

# Privacy en de rol van de ondernemingsraad

Ondernemers en ondernemingsraden kunnen geconfronteerd worden met zaken die de privacy van werknemers raken. Denk bijvoorbeeld aan de vraag of controle mag worden uitgeoefend op het gebruik van e-mail en internet, of op hun gedrag op social media. En, mag een werkgever zomaar googlen en zoeken op internet naar gegevens van werknemers of sollicitanten? In dit soort zaken moet de ondernemer zorgvuldig handelen en de eisen van verschillende verdragen en wetten in acht nemen. En in bepaalde situaties zal hij hierbij ook instemming nodig hebben van de ondernemingsraad (OR).

## Wet bescherming persoonsgegevens

De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft tot doel het beschermen van de privacy. De Wbp regelt hoe met persoonsgegevens moet worden omgegaan. Een persoonsgegeven in de zin van de Wbp is elk gegeven over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Zo zijn bijvoorbeeld de inhoud van e-mailberichten, tweets en foto's te beschouwen als persoonsgegevens. Onder 'verwerking van persoonsgegevens' wordt praktisch alles verstaan wat met persoonsgegevens kan worden gedaan, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, vernietigen enzovoort.

Voor elke verwerking van persoonsgegevens moet een gerechtvaardigd doel zijn. Dat betekent dat er altijd een rechtmatige grondslag moet zijn, zoals (uitdrukkelijke) toestemming, uitvoering van een overeenkomst, een wettelijke plicht of een gerechtvaardigd belang na een belangenafweging. Overigens heeft de Hoge Raad in een zeer recente uitspraak geoordeeld dat – ook al is er sprake van zo'n rechtmatige grondslag – de verwerker toch ook altijd de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moet nemen. Er moet dus eigenlijk steeds een belangenafweging worden gemaakt. Andere vereisten uit de Wbp zijn bijvoorbeeld dat de

verwerker moet zorgen voor adequate beveiliging en dat gegevens niet langer dan noodzakelijk bewaard mogen worden. Daarbij kan iemand die meent dat zijn privacy-recht is geschonden, een klacht indienen bij het College bescherming persoonsgegevens (Cbp). Een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens kan leiden tot schadeplichtigheid van de werkgever jegens de werknemer of zelfs tot strafrechtelijke sancties.

## Wat staat er in de WOR?

In artikel 27 WOR is geregeld dat de OR instemmingsrecht heeft ten aanzien van besluiten met betrekking tot het sociale beleid in de onderneming. Zo heeft de OR instemmingsrecht als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens (art. 27 lid 1 sub k WOR) en om – kort gezegd – personeelsvolgsystemen (art. 27 lid 1 sub l WOR). Hieronder vallen ook regelingen die de privacy betreffen zoals controle door de werkgever op het gebruik van e-mail en internet, het opnemen van telefoongesprekken, het maken van camerabeelden of een code voor het gebruik van social media.

Als de OR een verzoek krijgt om in te stemmen met een voorgenomen besluit met betrekking tot regelingen die de privacy betreffen, zal de OR ook naar de Wbp moeten kijken en moeten toetsen of aan de vereisten in die wet is voldaan. Hiervoor kan de OR gebruik maken van de Checklist voor de ondernemingsraad die het Cbp op haar website beschikbaar heeft gesteld.

## De praktijk

Een werknemer heeft op zijn werkplek in enige mate recht op bescherming van zijn privacy. Door de toegenomen vervlechting tussen werk en privé – door de Kantonrechter Haarlem treffend verwoord als 'privétisering' van de werkplek – is het logisch dat belangen van werkgevers en privacybelangen van werknemers met elkaar kunnen botsen: werkgevers hebben de wens om bepaald gedrag te willen controleren, terwijl werknemers dat als een inbreuk op hun privacy kunnen ervaren. We geven een aantal voorbeelden.

## Info voor de OR

**Op de website van het College bescherming persoonsgegevens kunnen OR-leden handige informatie downloaden met betrekking tot privacy, zoals een checklist Privacy speciaal voor ondernemingsraden ([http://www.cbpweb.nl/downloads\\_brochures/bro\\_orchecklist.pdf](http://www.cbpweb.nl/downloads_brochures/bro_orchecklist.pdf)) en de publicatie Goed werken in netwerken over de regels voor controle op e-mail en internetgebruik voor werknemers ([http://www.cbpweb.nl/downloads\\_av/av21.pdf](http://www.cbpweb.nl/downloads_av/av21.pdf))**

#### Controle bij het gebruik van e-mail en internet

Uiteraard kunnen werkgevers voorwaarden stellen aan het gebruik van e-mail- en internetfaciliteiten. Die voorwaarden moeten voor iedereen duidelijk zijn en het is daarom van belang om duidelijk – bijvoorbeeld in gedragsregels – vast te leggen wat wel en niet mag. De werknemers moeten weten dat er gedragsregels zijn, wat deze inhouden, dat er controle mogelijk is, op welke wijze die controle geschiedt en wat de mogelijke consequenties zijn.

