



Privacy in de arbeidsverhouding

‘Een onderzoek naar e-mail- en internetcontrole mogelijkheden voor de werkgever in verhouding tot het recht op privacy van de werknemer ‘

Hogeschool Leiden

Stephan (S.D.) van Zutphen – 1092147

Vakcode: HBR-4-AS17-AS
Collegejaar: 2019-2020

Dinsdag 16 juni 2020

Opleiding HBO-Rechten

Onderzoeksdocent: Mw. mr. I.J.S. (Ingrid) van Mierlo-Groot

Afstudeerbegeleider: Mr. V.A. (Vincent) Jongste

Opdrachtgever: Mw. mr. T.J.C.M. (Dorianne) Broekman – Milestone Advocaten

Aantal woorden: 14.568

Voorwoord

Geachte lezer,

Bijgaand vindt u mijn onderzoeksrapport. Dit rapport bevat een onderzoek naar de mogelijkheden voor werkgevers om e-mail- en internetgebruik van werknemers te controleren in verhouding tot het recht op privacy van werknemers. Met behulp van een praktijkgericht onderzoek ten aanzien van dit onderwerp laat ik u de resultaten en mijn conclusies zien. Tevens doe ik een tweetal aanbevelingen aan de opdrachtgever van dit onderzoek.

Graag bedank ik mevrouw Broekman, de heer Jongste en mevrouw Van Mierlo voor hun hulp en input gedurende het schrijven van dit onderzoeksrapport.

Ik hoop dat u met genoegen de inhoud van mijn afstudeeropdracht aan de Hogeschool Leiden zal lezen.

Stephan van Zutphen

Rotterdam, 16 juni 2020

Samenvatting

Het is voor werkgevers vandaag de dag niet altijd duidelijk hoe het e-mail- en internetgedrag van werknemers kan worden gemonitord zonder dat de werkgever daarbij een ongerechtvaardigde inbreuk maakt op de privacy van de werknemer. In de praktijk blijkt dat dit nog steeds een complex vraagstuk is. Enerzijds heeft de werkgever een belang om te controleren of werknemers zich via de digitale communicatiemiddelen onder werktijd 'gedragen' en anderzijds hebben werknemers ook onder werktijd recht op privacy. Het doel van dit onderzoek is dan ook om voor de opdrachtgever inzichtelijk te maken onder welke feiten en omstandigheden e-mail- en internetcontrole van werknemers door werkgevers mag plaatsvinden en hoe werkgevers dit het beste kunnen reguleren. Om deze doelstelling te bereiken, is antwoord gegeven op de volgende vraag: 'Wat kan Milestone Advocaten haar cliënten adviseren ten aanzien van het toezichthouden door de werkgever op e-mail- en internetgebruik van de werknemer, op grond van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek?'

Er is om bovengenoemde vraag te kunnen beantwoorden een theoretisch-juridisch onderzoek én een praktijkonderzoek uitgevoerd. Het theoretisch-juridische gedeelte omvat het juridisch kader en het praktijkonderzoek bestaat uit de jurisprudentieanalyse. In het juridisch kader is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer krachtens artikel 10 van de Grondwet en de verschillende Europese verdragsartikelen uiteengezet en is toegelicht hoe dit grondrecht doorwerkt in de arbeidsverhouding. Hieruit blijkt het belang van de verwachting die de werknemer mag hebben op een stukje privéleven op de werkvloer. Daarnaast is duidelijk geworden hoe de werkgever als 'goed werkgever' het belang van het recht op privacy van de werknemer in acht moet nemen en dat de werkgever zich bij het controleren van e-mail- en internetverkeer moeten houden aan de AVG en aan beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit. E-mail- en internetcontrole valt onder het verwerken van persoonsgegevens van werknemers en dus moet de werkgever als verwerkingsverantwoordelijke een gerechtvaardigd belang hebben. Een dergelijke controle mag slechts worden uitgevoerd als er geen minder ingrijpende controlemogelijkheden meer zijn.

Om een en ander ten aanzien van bovenstaande theorie te verduidelijken, is in het praktijkonderzoek gebruik gemaakt van een jurisprudentietabel, wat heeft geresulteerd in

achttien uitspraken waarin sprake was een al dan niet rechtmatige e-mail- en/of internetcontrole door de werkgever. Deze uitspraken zijn middels de volgende topics met elkaar vergeleken:

- Omschrijving controle
- Aanleiding
- Toestemming van de werknemer
- Beleid van de werkgever, onderverdeeld in:
 - I. Reglement ten aanzien van e-mail- en/of internetgebruik en de monitoring daarvan;
 - II. Instemming van de ondernemingsraad.
- Noodzakelijkheid, indien van toepassing: onderverdeeld in proportionaliteit en subsidiariteit
- Belangenafweging
- Grondslag(en) (on)rechtmatigheid

Daarbij is in de resultaten gekeken hoe de rechter in de praktijk invulling geeft aan bovengenoemde onderwerpen en welke topics doorslaggevend zijn bij de vraag of e-mail- en/of internetcontrole is toegestaan. Uit de resultaten is vervolgens gebleken dat bijna alle topics met elkaar zijn verbonden. De omschrijving van de controle zegt bijvoorbeeld iets over de ernst van de inbreuk op de privacy van de werknemer. Een ernstige inbreuk op de privacy van een werknemer betekent dat zijn of haar belang zwaarder weegt en dat de e-mail- of internetcontrole eerder als disproportioneel wordt gezien. Met name dat laatste, de overweging van de rechter ten aanzien van de noodzakelijkheid van de controle, is in de meeste uitspraken de doorslaggevende factor of een e-mail- of internetcontrole wel of niet als rechtmatig kan worden bestempeld. Verder neemt de rechter ook nadrukkelijk de belangenafweging in zijn beoordeling mee en of de werkgever überhaupt wel een concrete aanleiding had om tot controle over te gaan. Ten slotte is het belangrijk, zo kwam ook uit het theoretische onderzoeksgedeelte al naar voren, dat de werknemer op de hoogte is van de mogelijkheid dat er een e-mail- en/of internetcontrole kan plaatsvinden.

Er is daarom gekozen voor een tweetal aanbevelingen aan Milestone Advocaten: werkgevers adviseren om een hoofdstuk in het personeelshandboek te implementeren met betrekking tot e-mail- en internetgebruik en bedrijven adviseren om een richtlijn (of protocol) op te stellen ten aanzien van de regels voor werkgevers bij e-mail- en internetcontrole. Ten behoeve hiervan zijn enkele (voorbeeld)bepalingen en een checklist opgesteld.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 - Inleiding	8
1.1 Casus: aanleiding van het onderzoek en probleemanalyse	8
1.1.1 Juridische achtergrond	9
1.1.2 Praktijkprobleem	10
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	11
1.2.1 Centrale vraag	11
1.2.2 Deelvragen	12
1.3 Begrippen operationaliseren	12
1.4 Methoden van onderzoek	12
1.4.1 Theoretisch-juridische deelvragen	13
1.4.2 Praktisch-onderzoekende deelvragen	14
1.5 Leeswijzer	17
Hoofdstuk 2 – Juridisch kader	18
2.1 Het begrip: privacy in de Grondwet	18
2.2 Privacy in het Europees recht	19
2.2.1 Artikel 8 EVRM	19
2.2.2 Artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie	20
2.2.3 Artikel 17 IVBPR	20
2.3 Reikwijdte van het begrip privacy in de arbeidsrelatie	21
2.3.1 Het recht op privacy van een werknemer	21
2.3.2 Niemitz-arrest	22
2.3.3 Redelijke privacyverwachting	23
2.4 Goed werkgeverschap	23
2.5 De Algemene verordening gegevensbescherming	24
2.5.1 Autoriteit Persoonsgegevens	25
2.5.2 Verwerking van persoonsgegevens	25
2.5.3 Verwerking in het kader van de arbeidsverhouding	25
2.5.4 Beginselen ten aanzien van de controle van een werknemer	26
2.5.5 Grondslagen ten aanzien van de ‘gewone’ controle van een werknemer	27
2.5.6 Toestemming van de werknemer	27
2.5.7 Noodzakelijkheid	28
2.5.8 Gerechtvaardigd belang	29
2.5.9 Heimelijke controle	29
2.6 Controle op e-mail- en internetgebruik	30
2.6.1 Regulering en de rol van ondernemingsraad	31
2.7 Tussenconclusies	33
Hoofdstuk 3 - Resultaten	34
3.1 Omschrijving controle	34
3.2 Aanleiding	35
3.3. Toestemming van de werknemer	37
3.4 Beleid van de werkgever	38
3.4.1. Reglement van de werkgever ten aanzien van e-mail- en internetgebruik	38
3.4.2. Toestemming van de OR	39
3.5 Noodzakelijkheid: proportionaliteit en subsidiariteit	39

3.6 Belangenafweging.....	42
3.7 Grondslag(en) (on)rechtmatigheid	43
3.7.1 Rechtmatige e-mail- en/of internetcontrole	44
3.7.2 Onrechtmatige e-mail- en/of internetcontrole.....	47
3.8 Tussenconclusie	49
Hoofdstuk 4 – Conclusies	50
Hoofdstuk 5 – Aanbevelingen	53
Bronnenlijst	56
Bijlage I	60
Bijlage II	70

Afkortingen

AP:	Autoriteit Persoonsgegevens
AVG:	Algemene verordening gegevensbescherming
BW:	Burgerlijk Wetboek
DPIA:	Data Protection Impact Assessment
EHRM:	Europees Hof voor de rechten van de mens
EVRM:	Europees Verdrag van de rechten van de mens
IVBPR:	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
OR:	Ondernemingsraad
UAVG:	Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming
WOR:	Wet op de ondernemingsraden

Hoofdstuk 1 - Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de aanleiding van het onderzoek en de probleemanalyse vastgesteld aan de hand van een casus. Vervolgens zal kort de juridische achtergrond worden uitgewerkt en het praktijkprobleem worden toegelicht. Daarna volgen de doelstelling, centrale vraag, deelvragen en de methoden van onderzoek per deelvraag. Ten slotte is er een leeswijzer vastgelegd.

1.1 Casus: aanleiding van het onderzoek en probleemanalyse

Een klein juridisch adviesbureau wil graag uitbreiden. De baas van dit kantoor (hierna: de werkgever) ziet dat zijn werknemers ontevreden zijn en hij vangt geluiden op dat ze niet blij zijn met de uitbreiding van het kleinbedrijf. Hij heeft al enige tijd het idee om een filter te zetten op alle uitgaande e-mails van zijn medewerkers om te controleren of ze geen bedrijfsgevoelige informatie naar derden versturen. Als er documenten van hem uitgaan, wil hij dat filteren om te controleren naar welke adressen deze gaan. Daarnaast heeft de werkgever het vermoeden dat een van zijn medewerkers privémails verstuurt vanaf zijn werkplek en regelmatig websites bezoekt die niets te maken hebben met zijn werk. Hij wil dit vermoeden onderzoeken en de mailbox en het internetgedrag van deze werknemer monitoren.

De werkgever zit nu met zijn handen in het haar. Hij is dan wel jurist, maar arbeids- en privacyrecht zijn niet de rechtsgebieden waar hij in gespecialiseerd is. Hij gaat naar een advocaat toe. De vraag luidt dan: als de werkgever al dan niet een vermoeden heeft dat er misbruik gemaakt wordt door een of meerdere werknemers met betrekking tot e-mail- en internetverkeer, mag de werkgever dit dan monitoren? Hoe moet de werkgever dit regelen zonder dat er een onrechtmatige inbreuk gemaakt wordt op het recht op privacy van een werknemer?

Bovengenoemde casus en bijkomstige vragen vormen de aanleiding voor dit onderzoek met betrekking tot het onderwerp: het monitoren van e-mail en internetgebruik van werknemers door werkgevers in relatie tot het recht op privacy van werknemers in de arbeidsrelatie.

1.1.1 Juridische achtergrond

Onze hedendaagse opvatting van het begrip ‘privacy’ begon in 1890 bij Warren en Brandeis. Zij omschreven privacy als: *“het recht om alleen gelaten te worden”*. Privacy heeft zich daarna ontwikkeld tot het grondrecht ‘bescherming van de persoonlijke levenssfeer’.¹ Dit recht is neergelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens (hierna: EVRM), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) en artikel 10 van de Grondwet. Artikel 10 wordt nader uitgewerkt in artikel 11 (lichamelijke integriteit), artikel 12 (huisrecht) en artikel 13 (briefgeheim) van de Grondwet. In de Europese verdragsartikelen wordt het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer aangevuld met bescherming van het recht op gezinsleven, woning en communicatie.

De reikwijdte van het begrip privacy is groot en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is niet alleen beperkt tot de eigen woning, maar reikt ook tot het kantoor en op de werkplek.² Dit concludeerde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) al in 1992.³ E-mail- en internetgebruik op de werkvloer vallen daar ook onder.⁴

Het recht op privacy is echter niet onverbiddelijk. Een inbreuk op dit recht van de werknemer kan in bepaalde gevallen gerechtvaardigd zijn. Dit blijkt ook uit het Hyatt-arrest. Een inbreuk op de privacy is geoorloofd als is voldaan aan het noodzakelijkheids-, proportionaliteits- en subsidiariteitscriterium.⁵

Krachtens artikel 611 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) rust op de werkgever wel de verplichting zich als een goed werkgever te gedragen en dat betekent onder meer dat de werkgever het recht op privacy van de werknemer altijd in acht moet nemen en dient te respecteren.⁶

¹ Hermes & Halem, van 2019, p.1.

² Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.3.4.4 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019).

³ EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400 (Niemitz vs Duitsland).

⁴ EHRM 3 april 2007, *NJ* 2007, 617 (Copland).

⁵ HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802, r.o. 3.4.2.

⁶ Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2019/3.3.2.

Werkgevers mogen hun werknemers controleren, maar dienen bij het verwerken van werknemersgegevens rekening te houden met de Nederlandse en Europese privacywetgeving en moeten daarbij voldoen aan de voorwaarden uit de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) en de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG). In geval werknemers niet op de hoogte zijn van het feit dat ze gecontroleerd worden, anders gezegd dat er sprake is van heimelijke controle, is dat in beginsel onrechtmatig.⁷ De ondernemingsraden binnen bedrijven spelen hier een belangrijke rol in. De werkgever is in sommige gevallen wettelijk verplicht om de ondernemingsraad (hierna: OR) om instemming of advies te vragen als hij persoonsgegevens wil gebruiken.⁸ Hieronder valt ook het invoeren van een personeelsvolgsysteem, bijvoorbeeld via automatische e-mailcontrole.⁹

De wet- en regelgeving biedt desalniettemin weinig concrete grenzen over wat wel en niet mag, bijvoorbeeld ten aanzien van e-mail- en internetcontrole van werknemers door werkgevers.¹⁰

1.1.2 Praktijkprobleem

De opdrachtgever ondervindt in de praktijk dat de verhouding tussen enerzijds het recht van de werkgever om een werknemer te controleren en anderzijds het recht op privacy van de werknemer een complex vraagstuk betreft. Er is vanuit de opdrachtgever daarom behoefte ontstaan aan een deugdelijk juridisch onderzoek naar de wijze waarop een werkgever het e-mail- en internetverkeer van een werknemer mag monitoren en naar concrete aanbevelingen met betrekking tot dit onderwerp, bijvoorbeeld in de vorm van een hoofdstuk dat men kan implementeren in het personeelshandboek van het bedrijf. Indien de werkgever door e-mail- of internetcontrole onrechtmatig inbreuk maakt op de privacy van een werknemer, kan dat immers vervelende juridische gevolgen hebben voor het bedrijf zoals het toekennen van een billijke vergoeding door de rechter bij het ontslag van een werknemer.¹¹

⁷ 'Controle van werknemers', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

⁸ 'Ondernemingsraad', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: ondernemingsraad).

⁹ Herk, van 2018.

¹⁰ Hermes & Halem, van 2019, p. 2-3.

¹¹ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611, r.o. 4.27.

Enerzijds is er dus het belang van de werkgever om te controleren of de werknemer zich houdt aan de voorschriften van het bedrijf en anderzijds is daar het privacybelang van de werknemer. Deze belangen zijn, zo blijkt uit de praktijk, geregeld onverenigbaar. Een werkgever die vermoedt dat de werknemer de bedrijfsregels negeert en derhalve toezicht houdt op zijn e-mails, maakt inbreuk op de privacy van zijn werknemer. In iedere praktijksituatie moeten deze belangen dus zorgvuldig worden afgewogen.

In sommige bedrijven vindt e-mailcontrole al automatisch plaats en zijn er gedragsregels omtrent privégebruik van zakelijk e-mail- en internetverkeer. Toch hebben veel bedrijven geen dergelijk protocol of een hoofdstuk in het personeelshandboek met een richtlijn over de wijze waarop het e-mail- en internetgebruik door de werkgever wordt gecontroleerd. Regelmatig wordt door werkgevers aan de opdrachtgever van dit onderzoek gevraagd wanneer zij de e-mails van een werknemer mogen lezen en hoe zij het monitoren van het e-mail- en internetverkeer moeten reguleren. Hoe ziet dan een goed hoofdstuk met betrekking tot dit onderwerp in een personeelshandboek eruit?

Ondanks dat er wel veel over dit onderwerp is geschreven, blijkt dit in de praktijk dus nog steeds een grijs gebied en vergt dit ten behoeve van de opdrachtgever een nauwkeurige blik op de wet- en regelgeving en een gestructureerde analyse van de rechtspraak.

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Het doel van dit onderzoek is om voor Milestone Advocaten inzichtelijk te maken onder welke feiten en omstandigheden werkgevers e-mail- en internetgebruik van de werknemer in de praktijk mogen controleren en Milestone Advocaten op basis daarvan werkgevers kan adviseren hoe zij het toezichthouden op het e-mail- en internetgebruik van de werknemer kunnen reguleren. Dit geschiedt door middel van wetsanalyse en het uitvoeren van literatuur- en jurisprudentieonderzoek.

