeren (artikel 13 en 14 AVG).

Uit de AVG volgen ook rechten voor het datasubject. Voorbeelden van dergelijke rechten zijn het recht op inzage (artikel 15 AVG), het recht om vergeten te worden (ook wel recht op gegevenswissing, artikel 17 AVG) en het recht op bezwaar (artikel 21 AVG).

De UAVG

In de UAVG zijn een aantal zaken uit de AVG verder toegespitst. De AVG laat immers op bepaalde plaatsen ruimte voor de lidstaten om nadere regels te stellen. Het gaat met name om het verwerken van bijzondere persoonsgegevens, rechtsbescherming, uitzonderingsgronden en toestemming door minderjarigen.

Ook wat betreft de arbeidsverhouding laat de AVG ruimte voor lidstaten om nadere regels te stellen. Dit is vastgelegd in artikel 88 AVG.

Uit kamerstukken blijkt dat de wetgever voorlopig geen gebruik heeft willen maken van de mogelijkheid neergeld in artikel 88 AVG, ondanks een advies van de Autoriteit Persoonsgegevens om enkele bepalingen in de UAVG op te nemen over de verwerking van persoonsgegevens, in het bijzonder gezondheidsgegevens, in het kader van de arbeidsverhouding. De wetgever stelt dat de algemene regels uit de verordening voldoende bescherming bieden in het kader van de arbeidsverhouding. Het stellen van extra regels over verwerking van persoonsgegevens in de arbeidsverhouding zou volgens de wetgever mogelijk ten koste kunnen gaan van de openheid van de relatie tussen werkgever en werknemer, die ook genormeerd wordt door de normen van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017, p. 42.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3 (MvT), p. 80-81.

Autoriteit Persoonsgegevens

In de AVG is opgenomen dat elke lidstaat een toezichthoudende autoriteit aanwijst. In Nederland is de Autoriteit Persoonsgegevens aangewezen als toezichthoudende autoriteit. De Autoriteit heeft op grond van de AVG verschillende taken en bevoegdheden. De Autoriteit Persoonsgegevens is een handhavingsinstantie, maar heeft ook bevoegdheden in het kader van advies en onderzoek.¹⁰⁹ Belangrijk is dat de Autoriteit boetes kan opleggen als zij een overtreding van de AVG constateert (artikel 58 lid 2, artikel 83 en artikel 84 AVG).¹¹⁰ Deze boetes kunnen afhankelijk van de overtreding zelfs oplopen tot € 20.000.000. Daarnaast verschaft de Autoriteit ook helderheid over de uitleg van wettelijke normen in onder andere beleidsregels.¹¹¹

3.5. Tussenconclusie

Artikel 12 UVRM, artikel 17 IVBPR, artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest, artikel 10 tot en met 13 Grondwet, de AVG en de UAVG, arbeidsrechtelijke bepalingen en bepalingen uit het strafrecht kunnen allen mogelijk van belang zijn als het gaat om de vraag of er een ongerechtvaardigde inbreuk is gemaakt op de privacy (ook wel persoonlijke levenssfeer) van de werknemer. Er is sprake van een breed en versplinterd juridisch kader. Wanneer men de genoemde bepalingen langs elkaar legt, valt echter op dat zij een gezamenlijk element hebben. Zij hebben namelijk gemeen dat zij leiden tot een belangenafweging. De belangen van de werkgever en werknemer worden tegen elkaar afgewogen.

¹⁰⁹ Van der Sloot 2018, p. 153.

¹¹⁰ Zo legde de Autoriteit Persoonsgegevens onlangs nog een boete van €725.000 op aan een bedrijf dat onrechtmatig de vingerafdrukken van werknemers verwerkte ten behoeve van aanwezigheids- en tijdregistratie, zie Autoriteit Persoonsgegevens, Boete voor bedrijf voor verwerken vingerafdrukken werknemers', <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-voor-bedrijf-voor-verwerken-vingerafdrukken-werknemers>

¹¹¹ Autoriteit Persoonsgegevens, 'Taken en bevoegdheden', <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-de-autoriteit-persoonsgegevens/taken-en-bevoegdheden>

Hoofdstuk 4: Privacy-inbreuken in de jurisprudentie

4.1. Inleiding

De rechtspraak over privacy op de werkplek is met name op gang gekomen toen het EHRM in 1992 in de zaak *Niemietz* voor het eerst ondubbelzinnig bepaalde dat ook zakelijke activiteiten onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.¹¹² Het EHRM overwoog dat respect voor het privéleven tot op zekere hoogte ook een recht omvat om relaties met andere mensen te vestigen en te ontwikkelen. Omdat een groot deel van het individuele leven zich afspeelt op het werk, zijn zakelijke activiteiten volgens het EHRM een significante mogelijkheid om relaties met anderen te ontwikkelen. Bij het oordeel dat zakelijke activiteiten onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen, nam het EHRM ook mee dat er niet altijd een duidelijk onderscheid is te maken tussen privé en zakelijke communicaties en dat zakelijke activiteiten zowel op het werk als thuis worden ontplooid.¹¹³

Na 1992 werden door zowel het EHRM als door nationale rechters verschillende uitspraken gewezen die betrekking hebben op privacy op de werkvloer. Zoals in hoofdstuk 2 reeds aan bod is gekomen, is er de laatste jaren sprake van een ‘Informatie Revolutie’.¹¹⁴ Technologieën ontwikkelen maar door. Werkgevers maken gebruik van allerlei technische (hulp)middelen om werknemers te controleren. Denk bijvoorbeeld aan cameratoezicht, het monitoren en/of inzien communicatie (e-mail, telefoon, internetgebruik), GPS-systemen of andere apparatuur die informatie van of over werknemers verzamelt. Het gebruik van deze technologische middelen kan leiden tot conflicten op het gebied van privacy op de werkplek. De laatste jaren zijn dergelijke conflicten meermaals voor de rechter gekomen. In het vervolg zal uiteen worden gezet hoe de rechtspraak is omgegaan met deze conflicten en of daarin een bepaalde lijn is te ontdekken. Uitspraken van het EHRM, van de Hoge Raad en van lagere rechtspraak (gerechtshoven en rechtbanken) zullen aan de orde komen. Bij de lagere rechtspraak is gekozen om mede vanwege de hoeveelheid uitspraken slechts uitspraken van de laatste tien jaar aan bod te laten komen. Bij deze keuze is ook in aanmerking genomen dat technologieën zich namelijk alsmaar door ontwikkelen, waardoor uitspraken van de laatste jaren het meest relevant zullen zijn om te bepalen hoe de rechtspraak tegenwoordig omgaat met privacy-issues rondom het

¹¹² EHRM 16 december 1992, 13710/88, NJ 1993/400 m.n.t E.J. Dommering (*Niemietz*).

¹¹³ EHRM 16 december 1992, 13710/88, (*Niemietz*), r.o. 29.

¹¹⁴ Rengel 2013, p. 41; Otto 2016, p. 1.

gebruik van technologieën. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat betreft dan ook de volgende vraag:

“Welke conflicten op het gebied van privacy in de arbeidsverhoudingen kwamen in de afgelopen jaren voor de rechter en hoe oordelen rechters in dit soort zaken?”

Bij het beantwoorden van de vraag wordt een onderscheid gemaakt tussen cameratoezicht, het controleren van e-mails, telefoons en internetgebruik en overige technologische middelen waarmee een inbreuk kan worden gemaakt op het recht van privacy van de werknemer. Hierna zal allereerst de inzet van camera's aan de orde komen. Overigens is het nog belangrijk om op te merken dat een inbreuk op het recht op privacy nog niet noodzakelijk betekent dat er ook sprake is van een schending van het recht op privacy. Men spreekt pas over een schending van het recht op privacy wanneer de inbreuk op onrechtmatig is. Een inbreuk kan dus ook gerechtvaardigd zijn.

4.2. Camera's

4.2.1. Uitspraken cameratoezicht

Als het gaat om cameratoezicht op de werkplek, heeft het EHRM in twee zaken belangrijke uitspraken gewezen. In deze uitspraken komen meerdere gezichtspunten terug waarmee een werkgever rekening moet houden als hij door middel van camera's toezicht wil houden. De eerste zaak betreft de zaak *Köpke v. Duitsland*.¹¹⁵ Het EHRM oordeelde in laatstgenoemde zaak dat er geen sprake was van een schending van artikel 8 EVRM. De Duitse rechters hadden in casu een eerlijke balans (fair balance) gevonden tussen het recht van de werknemer op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM) en het recht van de werkgever op bescherming van zijn eigendommen (artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM). Het EHRM achtte doorslaggevend dat het cameratoezicht was gebaseerd op een specifiek vermoeden van onrechtmatig gedrag van de werknemer, dat de waarneming in tijd en ruimte is beperkt, dat de waarneming het gedrag van mevrouw Köpke als werknemer betrof, dat het cameratoezicht noodzakelijk was om bewijs te vergaren, dat de toegang tot de camerabeelden was beperkt tot de ingeschakelde privédetective en een aantal andere werknemers van de werkgever en dat de beelden slechts zijn gebruikt als bewijs in de ontslagprocedure. Het EHRM vermeldde echter wel dat de belangenafweging (fair balance) tussen de belangen van beide partijen in de

¹¹⁵ EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 m.nt. E.J. Dommering (*Köpke/Duitsland*).

toekomst wellicht anders kan uitvallen. In de toekomst kan het namelijk zijn dat nieuwe en geavanceerde technologieën verdergaande inbreuken op het privéleven mogelijk maken, waardoor aan de belangen een ander gewicht dient te worden toegekend.¹¹⁶

De zaak *López Ribalda* is de tweede belangrijke zaak over cameratoezicht op de werkplek.¹¹⁷

In eerste instantie werd door de Kamer van het EHRM geoordeeld dat er in deze zaak wel sprake was van eens schending van het recht op privacy van de werknemers zoals neergelegd in artikel 8 EVRM.¹¹⁸ Later werd de zaak voor de Grote Kamer van het EHRM gebracht. De Grote Kamer kwam in tegenstelling tot de Kamer tot de conclusie dat het recht privacy van de werknemers in kwestie niet was geschonden. De Grote Kamer van het EHRM kwam tot dit oordeel aan de hand van een belangenafweging waarin een aantal factoren werden meegenomen die afkomstig zijn uit een eerdere zaak van het EHRM inzake het monitoren van e-mails.¹¹⁹ Bij het afwegen van belangen als het gaat om videomaatregelen op de werkplek moeten aldus de volgende factoren in acht worden genomen:¹²⁰

- Of de werknemer vooraf op de hoogte is gesteld van de videobewakingsmaatregelen en de aard daarvan;
- De mate van monitoring door de werkgever en de mate van inbreuk op de privacy van de werknemer. Er moet rekening gehouden worden met het privacyniveau (verwachting van privacy) in het bewaakte gebied en er moeten eventueel beperkingen zijn in tijd en ruimte en het aantal mensen dat toegang heeft tot de resultaten van monitoring;
- Of de werkgever een legitiem doel heeft. Een sterkere monitoring vraagt om een zwaardere rechtvaardiging;
- Of er minder ingrijpende middelen mogelijk waren om het door de werkgever nagestreefde doel te bereiken;
- De gevolgen van de monitoring van de werknemer die eraan is onderworpen. Het gebruik van de resultaten van monitoring moet overeenstemmen met het doel;

¹¹⁶ EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 m.nt. E.J. Dommering (*Köpke/Duitsland*).

¹¹⁷ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

¹¹⁸ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*), r.o. 78 t/m 80.

¹¹⁹ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*).

¹²⁰ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*), r.o. 116.

- Of er passende waarborgen zijn genomen, zoals het informeren van werknemers, de personeelsvertegenwoordiging of een onafhankelijke instantie of de mogelijkheid om het aan een klacht in te dienen.

Bij de toepassing van bovenstaande punten moet volgens het EHRM wel rekening worden gehouden met de specificiteit van arbeidsverhoudingen en de ontwikkeling van nieuwe technologieën.

Ook in nationale context is cameratoezicht op de werkplek in de rechtspraak aan de orde gekomen. De Hoge Raad heeft zich in 2001 over dit onderwerp uitgelaten in de uitspraak *L./Wennekes Lederwaren*.¹²¹ De vraag die in de uitspraak *L./Wennekes Lederwaren* centraal stond, was de vraag of de video-opnames als onrechtmatig bewijs moesten worden beschouwd wegens strijd met het recht op privacy, althans het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

De Hoge Raad overwoog in dat kader dat er bij werkgever sprake was van een concreet vermoeden dat één van de werknemers zich schuldig maakte aan strafbare feiten. De werkgever kon het vermoeden niet anders dan met gebruikmaking van een verborgen camera bevestigen, zo werd eerder door de rechtbank vastgesteld. Werkgever had volgens de Hoge Raad dan ook een gerechtvaardigd belang om door middel van een videocamera opnamen te maken zonder de werknemers vooraf te waarschuwen. De opnames betroffen daarnaast enkel gedragingen van het personeel bij de kassa. Dat de concrete verdenking in eerste instantie jegens een andere werknemer was gericht, was niet van belang. Ook al zou werkgever een inbreuk hebben gemaakt op het privéleven van werknemer, dan betekent dat nog niet dat het bewijsmateriaal in de procedure niet mag worden gebruikt, aldus de Hoge Raad.

In lagere nationale rechtspraak zijn ook verschillende uitspraken terug te vinden over cameratoezicht op de werkplek. Het merendeel van de tien uitspraken die ik het gevonden, betreft zaken waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de orde is.¹²² Het gaat dus met name om ontslagzaken. Er komen echter ook zaken voor waarin werkgevers een schadevergoeding vorderen voor het onrechtmatig handelen van de werknemer.¹²³ Opvallend aan de ontslagzaken en aan de zaken waarin door de werkgever een schadevergoeding wordt

¹²¹ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

¹²² Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4279; Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Rb. Rotterdam 29 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3327; Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577; Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715

¹²³ Rb. Rotterdam 27 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071; Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075.

gevorderd, is dat zij veelal gaan over een situatie waarin op camerabeelden is vastgelegd dat een werknemer bedrijfseigendommen heeft weggenomen.

