



Het recht op privacy van de werknemer in ontslagzaken

'Op welke wijze wordt door de rechterlijke macht invulling gegeven aan het recht op privacy van de werknemer in ontslagzaken'

N.G.A. Voorbach
S1411489 / n.voorbach@outlook.com
Universiteit Leiden
Masterscriptie
Arbeidsrecht

INHOUDSOPGAVE

1. Hoofdstuk 1: Probleemstelling en onderzoeksvraag	3-4
2. Hoofdstuk 2: Het recht op privacy	5
2.1 Historie	5-6
2.1.1 Deelvragen	6-7
2.2 Juridisch kader: inleiding	8
2.3 Juridisch kader	8-10
2.4 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie	11-12
2.5 Europees Verdrag voor de rechten van de Mens	13
2.6 Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) / Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)	14/16
2.7 Verhouding AVG/Wbp bij bijzondere persoonsgegevens	17/20
2.8 Beantwoording deelvraag	21
3. Hoofdstuk 3: Privacy, bewijs en ontbindingsprocedures	22
3.1 De ontbinding op hoofdlijnen	22/24
3.2 Het ontslag wegens een dringende reden op hoofdlijnen	25/26
3.3 Gebruik onrechtmatig bewijs in ontslagprocedure	27/30
3.4 Verenigbaarheid met EHRM-rechtspraak	31/34
3.5 Beantwoording deelvragen en tussenconclusie	35
4. Hoofdstuk 4: Compensatie wegens inbreuk op privacy: inleiding	36
4.1 Goed werkgeverschap	36
4.2 Billijke vergoeding	37
4.3 AVG	37/38
4.4 Algemeen verbintenisrecht	38
4.5 Bespreking jurisprudentie-onderzoek hoogte schadevergoeding	39
5. Hoofdstuk 5: Conclusies en aanbevelingen	40
Bronnen	41
Literatuur	41/43
Artikelen en online publicaties	44/46
Jurisprudentie	46-47
Bijlage	48
Bijlage 1: jurisprudentie-onderzoek onrechtmatig verkregen bewijs en hoogte schadevergoeding	48/49
Bijlage 2: jurisprudentie-onderzoek hoogte schadevergoeding bij schending privacy	50/51

I. Probleemstelling en onderzoeksvraag

Een goed betaalde bestuurder in de betonsector wordt gedurende enkele weken geobserveerd door een particulier recherchebureau. Er wordt een zender onder zijn leaseauto geplaatst. Zijn iPad en mobiele telefoon worden volledig doorgelicht. Hij wordt gedurende vier uur, onderbroken door pauzes, ondervraagd door twee rechercheurs. Werkgever vermoedt dat werknemer gedurende werktijd privéactiviteiten verricht, waaronder het veelvuldig bezoeken van een jongensbordeel in Düsseldorf.¹ Werknemer wordt op staande voet ontslagen.

Een werknemer met een leidinggevende functie in de horlogewereld neemt het niet nauw met zijn concurrentie- en geheimhoudingsbeding. Werknemer speelt bedrijfsgevoelige informatie door naar de concurrent, verkoopt horloges namens de concurrent in plaats van zijn werkgever en heeft een businessplan geschreven voor de concurrent, met gebruikmaking van informatie van de werkgever. Dit alles blijkt uit gegevens afkomstig van de laptop en smartphone van de werknemer, die werkgever onder valse voorwendselen - een zgn. 'technische update' - heeft verkregen. Ook deze werknemer wordt op staande voet ontslagen.²

Dit type zaken kenmerkt zich in essentie door een vermeende schending van het recht op privacy. Daarbij spelen vaak dezelfde rechtsvragen: is het bewijs onrechtmatig verkregen, omdat een bepaalde privacy-norm niet in acht is genomen? Zo ja: mag de rechter het bewijs niettemin meewegen in zijn beoordeling? En heeft werknemer recht op een compensatie, bijvoorbeeld een schadevergoeding of een billijke vergoeding, en zo ja: tot welke hoogte? Deze vragen staan centraal in dit onderzoek.

Zoals ook blijkt uit de beschreven voorbeelden, spelen deze vragen vaak bij ontslagzaken. Dit is een logisch gevolg van het feit dat werkgever vaak pas inbreuk maakt op de privacy, indien werkgever vermoedt dat werknemer zich niet aan de verplichtingen van zijn arbeidsovereenkomst houdt (werknemer steelt, meldt zich ten onrechte ziek, handelt in strijd met een concurrentie- of relatiebeding, etc..).

Ik onderscheid de vraag naar de consequenties van een inbreuk op de privacy, van de vraag of privacy beperkende regels van de werkgever tot ontslag wegens een dringende reden mag leiden. Werkgevers mogen – onder omstandigheden – van een werknemer verlangen dat hij meewerkt aan een drugs- of alcoholtest. Indien een werknemer zijn medewerking niet verleend, kan dat een ontslag wegens een dringende reden rechtvaardigen. Het stellen van privacy beperkende regels staat bekend als de 'Hyatt-leer', vernoemd naar een arrest van de Hoge Raad uit 2007.³ In het kort komt de leer erop neer dat werknemer een door werkgever opgelegde verplichting die inbreuk op zijn privacy maakt moet accepteren, indien die inbreuk noodzakelijk, proportioneel en niet op minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. Deze materie komt in dit onderzoek niet of slechts zijdelings aan de orde.⁴

¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015

² Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35

³ Hoge Raad 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802 (*Hyatt*)

⁴ Voor de geïnteresseerde lezer verwijs ik graag naar: A.H. Pool 2012. Hoewel er kritiek op deze leer is, heeft de Hoge Raad deze leer (impliciet) bevestigd in zijn arrest van 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3193.

Met inachtneming van het voorgaande luidt de centrale onderzoeksvraag: *'Op welke wijze wordt door de rechtelijke macht invulling gegeven aan het op privacy van de werknemer in ontslagzaken.'*

2. Het recht op privacy

Voordat ik toekom aan een bespreking van het recht op privacy van de werknemer, is het – ter inkadering – niet onverstandig te bezien waar de basis van het recht op privacy is gelegen. De historie van dit recht verschaft inzicht in het belang van dit recht en legt de basis voor het huidige juridisch kader (waarover par. 2.2).

2.1 Historie

*A man's home is his castle – Sir William Blackstone*⁵

Sir William Blackstone (10 juli 1723 – 14 februari 1780) schreef, geïnspireerd door de grote denker en jurist Cicero, in zijn *Commentaries on the Laws of England*⁶, over – naar huidig recht vertaald – een recht op respect voor iemands woning. Hoewel Blackstones' connotatie duidelijk strafrechtelijk van aard was – diens verhandeling stond immers onder het hoofdstuk 'Public wrongs', paragraaf 'Burglary' (inbraak) – is de notie duidelijk: er is een domein dat uitsluitend toebehoort aan het gezin. Men zou hier een recht op privacy in kunnen lezen, zo verdedigt ook Glenn.⁷

Ongeveer honderd jaar later schrijft Cooley voor het eerst over een recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ('in Amerikaans-Engels stellig en onverbloemd: *'a right to be let alone'*).⁸ Dit recht is tot dan in de Amerikaanse literatuur of jurisprudentie onbekend.⁹ Ons land – dat constitutioneel gezien voortdurend achter de Amerikanen aanhobbelt¹⁰ – kent evenmin een recht op privacy. Dat duurt tot 1975.¹¹ Een jaar na het stuk van Cooley oordeelt de *Supreme Court* van de staat Michigan in de zaak *De May v. Roberts*¹² dat de *plaintiff* (Roberts) een beroep toekomt op het recht op privacy. Met deze zaak werd voor het eerst een recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer erkend.¹³

⁵ De quote wordt toegedicht aan Blackstone (vgl. met bronvermelding,

https://en.wiktionary.org/wiki/a_man%27s_home_is_his_castle).

⁶ Book 4, Chapter 16, waarin de verhandeling staat van Blackstone over – vrij vertaald - het 'recht op privacy' is ook raadpleegbaar via de Universiteit van Yale

(http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch16.asp). Blackstone schreef, in archaisch Engels, onder meer: *And the law of England has so particular and tender a regard to the immunity of a man's house, that it stiles it his castle, and will never suffer it to be violated with impunity: agreeing herein with the sentiments of ancient Rome, as expressed in the works of Tully ('Tully' van 'Tullius', bij ons beter bekend als 'Cicero', toevoeging NV); 'quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unusquisque civium?' Vertaald als: 'What more sacred, what more strongly guarded by every holy feeling, than a man's own home?'*

(https://en.wiktionary.org/wiki/a_man%27s_home_is_his_castle)

⁷ Glenn 2003, p. 47 en 48

⁸ Cooley 1879 (online raadpleegbaar: <http://repository.law.umich.edu/books/111/>)

⁹ Glenn 2003, p. 50. Voor zover sprake was een inbreuk op de privacy, werd aansluiting gezocht bij een andere juridische grondslag, bijvoorbeeld *tort law* of (een variatie op) *breach of contract* (zie: Warren & Brandeis 1890).

¹⁰ Kinneging 2005, deel IV (Publieke ethiek)

¹¹ Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 lid 1 van de Grondwet), is als wetsvoorstel bij de Kamer ingediend in 1975 (*Kamerstukken II 1975/76, 13872, nrs. 1-3, 'Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning van bepalingen inzake sociale grondrechten'*) en van kracht geworden in 1983 (Stb. 1983, 70). Zie verder: Overkleeft-Verburg 2017

¹² *De May v. Roberts*, 46 Mich. 160, 9 N.W. 146, 1881 Mich. LEXIS 541 (Mich. 1881)

¹³ Vgl. Glenn 2003, p. 50

De Amerikaanse advocaten Warren en Brandeis schrijven voor het eerst uitgebreid in de Amerikaanse rechtsliteratuur over een recht op privacy in het wetenschappelijke artikel 'the right to privacy'.¹⁴ Het stuk geldt als een van de meest toonaangevende stukken in de Amerikaanse rechtsliteratuur.¹⁵ De auteurs becommentariëren rechtspraak en constateren dat veelal aansluiting wordt gezocht bij een variatie op de onrechtmatige daad ('tort law') of wanprestatie ('breach of contract'). Dit stuit op principiële bezwaren:

(...) The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect or the emotions, is the right to privacy, and the law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestic or otherwise'

Maar waarom is een 'recht op privacy' noodzakelijk in een democratische samenleving? De auteurs schrijven daar, eind 19^e eeuw, het volgende over (onderstreping NV):

'The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury.'

In de complexe en moderne samenleving, waarin ook Brandeis en Warren kennelijk al leefde, bestaat behoefte aan een recht op privacy. Geïnspireerd door het stuk van Cooley introduceren de auteurs een nieuw recht, namelijk het recht 'to enjoy life and to be let alone'.¹⁶

Veel journalisten, zo stellen de auteurs, overschrijden de grenzen van goed fatsoen. Een adequate remedie ontbrak, maar daar was – juist vanwege de machtige positie van de pers – sterk behoefte aan. Het behoeft geen betoog dat met de opkomst van internet de behoefte aan privacy actueler is dan ooit. De 'modern enterprises' – anno nu niet alleen de klassieke pers, maar ook de Google's en Facebooks' van onze wereld – zijn dominanter dan ooit. Maar ook werkgevers hebben klassiek gezien een machtspositie ten opzichte van de werknemer.

2.1.1. Deelvragen

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag, acht ik het nodig een aantal preliminaire rechtsvragen te beantwoorden:

- In hoeverre geldt het recht op privacy (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) op de werkvloer en waarom? Anders geformuleerd: wanneer is het recht op 'privacy' van toepassing, mede gelet op de zakelijke verhouding tussen werkgever en werknemer?
- Indien het recht op privacy ook binnen arbeidsverhouding geldt, welke privacy-verplichtingen heeft de werkgever in dat geval?

¹⁴ Warren & Brandeis 1890 (online raadpleegbaar via: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)

¹⁵ Glenn 2003, p. 45

¹⁶ Het recht op privacy is constant in ontwikkeling, niet in de laatste plaats vanwege het internet (zie nader: Gerards 2015)

- In hoeverre zorgt schending van een privacy-verplichting tot uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?
- In hoeverre is het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader omtrent uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs in privacyzaken, strijdig met EHRM-rechtspraak?

De vraag naar de toepasbaarheid van het recht op privacy binnen een arbeidsrechtelijke verhouding is beslist relevant. Op dit punt had een andere afweging kunnen worden gemaakt. Betoogd zou kunnen worden dat de werkgever als het ware vrije tijd van een werknemer 'afkoopt' en dat daarom een 'recht' op privacy (eerbiediging van de *persoonlijke* levenssfeer) niet geldt. Er is namelijk geen *persoonlijke* levenssfeer, maar een verhouding die uit zakelijke overwegingen wordt genormeerd. Ik kom hier nog nader op terug in par. 2.5

2.2 Juridisch kader: inleiding

Privacy vindt zijn juridische grondslag in verschillende verdragen en andere rechtsbronnen. In hoofdstuk twee wordt eerst beschreven welke rechtsbronnen dat zijn. Een aantal van deze rechtsbronnen verdient nadere bezinning, ofwel omdat zij voor de praktijk relevant zijn (par. 2.3, 2.5 en 2.6) of juist voor de wetenschap (2.4).

2.3 Juridisch kader

Privacy kent vele dimensies. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen *rationele* privacy, *lichamelijke* onaantastbaarheid, *ruimtelijke* privacy en *informationele* privacy.¹⁷ Rationele privacy omvat het recht van een werknemer (affectieve) relaties aan te gaan met derden.¹⁸ Ruimtelijke privacy omvat het recht om niet (constant) gemonitord te worden.¹⁹ Lichamelijke integriteit betreft de vrijheid van een werknemer ten aanzien van de presentatie van zijn lichaam.²⁰ Het omvat eveneens de plicht of vrijheid om mee te werken aan een lichamenlijk onderzoek.²¹ Informationele privacy, tot slot, betreft het verzamelen en vastleggen van gegevens over een werknemer, veelal in een geautomatiseerd systeem (m.b.v. een computer).²²

De ruimtelijke privacy, de rationale privacy en de lichamelijke integriteit wordt genormeerd door art. 12 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, art. 17 IVBPR, art. 8 EVRM en art. 10 Grondwet.²³ Het EHRM legt art. 8 EVRM steeds uit als een garantie op “*private life*”, inclusief het recht op een “*private social life*”, zodat een individu zijn sociale identiteit tot wasdom kan brengen.²⁴

Art. 10 Grondwet erkent het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en schrijft voor dat inbreuken daarop bij of krachtens de wet in formele zin moeten zijn geregeld. Het tweede en derde lid verlangen van de wetgever nadere maatregelen over het omgaan met persoonsgegevens. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) (oud) bevat dergelijke nadere regels.²⁵ De informationele privacy werd overwegend genormeerd door de Wbp en thans de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).²⁶

De Wbp vormt een implementatie van de Privacyrichtlijn uit 1995 (Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens). Op 25 mei 2018 is de Wbp vervangen door de AVG.²⁷ In beginsel wordt per 25 mei 2018 uitsluitend nog getoetst aan de AVG. De Wbp is dus vervallen. Er is een uitzondering voor procedures die zijn gebaseerd op de Wbp en die vóór 25 mei 2018 aanhangig zijn gemaakt bij een gerechtelijke

¹⁷ Houweling 2015, p. 388. Zie eveneens: E. Verhulp 1992, p. 142-160

¹⁸ Houweling 2015, p. 388. EHRM 28 mei 2009 zaaknr 26713/05 r.o. 22 (*Bigaeva v. Greece*); EHRM 19 oktober 2010 zaaknr 20999/04 r.o. 45 *in fine* (*Özpinar v. Turkey*). Kort en goed: men heeft een recht op het vestigen en ontwikkelen van ‘*relationships*’.

¹⁹ Houweling 2015, p. 392

²⁰ Mag een werknemer een piercing dragen? Mag een werkgever regels stellen omtrent de haardracht en bedrijfskleding? Zie voor een antwoord op deze vragen: Houweling 2015, p. 388

²¹ Houweling 2015, p. 391. Het gaat om de *Hyatt*-problematiek (zie de inleiding, hoofdstuk 1).

²² Houweling 2015, p. 392

²³ Bij de ruimtelijke privacy wordt een niet onbelangrijk deel genormeerd door de Wbp/AVG (zie daarover 2.2.4). Art. 8 EVRM is van de verschillende rechtsnormen voor de praktijk het relevantst (zie par 2.2.2)

²⁴ Zie: EHRM 5 september 2017, JAR 2017/259 r.o. 70

²⁵ Het ‘rijtje’ is ontleend aan de conclusie van AG de Bock d.d. 23 juni 2017, ECLI:NL:PHR:2017:553, r.o. 4.9.

²⁶ Men leze over de AVG het themanummer van het vakblad Computerrecht (2017-4)

²⁷ Men leze over de AVG het themanummer van het vakblad Computerrecht (2017-4)

instantie; deze procedures worden nog beslecht conform de Wbp. Dit is geregeld in de Uitvoeringswet van de AVG.²⁸ Gelet op het feit dat zeker twintig jaar jurisprudentie voorhanden is omtrent de Wbp, en de AVG op bepaalde wezenlijke punten niet verschilt van de Wbp, zal ik, waar nodig, nog steeds verwijzen naar de Wbp en daarop gebaseerde jurisprudentie.