1.2.1 Centrale vraag

Wat kan Milestone Advocaten haar cliënten adviseren ten aanzien van het toezichthouden door de werkgever op e-mail- en internetgebruik van de werknemer, rekening houdend met het recht op privacy van de werknemer, op grond van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

1.2.2 Deelvragen

Ten behoeve van beantwoording van de centrale vraag dienen een aantal deelvragen te worden beantwoord. De centrale vraag is zodoende onderverdeeld in deelvragen die horen bij het theoretisch-juridische gedeelte en deelvragen die horen bij het praktijkonderzoek. Per deelvraag is de onderzoeksmethode uitgewerkt in hoofdstuk 4: Methoden van onderzoek.

Theoretisch-juridische deelvragen

1. Wat wordt verstaan onder het recht op privacy van de werknemer krachtens de relevante wet- en regelgeving en literatuur?
2. Wat houdt goed werkgeverschap in ten aanzien van het recht op privacy van de werknemer krachtens de relevante wet- en regelgeving en literatuur?
3. Welke regels gelden voor de werkgever ten aanzien van het controleren van e-mail- en internetverkeer van de werknemer op grond van de relevante wet- en regelgeving en literatuur?

Praktisch-onderzoekende deelvragen

4. Wat blijkt uit jurisprudentie ten aanzien van feiten en omstandigheden die het controleren van e-mail- en internetgebruik van de werknemer door de werkgever rechtvaardigen?
5. Wat blijkt uit jurisprudentie ten aanzien van feiten en omstandigheden die leiden tot een onrechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer als gevolg van het controleren van e-mail- en internetgebruik door de werkgever?

1.3 Begrippen operationaliseren

Er zijn geen begrippen die geoperationaliseerd moeten worden.

1.4 Methoden van onderzoek

Aangezien de deelvragen zijn opgesplitst in twee categorieën, het theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte en het praktijkonderzoeksgedeelte, wordt per deelvraag uiteengezet welke methode gebruik wordt en hoe er ten behoeve van dit onderzoek antwoord wordt gegeven op de deelvragen.

1.4.1 Theoretisch-juridische deelvragen

Deelvraag 1. Wat wordt verstaan onder het recht op privacy van de werknemer krachtens de relevante wet- en regelgeving en literatuur?

Deze deelvraag is beantwoord met gebruikmaking van wetsanalyse en aanvullend literatuuronderzoek. Hiervoor is het begrip en de omschrijving in de wet van ‘bescherming van de persoonlijke levenssfeer’ in de zin van artikel 8 EVRM, artikel 17 IVBPR en artikel 10 van de Grondwet nader onder de loep genomen en geanalyseerd. Aangezien uit vooronderzoek is gebleken dat het recht op privacy, specifiek met betrekking tot de werknemer, niet ondubbelzinnig in de wet staat omschreven is bij deze deelvraag aanvullend literatuuronderzoek verricht. Hierbij is gekeken naar verscheidene relevante handboeken, artikelsgewijs commentaar, kamerstukken, rapporten en overige (internet)artikelen. Ook vaste jurisprudentie als het Niemitz-arrest maakt deel uit van deze deelvraag.

Deelvraag 2. Wat houdt goed werkgeverschap in ten aanzien van het recht op privacy van de werknemer krachtens de relevante wet- en regelgeving en literatuur?

Deze deelvraag is eveneens beantwoord met gebruikmaking van wetsanalyse en aanvullend literatuuronderzoek. Bij deze deelvraag is onderzocht hoe het recht op privacy doorwerkt in de relatie tussen de werkgever en de werknemer. Hiervoor is artikel 7:611 BW geanalyseerd. Om reden dat dit een zeer breed artikel is, is ook bij deze deelvraag aanvullend literatuuronderzoek verricht en uitgewerkt hoe dit artikel in verhouding staat met het recht op privacy van de werknemer. Hierbij is gebruik gemaakt van recente literatuur, ‘Tekst en Commentaar op artikel 7:611 BW’ en informatie op Arbeidsrechter.nl.

Deelvraag 3. Welke regels gelden voor de werkgever ten aanzien van het controleren van e-mail- en internetverkeer van de werknemer op grond van de relevante wet- en regelgeving en literatuur?

Deze laatste theoretisch-juridische deelvraag is beantwoord met behulp van een nauwkeurige analyse van de regels in de AVG en UAVG met betrekking tot de het controleren van werknemers op e-mail- én internetgebruik. Hiervoor is een blik geworpen op de artikelen in de AVG die toezien op de verwerking van persoonsgegevens en verplichtingen van de verwerker van deze persoonsgegevens, zijnde artikelen 5, 6 en 7. Daarnaast is artikel 88 AVG geraadpleegd, waarin staat omschreven hoe deze verwerking zich verhoudt in het kader van

de arbeidsverhouding. Verder is gekeken naar kamerstukken, de Wet op de ondernemingsraden en is gekeken naar de oude wetgeving met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens: de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp). Naar laatstgenoemde wet is gekeken om te zien hoe deze zich verhoudt met de 'nieuwe' AVG. Aanvullend is ten behoeve van beantwoording van deze deelvraag literatuuronderzoek verricht en vaste jurisprudentie geraadpleegd, om beginselen die voortvloeien uit de AVG als proportionaliteit en subsidiariteit te verduidelijken. Daarbij is veelvuldig gebruik gemaakt van de website van de Autoriteit Persoonsgegevens.

1.4.2 Praktisch-onderzoekende deelvragen

De laatste twee deelvragen zijn beantwoord met gebruikmaking van jurisprudentieonderzoek. Aangezien er, zoals gebleken uit vooronderzoek en de probleemanalyse, geen eenduidig antwoord kan worden gegeven op de vraag in welke situaties een werkgever bijvoorbeeld in de e-mailbox van een werknemer mag kijken dienen begrippen als belangenafweging, noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit te worden toegelicht. De feitenrechter geeft invulling aan deze begrippen en daarom is het noodzakelijk om een aantal uitspraken te analyseren, met inbegrip van relevante feiten en omstandigheden die doorslaggevend kunnen zijn bij de vraag of controle wel of niet is toegestaan. Ter verduidelijking: relevant is bijvoorbeeld de vraag of een werknemer toestemming gaf voor de controle.

Bovengenoemde 'vage' (onderstreepte) begrippen vormen zodoende een belangrijk gedeelte van de analyse. Deze begrippen maken dan ook deel uit van de topics die gebruikt worden in het jurisprudentieonderzoek. Door middel van deze topics kan per uitspraak worden gekeken hoe de rechter invulling geeft aan de begrippen en zijn deze met elkaar worden vergeleken. Dit gedeelte van het onderzoek is in een tabel uiteengezet worden om het overzichtelijk te maken. Per topic is gekeken hoe de rechter dit meeweegt in het oordeel van de (on)rechtmatigheid van de controle.

Er is in dit jurisprudentieonderzoek daarom gebruik gemaakt van de volgende (dikgedrukte) topics:

Omschrijving controle: Bij dit onderwerp is gekeken naar de wijze van controle door de werkgever. Was er sprake van e-mailcontrole, internetcontrole of allebei? En was dit gewoon een incidentele controle of kwamen er regelmatig controles voor?

Aanleiding: Bij de vraag of een inbreuk op de privacy van de werknemer gerechtvaardigd is, is het van belang om de kern van de reden voor de controle aan te geven. Waarom ging de werkgever over tot e-mail- en/of internetcontrole van de werknemer?

Toestemming van de werknemer: Hierbij is niet alleen gekeken of de werknemer wel of geen toestemming heeft gegeven voor de controle, maar ook naar de context van eventuele instemming van de werknemer.

Beleid van de werkgever: De rechter kijkt bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de controle nadrukkelijk naar de regels van de werkgever ten aanzien van e-mail- en internetgebruik van de werkgever én naar het beleid ten aanzien van de monitoring daarvan. Onderdeel van het beleid van de werkgever is de rol van de OR, indien toegelicht in de uitspraken. Dit topic is daarom gesplitst in:

- Reglement van de werkgever ten aanzien van e-mail- en internetgebruik;
- Instemming van de OR?

Noodzakelijkheid: Bij dit onderwerp is gekeken naar de opvatting van de rechter ten aanzien van de noodzakelijkheid van de controle. Relevant is de vraag wanneer de rechter een controle wel of niet noodzakelijk acht. Aangezien de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit onderdeel uitmaken van de vraag of een controle noodzakelijk is, zullen deze beginselen bij een expliciete toelichting daarop door de rechter in het jurisprudentieonderzoek worden betrokken. Zo kan worden gekeken om welke reden de inbreuk op de privacy van de werknemer wel of niet in verhouding staat tot het doel van de controle (proportionaliteit) en waarom dit wel of niet op een andere, minder nadelige manier voor de werknemer bereikt kon worden (subsidiariteit).

Belangenafweging: Hierbij is gekeken hoe de rechter invulling geeft aan de wederzijdse belangen en deze belangen afweegt. Wanneer prevaleert het belang op het recht op privacy

van de werknemer bijvoorbeeld boven het belang van de werkgever om e-mail- en internetverkeer te monitoren? En: waarom had de werkgever een gerechtvaardigd belang?

Grondslag(en) (on)rechtmatigheid: Hierbij is gekeken hoe de rechter tot het oordeel met betrekking tot de (on)rechtmatigheid komt. Het is, los van bovengenoemde topics, voorstelbaar dat de rechter ook andere omstandigheden meeweegt in het uiteindelijke oordeel. Te denken valt aan redelijke verwachting van de werknemer op bescherming van zijn privacy.

De jurisprudentie die is onderzocht bestaat uit uitspraken van Nederlandse feitenrechters, zowel van rechtbanken als van gerechtshoven. Tevens zijn twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep geraadpleegd. Via Kluwer Navigator en Rechtspraak.nl is afwisselend gezocht op bovengenoemde onderstreepte termen in combinatie met zoektermen als 'controle werkgever', 'privacy', 'inbreuk', 'onrechtmatig' en in verschillende zoekpogingen 'e-mail' en/of 'internet'. Om reden dat de lijst bij een combinatie van enkele zoektermen nog steeds (te) lang was, zijn alle uitspraken gefilterd en is de bruikbaarheid van de uitspraken doorgenomen. Dit heeft geleid tot een totaal van 18 bruikbare uitspraken. De uitspraken zijn bruikbaar omdat ze de controle van een werknemer op e-mail- en/of internetgebruik omvatten en de rechters ingaan op de eventuele inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer. Ook uitspraken die afkomstig zijn uit de tijd dat de Wbp nog van toepassing was in Nederland zijn hierin meegenomen, aangezien ook in deze oudere uitspraken bovengenoemde topics aan bod komen.

Om tot deugdelijke resultaten te komen zijn al deze 18 bruikbare uitspraken geanalyseerd. De gekozen uitspraken per praktisch-onderzoekende deelvraag zijn de volgende:

Deelvraag 4. Wat blijkt uit jurisprudentie ten aanzien van feiten en omstandigheden die het controleren van e-mail en internetgebruik van de werknemer door de werkgever rechtvaardigen?

- Rechtbank Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166
- Rechtbank Rotterdam 9 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5472
- Gerechtshof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:GHAMS:2018:1846
- Rechtbank Rotterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115
- Rechtbank Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296

- Rechtbank Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35
- Rechtbank Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801
- Rechtbank Roermond, 8 februari 2012, ECLI:RBROE:2012:BV3736
- Centrale Raad van Beroep 20 oktober 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965
- Rechtbank Rotterdam 21 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4848
- Rechtbank Roermond 30 juni 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ1615
- Centrale Raad van Beroep 10 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ0711

Deelvraag 5. Wat blijkt uit jurisprudentie ten aanzien van feiten en omstandigheden die leiden tot een onrechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer als gevolg van het controleren van e-mail- en internetgebruik door de werkgever?

- Rechtbank Noord-Holland, 10 april 2019, ECLI:RBNHO:2019:3250
- Rechtbank Noord-Holland, 26 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:327
- Rechtbank Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987
- Gerechtshof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043
- Rechtbank Haarlem, 31 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG9007

1.5 Leeswijzer

Het onderzoek is onderverdeeld in vijf hoofdstukken.

In hoofdstuk 2 wordt het theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte behandeld. Door middel van wetsanalyse en literatuuronderzoek komen de eerste drie deelvragen aan bod en wordt uiteengezet wat het recht op privacy van een werknemer is, wat goed werkgeverschap inhoudt in relatie tot dat privacyrecht en welke regels een werkgever in acht moet nemen bij het controleren van e-mail- en internetverkeer van de werknemer.

In hoofdstuk 3 worden de resultaten uit het jurisprudentieonderzoek gepresenteerd en komen de feiten en omstandigheden aan bod die eerdergenoemde controle wel of niet rechtvaardigen. Voorts worden in hoofdstuk 4 naar aanleiding van het theoretisch-juridische en praktisch-onderzoekende gedeelte uit de vorige twee hoofdstukken conclusies getrokken. In het laatste hoofdstuk zijn de aanbevelingen aan de opdrachtgever gepresenteerd.

Ter afsluiting vindt u een bronnenlijst en twee bijlages.

Hoofdstuk 2 – Juridisch kader

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de theoretisch-juridische deelvragen. Allereerst zal het recht op privacy worden uitgelegd aan de hand van een nauwkeurige blik op de Nederlandse en Europese wetgeving. Vervolgens wordt door middel van wetsanalyse en literatuuronderzoek uiteengezet hoe dit recht doorwerkt in de relatie tussen de werkgever en de werknemer, anders geformuleerd: het recht op privacy van een werknemer wordt geëxpliceerd. Daarna wordt ingegaan op goed werkgeverschap op grond van artikel 7:611 BW en de verplichtingen van de werkgever krachtens de AVG bij gewone en heimelijke controle van een werknemer. Ten slotte wordt daarbij de controle van email- en internetgebruik en de rol de van de ondernemingsraad betrokken.

2.1 Het begrip: privacy in de Grondwet

De eerbiediging van onze persoonlijke levenssfeer is geregeld in artikel 10 van de Grondwet. Het artikel omvat in het eerste lid een klassiek grondrecht en dat betekent dat het in rechte inroepbaar is, in tegenstelling tot onze sociale grondrechten.¹²

“Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer”

In de context van dit artikel gebruikt men in plaats van de term persoonlijke levenssfeer doorgaans de termen ‘privacy’, ‘privéleven’ en ‘de bescherming van persoonsgegevens’. Specifieke elementen van het begrip persoonlijke levenssfeer worden grondiger beschermd op grond van de artikelen 11 (onaantastbaarheid lichaam), 12 (huisrecht) en 13 (briefgeheim) van de Grondwet. Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is in de wet echter niet vastomlijnd gedefinieerd, aangezien het recht veel terreinen omvat en sommige van deze terreinen veel in ontwikkeling zijn. Er wordt door de wetgever en rechter gestalte aan dit recht gegeven.¹³

¹² Bunschoten, T&C Grondwet en Statuut, hoofdstuk 1, aant. 1 (online, bijgewerkt 20 februari 2019).

¹³ Bunschoten, T&C Grondwet en Statuut, art. 10 Gw, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 juli 2018).

Uit de wetgeving en vaste jurisprudentie blijkt dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet alleen de verhouding tussen de overheid en de burger regelt, maar doorwerkt (in de rechtsbetrekking) tussen burgers onderling. Het recht op privacy is een grondrecht dat een horizontale werking heeft.¹⁴ Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als grondrecht leent zich juist in het bijzonder om gelding te hebben in de relaties tussen burgers onderling.¹⁵

2.2 Privacy in het Europees recht

2.2.1 Artikel 8 EVRM

In Europees verband wordt de bescherming van de persoonlijke levenssfeer beschermd door artikel 8 EVRM:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

In tegenstelling tot artikel 10 van de Grondwet wordt in artikel 8 lid 2 EVRM omschreven onder welke voorwaarden inmenging in de persoonlijke levenssfeer is toegestaan. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is daarom geen absoluut recht. Inbreuk op dit recht moet daarentegen wel getoetst worden aan de voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM.¹⁶

¹⁴ Overkleeft-Verburg 2000, p. 158.

¹⁵ Nehmelman & Noorlander 2013/1.1.

¹⁶ Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.3.2 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019).

2.2.2 Artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is tevens vastgelegd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).¹⁷

Daarnaast is in artikel 8 van het Handvest de bescherming van persoonsgegevens geregeld:

- “1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.*
- 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.*
- 3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.”*

Het Handvest heeft dezelfde rechtskracht als het EVRM.¹⁸ De rechten uit het Handvest zijn juridisch bindend en gelden in beginsel voor EU-burgers tegenover overheden¹⁹, maar het Hof van Justitie heeft in het AMS-arrest uitgelegd dat het Handvest ook in een geschil tussen burgers onderling kan worden aangewend, oftewel een horizontale werking heeft.²⁰

2.2.3 Artikel 17 IVBPR

Verder is ook in artikel 17 IVBPR de bescherming van de persoonlijke levenssfeer geregeld:

- “1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.*
- 2. Eenieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”*

De privacy-grondrechten uit het EVRM en IVBPR zijn afgeleid uit de moederbepaling: artikel 23 van de Universele verklaring van de rechten van de mens. Op grond van de artikelen 93 en

¹⁷ Artikel 7 van het Handvest.

¹⁸ Asser/Hartkamp 3-I 2019/231a.

¹⁹ ‘Handvest van de grondrechten’, *Europa Nu*, europa-nu.nl (zoek op: handvest van de grondrechten).

²⁰ HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (AMS).

94 van de Grondwet jo. 8 EVRM en 17 IVBPR werken de verdragsartikelen rechtstreeks door in het nationale recht en lopen samen met artikel 10 van de Grondwet.²¹

Het IVBPR heeft voor burgers in Europa echter een weinig doeltreffende klachtenprocedure in tegenstelling tot het EVRM. De rechter neemt wat betreft de bescherming van de persoonlijke levenssfeer artikel 17 IVBPR wel in acht, maar toetst daar in de praktijk zelden aan omdat deze toets doorgaans samenvalt met de toets van artikel 8 EVRM.²²

Het recht op bescherming van persoonlijke levenssfeer krachtens artikel 8 EVRM heeft net als artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Handvest een horizontale werking en kan dus ook tussen burgers onderling worden ingeroepen.²³

2.3 Reikwijdte van het begrip privacy in de arbeidsrelatie

Er is tegenwoordig een tendens waarneembaar waarin sprake is van een grotere vrijheid dan vroeger voor werknemers die onder werktijd privé zaken willen regelen. Dit wordt ook wel de privatisering van de arbeidsrelatie genoemd, op grond waarvan het afhandelen van (dringende) privé zaken in beperkte mate is toegestaan.²⁴ Werk en privé lopen tegenwoordig vaker door elkaar en werkgevers kunnen het regelen van privé zaken door werknemers onder werktijd dan ook nooit helemaal uitsluiten.²⁵

Werknemers hebben ook op de werkvloer recht op een stukje privéleven. Dit zal in de volgende paragraaf worden toegelicht.