Tevens heb ik nog een zaak gevonden waarin een werkgever de rechter ex artikel 27 lid 4 WOR verzoekt om vervangende toestemming te verlenen voor de invoering van het besluit voor het toepassen van camerabeveiliging.

Uit de gevonden uitspraken volgen een aantal punten die mee kunnen wegen bij de beoordeling van de vraag of het recht op privacy van de werknemer is geschonden door het houden van cameratoezicht door de werkgever. Zo is van belang:

- Of er instemming is gevraagd aan de ondernemingsraad ex artikel 27 WOR (indien volgens de WOR een ondernemingsraad verplicht is voor de betreffende onderneming);¹²⁴
- Of het cameratoezicht is gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens indien het gaat om verborgen cameratoezicht;¹²⁵
- Of de inzet van de camera's in duur is beperkt;¹²⁶
- Of de inzet van de verborgen camera slechts op één plaats is toegespitst;¹²⁷
- Of de camera's zijn gericht op een publiek toegankelijke plaats in plaats van op een locatie waar meer privacygevoelige handelingen worden verricht en waar meer privacy kan worden verwacht (bijv. toiletten, kleedkamers, etc.);¹²⁸
- Of er sprake was van een serieuze verdenking (ook wel vermoeden) van wegnemen van bedrijfseigendommen door werknemers¹²⁹, dan wel ander schadetoebrengend handelen¹³⁰ (ook wel een gerechtvaardigd belang);
- Of de proportionaliteitseis in acht is genomen;¹³¹

¹²⁴ Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715; zie ook Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

¹²⁵ Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715.

¹²⁶ Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092; Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715; Rb. Midden-Nederland 6 december 2017

¹²⁷ Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092; Rb. Midden-Nederland 6 december 2017; zie ook Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

¹²⁸ Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1814; Rb. Rotterdam 27 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071; zie ook Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577 die spreekt over situaties waarin werknemers zich onbespied mogen wanen.

¹²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1814; Rb. Midden-Nederland 6 december 2017; Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577; zie ook Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

¹³⁰ Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715.

¹³¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:GHARL:2019:4279; Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

- Of er minder ingrijpende maatregelen getroffen hadden kunnen worden;¹³²
- Of de aanwezigheid van camera's op een duidelijke wijze kenbaar is gemaakt.¹³³

Is aan bovenstaande punten voldaan, dan wordt het cameratoezicht in de meeste gevallen toelaatbaar geacht en is er geen sprake van een schending van het recht op privacy van de werknemer. Wel moet worden opgemaakt dat het laatste punt, dat de aanwezigheid van camera's op een duidelijke wijze kenbaar is gemaakt, slechts eenmaal ter sprake is gekomen.

4.2.2. Lijn in de jurisprudentie

Overziet men de rechtspraak van het EHRM, de Hoge Raad en lagere nationale rechtspraak dan ziet men daarin een aantal punten die van belang zijn bij een beoordeling van de toelaatbaarheid van cameratoezicht. In die zin is er een lijn te herkennen in de rechtspraak.

Uit de rechtspraak blijkt dat het belangrijk is dat voldaan is aan de vereisten van artikel 8 EVRM, wil het cameratoezicht toelaatbaar zijn en wil er dus geen sprake zijn van een schending van het recht op privacy van de werknemer. Dat houdt in dat er sprake moet zijn van een gerechtvaardigd belang (ook wel omschreven als een legitiem doel), proportionaliteit (ook wel evenredigheid) en subsidiariteit (of er minder ingrijpende maatregelen ter beschikking stonden). Tevens moet het cameratoezicht geschikt zijn om het doel te bereiken. In de lagere rechtspraak wordt een serieuze verdenking (ook wel een serieus vermoeden) dat één van de werknemers bedrijfseigendommen wegneemt als een gerechtvaardigd belang gezien. Ook het voorkomen van schadetoebrengend handelen wordt in de rechtspraak aangemerkt als een gerechtvaardigd belang. De Autoriteit Persoonsgegevens noemt in aanvulling op de voornoemde belangen ook het beschermen van werknemers en/of bezoekers als voorbeeld van een gerechtvaardigd belang van de werkgever voor cameratoezicht.

Naast de vereisten van artikel 8 EVRM, komen er nog een aantal andere punten in de rechtspraak terug die van belang worden geacht bij de beoordeling van de vraag of het cameratoezicht toelaatbaar is in het kader van het recht op privacy van de werknemer. Eén van die punten betreft de duur van het cameratoezicht. De inzet van camera's moet in duur beperkt

¹³² Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:GHARL:2019:4279; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1814; Rb. Rotterdam 29 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3327; Rb. Rotterdam 27 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071; zie ook Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

¹³³ Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715; zie ook Rb. Oost-Brabant 20 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172.

zijn, zeker als het gaat om verborgen cameratoezicht. Ook mogen de camerabeelden slechts voor een beperkte tijd worden bewaard, in ieder geval niet langer dan noodzakelijk is. De Autoriteit Persoonsgegevens hanteert de richtlijn dat de camerabeelden maximaal vier weken bewaard mogen worden, maar van die richtlijn kan worden afgeweken indien daar gegronde redenen voor zijn.¹³⁴ Daarnaast is plaats van de camera's van belang. De camera's mogen in principe niet worden gericht op plaatsen waar een hoog privacyniveau mag worden verwacht. Men kan dan bijvoorbeeld denken aan toiletten of kleedkamers. Camera's gericht op publiek toegankelijke plaatsen zullen eerder toelaatbaar worden geacht. Ook is het beter wanneer de camera op één plaats is gericht. Verder dient de werkgever zijn plannen tot het houden van cameratoezicht ter instemming voor te leggen aan de ondernemingsraad op grond van artikel 27 lid 1 sub k en l WOR en moet hij in geval van verborgen cameratoezicht tevens een melding doen bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Daarnaast is de kenbaarheid van het cameratoezicht voor de werknemer een punt dat terugkomt in de rechtspraak. De werkgever doet er verstandig aan om de werknemer van tevoren op de hoogte te stellen van de (mogelijkheid tot) videobewakingsmaatregelen en de aard daarvan. Dat kan bijvoorbeeld in een personeelsreglement. Het moet in ieder geval op een duidelijke wijze kenbaar zijn voor de werknemer dat er cameratoezicht wordt gehouden of dat de mogelijkheid daartoe bestaat. Alleen in uitzonderlijke gevallen kan van het verstrekken van informatie over de controle worden afgeweken.¹³⁵ Ten slotte moeten rekening worden gehouden met de gevolgen van de monitoring voor de werknemer.

4.3. E-mail, telefoon en internet

4.3.1. Uitspraken controleren e-mail, telefoon en internetgebruik

In de huidige tijd wordt veel gebruik gemaakt van e-mail, telefoons (smarthphones) en internet. Ook in de arbeidsrelatie is dat het geval. Werknemers maken gebruik van deze technische mogelijkheden om hun werk uit te voeren, maar ook om te communiceren met elkaar, met de werkgever en met klanten of bezoekers. Het komt regelmatig voor dat werkgever de e-mails, telefoongegevens en internetgeschiedenis van werknemers monitoren en/of inzien. De monitoring of inzage van deze gegevens kan tot conflicten leiden, zeker als de werkgever door

¹³⁴ Autoriteit Persoonsgegevens, 'Cameratoezicht op de werkplek', <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/cameratoezicht/cameratoezicht-op-de-werkplek>

¹³⁵ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*);

middel van de monitoring of inzage bepaalde zaken constateert die volgens hem niet door de beugel kunnen. Dat ziet men ook terug in de rechtspraak.

In 1997 wees het EHRM een toonaangevende uitspraak over telefoongesprekken gevoerd vanuit de bedrijfsruimte. Het gaat om de uitspraak *Halford v. Verenigd Koninkrijk*.¹³⁶ Volgens het EHRM was er in deze zaak sprake van een schending van artikel 8 EVRM. De voornaamste reden voor dit oordeel was gelegen in het feit dat er geen wettelijke grondslag (zie artikel 8 lid 2 EVRM) was voor het onderscheppen van communicatiesystemen via interne communicatiesystemen.¹³⁷ Voordat het EHRM tot deze conclusie kwam, sprak zij een aantal belangrijke overwegingen uit. Zo bevestigde het EHRM de *Niemietz*-uitspraak door aan te geven dat het recht op privacy zich ook uitstrekt tot de werkplek.¹³⁸ In dat kader overwoog het EHRM ook dat telefoongesprekken gevoerd vanuit de bedrijfsruimte onder de notie van het privéleven en correspondentie vallen, zoals neergelegd in artikel 8 EVRM.¹³⁹ Verder merkte het EHRM op dat de werknemer in kwestie een redelijke verwachting van privacy had. Werkgever had werknemer immers geen waarschuwing verstrekt dat telefoongesprekken gevoerd via interne communicatiesystemen konden worden onderschept.¹⁴⁰

Later, in 2007, wees het EHRM eenzelfde soort uitspraak in een zaak waarin niet alleen het telefoongebruik, maar ook het e-mail- en internetgebruik van een werknemer systematisch door de werkgever was gevolgd. Het betreft de *Copland*-uitspraak.¹⁴¹ Het EHRM overwoog in deze zaak dat het standpunt uit de *Halford*-uitspraak dat telefoneren vanuit de werkplek onder de noties van het privéleven en correspondentie valt zoals beschermd door artikel 8 EVRM, ook geldt voor e-mailberichten en informatie die uit het monitoren van internetgebruik voortvloeit.¹⁴² De privécorrespondentie omvat volgens het EHRM niet enkel de inhoud van de communicatie, maar ook de verkeersgegevens over gesprekken en andere elektronische communicaties (met wie is wanneer gecommuniceerd).¹⁴³ Ook in deze zaak wist de werknemer niet van het verzamelen van persoonlijke informatie over het gebruik van telefoon, internet en e-mail. Het EHRM sprak dan ook weer van een redelijke verwachting van privacy van de werknemer.¹⁴⁴

¹³⁶ EHRM 25 juni 1997, 20605/92, NJ 1998/506 m.nt. P.J. Boon (*Halford/United Kingdom*).

¹³⁷ EHRM 25 juni 1997, 20605/92 (*Halford/United Kingdom*), r.o. 51.

¹³⁸ EHRM 25 juni 1997, 20605/92, NJ 1998/506 m.nt. P.J. Boon (*Halford/United Kingdom*).

¹³⁹ EHRM 25 juni 1997, 20605/92 (*Halford/United Kingdom*), r.o. 44.

¹⁴⁰ EHRM 25 juni 1997, 20605/92 (*Halford/United Kingdom*), r.o. 45.

¹⁴¹ EHRM 3 april 2007, 62617/00, NJ 2007/617, m.nt. E.J. Dommering (*Copland*).

¹⁴² EHRM 3 april 2007, 62617/00 (*Copland*), r.o. 41.

¹⁴³ EHRM 3 april 2007, 62617/00 (*Copland*), r.o. 43; E.J. Dommering, NJ 2007/617.

¹⁴⁴ EHRM 3 april 2007, 62617/00 (*Copland*), r.o. 42.

Recenter, in 2017, deed de Grote Kamer van het EHRM uitspraak in de zaak *Bărbulescu*.¹⁴⁵ In deze uitspraak formuleerde het EHRM een aantal gezichtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de geoorloofdheid van het monitoren van communicatie op de werkvloer. Het gaat om de volgende gezichtspunten:¹⁴⁶

- De mate van inmenging in het privéleven, waarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen inhoud en metadata;
- Of er gerechtvaardigde gronden zijn om de communicatie en inhoud daarvan te monitoren;
- De mogelijkheid om minder ingrijpende maatregelen te nemen om het gewenste doel te bereiken, waarbij opnieuw zwaar weegt of het inzien van de inhoud van de communicatie noodzakelijk is;
- De consequenties van de monitoring voor het individu en de proportionaliteit daarvan;
- Of er adequate maatregelen zijn genomen om de werknemer te beschermen (bijvoorbeeld om te garanderen dat de werknemer op de hoogte is voordat de werkgever zich toegang tot de communicatie verschaft);
- Of de werknemer de mogelijkheid heeft om verhaal te halen bij een rechterlijke instantie, waarbij bovenstaande factoren worden getoetst.

Het EHRM oordeelde dat in casu niet aan een aantal van bovenstaande gezichtspunten was voldaan.¹⁴⁷ Het EHRM besloot dan ook dat de Roemeense autoriteiten hadden gefaald om een eerlijke balans (fair balance) te bewerkstelligen tussen het belang van de werknemer (het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) en het belang van de werkgever (het recht om toezicht te houden, met inbegrip van bijbehorende disciplinaire bevoegdheden, om de vlotte werking van het bedrijf te waarborgen).¹⁴⁸ Daarnaast stipte het EHRM buiten de bovenstaande gezichtspunten nog een ander belangrijk punt aan. Het EHRM stelde namelijk expliciet dat het sociale leven op de werkplek niet tot nihil kan worden gereduceerd.¹⁴⁹

In de Nederlandse rechtspraak valt op dat de Hoge Raad zich (voor zover bij mij bekend) nog niet heeft uitgesproken over vermeende schendingen van het recht op privacy van de werknemer als gevolg van het controleren van e-mails, telefoon en/of internetgebruik door de werkgever. Overigens valt over het algemeen op te merken dat er weinig rechtspraak van de Hoge Raad is betreffende de privacy van de werknemer in de arbeidsrelatie. Enkel in zaken

¹⁴⁵ EHRM 5 september 2017, 61496/08, TRA 2017/101 m.nt. D.J. Buijs (*Bărbulescu/Romania*).