Bij de uitleg van de Wbp en de AVG is de opvatting van de toezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), gezaghebbend.²⁹ Voorheen publiceerde de toezichthouder onder de naam 'College bescherming persoonsgegevens (Cbp)', maar op grond van het huidige art. 51 lid 4, van de Wpb, worden publicaties gedaan onder de naam 'Autoriteit Persoonsgegevens'. Een stukje *image-building* is de toezichthouder niet vreemd.

Op het niveau van de Unie bestaat eveneens een gezaghebbende organisatie: de *Article 29 Working Party* (art. 29 WP). De art. 29 WP is een samenwerkingsverband van alle privacytoezichthouders in Europa en dankt zijn naam aan art. 29 van de Privacyrichtlijn.³⁰ De art. 29 WP publiceert met enige regelmaat beleidsdocumenten en opinies.³¹ Nationale toezichthouders, zo ook de onze, putten veel inspiratie uit deze publicaties.³² Voor mijn onderzoek zijn de volgende publicaties van de AP en de art. 29 WP van belang:

- *Alcohol- en drugscontroles bij werknemers, de verwerking van persoonsgegevens bij de uitvoering van alcohol- en drugscontroles door Uniper Benelux N.V. (voorheen E.ON Benelux N.V.)*³³
- *On the surveillance of electronic communications in the workplace, 29 mei 2002 (5401/01/EN/Final)*.³⁴
- *Screening, internet & social media: do's and don'ts voor werkgevers*.³⁵
- *Onderzoek naar het gebruik van (heimelijke) camera's door Media Markt-Saturn Holding Nederland B.V. 21 november 2013*.³⁶
- *Cameratoezicht: beleidsregels voor de toepassing van bepalingen uit de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politiegegevens 28 januari 2016*.³⁷
- *De zieke werknemer: beleidsregels voor de verwerking van persoonsgegevens over de gezondheid van zieke werknemers 23 februari 2016*.³⁸
- *On the processing of personal data in the employment context*.³⁹
- *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679, 4 april 2017*.⁴⁰

²⁸ Art. 48 lid 10 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG). In art. 48 van de UAVG worden alle overgangsrechtelijke gevallen besproken.

²⁹ Vgl. o.m. voetnoot 85 en 89 van de reeds aangehaalde conclusie van AG de Bock (ECLI:NL:PHR:2017:553), maar ook de uitspraak van de ABRvS d.d. 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364, r.o. 5.6

³⁰ Voetnoot 50 conclusie AG de Bock (ECLI:NL:PHR:2017:553)

³¹ Alle publicaties zijn eenvoudig raadpleegbaar via de website van de art. 29 WP:

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm

³² Vgl. bijv. de publicatie van 25 mei 2016 'Bemiddeling AP bij verwijdering zoekresultaten Google' online raadpleegbaar via: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/bemiddeling-ap-bij-verwijdering-zoekresultaten-google>

³³ Online: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/rapport_db_uniper_def.pdf

³⁴ Online: http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp55_en.pdf

³⁵ Online: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/cbp_screening.pdf

³⁶ Online: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/rap_2013_mediemarkt.pdf

³⁷ Online: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/beleidsregels_cameratoezicht-.pdf

³⁸ Online:

https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/beleidsregels_de_zieke_werknemer.pdf

³⁹ Online: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf

Resumerend: het recht op privacy is in verschillende rechtsnormen vastgesteld. De AP, evenals de art. 29 WP, geven als toezichthouder concreet uitleg aan deze normen en diens uitleg wordt door verschillende rechtscolleges gevolgd. De vraag die rijst: hoe verhoudt het recht op privacy zich tot de werknemer, zowel op als buiten de werkvloer. Deze vraag komt in par 2.4 aan de orde.

⁴⁰ Online raadpleegbaar:
https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/20171013_wp248_rev01_enpdf.pdf

2.4 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ('Handvest')

Voor beantwoording van de (centrale) onderzoeksvraag is deze paragraaf niet noodzakelijk. In hoofdstuk twee wordt evenwel het juridisch kader geschetst; bespreking van een zo fundamentele grondslag van het recht op privacy als het Handvest, kan daarom niet onderbelicht blijven. Bovendien speelt in privacyland sinds enige jaren discussie over de vraag of een burger een beroep toekomt op het recht op privacy zoals dat is neergelegd in het Handvest.

De crux in de discussie is met name gelegen in art. 51 van het Handvest. Ingevolge voorgenoemd artikel zijn de bepalingen van het Handvest uitsluitend gericht tot de lidstaten, wanneer zij het recht van de Unie 'ten uitvoer brengen'. Het HvJ EU heeft dit artikel aldus uitgelegd, dat de bescherming van persoonsgegevens in wet- en regelgeving volledig onder het beslag van de Unie-rechtspraak valt, ook op terreinen waarop de gegevensbescherming geen verband houdt met de toepassing van Unierecht.⁴¹

De vraag die vervolgens rijst is of de werknemer een beroep toekomt op het in art. 8 van het Handvest neergelegd recht op privacy. Indien de werknemer als wederpartij een instelling of orgaan heeft in de zin van art. 51 van het Handvest, is het antwoord – gelet op de tekst van voornoemd artikel – duidelijk. De werknemer kan dan zonder meer rechtstreeks een beroep doen op art. 8 van het Handvest. Maar hoe zit het als de werkgever een private partij is? In hoeverre heeft art. 8 zgn. 'horizontale werking'.

Vertrekpunt bij deze vraag is het arrest *Laboubi*.⁴² Daarin stond art. 27 van het Handvest centraal (het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming). Het Hof heeft in deze zaak voor recht verklaard dat '*artikel 27 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (...) moet aldus worden uitgelegd dat dit artikel van het Handvest (...) onverenigbaar is met het recht van de Unie, niet kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren teneinde die nationale bepaling buiten toepassing te laten.*

Het dictum van dit arrest kan aldus worden opgevat, dat aan de bepalingen uit het Handvest zonder meer geen horizontale werking toekomt.⁴³ Deze lezing is evenwel niet plausibel. Daartoe is met name van belang dat het Hof in een tweetal arresten heeft geoordeeld dat aan bepalingen uit het Handvest – onder omstandigheden – horizontale werking toekomt.⁴⁴ Het gaat erom of uit de aard der bepaling blijkt dat particulieren 'een subjectief recht wordt toegekend'.⁴⁵ Dit hangt dus sterk af van de tekst en doestelling van de bepaling.⁴⁶ De vraag is nu of art. 8 van het Handvest 'een subjectief recht' toekent. Heerma van Voss schrijft hierover: '*Dit kan in mijn uitleg bijvoorbeeld betekenen dat andere bepalingen uit het Handvest wel*

⁴¹ G. Overkleef-Verburg, Commentaar op artikel 10 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet* (hoofdstuk 5), webeditie 2017 (www.nederlandrechtsstaat.nl). HvJ EU 26 februari 2013 zaaknr. C-399/11 (*Melloni t. Ministerio Fiscal*) HvJ EU 7 mei 2013 zaaknr. C-617/10 (*Aklagaren t. Hans Akerberg Fransson*) HvJ EU 7 november 2013 zaaknr. C-313/12 (*Remeo t. Regione Siciliana*)

⁴² HvJ EU 15 januari 2014 zaaknr. C-176/12 (*Laboubi*), NJ 2014/246 m. nt. M.R. Mok

⁴³ De verschillende wijze waarop het arrest kan worden uitgelegd, zijn uiteengezet door Heerma van Voss (Heerma van Voss 2014 p. 122 e.v.).

⁴⁴ HvJ EU 22 november 2005 zaaknr. C-144/04 (*Mangold*), HvJ EU 19 januari 2010 zaaknr. C555/07 (*Küçükdeveci*). Waarover uitgebreid: Mol 2014, p. 4 e.v. en Heerma van Voss 2014 p. 118 e.v.

⁴⁵ *Laboubi* r.o. 47

⁴⁶ Vgl. ook de concl. van A-G P. Cruz Villalón bij het *Laboubi*-arrest (ECLI:EU:C:2013:491)

horizontale werking kunnen hebben, zoals die met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer of gelijke behandeling.⁴⁷

Er is thans nog geen expliciet arrest waarin het Hof heeft bepaald dat aan art. 8 van het Handvest horizontale werking toekomt.⁴⁸ Het is mijn verwachting dat het Hof voormelde vraag bevestigend zal beantwoorden. Niet valt immers in te zien waarom het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geen 'subjectief recht' inhoudt.

Het behandelde in deze paragraaf is wellicht interessant voor de academicus, en dus in dit onderzoek van toegevoegde waarde, de rechtspraak zal aan deze paragraaf niet veel waarde toedichten. Daartoe is mede van belang dat voor de rechtspraak de vraag of het Handvest nu wel of niet toepasbaar is in het midden kan worden gelaten; het EVRM is namelijk zonder meer van toepassing en kent hetzelfde beschermingsniveau (art. 52, derde lid, van het Handvest).

⁴⁷ Heerma van Voss 2014 p. 122

⁴⁸ Een reden daartoe zal zijn dat de werknemer eveneens een beroep toekomt op de evenknie van art. 8 van het Handvest, namelijk art. 8 van het EVRM, welke bepaling eenzelfde beschermingsniveau kent (waarover par 2.2.2). Zie ook art. 51 lid 3 van het Handvest.

2.5 EVRM

Ingevolge art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) heeft een ieder recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het EHRM heeft art. 8 van het EVRM zodanig uitgelegd, dat het zich ook uitstrekt tot de zakelijke activiteiten en ruimten van een individu. Daartoe is redengevend dat een individu een groot gedeelte van zijn leven pleegt door te brengen in werkgemeenschappen. Een individu heeft daarom - ook op de werkvloer - een recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁴⁹ De mogelijkheid van doorwerking van art. 8 EVRM binnen horizontale (arbeidsrechtelijke)verhouding heeft de Hoge Raad erkend in 2001.⁵⁰ Recentelijk overwoog het EHRM, onder verwijzing naar *Niemietz*, verhelderend⁵¹ (cursivering en onderstreping, NV):

*Restrictions on an individual's professional life may fall within Article 8 where they have repercussions on the manner in which he or she constructs his or her social identity by developing relationships with others. It should be noted in this connection that it is in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity to develop relationships with the outside world (see *Niemietz*, cited above, par. 29).*

De eerste deelvraag van het onderzoek luidde:

In hoeverre geldt het recht op privacy (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) op de werkvloer en waarom? Anders geformuleerd: wanneer is het recht op 'privacy' precies van toepassing, mede gelet op de zakelijke verhouding tussen werkgever en werknemer?

Er is in deze paragraaf voldoende geschreven om een helder antwoord te geven op de eerste deelvraag. Het fundamentele karakter van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer brengt met zich mee dat dit recht ook geldt op en buiten de werkvloer. De arbeidsverhouding wordt dus genormeerd door art. 8 EVRM. Van der Heyden⁵² wijst met recht op een mogelijk andere afweging:

'Privacy op de werkplek is wel eens een paradox genoemd: een werknemer wordt op de werkplek juist niet met rust gelaten, maar wordt verwacht daar actief te zijn. De werkgever heeft een gerechtvaardigd belang om de uitvoering van het werk te controleren'.

Onder verwijzing naar *Niemietz*, legt ook van der Heyden zich neer bij de door het EHRM gemaakte afweging.⁵³ De werkgever dient de privacy van de werknemer te respecteren. Maar welke privacy-verplichtingen heeft de werkgever?

⁴⁹ EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400 ov. 29, 30 en 31, m.nt. E.J. Dommering (*Niemietz/Bondsrepubliek Duitsland*), waarover: Houweling, p. 387 en Laagland 2016. Zie – in navolging van voornoemd arrest - EHRM 3 april 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA6786 m. nt. E.J. Dommering (*Copland*)

⁵⁰ HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, r.o. 3.7. Zie daarover: Helm 2009, p. 36

⁵¹ EHRM 5 september 2017, JAR 2017/259 r.o. 71

⁵² Van der Heyden 1992, p. 14

⁵³ Van der Heyden 1992, p. 14 en 15

2.6 AVG/Wbp (oud)

In deze paragraaf zal het stelsel van het *gegevensbeschermingsrecht*, welk stelsel wordt belichaamd door de Wbp – per 25 mei 2018 de AVG - behandelen. Hoewel de AVG bij de start van het onderzoek nog in werking moest treden en bij het afronden van het onderzoek pas in werking is getreden, verwacht ik – op dit punt – geen grote verschillen tussen toepassing van de AVG en de Wbp. Daartoe is van belang dat de grondslag voor het verwerken van gegevens in de Wbp (omschreven in art. 8) tekstueel en normatief vrijwel naadloos aansluit bij de equivalent in de AVG (art. 6).⁵⁴ Een relevante wijziging tussen de Wbp en de AVG is dat per 25 mei 2018 op collectief niveau afspraken kunnen worden gemaakt over de verwerking van persoonsgegevens (art. 88 AVG).⁵⁵

Om de vraag welke privacy-verplichtingen een werkgever heeft te beantwoorden, is het verstandig te constateren dat in vrijwel iedere privacy zaak persoonsgegevens worden verwerkt. Werkgevers verwerken persoonsgegevens in het personeelsdossier, maar ook op andere wijze, bijvoorbeeld door gegevens te delen met een onderzoeksbureau.⁵⁶ Omdat sprake is van het ‘verwerken van persoonsgegevens’, is de Wbp/AVG van toepassing.⁵⁷ Gelet op het strenge stelsel van de Wbp, dat met AVG intact blijft, ligt een inbreuk op de privacy al gauw op de loer.⁵⁸ De vraag welke privacy-verplichtingen een werkgever heeft, kan daarom goeddeels worden beantwoord aan de hand van het gegevensbeschermingsstelsel van de Wbp/AVG.⁵⁹ De Hoge Raad heeft het stelsel van de Wbp recentelijk uitgelegd.⁶⁰ De Hoge Raad overwoog:

5.1.1 Bij de beoordeling van het middel dient het volgende tot uitgangspunt.

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy) is onder meer neergelegd in art. 10 Grondwet, art. 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en art. 17 IVBPR. Ook aan art. 8 EVRM kan bescherming van privacy worden ontleend.

5.1.4 Naar mede volgt uit HR 9 september 2011, ECLI NL:HR:2011:BQ8097, NJ 2011/595 (Santander), rov. 3.3, dient met betrekking tot de Wbp voorts van het volgende te worden uitgegaan.

(a) De Wbp dient zoveel mogelijk te worden uitgelegd in overeenstemming met de Privacyrichtlijn en met en met de hiervoor in 5.1.1 genoemde grondrechtelijke bepalingen. Naar de bedoeling van de wetgever moet bij elke gegevensverwerking zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit een en ander brengt met zich dat de inbreuk op de belangen van betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dat dit doel in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwekelijkt.

(b) Art. 7 Wbp bepaalt – overeenkomstig art. 6 van de Privacyrichtlijn – dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verzameld. Gerechtvaardigd kunnen slechts de doeleinden zijn die worden nagestreefd met gegevensverwerking in

⁵⁴ De Wbp kent wat betreft de verwerkingsgronden geen ander toetsingskader of beschermingsniveau (ov 9 van de considerans van de AVG). Zie nader: Houweling 2018, p. 439-444

⁵⁵ Waarover: Houweling 2018, p. 443

⁵⁶ Wat mag wel en wat mag niet bij het opstellen van een personeelsdossier en het delen van persoonsgegevens? Daarover schrijft de AP uitgebreid:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-en-uitkering/personeelsdossiers>

⁵⁷ Zie art. 2 van de Wbp (art. 2 AVG). Voor literatuur over het toepassingsbereik (wat betekent ‘verwerken van persoonsgegevens’ precies?) verwijs ik graag naar: L.B. Sauerwein & J.J. Linnemann 2002, p. 12 e.v. en Houweling 2015, p. 393 en 394; Houweling 2018, p. 439-440

⁵⁸ Volgens sommige zelf te streng, vgl. Zwenne e.a. 2007, p. 73 (Evaluatierapport Wbp). Houweling e.a. spreken van een ‘ijzersterk’ recht (Houweling 2015, p. 386).

⁵⁹ Vgl. Houweling 2015, p. 386

⁶⁰ Hoge Raad 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3053

een van de in – het mede op art. 7 van de Privacyrichtlijn gebaseerde – art. 8 Wbp limitatief opgesomde gevallen.

(c) Ook als de gegevensverwerking in beginsel is toegestaan op een van de in art. 8 Wbp limitatief opgesomde gronden, blijft, mede gelet op art. 11 Wbp, de eis gelden dat de verwerking in het concrete geval noodzakelijk moet zijn met het oog op het omschreven doel van de verwerking. De aanwezigheid van een wettelijke rechtvaardigingsgrond maakt derhalve een belangenafweging aan de hand van de hiervoor onder (a) vermelde beginselen niet overbodig. Bij deze afweging moeten de omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.