2.3.1 Het recht op privacy van een werknemer

Het begrip persoonlijke levenssfeer, of 'privéleven', is al tientallen jaren voer voor discussies onder deskundigen.²⁶ In nagenoeg alle publicaties die al in de 20^e eeuw over dit onderwerp zijn geschreven is verwezen naar de uitleg van de Amerikaanse schrijvers Warren en Brandeis

²¹ Overkleeft-Verburg 2000, p. 159.

²² Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.2.3 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019); Volgenant, in *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.3.3 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019).

²³ Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.3.6 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019).

²⁴ Boot 2018, p. 4.

²⁵ Hermes & Halem, van 2019, p. 115; Nationale Ombudsman 7 juni 2007, *JAR* 2007/164.

²⁶ Kranenborg & Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief (MM SBR)* 2018/2.4.2.

in het artikel 'Right to Privacy' van 15 december 1890. Zij omschreven privacy als "*the right to be let alone*", oftewel: '*het recht om alleen gelaten te worden*'.²⁷

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer op grond van de reeds geanalyseerde artikelen is, zoals eerder vermeld, niet slechts begrensd tot de eigen woning.²⁸ De persoonlijke levenssfeer betreft ook het openbare domein en de arbeidsrelatie. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer houdt de bescherming van het privéleven niet op. Het recht op privacy van een werknemer houdt in dat zijn persoonsgegevens niet zomaar door de werkgever verwerkt mogen worden en dat zijn of haar lichamelijke integriteit, relationele privacy en ruimtelijke privacy op de werkvloer eveneens moet worden gerespecteerd.²⁹

Ook buiten de werkplek geniet de werknemer in het kader van de arbeidsrelatie bescherming aangaande zijn privéactiviteiten. Deze activiteiten kunnen echter wel van invloed zijn op het werk of daarmee samenhangen. Dit kan bijvoorbeeld een uiting van een werknemer op de sociale media zijn die schade toebrengt aan het bedrijf waar hij of zij werkzaam is. Het privéleven van een werknemer is dan iets beperkter. De werknemer wordt namelijk wel geacht zich op grond van artikel 7:611 BW als een goed werknemer te gedragen en het belang en de gezagspositie van de werkgever in het oog te houden, wat kan resulteren in een dunne scheidslijn tussen privé en werk. Bepalend zijn hierin natuurlijk de omstandigheden, activiteiten en de aard en functie van de werknemer. Een werknemer met een grotere verantwoordelijkheid en bekendheid binnen het bedrijf zal zich doorgaans privé iets meer op de vlakte moeten houden waar het gaat om bezigheden die op enige wijze effect kunnen hebben op de werkgever.³⁰

2.3.2 Niemitz-arrest

Het EHRM heeft in 1992 in het 'Niemitz-arrest' een ruime uitleg gegeven aan het begrip 'privéleven'. In deze zaak was de vraag of een huiszoeking op een advocatenkantoor inmenging in het privéleven betekende en zodoende strijdig was met artikel 8 EVRM. Het Hof

²⁷ Warren & Brandeis 1890, p.193-201.

²⁸ Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*, VII.1.3.4.4 (online, bijgewerkt 1 oktober 2019).

²⁹ Hermes & Halem, van 2019, p.1-2.

³⁰ '7. Privacy bij het werk en scheiding tussen werk en privé', *Arbeidsrechter.nl*, arbeidsrechter.nl (zoek op: privacy bij het werk).

oordeelde uiteindelijk in deze zaak dat de huiszoeking schending van de eerbiediging van het privéleven van de advocaat inhield. Het Hof verduidelijkte dat het respect voor iemands privéleven ook inhoudt dat diegene relaties aangaat of ontwikkelt met andere mensen. Activiteiten die daaronder vallen én werkgerelateerd zijn mogen dus niet worden uitgesloten van dat recht op privéleven. Het recht op privacy op grond van artikel 8 EVRM werkt door in de arbeidsrelatie tussen een werkgever en een werknemer.³¹

2.3.3 Redelijke privacyverwachting

Het EHRM heeft ten behoeve van de afbakening van het begrip 'privéleven' meerdere malen de significantie van de redelijke privacyverwachting benadrukt. Dit houdt in dat iemand in specifieke omstandigheden mag verwachten dat zijn of haar privacy wordt gerespecteerd. Zo oordeelde het Hof in het 'Halford-arrest' dat een werkneemster wier telefoongesprokken vanaf de werkplek door haar werkgever werden afgeluisterd een redelijke verwachting van haar privacy mocht hebben.³² Het privéleven kent dus ook in de arbeidsrelatie wel een begrenzing, namelijk in de situatie dat een werknemer in bepaalde omstandigheden met reden niet kon verwachten dat hij of zij door het recht op privacy op de werkplek zou worden beschermd.³³

2.4 Goed werkgeverschap

In beginsel is artikel 10 van de Grondwet door de horizontale werking ook van toepassing op de verhouding werkgever-werknemer. Dit grondrecht is echter niet geschreven, zo wordt aangenomen, voor directe toepassing op die relatie. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan wel op indirecte wijze doorwerken.³⁴

Op grond van artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek dient de werkgever zich tegenover de werknemer als een goed werkgever te gedragen. Daar hoort dus bij dat de werkgever het recht op privacy van de werknemer, ook op de werkvloer, in acht moet nemen. De werkgever moet de werknemer op het werk de nodige privéruimte geven. De werkgever komt zijn

³¹ EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemitz vs Duitsland).

³² EHRM 25 juni 1997, NJ 1998, 506 (Halford vs. Verenigd Koninkrijk).

³³ Kranenburg & Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief (MM SBR)* 2018/2.4.2.

³⁴ Roozendaal, *Arbeidswetgeving* 2019/8.

verplichtingen als goed werkgever niet na als hij ongerechtvaardigd de privacy van een werknemer aantast als deze er met reden vanuit mocht gaan in privacy te verkeren.³⁵

Artikel 7:611 BW fungeert in zoverre als een schakelartikel in geval de horizontale werking van het recht op privacy niet met stelligheid kan worden bewezen.³⁶ Met een beroep op dit artikel wordt getracht de inbreuk van werkgevers op de grondrechten van werknemers, zoals het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, uit te sluiten. De werkgever kan zich krachtens artikel 7:660 BW beroepen op het gezagsrecht tegenover de werknemer, maar wordt daarin beperkt indien daarmee een grondrecht van de werknemer wordt geschonden.³⁷

2.5 De Algemene verordening gegevensbescherming

Vanaf 25 mei 2018 is de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) rechtstreeks toepasselijk in Nederland.³⁸ De AVG heeft de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vervangen en heeft er onder meer voor gezorgd dat de privacyrechten zijn versterkt en uitgebreid.³⁹ Werkgevers die hun werknemers willen controleren moeten dus voldoen aan de voorwaarden uit de AVG en de Uitvoeringswet AVG (UAVG) en het recht op privacy van de werknemer in acht nemen.⁴⁰ De UAVG is in Nederland de uitwerking van én aanvulling op de AVG. Krachtens artikel 3 UAVG is de AVG geldend ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens.⁴¹ De privacy van de werknemer is door de inwerkingtreding van de AVG beter beschermd dan onder de Wbp. De privacyregelgeving is aanzienlijk aangescherpt op een aantal punten. Toch is de AVG net als de Wbp gebaseerd op dezelfde beginselen die een werkgever moet eerbiedigen bij de verwerking van persoonsgegevens van een werknemer, zoals rechtmatigheid, behoorlijkheid, transparantie, vertrouwelijkheid, doelbinding en minimale gegevensverwerking.⁴² De kern van de AVG is identiek aan de Europese richtlijn waarop de Wbp ook gefundeerd was.⁴³

³⁵ '7. Privacy bij het werk en scheiding tussen werk en privé', *Arbeidsrechter.nl*, arbeidsrechter.nl (zoek op: privacy bij het werk).

³⁶ Verhulp, in T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:611 BW, aant. 1.

³⁷ Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2019/3.3.2.

³⁸ Artikel 99 lid 2 AVG.

³⁹ 'Introductie AVG', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: introductie AVG).

⁴⁰ 'Controle van werknemers', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

⁴¹ Jansen 2017 (online, bijgewerkt 25 april 2019).

⁴² Brouwer 2018.

⁴³ Hermes & Halem, van 2019, p. 5.

2.5.1 Autoriteit Persoonsgegevens

De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) is in Nederland de toezichhoudende autoriteit op de AVG ⁴⁴ en ziet erop toe dat verwerking van de persoonsgegevens plaatsvindt op grond van de AVG.⁴⁵

2.5.2 Verwerking van persoonsgegevens

Op grond van artikel 2 lid 1 van de AVG ziet de verordening toe op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, evenals de verwerking van persoonsgegevens die bestemd zijn voor opname in een bestand of daarin al zijn opgenomen. Krachtens artikel 4 lid 1 en 2 van de AVG is een volgende omschrijving van de verwerking van persoonsgegevens ten aanzien van werknemers gegeven:

*“Een bewerking of een geheel van bewerkingen aangaande alle of gedeelte informatie van een werknemer, al dan niet uitgevoerd via een geautomatiseerde werkwijze.
Bijvoorbeeld: ‘het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.’ ”*

De AVG maakt ook nog onderscheid tussen algemene persoonsgegevens en bijzondere persoonsgegevens. De verwerking van bijzondere persoonsgegevens van een werknemer, bijvoorbeeld zijn of haar politieke opvatting, is in beginsel altijd onrechtmatig.⁴⁶

2.5.3 Verwerking in het kader van de arbeidsverhouding

De verwerking van de persoonsgegevens in het kader van de arbeidsverhouding is geregeld in artikel 88 AVG. In dit artikel is geregeld dat de lidstaten van de Europese Unie zelf bij wet of collectieve overeenkomst regels vast mogen stellen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de arbeidsrelatie. Nederland heeft echter besloten geen gebruik te maken van deze ruimte, omdat de regels van de AVG voldoende bescherming

⁴⁴ Artikel 6 lid 2 UAVG.

⁴⁵ Artikel 6 lid 3 UAVG.

⁴⁶ Artikel 9 lid 1 AVG.

bieden in het kader van de arbeidsverhouding.⁴⁷ Werkgevers moeten dus bij het verwerken van persoonsgegevens van een werknemer 'gewoon' de regels van de AVG in acht nemen.

2.5.4 Beginselen ten aanzien van de controle van een werknemer

Indien een werkgever de persoonsgegevens van een werknemer wil verwerken door middel van controle, dient hij daarbij de volgende beginselen ex artikel 5 AVG in acht te nemen:

- Lid 1 sub a: Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie

De wijze van verwerking dient rechtmatig, behoorlijk en transparant te zijn ten aanzien van de werknemer. De rechtmatigheid zal in de volgende paragraaf worden toegelicht.

- Lid 1 sub b: Doelbinding

De persoonsgegevens van een werknemer mogen alleen worden verzameld indien dit het uitdrukkelijk omschreven doel rechtvaardigt. De gegevens mogen niet verder worden verwerkt indien het niet meer verenigbaar is met dit doel.

- Lid 1 sub c: Minimale gegevensverwerking

De verwerking moet ter zake dienen en gegevens mogen slechts worden verwerkt tot wat noodzakelijk is om het doel van deze verwerking te bereiken.

- Lid 1 sub d: Juistheid

De gegevens van een werknemer moeten juist zijn.

- Lid 1 sub e: Opslagverwerking

De gegevens mogen slechts worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt dat een werknemer niet langer geïdentificeerd kan worden dan voor het noodzakelijke doel van de verwerking.

- Lid 1 sub f: Integriteit en vertrouwelijkheid

De gegevens moeten door de werkgever beschermd worden tegen onder meer ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking, opzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.

- Lid 2: Verantwoordingsplicht

De werkgever als verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor naleving van bovengenoemde beginselen en moet kunnen aantonen dat deze zijn nagekomen.

⁴⁷ Kamerstukken II 2017/2018, 34 851, nr. 3, p. 81 (MvT).

2.5.5 Grondslagen ten aanzien van de 'gewone' controle van een werknemer

De verwerking van persoonsgegevens door een werkgever is op grond van artikel 6 lid 1 AVG slechts rechtmatig onder een of meer van de onderstaande voorwaarden:

- De werknemer heeft toestemming gegeven;
- De verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;
- De verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan de wettelijke verplichting die op de werkgever als verwerkingsverantwoordelijke rust;
- De verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de werknemer of een andere natuurlijke persoon te beschermen;
- De verwerking is noodzakelijk om reden van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de werkgever als verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- De verwerking is noodzakelijk om de gerechtvaardigde belangen van de werkgever als verwerkingsverantwoordelijke of een derde te behartigen. Dit geldt alleen niet indien deze belangen van de werkgever minder zwaar wegen dan de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de werknemer die zijn recht op privacy beschermen.

Een aantal van deze voorwaarden zal hierna worden toegelicht.

2.5.6 Toestemming van de werknemer

De toestemming van de werknemer moet zijn gegeven door middel van een duidelijke actieve handeling (bijvoorbeeld een mondelinge of schriftelijke verklaring), waaruit blijkt dat de werknemer vrijelijk, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig met de verwerking van zijn persoonsgegevens door de werkgever instemt.⁴⁸ De werknemer moet bekend zijn met het doel van de verwerking. Toestemming is niet vrijelijk gegeven als de werknemer geen (vrije) keuze had of zijn toestemming niet kon weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen.⁴⁹

Er moet ten aanzien van de toestemming van een werknemer krachtens artikel 6 lid 1 sub a AVG een aantal voorwaarden door de werkgever in acht worden genomen. Zo moet de

⁴⁸ Cons. 32 AVG.

⁴⁹ Cons. 42 AVG.

werkgever kunnen aantonen dat de werknemer toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens.⁵⁰ Deze toestemming mag zijn gegeven middels een schriftelijke verklaring die ook betrekking heeft op andere zaken, mits het verzoek om toestemming toegankelijk en in duidelijke, simpele taal gepresenteerd is om onderscheid te maken met die andere zaken. Het gedeelte van de verklaring dat inbreuk maakt op de AVG is niet bindend.⁵¹ De werknemer mag daarnaast altijd zijn toestemming intrekken, al blijft de verwerking van de persoonsgegevens vóór de intrekking nog wel rechtmatig.⁵²

Aangezien er in de arbeidsverhouding sprake is van een machtsverhouding tussen de werkgever en werknemer, dient er zorgvuldig aandacht te worden besteed aan het begrip 'vrijelijk'. Een werknemer zal immers minder snel weigeren toestemming te geven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens dan bijvoorbeeld een consument. De werkgever mag de werknemer daarom nooit onder druk zetten of schaden als hij of zij geen toestemming geeft.⁵³

2.5.7 Noodzakelijkheid

Op grond van artikel 6 sub b t/m f AVG moet de verwerking noodzakelijk zijn, rekening houdend met het doel van de verwerking van de persoonsgegevens door de werkgever. Dit noodzakelijkheidsvereiste vloeit voort uit het evenredigheidsbeginsel (ook wel: proportionaliteitsbeginsel). Het komt ook tot uiting in het beginsel van minimale gegevensverwerking en het beginsel van opslagbeperking als omschreven in paragraaf 3.3.⁵⁴

De verwerking is dus ook alleen gerechtvaardigd als het noodzakelijk is en daarin ligt de vraag besloten of de verwerking proportioneel is en of er is voldaan aan de vereisten van subsidiariteit:

Proportionaliteit: Hierbij is de vraag of de verwerking effectief en evenredig is. Het doel van de verwerking van persoonsgegevens van de werknemer door de werkgever moet door de

⁵⁰ Artikel 7 lid 1 AVG.

⁵¹ Artikel 7 lid 2 AVG.

⁵² Artikel 7 lid 3 AVG.

⁵³ 'Mag u persoonsgegevens verwerken', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: mag u persoonsgegevens verwerken).

⁵⁴ Kranenborg & Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief (MM SBR)* 2018/7.3.3.

verwerking bereikt worden (effectief) en in verhouding staan tot het feit dat voor dat doel persoonsgegevens worden verwerkt (evenredig).

Subsidiariteit: Hierbij is de vraag of de verwerking niet op een alternatieve manier kan worden bereikt die minder ingrijpend is.⁵⁵

2.5.8 Gerechtvaardigd belang

De werkgever moet bij het controleren van de werknemer door zijn persoonsgegevens te verwerken voldoen aan de grondslag 'gerechtvaardigd belang'. Het belang van de werkgever de werknemer te controleren moet zwaarder wegen dan het privacybelang van de werknemer.

Hierbij gelden 3 voorwaarden:

1. De werkgever moet werkelijk een gerechtvaardigd belang hebben.

Het belang van de werkgever moet wettelijk zijn vastgelegd. Dat kan ook een ongeschreven rechtsregel of rechtsbeginsel zijn. Dit mag geen commercieel belang zijn en het gedrag van werknemers mag dus niet zonder geoorloofde reden gecontroleerd worden.

2. De controle moet noodzakelijk zijn (zie paragraaf 3.4.2).

3. De werkgever moet een belangenafweging maken.

Het belang van de werkgever moet dus worden afgewogen tegen het belang van de werknemer. De werkgever kan daarbij de volgende vragen stellen:

- Wat is het gevolg van de controle voor de werknemer?
- Hoe ernstig is de inbreuk op de privacy van de werknemer als gevolg van de controle?
- Zijn er extra maatregelen getroffen om de ongewenste gevolgen van de controle voor de werknemer af te wenden of in te perken?
- Had de werknemer de controle kunnen verwachten? ⁵⁶

2.5.9 Heimelijke controle

Heimelijke controle van de werknemer door de werkgever is in beginsel door de AVG verboden.⁵⁷ De werknemer moet in principe altijd geïnformeerd worden over het feit dat hij

⁵⁵ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p.37.