¹⁴⁶ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*), r.o. 121; Oostveen, *Computerrecht* 2017/255.

¹⁴⁷ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*), r.o. 140 en 141.

¹⁴⁸ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*), r.o. 124 en 141.

¹⁴⁹ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*), r.o. 80.

waar sprake is van cameratoezicht¹⁵⁰ en alcohol- en drugstesten¹⁵¹ heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan.

Wel zijn er in lagere rechtspraak verschillende uitspraken te vinden die betrekking hebben op het controleren van e-mails en het internetgebruik van de werknemer door de werkgever. Uitspraken over het controleren van telefoons komen in mindere mate voor. De meeste uitspraken betreffen net zoals bij cameratoezicht zaken waarin sprake is van ontslag of waarin de werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.¹⁵² Ook zijn er uitspraken waarin een vermeende overtreding van een geheimhoudingsbeding aan de orde is.¹⁵³ Uit de gevonden uitspraken zijn een aantal punten af te leiden die van belang zijn bij de beoordeling van de vraag of het recht op privacy van de werknemer is geschonden door de controle (het monitoren en/of inzien) van e-mails, telefoon(gegevens) en/of internetgebruik of niet. Het gaat om de volgende punten:

- Of er sprake is van een gerechtvaardigd doel (ook wel belang) voor de controle;¹⁵⁴
- Of voldaan is aan de proportionaliteits eis;¹⁵⁵
- Of de werkgever een minder zwaar onderzoeksmiddel had kunnen gebruiken;¹⁵⁶
- Of het voor werknemer kenbaar was of kon zijn dat zijn e-mailberichten konden worden gecontroleerd door de werkgever;¹⁵⁷
- De gevolgen voor de werknemer;¹⁵⁸
- De ernst van de inbreuk;¹⁵⁹

¹⁵⁰ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

¹⁵¹ Hoge Raad 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1834; HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802, NJ 2008/334.

¹⁵² Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320; Hof Amsterdam 29 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1846; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801, Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751 (ontslag op staande voet wegens verboden nevenwerkzaamheden en overtreding van het geheimhoudingsbeding); Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611; Rb. Zeeland-West-Brabant, JAR 2014/273.

¹⁵³ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043; Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987; Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35; Rb. Amsterdam 15 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751 (ontslag op staande voet wegens verboden nevenwerkzaamheden en overtreding van het geheimhoudingsbeding).

¹⁵⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611; zie ook Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320 waar het openbaren van door werknemer ontvangen e-mails aan de orde was.

¹⁵⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

¹⁵⁶ Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35.

¹⁵⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

¹⁵⁸ Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320, hier ging het om het openbaren van door de werknemer ontvangen e-mails.

¹⁵⁹ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

- Of het privéleven op het werk niet te vergaand is teruggebracht.¹⁶⁰

Zoals gezegd hebben de meeste gevonden uitspraken, waar de bovenstaande punten uit afkomstig zijn, betrekking op het controleren dan wel inzien van de e-mails van werknemer. De meeste punten die uit deze uitspraken zijn af te leiden, zullen echter ook toepassing kunnen vinden wanneer het gaat om het controleren of inzien van telefoon- en/of internetgebruik.

4.3.2. Lijn in de jurisprudentie

De rechtspraak over het controleren van telefoons, e-mails en/of internetgebruik laat een lijn zien. Zoals uit de rechtspraak van het EHRM blijkt, vallen het controleren van e-mails, telefoons en internetgebruik allen onder de notie van het privéleven zoals neergelegd in artikel 8 EVRM. Dit uitgangspunt ziet men ook terug in de lagere rechtspraak. Dat houdt in dat ook bij het controleren van e-mails, telefoons en internetgebruik de eisen van artikel 8 EVRM in acht dienen te worden genomen om te kunnen spreken van een geoorloofde controle. Er moet dus sprake zijn van een gerechtvaardigd doel (ook wel gerechtvaardigd belang), proportionaliteit en subsidiariteit. In de lagere rechtspraak wordt ingevuld wat men onder een gerechtvaardigd doel of een gerechtvaardigd belang verstaat. Daaruit blijkt dat ook wel gesproken wordt over een concrete aanleiding of een concreet vermoeden van bepaald gedrag van een werknemer. De lagere rechtspraak laat zien dat in ieder geval in de volgende omstandigheden een gerechtvaardigd belang wordt gezien voor een (nadere) controle of inzien van e-mail, telefoon en/of internetgebruik door de werkgever: het achterhalen hoe ver concurrerende activiteiten van een (ex-)werknemer reiken,¹⁶¹ een concreet vermoeden dat werknemer mogelijk een dubbele agenda had en er iets niet klopte,¹⁶² een concreet vermoeden dat dat werknemer handelde in strijd met bepalingen uit de arbeidsovereenkomst althans onrechtmatige handelingen verrichtte,¹⁶³ het beoordelen of en in welke mate werknemer in strijd heeft gehandeld met de door de werkgever gegeven instructies,¹⁶⁴ het feit dat werkgever een groot aantal e-mailberichten zonder een onderwerp heeft geconstateerd¹⁶⁵ en het feit dat werknemer een aantal belangrijke bestanden naar zichzelf had toegestuurd kort nadat

¹⁶⁰ Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1846.

¹⁶¹ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987.

¹⁶² Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35.

¹⁶³ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

¹⁶⁴ Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1846.

¹⁶⁵ Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801.

werkgever kenbaar had gemaakt naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te streven.¹⁶⁶

Verder blijkt uit de rechtspraak dat de werkgever er in beginsel zorg voor moet dragen dat het voor werknemer kenbaar is of kan zijn dat de werkgever controles verricht.¹⁶⁷ Zonder deze kenbaarheid heeft de werknemer een redelijke verwachting van privacy.¹⁶⁸ Kenbaarheid kan worden bewerkstelligd door bijvoorbeeld een reglement, een beding in de arbeidsovereenkomst, een gedragscode of door instemming van de werknemer.¹⁶⁹ Volgens Buijs kan een werkgever in principe niet volstaan met een beroep op artikel 7:760 BW om over te gaan tot controles zonder expliciete waarschuwingen vooraf.¹⁷⁰ In dit kader blijkt overigens dat de werkgever er ook verstandig aan doet om werknemers op de hoogte te stellen van gewenst en/of ongewenst gedrag met betrekking tot het gebruik van internet, e-mails en telefoon in bijvoorbeeld een internetprotocol of een gedragscode.¹⁷¹ In een uitspraak van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wordt echter wel duidelijk dat ook wanneer niet voor werknemer kenbaar is dat de e-mailberichten kunnen worden gecontroleerd, de controle door de werkgever toelaatbaar kan worden geacht. Dan moet echter wel sprake zijn van zodanige omstandigheden, dat aan geen twijfel onderhevig is dat een gerechtvaardigd doel wordt gediend en dat is voldaan aan de proportionaliteitseis.¹⁷²

Een ander aspect waar de werkgever volgens de rechtspraak rekening mee dient te houden betreft de gevolgen van de controle van e-mail, telefoon en/of internetgebruik voor de werknemer. Het EHRM spreekt ook wel van de consequenties van de monitoring voor het individu en de proportionaliteit daarvan.¹⁷³ Zo nam de Rotterdamse rechtbank in het oordeel dat er sprake was van een ernstige inbreuk op het recht van privacy van werknemer mee dat de werknemer zelf geen toegang meer tot zijn e-mail en Whatsapp doordat de werkgever zich daartoe (via een telefoon die ook privé werd gebruikt) toegang had verschaft.¹⁷⁴ Ook het

¹⁶⁶ Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

¹⁶⁷ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*); Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:GHARL:2014:4043; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

¹⁶⁸ EHRM 25 juni 1997, 20605/92 (*Halford/United Kingdom*), r.o. 45; EHRM 3 april 2007, 62617/00 (*Copland*), r.o. 42.

¹⁶⁹ Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:2016:320; Rb. Zeeland-West-Brabant 14 oktober 2014, *JAR* 2014/273; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043; Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801; Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

¹⁷⁰ Buijs, *TRA* 2017/101.

¹⁷¹ Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1846; Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320; Buijs, *TRA* 2017/101; Driessen, *Arbeidsrecht in 50 uitspraken* 2010, p. 69.

¹⁷² Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043.

¹⁷³ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*).

¹⁷⁴ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987.

openbaren van e-mails (eventueel na controle) en de negatieve invloed die dit kan hebben op de persoonlijke levenssfeer van een werknemer kan als een gevolg worden aangemerkt waarmee de werkgever rekening moet houden.¹⁷⁵

Een laatste punt dat men terug ziet komen in de rechtspraak betreft de mate van inmenging in het privéleven,¹⁷⁶ in lagere rechtspraak wordt ook wel gesproken over de ernst van de inbreuk.¹⁷⁷ Een voorbeeld van dit punt is bij hierboven al aangestipt. Dat de werknemer als gevolg van de controle zelf geen toegang meer heeft tot zijn accounts is natuurlijk een gevolg van de controle voor de werknemer, maar tegelijkertijd een ernstige inmenging in het privéleven.¹⁷⁸ Werknemer kan dan immers ook privé via deze wegen niet meer communiceren. In de lagere rechtspraak komt in deze context ook terug dat het privéleven niet te vergaand mag worden teruggebracht.¹⁷⁹ Dit stemt overeen met het standpunt van het EHRM dat het privéleven op het werk niet tot nihil kan worden gereduceerd.¹⁸⁰ Werkgevers kunnen dus niet van de werknemer eisen dat hij in zijn geheel geen tijd spendeert aan privé zaken op het werk. Wel kan een werkgever verwachten dat een werknemer de tijd die de werknemer besteed aan privé zaken op het werk zo veel mogelijk beperkt.

4.4. Overige technologische middelen

Naast het feit dat technologische middelen worden gebruikt voor cameratoezicht en het controleren van e-mails, telefoons en internetgebruik van werknemers, worden technologische middelen ook op andere manieren ingezet in de arbeidsrelatie. Zo blijkt uit uitspraken van rechtbank 's-Hertogenbosch en rechtbank Overijssel dat GPS-systemen worden gebruikt om na te gaan of werknemer wel juiste informatie doorgeeft aan de werkgever omtrent het aantal gewerkte uren en declaraties.¹⁸¹ In de zaak van rechtbank 's-Hertogenbosch werd geoordeeld dat het inzetten van het GPS-systeem geen onredelijk middel was, omdat de werkgever een gerechtvaardigd belang had om te weten of de door de werknemers genoteerde tijden overeenstemden met de werkelijkheid. De werkgever had immers klachten ontvangen van opdrachtgevers over de in rekening gebracht werkuren. Daarbij werd ook in aanmerking

¹⁷⁵ Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320.

¹⁷⁶ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*).

¹⁷⁷ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

¹⁷⁸ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987.

¹⁷⁹ Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1846.

¹⁸⁰ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*), r.o. 80.

¹⁸¹ Rb. 's-Hertogenbosch 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY3119; Rb. Overijssel 15 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2409.

genomen dat het GPS-systeem enkel registreerde waar de bedrijfsauto's zich tijdens werktijd bevonden.¹⁸² In de zaak van rechtbank Overijssel stelde de werknemer dat de GPS-uitdraai buiten beschouwing moest worden gelaten. Volgens werknemer was het bewijs onrechtmatig, omdat het gebruik van de GPS-registratie een ongerechtvaardigde inbreuk maakte op het recht op privacy. Het gebruik was niet voorzienbaar, niet kenbaar, volledig willekeurig en disproportioneel, aldus werknemer. De rechter beoordeelde niet of het recht op privacy inderdaad was geschonden, maar ging vrijwel meteen over tot de vraag of het bewijs, onrechtmatig of niet, mocht worden meegenomen in de procedure.¹⁸³

Ten slotte is er nog een interessante en vrij recente zaak van rechtbank Amsterdam van 12 augustus 2019 betreffende vingerafdrukscanners. In die zaak had werkgever Manfield een vingerscanautorisatiesysteem voor het kassasysteem ingevoerd. Door het gebruik van het vingerscanautorisatiesysteem konden alleen werknemers van Manfield toegang verkrijgen tot het kassasysteem. Opmerking verdient dat het voor werknemers zonder deze toegang door middel van het scannen van een vingerafdruk niet mogelijk was om hun kassawerkzaamheden uit te voeren. Aan de orde is de vraag of het vingerscanautorisatiesysteem een ongeoorloofde inbreuk maakt op de privacy van de werknemer in kwestie. Werknemer deed daarbij ook een beroep op artikel 9 lid 1 AVG waarin is opgenomen dat verwerking van biometrische persoonsgegevens in beginsel verboden is. De uitzondering van artikel 9 lid 2 AVG en artikel 29 UAVG, dat de verwerking van biometrische gegevens noodzakelijk kan zijn voor authenticatie- of beveiligingsdoeleinden, doet zich volgens werknemer niet voor. De rechter vond het door de werkgever aangevoerde belang om fraude door het eigen personeel tegen te gaan niet noodzakelijk voor authenticatie- of beveiligingsdoeleinden ex artikel 9 lid 2 AVG en artikel 29 UAVG. Ook was niet voldaan aan de proportionaliteit. De werkgever had namelijk op geen enkele wijze in enige vorm van beveiliging voorzien, bijvoorbeeld door middel van camerabeveiliging, alarmpoortjes en kluisjes voor personeel. De subsidiariteit liet ook te wensen over. Alternatieven zoals een toegangspas, werknemerspas en/of cijfercodes, al dan niet in combinatie met elkaar, zijn onvoldoende onderzocht. Er was volgens de rechtbank dan ook sprake van een ongeoorloofde inbreuk op de privacyrechten van de werknemer.

¹⁸² Rb. 's-Hertogenbosch 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY3119.