Omdat controle op e-mail- en internetgedrag als een personeelsvolgsysteem moet worden beschouwd, is daarvoor instemming van de OR vereist. De OR zal mede aan de hand van de Wbp de belangen van de werkgever tegen de belangen van de werknemers moeten afwegen en moeten beoordelen of de door de werkgever te nemen maatregelen vanuit het oogpunt van privacybescherming verantwoord zijn. Als er binnen het bedrijf gedragsregels worden gehanteerd, kan een werkgever zijn werknemers makkelijker controleren. Uit jurisprudentie blijkt dat in geval van een ontslag (op staande voet) vanwege misbruik van e-mail- en internetfaciliteiten, onafhankelijk of er nu al dan geen gedragsregels of een protocol aanwezig zijn, het ontslag in veel gevallen gerechtvaardigd wordt geacht. Desondanks verdient het aanbeveling dat werkgevers in overleg met hun OR een bedrijfsbeleid voor de controle van e-mail- en internetgebruik formuleren, die vanuit het oogpunt van privacybescherming verantwoord is. In de publicatie 'Goed werken in netwerken' van het Cbp zijn regels voor controle op e-mail- en internetgebruik van werknemers vastgelegd.

#### Controle op social media

Tegenwoordig maken steeds meer mensen gebruik van social media en zullen veel werknemers tijdens werktijd een tweet versturen of even hun profiel op LinkedIn bijwerken. Op zich klinkt dit onschuldig, maar er zijn voor werkgevers ook risico's verbonden aan het gedrag van hun werknemers. Wat te denken van de werknemer die



Foto: Dreamstime

**Controle op e-mail- en internetgedrag geldt als een personeelsvolgsysteem. Instemming van de OR is daarom vereist.**

zijn relatiebeding schendt door relaties van zijn vorige werkgever te accepteren via LinkedIn? Logisch dat werkgevers hier een vinger aan de pols willen houden. Het verdient dan ook aanbeveling dat werkgevers met instemming van de OR heldere regels over het gebruik van en de controle op het gebruik van social media formuleren. Dit kan in een gedragscode, die al dan niet kan worden geïntegreerd in een gedragscode voor e-mail- en internetgebruik. Voor het instellen van een dergelijke gedragscode is de instemming van de OR nodig, omdat gegevens afkomstig van social media ook als persoonsgegevens in de zin van de Wbp moeten worden beschouwd. Bij het opstellen van een social mediabeleid zal de OR de belangen van de werkgever en de werknemers tegen elkaar moeten afwegen en met inachtneming van de Wbp moeten beoordelen of een dergelijk beleid vanuit het oogpunt van privacybescherming verantwoord is.

#### Camerabeelden

Nu uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een camerasysteem als een personeelsvolgsysteem moet worden beschouwd, moet een regeling waarin de voorwaarden rond de inzet van verborgen camera's worden beschreven, ter instemming aan de OR worden voorgelegd. De werkgever moet een gerechtvaardigd belang hebben bij plaatsing. Van een gerechtvaardigd belang kan sprake zijn in geval van diefstal, fraude of vandalisme. De OR moet dan oordelen in hoeverre een inbreuk op de privacy van de werknemers geoorloofd is, of het doel de midelen heiligt en of het inzetten van een camera het juiste middel is. Als de ondernemer een gerechtvaardigd belang heeft om cameratoezicht in te voeren en de OR heeft ingestemd, moeten de werknemers worden geïnformeerd dat zij gecontroleerd kunnen worden en dat er videocamera's aanwezig zijn.

Hoewel het gebruik van videocamera's is toegestaan als er sprake is van een gerechtvaardigde belang van de werkgever, is het gebruik van verborgen videocamera's in de regel niet toegestaan. Dit mag alleen – tijdelijk – als er bijvoorbeeld sprake is van diefstal of fraude, alle

## Werknemer niet gebonden

**De instemming van de OR bindt de individuele werknemer niet. Werknemers zijn slechts aan de regelingen gebonden, wanneer zij zich daarmee akkoord verklaren of zich er aantoonbaar bij neerleggen. Als een werknemer het niet eens is met een regeling waarmee de OR heeft ingestemd, dan kan hij zich tot de kantonrechter wenden. Weliswaar niet op grond van de WOR, maar bijvoorbeeld op grond van de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Het feit dat de OR heeft ingestemd, vormt echter een sterke aanwijzing dat de ondernemer zorgvuldig in zijn procedure is geweest en het een redelijke, weldoordachte regeling betreft.**

andere middelen zijn uitgeput en de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemers zo klein mogelijk is. De werknemers moeten altijd achteraf worden geïnformeerd over de inzet van verborgen cameratoezicht. Hoewel een werkgever wellicht op onrechtmatige wijze camerabeelden heeft verzameld, kan de rechter deze beelden in een ontslagprocedure toch als bewijsmateriaal bestempelen. Zo heeft de kantonrechter Groningen op 18 maart 2008 geoordeeld dat opnamen die afkomstig zijn van geheim cameratoezicht op de werkplek door een werkgever mogen worden gebruikt tijdens een ontbindingsprocedure.