⁵⁶ 'Mag u persoonsgegevens verwerken', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: mag u persoonsgegevens verwerken).

⁵⁷ 'Controle van werknemers', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

gecontroleerd wordt of kan worden. Dit kwam in 2017 al tot uiting in een belangrijke uitspraak van het EHRM.⁵⁸

Echter, onder voorwaarden kan een heimelijke controle, in het belang van dit onderzoek specifiek gericht op de controle van e-mail- en internetgebruik van werknemers door werkgevers, zijn toegestaan. De AP heeft een aantal vuistregels voor de werkgever opgesteld:

- De werkgever heeft een redelijk vermoeden van een of meer strafbare feiten die hij middels het monitoren van e-mail- en internetverkeer van de betrokken werknemer wil controleren;
- De werkgever voert een incidentele controle uit;
- De werkgever moet de werknemer achteraf op de hoogte brengen dat er een heimelijke controle heeft plaatsgevonden;
- De werkgever moet van tevoren een 'data protection impact assesment' (hierna: DPIA) uitvoeren;
- De werkgever moet met de Autoriteit Persoonsgegevens overleggen indien de DPIA heeft uitgewezen dat de controle een hoog risico oplevert dat de werkgever niet kan beperken.

Naast deze voorwaarden moet de werkgever uiteraard ook voldoen aan de voorwaarden die gelden voor de 'gewone' controle zoals 'gerechtvaardigd belang' en 'noodzakelijkheid'.⁵⁹

2.6 Controle op e-mail- en internetgebruik

Ten aanzien van de controle op e-mail- en internetgebruik van werknemers door de werkgever mag de werkgever voorwaarden stellen aan het gebruik van e-mail- en internetverkeer op de werkvloer. Dat kan bijvoorbeeld in de vorm van gedragsregels of een protocol dat door de werkgever is opgesteld. Werkgevers moeten de grenzen van het privégebruik van e-mail en internet aangeven en werknemers ook op de hoogte brengen van de mogelijkheden om dit te controleren. Te denken valt aan een virusscanner die automatisch inkomende berichten scant. Mits deze vorm voldoende is gewaarborgd, is dit toegestaan.⁶⁰

⁵⁸ EHRM 5 september 2017, *nr. 61496* (Bărbulescu vs. Romania).

⁵⁹ 'Controle van werknemers', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

⁶⁰ Hermes & Halem, van 2019, p. 115.

Geautomatiseerde controle van e-mail- en internetgebruik wordt gezien als een personeelsvolgsysteem.⁶¹ De werkgever zal bij deze vorm van controle aan de reeds genoemde voorwaarden van paragraaf 2.5.4 t/m 2.5.8 moeten voldoen én instemming van de ondernemingsraad moeten vragen. Dit wordt in de volgende paragraaf verder toegelicht.

Als werkgever mag je op grond van artikel 7:660 BW het e-mail- en internetverkeer van werknemers controleren ten behoeve van de goede orde binnen het bedrijf. Dit geldt ook voor de incidentele controle van e-mail- en internetberichten, op voorwaarde dat er sprake is van een concreet vermoeden van ongeoorloofde activiteiten van de gecontroleerde werknemer zoals vastgesteld in paragraaf 2.5.9. Indien er dan sprake is van een gerechtvaardigd doel om de werknemer incidenteel te controleren, mag de werkgever echter niet ongelimiteerd kennisnemen van de inhoud van privé e-mailberichten of berichten met een vertrouwelijk karakter lezen. De werkgever zal zich in beginsel eerst moeten richten tot de gegevens als datum en tijdstip van de berichten, oftewel de metadata. Als de werkgever tot de conclusie komt dat het een privébericht van de werknemer betreft, mag hij de controle alleen voortzetten als dit strikt noodzakelijk is om zijn doel te bereiken.⁶² Dit vloeit voort uit het beginsel van minimale gegevensverwerking.⁶³

2.6.1 Regulering en de rol van ondernemingsraad

Indien de werkgever gedragsregels of een protocol wil opstellen wat betreft e-mail- en internetcontrole speelt de ondernemingsraad een belangrijke rol van betekenis. Op grond van artikel 27 lid 1 onder I van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) moet de werkgever instemming vragen van de ondernemingsraad voor *“een door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen.”*

⁶¹ ‘Controle van werknemers’, *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

⁶² Hermes & Halem, van 2019, p. 116-117.

⁶³ Artikel 6 lid 1, onderdeel f, AVG.

Uit de Memorie van Toelichting op dit artikel blijkt dat onder voorzieningen moet worden verstaan personeelsvolg- en informatiesystemen.⁶⁴ Daarnaast is door de uitspraak van de kantonrechter in Amsterdam van 17 augustus 2012 duidelijk geworden dat hieronder ook de toegang tot de mailbox van werknemers valt die langer dan één dag afwezig zijn, om zo bijvoorbeeld onbeantwoorde e-mails van klanten te kunnen beantwoorden.⁶⁵

De controle van een werknemer die in eerste instantie niet gericht is op de prestatie van een werknemer, maar daar wel geschikt voor kan zijn, valt zodoende ook onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 27 lid 1 onder I WOR.⁶⁶

De werkgever zal dus in overleg met de ondernemingsraad vast moet leggen wat aangaande e-mail- en internetgebruik wel en niet is toegestaan en hoe dit kan worden gemonitord.

Allereerst zal de werkgever het voorgenomen besluit tot e-mail- en internetcontrole schriftelijk aan de ondernemingsraad moeten voorleggen en daarbij de gevolgen voor de werknemer toelichten.

Indien de ondernemingsraad niet instemt met het voorgenomen besluit tot e-mail- en/of internetcontrole, kan de werkgever zich nog wenden tot de kantonrechter. De kantonrechter zal een negatieve beslissing van de ondernemingsraad op grond van artikel 27 lid 4 WOR alleen omdraaien als deze *'onredelijk is of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.'*⁶⁷

Bovenstaande is krachtens artikel 2 lid 1 WOR alleen van toepassing voor bedrijven waar ten minste 50 personen werkzaam zijn.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1995/1996, 24 615, nr. 3, p. 43 (MvT).

⁶⁵ Rb. Amsterdam (ktr.) 17 augustus 2012, ECLI:RBAMS:2012:BX4940.

⁶⁶ Rb. Amsterdam (ktr.) 17 augustus 2012, ECLI:RBAMS:2012:BX4940, r.o. 9.

⁶⁷ Jacobs, *Collectief arbeidsrecht* (MSR nr. 28) 2017/10.9.

2.7 Tussenconclusies

In dit hoofdstuk is het juridisch kader van het onderzoek uiteengezet en daarmee antwoord gegeven op de eerste drie deelvragen. Hieruit kan tot dusverre worden geconcludeerd dat het recht op privacy een recht is wat iedereen heeft: eerbiediging van zijn of haar privéleven. Dit is wettelijk ondergebracht in de Grondwet, het EVRM, het Handvest en het IVBPR. Dit recht werkt door in de rechtsbetrekking tussen burgers onderling én in de arbeidsrelatie

De werknemer heeft zowel op de werkvloer als daarbuiten recht op bescherming van zijn persoonsgegevens, privéactiviteiten, lichamelijke integriteit, relationele privacy en ruimtelijke privacy. Het recht wordt beperkt indien de werknemer niet redelijkerwijs mocht verwachten dat zijn of haar privacy zou worden beschermd. Ook tijdens werktijd heeft de werknemer recht op een stukje privéleven en het verrichten van privéactiviteiten door werknemers kan door de werkgever nooit volledig worden uitgesloten. De werkgever is krachtens artikel 7:611 BW verplicht zich als een goed werkgever te gedragen en het recht op privacy van een werknemer te respecteren. De werkgever mag ook in zijn gezagspositie geen onrechtmatige inbreuk op dit recht van de werknemer maken. Daarbij moet de werkgever zich voor de verwerking van de persoonsgegevens van werknemers houden aan de regelgeving van de Algemene verordening gegevensbescherming. Indien een werkgever een werknemer in het oog wil houden door middel van e-mail- en/of internetcontrole, moet hij zich houden aan de beginselen en voorwaarden die voortvloeien uit de AVG. Dat betekent onder meer dat de werkgever een gerechtvaardigd belang bij de controle moet hebben en dat de controle noodzakelijk moet zijn.

Heimelijke (incidentele) controle van e-mail- en internetgebruik van werknemers is slechts onder bepaalde, strenge, voorwaarden toegestaan. De werknemer moet in beginsel altijd geïnformeerd worden over de controle. Geautomatiseerde e-mail of internetcontrole valt onder een personeelsvolgsysteem en voor de invoering daarvan moet door de werkgever altijd instemming van de ondernemingsraad gevraagd moeten worden.

Hoofdstuk 3 - Resultaten

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de praktisch-juridische deelvragen. Deze vragen worden beantwoord middels jurisprudentieanalyse. Hierbij zijn de feiten en omstandigheden, met elkaar vergeleken aan de hand van relevante jurisprudentie. Deze feiten en omstandigheden zijn onderverdeeld in de volgende topics:

- **Omschrijving controle**
- **Aanleiding**
- **Toestemming van de werknemer**
- **Beleid van de werkgever**
 - Reglement van de werkgever ten aanzien van de controle van e-mail- en internetgebruik
 - Toestemming van de OR?
- **Noodzakelijkheid**
 - *Proportionaliteitsbeginsel*
 - *Subsidiariteitsbeginsel*
- **Belangenafweging**
- **Grondslag(en) (on)rechtmatigheid**

Er is gekozen voor 12 uitspraken waarin de rechter oordeelde dat de controle door de werkgever rechtmatig was. Deze uitspraken zijn te vinden in bijlage I. Daarnaast zijn er 6 uitspraken geanalyseerd waarin door de rechter is geoordeeld dat de controle een ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy van de werknemer was. Deze zijn te vinden in bijlage II. Per topic wordt gekeken naar de wijze waarop de rechter invulling aan het onderwerp geeft en in hoeverre de rechter dit meeweegt in de beoordeling omtrent de (on)rechtmatigheid. De resultaten uit dit onderzoek worden hieronder per topic besproken.

3.1 Omschrijving controle

Alle achttien geanalyseerde uitspraken hebben betrekking op een vorm van internetcontrole en/of e-mailcontrole. In veertien van de achttien uitspraken was er sprake van inzage in de e-mailcorrespondentie van de werknemer; in vijf van de achttien uitspraken controleerde de werkgever de werknemer via internetverkeer. Laatstgenoemde vorm van controle omvatte onder meer het doorzoeken van de zoekgeschiedenis op een kassa, het lezen van chatberichten op Skype voor Business en het inzien van de privé Dropbox op de zakelijke

telefoon van een werknemer.⁶⁸ Geen van de omschrijvingen van de controles zijn een-op-een soortgelijk. Wel kan worden vastgesteld dat geen van de controles geautomatiseerd waren, maar alle achttien controles incidenteel waren. In drie van deze controles was de werknemer al uit dienst getreden.

Uit de geanalyseerde jurisprudentie blijkt dat de rechter de wijze van controle weegt in relatie tot de ernst van de inbreuk op de privacy van de werknemer. Zo toetst de rechter expliciet in twee van de zes geanalyseerde uitspraken waarin de inbreuk ongerechtvaardigd was, dat de controlevormen in deze zaken als ernstige inbreuken op de privacy van de werknemer worden beschouwd. Dit betreft uitspraken 15 en 16.⁶⁹ Hierbij toetst de rechter hoe privé de gegevens zijn die de werkgever controleert. De rechter overweegt hierover in uitspraak 15 bij de controle van de zakelijke e-mail van de werknemer als volgt:

“Nu whatsapp en hotmail tot de privé-domein van [gedaagde] behoren, heeft Ivory door zich daarin toegang te verschaffen zonder instemming van [gedaagde] zonder meer inbreuk gemaakt op haar recht op privacy (artikel 8 EVRM). Deze inbreuk is dermate ernstig, te meer nu [gedaagde] als gevolg daarvan zelf geen toegang meer had tot haar whatsapp en hotmail.”

70

In bovengenoemde uitspraak had de wijze van controle tot gevolg dat de werknemer geen gebruik meer kon maken van haar ‘Whatsapp’ en ‘Hotmail.’ Dat is privédomein en maakt de inbreuk ernstiger.

3.2 Aanleiding

Ten aanzien van de aanleiding voor de e-mail- en/of internetcontrole blijkt uit de geanalyseerde uitspraken dat in relatief de meeste zaken de aanleiding gelegen is in een, al dan niet concreet, vermoeden van onregelmatigheden of misbruik van de communicatiemiddelen. Dit blijkt uit negen van de twaalf geanalyseerde uitspraken waarin de controle rechtmatig was en uit vier van de zes uitspraken waarin de controle als onrechtmatig

⁶⁸ Bijlage I.

⁶⁹ Bijlage II.

⁷⁰ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987, r.o. 5.3.

werd beoordeeld.⁷¹ In de overige zaken was er een andere aanleiding, zoals in uitspraak 7 waarin de e-mailbox van een zieke werknemer werd gecontroleerd en de werkgever daar op een groot aantal e-mailberichten zonder onderwerp stuitte tussen de zieke werknemer en een collega.⁷²

Uit dit onderwerp en de geanalyseerde uitspraken blijkt dat de aanleiding voor een e-mail- en/of internetcontrole door de werkgever niet in alle gevallen verduidelijkt kon worden. In vier van de zes geanalyseerde uitspraken (uitspraken 14, 16, 17 en 18) waarin de rechter oordeelde dat de controle onrechtmatig was, bleek wezenlijk helemaal geen aanleiding tot e-mail of internetcontrole. In uitspraak 16 formuleerde de rechter dit als volgt:

“ Ten aanzien van de belangen van Onderwijspost bij het bekijken van privé gegevens van [verzoekster] is het hof is van oordeel dat Onderwijspost onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een concreet vermoeden had dat [verzoekster] handelde in strijd met bepalingen uit de arbeidsovereenkomst althans onrechtmatige handelingen verrichtte. Uit het onderzoek (op de laptop van [verzoekster]) dat Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft uitgevoerd is niet gebleken van onrechtmatige gedragingen; hieruit kan dus geen verdenking worden afgeleid. Deze verdenking kan evenmin worden afgeleid uit het gegeven dat, zoals Onderwijspost stelt, [verzoekster] heeft geweigerd het wachtwoord van de Dropbox te verschaffen.”⁷³

In uitspraak 14, waarin de e-mailcontrole eveneens onrechtmatig werd bevonden, werden de gelezen e-mails van de werknemer zelfs omschreven als ‘bijvangst’.⁷⁴

Desalniettemin blijkt uit uitspraak 8 dat een onduidelijk vermoeden aan de zijde van de werkgever niet gelijk tot gevolg heeft dat de controle als onrechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer wordt beschouwd. De kantonrechter in Venlo omschreef in deze zaak het vermoeden als volgt: *“ Waar het wantrouwen van [gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] jegens [eiser in conventie, gedaagde in reconventie] vandaan kwam, waardoor*

⁷¹ Bijlage I & II.

⁷² Bijlage I.

⁷³ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611 r.o. 4.26.

⁷⁴ Bijlage II.

*[gedaagde in conventie, eiseres in reconventie] zich genoodzaakt heeft gevoeld een onderzoek in te stellen is verder niet gesteld.”*⁷⁵

Hetzelfde geldt ten aanzien van een vermoeden dat niet concreet is. Dit leidt niet altijd tot een onrechtmatige inbreuk bij een incidentele controle, zo blijkt uit uitspraak 6.⁷⁶ De grondslag waarom deze controle niet onrechtmatig was, wordt later toegelicht.

3.3. Toestemming van de werknemer

In vijftien van de achttien geanalyseerde uitspraken was er evident geen sprake van toestemming aan de zijde van de werknemer voor de controle van de werkgever. Alleen in uitspraak 2 wordt duidelijk dat de werknemer ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven voor de controle, waarbij de rechter de omstandigheden rond die toestemming tussen een werknemer en een werkgever zorgvuldig afweegt.

Ten aanzien van ondubbelzinnige toestemming overwoog de rechter in deze zaak als volgt:

*“ Voorts staat in voldoende mate vast dat [verweester] toen heeft ingestemd met het inleveren van haar laptop en zakelijke mobiele telefoon (...). Het is misschien zo dat de instemming niet in volledige vrijheid is geschied, omdat bij weigering repercussies te verwachten waren, maar dat heeft [verweester] er niet van hoeven te weerhouden om bezwaar te maken tegen afgifte van beide apparaten. Dat laatste is tijdens het gesprek niet gebeurd. Integendeel.”*⁷⁷

In geen van de zes onrechtmatige controles door de werkgever had de werknemer toestemming gegeven. De rechter stelde in uitspraak 16 ook vast dat een akkoord van de werknemer met een concept-vaststellingsovereenkomst waarin stond dat zij het wachtwoord van haar clouddiensten op de zakelijke telefoon moest delen met de werkgever, niet betekent dat zij toestemming geeft voor de controle van die diensten. In deze zaak had de werknemer later pas aangegeven niet akkoord te gaan met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst.⁷⁸

⁷⁵ Rechtbank Roermond 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3736, r.o. 5.2.1.

⁷⁶ Bijlage I.

⁷⁷ Rechtbank Rotterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115, r.o. 5.4

⁷⁸ Bijlage II.

3.4 Beleid van de werkgever

Dit topic is onderverdeeld in ‘reglement van de werkgever ten aanzien van e-mail- en internetgebruik’ en ‘instemming van de ondernemingsraad’. Deze worden apart besproken.