(d) Een door de betrokkene gegeven toestemming als bedoeld in art. 8, aanhef en onder a, Wbp, zal in het algemeen meebrengen dat gegevensverwerking mag plaatsvinden, doch deze ontslaat de verwerker niet zonder meer van zijn verplichting tot belangenafweging.

In twee heldere overwegingen maakt de Hoge Raad precies duidelijk hoe het stelsel van het gegevensbeschermingsrecht moet worden uitgelegd. Er moet voor het verwerken van gegevens eerst (i) zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, waarna vervolgens (ii) een grondslag voor het verwerken aanwezig dient te zijn in de zin art. 8 van de Wbp (art. 6 AVG). Het gaat om twee cumulatieve vereisten. Zoals de Hoge Raad ook overwoog dient gegevensverwerking altijd te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, zelfs als betrokkene toestemming geeft voor het verwerken van zijn persoonsgegevens.⁶¹ Ik verwacht op dit punt, als geschreven, geen andere opvatting van de Hoge Raad met de inwerkingtreding van de AVG.

In de praktijk – zoals nog uitgebreid aan bod komt – komen de beginselen proportionaliteit en subsidiariteit vaak neer op een belangenafweging ('staat het belang van de werkgever in verhouding tot de aantasting van de privacy van een werknemer').⁶² Het vertrekpunt voor dit criterium is het arrest *Wennekes/Lederwaren*.⁶³ In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat het betoog van de werkgever niet kon worden gestaafd met ander bewijsmateriaal dan een verboden camera (subsidiariteitsbeginsel), dat werkgever een gerechtvaardigd belang had en dat voorts slechts de kassamedewerkers waren gefilmd (proportionaliteitsbeginsel). Hoewel dit arrest specifiek ziet op de toelating of uitsluiting van bewijs (waarover hoofdstuk 3.3 e.v.), wordt duidelijk welk criterium de Hoge Raad in privacy-zaken aanlegt.⁶⁴

Ter illustratie verwijs ik naar een casus die onlangs speelde bij de rechtbank Midden-Nederland.⁶⁵ Deze zaak brengt de toets die de Hoge Raad voorschrijft in de praktijk. Het gaat in deze zaak om een stelende werknemer in de functie van elektro-/beveiligingsmonteur. Werkgever mist veel materialen in het magazijn en vermoedt dat één van zijn werknemers steelt. Uiteindelijk blijkt dat een werknemer voor ruim € 85.000 buit heeft gemaakt. Een recherchebureau heeft – in opdracht van werkgever – onderzoek gedaan naar het voorval. Er is onder meer gebruik gemaakt van een verborgen camera. Het cameratoezicht is niet gemeld bij de (par 2.2.4). Hoe wikt en weegt de rechtbank?

⁶¹ Zie over het limitatieve karakter van 8 van de Wbp: *Kamerstukken II, 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 80 e.v.*

⁶² Vgl. ook art. 8 aanhef en onder f, van de Wbp: 'de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert'. Waarover: Houweling 2015, p. 395 en 396

⁶³ HR 27 april 2001, NJ 2001/421 (*Wennekes/Lederwaren*)

⁶⁴ Zie nader: Houweling p. 400, Boot 2017

⁶⁵ Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075

4.6. Als de belangen van [gedaagde] (inbreuk op zijn privacy) gezet worden tegenover de belangen van [eiseres] (door middel van een verborgen camera ontdekken wie materiaal uit het magazijn ontvreemdt), ziet de rechtbank onder de gestelde omstandigheden geen redenen om tot het oordeel te komen dat de camerabeelden niet voor het bewijs in deze procedure gebruikt mogen worden. De inbreuk op de privacy is naar het oordeel van de rechtbank beperkt gebleven, omdat de cameraopnames vanaf (de middag van) 21 juli 2016 hebben plaatsgevonden en [gedaagde] al op 27 juli 2016 met [naam recherchebureau] een gesprek naar aanleiding van de bevindingen heeft gevoerd. Daarbij zijn de opnames alleen in het magazijn gemaakt. Ook de stelling van [gedaagde] dat hij de beelden niet heeft kunnen zien, wordt verworpen, alleen al omdat [gedaagde] daaraan geen conclusies heeft verbonden.

Werkgever heeft de rechtbank meegenomen in de afwegingen die zijn gemaakt omtrent de privacy van de werknemer. De inbreuk was proportioneel, aldus de rechtbank. Nu niet is gebleken dat werkgever het probleem van het 'missende materiaal' op een andere wijze had kunnen oplossen, is eveneens voldaan aan het vereiste van subsidiariteit. Maar wat nu als een werkgever niet kan aantonen op welke wijze hij de privacy van zijn werknemer heeft meegewogen? En hoe zit het met de camerabeelden, want die bevatten 'bijzondere' persoonsgegevens? In de volgende paragraaf behandel ik deze vragen.

2.7 AVG en Wbp bij bijzondere persoonsgegevens

In de vorige deelparagrafen is het juridisch kader uiteengezet. In werkgevers/werknemers zaken volstaat dit kader vaak niet. Werkgevers verwerken namelijk veelvuldig *bijzondere*, ook wel *gevoelige*, persoonsgegevens. Er geldt dan een ander privacy-regime. Voor de vraag of een werkgever bijzondere persoonsgegevens mag verwerken – en in zoverre dus een (gerechtvaardigde) inbreuk mag maken op de privacy van de werknemer – wordt gebruik gemaakt van een zogenaamde Privacy Impact Assessment, een *PIA* voor de esoterische lezer.⁶⁶

Op 25 mei 2018 is de AVG van toepassing (waarover par 2.2). Op grond van art. 35 van de AVG wordt een *PIA* verplicht, mits is voldaan aan de in art. 35 van de AVG beschreven voorwaarden. Kort en goed is een *PIA* verplicht indien – gelet op de context en doeleinden van de gegevensverwerking – de rechten en vrijheden van natuurlijke personen een hoog risico lopen. In het derde lid van art. 35 van de AVG worden enkele concrete voorbeelden gegeven, zoals het verwerken van bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens, waaronder strafrechtelijke gegevens.

Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens als bedoeld in art. 9 en 10 van de AVG, alsmede art. 16 van de Wbp. Het gaat onder meer om gegevens over iemands ras, politieke gezindheid of het lidmaatschap van een vakbond (art. 20 Wbp). Er geldt in beginsel een verbod op het verwerken van bijzondere persoonsgegevens, tenzij werkgever een beroep toekomt op een rechtvaardigingsrond (art. 17 e.v. Wbp, art. 9 lid 2 AVG).

Als een werkgever een kopietje van het paspoort verwerkt en hij doet dat op grote schaal – voor verschillende werknemers dus – dan is een *PIA* wettelijk verplicht.⁶⁷ Heeft de werkgever ten onrechte geen *PIA* toegepast, dan staat een boete op van liefst (!) 20.000.000 EUR dan wel 2% van de totale wereldwijde omzet (art. 83, vierde lid, van de AVG).

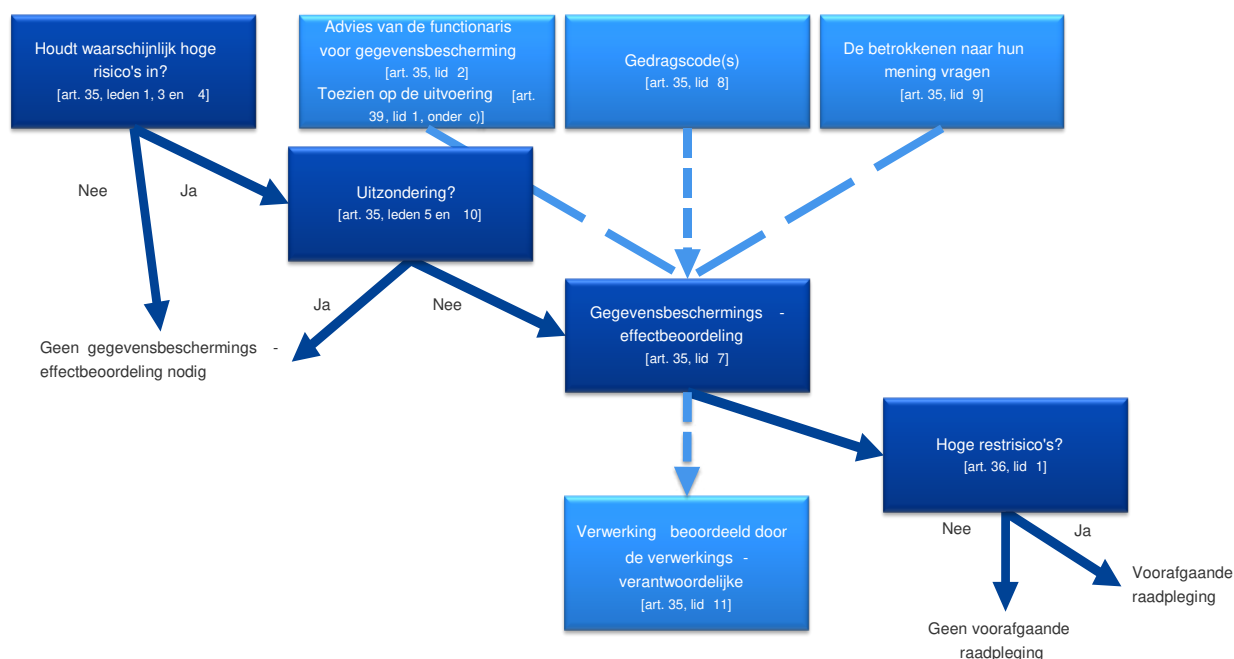
Gelet op de mogelijke rechtsgevolgen van het niet verrichten van een *PIA*, is het goed te bezien aan welke vereisten een *PIA* dient te voldoen. De art. 29 WP heeft op 4 april 2017 richtsnoeren gepubliceerd (hierna: *PIA Guidelines*).⁶⁸ Bij iets als een *Privacy Impact Assessment* hoort uiteraard een illustratieve afbeelding:

⁶⁶ In het Nederlands vertaald als, schrik niet, ‘gegevensbeschermingseffectbeoordeling’.

⁶⁷ Vgl. ook: P.E. Lucassen en J.W.A. Dousi, *Privacywetgeving en het kopietje paspoort*, Vennootschap & Onderneming, Aflevering 12 2012 (online: <http://www.openaccessadvocate.nl/tijdschrift/>)

⁶⁸ https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/20171013_wp248_rev01_enpdf.pdf

TABEL I⁶⁹



Tabel I wordt door de art. 29 WP helder uitgelegd. Hoewel interessant, doe ik geen onderzoek naar de werkwijze en reikwijdte van een PIA. De geïnteresseerde lezer verwijst ik daarom graag naar de PIA Guidelines, en de in de voetnoot opgenomen literatuur.⁷⁰

Voor mijn onderzoek is wél relevant dat een PIA vereist is bij het stelselmatig monitoren van werknemers, inclusief hun werkplek, internetactiviteiten en zo verder.⁷¹ Omdat de AVG eerst per 25 mei 2018 van toepassing wordt op het verwerken van persoonsgegevens, is er nog geen richtgevende jurisprudentie over de situatie waarin een PIA wél vereist is, maar in een concrete zaak niet is gemaakt. Dit is een vraag naar de rechtstreekse werking van een verordening.

In dit verband is van belang dat een verordening rechtstreekse werking kent (art. 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, VWEU) en voorrang heeft boven het nationale recht.⁷² Rechtstreekse werking maakt dat particulieren voor een nationale rechter een beroep kunnen doen op normen van het Unierecht⁷³, in dit geval dus de AVG. Dit geldt evenzeer in horizontale verhoudingen.

⁶⁹ PIA Guidelines, p. 8

⁷⁰ Ministerie van BZK, directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, Model gegevensbeschermingseffectbeoordeling rijksdienst (PIA), september 2017 (<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/09/29/model-gegevensbeschermingseffectbeoordeling-rijksdienst-pia>).

NOREA, Privacy Impact Assessment (PIA), introductie, handreiking en vragenlijst, november 2015 (<https://www.norea.nl/download/?id=522>)

⁷¹ PIA Guidelines, p. 13. 'En zo verder' is geen parafrasering, maar een citaat uit de Guidelines: kennelijk vindt de art. 29 WP het niet nodig om e.e.a. nader te omschrijven.

⁷² HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (COSTA/E.N.E.L.)

⁷³ Eijsbouts 2014, p. 274 en 286 e.v.

Een verordening heeft dan ook in beginsel horizontale rechtstreekse werking.⁷⁴ Wél is een implementatiewet vereist; dit is de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming. In die wet zal de Wbp worden ingetrokken.⁷⁵

Neem nu tot uitgangspunt dat een werkgever een werknemer met een camera monitort. Een werkgever verwerkt dan bijzondere persoonsgegevens. Uit de camerabeelden kunnen immers gegevens over diens gezondheid worden afgeleid (een werknemer draagt een bril) of gegevens over iemands godsdienst (een werknemer draagt een hoofddoek). Nu bijzondere persoonsgegevens in beginsel niet mogen worden verwerkt, handelt werkgever in zoverre onrechtmatig. Dit is evenwel ongewenst omdat het verwerken van dergelijke ‘bijzondere’ persoonsgegevens een goede reden kan hebben; denk aan de rovende werknemer of aan werknemers van een bank, waarbij veiligheidsargumenten juist een rol spelen. De AP hanteert daarom, mede om opportuniteitsredenen, een meer ‘doelmatige’ uitleg van het begrip ‘bijzondere’ persoonsgegevens. Daarbij beoordeelt de AP of:

- het doeleinde van de verwerking niet is gericht op het verwerken van bijzondere persoonsgegevens dan wel op het onderscheid maken op grond van een bijzonder persoonsgegeven,
- het voor de verantwoordelijke redelijkerwijs niet voorzienbaar is dat de verwerking zal leiden tot het maken van onderscheid op grond van een bijzonder persoonsgegeven, en
- de verwerking van die bijzondere persoonsgegevens onvermijdelijk is bij die verwerking.

Cameratoezicht ter beveiliging van goederen wordt door de AP in beginsel niet gekwalificeerd als het verwerken van bijzondere persoonsgegevens.⁷⁶ Wél is vereist dat betrokkene wordt geïnformeerd over het gebruik van camerabeelden (art. 34 jo. 33 Wbp, art. 13 en 14 AVG). Voor heimelijk cameratoezicht geldt de informatieplicht niet, voor zover dat noodzakelijk is ter voorkoming van strafbare feiten (art. 43, sub b, van de Wbp, art. 23, lid 1 aanhef en onder d, van de AVG). Er gelden wél strikte voorwaarden bij het toepassen van heimelijk cameratoezicht:

- het cameratoezicht dient altijd gemeld te worden bij de AP, waarbij niet eerder mag worden begonnen met het cameratoezicht nadat de AP onderzoek heeft gedaan naar het cameratoezicht;
- de werkgever moet alle werknemers in algemene termen vooraf informeren over de mogelijke inzet van heimelijk cameratoezicht in de toekomst;
- indien er een ondernemingsraad (OR) of personeelsvereniging is, dan moet deze ondernemingsraad of personeelsvereniging hebben ingestemd met een regeling ten aanzien van deze verwerking (zie art. 27 van de Wor; er geldt een instemmingsrecht bij personeelsvolgsystemen);
- de werkgever moet de werknemers altijd achteraf informeren over het heimelijke cameratoezicht indien hij daartoe daadwerkelijk is overgegaan. De informatieplicht van artikel 34 jo. 33 Wbp herleeft namelijk zodra het heimelijk cameratoezicht niet meer noodzakelijk is in het belang van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. De werkgever moet de betrokkenen (bijvoorbeeld de dader) persoonlijk informeren.

⁷⁴ Vgl. voor ter zake geldende nuances en criteria o.m.: HvJ EU 15 december 1995, NJ 1996/637 (Bosman), HvJ EU 6 juni 2000, ECLI:NL:XX:2000:AB9465 (Angonese) en HvJ EU 17 september 2002, ECLI:EU:C:2002:497 (Muñoz). De regel dat een verordening rechtstreekse werking kent blijft – ook met inachtneming van de ‘nuances’ – overeind.

⁷⁵ Kamerstukken II 2017/18, 34 851. De Afdeling Advisering van de Raad van State heeft inmiddels geadviseerd over de Uitvoeringswet, zie: Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 4 (online: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=12812>)

⁷⁶ Zie: AP, *Cameratoezicht: beleidsregels voor de toepassing van bepalingen uit de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politiegegevens 28 januari 2016*, p. 25 en 26 (https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/beleidsregels_cameratoezicht-.pdf). Ook de criteria zijn ontleend aan voormelde beleidsregels.