¹⁸³ Rb. Overijssel 15 juni 2018, ECLI:NL:ROVE:2018:2409.

4.5. Consequenties en/of gevolgen van een schending van het recht op privacy van de werknemer

In het voorgaande is voor verschillende controlemiddelen beschreven welke factoren de rechtspraak in aanmerking neemt bij de beoordeling van de vraag of de privacy van de werknemer is geschonden. Van de in totaal negenentwintig onderzochte uitspraken van zowel het EHRM, de Hoge Raad, als lagere rechters, werd in elf uitspraken geoordeeld dat er sprake was van een schending van het recht op privacy van werknemer.

Nu resteert de vraag welke consequenties en/of gevolgen worden verbonden aan een oordeel dat er sprake is van een schending van het recht op privacy van de werknemer.

4.5.1. Bewijs

In een aantal uitspraken van lagere rechters en in de uitspraak *L./Wennekes Lederwaren* van de Hoge Raad heeft de werknemer aangevoerd dat het door werkgever verzamelde bewijs niet in de procedure mag worden meegenomen, omdat er sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs wegens een schending van het recht op privacy.¹⁸⁴ Gebleken is dat rechters niet in dat verweer meegaan. Een oordeel dat er sprake is van een schending van het recht op privacy van de werknemer leidt niet tot de consequentie dat de rechter geen acht mag slaan op het door werkgever verzamelde bewijs (dat dus is verkregen door het recht op privacy van de werknemer te schenden). Volgens de rechters weegt het maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt (wordt ook wel kort aangehaald als het belang van waarheidsvinding)¹⁸⁵, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van het bewijs. Alleen indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is de uitsluiting van het bewijs gerechtvaardigd. De rechters verwijzen naar een uitspraak van de Hoge Raad uit 2014 waarin deze redenering ook werd gebezigd.¹⁸⁶ In die uitspraak was ook het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer aan de orde, maar dan in een meer verzekeringsrechtelijke context.

¹⁸⁴ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*); Rb. Rotterdam 29 april 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:3327; Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751; Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35; Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

¹⁸⁵ Rb. Rotterdam 29 april 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:3327

¹⁸⁶ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942.

De bijkomstige omstandigheden waardoor bewijs kan worden uitgesloten, worden vrijwel nooit aanwezig geacht, zo werd duidelijk uit de in het kader van dit onderzoek bestudeerde uitspraken waarin deze bewijskwestie aan bod kwam.¹⁸⁷ Ook wordt soms zelfs in het midden gelaten of het bewijs onrechtmatig is doordat het middels een schending van het recht op privacy is verkregen, omdat het bewijs toch door de rechter in aanmerking kan worden genomen, ongeacht of dat bewijs nu onrechtmatig is of niet.¹⁸⁸

Als het gaat om het bewijs dat door of met behulp van het schenden van het recht op privacy van de werknemer is verkregen, kan men dus stellen dat er eigenlijk geen consequentie wordt verbonden aan een vaststelling van een schending van het recht op privacy van de werknemer. Hoewel het bewijs in dat geval als onrechtmatig wordt aangemerkt, wordt het toch meegenomen in de procedure en wordt het gebruikt om bijvoorbeeld te oordelen over het ontslag van de werknemer.

4.5.2. Billijke vergoeding

Veel zaken waarin werd geoordeeld dat er sprake was van een schending op het recht van privacy van de werknemer betroffen ontslagzaken. Zoals hiervoor is toegelicht, werd het bewijs dat mede werd verzameld door het recht op privacy van de werknemer te schenden meegenomen in de procedure. In het bewijs of in andere omstandigheden werd meestal een aanleiding gevonden voor beëindiging van de arbeidsrelatie. Dan wel omdat het ontslag (op staande voet) terecht werd geacht, dan wel omdat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd toegewezen.

Echter werd het feit dat de werkgever het recht op privacy van de werknemer had geschonden wel meermaals meegewogen in de toekenning van een billijke vergoeding wegens verwijtbaar gedrag van de werkgever.¹⁸⁹ Deze billijke vergoeding varieerde van € 5000¹⁹⁰ tot € 34.000.¹⁹¹ De transitievergoeding van € 34.000 zou men echter wel een uitschieter kunnen noemen. Het

¹⁸⁷ Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751; Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

¹⁸⁸ Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

¹⁸⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 14 oktober 2014, *JAR* 2014/273; Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:2016:320; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4279; Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

¹⁹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4279.

¹⁹¹ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

vrij hoge bedrag laat zich wellicht verklaren door het feit dat de rechter een aantal andere omstandigheden in de hoogte van de billijke vergoeding heeft meegenomen, waaronder de omstandigheid dat de werknemer bij een reguliere ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanspraak zou hebben gehad op een transitievergoeding over een langere periode.

4.5.3. Schadevergoeding

In drie uitspraken van het EHRM werd geoordeeld dat er sprake was een schending van het recht op privacy van werknemer. Het gaat om de zaken *Halford*,¹⁹² *Copland* en *Bărbulescu*.¹⁹³ Omdat er sprake was van een schending van artikel 8 EVRM, kende het EHRM in de zaken *Halford* en *Copland*¹⁹⁴ een immateriële schadevergoeding toe aan werknemer. In de zaak *Halford* bedroeg deze immateriële schadevergoeding £ 10.000, in euro's is dat ongeveer € 11.183. In de zaak *Copland* werd een immateriële schadevergoeding toegekend van € 3.000. In de zaak *Bărbulescu* oordeelde het EHRM dat er wel sprake was van een schending van artikel 8 EVRM, maar kende het EHRM geen immateriële schadevergoeding toe. Volgens het EHRM vormde de vaststelling van de schending op zichzelf voldoende genoegdoening voor de door de werknemer geleden immateriële schade.

Ook in de lagere rechtspraak werd eenmaal een schadevergoeding toegekend als gevolg van een schending van het recht op privacy. In een kort geding van rechtbank Amsterdam¹⁹⁵ nam de rechter het bewijs dat door schending van het recht op privacy van de werknemer onrechtmatig was verkregen mee, maar overwoog hij ook het volgende: “*Wel moet voorkomen worden dat het recht op privacy van een werknemer door het (onbelemmerd) gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs ernstig zou worden uitgehold. Aangewezen middel kan zijn het toekennen van een schadevergoeding wegens het onrechtmatig handelen. Op deze wijze ontstaat er geen vrijbrief voor de werkgever om op onrechtmatige wijze gegevens te verkrijgen over een bepaalde handelwijze van een werknemer en blijft het tegelijkertijd mogelijk het gedrag van de werknemer te beoordelen met alle gegevens die boven tafel zijn gekomen.*” De rechter kende in dit kort geding dan ook een schadevergoeding van € 7.500 toe. In de bodemprocedure was de rechter echter van oordeel dat het recht op privacy van werknemer in

¹⁹² EHRM 25 juni 1997, 20605/92 (*Halford/United Kingdom*).

¹⁹³ EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*).

¹⁹⁴ EHRM 3 april 2007, 62617/00 (*Copland*).

¹⁹⁵ Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751.

kwestie niet was geschonden en diende de werknemer de door de kort geding-rechter toegekende schadevergoeding van € 7.500 terug te betalen.¹⁹⁶

4.5.4. Andere consequenties/gevolgen

Naast toekenning van vergoedingen, kunnen er ook andere consequenties en/of gevolgen zijn van een schending van het recht op privacy van de werknemer door de werkgever. Dit bleek uit de uitspraak van rechtbank Amsterdam van 12 augustus 2019 betreffende de vingerafdrukscanners.¹⁹⁷ De kantonrechter besliste in die zaak dat de werkgever niet de verplichting tot het gebruik van een vingerscanautorisatiesysteem mag opleggen omdat dit in de gegeven omstandigheden in strijd met de AVG/UAVG¹⁹⁸ moet worden geacht.

4.6. Tussenconclusie

Uit het voorgaande is gebleken dat er in de afgelopen jaren verschillende conflicten voor de rechter zijn gekomen als het gaat om privacy in arbeidsverhouding, zowel in nationale als in Europese context. Het gaat met name om ontslagzaken. In deze zaken namen de rechters artikel 8 EVRM als uitgangspunt. Van belang bij de inzet van controlemiddelen is daarom of er sprake is van een gerechtvaardigd belang, proportionaliteit en subsidiariteit. Verder bleken ook een aantal andere punten relevant in de beoordeling of de controle van de werkgever toelaatbaar is in het licht van het recht op privacy van de werknemer. Eén van die punten betreft de kenbaarheid. Voor een werknemer moet het kenbaar zijn dat hij (mogelijk) wordt gecontroleerd door de werkgever. Tevens moet rekening gehouden worden met de gevolgen van de monitoring voor de werknemer en de mate van inmenging in het privéleven. Voor cameratoezicht geldt daarnaast dat de video-opnamen in duur beperkt moeten zijn en slechts voor een beperkte tijd bewaard mogen worden. Ook moet de camera in principe op één plek zijn gericht, waarbij rekening moet worden gehouden met het te verwachten privacyniveau op die plaats. Een voorgenomen besluit tot het houden van cameratoezicht moet een werkgever ter instemming voorleggen aan de ondernemingsraad en bij verborgen cameratoezicht moet tevens een melding worden gemaakt bij de Autoriteit Persoonsgegevens.

¹⁹⁶ Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35.

¹⁹⁷ Rb. Amsterdam 12 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6005.

¹⁹⁸ De AVG wordt gezien als een uitwerking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 8 EVRM.

Is er niet voldaan aan de bovenstaande punten, dan kan een oordeel volgen dat er sprake is van een schending van het recht op privacy van de werknemer. Is daar sprake van, dan blijkt uit de rechtspraak dat er consequenties en/of gevolgen zijn, al zij het beperkt. Een schending van het recht op privacy leidt er namelijk in beginsel niet toe dat het bewijs dat door het schenden van de privacy van de werknemer is verzameld wordt uitgesloten. Het bewijs wordt dus wel meegenomen in de procedure. In het bewijs of in andere omstandigheden werd in veel gevallen een reden gezien voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Wel werd in sommige zaken een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. De omstandigheid dat de werkgever het recht op privacy had geschonden, werd daarbij meegewogen in de hoogte van de billijke vergoeding. In de drie zaken van het EHRM waarin een schending van het recht op privacy werd geconstateerd werd in twee zaken een schadevergoeding toegekend. Daarnaast werd in een kort geding van rechtbank Amsterdam van 12 mei 2014 ook een schadevergoeding toegekend, maar deze diende de werknemer later weer terug te betalen, omdat in de bodemprocedure werd geoordeeld dat het recht op privacy niet was geschonden. In de zaak van rechtbank Amsterdam van 12 augustus 2019 werd geoordeeld dat de werknemer niet kon worden verplicht om het vingerscanautorisatiesysteem te gebruiken.

Hoofdstuk 5: Overeenkomsten en verschillen tussen gedachten en ideeën uit de privacyliteratuur en de uitgangspunten in de rechtspraak

5.1. Inleiding

In deze deelvraag zal aan de orde komen in hoeverre de uitgangspunten uit de jurisprudentie zoals besproken in de derde deelvraag aanhaken bij de gedachten en ideeën die volgen uit de privacy-literatuur zoals ter sprake gekomen in de eerste deelvraag. De verschillen en overeenkomsten tussen de gedachten en ideeën over privacy zoals die naar voren komen in de literatuur en in de rechtspraak zullen worden uitgelicht. Vandaar dat de vraag die in dit hoofdstuk aan de orde komt als volgt luidt:

“Wat zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de gedachten en ideeën over (het recht op) privacy die naar voren komen in de literatuur en de uitgangspunten die volgen uit de rechtspraak?”

5.2. Mogelijkheid om sociale relaties op te bouwen op het werk

Een idee over (het recht op) privacy dat zowel in de literatuur als in de rechtspraak naar voren kwam, betreft het idee dat het recht op privacy ook het recht omvat om relaties met anderen te onderhouden. In de literatuur komt dit terug bij zowel de perceptie van (het recht op) privacy van Westin als bij de perceptie van Solove. Beiden onderscheiden de intimiteit als een type privacy. Volgens Westin maakt het individu bij dit type privacy deel uit van een kleine eenheid die zich afzondert, zodat tussen twee of meer individuen een hechte, relaxte en waardevolle relatie kan worden opgebouwd.¹⁹⁹ Solove omschrijft de intimiteit als controle over of beperkte toegang tot de intieme relaties of aspecten van het leven.²⁰⁰ In de *Niemietz*-uitspraak²⁰¹ laat het EHRM zien dat het aanhaakt bij deze gedachtegang. Het EHRM bepaalde immers dat het recht voor het privéleven tot op zekere hoogte een recht omvat om relaties met andere mensen te vestigen en te ontwikkelen. Het EHRM ziet de zakelijke relaties (bijvoorbeeld collega's) als een eenheid van intimiteit. Het EHRM overwoog immers dat een groot deel van het individuele leven zich afspeelt op het werk en dat zakelijke activiteiten daarom een significante mogelijkheid zijn om relaties met andere te ontwikkelen. Met deze overweging breidde het

¹⁹⁹ Westin 1967.

²⁰⁰ Solove 2008.

²⁰¹ EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, m.nt. E.J. Dommering (*Niemietz*).