3.4.1. Reglement van de werkgever ten aanzien van e-mail- en internetgebruik

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat in negen van de achttien uitspraken het bestaan van een reglement ten aanzien van e-mail- en/of internetgebruik en de monitoring daarvan door de rechter wordt besproken en meegewogen.⁷⁹ In drie van deze uitspraken bleek de werkgever geen reglement te hebben. De rechter hecht, zo blijkt uit uitspraak 7, waarde aan een protocol in relatie tot de verwachting die de werknemer mag hebben dat hij gecontroleerd zou kunnen worden:

“(…) in het Protocol Communicatiemiddelen gemeente Langedijk (hierna: Protocol), waarvan betrokkene geacht mocht worden kennis te dragen, uitdrukkelijk is vermeld dat bij afwezigheid van een gebruiker geregeld dient te worden wie dan de e-mailbox van deze gebruiker opent onder verantwoordelijkheid van het sector- c.q. afdelingshoofd. In dezelfde geest bepalen het Protocol en de gemeentelijke Gedragscode, dat het privégebruik van elektronische communicatiemiddelen openlijk dient te zijn, zodat betrokkenen daarop kunnen worden aangesproken, en dat de gebruikers zich ervan bewust moeten zijn dat controle door de gemeente kan plaatsvinden.”⁸⁰

Slechts in één uitspraak waarin evident geen sprake bleek van een dergelijk reglement, oordeelde de rechter dat dit niet van doorslaggevend belang hoeft te zijn bij de vraag of de controle wel of niet als rechtmatig wordt bevonden:

“(…)Ter zitting is komen vast te staan dat [verzoekster] niet op basis van een reglement of een beding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, zich de toegang heeft verschaft tot de e-mailbox van [verweerder]. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt deze

⁷⁹ Bijlage I & II.

⁸⁰ CRvB 20 oktober 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965, r.o. 3.4

omstandigheid niet met zich dat het een werkgever in het geheel niet is toegestaan om bij het ontbreken van een reglement de e-mailberichten van zijn werknemers te controleren.”⁸¹

3.4.2. Toestemming van de OR

De OR wordt alleen in uitspraak 11 genoemd. In deze zaak had de instemming van de OR betrekking op het interne reglement van e-mail- en internetgebruik dat de werkgever opvatte als toestemming voor de internetcontrole.⁸²

3.5 Noodzakelijkheid: proportionaliteit en subsidiariteit

De rechter legt het noodzakelijkheidscriterium niet in elke uitspraak uit door het proportionaliteits- en/of subsidiariteitsbeginsel expliciet te benoemen. In tien van de achttien geanalyseerde uitspraken toetst de rechter evident aan de inhoud van het begrip ‘proportionaliteitsvereiste’ zoals beschreven in het juridisch kader en in zeven van de achttien uitspraken aan het vereiste van subsidiariteit.⁸³ In acht van de twaalf uitspraken waarin de rechter de e-mail- en/of internetcontrole rechtmatig achtte, is voldaan de proportionaliteitstoets. Uit vier van deze twaalf uitspraken komt naar voren dat (ook) is voldaan het vereiste van subsidiariteit.⁸⁴

Aan de hand van paragraaf 2.5.7 is de e-mail- en/of internetcontrole proportioneel indien het doel door de controle bereikt wordt (effectief) en in verhouding staat tot dat te realiseren doel (evenredig). De vraag wanneer een controle dan evenredig is, wordt door de rechter in uitspraak 9 beantwoordt:

“ De Raad is niet gebleken dat de leidinggevende bij het inzien van de e-mailbox verder is gegaan dan noodzakelijk was om eventuele zakelijke e-mails te ontdekken.”⁸⁵

⁸¹ Rb. Rotterdam 21 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011: BU4848 , r.o. 5.3.

⁸² Rb. Roermond 30 juni 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ1615, r.o. 2.6.

⁸³ Bijlage I & II.

⁸⁴ Bijlage I.

⁸⁵ CRvB 20 oktober 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965, r.o. 3.4.

In uitspraak 1 geeft de feitenrechter als volgt invulling aan het proportionaliteitsvereiste:

“ In de gegeven omstandigheden heeft [verweerster sub 2] dan ook redelijkerwijs tot het doen van onderzoek en aldus de verwerking van de persoonsgegevens van [verzoekster] kunnen besluiten. De inbreuk die daardoor op de persoonlijke levenssfeer van [verzoekster] werd gemaakt is gerechtvaardigd door de wettelijke plicht van [verweerster sub 2] als werkgever om zorg te dragen voor een veilige en gezonde werkomgeving voor haar werknemers. Aan het proportionaliteitsvereiste is daarom voldaan.”⁸⁶

In bovengenoemde uitspraak geeft de rechter ook een uitgebreide uitleg waarom in casu is voldaan het subsidiariteitsbeginsel. Ter verduidelijking van onderstaand citaat: de werkgever had hier een onderzoeksbureau ingesteld om de werknemer te controleren:

“ Ook is aan het subsidiariteitsvereiste voldaan. In het rapport is vermeld dat er, nadat [naam interne klant] op 4 april 2018 bij de leidinggevende van [verzoekster] had gemeld dat hij niet meer met haar kon samenwerken, eerst een gesprek heeft plaatsgevonden tussen de leidinggevende en [verzoekster] en vervolgens met een vertegenwoordiger van de afdeling HR van [verweerster sub 2] , de leidinggevende van [verzoekster] en [naam interne klant](...)[verweerster sub 2] heeft toegelicht dat zij heeft besloten om [verweerster sub 1] in te schakelen en niet zelf onderzoek te doen om de melding op een zo zorgvuldig en objectief mogelijke wijze te onderzoeken, omdat zich al het een en ander tussen partijen had afgespeeld. [verweerster sub 2] heeft hiermee voldoende onderbouwd dat het onderzoek door [verweerster sub 1] voor deze situatie een passende wijze was om persoonsgegevens van [verzoekster] te verzamelen en verwerken.”⁸⁷

Aan de hand van deze feiten concludeerde de rechter dat niet is gebleken dat de werkgever het onderzoeksdoel met behulp van minder vergaande maatregelen kon bereiken. Daarmee voldeed deze werkgever aan het subsidiariteitsvereiste.

⁸⁶ Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166, r.o. 4.12.

⁸⁷ Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166, r.o. 4.13.

In de twee uitspraken waarin niet voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste, was het eindoordeel van de rechter dan ook dat de controles in die kwesties onrechtmatig waren. Uit deze uitspraken blijkt dat daar de inbreuk niet in verhouding stond tot het te bereiken doel. Ter verduidelijking een voorbeeld uit uitspraak 16:

“ (...) [de directeur] heeft zich bij het bekijken van de telefoon van [verzoekster] niet beperkt tot de app Dropbox; blijkens de overgelegde stukken heeft zij ook SMS- en Whatsapp-berichten aan vriend(inn)en of kennissen van [verzoekster] bekeken en hiervan een foto gemaakt.”⁸⁸

Bovengenoemd voorbeeld laat zien dat de werkgever verder ging dan noodzakelijk en de controle dus volgens de rechter disproportioneel was.

Uit de onderzochte uitspraken waarin de e-mail- en/of internetcontrole onrechtmatig was, komt verder in uitspraak 13 ontegenzeggelijk ter sprake waarom niet voldaan is aan het subsidiariteitsvereiste. Een werkgever die gewoonweg navraag kon doen bij de werknemer alvorens hem middels inzage van zijn zakelijke e-mailaccount te monitoren, voldoet daar niet aan.⁸⁹ Dit was ook van toepassing op de werkgever in uitspraak 8. Opvallend is echter dat de rechter in deze zaak de controle uiteindelijk niet als onrechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer zag.⁹⁰

Zoals eerder vermeld gaat de rechter niet altijd (expliciet) in op de inhoud van de beginselen van proportionaliteit en/of subsidiariteit, maar blijkt uit andere overwegingen waarom de e-mail en/of internetcontrole van een werkgever wel of niet als noodzakelijk wordt gezien. Blijkens uitspraak 12 kan een controle bijvoorbeeld noodzakelijk zijn als een werknemer en een collega tegenovergestelde verklaringen afleggen of juist niet noodzakelijk zijn als een onderzoek in eerste instantie gericht was op de vermenging van privéaangelegenheden met werkzaamheden en niet op oneigenlijk e-mailgebruik, zoals blijkt uit uitspraak 14. Soms stelt de rechter gewoonweg vast dat de controle onnodig was.⁹¹

⁸⁸ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:GHDHA:2016:3611, r.o. 4.24.

⁸⁹ Rb. Noord-Holland 10 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3250, r.o. 5.28.

⁹⁰ Bijlage I.

⁹¹ Rb. Haarlem 31 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG9007.

3.6 Belangenafweging

Uit het jurisprudentieoverzicht blijkt dat de rechter de belangen van de werkgever en werknemer niet altijd toelicht, of in ieder geval niet altijd expliciet vaststelt waarom het ene belang zwaarder weegt dan het andere. Blijkens de uitspraken in bijlage I komt wel naar voren dat in acht van de twaalf uitspraken de werkgever een gerechtvaardigd belang had om de werknemer te controleren en dat dit prevaleerde boven het belang op het recht op privacy van de werknemer. In bijlage II, waarin de controles onrechtmatig zijn bevonden, was dit nimmer het geval. Uit vier van de zes uitspraken in deze bijlage blijkt evident dat het belang van de werkgever niet opwoog tegen het privacybelang van de werknemer.

In geen van de achttien geanalyseerde uitspraken oordeelde de rechter dat het belang van de partij in wiens nadeel werd beslist zwaarder woog dan het belang van de ‘winnende’ partij.⁹²

De rechter stelt aan de hand van de geanalyseerde uitspraken niet altijd ondubbelzinnig vast of de werkgever wel of niet een gerechtvaardigd belang heeft voor controle. Uit de reeds vermelde overweging van de rechter in uitspraak 16 (zie paragraaf 3.1) kan worden vastgesteld dat de rechter het gerechtvaardigde belang van de werkgever onder meer toetst aan de hand van een al dan niet aanwezig, concreet vermoeden en een daaruit afgeleide verdenking van onrechtmatig handelen:

“Ten aanzien van de belangen van Onderwijspost bij het bekijken van privé gegevens van [verzoekster] is het hof is van oordeel dat Onderwijspost onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een concreet vermoeden had(...); hieruit kan dus geen verdenking worden afgeleid.”⁹³

Het feit dat de rechter concludeert dat er geen gerechtvaardigd belang is aan de zijde van de werkgever, leidt ertoe dat in alle uitspraken waarin de rechter dit vaststelt, de afweging van de belangen altijd in het voordeel is van het belang van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer. Ter illustratie volgt een voorbeeld uit uitspraak 18 van deze redenering door de rechter:

⁹² Bijlage I & II.

⁹³ Hof Den Haag 13 december 2016, r.o. 4.26

“ (...) en er dient een afweging plaats te vinden tussen de belangen van betrokken partijen. Die afweging valt uit in het voordeel van [verweerster]. Niet gebleken is immers dat er sprake was van een concrete verdenking of een andere goede reden op grond waarvan Drielanden belang had om de e-mails van [verweerster] te openen en van de inhoud daarvan kennis te nemen.”

Om de belangenafweging die de rechter in de kwesties aangaande e-mail- en/of internetcontrole door de werkgever maakt te verduidelijken, volgt hieronder een voorbeeld uit uitspraak 3 waarin het gerechtvaardigde belang van de werkgever zwaarder woog dan het recht op privacy van de werknemer. De werkgever had in casu een gerechtvaardigd belang om te controleren in welke mate de werknemer handelde in strijd met de regels omtrent privéactiviteiten:

“ Omdat [appellante] voor privédoeleinden websites heeft bezocht met gebruikmaking van de kassa in de winkel woog haar belang bij het respecteren van haar privacy minder zwaar dan het belang van DLR om op grond van de recente zoekgeschiedenis te beoordelen of en in welke mate [appellante] in strijd gehandeld had met de haar gegeven instructies.”

Daarentegen weegt een te respecteren privacybelang van de werknemer weer zwaarder dan het belang van de werkgever, als de ernst van de inbreuk op de privacy dusdanig zwaar is dat dit niet opweegt tegen het belang van het achterhalen hoe ver concurrerende activiteiten reiken. Dit voorbeeld volgt uit de eerder vermelde rechtsoverweging in uitspraak 15, zoals geciteerd in paragraaf 3.1.⁹⁴ Een te respecteren privacybelang kan nimmer het belang van de werknemer zijn dat niet uitkomt dat hij of zij onrechtmatig heeft gehandeld, zo blijkt uit uitspraak 6.⁹⁵

3.7 Grondslag(en) (on)rechtmatigheid

De rechter acht blijkens bijlage I en II de e-mail- en/of internetcontrole in twaalf van de achttien geanalyseerde uitspraken rechtmatig en in zes van de achttien uitspraken onrechtmatig. De resultaten van de grondslagen waarop de rechter zich in de geanalyseerde

⁹⁴ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987, r.o. 5.3.

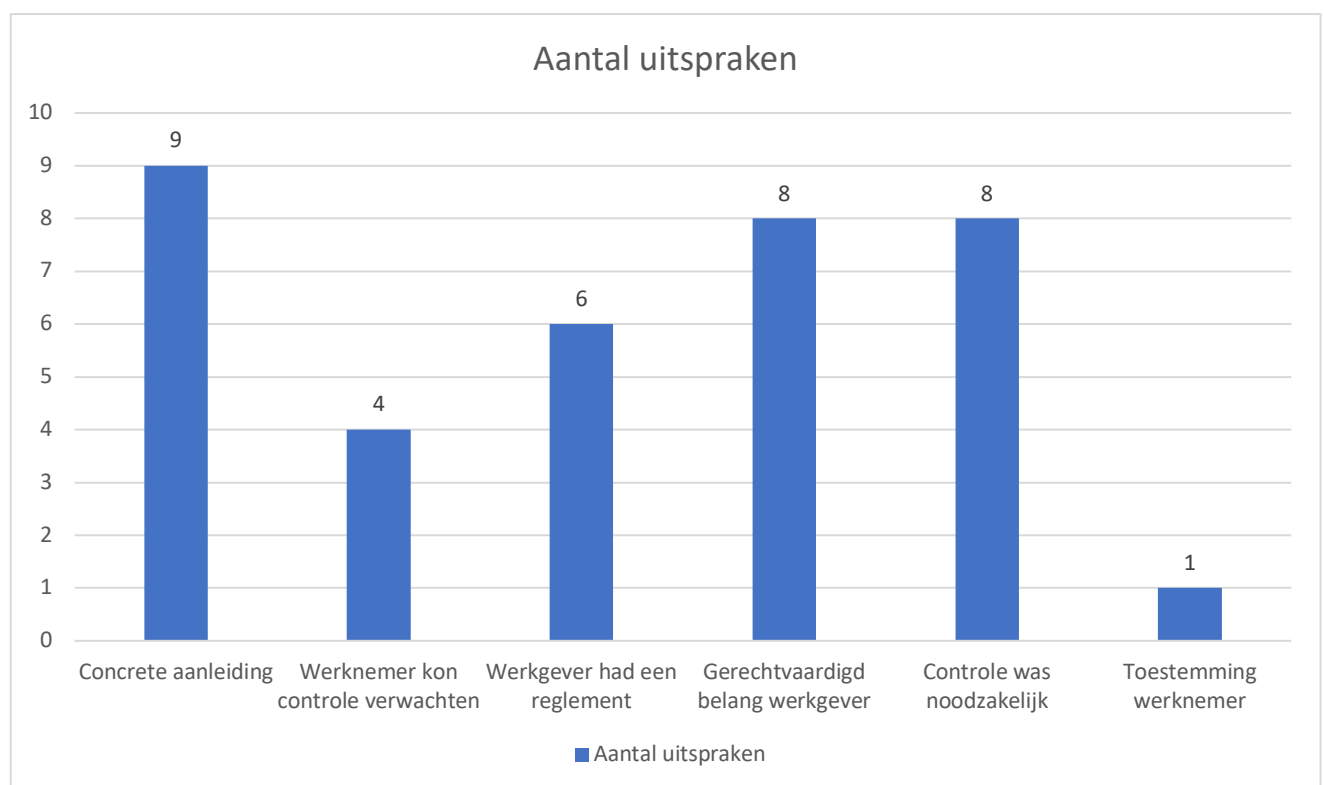
⁹⁵ Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35, r.o. 6.

uitspraken baseert om uiteindelijk tot de beslissing omtrent rechtmatigheid te komen zijn als volgt gesplitst:

- Grondslag(en) van rechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemers als gevolg van e-mail- en/of internetcontrole door de werkgever;
- Grondslag(en) van ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy van de werknemer als gevolg van email- en/of internetcontrole door de werkgever.

3.7.1 Rechtmatige e-mail- en/of internetcontrole

De grondslagen van de feitenrechter ten aanzien van een rechtmatige e-mail- en/of internetcontrole zijn te vinden in bijlage I. In de onderstaande grafiek is te zien op grond van welk overwegingen de rechters in de twaalf geanalyseerde de beslissingen met betrekking tot de gerechtvaardigde inbreuk baseren.



Grafiek 1

Uit de grafiek komt naar voren dat in negen van de twaalf uitspraken de aanleiding voor de controle door de rechter een doorslaggevende rol speelt in zijn beslissing aangaande de rechtmatigheid van de e-mail- en/of internetcontrole. Zoals omschreven in paragraaf 3.2 vraagt de rechter zich in deze uitspraken af of er al dan niet sprake was van een duidelijke

aanleiding (bijvoorbeeld controle van de e-mailbox van een zieke collega of een redelijk vermoeden van misbruik van e-mail en/of internetgebruik) die rechtvaardigen dat de werkgever overging tot die controle. Dat was het geval in deze negen uitspraken en mede daarom was de controle door de werkgever rechtmatig. In uitspraken 4 en 8 stelt de rechter niet ondubbelzinnig vast dat de werkgever een gerechtvaardigde aanleiding tot controle van de werknemer had, maar baseert hij zijn oordeel op andere grondslagen, zoals een aanwezig reglement.

In uitspraak 6 (reeds vermeld in paragraaf 3.2) duidt de rechter dat het vermoeden niet concreet is, maar toch rechtmatig:

“Weisz heeft niet aannemelijk kunnen maken dat zij ten tijde van het innemen van de computer al een concreet vermoeden had dat [gedaagde] onrechtmatig jegens haar handelde of in strijd handelde met zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Dit maakt echter nog niet dat het doorzoeken van de laptop en het lezen van door [gedaagde] als privé beschouwde e-mails onrechtmatig is geweest. Weisz heeft namelijk wel aannemelijk gemaakt dat van een fishing expedition geen sprake was: zij had het vermoeden dat [gedaagde] mogelijk een dubbele agenda had en had het gevoel dat er iets niets klopte, dit mede gezien door de ogen van [naam 2] die [gedaagde] al vanaf de schoolbanken kent en vond dat [gedaagde] zich afwijkend gedroeg.”⁹⁶

Verder blijkt uit acht van de twaalf uitspraken dat de controle noodzakelijk was. Echter, zo stelt de rechter in uitspraak 8, hoeft een niet noodzakelijke controle niet gelijk te leiden tot de conclusie dat deze onrechtmatig is. In deze uitspraak noemt de rechter de controle geen onrechtvaardige inbreuk op de privacy van de werknemer, omdat deze mocht verwachten dat de werkgever mee kon lezen.⁹⁷ In drie van de overige elf geanalyseerde uitspraken komt de rechter tot eenzelfde conclusie wat betreft de privacyverwachting van de werknemer, zo blijkt uit bovenstaande grafiek.