Wat er gebeurt als het cameratoezicht niet wordt gemeld bij de AP, dan wel om een andere in strijd met het recht op privacy wordt gehandeld, komt aan bod in hoofdstuk 3.3. e.v.⁷⁷

Afsluitend zij nog opgemerkt dat - ook indien een PIA volgens de regels der kunst niet verplicht is - werkgevers er tóch verstandig aandoen een PIA uit te voeren. Naar uit deze paragraaf blijkt maakt een PIA inzichtelijk welke risico's er kleven aan een mogelijke inbreuk op de privacy van een werknemer. Het staat een werkgever goed als hij in een juridische procedure kan aantonen dat hij de privacy van zijn werknemer serieus neemt en de risico's in kaart heeft gebracht, maar - na afweging van alle belangen - tot de conclusie komt dat de inbreuk voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Aan het begin van hoofdstuk twee werd geschreven dat privacy vele dimensies kent. Dat lijkt me nu wel aangetoond: privacy laat zich normen door art. 8 EVRM, de AVG, een veelheid aan richtlijnen en als er 'gevoelige' persoonsgegevens worden verwerkt geldt een extra laag plichten, allen voorgeschreven door de AVG. Omwille van het leesgemak is een tabelletje samengesteld waarin de verschillende 'verwerkingshandelingen' worden omschreven, gevolgd door de juridische toets. De term 'verwerkingshandeling' is terug te voeren tot art. 4 onder 2, van de AVG. Simpel gezegd gaat het dan om het geautomatiseerd verwerken van persoonsgegevens.⁷⁸ In onderstaande tabel is de term 'verwerkingshandeling' geconnoteerd aan de privacy van de werknemer en daarom (iets) breder.

TABEL 2.0

Verwerkingshandeling	Toets
- Aanmaken, bewaren, vastleggen of ordeneren van personeelsdossier.	- Art. 5 t/m 7 van de AVG (beginselen van doelbinding, noodzakelijkheid en proportionaliteit; vaak is 'toestemming' de grondslag om gegevens te verwerken). Diverse beleidsdocumenten van de toezichthouder in acht nemen.
- Verwerken bijzondere persoonsgegevens, zoals pasfoto's, kopie paspoort of rijbewijs en/of strafrechtelijke gegevens.	- In beginsel verboden, tenzij uitdrukkelijke toestemming. PIA kan verplicht zijn. Diverse beleidsdocumenten van de toezichthouder in acht nemen.
- Cameratoezicht, monitoren werknemers, e-mail lezen en/of observeren.	Cameratoezicht: melden bij de toezichthouder/betrokkene (art. 13/14 AVG).
	Overige handelingen: informatieplicht, proportionaliteit, subsidiariteit, noodzakelijkheid en rechtsbeschermingsmogelijkheden betrokkene (EHRM-criteria, p. 32)

⁷⁷ Een voorbeeld hiervan heeft de lezer al kunnen vinden: Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075 (stelende elektro/beveiligingsmonteur)

⁷⁸ Zie par. 2.3

2.8 Beantwoording deelvraag

De tweede deelvraag van het onderzoek luidt

Indien het recht op privacy ook binnen arbeidsverhouding geldt, welke privacy-verplichtingen heeft de werkgever in dat geval?

Voor de vraag welke privacy-verplichtingen de werkgever heeft, dient eerst beoordeeld te worden binnen welke dimensie de werkgever actief is. Men onderscheidt vier dimensies (rationele privacy, lichamelijke onaantastbaarheid, ruimtelijke privacy en informationele privacy).

De eerste drie worden genormeerd door met name art. 8 EVRM. De informationele privacy wordt genormeerd door de Wbp en per 25 mei 2018 de AVG. Er zijn vele beleidsdocumenten over privacy van de AP en de art. 29 WP die de werkgever behulpzaam kunnen zijn bij de vraag welke verplichtingen hij heeft. Die beleidsdocumenten zijn gezaghebbend en worden in de jurisprudentie veelal voor juridisch juist aanvaard en tot uitgangspunt genomen. Werkgevers dienen deze beleidsdocumenten daarom goed te bestuderen en diens bedrijfsvoering af te stemmen op deze beleidsdocumenten.⁷⁹ Voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens geldt een afwijkend, strenger regime. Ook wat betreft het verwerken van bijzondere persoonsgegevens zijn diverse beleidsdocumenten gepubliceerd, met name over het monitoren van werknemers met camera's.

In de rechtspraak komen de verschillende privacy-dimensies als een smeltkroes samen. De rechter maakt er dan veelal een belangenafweging van, waarbij in het bijzonder wordt getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Privacy is een onmisbare schakel in de keten der fundamentele rechten. Zoveel is wel duidelijk geworden. Dit standpunt is alleen al gerechtvaardigd vanwege de diverse verdragsrechtelijke grondslagen van het recht op privacy. Met de Amerikaanse advocaten Warren & Brandeis als vertrekpunt is in de afgelopen 150 jaar serieus nagedacht over de vormgeving van het recht op privacy (*right to be let alone*). Met de opkomst en inwerkingtreding van de AVG is privacy actueler dan ooit.

Hoewel privacy een fundamenteel recht is, werkgevers worden overstelpt met 'richtsnoeren, beleidsdocumenten en *guidelines*', lukt het een werkgever redelijk vaak om de belangenafweging naar zich toe te trekken. Kennelijk is privacy, althans voor de rechtelijke macht, dan toch niet zo belangrijk? Meer daarover in het volgende hoofdstuk.

⁷⁹ Een overzicht van de voor werkgevers belangrijkste beleidsdocumenten staat in par. 2.2. Voor uitgebreide uitleg en nadere verdieping verwijs ik graag naar: Berkvens & Jakimowicz 2018. Dit boek behandelt alle uithoeken van de AVG en is naar mijn smaak, zonder enige twijfel, het meest overzichtelijke en accurate werk dat beschikbaar is.

3. Privacy, bewijs en ontbindingsprocedure

Het privacy-gedeelte is met de voorgaande paragrafen afdoende besproken. Wat dit recht inhoudt, hoe dit recht wordt uitgelegd en toegepast in werknemersperspectief moge nu duidelijk zijn. Het is nu zaak om het andere gedeelte van mijn onderzoek te bespreken: het ontslag. Of juister uitgedrukt: de privacy-aspecten in een ontbindingsprocedure. Het centrale thema van mijn onderzoek is namelijk de privacy van de werknemer in ontslagzaken. Daarom bespreek ik in dit hoofdstuk niet de mogelijkheid van ‘opzegging met instemming’, de beëindigingsovereenkomst of de vaststellingsovereenkomst. Dit valt weliswaar onder het in algemene zin beëindigen van de arbeidsovereenkomst – en dus onder het ontslagrecht – maar is voor mijn onderzoek niet van betekenis. Voor alle *ins and outs* omtrent het ontslagrecht verwijs ik de lezer graag naar het overzichtelijke werk van Heerma Van Voss respectievelijk Houweling.⁸⁰ Voor mijn onderzoek volsta ik met het volgende.

3.1 De ontbinding op hoofdlijnen

Anders dan bijvoorbeeld de Verenigde Staten, is in Nederland een redelijke *grond* nodig voor ontslag.⁸¹ Het Nederlands ontslagstelsel kent daarmee een *causaal*-stelsel.⁸² De gronden voor ontslag zijn terug te vinden in art. 7:669 lid 3 jo. lid 1 BW. In geval van een bedrijfseconomisch ontslag (a-grond) en langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond) dient werkgever zich te wenden tot het UWV of de commissie (uitsluitend bij de b-grond). Bij de c t/m h grond dient werkgever zich te wenden tot de kantonrechter. Het ontslagrecht heeft daarmee een *duaal* karakter: de route van het ontslag is afhankelijk van de grondslag.⁸³

Het ontslagrecht is niet alleen *duaal* van aard, het is evenzeer *preventief*. Er is bij iedere grond voor ontslag een onafhankelijke derde – de kantonrechter of het UWV/de commissie - die om toestemming moet worden verzocht.⁸⁴ Er geldt geen preventieve toets voor zover sprake is van een uitzondering genoemd in art. 7:671 lid 1 aanhef en onder a t/m h. De huishoudelijke hulp en de bestuurder van een rechtspersoon vallen bijvoorbeeld niet onder de preventieve toets.⁸⁵

⁸⁰ Asser 2015; Houweling 2018, hoofdstuk 12 t/m 14. De herplaatsings- en scholingsplicht (ex art. 7:669 lid 1 BW) valt eveneens buiten de reikwijdte van mijn onderzoek.

⁸¹ Voor een goede inleiding en een praktische uitleg van het recht dat in de verschillende staten van Amerika geldt, verwijs ik naar Rosenfeld 2008 (online: <http://fliphtml5.com/uzmz/swiv>). Het behandelt in het bijzonder het recht van California, de vijfde economie van de wereld, maar bevat ook een verwijzing naar recht van andere staten.

⁸² Verhulp 2008, p. 22

⁸³ Houweling 2018, p. 38. Er zijn auteurs die menen dat het thans geldende ontslagrecht in vergelijking met het oude ontslagrecht *niet* kwalificeert als *duaal*, andere auteurs menen van wel: de discussie is nogal semantisch. Over de ‘dualiteit’ van het ontslagrecht: Asser 2015, nr. 308 (online, laatst bijgewerkt 31-07-2015).

⁸⁴ Waarover: Houweling 2018, p. 41 e.v. De onafhankelijkheid van het UWV is discutabel, maar de procedure als geheel voldoet wél aan art. 6 EVRM, nu de beslissing van het UWV appellabel is bij de kantonrechter en in latere instanties bij het Hof en de Hoge Raad; zie in deze zin bijv. ook: Loonstra en Sick 2014

⁸⁵ Zie nader: Houweling 2018, par. 12.4.2.1

De ontslaggronden in de zin van 7:669 lid 3 jo. lid I BW kennen een *limitatief* karakter.⁸⁶ Andere gronden kunnen dus niet als redelijke grond worden aangemerkt.⁸⁷ Daarbij verdient opmerking dat de h-grond niet is bedoeld om een ‘imperfecte’ a- t/m g-grond te herstellen’.⁸⁸ Houweling schrijft dat de kantonrechter daarmee in een ‘keurslijf’ wordt geperst.⁸⁹

Rechtstheoretisch heeft Houweling een punt.⁹⁰ Ook in de rechtspraak blijkt dat de rechtelijke macht zich – in algemene zin - schikt naar de bedoeling van de wetgever.⁹¹ Maar: enig teleologisch redeneren kan niet op voorhand en in iedere zaak worden uitgesloten, het blijven immers kantonrechters. Vergelijk bijv. de uitspraak van de ktr. van de Rb. Amsterdam d.d. 2 december 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:8600):

(...) Dat De Appel het ontbindingsverzoek ook gebaseerd heeft op disfunctioneren dan wel een verstoorde verhouding maar de kantonrechter noch het disfunctioneren noch een verstoorde verhouding – in de zin van persoonlijke afkeer - heeft kunnen vaststellen, maakt niet dat daarmee de h-grond niet van toepassing kan zijn.

13. De door De Appel naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren aldus een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel h. (...)

Hoewel de kantonrechter keurig binnen de wettelijke kaders blijft, kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat de kantonrechter cumuleert om zo bij een voldragen h-grond te komen. Overigens is cumuleren per 1 januari 2020 weer mogelijk, met de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB). De consultatie van dit wetsvoorstel is op 7 mei 2018 afgerond, is thans naar de Afdeling advisering van de Raad van State gestuurd en gaat – naar verwachting – per 1 januari 2020 in werking treden.

Naar huidig recht kan de kantonrechter rechtsgronden aanvullen (art. 25 Rv). Ook al is een redelijke grond niet als zodanig aangevoerd of aanwezig, de kantonrechter heeft de mogelijkheid om naar eigen inzicht de toetsen aan – bijvoorbeeld – de h-grond en zo tóch tot een voldragen grond te concluderen.⁹² Kortom: cumuleren mag (nog) niet, kantonrechters doen dat in algemene zin ook niet, maar dat de h-grond nimmer wordt gebruikt om – na wat knutselwerk – tot een voldragen ontslaggrond te komen, sluit ik niet volledig uit. Het blijft spannend, zo kan men redeneren.

Bij de g-grond is nog van belang dat kantonrechters een ander criterium erop nahouden, of beter gezegd: nahielden. Kantonrechters van de Rb. Noord-Nederland en Midden-Nederland hanteren de lijn dat een overwegend aan de werkgever te maken verwijt, niet aan de werknemer mag worden toegerekend. Er is dan geen grond voor ontbinding aanwezig.⁹³

⁸⁶ Houweling 2018, p. 54; E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:669 BW.

⁸⁷ Houweling 2018, p. 64

⁸⁸ Houweling 2018, p. 64

⁸⁹ Houweling 2018, p. 65

⁹⁰ Zie ook Arbeidsrechtscoryfee Duk in: R.A.A. Duk 2015, art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, TRA 2015/26

⁹¹ E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:669 lid 3 sub h.

⁹² Vgl. bijv. Rb. Rotterdam 13 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5903 en Rb. Zeeland-West-Brabant 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143

⁹³ Ktr. Assen 24 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4508; Rb. Midden-Nederland 21 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9189

Rb. Overijssel gaat in deze redenering niet mee en wijst een ontbindingsverzoek toe, ook al is de werkgever in overwegende mate debet aan de verstoorde arbeidsrelatie.⁹⁴ Inmiddels heeft de Hoge Raad de discussie beslecht en de lijn van de Rb. Overijssel gekozen.⁹⁵

⁹⁴ Rb. Overijssel 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:882. Sagel volgt de visie van de rb. Noord- en Midden-Nederland. Het lokt slecht werkgeverschap uit, aldus Sagel (S.F. Sagel 2014, p. 12)

⁹⁵ HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220. Er is nog de mogelijkheid van de zgn. 'Asscher-escape', zie daarover nader: Kroniek Rechtspraak Wwz, TRA 2017/72)

3.2 Het ontslag wegens een dringende reden op hoofdlijnen

Alles of niets. Bij weinig vraagstukken in het arbeidsrecht liggen de gevolgen van een beslissing zo zwart/wit als bij de beantwoording van de vraag of een ontslag op staande voet terecht is gegeven, aldus Sagel in zijn dissertatie.⁹⁶

Het ontslag wegens een *dringende* reden, buiten de wetboeken synoniem voor het ontslag op staande voet, is geregeld in de artikelen 7:677 tot en met 7:679 BW. Op basis van art. 7:677 gelden drie cumulatieve vereisten voor een rechtsgeldig ontslag wegens een dringende reden. Er moet sprake zijn van (i) een dringende reden, op grond waarvan werkgever onverwijld heeft ontslagen (ii) (*onverwijldheidseis*) en die dringende reden moet (iii) onverwijld aan de werknemer worden medegedeeld (*mededelingseis*).⁹⁷

Sagel heeft in zijn dissertatie uitgebreid onderzoek gedaan naar de vraag of de drie criteria uniform worden toegepast, zodat vooraf en in voldoende mate kan worden voorspeld of een ontslag op staande voet stand houdt.⁹⁸ De dissertatie van Sagel is wat mij betreft hét standaardwerk over het ontslag op staande voet.⁹⁹ Bij bespreking van de drie criteria neem ik het werk van Sagel daarom tot uitgangspunt.

Het eerste criterium, de zgn. ‘onverwijldheidseis’, vangt aan op het moment dat een subjectief, geconcretiseerd en geïndividualiseerd vermoeden bestaat van een dringende reden bij de tot ontslag bevoegde functionaris. Daarbij geldt dat de onverwijldheidstermijn door de rechter terughoudend (marginaal) moet worden getoetst.¹⁰⁰ Uitzonderingen daargelaten ligt de onverwijldheidstermijn op maximaal vijf werkdagen.¹⁰¹

De mededelingseis houdt in de kern genomen in dat de dringende reden op een zodanige wijze moest worden meegedeeld dat er bij de werknemer geen twijfel over kan bestaan waarom hij is ontslagen. Daarmee wordt de werknemer in staat gesteld een afweging te maken of hij tegen het ontslag in rechte wil opkomen, of er de voorkeur aan geeft daarin te berusten.¹⁰² Het woord ‘gelijktijdig’ in de zin van 7:677 BW is met de WWZ vervangen voor ‘onverwijld’.¹⁰³ De mededeling moet dus onverwijld – en dat is sneller dan ‘gelijktijdig’ – worden medegedeeld aan werknemer.

Bij de mededelingseis is niet vereist dat direct alle gronden worden medegedeeld en dat deze direct worden bewezen. Er kan ook sprake zijn van een geldig ontslag op staande voet als van de aangevoerde dringende redenen slechts een gedeelte komt vast te staan.¹⁰⁴

⁹⁶ Sagel 2013, p. 1

⁹⁷ Houweling 2018, p. 195, Sagel 2013, p. 6. Kruit & C.M. Jakimowicz 2017, Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 7 art. 678, 679. Het werk van Kruit & Jakimowicz biedt ook een zeer handzaam en verdiepend overzicht.

⁹⁸ Sagel 2013, p. 8 en 9

⁹⁹ De rechtswetenschap verwijst steeds ter ‘nadere onderbouwing’ op het werk van Sagel (zie bijv. Houweling 2018, p. 194 en E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:677 BW). Ik voel mij daarom vrij dit werk in deze paragraaf als leidraad te nemen.

¹⁰⁰ Sagel 2013, p. 126; HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006, *NJ* 1980/328

¹⁰¹ Voor alle ‘mitsen en maren’ en arresten op detailniveau: Houweling 2018, p. 205 en 206

¹⁰² Sagel 2013, p. 207; HR 23 april 1993, *NJ* 1993/504.