#### Screening van werknemers

Ondernemers mogen werknemers die al in dienst zijn screenen als dat noodzakelijk is in verband met de aard van de functie of de specifieke omstandigheden (Kantonrechter Apeldoorn 31 mei 2010). In deze zaak weigerde een werknemer, die verantwoordelijk was voor het technisch onderhoud van enkele honderden koffiemachines, mee te werken aan screening door klanten van de ondernemer. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever zelf een beleid moet ontwikkelen met daarin de criteria met betrekking tot screening van werknemers en dit beleid aan de OR ter instemming moet voorleggen. Een goed werkgever mag pas van een werknemer verlangen mee te werken aan screening als de werkgever zelf heeft vastgesteld dat de privacy van de werknemer is gewaarborgd.

In het kader van een sollicitatieprocedure kunnen werkgevers gebruik maken van een 'pre-employment' screening, waarbij in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van social media. Welke werkgever zal tegenwoordig de sollicitant niet even via sociale netwerksites als facebook willen bekijken? Bij een internetsearch naar een specifieke sollicitant is sprake van verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Dit is daarom alleen dan geoorloofd, als de werkgever een gerechtvaardigd doel heeft, zoals het checken van de geschiktheid voor een bepaalde functie. Mensen moeten er echter wel rekening mee houden dat als ze zelf zaken – via facebook, hyves, LinkedIn, Twitter enzovoort – op internet zetten, deze in principe openbaar zijn en door anderen, dus ook door (potentiële) werkgevers kunnen worden bekeken. Echter, de sollicitant heeft zijn persoonsgegevens niet online ter beschikking gesteld met als doel hem te kunnen natrekken. Hoewel het op grond van de wet werkgevers niet is toegestaan hun sollicitanten puur uit nieuwsgierigheid te googlen, zal het voor een afgewezen sollicitant lastig zijn aan te tonen dat hij is afgewezen op basis van op internet gevonden informatie. Omdat de informatie op internet niet altijd actueel en betrouwbaar is, is het raadzaam om een internetsearch naar sollicitanten niet ongevraagd te verrichten. Zo kan de werkgever in de vacaturetekst opnemen dat een internetsearch – net als het natrekken van referenties – deel uitmaakt van de sollicitatieprocedure, en dat de internetsearch alleen plaatsvindt met toestemming van de sollicitant. In een zogenaamd privacy statement kan de werkgever aangeven op welke wijze de internet-

# tip

## GEDRAGSREGEL

**Of een bedrijf gedragsregels of iets dergelijks hanteert, kan een doorslaggevende rol spelen in ontslagzaken.**

search wordt uitgevoerd, welke websites worden nage trokken en wie toegang tot de gegevens zullen hebben. Door het hanteren van een privacy statement voldoet de werkgever aan de in de Wbp (art. 7) gestelde voorwaarden voor een internetsearch, namelijk dat de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven, en gerechtvaardigde doelen worden verzameld. Bovendien kan een werkgever zich zo profileren en laten zien dat zijn bedrijf privacy serieus neemt. Voor een dergelijke regeling, is net als voor een beleid met betrekking tot de screening van werknemers, de instemming van de OR vereist.

#### Conclusie

Omdat regelingen die zien op de controle van werknemers veelal raken aan de privacy van de werknemers en de gevolgen voor de werknemers van door controle geconstateerd misbruik zeer groot kunnen zijn, is het van belang dat bij invoering van die regelingen de juiste procedures worden gevolgd. Eventueel door controle geconstateerd misbruik kan immers worden beschouwd als een dringende reden die een beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen rechtvaardigen. Als een werkgever zijn werknemers op hun handelen wil aanspreken en op safe wil spelen, is het verstandig om een duidelijk beleid in de vorm van gedragsregels een gedragscode of een beleid te hanteren. Als een werkgever bijvoorbeeld een gedragscode hanteert, moeten de regels daarin duidelijk en ondubbelzinnig zijn (Kantonrechter Alkmaar 19 juli 2010). Daarnaast kunnen werkgevers door het hanteren van gedragsregels een signaal afgeven en laten zien dat privacy binnen hun organisatie geen ondergeschoven kindje is. Zij kunnen zo laten zien dat ze privacy serieus nemen en daar op zorgvuldige wijze mee omgaan. Dit betekent echter niet dat werknemers geen eigen verantwoordelijkheid zouden hebben. Ook als een dergelijk beleid niet aanwezig is, horen werknemers te weten wat wel of niet acceptabel is. ■

**mr. M. Rodríguez Escudero** en **drs. B. van Dam**, de *Clercq advocaten* . *notarissen*, [www.declercq.com](http://www.declercq.com)

**Wet:** art. 27 lid 1 k en l WOR; art. 7 Wbp; art. 8 EVRM; art. 7:611 BW

**Jurisprudentie:** HR 9-09-2001, nr. 10/03988 (LJN: BQ8097); Kt. Groningen 18-03-2008, nr. 350654 EJ VERZ 08-28 (LJN: BC8703); Kt. Apeldoorn 31-05-2010, nr. 404786/HA 10-80 (JAR 2010/149), Kt. Alkmaar 19-07-2010, nr. 324589 OA VERZ 10-21 (LJN BN1637)