⁹⁶ Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35, r.o. 17.

⁹⁷ Rb. Roermond 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3736, r.o. 5.2.1.

Voorts was er in zes van de twaalf uitspraken sprake van een regeling ten aanzien van e-mail- en/of internetgebruik en had de werkgever in negen van de twaalf uitspraken evident een gerechtvaardigd belang om over te gaan tot monitoring. Slecht in een uitspraak speelde mee dat de werknemer ondubbelzinnige toestemming gaf voor de controle. Wat betreft het belang van de toestemming van de werknemer bij de vraag of de controle rechtmatig is, concludeerde de rechter in uitspraak 1 als volgt:

*“ Dat [verzoekster] haar toestemming voor het gebruik van haar persoonsgegevens heeft ingetrokken is niet van belang, omdat de rechtmatigheid van de verwerking van haar persoonsgegevens kan worden gevonden in artikel 6 lid 1 onder f AVG.”*⁹⁸

Het feit dat de werkneemster in deze zaak haar toestemming had ingetrokken, was dus niet doorslaggevend. In de zaak was de controle rechtmatig op grond van het gerechtvaardigde belang van de werkgever.⁹⁹

In uitspraken 5,7 en 10 komen de rechters tot een identieke overweging wat betreft de grondslagen die doorslaggevend zijn voor een gerechtvaardigde e-mailcontrole: de werkgever mag e-mailberichten slechts controleren als de werknemer dit bekend was of had kunnen zijn, er sprake is van een gerechtvaardigd doel en er is voldaan de proportionaliteitstoets.¹⁰⁰ Ten aanzien van een gerechtvaardigd doel legt de rechter in uitspraak 5 uit dat hiervan sprake is als de werkgever zich redelijkerwijs mag afvragen wat de intenties van de werknemer zijn. In casu vroeg de werkgever zich dit terecht af toen bleek dat een werknemer een aantal belangrijke bestanden naar zichzelf had gemaïld.¹⁰¹

Ten slotte zijn ook andere omstandigheden bepalend bij een rechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer als gevolg van e-mail- en/of internetcontrole. In uitspraak 3 weegt de rechter bijvoorbeeld mee dat de werknemers gedurende hun pauze recht hadden op een stukje privé en er geen sprake was van stelselmatige monitoring.¹⁰²

⁹⁸ Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166, r.o. 4.15.

⁹⁹ Bijlage I.

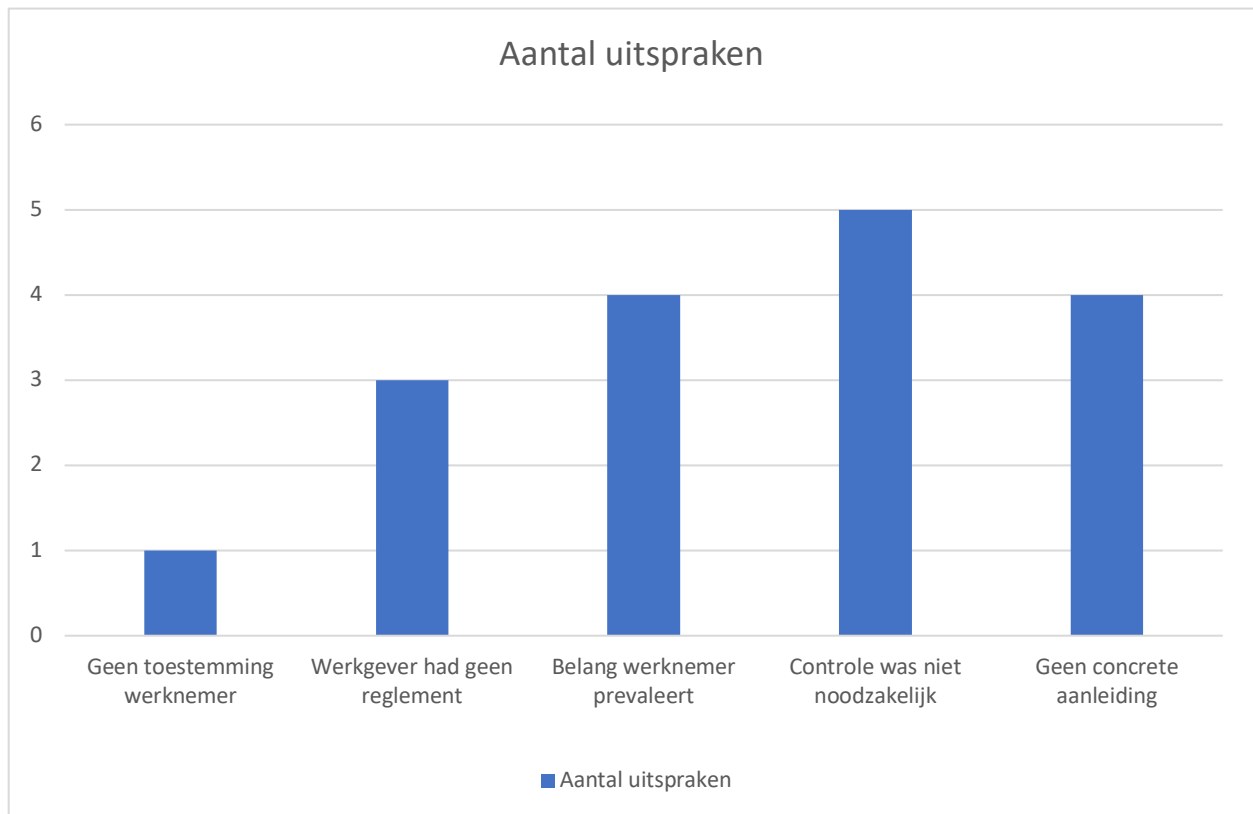
¹⁰⁰ Bijlage I.

¹⁰¹ Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296, r.o. 4.29.

¹⁰² Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1846, r.o. 3.9.

3.7.2 Onrechtmatige e-mail- en/of internetcontrole

De grondslagen van de feitenrechter ten aanzien van een onrechtmatige e-mail- en/of internetcontrole zijn te vinden in bijlage II. In de onderstaande grafiek is te zien op grond van welk overwegingen de rechters in de zes geanalyseerde de beslissingen ten aanzien van de onrechtmatige inbreuk op de privacy van de werknemer baseren.



Grafiek 2

Uit bovenstaande grafiek blijkt dat de rechter vijf van de zes uitspraken ten aanzien van de onrechtmatige e-mail- en/of internetcontrole constateerde dat de controle niet als noodzakelijk kon worden beschouwd en dit betrok in zijn uiteindelijke oordeel. In vier van de zes uitspraken lichtte de rechter expliciet de afweging van de wederzijdse belangen toe en stelde dat de controle onrechtmatig was (mede) gezien het prevalerende privacybelang van de werknemer.

Blijkens de grafiek signaleert de rechter in drie van de zes onrechtmatige controles ook dat de werkgever geen reglement had ten aanzien van e-mail- en/of internetgebruik en de monitoring daarvan. In uitspraak 14 had de werkgever wel een integriteitsprotocol, op basis

waarvan zij het e-mail- en internetgebruik van de werknemer mocht monitoren.¹⁰³ De motivering van de rechter in deze zaak, waarom een controle dan toch onrechtmatig kan zijn, luidde als volgt:

*“ Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder, gelet op het voorgaande, in strijd gehandeld met het integriteitbeleid, door het onderzoek naar het privé e-mailgebruik van eiser te gebruiken voor het vaststellen van het plichtsverzuim door eiser. Bij aanvang bestond er van de zijde van verweerder immers geen enkel vermoeden van een ernstige integriteitschending door oneigenlijk e-mailgebruik als bedoeld in het integriteitbeleid. Reeds om die reden is sprake van onrechtmatig verkregen bewijs.”*¹⁰⁴

Het feit dat er geen concrete aanleiding was voor de werkgever of dat dit door de werkgever niet voldoende onderbouwd kon worden speelde in drie van de vijf andere geanalyseerde uitspraken uit bijlage II ook een rol van betekenis bij de toetsing van de rechter aangaande de rechtmatigheid. In een van de zes uitspraken woog de rechter bij deze beoordeling expliciet mee dat de werkgever zich zonder instemming van de werknemer toegang had verschaft in het privédomein van de werknemer.¹⁰⁵ Een kanttekening bij dit laatste resultaat is dat de rechter in uitspraak 16 wel benoemde dat de controle zonder toestemming van de werknemer plaatsvond, maar dit niet als doorslaggevende grondslag in zijn beslissing naar voren komt.¹⁰⁶ In deze uitspraak was juist de afweging van de wederzijdse belangen bepalend. Daardoor was van een rechtvaardigingsgrond voor de controle geen sprake.¹⁰⁷

Ten aanzien van de grondslagen waarop de rechter uiteindelijk zijn stelling onderbouwt dat de controle onrechtmatig was, resulteert uit uitspraak 17 ook de argumentatie die in de vorige paragraaf al ter sprake kwam: de werkgever mag e-mailberichten slechts controleren als de werknemer dit bekend was of had kunnen zijn, er sprake is van een gerechtvaardigd doel en er is voldaan de proportionaliteitstoets. Het verschil is echter dat de rechter in deze uitspraak in tegenstelling tot de uitspraken uit bijlage I hier oordeelde dat niet aan deze grondslagen

¹⁰³ Rb. Noord-Holland 26 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:327, r.o. 9.2.

¹⁰⁴ Rb. Noord-Holland 26 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:327, r.o. 9.6.

¹⁰⁵ Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987, r.o. 5.3.

¹⁰⁶ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611, r.o. 4.22.

¹⁰⁷ Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611, r.o. 4.27.

was voldaan en de controle zodoende onrechtmatig was.¹⁰⁸ De rechter voegde daar in deze uitspraak wel aan toe dat de controle in geval de werknemer de controle niet redelijkerwijs verwachtte of kon verwachten, deze toch toelaatbaar kan zijn. Er moet dan echter wel sprake zijn van zodanige omstandigheden dat geen twijfel bestaat over het gerechtvaardigde belang van de werkgever en dat is voldaan de proportionaliteitstoets.¹⁰⁹ Daarvan was in casu geen sprake van blijkens bijlage II. Ten slotte maakte het in deze zaak ook niet uit dat de werknemer in deze zaak al uit dienst was getreden, aangezien voor de werkgever ook na het einde van het dienstverband met de werknemer dezelfde beperkingen golden.¹¹⁰

3.8 Tussenconclusie

Uit de resultaten van het jurisprudentieonderzoek kan tussentijds de conclusie worden getrokken dat de rechter zijn of haar oordeel omtrent de rechtmatigheid van een e-mail- en/of internetcontrole door de werkgever baseert op allerlei feiten en omstandigheden en daar op verschillende wijzen in diverse uitspraken invulling aangeeft. Er kan reeds worden geconcludeerd dat de rechter in de regel veel waarde hecht aan het noodzakelijkheids criterium als het gaat om e-mail- of internetcontrole door de werkgever. In dertien van de achttien uitspraken betrok de rechter dit criterium in de uiteindelijke beoordeling ten aanzien van de (on)rechtmatigheid van de controle. De rechter kan daar invulling aan geven door de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit toe te lichten, maar kan bijvoorbeeld ook vaststellen dat de werkgever de werknemer mocht controleren op grond van een verklaring die tegenstrijdig was van een collega en dat de controle derhalve noodzakelijk was. Een e-mailcontrole die zich in eerste instantie niet richtte op oneigenlijk e-mailgebruik werd daarentegen weer als niet noodzakelijk geacht.

Verder blijkt uit de resultaten dat de aanleiding voor de controle van belang is, evenals de privacyverwachting van de werknemer en de belangenafweging. Er is bij al deze topics echter wel sprake van een casestudie: de regels worden vooral afgeleid uit de uitgelichte feiten en omstandigheden die in de geanalyseerde uitspraken speelden.

¹⁰⁸ Bijlage II.

¹⁰⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043, r.o. 5.4.

¹¹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4043, r.o. 5.5.

Hoofdstuk 4 – Conclusies

In dit hoofdstuk worden de conclusies ten aanzien van de controle door werkgevers op e-mail- en internetgebruik van werknemers uiteengezet. Hiermee wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek:

Wat kan Milestone Advocaten haar cliënten adviseren ten aanzien van het toezichthouden door de werkgever op e-mail- en internetgebruik van de werknemer, rekening houdend met het recht op privacy van de werknemer, op grond van wetsanalyse, literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

Allereerst kan worden geconcludeerd dat het recht op privacy van een werknemer sterk beschermd wordt door de bescherming in de Grondwet, diverse Europese verdragsartikelen en artikel 7:611 BW. De werknemer heeft, net als in zijn of haar eigen huis, ook in de arbeidsrelatie het recht om alleen gelaten te worden en heeft in beperkte mate dus ook recht op privétijd op de werkvloer. Dat geldt ook ten aanzien van het e-mail- en internetgebruik. Als werkgever kun je nooit uit de weg gaan dat werknemers weleens privémailtjes versturen onder werktijd of op internet hun sociale media ‘checken’. Werknemers hebben derhalve krachtens de Nederlandse en Europese wet- en regelgeving en vaste jurisprudentie het recht dat deze privémailtjes en privéinternetgebruik dus ook privé blijven. Van belang bij het stukje privéleven op de werkvloer is de verwachting die een werknemer mag hebben dat zijn recht op privacy wordt beschermd. De werkgever moet op grond van goed werkgeverschap het recht op privacy van de werknemer te allen tijde respecteren en de werknemer daar op enige wijze ook ruimte voor geven. Indien de werkgever het e-mail- en of internetgebruik van de werknemer wil controleren, zal aan de geldende regels ten aanzien van een dergelijke controle moet worden voldaan. De AVG is hierbij dé leidraad voor de werkgever.

Noodzakelijkheids criterium

Getuige het jurisprudentieonderzoek wordt de toestemming van een werknemer voor een controle niet zomaar aangenomen. Is er geen sprake van toestemming door de werknemer, dan moet de werkgever in ieder geval kunnen aantonen dat de controle noodzakelijk is. De werkgever moet dan voldoen aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Uit het praktijkonderzoek kan geconcludeerd worden dat, ondanks dat de rechter niet altijd expliciet

aan deze beginselen toetst, in de meeste rechtszaken uiteindelijk het noodzakelijkheids criterium een doorslaggevende rol speelt bij de vraag of een e-mail- en/of internetcontrole gerechtvaardigd was. Zoals blijkt uit de resultaten van de jurisprudentieanalyse zijn de rechtsoverwegingen wat betreft het noodzakelijkheids criterium nogal casuïstisch. Er kan niet ondubbelzinnig worden vastgesteld wanneer een controle wel of niet als noodzakelijk wordt geacht, aangezien dit afhankelijk is van specifieke omstandigheden per geval. Blijkens de resultaten uit paragraaf 3.5 en het literatuuronderzoek kan wel de conclusie worden getrokken dat de werkgever zich bij bijvoorbeeld een e-mailcontrole in de zakelijke e-mailbox het beste kan beperken tot de zakelijke e-mails. Een werkgever die in de mailbox ook privé-e-mails waarneemt, kan de inhoud van deze e-mails derhalve het beste negeren.

Belangenafweging

Zoals reeds vastgesteld in het juridisch kader moet de werkgever voor de controle een gerechtvaardigd belang hebben. Daarvoor moet de werkgever dus een belangenafweging maken.

Ten aanzien van deze grondslag kan ook hier weer op basis van het jurisprudentieonderzoek geen eenduidige conclusie worden getrokken. Er moet wel evident sprake zijn van een gerechtvaardigd belang aan de zijde van de werkgever. Als de werkgever dit al niet heeft, prevaleert altijd het belang van de werknemer. Het gerechtvaardigde belang van de werkgever is eveneens een casuïstisch criterium getuige de geanalyseerde uitspraken. Wel kan worden geconcludeerd dat een werkgever een gerechtvaardigd belang heeft als door de e-mail- en/of internetcontrole onrechtmatig handelen dan wel misbruik van de werknemer(s) kan worden vastgesteld als gevolg waarvan de werkgever mogelijk (aanzienlijke) schade leidt. De werkgever moet dan wel aannemelijk maken dat dit de reden voor de controle is. Deze reden mag nimmer een vaag vermoeden zijn. Dit is vooral een belangrijke voorwaarde als de werkgever de werknemer incidenteel wil controleren zonder dat de werknemer daarvan op de hoogte is. Uit het praktijkonderzoek kan voorts worden geconcludeerd dat de vraag wanneer daar sprake van is ook weer een complex, casuïstisch vraagstuk betreft. Er kan wel geconcludeerd worden dat het vermoeden niet persé concreet hoeft te zijn, zo lang maar niet gehengeld wordt naar bewijs. Het vermoeden is bij voorkeur op feiten gebaseerd.

Blijkens het jurisprudentieonderzoek kan ook worden gesteld dat als de werkgever een concreet vermoeden van onregelmatigheden dan wel misbruik heeft, de rechter sneller aanneemt dat de werkgever ook een gerechtvaardigd belang heeft bij de e-mail- en/of internetcontrole (en dit daarbij nadrukkelijk meeweegt) en de controle eerder noodzakelijk acht. Kortom, de afweging van belangen vergt nauwkeurigheid. Het privacyrecht is sterk en als het belang van de werknemer op dat recht zwaarder weegt is de controle altijd onrechtmatig. Zeker als de werkgever niet aannemelijk kan maken dat er sprake is van een gerechtvaardigd belang.