EHRM de privacybescherming overigens uit tot buiten de privéplek. Volgens Dommering is dat niet opmerkelijk, omdat deze ruime bescherming rechtstreeks voortvloeit uit de niet aan tijd en plaats gebonden klassieke omschrijving van het privacyrecht als ‘the right to be let alone’ van Warren en Brandeis.²⁰²

5.3. Vertrouwelijke communicatie op het werk

Het uitgangspunt dat vertrouwelijke communicatie als een aspect van privacy kan worden gezien dat beschermd moet worden, betreft een ander punt waar overeenstemming over lijkt te zijn in de rechtspraak en de literatuur. In dit kader spreekt Koops in zijn artikel betreffende privacyconcepten voor de 21^{ste} eeuw ook wel over een privacypijler die onder het algemene privacybegrip valt.²⁰³ Westin beschouwt de vertrouwelijke communicatie zelfs als een functie van privacy binnen de democratische rechtsstaat.²⁰⁴

De vertrouwelijke communicatie waarborgt in de visie van Blok een privésfeer waarbinnen het individu in communicatief opzicht zichzelf kan zijn.²⁰⁵ Het EHRM overwoog in de zaken *Halford*²⁰⁶ en *Copland*²⁰⁷ dat het recht op privacy (ex artikel 8 EVRM) op de werkplek zich uitstrekt tot zowel telefoongesprekken als e-mailberichten en informatie die voortvloeit uit monitoring van internetgebruik en herhaalde dit standpunt in de zaak *Bărbulescu*. Het EHRM bevestigt met deze overweging dus dat de communicatie op de werkplek ook beschermd wordt door het recht op privacy zoals neergelegd in artikel 8 EVRM, een bevestiging die later in nationale rechtspraak is gevolgd zo bleek in het vorige hoofdstuk. Het uitgangspunt dat communicatie op de werkvloer onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, draagt bij aan de visie van Blok. Artikel 8 EVRM stelt immers grenzen aan inbreuken op het recht op privacy, waardoor de privésfeer waar Blok op doelt gewaarborgd kan blijven.

5.4. Kenbaarheidsvereiste

In zowel rechtspraak van het EHRM, als in lagere rechtspraak ziet men een – naar mijn mening belangrijke – overweging terug. Dit betreft de kenbaarheid voor de werknemer. Van belang is

²⁰² Dommering, *NJ* 1993/400, p. 400-406.

²⁰³ Koops, *AA* 2019/7, p. 532-544.

²⁰⁴ Westin 1967.

²⁰⁵ Blok 2002.

²⁰⁶ EHRM 25 juni 1997, 20605/92, *NJ* 1998/506 m.nt. P.J. Boon (*Halford/United Kingdom*)

²⁰⁷ EHRM 3 april 2007, 62617/00, *NJ* 2007/617, m.nt. E.J. Dommering (*Copland*).

of het voor werknemer kenbaar was of kon zijn (bijvoorbeeld via reglementen) dat hij mogelijk wordt gecontroleerd door de werkgever. Een werknemer dient dus als het ware een waarschuwing te ontvangen dat de werkgever mogelijk controleert. Is deze waarschuwing niet ontvangen door werknemer, dan bestaat er een kans dat de werknemer niet uitgaat van de mogelijkheid dat hij gecontroleerd wordt door de werkgever en daarom een redelijke verwachting van privacy heeft. Hier komt een type privacy om de hoek kijken zoals Westin deze onderscheidt.²⁰⁸ Het gaat om de anonimiteit, waarbij het individu handelingen wil uitvoeren zonder dat er toezicht op hem wordt gehouden. In de situatie dat de werknemer niet is gewaarschuwd over het houden van toezicht, is er sprake van een schijn van anonimiteit. De werknemer denkt dat hij bepaalde handelingen kan verrichten zonder dat er toezicht op hem wordt gehouden, terwijl hij in werkelijkheid wel in de gaten wordt gehouden door de werkgever. Natuurlijk dient de werknemer zich vanuit arbeidsrechtelijk perspectief wel als een goed werknemer te gedragen ex artikel 7:611 BW, ook als er geen toezicht op hem wordt gehouden. Echter, de toonaangevende en dominante privacy-opvatting van Warren en Brandeis schrijft voor dat een individu zelf moet kunnen bepalen in hoeverre gedachtes, gevoelens en emoties worden gecommuniceerd richting anderen.²⁰⁹ Het is maar de vraag in hoeverre een werknemer zelf kan bepalen dat de werkgever op de hoogte raakt van bepaalde gedachtes, gevoelens en emoties indien aan de werknemer geen waarschuwing is verstrekt van het houden van toezicht. Met de wetenschap dat hij mogelijk gecontroleerd wordt door de werkgever, bestaat er namelijk een kans dat de werknemer toch andere keuzes maken omtrent zijn gedrag dan in het geval hij daar geen wetenschap van heeft. De waarschuwing signaleert de werknemer en kan ervoor zorgen dat de werknemer voorzorgsmaatregelen treft om te voorkomen dat de werkgever inzicht krijgt in privé-aangelegenheden die de werknemer liever voor zichzelf houdt. Zonder waarschuwing dat er toezicht wordt gehouden, kan het zijn dat een werknemer zich niet realiseert dat hij mogelijk wordt gecontroleerd door zijn werkgever. In mijn opinie betekent een controle voor deze niet-realiserende en niet op de hoogte gestelde werknemer dat hem een keuze wordt ontnomen om te bepalen in hoeverre hij zichtbaar voor de werkgever bepaalde gedachtes, emoties en gevoelens wil communiceren via e-mail, telefoon, internet en op beeld (camera's).

Zoals volgens Koops in het huidige tijdperk wel vaker klassieke noties van privacy onder druk staan, staat in dat geval de klassieke notie van informationele zelfbeschikking onder druk.²¹⁰

²⁰⁸ Westin 1967.

²⁰⁹ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193-220.

²¹⁰ Zie ook: Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

In dit laatste ziet men ook duidelijk het vierde type privacy terug van de zes algemene types zoals opgesteld zoals Solove, namelijk ‘control over personal information’.²¹¹ De werknemer moet de mogelijkheid hebben om controle uit te oefenen over informatie over zichzelf. Tevens speelt het tweede type, ‘limited access tot the self’ hier. De werknemer krijgt door de waarschuwing de mogelijkheid om zich te beschermen tegen ongewilde toegang tot persoonlijke informatie door de werkgever. De werknemer kan er in dat geval immers bewust voor kiezen om bepaalde persoonlijke informatie achterwege te laten in bijvoorbeeld werk gerelateerde communicatie, zodat de werkgever daar ook niet ongewild toegang toe kan krijgen.

Opmerking bij dit voorgaande verdient wel dat er uitzonderlijke situaties kunnen zijn waarin ik, net zoals de rechtspraak,²¹² een voorafgaande waarschuwing van de (mogelijkheid tot) controle minder passend acht. In die uitzonderlijke gevallen leidt het niet informeren van de werknemers dus niet automatisch tot een schending van artikel 8 EVRM.²¹³ Belangrijk voor het terzijde schuiven van het kenbaarheidsvereiste is wel dat aan geen twijfel onderhevig is dan een gerechtvaardigd doel wordt gediend en is voldaan aan de proportionaliteitseis.²¹⁴ De bewijslast daarvoor zal op de werkgever rusten. Een gerechtvaardigd doel waarbij het niet informeren van de werknemer wordt geaccepteerd, zou bijvoorbeeld het bevestigen van een sterk en concreet van diefstal kunnen zijn. Een werkgever heeft er belang bij om zijn bedrijfseigendommen te beschermen. Diefstal is een vermogensrecht delict en is een moreel verwerpelijke daad die achterwege behoort te blijven.²¹⁵ Een waarschuwing voor de controle, indien dat niet al bij reglementen of iets dergelijks is gebeurd, zou het onderzoek naar de diefstal kunnen ondermijnen. Wel moet worden opgepast dat in de geringste verdenking van diefstal of ander wangedrag van werknemers al een rechtvaardiging wordt gezien voor heimelijk cameratoezicht.²¹⁶

²¹¹ Solove 2008.

²¹² EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*); Jakimowicz, *JAR* 2019/296; HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (L./Wennekes Lederwaren); Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043.

²¹³ Wel kan het niet-informeren van werknemers dan tot een sanctie wegens overtreding van EU-recht (de privacyregelgeving zoals de AVG) leiden, zie ook Jakimowicz, *JAR* 2019/296.

²¹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043.

²¹⁵ Stein, *NJ* 2001/421.

²¹⁶ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

5.5 Gevolgen van technologische ontwikkelingen

Met name in de rechtspraak van het EHRM kwam meermaals het bewustzijn van steeds verder ontwikkelende technologieën en de gevolgen daarvan duidelijk naar voren. Zo overwoog het EHRM in de zaak *Köpke* dat de belangenafweging die in die zaak had plaatsgevonden in de toekomst wellicht anders kon uitvallen, omdat het in de toekomst kan zijn dat nieuwe en geavanceerde technologieën verdergaande inbreuken mogelijk waardoor aan de belangen een ander gewicht dient te worden toegekend.²¹⁷ Ook in de zaak *López Ribalda* kwam aan de orde dat bij de toepassing van de in die zaak genoemde factoren rekening moet worden gehouden met technologische ontwikkelingen.²¹⁸ Hieruit blijkt dat het EHRM zich realiseert dat er sprake is van een zogenoemde ‘Informatie Revolutie’ die gevolgen kan hebben voor de privacy van de werknemer. In de literatuur wordt dit ook aangestipt en worden de gevolgen benoemd van de ontwikkelingen die zich op technologische en maatschappelijk vlak voordoen. Zo kunnen blijkens de literatuur klassieke noties van privacy onder druk komen te staan en kunnen moderne technologieën ervoor zorgen dat het moderne leven volledig zichtbaar is voor anderen.²¹⁹ Mijns inziens wordt in dit kader door Dommering in zijn annotatie bij de *Köpke*-uitspraak terecht de vraag opgeworpen of privacy op de werkplek in het licht van de voortschrijdende technologieën niet een duidelijke regeling behoeft.²²⁰ De voortschrijdende technologieën maken het immers mogelijk dat er grotere inbreuken kunnen worden gemaakt op de privacyrechten van werknemers, terwijl er tegelijkertijd sprake is van versplinterde wet- en regelgeving die lastig te doorgronden is.²²¹ Deze combinatie van factoren is naar mijn mening een goede reden om een duidelijker regelgevend kader te scheppen rondom privacy op de werkplek. Artikel 88 AVG biedt hiervoor al een grondslag als het gaat om de verwerking van persoonsgegevens in arbeidsverhoudingen.²²²

Een ander gevolg van de moderne technologieën dat in de literatuur wordt benoemd, betreft de steeds verdergaande overlapping van de werksfeer en privésfeer. Het EHRM wees er in de zaak *Bărbulescu* op dat het privéleven op het werk niet tot nihil kan worden gereduceerd, wat erop duidt dat het EHRM de verdergaande overlapping ook heeft gesignaleerd.²²³

²¹⁷ EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 m.nt. E.J. Dommering (*Köpke/Duitsland*).

²¹⁸ EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

²¹⁹ Rengel 2013, p. 41; Otto 2016, p. 11; Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

²²⁰ Dommering, NJ 2011/566., p. 566-587.

²²¹ De Laat, *ArbeidsRecht* 2019/33, p. 33-36.

²²² De Laat, *ArbeidsRecht* 2019/33, p. 33-36.

²²³ EHRM 5 september 2017, 61496/08, TRA 2017/101 m.nt. D.J. Buijs (*Bărbulescu/Romania*).

Men zou kunnen opmerken dat er een wisselwerking plaatsvindt tussen de literatuur en de rechtspraak van het EHRM als het gaat om de steeds verder ontwikkelende technologieën en de gevolgen daarvan. In nationale rechtspraak ziet men het bewustzijn van steeds verder ontwikkelende technologieën minder terug.

5.6. Belangenafwegingen

In het voorgaande zijn een aantal belangrijke punten aangestipt die zowel in de literatuur als in de rechtspraak terug zijn te vinden. Echter zijn er ook punten waarop de literatuur en de rechtspraak niet in zijn geheel overeenkomen. Dit komt met name naar voren in de belangenafwegingen in nationale rechtspraak. Een belangrijke uitspraak in dit kader betreft de uitspraak van de Hoge Raad *L./Wennekes Lederwaren*.²²⁴ In die zaak vond in het kader van beoordeling van de toelaatbaarheid van onrechtmatig bewijs een belangenafweging plaats tussen het belang van waarheidsvinding en het belang van de werknemer op het recht op privacy.²²⁵ De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever een gerechtvaardigd belang had om zonder voorafgaande waarschuwing door middel van een videocamera opnamen te maken. De werkgever had namelijk een concreet vermoeden dat één van zijn werknemers zich schuldig maakte aan strafbare feiten. Het vermoeden kon niet anders dan met gebruikmaking worden gestaafd. Over de toelaatbaarheid van het bewijs overwoog de Hoge Raad vervolgens dat, ook indien de werkgever een inbreuk op het privéleven van de werknemer zou hebben gemaakt, dit nog niet betekent dat het bewijsmateriaal niet in de procedure mag worden gebruikt. Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal kan dus wel worden meegenomen in een procedure. Zoals ook in het vorige hoofdstuk is gebleken,²²⁶ wordt dit uitgangspunt gevolgd in lagere rechtspraak.²²⁷ Volgens de rechters weegt het maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt (wordt ook wel kort aangehaald als het belang van waarheidsvinding)²²⁸, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van het bewijs

²²⁴ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

²²⁵ Scheepstra & Estourgie, *ArbeidsRecht* 2006/27, p. 26-31; Roelofs, *ArbeidsRecht* 2003/46, p. 42-46.

²²⁶ Zie par. 4.5.1.