¹⁰³ *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:677 BW. Houweling 2018, p. 206 voetnoot 172

¹⁰⁴ Hof Den Haag d.d. 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315 r.o. 2.14 en Hoge Raad d.d. 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6109

Bij het laatste criterium, de dringende redenen, dient vooropgesteld te worden dat geen vastomlijnd kader geldt.¹⁰⁵ Men is daarom aangewezen op alom bekende en in de breedte van het recht ontwikkelde toverformule: een weging van ‘alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang beschouwd’. Wél zijn enkele sub- en vuistregels aan te wijzen. De bijlage van de dissertatie van Sagel bevat een overzichtelijke bijlage met jurisprudentie-onderzoek waarin deze sub- en vuistregels worden omschreven; een must voor iedere ontslagrechtsspecialist! Een redelijke samenvatting van het jurisprudentie-onderzoek biedt de beschikking van het Hof Den Haag d.d. 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315, waarin het Hof overwoog (cursivering en onderstreping NV):

2.6 Het hof stelt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet het volgende voorop. Het ontslag op staande voet is een ultimum remedium, dat, gelet op de verstreckende gevolgen, slechts gegeven mag worden als van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer nog langer te laten voortduren. Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 7:677 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan verlangd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag óf van een zodanige dringende reden sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen, ook de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben

Voor een dogmatisch juiste overweging zijn niet veel woorden nodig, zo bewijst het Haagse Hof. In één overweging wordt de huidige stand van het recht door het Hof samengevat. Er valt op deze overweging niets af te dingen.

Alles overziend is Sagel van oordeel dat in redelijke mate kan worden voorspeld of een ontslag op staande voet stand houdt.¹⁰⁶ Deze conclusie lijkt mij juist. De jurisprudentie is redelijk uitgekristalliseerd, getuige ook de vele 81-RO arresten van de Hoge Raad.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Vgl. Sagel 2013, p. 446

¹⁰⁶ Sagel 2013, hoofdstuk 5

¹⁰⁷ Sagel 2013, p. 368

3.3 Gebruik onrechtmatig bewijs in ontslagprocedure

In hoeverre zorgt schending van een privacy-verplichting tot uitsluiting van 'onrechtmatig' verkregen bewijs? Zo luidt de derde deelvraag van mijn onderzoek. Deze deelvraag geeft tevens een antwoord op de centrale onderzoeksvraag.¹⁰⁸ Beantwoording van deze deelvraag illustreert het gewicht dat de rechter toekent aan de privacy van een werknemer. Staat de rechter 'onrechtmatig' verkregen bewijs toe, dan is de privacy van de werknemer kennelijk ondergeschikt aan andere belangen.¹⁰⁹

Nederland kent een vrije bewijsleer. Het bewijs kan door alle middelen geleverd worden, tenzij de wet anders bepaalt (art. 152, eerste lid, Rv).¹¹⁰ De waardering van het bewijs is aan de rechter (art. 152, tweede lid, Rv). Juist bij privacyzaken speelt de problematiek van onrechtmatig verkregen bewijs een prominente rol.¹¹¹

Hoe kijkt de rechtswetenschap aan tegen onrechtmatig verkregen bewijs in een arbeidsrechtelijke procedure? De meest relevante rechtsliteratuur is afkomstig van een zestal auteurs.

Ten eerste is er de lijn van Boot, Jakimowicz, Kremer en Laagland, waarbij Kremer het stelligst is.¹¹² Dit betoog komt op het volgende neer. Onrechtmatig verkregen bewijs mag 'gewoon' worden meegenomen; degene die het onrechtmatig verkregen bewijs aandraagt (meestal de werkgever) is hoogstens schadeplichtig. Laagland ziet wat betreft de schadevergoeding mogelijkheden in de sfeer van een vordering uit hoofde van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) of de billijke vergoeding (art. 7:671b lid 8 (c)). Het betoog steunt op HR 27 april 2001, NJ 2001/421 (Wennekes/Lederwaren). Jakimowicz betoogt verder, onder verwijzing naar Kremer, dat er 'geen rechtsgrond' is die het verbiedt om onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal toe te staan. Jakimowicz wijst verder op het 'rechtsgevoel'. Dit gevoel speelt dan met name in zaken waarbij werknemers zich schuldig maken aan diefstal. In een dergelijk geval is het niet te verkroppen dat de stelende werknemer er met een schadevergoeding vanaf komt, stellende dat zijn privacy is geschonden.

Ten tweede is er de lijn van Kraats en Koevoets. Kraats, werkzaam als kantonrechter, kiest voor een andere invalshoek. Zij wijst erop dat de werkgever een vrijbrief lijkt te krijgen in zijn onrechtmatige bewijsgaring. De bescherming van de werknemer is daarmee een farce, aldus Kraats. Mede met oog op legitimatie van het rechterlijk oordeel, ter voorkoming van willekeur en ter bevordering van de rechtszekerheid, pleit Kraats voor een evenwichtig en uitgebalanceerd systeem naar strafrechtelijk model (zie art. 359a Sv).¹¹³

¹⁰⁸ De centrale onderzoeksvraag luidt: 'Op welke wijze wordt door de rechtelijke macht invulling gegeven aan het op privacy van de werknemer in ontslagzaken'

¹⁰⁹ 'Onrechtmatig' betekent in mijn onderzoek steeds: in strijd met een wettelijk privacyvoorschrift (vgl. art. 6:162 BW, waarover: Asser/Hartkamp & Sieburgh 2015, 2015/46 (online, laatst bijgewerkt op 01-05-2015)). Zie ook: Boot e.a. 2017. Niet steeds is op voorhand duidelijk of *stricto sensu* sprake is van 'onrechtmatigheid'. Een inbreuk op de privacy kan immers gerechtvaardigd zijn en dus niet onrechtmatig. Omwille van het leesplezier en in aansluiting op de in deze paragraaf behandelde literatuur, spreek ik steeds van *onrechtmatig* verkregen bewijs zonder de aanhalingstekens.

¹¹⁰ Waarover: Boot e.a. 2017

¹¹¹ Vgl. Boot e.a. 2017. Idem: P. Kruit & C.M. Jakimowicz 2017

¹¹² Boot e.a. 2017, P. Kruit & C.M. Jakimowicz 2017, Laagland 2016 en Kremer 1999, p. 301-308

¹¹³ Kraats 2012

Koevoets zit duidelijk op de lijn van Kraats.¹¹⁴ Zij wijst erop dat voor de werknemer beschermende bepalingen, zoals privacyvoorschriften, moeten worden nageleefd op straffe van een vergoeding. Rechter dienen expliciet de rechtmatigheid van het bewijs te beoordelen. Bij onrechtmatig verkregen bewijs zijn vervolgens twee mogelijkheden: uitsluiting of schadevergoeding.

Om nu te spreken van een patstelling in de literatuur gaat wat ver, maar er is duidelijk een verschil van opvatting. De ‘eerste lijn’ auteurs laten duidelijk de waarheidsvinding prevaleren, terwijl de ‘tweede lijn’ auteurs op dit punt genuanceerder schrijven en oog hebben voor andere belangen, zoals het recht op privacy en het voorkomen van willekeur. Dan is nu de vraag: welke lijn kiest de Hoge Raad? Dat is, zonder twijfel, de eerste lijn (Boot, Jakimowicz, Kremer en Laagland).

Steun voor deze opvatting vindt men in het al eerder aangehaalde arrest Wennekes/Lederwaren.¹¹⁵ De Hoge Raad overwoog omtrent het terzijde schuiven van het ‘onrechtmatig’ verkregen bewijs als volgt (cursivering en onderstreping, NV):

Onderdeel 5 bestrijdt het oordeel van de Rechtbank met het betoog dat sprake is van een ongeoorloofde inbreuk op het onder meer door art. 8 EVRM beschermde recht op bescherming van het privé leven. Dienaangaande is van belang dat een concreet vermoeden bestond dat een van de werknemers van Wennekes, T., zich schuldig maakte aan strafbare feiten, welk vermoeden, naar de in cassatie niet bestreden vaststelling van de Rechtbank, anders dan met gebruikmaking van een verborgen camera niet zou kunnen worden gestaafd. Nu enerzijds Wennekes aldus een gerechtvaardigd belang had door middel van een videocamera opnamen te maken, zonder haar werknemers tevoren te waarschuwen, terwijl anderzijds de opnamen slechts de gedragingen van het personeel bij de kassa betroffen, moet worden aangenomen dat, ook indien Wennekes aldus een inbreuk op het privé leven van L. zou hebben gemaakt, dit nog niet betekent dat dit bewijsmateriaal in een procedure als de onderhavige niet mag worden gebruikt.

De Hoge Raad laat in het midden of het bewijs onrechtmatig is verkregen.¹¹⁶ Een inbreuk op iemands privacy betekent niet a priori dat die inbreuk onrechtmatig is. Indien het gaat om gerechtvaardigde belangen van de werkgever en is voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, komt mij de inbreuk voor als rechtmatig.¹¹⁷ Zie in deze ook de uitspraak van het EHRM d.d. 5 september 2017, JAR 2017/259 r.o. 124 en 127 (Barbulescu t. Roemenië):

124. The Court observes that the domestic courts held that the interests at stake in the present case were, on the one hand, the applicant’s right to respect for his private life, and on the other hand, the employer’s right to engage in monitoring, including the corresponding disciplinary powers, in order to ensure the smooth running of the company (see paragraphs 28 and 30 above).

(...) 127. (...) Its task is therefore to determine whether, in the light of all the circumstances of the case, the competent national authorities struck a fair balance between the competing

¹¹⁴ Koevoets 2003

¹¹⁵ HR 27 april 2001, NJ 2001/421

¹¹⁶ P. Kruit & C.M. Jakimowicz 2017

¹¹⁷ Zie in deze zin ook art. 6 lid 1 aanhef en onder f, van de AVG.

interests at stake when accepting the monitoring measures to which the applicant was subjected (see, mutatis mutandis, Palomo Sánchez and Others, cited above, par. 62).

Na afweging van de relevante feiten en juridische kaders, komt de Grote Kamer van het EHRM tot de slotsom dat de inbreuk niet gerechtvaardigd is en de Staat derhalve art. 8 EVRM heeft geschonden. De Gewone Kamer van het EHRM kwam eerder nog tot de slotsom dat de inbreuk rechtmatig was en van schending van art. 8 EVRM geen sprake was.¹¹⁸ In de volgende paragraaf komt de uitspraak van de Grote Kamer uitgebreid aan bod.

Terug naar de Hoge Raad. Het Wennekes/Lederwaren is daarbij, wat betreft de privacy van de werknemer, het vertrekpunt. Bij arrest van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1632) heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat het algemene maatschappelijke belang van waarheidsvinding en het aannemelijk maken van stellingen, prevaleert boven het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van bewijs gerechtvaardigd, aldus de Hoge Raad. Boot wijst erop dat in voormeld arrest het privacy-aspect niet centraal stond; er zal daarom ook thans nog moeten worden getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.¹¹⁹ Dat standpunt lijkt mij juist, met dien verstande dat de koers van de Hoge Raad duidelijk is: uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs door onjuiste toepassing van een privacy-voorschrift gebeurt slechts incidentele gevallen.¹²⁰

De notie van de arresten van de Hoge Raad komt zowel in lagere als hogere rechtspraak naar voren. Ter illustratie kan worden gewezen op de beschikking van het Hof Den Bosch d.d. 7 december 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:5398):

2.6. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft [de vennootschap] betoogd dat de camerabeelden en geluidsopnames die zijn overgelegd door [appellante] als productie 11 buiten beschouwing moeten blijven. Zij heeft aangevoerd dat deze opnames onrechtmatig zijn verkregen en dat de privacy van de opgenomen werknemers van [de vennootschap] is geschonden. Het hof ziet geen aanleiding deze opnames buiten beschouwing te laten. In het midden kan blijven of de opnames onrechtmatig verkregen zijn, omdat, voor zover er al sprake zou zijn van onrechtmatig verkregen bewijs, in een civiele procedure niet als algemene regel geldt dat de rechter op dit bewijs geen acht mag slaan. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van het bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is terzijdelegging van dat bewijs gerechtvaardigd. Dergelijke omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken.

¹¹⁸ EHRM 18 oktober 2016, JAR 2016/43 m. nt. Jakimowicz

¹¹⁹ Boot e.a. 2017

¹²⁰ Zie voor een voorbeeld: Hoge Raad 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942 m. nt. Mendel en Krans (NJ 2015/20). Men denke aan een zeer grove inbreuk op iemands privacy of in strijd met strafrechtelijke normen verkregen bewijs (punt 10 en 11 van de NJ-noot). In voormelde zaak ging het om toepassing van de 'Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars', waar het Hof van overwoog dat deze was geschonden hetgeen – naar redelijke toepassing van de 'Gedragscode' – met zich mee bracht dat het verkregen bewijs terzijde moet worden geschoven; een oordeel dat de Hoge Raad in stand laat (waarover Kremer: JBPR 2017/53). Bij controle op e-mailberichten wordt sneller aangenomen dat niet is voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit; zodat het verkregen bewijsmateriaal niet mag worden meegenomen (vgl. bijlage I en p. 31 en 33 hierna).

Ook de uitspraak van de Rb. Rotterdam kan dienen als interessante illustratie.¹²¹ Dat het bewijs mag worden meegenomen, betekent voor de werknemer niet 'end of story'. Hij heeft nog mogelijkheden om in een arbeidsprocedure zijn recht op privacy tot uitdrukking te brengen, zo schreef ook Laagland.¹²²

¹²¹ Rb. Rotterdam 29 april 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:3327)

¹²² Laagland 2016; zie p. 23 hiervoor. Zie nader: hoofdstuk 4.

3.4 Verenigbaarheid met EHRM-rechtspraak

Is het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader in overeenstemming met het EHRM-rechtspraak?¹²³ Dat is de vierde en laatste deelvraag van mijn onderzoek.

Vooropgesteld dat het EHRM geen richtgevende uitspraak heeft gedaan omtrent de toelating van ‘onrechtmatig’ verkregen bewijs.¹²⁴ Dat zal mede zijn oorzaak vinden in het feit dat het EHRM zeer terughoudend is in zijn rechtsoordelen omtrent de toelaatbaarheid van bewijs.¹²⁵ Het EVRM kent immers geen bepalingen over de waardering van bewijs of het bewijsrecht in algemene zin.¹²⁶ Het is aan de nationale rechter om de relevante feiten vast te stellen¹²⁷ en daaraan een bepaald rechtsgevolg te verbinden, bijvoorbeeld in de sfeer van toelating en rechtmatigheid van het geleverde bewijs.¹²⁸ Wél geldt een minimumbeschermingsniveau van de grondrechten genoemd in het EVRM, waaronder het recht op privacy (art. 8 EVRM). Dit minimumbeschermingsniveau wordt gewaarborgd door het EHRM.¹²⁹

De terughoudendheid van het EHRM bij bewijsproblematiek, staat niet aan beantwoording van de deelvraag in de weg. De tot nog toe gewezen rechtspraak van het EHRM stelt duidelijk kaders aan de wijze waarop een werkgever dient om te gaan met de privacy van een werknemer. De vraag of het door de Hoge Raad gehanteerde kader recht doet aan de rechtspraak van het EHRM, is zonder meer te beantwoorden. Daartoe is het volgende van belang.

Het rechtskader van het EHRM wordt gevormd door drie (redelijk) recente uitspraken.¹³⁰ Een inbreuk is slechts dan gerechtvaardigd indien (i) een toereikende wettelijke grondslag valt aan te wijzen, (ii) sprake is van een legitiem doel en (iii) voldaan is aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Een toereikende wettelijke grondslag houdt in dat het wettelijk voorschrift dient te voldoen aan de gedachte van de rechtsstaat in de zin van art. 8 lid 2 van het EVRM (*compatible with the rule of law*). Dit betekent concreet dat een wettelijk voorschrift dient te voldoen aan de vereisten van rechtszekerheid, nader uitgewerkt in kenbaarheid, voorzienbaarheid en het verbod op willekeur.¹³¹ Ter onderbouwing wijs ik op de zaak *Copland*, waarin het EHRM overwoog:

¹²³ Formeel luidt de deelvraag: *In hoeverre is het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader omtrent uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs in privacyzaken, strijdig met EHRM-rechtspraak?*

¹²⁴ Vgl. rb. Amsterdam (vzr) d.d. 21 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9623 r.o. 8.1 en 8.2. Zie ook punt 6 van Kloostera in zijn noot bij Hof Den Bosch 17 juni 2016 (JOR 2017/291)

¹²⁵ Vgl. De Wilde 2015; EHRM 5 september 2017, JAR 2017/259 par. 129 (*Barbulescu t. Roemenië*)

¹²⁶ EHRM 11 december 2008 zaaknr. 6293/04, par. 161, (*Mirilashvili/Rusland*), EHRM 8 augustus 2006 zaaknr. 43803/98 (*Eskelinen e.a./Finland*).