Redelijke privacyverwachting van de werknemer

Een andere, zeer belangrijke voorwaarde is de verwachting die de werknemer heeft of mag hebben dat zijn e-mail- en/of internetgebruik (mogelijkerwijs) gecontroleerd wordt. Werkgevers kunnen hieraan voldoen door een reglement op te stellen, die niet alleen toeziet op de regels ten aanzien van e-mail- en internetverkeer waar werknemers zich aan moeten houden, maar ook op de controle daarvan. In de praktijk speelt dit vaak ook een significante rol bij de vraag of de controle wel of niet rechtmatig is. Werkgevers zijn gebaat bij een goed reglement wat betreft dit onderwerp. Alvorens tot de uiteindelijke regeling voor controle over te gaan, zal eerst instemming van de ondernemingsraad moeten worden verkregen. In het jurisprudentieonderzoek zijn met betrekking tot dit onderwerp geen noemenswaardige resultaten uit naar voren gekomen, maar de werkgever is hier op grond van de wet wel aan gebonden.

Eindconclusie

Al met al staan alle topics uit het jurisprudentieonderzoek in verbinding met elkaar. Een concrete aanleiding leidt eerder tot een gerechtvaardigd belang en dit gerechtvaardigd belang weegt weer zwaarder dan het privacybelang van de werknemer als de inbreuk minder ernstig is, bijvoorbeeld als alleen zakelijke e-mails gelezen worden.

De werkgever kan het beste geadviseerd worden om een reglement aan te houden die toeziet op oneigenlijk gebruik van e-mail- en internetgebruik en de mogelijkheid tot controle hierop. Daarnaast zou het gebruik van een checklist of stappenplan voor de werkgever nuttig zijn, gelet op de casuïstiek van het onderwerp en de topics uit het resultatenonderzoek, om zo feiten en omstandigheden vooraf zorgvuldig af te wegen.

Hoofdstuk 5 – Aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt op basis van de conclusies uit het vorige hoofdstuk een tweetal aanbevelingen gedaan aan Milestone Advocaten.

Gedagsregels ten aanzien van e-mail- en internetgebruik in het personeelshandboek

Om te beginnen wordt het Milestone Advocaten aanbevolen om werkgevers te adviseren een aantal gedragsregels voor werknemers op te stellen in het personeelshandboek met betrekking tot het e-mail- en internetgebruik. Werkgevers kunnen zo expliciet aangeven wat is toegestaan en wat verboden is. Daarbij kunnen werkgevers aangeven dat het e-mail- en internetverkeer van werknemers gecontroleerd kan worden. Met het oog op dergelijke bepalingen kunnen werkgevers gebruik maken van (voorbeeld) bepalingen. Deze bepalingen zijn vanaf de volgende pagina te raadplegen. Werkgevers kunnen deze bepalingen natuurlijk, afhankelijk van de wensen van het bedrijf, op maat aanpassen of bepalingen toevoegen.

Reglement ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens

Daarnaast wordt aanbevolen om werkgevers te adviseren een protocol of privacyreglement op te stellen die toeziet op de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens door middel van e-mail- en internetcontrole. Hierbij kan de volgende checklist voor bedrijven nuttig zijn:

- Zorg dat het reglement in lijn is met de regels en beginselen uit de AVG die gelden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door middel van e-mail- en/of internetcontrole. Neem hierbij specifieke bepalingen op als gerechtvaardigde doeleinden, het noodzakelijkheidsvereiste (bij voorkeur onderverdeeld in het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit) en de belangenafwezig. Omschrijf bij voorkeur ook in een toelichting hoe de toetsing plaatsvindt, bijvoorbeeld ten aanzien van het gerechtvaardigd belang om e-mail- en internetverkeer te controleren.
- Betrek de ondernemingsraad en vraag instemming bij de invoering of wijziging van het reglement.
- Informeer werknemers over de inhoud van het reglement. Voeg bijvoorbeeld het reglement als bijlage toe in het personeelshandboek.

Personeelshandboek – Regels ten aanzien van e-mail- en internetgebruik

De werknemer houdt zich bij gebruik van e-mail en internet op de werkvloer aan de voorschriften van het bedrijf ten aanzien van e-mail- en internetverkeer en gedraagt zich ook in deze hoedanigheid te allen tijde als goed werknemer.

De werknemer houdt rekening met de veiligheid van het systeem en het netwerk en verricht geen activiteiten die deze veiligheid in gevaar kunnen brengen. De werknemer neemt ook tijdens het e-mail- en internetgebruik op de werkvloer de nodige zorgvuldigheid in acht.

De werknemer gebruikt e-mail en internet op de werkvloer primair met het oog op de uitoefening van zijn of haar werkzaamheden.

Het is toegestaan incidenteel privé gebruik te maken van e-mail en internet op de werkvloer. Dit privégebruik is slechts toegestaan op voorwaarde dat dit de uitoefening van de werkzaamheden in het kader van de arbeidsovereenkomst niet schaadt. Privéactiviteiten via e-mail- en internetverkeer mogen nimmer de belangen en integriteit van het bedrijf schaden.

Uitgaande e-mails van werknemers bevatten altijd een disclaimer.

De werknemer dient zelf zorg te dragen voor de beantwoording van e-mailberichten tijdens (langdurige) afwezigheid, dan wel voor de instelling van een automatisch afwezigheidsbericht.

De volgende e-mail- en internetactiviteiten zijn niet toegestaan:

- *pornografische teksten of beeldmateriaal bekijken;*
- *racistische of discriminerende opmerkingen plaatsen dan wel verzenden;*
- *beledigen, bedreigen en aanzetten tot haat en/of geweld ;*
- *(seksuele) intimidatie;*
- *gokken;*
- *chatten via internet;*
- *illegale activiteiten.*

Controle van e-mail- en internetgebruik kan automatisch, steekproefsgewijs of incidenteel plaatsvinden. Dit kan plaatsvinden voor een of meerdere van de volgende doeleinden:

- *bescherming van een of meerdere bedrijfsbelangen;*
- *bescherming van bedrijfsgeheimen;*
- *onderzoeken van de intenties van de werknemer ;*
- *onderzoeken of de werknemer handelt in lijn met de voorschriften van het bedrijf;*
- *onderzoeken van oneigenlijk gebruik van e-mail en/of internet;*
- *systeem- en netwerkbeveiliging.*

Indien de werknemer zich bij het gebruik van e-mail en internet op de werkvloer niet houdt aan de voorschriften van het bedrijf en onderhavige bepalingen in dit hoofdstuk ten aanzien van email- en internetgebruik niet respecteert, kunnen sancties volgen. Dit kan resulteren in beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer.

Optioneel: bijvoorbeeld voor werkgevers die een filter of iets dergelijks in hun systeem willen inbouwen om e-mailverkeer automatisch te scannen:

Het e-mailverkeer van de werknemer kan automatisch gecontroleerd worden middels een virusscanner die inkomende berichten scant.

Het e-mailverkeer van de werknemer kan automatisch gecontroleerd worden middels een filter die uitgaande berichten scant.

Optioneel: bijvoorbeeld voor werkgevers die de e-mailbox van werknemers willen controleren bij afwezigheid door ziekte, vakantie of andere omstandigheden:

De e-mailbox van de werknemer kan bij afwezigheid worden geopend om zakelijke e-mails te lezen en te beantwoorden. Dit blijft beperkt, voor zover dit uit het onderwerp van de e-mail kan worden afgeleid, tot de zakelijke e-mails. De werknemer bewaart privémails bij voorkeur in een privémap.

Bronnenlijst

Literatuurlijst

Asser/Hartkamp 3-I 2019

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Boot 2018

G. Boot, *Onduidelijkheden met betrekking tot het gezagscriterium bij het definiëren van de arbeidsovereenkomst*, (M)SZW 2018.

Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2019

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Brouwer 2018

B. Brouwer, 'De Algemene verordening inzake gegevensbescherming en het arbeidsrecht', *Dyademagazine*, nr. 5, mei 2018.

Bunschoten, T&C Grondwet & Statuut 2018

D.E. Bunschoten, commentaar op Gw, in: *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Kluwer 2018 (boek en online).

Hermes & Halem, van 2019

M. Hermes & A. van Halem, *Privacy op de werkvloer*, Amsterdam: Bergerhauser Pont Publishing 2019

Jacobs, *Collectief arbeidsrecht (MSR nr. 28)* 2017

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 28)*, Deventer: Kluwer 2017.

Kranenborg & Verhey, *De AVG in Europees en Nederlands perspectief (MM SBR)* 2018

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Nehmelman & Noorlander 2013

R. Nehmelman & C.W. Noorlander, *Horizontale werking van grondrechten (HSB)*, Deventer: Kluwer 2013.

Overkleeft-Verburg 2000

G. Overkleeft-Verburg, 'Het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijscommentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2000.

Roozendaal, *Arbeidswetgeving* 2019

W.L. Roozendaal (red.), *Arbeidswetgeving 2019/2020*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Schermer, Hagenauw & Falot 2018

B.W. Schermer, D. Hagenauw & N. Falot, *Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming*, (M)VJ 2018.

Verhulp, in: T&C Burgerlijk Wetboek 2019

E. Verhulp, commentaar op art. 7:611 BW, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2019 (boek en online).

Volgenant, in: *GS Onrechtmatige daad*

O.M.B.J. Volgenant, 'VII. Aantasting eer en goede naam en andere aantasting van de persoon', in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Warren & Brandeis 1980

S.D. Warren & L.D. Brandeis, 'The right to privacy', *Harvard Law Review* 1980.

Internetbronnen**Arbeidsrechter.nl (z.d.)**

'7. Privacy bij het werk en scheiding tussen werk en privé', *Arbeidsrechter.nl*, arbeidsrechter.nl (zoek op: privacy bij het werk).

Autoriteit Persoonsgegevens (z.d.)

'Controle van werknemers', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: controle van werknemers).

Autoriteit Persoonsgegevens (z.d.)

'Introductie AVG', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: introductie AVG).

Autoriteit Persoonsgegevens (z.d.)

'Mag u persoonsgegevens verwerken', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: mag u persoonsgegevens verwerken).

Autoriteit Persoonsgegevens (z.d.)

'Ondernemingsraad', *Autoriteit Persoonsgegevens*, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op: ondernemingsraad).

Buren, van 2019

M. van Buren, 'Controle op e-mail- en internetgebruik van werknemers', *Zilver Advocaten*, 6 juni 2019, [zilberadvocaten.nl/controle-op-e-mail-en-internetgebruik-van-werknemers/](https://www.zilveradvocaten.nl/controle-op-e-mail-en-internetgebruik-van-werknemers/).

Europa Nu (z.d.)

‘Handvest van de grondrechten’, *Europa Nu*, europa-nu.nl (zoek op: handvest van de grondrechten).

Herk, van 2018

R. van Herk, ‘De rol van de ondernemingsraad bij de privacy van werknemers’, *De Clercq Advocaten Notariaat*, 27 september 2018, declercq.com/kennisblog/ondernemingsraad-privacy/.

Jansen 2017

M. Jansen, ‘Uitvoeringswet AVG (UAVG) gepubliceerd – een eerste analyse’, *Dirkzwager legal & tax*, dirkzwager.nl (zoek op: uitvoeringswet AVG).

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 5 september 2017, *nr.* 61496 (Bărbulescu vs. Romania)

EHRM 3 april 2007, *NJ* 2007, 617 (Copland)

EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 506 (Halford vs. Verenigd Koninkrijk)

EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400 (Niemitz vs Duitsland)

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (AMS)

Hoge Raad der Nederlanden

HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802

Centrale Raad van Beroep

CRvB 20 oktober 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965

CRvB 10 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ0711

Gerechtshoven

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

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

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

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

Rechtbanken

Rb. Noord-Holland, 10 april 2019, ECLI:RBNHO:2019:3250
Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166
Rb. Rotterdam 9 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5472
Rb. Rotterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3115
Rb. Noord-Holland, 26 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:327
Rb. Limburg 14 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1296
Rb. Rotterdam 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:987
Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35
Rb. Gelderland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801
Rb. Amsterdam (ktr.) 17 augustus 2012, ECLI:RBAMS:2012:BX4940
Rb. Roermond, 8 februari 2012, ECLI:RBROE:2012:BV3736
Rb. Rotterdam 21 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4848
Rb. Roermond 30 juni 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ1615
Rb. Haarlem, 31 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG9007

Nationale Ombudsman

Nationale Ombudsman 7 juni 2007, *JAR 2007/164*

Lijst van geraadpleegde wet- en regelgeving

Algemene verordening gegevensbescherming
Burgerlijk Wetboek
Grondwet
Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming
Wet op de Ondernemingsraden

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2017/2018, 34 851, nr. 3 (MvT)
Kamerstukken II 1995/1996, 24 615, nr. 3 (MvT)

Bijlage I

Topics:

- Omschrijving controle
- Aanleiding
- Toestemming van de werknemer

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 1: ECLI:NL:RB:AMS:2019:2166	Controle via extern onderzoeksbureau van onder meer e-mailcorrespondentie en WhatsApp-verkeer tussen werknemer en klant van de werkgever.	Klant van de werkgever klaagde bij werkgever dat de werknemer grensoverschrijdend verdrag vertoonde. Werkgever wilde deze klacht nagaan.	Ja, in eerste instantie gaf zij toestemming en verstrekke aan onderzoeksbureau zelf WhatsApp-berichten en e-mailcorrespondentie. Later trok ze deze toestemming in om deze te delen met haar werkgever.
Uitspraak 2: ECLI:NL:RBROT:2018:3115	Controle via een extern onderzoeksbureau van de laptop en mobiele telefoon naar de e-mailcorrespondentie en internetgebruik van de werkneemster.	Werkneemster was een docent. Naar aanleiding van diverse verklaringen van leerlingen over de werknemer die studenten zou aanzetten c.q. verleiden tot participatie in piramidespellen en zelfs een student die was afgehaakt onheus zou hebben, stelde de werkgever het onderzoek in.	Ja.
Uitspraak 3: ECLI:GHAMS:2018:1846	Controle van de zoekgeschiedenis op de kassa van de werkneemster.	Werkneemster had al regelmatig schriftelijke waarschuwingen gekregen voor privégebruik van de telefoon.	Nee.

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 4: ECLI:NL:NL:RBROT:2018:5472	Controle van de chatberichten op Skype voor Business van de werknemer.	Melding bij werkgever van onfatsoenlijke chatberichten. Na verzoek van directeur in teamgesprek om respectvollere omgang wilde werkgever chatgesprekken voor en na deze vergadering controleren.	Nee.
Uitspraak 5: ECLI:NL:RBLIM:2017:1296	Controle van het zakelijke e-mailaccount van de werknemer.	Werkgever gaf aan contract met werknemer te willen beëindigen. Werknemer zei vier dagen later vertrouwelijk bedrijfsbestand naar zichzelf te hebben gemaild. Werkgever wilde intenties werknemer controleren.	Nee.
Uitspraak 6: ECLI:NL:RBAMS:2015:35	Controle van de privé e-mailaccounts van de werknemer.	Werkgever had vermoeden dat de werknemer nevenwerkzaamheden verrichtte die concurrerend zijn voor de werkgever. Werkgever wilde nagaan of dit klopte en werknemer zodoende handelde in strijd met zijn arbeidsovereenkomst.	Nee. Er werd werknemer verzocht laptop achter te laten voor een technische update.
Uitspraak 7: ECLI:NL:RBGEL:2013:3801	Controle van de e-mailbox van zieke collega van de werknemer.	In verband met de ziekte van de collega wilde de werkgever nagaan of er nog e-mailberichten in stonden die beantwoord diende te worden.	Nee.

Omschrijving controle		Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 7: ECLI:NL:RBGEL:2013:3801 <i>(vervolg)</i>		Gelet op het grote aantal e-mailberichten tussen de collega en de werknemer, en het feit dat deze geen onderwerp hadden, werden deze e-mails bekeken.	
Uitspraak 8: NL:RBROE:2012:BV3736	Controle van e-mails van werknemer na uitdiensttreding.	Werkgeefster had aan werknemer laten weten dat zijn dienstverband niet zou worden verlengd. Voor dit einde van het dienstverband heeft de werknemer de H-schijf van werkgeefster gewist. Werkgeefster stelde daarop onderzoek in naar de gewiste gegevens en het e-mailverkeer van de werknemer.	Nee.
Uitspraak 9: ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965	Controle van de e-mailbox van de zieke werknemer leidde tot een vervolgonderzoek naar het e-mailverkeer van de werknemer. Zijn e-mailbox werd in dit onderzoek nader onderzocht.	Werknemer was reeds gewaarschuwd voor te veel privé-e-mailberichten en privételefoontjes onder werktijd. Toen werknemer voor langere periode afwezig was, werd haar e-mailbox geopend om na te gaan of er nog zakelijke e-mails beantwoord diende te worden. Daarbij bleek dat er veel niet-zakelijke berichten in haar inbox zaten.	Nee. Leidinggevende had werknemer tijdens haar afwezigheid toegezegd dat ze zich geen zorgde hoefde te maken over de afhandeling van haar werk. Uit dit gesprek kan niet worden afgeleid dat werknemer ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven voor het openen van haar e-mailbox.

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 10: ECLI:NL:RBROT:2011:BU4848	Controle van de zakelijke e-mails van de werknemer.	Bij de werkgever waren er verdenkingen dat meerdere werknemers betrokken waren bij malversaties van de werknemer. Werkgever achtte daarop controle van de e-mailberichten noodzakelijk. Hierbij speelde mee dat er voor de vader van de werknemer, die ook bij het bedrijf werkte, reeds een ontslagaanvraag was ingediend bij het UWV en laatstgenoemd betrokken was bij misstanden bij het bedrijf.	Nee.
Uitspraak 11: ECLI:NL:RBROE:2009:BJ1615	Controle van onder meer internetgebruik van de werknemer.	Er kwam een melding dat de werknemer regelmatig de Penitenciaire Inrichting waar hij werkte verliet zonder in en uit te loggen. De resultaten van dit onderzoek vormden aanleiding tot nader onderzoek naar telefoongedrag en internetgebruik van de werknemer.	Nee.
Uitspraak 12: ECLI:NL:CRVB:2009:BJ0711	Controle van de e-mailbox van de werknemer.	Tegenstrijdige verklaringen van werknemers over de werkvoorraadlijst en vermeende e-mailcorrespondentie tussen beiden.	Niet in de uitspraak genoemd.