²²⁷ Rb. Rotterdam 29 april 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:3327; Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751; Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35; Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987; Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

²²⁸ Rb. Rotterdam 29 april 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:3327

De conclusie van onder andere Dorenbos dat waarheidsvinding het uitgangspunt in arbeidsrechtelijke jurisprudentie betreffende schendingen van privacy, kan dus bevestigd worden.²²⁹ Deze conclusie heeft tot gevolg dat de werknemer zich in principe niet kan verschuilen achter schending van zijn privacyrechten om zijn wangedrag te verbloemen.²³⁰ In mijn ogen is dat geen kwalijke zaak. Een werknemer dient zich immers als een goed werknemer te gedragen en van goed werknemerschap kan men bij wangedrag niet spreken. Een beroep op schending van het recht op privacy moet er mijns inziens dan ook niet toe kunnen leiden dat het feit dat de werknemer zich als een slecht werknemer gedraagt zomaar terzijde kan worden geschoven. Wel moet worden voorkomen dat de werkgever een carte blanche wordt gegeven om ongestraft in strijd met wet- en regelgeving bewijs te verzamelen.²³¹

Zoals gezegd wordt waarheidsvinding in de rechtspraak vooropgesteld. Waarheidsvinding wordt in de literatuur op zichzelf echter niet genoemd als een belang dat kan rechtvaardigen dat de privacy van de werknemer door de controles wordt geschonden. Achter het belang waarheidsvinding schuilen echter belangen van de werkgever die wel in de literatuur worden genoemd. Soms komen deze achterliggende belangen wel impliciet aan de orde (in de feiten wordt dan een aanleiding voor de controle gevonden), maar toch ontbreekt vaak de echte vertaalslag naar het concrete belang. Desondanks heb ik gepoogd de achterliggende belangen uit de rechtspraak af te leiden. Daar kwam uit dat de bescherming van bedrijfseigendommen, het controleren of er sprake is van misbruik van de arbeidsrelatie door de werknemer en het voorkomen van schadetoebrengend handelen als achterliggende belangen voor controle van de werknemer kunnen worden aangemerkt. De eerste twee belangen worden als zodanig genoemd in de literatuur. Het voorkomen van schadetoebrengend handelen wordt niet letterlijk genoemd, maar het kan wel samenhangen met een belang dat wel in de literatuur wordt genoemd, namelijk het beschermen van de gezondheid, veiligheid en vertrouwelijkheid van werknemers, consumenten en het publiek. Opvallend is dat het verzekeren van de productiviteit en de controle van de kwaliteit van het werk niet als belangen van een werkgever bij controle van de werknemer worden aangehaald in de rechtspraak. In de literatuur wordt dat wel gedaan.

Om aan te sluiten bij de literatuur, zou de rechtspraak er naar mijn mening goed aan doen om ook de achterliggende belangen duidelijker voren te laten komen. Werkgevers en werknemers zouden dan wellicht ook meer inzicht kunnen krijgen in situaties waarin de inzet van

²²⁹ Dorenbos, *TvO* 2018/3.4; zie in deze zin ook Van der Helm, *TvPP* 2014/6.

²³⁰ Jakimowicz, *JAR* 2014/149.

²³¹ Jakimowicz, *JAR* 2014/149.

controlemiddelen vanuit het oogpunt van de privacy van de werknemer geoorloofd is en wanneer niet.

5.7. De waarde van privacy

Uit de literatuur komt het algemene idee naar voren dat privacy iets is wat belangrijk is. Het wordt gezien als iets wat beschermd moet worden en als een concept dat bestaat uit verschillende pijlers', zoals Koops dat noemt.²³² Anderen spreken ook wel over types privacy of aspecten van privacy.²³³ Het lijkt erop dat er in de literatuur waarde wordt gehecht aan het idee dat mensen beschikken over zoiets als privacy. Belangrijk is dan ook dat de rechten die de privacy van personen beschermen, geborgd blijven. De vraag die dan komt opborrelen is de vraag of de privacy van individuen ook van waarde wordt geacht in de rechtspraak en zo ja, welke waarde privacy dan vertegenwoordigt.

In het vorige hoofdstuk is onderzoek gedaan naar de consequenties en/of gevolgen waartoe een schending van het recht op privacy leidt. Hieruit zijn een aantal conclusies gekomen. Allereerst wordt in de nationale rechtspraak in beginsel wel acht geslagen op het als gevolg van de schending van het recht op privacy van de werknemer onrechtmatig verkregen bewijs. Het bewijs werd dus in principe niet uitgesloten, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden.²³⁴ In het bewijs werd vaak een aanleiding gezien voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De schending van het recht op privacy werd dus vrijwel altijd gevolgd door een beëindiging van een de arbeidsovereenkomst.

In een aantal zaken nam de rechter de omstandigheid dat het recht op privacy was geschonden mee in de billijke vergoeding die de werknemer werd toegekend wegens verwijtbaar handelen van de werkgever. Vaak speelden er echter ook andere omstandigheden die werden meegewogen in een billijke vergoeding. Het valt dus niet echt te bepalen in hoeverre de rechter de omstandigheid dat het recht op privacy van de werknemer is geschonden nu daadwerkelijk meeneemt in de toekenning van deze vergoeding. Wel kan er een beperkte financiële prikkel in worden gezien om schendingen op het recht van privacy bij de inzet van controlemiddelen te voorkomen.

²³² Koops, AA 2019/7, p. 532-544.

²³³ Westin 1967; Solove 2008.

²³⁴ De Hert en Koops zijn kritisch hierop. Zij vinden bewijsuitsluitingen als gevolg van grondrechtenschendingen een essentieel onderdeel van een eerlijk en legitiem proces. Door het bewijs niet uit te sluiten, vindt volgens hen een ontwaarding plaats van het grondwettelijke karakter van privacy, zie De Hert en Koops, AA 2001/12, p. 972-975.

In de rechtspraak van het EHRM werd in twee van de drie zaken waarin een schending van het recht op privacy werd vastgesteld een immateriële schadevergoeding toegekend. In een kort geding van rechtbank Amsterdam werd ook een schadevergoeding toegekend wegens de schending van het recht op privacy van de werknemer. Zoals reeds toegelicht in het vorige hoofdstuk, mocht de toegekende schadevergoeding de werknemer uiteindelijk niet baten. In de bodemprocedure was de rechter namelijk van mening dat geen sprake was van een schending van het recht op privacy. Men kon dan ook niet spreken van onrechtmatig handelen van de werkgever, waardoor de werknemer de schadevergoeding terug diende te betalen.

Van een oordeel dat de arbeidsrelatie moet worden voortgezet of worden hersteld is eigenlijk nooit sprake. Er zijn dus met name beperkte financiële consequenties indien de werkgever het recht op privacy van de werknemer heeft geschonden.

Een ander belangrijk punt als het gaat om de onrechtmatigheid dient echter nog wel besproken te worden. In zowel de uitspraak *L./Wennekes Lederwaren* als in een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch werd in het midden gelaten of het bewijs onrechtmatig was of niet.²³⁵ Hier ben ik kritisch op. De vraag naar de rechtmatigheid van de verkrijging van het bewijs is namelijk, zoals Koevoets schrijft, een voorvraag die moet worden beantwoord alvorens een antwoord kan worden gegeven op de vraag of het bewijs wel of niet tot de procedure kan worden toegelaten. Indien de vraag of het bewijs rechtmatig is verkregen (geen schending van het recht op privacy) bevestigend kan worden beantwoord, komt men in de meeste gevallen namelijk niet meer toe aan de vraag of het bewijs tot de procedure kan worden toegelaten. Tevens vloeit uit artikel 6 EVRM voort dat bewijsvergaring en bewijsgebruik op rechtmatigheid dient te worden beoordeeld.²³⁶ Daarbij kan het voor de werknemer van belang zijn om te weten of de werkgever onrechtmatig heeft gehandeld in verband met eventuele sancties die de werkgever als gevolg van dat onrechtmatige handelen kunnen worden opgelegd. Denk bijvoorbeeld aan de schadevergoeding zoals hierboven aan de orde gekomen. Ten slotte dient de toelating van onrechtmatig bewijs te worden gemotiveerd. Door middel van deze motivering stelt een rechter grenzen aan de onderzoeksbevoegdheid van werkgevers²³⁷ en wordt dus ook meer duidelijkheid over de inzet van controlemiddelen gecreëerd. Door het achterwege laten van een beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het bewijs, zoals de Hoge Raad in *L./Wennekes*

²³⁵ Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

²³⁶ Koevoets, *ArA* 2004/3.2.

²³⁷ Koevoets, *ArA* 2004/3.2.

Lederwaren heeft gedaan, heeft de Hoge Raad in mijn ogen kansen laten liggen om toen al (in 2001) meer handvaten te bieden voor de praktijk.

Al met al lijken rechters vooral pragmatisch te werken willen gaan in ontslagzaken waar een schending van privacy van de werknemer aan de orde is.²³⁸ Zoals Driessen ook stelt, wordt er vaak geen doorslaggevende waarde gehecht aan het feit dat het recht op privacy van de werknemer is geschonden. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst vormt in de meeste zaken het hoofdpunt van geschil en de schending van het recht op privacy is slechts een aspect dat in de procedure wordt meegenomen.²³⁹ Volgens Kruit en Vesters is de privacy voor werknemers vooralsnog slechts van symbolische waarde. De schending van het recht op privacy wordt namelijk maar heel beperkt meegenomen in bijvoorbeeld toekenning van een billijke vergoeding of een schadevergoeding.²⁴⁰ Men krijgt daarom de indruk dat de literatuur meer waarde hecht aan de bescherming van (het recht op) privacy dan de arbeidsrechtelijke jurisprudentie.

5.7.1 Het waarborgen van het recht op privacy van werknemers

Een vraag die men vervolgens in dit kader kan stellen is de vraag hoe privacy in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie gewaarborgd kan blijven en hoe privacy de bescherming krijgt die in de literatuur van belang wordt geacht.

Ten eerste zou dat kunnen door verhoging van de zojuist besproken billijke vergoedingen. Kruit en Vesters stellen in hun artikel dat – afhankelijk van de kapitaalkracht van de werkgever - bedragen van enkele (tien)duizenden euro's in plaats van enkele honderden euro's, zoals thans het geval is, ervoor kunnen zorgen dat de AVG serieus wordt genomen door werkgevers. Van de toekenning van een fors bedrag gaat dan een preventieve werking uit.²⁴¹

In mijn optiek geldt hetzelfde voor het bredere recht op privacy. De AVG is immers ook een afgeleide van het recht op privacy. Indien bij schending van het recht op privacy van de werknemer een hogere billijke vergoeding wordt toegekend, wordt een duidelijke norm gesteld (dat schendingen niet toelaatbaar zijn en daar wel consequenties aan zijn verbonden) en wordt enige vorm van rechtsbescherming voor de werknemer gecreëerd. Tegelijkertijd wordt recht gedaan aan het fundamentele beginsel van waarheidsvinding, omdat het (als gevolg van de

²³⁸ De Hert en Koops, *AA* 2001/12, p. 972-975; Van der Helm, *TvPP* 2014/6.

²³⁹ Driessen, *Arbeidsrecht in 50 uitspraken* 2012, p. 69.

²⁴⁰ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

²⁴¹ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50, Kruit en Vester betrekken het specifiek op de AVG, maar aangezien de AVG een afgeleide is van het recht op privacy, zou men dit ook breder kunnen trekken

schending) onrechtmatige bewijs, waarin vaak wel een aanleiding kan worden gezien om de arbeidsrelatie te beëindigen, niet wordt uitgesloten.²⁴² Aan werkgevers wordt dan ook geen carte blanche gegeven om in strijd met wet- en regelgeving bewijs te verzamelen.²⁴³ Toekenning van hogere billijke vergoedingen in geval van schending van het recht op privacy van de werknemers, kan dus voorkomen dat werkgevers te lichtvaardig omgaan met het recht op privacy van hun werknemers bij de inzet van controlemiddelen en het verzamelen van bewijs. Zij zullen minder snel het gecalculeerde risico nemen een privacynorm te schenden, omdat daar een substantiële tegenprikkel voor bestaat.²⁴⁴ Zeker gezien de technologische ontwikkelingen, die steeds verdere inbreuken op het recht van privacy mogelijk maken, is dat ook gewenst. Men zou eventueel zelfs kunnen denken aan bepaalde richtlijnen met minimum- en maximumbedragen voor toekenning van billijke vergoedingen in geval van schendingen op het recht van privacy door werkgevers. Het precieze bedrag is dan afhankelijk van onder andere de kapitaalkracht van de werkgever, de mate van inbreuk op het recht op privacy en overige gerelateerde omstandigheden.

Wel dient bij dit voorgaande opgemerkt te worden dat de billijke vergoeding enkel aan de orde kan zijn in ontslagsituaties. De billijke vergoeding kan ook enkel worden toegekend bij ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. De handelwijze van de werkgever moet in directe relatie staan tot het eindigen van de arbeidsovereenkomst.²⁴⁵ De verwijtbaarheid heeft betrekking op de ontslaggrond en ziet niet op handelen of nalaten in strijd met artikel 7:611 BW dat niet onder de ontslaggrond valt.²⁴⁶

Een alternatief voor de billijke vergoeding betreft de toekenning van een schadevergoeding van een substantieel bedrag.²⁴⁷ De werkgever handelt door het schenden van het recht op privacy van de werknemer immers onrechtmatig. De werknemer moet dan wel een beroep doen op een schadevergoeding. Een verzoek om materiële schadevergoeding zal echter zelden slagen omdat de schade vaak onvoldoende concreet, lastig aantoonbaar en moeilijk te kwantificeren is. Een immateriële schadevergoeding biedt wel kansen. De betrokkene moet dan wel kunnen aantonen dat er sprake is van een ernstige inbreuk op een fundamenteel recht. Een enkele schending van het fundamentele recht is onvoldoende. De inbreuk moet leiden tot aantasting van de integriteit van de persoon en de gevolgen van de inbreuk moeten de

²⁴² Kraats, *TRA* 2012/97, p. 94-103

²⁴³ Jakimowicz, *JAR* 2014/149.

²⁴⁴ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

²⁴⁵ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

²⁴⁶ Vegter, *TRA* 2019/9, p. 1-13; Castermans & Erkens, *NTBR* 2016/49. P. 44-53.