¹²⁷ EHRM 19 oktober 2006 zaaknr. 65550/01 par. 118 (*Koval/Oekraïne*)

¹²⁸ EHRM 20 november 1989 zaaknr. 11454/85, par. 39 (*Kostovski/Nederland*); EHRM 26 april 1991 zaaknr. 12398/86, par. 26 (*Asch/Oostenrijk*); EHRM 11 december 2008, appl.no. 6293/04, par. 161 (*Mirilashvili/Rusland*)

¹²⁹ Gerards 2018, p. 2

¹³⁰ EHRM 3 april 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA6786, NJ 2007/617 m. nt. E.J. Dommering (*Copland*), de al een aantal keer aangehaalde uitspraak van 5 september 2017, JAR 2017/259 (*Barbulescu t. Roemenië*) en EHRM 9 januari 2018, JAR 2018/56 m. nt. I.J. de Laat (López t. Spanje). Het arrest van het EHRM van 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128 (*Antonovic AND Mirkovic v. Montenegro*) is interessant, maar weinig leerstellig. Ik bespreek dit arrest daarom kort.

¹³¹ Vgl. Gerards 2011, p. 114-115; Hof Den Bosch 17 juni 2016, JOR 2017/291 m. nt. J. Kloostera punt 5 en Forder e.a. 2015, C.8.1.

46. This expression not only requires compliance with domestic law, but also relates to the quality of that law, requiring it to be compatible with the rule of law (see, *inter alia*, *Khan v. the United Kingdom*, judgment of 12 May 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-V, § 26; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, cited above, § 44).

In order to fulfil the requirement of foreseeability, the law must be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are empowered to resort to any such measures (see *Halford*, cited above, § 49 and *Malone*, cited above, § 67).

In de zaak *Copland* overwoog het EHRM dat de werknemer niet was gewaarschuwd over het monitoren van haar mail en werktelefoon. Werknemer mocht er daarom op vertrouwen (*reasonable expectation*) dat de privacy van haar mails en telefoontjes was gewaarborgd.¹³² Dit zou anders kunnen zijn, indien de inbreuk voldoet aan art. 8 lid 2 van het EVRM, zoals dat hiervoor is toegelicht (*compatible with the rule of law*). Dat was echter niet het geval: een toereikende wettelijke grondslag viel niet aan te wijzen. Daarom was art. 8 EVRM geschonden.¹³³

In de zaak *Copland* strandde het oordeel van de hoogste Britse rechter op het criterium 'toereikende wettelijke grondslag'. Maar ook indien een toereikende wettelijke grondslag valt aan te wijzen, dient te zijn voldaan aan het vereiste 'legitiem doel' en de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. In de zaak van *Barbulescu t. Roemenië* heeft het EHRM nadere invulling gegeven aan de uitleg van voornoemde beginselen.¹³⁴ De nationale rechter dient bij zijn afweging de volgende omstandigheden te betrekken (verkort weergegeven¹³⁵):

- de vraag of de werknemer is geïnformeerd over het monitoren van interne mails en andere vormen van communicatie (de informatieplicht gaat ver, daaronder wordt concreet beleid verwacht, zie nader: WP29, *On the surveillance of electronic communications in the workplace*, 29 mei 2002 (5401/01/EN/Final));
- de omvang van het monitoren naar tijd en subject (tijd: de duur van het monitoren, subject: alle inkomende mails of uitsluitend de mails in de inbox 'werk?');
- de vraag of werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het monitoren (het moet gaan om gewichtige redenen; een strenge toets dus);
- de vraag of het mogelijk is om met minder ingrijpende methoden het door de werkgever gewenste resultaat te bereiken (van de werkgever wordt o.g.v. het subsidiariteitsvereiste een zekere 'creativiteit' verwacht, zou het bijvoorbeeld mogelijk zijn om alleen het stroomgebruik te meten teneinde bovenmatig privégebruik vast te stellen);
- de gevolgen van het monitoren voor de privacy van de werknemer;
- de vraag of werknemer een adequate mogelijkheid had zich (in rechte) te beschermen. Naar mate de inbreuk intensiever wordt, dient hieronder tevens te worden verstaan de mogelijkheid om de feitelijke inhoud pas vrij te geven na mededeling aan de werknemer (in dat geval kan werknemer zich in rechte weren, bijvoorbeeld door het aanspannen van een kort geding).

¹³² EHRM 3 april 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA6786, NJ 2007/617 m. nt. E.J. Dommering (*Copland*) par. 42

¹³³ *Copland* par. 48

¹³⁴ EHRM 5 september 2017, JAR 2017/259 m. nt. C.M. Jakimowicz (*Barbulescu t. Roemenië*)

¹³⁵ *Barbulescu t. Roemenië* par. 121

Het EHRM geeft de nationale rechter de opdracht om expliciet te toetsen aan voormelde criteria. Dat doet het EHRM tegen de achtergrond van het verbod op (procedurele) willekeur.¹³⁶ Daarin klinkt duidelijk de notie van Kraats.¹³⁷ Men krijgt onbegrijpelijke beslissingen, verassingsuitspraken zo men wil, indien niet op voorhand duidelijk is welke factoren een rechter meeweegt bij de vraag of het recht op privacy is geschonden. Volgt uit de uitspraak van de nationale rechter onvoldoende in hoeverre de door het EHRM gegeven gezichtspunten zijn meegewogen, leidt dat tot schending van art. 8 EVRM.¹³⁸

De laatste van de drie te bespreken uitspraken betreft de uitspraak van het EHRM in de zaak López t. Spanje.¹³⁹ Deze zaak kan met recht de Europese equivalent van het arrest Wennekes/Lederwaren worden genoemd. Wat wil het geval? In een Spaanse *supermercado* bestaat verschil tussen de voorraad en de dagelijkse verkoop. De werkgever ruikt onraad en besluit om zowel zichtbare als onzichtbare camera's te plaatsen. De werkgever informeert werknemers uitsluitend over de *zichtbare* camera's. Werknemers stellen dat art. 8 EVRM is geschonden. Nu sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs en de uitspraak van Spaanse rechter mede is gebaseerd op dit bewijs, is geen sprake van een eerlijke rechtsgang (art. 6 EVRM). De Spaanse rechter had geen acht mogen slagen op het onrechtmatig verkregen bewijs, aldus werknemers.

Het EHRM overweegt eerst dat het monitoren van werknemers met camerabeelden op gespannen voet staat met art. 8 EVRM.¹⁴⁰ De Spaanse overheid verweert zich met de stelling dat zij geen invloed heeft op gedragingen van de private werkgever en daarom geen aansprakelijkheid kan dragen. Met dit argument is het EHRM gauw klaar: de Staat heeft onder 8 EVRM een positieve verplichting om maatregelen (wetgeving) te nemen die het recht op privacy garanderen en dient de voorhanden zijnde wetgeving consequent toe te passen.¹⁴¹

Onder verwijzing naar Barbulescu t. Roemenië zet het EHRM uiteen welke juridische toets geldt: een juist evenwicht tussen enerzijds het recht op privacy en anderzijds het recht van de ondernemer om zijn eigendom te beschermen, alsmede het publieke belang van het opsporen van strafbare feiten.¹⁴² Het EHRM toetst bij deze afweging aan de bekende criteria (toereikende wettelijke grondslag, (ii) legitiem doel en (iii) beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, zie p. 27 hiervoor). Mede gelet op het Spaanse recht is het EHRM van oordeel dat betrokkene expliciet en nauwkeurig geïnformeerd diende te worden over het gebruik van de verborgen camera's.¹⁴³ Er werd bovendien niet voldaan aan het vereiste van proportionaliteit, nu het monitoren enkele weken plaatsvond, gedurende heel de werkdag.¹⁴⁴ Resumerend is het EHRM van oordeel dat art. 8 EVRM is geschonden.¹⁴⁵

¹³⁶ Barbulescu t. Roemenië par. 121

¹³⁷ Zie p. 24, slot.

¹³⁸ Barbulescu t. Roemenië par. 133 t/m 138.

¹³⁹ EHRM 9 januari 2018, JAR 2018/56 m. nt. I.J. de Laat (*López t. Spanje*)

¹⁴⁰ López t. Spanje par. 59

¹⁴¹ López t. Spanje par. 59. Zie ook par 2.2 en en 2.2.2. (art. 8 EVRM kent horizontale werking). Het argument van de Spaanse overheid komt mij achterhaald voor; het betreft bestendige jurisprudentie van het EHRM.

¹⁴² López t. Spanje par. 61

¹⁴³ López t. Spanje par. 67

¹⁴⁴ López t. Spanje par. 68

¹⁴⁵ López t. Spanje par. 70

Nu het bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen, rijst de vraag of dat bewijs ten processen mag worden gebracht. 'Ja', oordeelt het EHRM. Voor het EHRM is van belang dat de werknemers voldoende gelegenheid kregen om de rechtmatigheid van het bewijs aan de orde te stellen.¹⁴⁶ Verder is het oordeel van de Spaanse rechter niet uitsluitend gebaseerd op het bewijsmateriaal dat in strijd met art. 8 EVRM is verkregen.¹⁴⁷ Ingegeven door de aan het begin van deze paragraaf omschreven EHRM-rechtspraak over onrechtmatig verkregen bewijs, gecombineerd met het oordeel over de toelaatbaarheid van het bewijs in de zaak López t. Spanje, is mijn inschatting dat het EHRM niet snel geneigd is te oordelen dat art. 6 EVRM is geschonden vanwege bewijsmateriaal dat is verkregen in strijd met privacyvoorschriften.

De wijze waarop het EHRM toetst aan het recht op privacy van de werknemer, in relatie tot bewijsproblematiek, is nu afdoende besproken. Ik hecht nog te wijzen op de uitspraak van het EHRM d.d. 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128 (Antonovic AND Mirkovic v. Montenegro). Dit arrest is weinig leerstellig. Mede daarom is in de Nederlandstalige rechtsliteratuur vrijwel geen aandacht besteed aan deze uitspraak. Dat komt mij niet vreemd voor, nu deze uitspraak niets meer is dan een logische toepassing van eerder gewezen EHRM-rechtspraak. Niettemin is het arrest wél relevant voor de Nederlandse procespraktijk, daar waar het gaat om werknemers en verborgen camera's (cursivering en onderstreping, NV):

60. Given that the relevant legislation explicitly provides for certain conditions to be met before camera surveillance is resorted to, and that in the present case those conditions have not been met, and taking into account the decision of the Agency in this regard (in the absence of any examination of the question by the domestic courts), the Court cannot but conclude that the interference in question was not in accordance with the law, a fact that suffices to constitute a violation of Article 8.

Parallel aan voormelde overweging, is het Nederlands gegevensbeschermingsrecht – of meer algemeen: het privacyrecht – op vele terreinen in de wet verankerd (zie hoofdstuk 2).¹⁴⁸ Als de in de wet verankerde criteria niet worden nageleefd, kan dát reeds grond vormen voor een schending van art. 8 EVRM. Het oordeel van bijvoorbeeld de rb. Midden-Nederland van 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075 is – op basis van deze en andere EHRM-uitspraken – duidelijk te kort door de bocht.

¹⁴⁶ López t. Spanje par. 88 (in deze overweging klinkt duidelijk de terughoudend van het EHRM, zie p. 27 hiervoor).

¹⁴⁷ López t. Spanje par. 89

¹⁴⁸ Zie voor het wettelijk kader ook de artikelen 139f, 441b Sr en art. 27 lid 1 onderdeel k van de Wv (het ophangen van camera's kan instemmingsplichtig zijn); Rb. Noord-Nederland 23 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:713 r.o. 5.7 en Rb. Amsterdam 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7608

3.5 Beantwoording deelvragen en tussenconclusie

In hoofdstuk drie stonden twee deelvragen centraal:

- *In hoeverre zorgt schending van een privacy-verplichting tot uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?*
- *In hoeverre is het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader omtrent uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs in privacyzaken, strijdig met EHRM-rechtspraak?*

In strijd met privacy-voorschriften en dus onrechtmatig verkregen bewijs, leidt (vrijwel) nooit tot uitsluiting. Voor uitsluiting zijn bijzondere omstandigheden vereist, die zich in de praktijk nauwelijks voordoen. Men denke voornamelijk aan gevallen waarin zelfregulering bepaalt dat bewijs moet worden uitgesloten (zie p. 29, voetnoot 120). Daarmee is de eerste deelvraag voldoende beantwoord.

Het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader omtrent uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs, is in abstracto verenigbaar met EHRM-rechtspraak. Het EHRM is ten aanzien van de toelaatbaarheidsvraag omtrent bewijs terughoudend. Het EHRM is niet terughoudend als het gaat om privacy van werknemers. Het EHRM is op dit punt (veel) strenger dan de Nederlandse rechter. De Nederlandse jurisprudentie omtrent verborgen camera's, het monitoren van werknemers en het doorlichten van privécommunicatie, wordt door het EHRM streng beoordeeld. Er gelden duidelijke kaders, criteria en beginselen (zie paragraaf 3.4 hiervoor). Deze komen onvoldoende terug in de Nederlandse rechtspraak (zie bijlage I). In een meer normatieve zin doet de Nederlandse rechtspraak onvoldoende recht aan de door het EHRM gegeven kaders en dus aan het recht op privacy van werknemers.

4. Compensatie wegens inbreuk op privacy: inleiding

Privacy trekt zich niets aan van ‘rechtsgebieden’. Anders verwoord: privacy is niet beperkt tot een zeker rechtsgebied. Privacy speelt in verschillende rechtsgebieden, rechtsbetrekkingen en onder een verscheidenheid aan omstandigheden. In dit hoofdstuk staat centraal hoe een werknemer zijn recht op privacy kan effectueren.

4.1 Billijke vergoeding

Kan een schending van het recht op privacy worden verdisconteerd in een billijke vergoeding?¹⁴⁹ ‘Ja’, bij de begroting van de billijke vergoeding komt het immers aan op alle omstandigheden van het geval, mits die omstandigheden in verband staan met de ‘ernstige verwijtbaarheid’, aldus de Hoge Raad in de *New Hairstyle* beschikking.¹⁵⁰ Een privacy-schending is – gelet op het fundamentele toetsingskader (hoofdstuk 2) – ‘ernstig verwijtbaar’, tenzij het gaat om een geringe schending van de privacy.¹⁵¹ Het is dus mogelijk om immateriële schade te verdisconteren in de billijke vergoeding.¹⁵²

Een billijke vergoeding komt alleen in beeld als het einde van het dienstverband het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Gelet op deze ‘causaliteits-eis’ is dus vereist dat de privacy-schending in directe relatie staat tot de ernstige verwijtbaarheid. Hoe verwijtbaar een werkgever zich ook gedraagt, als die gedraging ná het dienstverband of *tijdens* een procedure voltrekt, ligt dat buiten de sfeer van een billijke vergoeding.¹⁵³

Wat schuift de billijke vergoeding als de privacy wordt geschonden? Vooropgesteld dat de Hoge Raad in de *New Hairstyle* beschikking een aantal gezichtspunten heeft geformuleerd die primair de hoogte van de billijke vergoeding bepalen.¹⁵⁴ Tot nog toe zijn drie arresten gepubliceerd waar privacy nadrukkelijk in de billijke vergoeding is verdisconteerd.¹⁵⁵ Deze drie arresten dateren van vóór de *New Hairstyle*-beschikking. Hoewel in algemene zin een indicatie moeilijk te geven is, is mijn indruk dat de billijke vergoeding sterk naar boven wordt afgerond als de privacy van een werknemer is geschonden. Op basis van deze drie arresten lijkt mij een afronding naar boven met een bedrag van €2.500 tot €7.500, uitzonderingen daargelaten, niet onredelijk.¹⁵⁶

¹⁴⁹ De ‘billijke vergoeding’ kent een prominente plek na invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ). In sommige gevallen is voor het ontstaan van de aanspraak op een billijke vergoeding uitdrukkelijk vereist dat de werkgever in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In andere gevallen ligt de ernstige verwijtbaarheid besloten in de in de wet omschreven situatie waarin recht op een billijke vergoeding bestaat (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 r.o. 3.4.2) De billijke staat in diverse wetsartikelen in boek 7 titel 10, in de praktijk speelt voornamelijk 7:681 BW, 7:682 BW, 7:671b BW en 7:683 voor zover het een appelprocedure betreft, waarbij de billijke vergoeding een alternatief voor herstel is (zie nader: de NJ-noot van E. Verhulp (NJ 2017/298 punt 5).

¹⁵⁰ HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 r.o. 3.4.2 en 3.4.3. Zie over de causaliteit: Van Zanten-Baris in zijn noot onder de *New Hairstyle*-beschikking (JAR 2017/188)

¹⁵¹ Vgl. **bijlage 1**.

¹⁵² Van Zanten-Baris (JAR 2017/188)

¹⁵³ E. Verhulp (NJ 2017/298 punt 2).