Topics:

- Beleid werkgever
- Noodzakelijkheid
- Belangenafweging
- Grondslag(en) rechtmatigheid

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 1: ECLI:NL:RB:AMS:2019:2166	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Wettelijke plicht van de werkgever klachten te onderzoeken voor veilige werkomgeving van de werknemers. II. Voldaan. Voorafgaand waren er gesprekken tussen werkneemster en werkgever en onafhankelijk onderzoeksbureau werd ingeschakeld. Niet gebleken dat minder nadelig middel was om doel van de controle te bereiken.	Werkgever had een gerechtvaardigd belang door de ontvangen klachten over de werkneemster en dit belang samenhangt met het arbeidsrechtelijk debat tussen de werkgever en de werknemer. Het belang van de werkgever van om dit te controleren prevaleert boven het belang van de werkneemster op het recht op privacy.	De controle was rechtmatig, aangezien niet de toestemming van de werkneemster maar het gerechtvaardigd belang van de werkgever de verweringsgrondslag vormt.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 2: ECLI:NL:RBROT:2018:3115	I. Gedragscode op grond waarvan gegevens (ook privé) op de apparaten konden worden ingezien. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Rechter licht beginselen niet expliciet toe. Vastgesteld wordt dat de inbreuk in tijd beperkt is geweest.	Gelet op de serieuze aantijgingen was het begrijpelijk en onvermijdelijk dat de werkgever de werknemer besloot te controleren. Het duidde op ongewenst gedrag van een docent en dat schaadt de school als werkgever.	Rechter erkent de inbreuk op de privacy door de werkgever gezien de privégegevens van de werknemer die zich op de apparaten bevonden, maar stelt niet dat het onrechtmatig is. Grondslag wordt niet expliciet toegelicht.
Uitspraak 3: ECLI:GHAMS:2018:1846	I. Interne memo aan werknemers dat het niet was toegestaan om een apparaat bij zich te hebben tijdens werktijd voor enige vorm van internet. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Gegronde reden van de werkgever om werknemer te controleren. Beginsel wordt verder niet expliciet toegelicht of benoemd door de rechter. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Omdat werknemer onder werktijd privé-activiteiten op het internet verrichte met gebruikmaking van de kassa weegt haar belang minder zwaar dan het belang van de werkgever om te beoordelen of en hoe werknemer handelde in strijd met de haar gegeven instructies.	Gerechtvaardigd belang van de werkgever. Ook weegt rechter mee dat de werkgever niet stelselmatig privécommunicatie heeft gemonitord en werknemers in pauze gebruik mogen maken van hun telefoon, oftewel recht hebben op een stukje privéleven op de werkvloer.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 4: ECLI:NL:NL:RBROT:2018:5472	I. Duidelijk reglement ten aanzien van het gebruik van en de controle op het netwerkverkeer. Daarin was ook expliciet het chatverkeer tussen collega's onderling benoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Rechter gaat in de uitspraak niet in op de noodzakelijkheid van de controle en licht beginselen niet toe.	Rechter gaat niet in op de afweging van de wederzijdse belangen bij de controle.	Controle was rechtmatig op grond van het reglement van de werkgever. Op grond van dit reglement was de werkgever bevoegd chatberichten tussen werknemers te monitoren.
Uitspraak 5: ECLI:NL:RBLIM:2017:1296	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. E-mailcontrole van de werkgever proportioneel tot het gerechtvaardigde doel om intenties van de werknemer te controleren. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Belang van de werkgever om intenties van de werknemer te controleren weegt door de omstandigheden zwaarder dan het recht op privacy van de werknemer.	Rechter oordeelt dat controle rechtmatig is omdat er sprake is van een gerechtvaardigd doel, de werknemer kon verwachten dat zijn e-mailberichten werden gecontroleerd en is voldaan aan de proportionaliteitstoets.
Uitspraak 6: ECLI:NL:RBAMS:2015:35	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Er was een vermoeden en inbreuk op de privacy staat in verhouding tot het te bereiken doel. II. Voldaan. Niet aannemelijk dat	Het privacybelang van de werknemer dat zijn handelswijze niet aan het licht mocht komen, is geen rechtens te respecteren belang. Belang van de werkgever	Ondanks controle onder valse voorwendselen en geen concreet vermoeden, toch rechtmatig op grond van omstandigheden. Geen sprake van 'fishing expedition'.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 6: ECLI:NL:RBAMS:2015:35 (vervolg)		werkgever een minder zwaar onderzoeksmiddel had kunnen gebruiken.	om te zien of werknemer een dubbele agenda had en contact onderhield met een concurrent weegt zwaarder.	
Uitspraak 7: ECLI:NL:RBGEL:2013:3801	I. E-mail- en internetreglement waarin was opgenomen dat de werkgever het recht had om e-mailberichten te lezen in de mate dat dit nodig is om te garanderen dat het elektronisch verkeer in overeenstemming met de arbeidsovereenkomst wordt gebruikt II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Onder de gegeven omstandigheden was middel gerechtvaardigd en proportioneel. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Rechter benoemt niet expliciet de belangenafweging.	Rechter oordeelt dat controle rechtmatig is omdat er sprake is van een gerechtvaardigd doel en de werknemer kon verwachten dat zijn e-mailberichten werden gecontroleerd door het bestaande e-mail- en internetreglement. Tevens is aan de proportionaliteitstoets voldaan.
Uitspraak 8: NL:RBROE:2012:BV3736	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Niet noodzakelijk. Werkgeefster had vrij eenvoudig de mededelingen van de werknemer kunnen verifiëren. Geen expliciete toelichting beginselen.	Niet in de uitspraak genoemd.	Controle rechtmatig op grond van het feit dat de werknemer privé-e-mails verzond en ontving via het account van werkgeefster en had kunnen bedenken dat zij mee kon lezen.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 9: ECLI:NL:CRVB:2011:BU1965	I. 'Protocol Communicatiemiddelen en privacyreglement e-mail- en internetgebruik. Beantwoording e-mails bij ziekte en mogelijke controle was vastgelegd, evenals mogelijkheid van B&W om onderzoek te starten bij redelijk vermoeden van onrechtmatig gebruik dan wel misbruik. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Voldoende aanwijzingen die leidden tot gerechtvaardigde conclusie dat sprake was van een aanzienlijke mate van niet-zakelijke communicatie. Niet verder gegaan dan noodzakelijk. II. Voldaan. De gekozen controle was meer passend dan werknemer zelf naar het werk te laten komen om haar e-mailbox te controleren.	College van B&W had een gerechtvaardigd belang om e-mailverkeer van werknemer te onderzoeken. Dit belang van de gemeente prevaleert boven het belang van de werknemer op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.	Redelijk vermoeden van onrechtmatig gebruik dan wel misbruik in lijn met mogelijkheid tot onderzoek op basis van privacyreglement. Onderzoek was noodzakelijk en geen prevalerend belang van de werknemer.
Uitspraak 10: ECLI:NL:RBROT:2011:BU4848	I. Nee, is niet vast komen te staan. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Voldaan. Minder belastend middel was niet voor handen. II. Voldaan. Rechter benoemt dat het doel niet op een minder ingrijpende wijze bereikt kon worden.	Niet in de uitspraak genoemd.	Werknemer mocht controle verwachten, werkgever had een gerechtvaardigd doel en voldaan aan proportionaliteitstoets.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 11: ECLI:NL:RBROE:2009:BJ1615	I. Integriteitsprotocol met richtlijnen ter voorkoming van oneigenlijk gebruik van onder meer internet. Daarnaast een regeling die toestaat dat bij verdenking van misbruik of onrechtmatig gebruik van e-mail en/of internet, gegevens mogen worden gebruikt voor onderzoek. II. De ondernemingsraad heeft toestemming gegeven voor de regeling 'gebruik e-mail en internet bij het Ministerie van Justitie'.	I. Voldaan. Rechter benoemt dat de controle alleen mag indien dit noodzakelijk is voor behartiging van het gerechtvaardigde belang van de werkgever. II. Rechter benoemt dat de controle niet in strijd is met beginsel van subsidiariteit.	Gerechtvaardigde belang van de werkgever (uitvoering, bewaking en behartiging van zijn taak en verantwoordelijkheid als overheidswerkgever en in het bijzonder voor zijn taken binnen de Penitentiaire Inrichting) tot controle prevaleert boven het privacybelang van de werknemer.	Noodzaak voor behartiging van het gerechtvaardigde belang van de werkgever, de belangenafweging en het feit dat deze niet strijdig is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.
Uitspraak 12: ECLI:NL:CRVB:2009:BJ0711	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Controle gezien de tegenovergestelde verklaringen van de werknemers noodzakelijk was en beperkte zich tot uitgaande berichten van het jaar 2003.	Gerechtvaardigde belang van het college op grond van het feit dat de integriteit en geloofwaardigheid van de gemeente in het geding was. Prevaleert boven privacybelang van de werknemer.	Inbreuk op de privacy van de werknemer middels deze controle was rechtmatig omdat deze binnen de grenzen van het Wbp en artikel 8 van het EVRM is gebleven.

Bijlage II

Topics:

- Omschrijving controle
- Aanleiding
- Toestemming van de werknemer

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 13: ECLI:NL:RBNHO:2019:3250	Controle via extern onderzoeksbureau in opdracht van de werkgever. Hierbij werd onder meer het zakelijke e-mailaccount van de werknemer ingezien door gegevens via de server van de werknemer te achterhalen.	Werkgever had van buiten de organisatie signalen ontvangen dat werknemer werkzaamheden voor andere bedrijven of instellingen zou verrichten op verschillende werkdagen.	Nee.
Uitspraak 14: ECLI:NL:RBNNE:2018:327	Controle via Bureau Integriteit Nederlandse Gemeenten in opdracht van de werkgever. Deze controle bestond uit onder andere onderzoek naar zakelijke e-mailbox van de werknemer	Werkgever ontving een melding dat de werknemer de Keur- en de Flora- en faunawet zou hebben overtreden. Onderzoek richtte zich aanvankelijk niet op e-mailgebruik. De inzage in de e-mails was 'bijvangst'.	Nee.
Uitspraak 15: ECLI:NL:RBROT:2017:987	Werkgever heeft de zakelijke e-mail van de werknemer ingezien. Vervolgens is de zakelijke laptop en telefoon van de werknemer ingenomen en heeft de werkgever via de ingenomen telefoon toegang	Werkgever had het vermoeden dat de werknemer gedurende zijn dienstverband concurrerende activiteiten ontplooi'de. Zo zou zij onder meer een sollicitant van de werkgever 'on hold' hebben	Nee.

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 15: ECLI:NL:RBROT:2017:987 (vervolg)	verkregen tot onder meer hotmailcorrespondentie van de werknemer.	gezet en hebben doorverwezen naar de concurrent. Naar aanleiding daarvan werd de zakelijke e-mail ingezien, waaruit bleek dat werknemer een behoorlijk aantal documenten van de werkgever naar zichzelf had gemaïld. Daaropvolgend werd haar laptop en telefoon ingenomen en onderzocht.	
Uitspraak 16: ECLI:NL:GHDHA:2016:3611	Controle van privé 'Dropbox' (clouddienst – via internet) op zakelijke telefoon van de werknemer.	Werknemer was op non-actief gesteld nadat gegevens op haar laptop waren gevonden en werd een extern onderzoeksbureau ingeschakeld. Vervolgens vonden tussen werkgever en werknemer gesprekken plaats om arbeidsovereenkomst te beëindigen, waarbij werknemer werd verzocht wachtwoord te verschaffen van de clouddiensten op de zakelijke telefoon. Werknemer weigerde. Daaropvolgend heeft werkgever wachtwoord 'gekraakt'.	Nee. Werknemer ging in eerste instantie akkoord met concept vaststellingsovereenkomst waarbij zij wachtwoord diende te verschaffen van privé iCloud en Dropbox op de ingeleverde bedrijfstelefoon. Later gaf zij aan niet akkoord te gaan met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst.

	Omschrijving controle	Aanleiding	Toestemming van de werknemer
Uitspraak 17: ECLI:NL:GHARL:2014:4043	Standaard controle van de door de ex-werknemer ingeleverde laptop, waarbij onder andere zijn e-mailcorrespondentie is gecontroleerd.	Geen concrete aanleiding. Werkgever gaf wel aan het vermoeden te hebben dat de (ex-)werknemer na het einde van zijn dienstverband 'onder haar duiven wilde schieten'.	Nee.
Uitspraak 18: ECLI:NL:RBHAA:2008:BG9007	Controle van e-mailberichten van werknemer na uitdiensttreding in de computer op het werk. Ex-werkgever heeft behoorlijk aantal e-mails met een privé karakter geopend en gelezen.	Ex-werkgever kon niet aantonen met welk doel de e-mailberichten werden gecontroleerd.	Nee.

Topics:

- Beleid werkgever
- Noodzakelijkheid
- Belangenafweging
- Grondslag(en) onrechtmatigheid

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 13: ECLI:NL:RBNHO:2019:3250	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Niet voldaan. Nevenwerkzaamheden met medeweten van leidinggevend. Werkgever deed geen navraag bij werknemer en/of leidinggevend. Inbreuk niet in verhouding tot doel. II. Niet voldaan. Werkgever kon simpelweg navraag doen. Had doel op minder ingrijpende wijze kunnen bereiken.	Het belang van de werkgever om inzicht te krijgen in de nevenwerkzaamheden van de werknemer weegt niet op tegen het privacybelang van de werknemer.	Niet noodzakelijk. Daardoor is inbreuk gemaakt op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer krachtens artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.
Uitspraak 14: ECLI:NL:RBNNE:2018:327	I. Integriteitsbeleid waarin was opgenomen dat de werkgever bevoegd is de e-mail en het internetgebruik van de werknemer te	Rechter stelt vast dat het doel van de controle een feitenonderzoek betrof naar de vermenging van privéaangelegenheden met zijn werkzaamheden	Rechter licht de belangenafweging niet toe.	Werkgever handelde in strijd met integriteitsbeleid. Er was immers geen aanleiding om te vermoeden dat er sprake was van ernstige integriteitsschending door de

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 14: ECLI:NL:RBNNE:2018:327 (vervolg)	controleren bij concrete aanleiding van ernstige integriteitsschending door e-mail en internetgebruik. II. Niet in de uitspraak genoemd.	en niet naar 'oneigenlijk e-mailgebruik'.		werknemer als gevolg van 'oneigenlijk e-mailgebruik'. Dit vormde in eerste instantie niet de aanleiding voor het onderzoek.
Uitspraak 15: ECLI:NL:RBROT:2017:987	I. Niet in de uitspraak genoemd. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I. Niet voldaan. Werknemer had door de controle geen toegang meer tot haar 'Whatsapp' en 'Hotmail' en dat maakt de inbreuk zeer ernstig. II. Rechter licht beginsel niet toe.	Het belang van de werkgever bij de inbreuk om de concurrerende activiteiten van de werknemer te achterhalen is onvoldoende om de ernst van de inbreuk te rechtvaardigen.	'Whatsapp' en 'Hotmail' behoren tot het privé domein van de werknemer. Doordat de werkgever zich daarin toegang heeft verschaft zonder instemming van de werknemer is inbreuk gemaakt op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer krachtens artikel 8 EVRM.
Uitspraak 16: ECLI:NL:GHDHA:2016:3611	I. Personeelshandboek met artikelen die slechts toezien op gebruik en eventuele inzage in het zakelijk internet- en e- mailgebruik van werknemers. De regeling omtrent internetgebruik betreft niet de installatie	Rechter stelt vast dat voor zover al noodzakelijk was dat wachtwoord van privé iCloud verschaft diende te worden ten behoeve van het gebruiksklaar maken van de telefoon, dit nog niet rechtvaardigt	Ten aanzien van belang van de werkgever is niet aannemelijk gemaakt door de werkgever dat er sprake was van een concreet vermoeden jegens de werknemer dat zij handelde in strijd met de bepalingen uit haar	Er was, gelet op de afweging van wederzijdse belangen, geen sprake van een aanwezige rechtvaardigingsgrond voor de controle van de Dropbox van de werknemer. De controle was zodoende onrechtmatig.

	Beleid werkgever: I. Reglement werkgever II. Instemming OR	Noodzakelijkheid: I. Proportionaliteit II. Subsidiariteit	Belangenafweging	Grondslag(en)rechtmatigheid
Uitspraak 16: ECLI:NL:GHDHA:2016:3611 (vervolg)	van een privéapp op de bedrijfstelefoon. II. Niet in de uitspraak genoemd.	dat wachtwoord van de Dropbox moest worden verschaft.	arbeidsovereenkomst en uit onderzoek op de laptop is niets gebleken van onrechtmatige gedragingen. Hieruit kon geen verdenking worden afgeleid.	
Uitspraak 17: ECLI:NL:GHARL:2014:4043	I. Uit de uitspraak blijkt niet dat hier sprake van was. II. Niet in de uitspraak genoemd.	I Rechter benoemt proportionaliteitseis, maar licht niet expliciet toe waarom hier wel of niet aan is voldaan. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Rechter licht belangenafweging in het arrest niet toe.	Werknemer kon controle op zijn e-mailberichten niet (meer) verwachten. Eveneens geen gerechtvaardigd doel en niet voldaan proportionaliteitstoets.
Uitspraak 18: ECLI:NL:RBHAA:2008:BG9007	I. Ex-werkgever gaf aan dat er een protocol ten aanzien van de controle van e-mailverkeer bestond, maar kon daarover geen informatie verstrekken. Er is aangenomen dat er geen dergelijk protocol bestond. II. Niet in de uitspraak genoemd.	Recht licht beginselen niet expliciet toe, maar noemt de controle wel 'onnodig'.	Afweging valt in het voordeel uit van de ex- werkneemster. Niet gebleken is dat de ex- werkgever belang had om de e-mails van de ex- werkneemster te openen en te lezen. Er was immers geen concrete verdenking of andere goede reden.	De controle was onrechtmatig op grond van het ontbreken van een reglement ten aanzien van de controle van e-mails. Daarnaast bleek dat deze e- mails zonder gerechtvaardigd belang en zonder enige beperking gelezen zijn, wat allemaal heeft geleid tot een onnodige inbreuk op de privacy van de ex- werkneemster.