²⁴⁷ Kraats, *TRA* 2012/97, p. 94-103; Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50; zie ook Koevoets, *ArA* 2004/3.

benadeelde rechtstreeks treffen. De bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de werknemer zijn daarbij van belang.²⁴⁸

Binnen het arbeidsrecht zelf zijn er ook nog alternatieve grondslagen te vinden op basis waarvan de werknemer kan worden gecompenseerd voor de schending van zijn recht op privacy. Zowel binnen als buiten ontslagsituaties zou een beroep kunnen worden gedaan op het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW om compensatie te krijgen voor de schending van het recht op privacy. In een ontbindingsprocedure bestaat voor de werknemer de mogelijkheid ex artikel 7:686a lid 3 BW een nevenverzoek tot een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW (Baijingsleer) kunnen indienen. De feiten en omstandigheden waarop deze vordering wordt gebaseerd, moet men dan presenteren als losstaand van de ontslaggrond.²⁴⁹

Bij alle genoemde opties moeten wel substantiële bedragen worden toegekend om de preventieve werking te bewerkstelligen. De werkgever zal zich alleen dan geprikkeld voelen om bewust met de privacy van zijn werknemers om te gaan en zo schendingen van het recht op privacy van werknemers zo veel mogelijk te voorkomen.

Zoals Kruit en Vesters ook aangeven, is het aan de rechtspraak om de genoemde mogelijkheden te benutten.²⁵⁰ Het benutten van de mogelijkheden kan ervoor zorgen dat het recht op privacy in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie gewaarborgd blijft. Wellicht krijgt privacy in arbeidsrechtelijke jurisprudentie dan ook dezelfde waarde als in privacyrechtelijke literatuur en vertegenwoordigt privacy niet enkel meer een symbolische waarde.

5.8. Tussenconclusie

In deze deelvraag zijn overeenkomsten en verschillen tussen de privacyliteratuur, zoals besproken in hoofdstuk 2, en de arbeidsrechtelijke jurisprudentie, zoals besproken in hoofdstuk 4, aan de orde gekomen. Gebleken is dat de jurisprudentie en literatuur op een aantal punten overeenkomen. Zo komt zowel in de privacyliteratuur als in de rechtspraak naar voren dat de mogelijkheid om sociale relaties te ontwikkelen en te behouden en de vertrouwelijke communicatie als twee aspecten worden gezien die beschermd worden door het recht op privacy. Daarnaast blijkt met name uit de rechtspraak van het EHRM dat er bewustzijn is van de ontwikkelende technologieën die steeds verdergaande inbreuken op het recht op privacy van werknemers mogelijk maken. Uit het kenbaarheidsvereiste dat in de rechtspraak veelvuldig

²⁴⁸ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

²⁴⁹ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

²⁵⁰ Kruit & Vesters *TRA* 2020/44, p. 41-50.

wordt gehanteerd, kan met ook ideeën uit de privacyliteratuur afleiden. Het gaat dan om ‘the right to be let alone’ van Warren en Brandeis, de anonimiteit in de typering van Westin en ‘control over personal information’ en ‘limited access tot the self’ in de typering van Solove. Verschillen tussen de privacyliteratuur en de rechtspraak komen naar voren in belangenafwegingen en meer in het algemeen in de waarde die wordt toegekend aan het recht op privacy. Waarheidsvinding wordt in de rechtspraak als een fundamenteel belang gezien. Dit belang wordt in de privacyliteratuur echter niet als zodanig genoemd als een belang dat een inbreuk op de privacy van de werknemer kan rechtvaardigen als gevolg van controles door de werkgever. Wel kunnen achter het belang van waarheidsvinding belangen schuilen die men wel terugziet in de privacyliteratuur.

Ten slotte ziet men in de privacyliteratuur terug dat privacy als iets belangrijks wordt gezien waar bescherming noodzakelijk voor is. In de rechtspraak wordt niet noodzakelijk dezelfde indruk gewekt. Privacy heeft in de rechtspraak slechts een symbolische waarde. In dit hoofdstuk zijn ook ideeën aangedragen die eraan bij zouden kunnen dragen dat de privacy in arbeidsrechtelijke jurisprudentie voldoende gewaarborgd blijft. Het toekennen van hogere billijke vergoedingen betreft één van die ideeën. Het compenseren van werknemers met substantiële bedragen, of dit nou een billijke vergoeding of een schadevergoeding betreft, kan immers een afschrikwekkend en daarmee preventief effect hebben voor werkgevers. Werkgevers zullen meer bewust zijn van de privacy van werknemers en willen voorkomen dat deze privacy geschonden wordt. Aldus wordt de privacy van de werknemer beter beschermd in tijden waar technologische ontwikkelingen verdergaande inbreuken op de privacy van werknemers mogelijk maken.

Hoofdstuk 6: Conclusie

In dit hoofdstuk zal de hoofdvraag van dit onderzoek worden beantwoord. De hoofdvraag luidt: *“Welke conceptie van privacy is af te leiden uit arbeidsrechtelijke jurisprudentie over privacy-inbreuken als gevolg van controles door werkgevers en hoe verhoudt dit zich tot de gedachten en ideeën over privacy uit de literatuur?”*

Zoals uit dit onderzoek is gebleken, zijn er de afgelopen jaren verschillende conflicten voor de rechter gekomen waarin een inbreuk op het recht van privacy van de werknemer aan de orde is. Het EHRM heeft gedurende de jaren een kader gevormd dat in nationale rechtspraak verder is ingevuld. Uit de rechtspraak blijken een aantal punten van belang te zijn, willen controles van de werkgever (cameratoezicht, het controleren van e-mails, telefoons en internetgebruik en controles met behulp van ander technologische middelen) geoorloofd zijn. Allereerst wordt artikel 8 EVRM als uitgangspunt genomen. De vereisten van artikel 8 EVRM komen daarom in vrijwel alle uitspraken duidelijk terug. Dit betekent dat er sprake moet zijn van een gerechtvaardigd belang, proportionaliteit en subsidiariteit. Daarnaast wordt van belang geacht dat het in principe voor werknemer, via bijvoorbeeld reglementen, kenbaar was of kenbaar kon zijn dat hij (mogelijk) wordt gecontroleerd voor de werkgever. Tevens moet rekening worden gehouden met de gevolgen van de monitoring voor de werknemer en de mate van inmenging in het privéleven. Meer specifiek voor cameratoezicht geldt dat het toezicht in duur beperkt moet zijn en dat de video-opnamen slechts een beperkte tijd mogen worden bewaard. Ook mogen de camera's in beginsel slechts op één plek worden gericht. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met het privacyniveau dat op die plek mag worden verwacht. Daarnaast dient de werkgever het een voorgenomen besluit tot het houden van cameratoezicht (en het gebruik andere personeelsvolgsystemen) ter instemming voor te leggen aan de ondernemingsraad en dient de werkgever in geval van heimelijk cameratoezicht een melding te doen aan de Autoriteit Persoonsgegevens.

Hieruit blijkt dat de werkgever met een redelijk aantal punten rekening dient te houden, wil een controle van de werknemer geoorloofd zijn met het oog op de privacy van de werknemer. Is niet aan de eisen voldaan, dan zal dat kunnen leiden tot het oordeel dat er sprake is van een schending van het recht op privacy van de werknemer.

In een aantal van de in het kader van dit onderzoek bestudeerde uitspraken werd dan ook geoordeeld dat de werkgever het recht op privacy van de werknemer had geschonden, omdat hij niet had voldaan aan de hierboven genoemde punten. In rechtspraak van het EHRM leidde dit in twee van de drie zaken waarin een schending van het recht op privacy werd vastgesteld

tot toekenning van een schadevergoeding. In nationale context ging het in de meeste gevallen om ontslagzaken en werd de schending van het recht op privacy als een aspect in de ontslagzaak behandeld. Het bewijs dat de werkgever had verzameld door het recht op privacy van zijn werknemer te schenden, werd vaak wel meegenomen in de procedure. Het bewijs werd dus niet uitgesloten. Het belang van waarheidsvinding werd in dat kader vooropgesteld ten opzichte van het privacybelang van de werknemer. In het bewijs of in overige omstandigheden werd vaak een aanleiding gezien voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De schending van het recht op privacy werd dus vrijwel altijd gevolgd door beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Meermaals nam de rechter de omstandigheid dat het recht op privacy van de werknemer was geschonden wel mee in de toekenning van een billijke vergoeding wegens verwijtbaar handelen van de werkgever, maar in hoeverre hij dat deed is niet helemaal duidelijk door allerlei andere omstandigheden die ook een rol speelden in de toekenning van de billijke vergoeding. Het lijkt er gezien de toegekende bedragen en de overige omstandigheden die ook bij de hoogte van de billijke vergoeding meewogen op dat er geen grote bedragen werden toegekend specifiek voor de schending van het recht op privacy. Kruit en Vesters bevestigen dat vermoeden. Zij geven aan dat het meer gaat om enkele honderden euro's dan om duizenden euro's.

Al met al wordt een schending van privacy slechts als een aspect meegewogen in de ontslagzaak en wordt er geen doorslaggevende waarde gehecht aan het feit dat het recht op privacy van werknemer als gevolg van de controles is geschonden. De consequenties en/of gevolgen zijn niet substantieel.

De rechtspraak stelt wel eisen stelt aan controles van de werknemer door de werkgever om het recht op privacy van de werknemer te waarborgen. In dat opzicht lijkt de rechtspraak, net als de literatuur, de conceptie te hebben dat er zoiets bestaat als de persoonlijk levenssfeer die het waard is om te beschermen. Als er echter niet wordt voldaan aan die eisen en er dus sprake is van een schending van het recht op privacy, komt die conceptie van privacy in de nationale rechtspraak niet duidelijk terug. Het schenden van het recht op privacy heeft niet zodanige substantiële consequenties en/of gevolgen dat er een preventief effect van uitgaat. Werkgevers worden niet geprikkeld om schendingen op het recht van privacy van hun werknemers te voorkomen. Indien zij bijvoorbeeld tot doel hebben om de arbeidsrelatie met hun werknemer te beëindigen en zij op zoek zijn naar bewijs om een ontslag te kunnen onderbouwen, weten zij dat er geen substantiële consequenties en/of gevolgen zijn als zij in dat proces het recht op privacy van de werknemer in kwestie schenden. Het ontbreken van substantiële gevolgen en/of consequenties bij een schending van het recht op privacy en daarmee het ontbreken van een

preventief effect, leidt er dus toe dat de persoonlijke levenssfeer feitelijk gezien niet beschermd wordt. De feitelijke gang van zaken in de rechtspraak zorgt er (wellicht onbedoeld) voor dat uit de jurisprudentie de conceptie is af te leiden dat (het recht op) privacy, zoals Kruit en Vesters dat treffend verwoorden, van symbolische waarde is. Dit verhoudt zich niet goed tot de algemene gedachte uit de literatuur dat er zoiets is als een persoonlijke levenssfeer die het waard is om te beschermen.

Wel ziet men andere gedachtes en ideeën uit de literatuur terug in de jurisprudentie. In de rechtspraak van het EHRM ziet men bijvoorbeeld terug dat het EHRM zich bewust is van de ontwikkelende technologieën waardoor steeds verdergaande inbreuken op het recht van privacy mogelijk worden gemaakt. Belangenafwegingen kunnen daardoor in de toekomst anders uitvallen, zo geeft het EHRM aan. Daarnaast leid ik uit het in de rechtspraak gehanteerde kenbaarheidsvereiste af dat aangesloten wordt bij de opvatting van privacy als ‘the right to be let alone’ van Warren en Brandeis, bij de anonimiteit als een type van privacy in de typering van Westin en ‘control over personal information’ en ‘limited access tot the self’ als types van privacy in de typering van Solove. Ten slotte is uit de jurisprudentie gebleken dat zowel de intimiteit (de mogelijkheid om sociale relaties op te bouwen en te onderhouden) als de vertrouwelijke communicatie als twee pijlers kunnen worden beschouwd die vallen onder het privacybegrip.

Hoofdstuk 7: Literatuur- en jurisprudentielijst

1. Boeken

Bakens e.a. 2017

H.L. Bakens, W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Blok 2002

P.H. Blok, *Het recht op privacy: een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht* (diss. Tilburg University), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

Bunschoten in: T&C Grondwet en Statuut, artikel 10 Gw

D.E. Bunschoten, commentaar op artikel 10 Grondwet, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 (boek en online).

Craig 1999

J.D.R. Craig, *Privacy and Employment Law*, Oxford: Hart Publishing 1999.

Cuijpers 2007

C. Cuijpers, 'Privacy in context', in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk* (Recht en praktijk; No. 75), Deventer: Kluwer 2007.

Van Dijck, Snel & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridisch 2018.

Van Drongelen & Fase 2018

J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *Individueel Arbeidsrecht. De overeenkomsten tot verrichten van arbeid. Vakantie en verlof*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018.

Engelfriet, Chew-Meij & Kager 2017

A. Engelfriet, L. Chew-Meij & P. Kager, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming. Artikelsgewijs commentaar*, Amsterdam: Ius Mentis 2017.

Heinsius, in: *Lexplicatie*, artikel 27 WOR

J. Heinsius, commentaar op artikel 27 WOR, in: A. Baas e.a., *Lexplicatie Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Hellemond, in: *T&C Gezondheidsrecht*, artikel 8 EVRM

R.E. van Hellemond, commentaar op artikel 8 EVRM, in: D.P. Engberts e.a., *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (boek en online).

Hendrickx 2005

F. Hendrickx, 'Privacy and data protection in the workplace: the Netherlands', in: S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins (ed.), *Reasonable Expectations of Privacy. Eleven Country Reports on Camera Surveillance and Workplace Privacy*, The Hague: TMC Asser Press 2005.