¹⁵⁴ Te weten: niet-genoten loon, de (fictieve) duur van het resterende dienstverband, het carrièreperspectief (gevolgen ontslag), de mate van ‘ernstige verwijtbaarheid’ en verlagende omstandigheden als inkomsten van de werknemer en eigen schuld (zie nader: Houweling 2018, par. 13.4.1.2 en Kruit 2017)

¹⁵⁵ Zie bijlage 1, het gaat om de volgende uitspraken: Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015, Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611 en Hof Den Bosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320

¹⁵⁶ Zie voor de hoogte van de schadevergoeding bij privacy-zaken **bijlage 2**. De gemiddelde billijke vergoeding bedraagt 8.3 maandsalarissen (J.H. Bennaars, R.D. Rietveld en E. Verhulp 2018, p. 5)

4.2 Goed werkgeverschap

Ingevolge art. 7:611 BW gedragen werknemer en werkgever zich als ‘goed werknemer’ respectievelijk ‘goed werkgever’ jegens elkaar. De norm staat ook wel bekend als ‘goed werkgeverschap’.¹⁵⁷ Een zelfstandige vordering na schending van goed werkgeverschap is ‘geen probleem’, aldus Heerma van Voss.¹⁵⁸ Het behoeft geen betoog dat goed werkgeverschap respect voor de privacy van een werknemer vereist.¹⁵⁹

Een zelfstandige vorderingsprocedure van een werknemer uit hoofde van art. 7:611 BW komt zelden voor.¹⁶⁰ De redenen liggen voor hand. Een werknemer die nog in dienstverband staat bij een werkgever is niet snel genegen een procedure te starten. Een werknemer die inmiddels uitdienst zou dat wél kunnen doen, maar de hoogte van een schadevergoeding vormt de belangrijkste obstakel voor een procedure (**zie nader bijlage 2**). Een tegenverzoek op de voet van art. 7:686a lid 3 BW komt iets vaker voor.¹⁶¹ Afgaande op de gepubliceerde jurisprudentie wordt weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid die art. 7:611 BW in relatie tot privacy biedt. Wellicht speelt onbekendheid onder rechtsbijstandverleners daarin een rol; onbekend maakt onbemind.

Naast het financiële aspect, en de ‘impopulariteit’ onder rechtsbijstandverleners, is er ook een juridisch argument dat zich verzet tegen het instellen van een vordering op basis van goed werkgeverschap. De norm van goed werkgeverschap is een algemene rechtsnorm, terwijl de privacy-norm, doorgaans de AVG of art. 8 EVRM, als bijzondere norm prevaleert boven de algemene norm van goed werkgeverschap. Een kantonrechter dient dus, zo nodig ambtshalve (art. 25 Rv), te toetsen aan de bijzondere norm (de privacywetgeving). Goed werkgeverschap is in zoverre niet relevant voor een rechtsvordering; omdat veel kantonnrechtters zo verknocht zijn aan deze norm lijkt het mij zinvol de mogelijkheid te benoemen, onder de hiervoor beschreven nuances.

4.3 Wbp/AVG

Een schadevergoeding onder art. 49, tweede lid, van de Wbp (oud) is zeldzaam.¹⁶² Het is goed denkbaar dat onder art. 82 van de AVG verandering komt in de hoogte van een schadevergoeding op basis van het gegevensbeschermingsrecht. Steun daartoe wordt gevonden in de considerans van de AVG, waarin is overwogen:

146. De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moeten alle schade vergoeden die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening. De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moet van zijn aansprakelijkheid worden vrijgesteld indien hij bewijst dat hij niet verantwoordelijk is voor de schade. Het begrip „schade” moet ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening (...)

Een redelijke lezing van overweging 85 van de AVG – waaruit volgt dat het begrip ‘schade’ zeer extensief geïnterpreteerd moet worden - maakt duidelijk dat een betrokkene onder de AVG niet met lege handen blijft zitten.

¹⁵⁷ Zie nader met literatuurverwijzing: E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:611

¹⁵⁸ Heerma van Voss 2008, p. 15

¹⁵⁹ Vgl. E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:611, aant. 1 en 2; Laagland noemt de mogelijkheid van een vordering ex art. 7:611 BW expliciet (Laagland 2016).

¹⁶⁰ Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35

¹⁶¹ Waarover: E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2018*, commentaar op art. 7:686a aant. 5. Zie ook: Sagel 2014, p. 14 e.v.

¹⁶² Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700, m.nt. B.H.M. Custers & N.G.A Voorbach (*Computerrecht 2017/157*, punt 6); Lucassen & Dousi 2012, p. 209. Zie **bijlage 2** voor de bedragen.

Over concrete bedragen hebben de toezichthouders zich niet uitgelaten. Jurisprudentie is nog niet bekend, dat kan gezien de versheid van de verordening niet verbazen. Alberdingk Thijm lijkt zich in een uitgebreid interview bij *BNR Nieuwsradio* op het standpunt te stellen dat de AVG ruimte biedt voor hogere schadevergoeding dan onder het oude gegevensbeschermingsrecht.¹⁶³ Ik kan de redenering van Alberdingk Thijm goed volgen.

Met de komst van de AVG heeft de toezichthouder ingrijpende bevoegdheden verkregen (waarover par. 2.3 en 2.6/2.7), er gelden diverse nieuwe verplichtingen¹⁶⁴ voor de verwerkingsverantwoordelijke, *privacy-officers* verschijnen bij bosjes tevoorschijn in het bedrijfsleven en ook de ambtenarij puilt uit.¹⁶⁵ Dan valt toch moeilijk in te zien dat de betrokkene uiteindelijk achterblijft en – tegen het fundamentele toetsingskader van de AVG, waarover zoveel is gezegd en geschreven – een karige schadevergoeding zou krijgen.

4.4 Algemeen verbintenissenrecht

Het onderzoek vormt het sluitstuk voor de master Arbeidsrecht. De centrale onderzoeksvraag kent een duidelijke arbeidsrechtelijke connotatie. Het zou buiten de scope van het onderzoek vallen om het algemeen verbintenissenrecht in extenso te behandelen. Voor de volledigheid benoem ik de mogelijkheid van een schadevergoeding onder art. 6:95 jo. art. 6:106 aanhef en onder b, BW, wél en volsta voor het overige met het volgende.

‘Eer en goede naam’, kent naast de bescherming van 6:106 (b) BW ook de bescherming van art. 8 EVRM.¹⁶⁶ De combinatie van voormelde artikelen speelt vaak in procedures omtrent onrechtmatige perspublicaties, portretrecht en daarmee verwante procedures, alsmede immateriële schade bij letselzaken, te allen zeer interessante onderwerpen, maar niet voor mijn onderzoek, tenzij het een werknemer betreft. Mocht daarvan sprake zijn, dan wordt de schade begroot conform de jurisprudentie omtrent 6:106 (b) BW.¹⁶⁷

¹⁶³ <https://www.bnr.nl/podcast/thebigfive/10344457/laat-de-nieuwe-privacywet-voor-een-berg-schadeclaims-zorgen>

¹⁶⁴ Zwenne & Mommers 2016

¹⁶⁵ Een verdrievoudiging van het ambtelijk apparaat van de AP, acht voorzitter Aleid Wolfsen ‘realistisch’, zie zijn brief van 6 april 2017 aan de Staatssecretaris (<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/05/31/tk-bijlage-brief-aan-dhr-dijkhoff-inzake-aef-geanonimiseerd>)

¹⁶⁶ Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788 m. nt. Hugenholtz (*NJ* 2015/112). Privacy valt nadrukkelijk onder de scope van art. 6:106 (b) BW (Van Zeven 1962, *M.v.A.* II, p. 380)

¹⁶⁷ In de rechtspraak wordt vaak gebruik gemaakt van het ‘Smartengeldboek’, uitgegeven door de ANWB. De meeste recente versie dateert van 2018. Bijlage 2 is tot stand gekomen met inachtneming van de Smartengeldgids 2018 (zie: Lindenberg 2018).

4.5 Bespreking jurisprudentie-onderzoek hoogte schadevergoeding

Voor de hoogte van de schadevergoeding in de zin van art. 49, tweede lid, van de Wbp (oud) wordt vaak een verwijzing naar art. 6:106 (b) BW gemaakt.¹⁶⁸ Daarom heb ik in het jurisprudentie-onderzoek ook gezocht op ‘6:106 BW’ in de juridische databanken, evenals in het Smartengeldboek. Bijlage 2 bevat een representatief onderzoek wat betreft de hoogte van een schadevergoeding bij inbreuk op de privacy (van een werknemer).

In algemene zin geldt over het jurisprudentie-onderzoek van bijlage 2 het volgende. Reeds tijdens de parlementaire behandeling is opgemerkt dat een schadevergoeding een maatregel is van ‘poenale’ aard.¹⁶⁹ Deze notie komt duidelijk terug in de rechtspraak: de beklagde zal niet snel schrikken van de hoogte van een schadevergoeding.¹⁷⁰

Mede naar aanleiding van kritiek uit de rechtsliteratuur, althans zo veronderstel ik, wordt het smartengeld wél iets hoger.¹⁷¹ Ik verwacht dat dit op privacy-gebied niet anders is; zeker tegen de achtergrond van de AVG (waarover par. 4.2 hiervoor).

Hoewel als zodanig geen vast bedrag kan worden genoemd, acht ik – tegen de achtergrond van het fundamentele rechtskader zoals dat is toegelicht door het EHRM – een schadevergoeding variërend van € 3.000 tot € 8.000 niet onredelijk. Het gaat dan om inbreuken als ontoelaatbaar monitoren of het doorzoeken van communicatie (via de mail of telefoon). Bij geringe inbreuken, dat zijn vrijwel alle overige inbreuken, lijkt mij onder de AVG een schadevergoeding van € 250 tot € 1.500 redelijk.¹⁷²

Volgens de Afdeling kan het zo zijn dat de privacy weliswaar is geschonden, maar dat deze schending niet zo ernstig is dat een schadevergoeding moet worden toegekend.¹⁷³ De vraag of schending van een fundamenteel recht – bijvoorbeeld privacy – op zichzelf reeds een schadevergoeding billijkt dient volgens de Afdeling dus ontkennend te worden beantwoord.¹⁷⁴ Het HvJ EU staat niet principieel afwijzend tegenover deze opvatting.¹⁷⁵ De vraag is of de visie van de Afdeling houdbaar is tegen de achtergrond van de AVG. De tijd zal het leren.

Tot besluit de poëtische woorden van wijlen minister-president Drees: *“Het ware zoveel beter indien in het verkeer tussen mensen toegebracht leed kon worden goedge maakt door het aandragen van vreugde. Aangezien dat echter in veel, zo niet de meeste gevallen niet kan, vallen wij terug op het substituut van materiële schadeloosstelling.”*¹⁷⁶

¹⁶⁸ Vgl. o.m. ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 en Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594.

¹⁶⁹ Van Zeben 1962, p. 388; Lindenbergh 1998, p. 8.

¹⁷⁰ Het ‘toppunt’ is toch wel de strafrechtelijke uitspraak van de Rb. Midden-Nederland d.d. 20 maart 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:1007), waarbij ‘verdachte’ zijn buurvrouw liefst twee jaar, ook naakt, heimelijk filmt vanuit haar slaapkamer en uiteindelijk een schadevergoeding wordt toegekend van € 1.100.

¹⁷¹ Visscher 2015, Lindenbergh 2018 (Smartengeld anno 2018)

¹⁷² Vgl. Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:1700) en ABRvS 7 juni 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1479)

¹⁷³ ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 r.o. 5

¹⁷⁴ Over deze discussie: Lindenbergh 2005, p. 316-317.

¹⁷⁵ HvJ EU 1 februari 2017, ECLI:EU:T:2017:48, par. 121 (*Kendrion/EU*)

¹⁷⁶ Van Zeben 1962, p. 385.

5. Conclusies en aanbevelingen

De centrale onderzoeksvraag luidt:

'Op welke wijze wordt door de rechtelijke macht invulling gegeven aan het op privacy van de werknemer in ontslagzaken.'

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is eerst een schets gemaakt van het rechtskader. Er is geconcludeerd dat het recht op privacy een fundamenteel recht is. Het recht op privacy waarborgt bescherming van persoonsgegevens en – in bredere zin – de ontwikkeling van iemands sociale identiteit (waarover hoofdstuk 2).

Om te beoordelen hoe de rechtelijke macht het recht op privacy invult of, anders geformuleerd, 'waardeert', is beoordeeld in hoeverre andere belangen prevaleren boven het belang van privacy. Er is een vergelijk gemaakt tussen enerzijds het recht op privacy, en anderzijds het belang van waarheidsvinding en het aannemelijk kunnen maken van stellingen. Bezien vanuit deze invalshoek is geconcludeerd dat het recht op privacy veelal het onderspit delft. Het EHRM lijkt duidelijk meer gewicht toe te kennen aan het recht op privacy van een werknemer dan de Nederlandse rechter. In zoverre is de Nederlandse rechtspraak niet in overeenstemming met EHRM-rechtspraak. Dat geldt niet voor de bewijsproblematiek: het EHRM laat 'bewijs' over aan de nationale feitenrechter (waarover hoofdstuk drie).

De vraag naar de 'invulling' van de rechtelijke macht is vervolgens beoordeeld aan de hand van de hoogte van een schadevergoeding. Op dit punt is geconcludeerd dat de schadevergoeding bepaald niet hoog is. Dit kan beslist anders worden onder de AVG (waarover hoofdstuk vier).

Met inachtneming van deze conclusies is nadere bezinning over het thema 'privacy en werknemer' gepast. Er moet een keuze worden gemaakt. Men kan niet van een fundamenteel recht spreken als dit recht niet tot wasdom komt in een concrete rechtsprocedure.

Indien de samenleving waarde hecht aan privacy en dat ook relevant vindt voor werknemers, dienen die werknemers voldoende instrumenten te hebben om dit recht geldend te maken. Dat betekent een gepaste schadevergoeding, tenzij is voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij de 'prop/sub-toets' dient strikt de hand te worden gedaan aan de kaders, beginselen en voorschriften van het EHRM. Indien niet is voldaan aan voornoemde kaders, beginselen en voorschriften dient een gepaste schadevergoeding te volgen. Wat 'gepast' is vergt een beoordeling van de omstandigheden van het geval, maar is in ieder geval aanmerkelijk hoger dan de thans toegekende vergoedingen.

BRONNEN

Literatuur

T&C Arbeidsrecht 2018

J.M. van Slooten, M.S.A. Vegter en E. Verhulp (red.), *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 21-05-2018)

Lindenberg 2018

S.D. Lindenberg, *Het Smartengeldboek*, Den Haag: ANWB 2018

J.H. Bennaars, R.D. Rietveld en E. Verhulp 2018

J.H. Bennaars, R.D. Rietveld en E. Verhulp 2018, *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wwz*, HSI 2017

Houwing 2018

A.R. Houweling (red.) G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2018

Berkvens & Jakimowicz 2018

J. Berkvens & C. Jakimowicz, *Tekstuitgave Privacyverordening & UAVG*: Boom Juridische uitgevers 2018

Boot e.a. 2017

G. Boot, Th. van der Meer, D. Rutgers, I. de Laat en T. Noordhoven (red.), *Arbeidsprocesrecht (onrechtmatig verkregen bewijs, 10.4)*. Deventer: Wolters Kluwer (online, laatst bijgewerkt op 01-10-2017)

Kruit & C.M. Jakimowicz 2017

Kruit & C.M. Jakimowicz, *Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 7 art. 678, 679* (Arbeidsrecht thematisch), (online: laatst bijgewerkt op 12-12-2017)

Overkleef-Verburg 2017

G. Overkleef-Verburg, *Commentaar op artikel 10 van de Grondwet*, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2017 (www.nederlandrechtsstaat.nl).

Laagland 2016

F.G. Laagland, *Arbeidsovereenkomst, art. 7:611 BW, aant. 6.4 (recht op privacy)*, bijgewerkt tot 31-10-2016

Houwing 2015

A.R. Houweling (red.) G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015

Gerards 2015

J. Gerards, *SDU Commentaar op art 8 EVRM* (online, laatst bijgewerkt eerste kwartaal 2015)

De Wilde 2015

B. de Wilde, *Taakopvatting EHRM en margin of appreciation*, online (bijgewerkt op 1 januari 2015)

Forder 2015

Forder e.a., *Commentaar op Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden art. 8* (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens), online, bijgewerkt tot 10 juni 2015

Asser 2015

G.J.J. Heerma van Voss (red), in: C. Asser, *Asser 7-V Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2015

Asser/Hartkamp & Sieburgh 2015

Asser/Hartkamp & Sieburgh, *De verbintenis uit de wet deel 6-IV*, Deventer: Kluwer 2015

Eijsbouts 2014

W.T. Eijsbouts, J.H. Jans en L.A.J. Senden (red.), *Europees Recht - Algemeen Deel*, Europa Law Publishing 2014

Sagel 2014

S.F. Sagel, *Werk en zekerheid, ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules* (oratie UL), 2014)

Mol 2014

M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014

Heerma van Voss 2014

G.J.J. Heerma van Voss, *Horizontale werking van het EU-Handvest voor grondrechten. HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (Laboubi) Het ontslag op staande voet*, Universiteit Leiden: Boom Juridische uitgevers 2014

Sagel 2013

S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet*, Deventer: Kluwer 2013

Gerards 2011

J. Gerards, *Het EVRM*, Kluwer: Deventer 2011

Scholten 2010

Paul Scholten - *Dorsten naar gerechtigheid* (red. T. Slootweg), Deventer: Kluwer 2010

Helm 2009

I. Helm, *De privacybescherming van de zieke werknemer* (diss), Deventer: Kluwer 2009

Verhulp 2008

E. Verhulp e.a., *De ontslagvergoeding in beweging; grondslagen in beweging*, Den Haag: SDU Uitgevers 2008 (online: http://www.ru.nl/publish/pages/822881/deel_5.pdf)

Rosenfeld 2008

David A. Rosenfeld, *Using the California Labor Laws Offensively: Organizing Through enforcement of state employment laws*, 2008 (online: <http://fliphtml5.com/uzmz/swiv>)

Zwenne e.a. 2007

Gerrit-Jan Zwenne, Anne-Wil Duthler, Marga Groothuis, Hugo Kielman, Wouter Koelewijn en Laurens Mommers, *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens Literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse*, WODC: Ministerie van Justitie 2007 (Online: <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=6d20acb9-5a3f-4b62-b6ba-50654ea2d810&title=Literatuuronderzoek%20en%20knelpuntenanalyse.pdf>)

Kinneging 2005

A. Kinneging, *Geografie van goed en kwaad*, Houten: Spectrum 2005 (achtste druk)

Lindenbergh 2005

S.D. Lindenbergh, 'Schending en schade. Over aantasting van fundamentele rechten en eenheid in het schadevergoedingsrecht', in: *Rechtseenheid en vermogensrecht (BW-krant Jaarboek) 2005*.