Hendrickx 1999

F. Hendrickx, *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge: Die Keure 1999.

Rengel 2013

A. Rengel, *Privacy in the 21st Century*, Leiden: Koninklijke Brill 2013.

Keulen & Kroeze 2018

S. Keulen & R. Kroeze, 'Privacy from a Historical Perspective', in: B. Van der Sloot & A. de Groot (red.), *The Handbook of Privacy Studies: An Interdisciplinary Introduction*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2018.

Koops, Vedder & Mensink 2001

B.J. Koops, A.H. Vedder & J. Mensink, *Opsporing versus privacy: de beleving van burgers*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001.

Koot e.a., in: *Groene Serie Verbintenissenrecht*, artikel 6:2 BW, aant. 1.7.2

R.M.Ch.M. Koot e.a., commentaar op artikel 6:2 Burgerlijk Wetboek, in: R.J. Q. Klomp & H.N. Schelhaas (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Otto 2016

M. Otto, *The Right to Privacy in Employment. A Comparative Analysis.*, Oxford; Portland; Oregon: Hart Publishing 2016.

Sarat, Douglas & Umphrey 2012

A. Sarat, L. Douglas & M. Umphrey, *Imagining New Legalities: Privacy and Its Possibilities in the 21st Century*, Palo Alto: Stanford University Press 2012.

Van der Sloot 2018

B. van der Sloot, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in gewonemensentaal*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2018.

Solove 2008

D. J. Solove, *Understanding Privacy*, Cambridge: Harvard University Press 2008.

Solove 2015

D.J Solove, 'The meaning and value of privacy', in: B. Roessler & D. Mokrosinska, *Social dimensions of privacy*, Cambridge: Cambridge University Press 2015.

Stanton & Stam 2006

M.J. Stanton & K.R. Stam, 'The visible employee. Using Workplace Monitoring and Surveillance to Protect Information Assets Without Compromising Employee Privacy or Trust', Medford: Information Today 2006.

Tak 1973

A.Q.C. Tak, *Het Huisrecht* (diss. Utrecht), Hoenderloo: Hoenderloo's Uitgeverij en Drukkerij 1973.

Vedder e.a. 2007

A.H. Vedder e.a., *Van privacyparadijs tot controlestaat? Misdaad- en terreurbestrijding in Nederland aan het begin van de 21^{ste} eeuw*, Den Haag: Rathenau Instituut 2007; studie 49.

Verhey 1992

L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder het recht op privacy* (diss. Universiteit Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.

Verhulp 1999

E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999.

De Vocht, in: T&C Strafvordering, artikel 8 EVRM

E. de Vocht, commentaar op artikel 8 EVRM, in: C.P.M. Cleiren, M.J.M. Verpalen & J.H. Crijns (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019 (boek en online).

Vranken 2014

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel****. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014.

Westin 1967

A.F. Westin, *Privacy and freedom*, London: The Bodley Head 1967.

2. Artikelen**Apon, ArbeidsRecht 1994/74, p. 72-79**

I.L.M. Apon, 'Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en ontslag', *ArbeidsRecht* 1994/74, afl. 12, p. 72-79.

Barkhuysen, Bos & Ten Have, NTBR 2011/68, afl. 9, p. 66-74

T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. Ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht. Deel 1: De inhoud, de

juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest, in het bijzonder in horizontale verhoudingen', *NTBR* 2011/68, afl. 9, p. 66-74.

Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, afl. 10, p. 75-82

T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. Ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht. Deel 2: De verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van het Handvest', *NTBR* 2011/76, afl. 10, p. 75-82.

Buijs, *TRA* 2017/101

D.J. Buijs, annotatie bij EHRM 5 september 2017, 61496/08, *TRA* 2017/101 (*Bărbulescu v. Romania*).

Castermans & Erkens, *NTBR* 2016/49

A.G. Castermans & Y. Erkens, 'Uit de ban van Baijings: schadevergoeding en de Wet werk en zekerheid', *NTBR* 2016/49.

Cuijpers, *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2007/1

C. Cuijpers, 'ICT and Employer-Employee Dynamics: A Comparative Perspective of United States' and Netherlands' Workplace Privacy in light of Information and Computer Technology Monitoring and Positioning of Employees', *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, 2007/1, vol. 25.

Cuijpers, *Yonsei Law Journal* 2010/2, vol. 20, p. 59-110

C.M.K.C. Cuijpers, 'ICT and employer-employee power dynamics: A comparative perspective of United States' and Netherlands' workplace privacy in light of information and computer technology monitoring and positioning', *Yonsei Law Journal* 2010/2, vol. 20, p. 59-110.

Custers & Ursic, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2018/2, p. 323-344

B. Custers & H. Ursic, 'Worker Privacy in a Digitalized World under European Law', *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2018/2, vol. 39, p. 323-344.

Dommering, *NJ* 2007/617

E.J. Dommering, annotatie bij EHRM 3 april 2007, 62617/00, *NJ* 2007/617 (*Copland*).

Dommering, NJ 2011/566

E.J. Dommering, annotatie bij EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 (*Köpke/Duitsland*).

Dorenbos, TvO 2018/3.4

K. Dorenbos, ‘AVG en ontslag’, TvO 2018/3.4.

Driessen, Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2010, p. 69

M.J.A.C. Driessen, annotatie bij HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1347, *Arbeidsrecht in 50 uitspraken* 2010, p. 69.

Driessen, Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2012, p. 69

M.J.A.C. Driessen, annotatie bij HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, *Arbeidsrecht in 50 uitspraken* 2012, p. 69.

Evans, California Law Review 2007/4, vol. 95, p. 1115-1149

L. Evans, ‘Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employees Privacy and Productivity?’, *California Law Review* 2007/4, vol. 95, p. 1115-1149.

Froomkin, Stanford Law Review 2000/5, p. 1461-1544

A.M. Froomkin, ‘The Death of Privacy’, *Stanford Law Review* 2000/5, p. 1461-1544.

Van der Helm, TvPP 2014/6

I. van der Helm, ‘Onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht’, TvPP 2014/6.

Van den Heuvel en Bondarouk, University of Twente 2016

S. van den Heuvel & T. Bondarouk, ‘The Rise (and Fall) of HR Analytics. A Study into the Future Applications, Value, Structure, and System Support, *University of Twente* 2016.

De Hert & Koops, AA 2001/12

P.J.A. de Hert & E.J. Koops, ‘Privacy is nog steeds een grondrecht’, AA 2001/12, afl. 50, p. 972-975.

Houweling & Langedijk, *ArA* 2011/1, p. 9-32

A.R. Houweling & L.J.M. Langedijk, 'Dwingend recht in het arbeidsovereenkomstenrecht: van confectie naar couture', *ArA* 2011/1, p. 9-32.

Jakimowicz, *JAR* 2014/149

C.M. Jakimowicz, annotatie bij Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751, *JAR* 2014/149.

Jakimowicz, *JAR* 2019/296

C.M. Jakimowicz, annotatie bij EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/1, *JAR* 2019/296 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

Jankanish, *Conditions of Work Digest (ILO)* 1993/1

M.B. Jankanish (ed.), 'Workers' privacy Part II: Monitoring and surveillance in the workplace', *Conditions of Work Digest (ILO)* 1993/1, vol. 12.

Koevoets, *ArA* 2004/3.2

M.M. Koevoets, 'Onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht', *ArA* 2004/3.2.

Koops, *AA* 2019/7, p. 532-544

B.J. Koops, 'Privacyconcepten voor de 21^e eeuw', *AA* 2019/7, p. 532-544.

Kraats, *TRA* 2012/97, p. 94-103

K.G.F. van der Kraats, 'Onrechtmatig bewijs in het arbeidsrecht', *TRA* 2012/97, afl. 12, p. 94-103.

Kruit & Vesters, *TRA* 2020/44

P. Kruit & D.J.A. Vesters, 'Privacy voor werknemers vooralsnog van louter symbolische waarde', *TRA* 2020/44.

Laan & Thole, *ArbeidsRecht* 2016/8, p. 6-10

V. Laan & E. Thole, 'Nieuwsgierige werkgevers: Let op privacygrenzen bij verwerken van gegevens van sollicitanten en werknemers', *ArbeidsRecht* 2016/8, afl. 2, p. 6-10.

De Laat & Boot, SMA 2008, afl. 9, p. 339-372

I.J. de Laat & G.C. Boot, 'Annotatie bij HR 14 SEPTEMBER 2007, JAR 2007/250 (HYATT/DIRKSZ)', SMA 2008, afl. 9, p. 339-372.

De Laat, *ArbeidsRecht* 2019/33, p. 33-36

I.J. de Laat, 'Omzien en inzien: een roep om wetgeving over het monitoren van werknemers, alcohol- en drugstesten en het inzagerecht', *ArbeidsRecht* 2019/33, afl. 8/9, p. 33-36.

Levinson, *Cleveland State Law Review* 2011/3, vol. 59, p. 377-398

A.R. Levinson, 'Workplace Privacy and Monitoring: The Quest for Balanced Interests', *Cleveland State Law Review* 2011/ 3, vol. 59, p. 377-398.

Oberman & Stam, *Arbeidsrecht* 2009/58, p. 53-58

C.C. Oberman & S.M. Stam, 'Liefde in de werksfeer: waar ligt de grens?', *ArbeidsRecht* 2009/58, afl. 12, p. 53-58.

Oostveen, *Computerrecht* 2017/255

M.M.A. Oostveen, annotatie bij EHRM 5 september 2017, 61496/08, *Computerrecht* 2017/255 (*Bărbulescu v. Romania*).

Roelofs, *ArbeidsRecht* 2003/46

L.C. Roelofs, 'Verborgen cameratoezicht op de werkplek: straks nog toelaatbaar?', *ArbeidsRecht* 2003/46, afl. 10, p. 42-46.

Roozendaal, *ArA* 2008/01

W.L. Roozendaal, 'Het grondrecht op snuiven, of de grenzen aan de gezagsbevoegdheid', *ArA* 2008/01.

Ruizeveld, *TRA* 2020/25, afl. 3, p. 21-30

M.D. Ruizeveld, 'Een wettelijke basis voor de alcohol- of drugtest op het werk', *TRA* 2020/25, afl. 3, p. 21-30.

Scheepstra & Estourgie, *ArbeidsRecht* 2006/27

R.E.G. Scheepstra & C.M. Estourgie, ‘Verborgen cameratoezicht op de werkplek: toelaatbaar?’, *ArbeidsRecht* 2006/27, afl. 5, p. 26-31.

Stein, *NJ* 2001/421

P.A. Stein, annotatie bij HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1347, *NJ* 2001/421.

Vegter, *TRA* 2019/9

M.S.A. Vegter, ‘De Baijingsleer naar oud en nieuw recht’, *TRA* 2019/9.

Verhulp, *NJ* 2008/334

E. Verhulp, annotatie bij HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802, *NJ* 2008/334.

Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193-220

S.D. Warren & L.D. Brandeis, ‘Right to Privacy’, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193-220.

Zekic, *ArA* 2019/2, p. 3-25

N. Zekic, ‘Economische ongelijkheid: een verkenning vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht’, *ArA* 2019/2, p. 3-25.

3. Overig

Autoriteit Persoonsgegevens, Boete voor bedrijf voor verwerken vingerafdrukken werknemers’, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-voor-bedrijf-voor-verwerken-vingerafdrukken-werknemers>

Autoriteit Persoonsgegevens, ‘Cameratoezicht op de werkplek’, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/cameratoezicht/cameratoezicht-op-de-werkplek>

Autoriteit Persoonsgegevens, ‘Taken en bevoegdheden’,
<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-de-autoriteit-persoonsgegevens/taken-en-bevoegdheden>

Overkleeft-Verburg, in: *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*
(www.Nederlandrechtstaat.nl), artikel 10 Grondwet

G. Overkleeft-Verburg, Commentaar op artikel 10 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

Schildmeijer, Samson & Koot 2005

R. Schildmeijer, C. Samsom & H. Koot, *Burgers en hun privacy*, TNS NIPO Consult 1 februari 2005.

4. Kamerstukken

Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3.

Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3 (*MvT*).

5. Jurisprudentie

EHRM 26 maart 1986, ECLI:NL:XX:1985:AC8813.

EHRM 25 april 1990, ECLI:NL:XX:1990:AD5851, m.nt. E.J. Dommering (*Kruslin & Huvig*).

EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, m.nt. E.J. Dommering (*Niemietz*).

EHRM 25 juni 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD5858, m.nt. P.J. Boon (*Halford/United Kingdom*).

EHRM 3 april 2007, 62617/00, NJ 2007/617, m.nt. E.J. Dommering (*Copland*).

EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 m.nt. E.J. Dommering (*Köpke/Duitsland*).

EHRM 12 januari 2016, 61496/08 (*Bărbulescu/Romania*),

EHRM 5 september 2017, 61496/08, TRA 2017/101 m.nt. D.J. Buijs (*Bărbulescu/Romania*).

EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/1 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

HR 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, m.nt. E.A. van der Alkema (*Edamse bijstandvrouw*).

HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347 (*L./Wennekes Lederwaren*).

HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802, NJ 2008/334, m.nt. E. Verhulp.

HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942.

HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1834.

Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4577.

Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARLL:2014:4043.

Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320.

Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.

Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814.

Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1846.

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4279.

Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092.

Rb. 's-Hertogenbosch 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BY3119.

Rb. Rotterdam 27 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6071.

Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801

Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751.

Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35

Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715.

Rb. Rotterdam 29 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3327.

Rb. Oost-Brabant 2 september 2016, ECLI:RBOBR:2016:5172.

Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987.

Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296.

Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075.

Rb. Overijssel 15 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2409.

Rb. Amsterdam 12 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6005.