Glenn 2003

R.A. Glenn, *The Right to Privacy: Rights and Liberties under the Law (America's Freedoms)*, Abc-Clio: 2003

Sauerwein & J.J. Linnemann 2002

L.B. Sauerwein & J.J. Linnemann, 'Wet bescherming persoonsgegevens', Handleiding voor verwerkers van persoonsgegevens 2002, p. 16
(online: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/handleiding-wet-bescherming-persoonsgegevens.pdf>)

Kremer 1999

M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1999

Lindenbergh 1998

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, Kluwer: Deventer 1998

E. Verhulp 1992

E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1992

Van der Heyden 1992

P.F. van der Heyden (red.), *Privacy op de werkplek*, Den Haag: Sdu 1992

Van Zeben 1962

C.J. van Zeben, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer: Kluwer 1962.

Cooley 1879

Th. M. Cooley, *Law of torts*, Chicago: Callaghan and company 1879

Warren & Brandeis 1890

Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890). Online raadpleegbaar via:
http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.htm

Artikelen

Lindenbergh 2018 (Smartengeld anno 2018)

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld anno 2018*, in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2018

Gerards 2018

J. Gerards, Rechtseenheid en het EHRM, AA 2018/151

Kruit 2017

P. Kruit, De billijke vergoeding na New Hairstyle: hoe nu verder? AR 2017-0826

Barentsen & Erkens 2017

B. Barentsen & Y. Erkens, Kroniek Rechtspraak Wwz, TRA 2017/72

Zwenne & Mommers

G.J. Zwenne & L. Mommers, 'De tien belangrijkste veranderingen die de algemene verordening gegevensbescherming gaat brengen (in minder dan vijfduizend woorden)', *Tijdschrift voor compliance*, 2016/4, p. 182-189

Visscher 2015

L.T. Visscher, 'Over stagnatie, achteruitgang, bevroering en stilstaand water: hoe hoog zou smartengeld bij letselschade eigenlijk moeten zijn?', in: Smartengeld, Den Haag: ANWB 2015

Duk 2015

R.A.A. Duk 2015, art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, TRA 2015/26

Loonstra en Sick 2014

C.J. Loonstra en P. Th. Sick, *Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogel- vlucht: dekt de vlag de lading?*, TAP 2014, nr. 7

Lucassen en Dousi 2012

P.E. Lucassen & J.W.A. Dousi, 'Privacywetgeving en het kopietje paspoort', V&O 2012, 12.

Kraats 2012

K.G.F. van der Kraats, 'Onrechtmatig bewijs in het arbeidsrecht', TRA 2012/97

Pool 2012

A.H. Pool, *antidrugsbeleid in ondernemingen en het recht op respect voor het privéleven van werknemers*, TRA 5/2012, p. 5-10.

Heerma van Voss 2008

G. Heerma van Voss, Schadevergoeding en goed werkgeverschap: over het gat in de aansprakelijkheidsregeling, *Arbeidsrecht* 2007/8/9

Koevoets 2003

M.M. Koevoets, 'Onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht', *ArA* 2004/3

Online publicaties

Arbeidsrechter, *Privacy bij het werk* (online publicatie: <https://www.arbeidsrechter.nl/privacy-werk-scheiding-werk-prive-prive-werknemer-werkgever>)

I. van der Vorst, *Privacy op de werkvloer* (<https://www.advocatenvanoranje.nl/privacy-op-de-werkvloer-hoe-ver-mag-een-werkgever-gaan>)

Allesoverrechten, *Privacy op het werk* (<https://www.allesoverrechten.nl/alles-over-rechten/33-arbeiden-ontslag/536-privacy-op-het-werk>)

M. Hennekens, *Doorzoeken telefoon beperkt door privacyregels – werkgevers let op!* (online publicatie: <https://www.hekkelman.nl/blog/ondernemerszaken/doorzoeken-telefoon-beperkt-door-privacyregels-werkgevers-let-op>)

JURISPRUDENTIE

EUROPESE HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

EHRM 9 januari 2018, JAR 2018/56 m. nt. I.J. de Laat (*López t. Spanje*).
EHRM van 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128 (*Antonovic AND Mirkovic v. Montenegro*).
EHRM 5 september 2017, JAR 2017/259 m. nt. C.M. Jakimowicz (*Barbulescu t. Roemenië*).
EHRM 18 oktober 2016, JAR 2016/43 m. nt. Jakimowicz.
EHRM 19 oktober 2010 zaaknr 20999/04 r.o. 45 *in fine* (*Özpinar v. Turkey*).
EHRM 28 mei 2009 zaaknr 26713/05 r.o. 22 (*Bigaeva v. Greece*).
EHRM 11 december 2008 zaaknr. 6293/04, par. 161, (*Mirilashvili/Rusland*).
EHRM 3 april 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA6786 m. nt. E.J. Dommering (*Copland*).
EHRM 19 oktober 2006 zaaknr. 65550/01 par. 118 (*Koval/Oekraïne*).
EHRM 8 augustus 2006 zaaknr. 43803/98 (*Eskelinen e.a./Finland*).
EHRM 26 april 1991 zaaknr. 12398/86, par. 26 (*Asch/Oostenrijk*).
EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400 ov. 29, 30 en 31, m.nt. E.J. Dommering (*Niemietz/Bondsrepubliek Duitsland*).
EHRM 20 november 1989 zaaknr. 11454/85, par. 39 (*Kostovski/Nederland*).

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

HvJ EU 1 februari 2017, ECLI:EU:T:2017:48, par. 121 (*Kendrion/EU*).
HvJ EU 15 januari 2014 zaaknr. C-176/12 (*Laboubi*), NJ 2014/246 m. nt. M.R. Mok.
HvJ EU 26 februari 2013 zaaknr. C-399/11 (*Melloni t. Ministerio Fiscal*).
HvJ EU 7 mei 2013 zaaknr. C-617/10 (*Aklagaren t. Hans Akerberg Fransson*).
HvJ EU 7 november 2013 zaaknr. C-313/12 (*Remeo t. Regione Siciliana*).
HvJ EU 22 november 2005 zaaknr. C-144/04 (*Mangold*), HvJ EU 19 januari 2010 zaaknr. C-555/07 (*Küçükdeveci*).
HvJ EU 17 september 2002, ECLI:EU:C:2002:497.
HvJ EU 6 juni 2000, ECLI:NL:XX:2000:AB9465 (*Angonese*).
HvJ EU 15 december 1995, NJ 1996/637 (*Bosman*).
HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*COSTA/E.N.E.L.*).

HOGE RAAD

HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220.
HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3053.
HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187
HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584.
HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3193.
HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942 m. nt. Mendel en Krans (NJ 2015/20).
HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788 m. nt. Hugenholtz (NJ 2015/112).
HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244.
HR 9 september 2011, ECLI NL:HR:2011:BQ8097, NJ 2011/595 (*Santander*)
HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802 (*Hyatt*).
HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6109.

HR 27 april 2001, NJ 2001/421 (*Wennekes/Lederwaren*).
HR 23 april 1993, NJ 1993/504.
HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006, NJ 1980/328.

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479.
ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253.

GERECHTSHOF

Hof Den Bosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398.
Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:315 r.o. 2.14.
Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015.
Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.
Hof Den Bosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320.
Hof Den Bosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:37.
Hof Den Bosch 13 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5206.

RECHTBANK

Rb. Midden-Nederland 20 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1007.
Rb. Amsterdam 21 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9623
Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075 (*stelende elektro/beveiligingsmonteur*).
Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700
Rb. Amsterdam 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7608.
Rb. Zeeland-West-Brabant 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143.
Rb. Rotterdam 29 april 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:3327.
Rb. Overijssel 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:882.
Rb. Midden-Nederland 21 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4508.
Rb. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600.
Rb. Rotterdam 13 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5903.
Rb. Amsterdam 6 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:35.
Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594.
Rb. Amsterdam 19 oktober 2005, JAR 2006/1.

BIJLAGE I

Inbreuk op privacy	Bewijs meegenomen	EHRM-criteria	Hoogte sv
Zender onder auto, doorlichting iPad en mobiele telefoon, vier uur lang intensieve ondervraging door recherchebureau. (ECLI:NL:GHARL:2017:1015)	Ja.*	Ja. Geen expliciete verwijzing naar EHRM, maar wél criteria van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid toegepast.	€ 20.000 (privacy-schending verdisconteert in hoogte billijke vergoeding)
Wg betoogt dat bewijs terzijde moet worden geschoven. Wn heeft camerabeelden en geluidsopnames gemaakt van andere werknemers. (ECLI:NL:GHSHE:2017:5398)	Ja.	Nee. Volstaan met prevaleren belang waarheidsvinding en 'geen bijzondere omstandigheden'. Door wn geen verwijzing naar EHRM gemaakt. (Betoog eerst ter zitting aangevoerd).	-
Doorlichting mobiele telefoon onder valse voorwendselen. (ECLI:NL:GHDHA:2016:3611)	Ja.	Nee. Volstaan met prevaleren belang waarheidsvinding en 'geen bijzondere omstandigheden'. Door wn geen verwijzing naar EHRM gemaakt.	€ 34.000 privacy-schending verdisconteert in hoogte billijke vergoeding. (<i>'Daarnaast zal het hof hier in aanmerking nemen dat Onderwijspost ernstig inbreuk heeft gemaakt op de privacy van'</i>)
Doorzoeken (pikante) e-mails van niet recente datum (drie jaar oud), welke e-mails niet relevant waren voor het functioneren, teneinde wn te bewegen een vaststellingsovk te tekenen. (ECLI:NL:GHSHE:2016:320)	N.v.t.	N.v.t.	€10.000 (privacy-schending niet expliciet verdisconteert in hoogte billijke vergoeding)
Geheimhoudingsbeding geschonden? Vordering wg boetes t.h.v. €10.000. Controle e-mailberichten. (ECLI:NL:GHARL:2014:4043)**	Nee.	Ja. Niet voldaan aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.	N.v.t. Wn heeft geen reconventionele eis ingesteld.
Onderwijzeres probeert haar leerlingen op het Albeda College te bewegen mee te doen in een soort piramidespel in de Crypto-wereld. Wg verzoekt ontbinding arbeidsovk. Betoog van de school wordt mede gebaseerd op gegevens van laptop en mobiel die werknemer 'vrijwillig' t.b.v. het onderzoek heeft afgestaan. (ECLI:NL:RBROT:2018:3115)	Ja.	Nee. Wn betoogde m.i. terecht dat de laptop en de mobiele telefoon 'pseudo-vrijwillig' zijn afgestaan. De 'instemming' dient vrijelijk, ondubbelzinnig en goed geïnformeerd te worden gegeven (zie bijv.: ECLI:NL:PHR:2017:553).	N.v.t.
Schenden geheimhoudingsbeding en het nevenwerkzaamhedenbeding door commercieel directeur van een offshore onderneming.	Ja.	Nee. Belang waarheidsvinding prevaleert. Verwijzing naar HR 11 juli 2014, ECLI: NL:HR:2014:1632.	N.v.t. Wn heeft geen tegenverzoek ingesteld.

(ECLI:NL:RBNHO:2017:5966)			
Onrechtmatig gebruik verboden camera's. (ECLI:NL:RBROT:2016:3327)	Ja.	Nee. <i>'Voldoende is namelijk komen vast te staan dat zij op geen andere wijze de waarheid boven tafel kon krijgen en het belang van de waarheidsvinding weegt in deze zwaarder dan het belang van bewijsuitsluiting (ECLI:NL:HR:2014:1632)'</i>	N.v.t. Wn heeft geen tegenverzoek ingesteld.
Kg-ktr: doorlichting telefoon en laptop onder valse voorwendselen (ook privégesprekken) (ECLI:NL:RBAMS:2014:2751)	Ja.	Ja. Geen expliciete verwijzing naar EHRM, wél beginselen proportionaliteit en subsidiariteit.	€7.500,00
Bodemrechter: ECLI:NL:RBAMS:2015	Ja.	Nee.	Wijst sv vanwege privacy-schending af.

* De 'toelaatbaarheidsvraag' is als zodanig niet expliciet afzonderlijk behandeld. Het Hof heeft de 'toelaatbaarheidsvraag' en de vraag of het oosv stand houdt, gecombineerd beantwoord. Met Kremer ben ik van mening dat dit de duidelijkheid van het arrest niet ten goede komt; gelet op de billijke vergoeding is wél duidelijk dat het Hof weinig gecharmeerd is van de bewijsgaring van de werkgever. (Het oosv houdt overigens eveneens geen stand).

** Arrest dateert van vóór HR 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1632). Gelet op de aard der zaak zou dat wat mij betreft weinig verschil maken. Het gaat in deze zaak om een vordering wegens het schenden van een geheimhoudingsbeding. Het bewijs is verkregen door controle op e-mailberichten. In zo 'n situatie geldt de rechtspraak van het EHRM m.b.t. controle op e-mailberichten en wordt streng getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie p. 27, 30 en 32 van het onderzoek).

BIJLAGE 2

VINDPLAATS	HOOGSTE SV
Ten onrechte verstrekken van persoonsgegevens van ambtenaren aan ziektekostenverzekeringsmaatschappij (CRvB 16 juli 1991, TAR 1991/170)	f1 150
Ten onrechte verwerken openbare persoonsgegevens uit Staatscourant in acquisitiebrief Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700)	€ 100,00
Buurtonderzoek in een sociale zekerheidskwestie tussen een bijstandsgerechtigde en het college van Amsterdam. Rb. Amsterdam 2 november 2010 (ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456)	€ 500,00
Ten onrechte verstrekken van medische gegevens aan derden. Afdeling 7 juni 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1479)	€ 500,00
Ten onrechte filmen van docenten aan universiteit. EHRM 28 november 2017 (ECLI:CE:ECHR:2017:1128)	€ 1.000
Onrechtmatige publicatie foto's Princes Amalia Rb. Amsterdam 30 juni 2014 (ECLI:NL:RBAMS:2014:3806)	€ 1.000
Strafrechtelijke zaak: verdachte heeft zijn jonge buurvrouw gedurende twee jaar, ook naakt, gedurende twee jaar heimelijk gefilmd in haar slaapkamer. Rb. Midden-Nederland 20 maart 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:1007)	€ 1.100
Onrechtmatige publicatie foto's (etnisch profileren). Hof Amsterdam 15 augustus 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:3247)	€1.500
Zeer 'pikante' zaak: in een alimentatieprocedure verdient de ex-vrouw geld als escortdame. Een recherchebureau neemt de 'dienst' af en maakt daarvan uitgebreid verslag. Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014 (ECLI:NL:RBOBR:2014:2701)	€2.500
Doorlichten privé-communicatie EHRM 3 april 2007 (ECLI:NL:XX:2007:BA6786)	€3.000
Kopiëren gegevens van journalist op laptop. EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD006106410	€3.000

Schending privacy in uitzending tv-programma 'Misdadverslaggever' Rb. Gelderland 10 januari 2018 (ECLI:NL:RBGEL:2017:6890)	€ 3.000
Bekend maken woonlocatie afgestrafte zedendelinquent door burgemeester. Rb. Midden-Nederland 8 april 2014 (ECLI:NL:RBMNE:2015:2329)	€4.000
Filmen met verborgen camera door personeel EHRM 9 januari 2018 (JAR 2018/56)	€4.000
Persoonlijk onderzoek door verzekeraar. Ernstige inbreuk op privacy (o.m. observeren van betrokkene). Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011 (ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594)	€5.000
Kg-ktr: doorlichting telefoon en laptop onder valse voorwendselen (ook privégesprekken) (ECLI:NL:RBAMS:2014:2751)	€7.500
Bodemrechter: ECLI:NL:RBAMS:2015	€0,00