

Controle op de e-werkplek

‘Met het recht heeft overheidsinformatisering een precare relatie’, zo luidt een gevelegd bestuurskundig woord. Dat kan mr. Frank Kuitenbrouwer, oud-commentator van NRC Handelsblad en 25 jaar lid van de redactie van het juridisch tijdschrift Computerrecht, beamen. Toch kunnen ICT een recht niet zonder elkaar. Dit is het vijfde deel van een korte serie over de gevoelige relatie van gemeenten, ICT, recht en beleid.

mr. Frank Kuitenbrouwer Oud-commentator van NRC Handelsblad en lid van de redactie van het juridisch tijdschrift Computerrecht

‘Mag mijn baas snuffelen in mijn mailbox?’ Dat is een van de meest gestelde vragen die internetjurist Arnoud Engelfriet ontvangt. Een recent voorbeeld: een Kamer van Koophandel schakelt na een anonieme scheldbrief in een interne envelop een particulier recherchebureau in. Dit bureau onderzoekt de mailboxen van alle medewerkers. De brief zelf wordt niet gevonden maar een mailbox levert wel een aantal tirades op tegen collega’s en leidinggevend. Gevolg: ontslag. Dit werd voorgelegd aan de Centrale Raad van Beroep.

De klassieke postbode treurt. Wie mist hem nog? Vrijwel iedereen geeft tegenwoordig de voorkeur aan e-mail. Er blijft echter een juridische vraag. Wat is de status van dit moderne medium: het elektronisch equivalent van een (gesloten) brief, een Ansichtkaart die door iedereen valt te lezen die hem in handen krijgt, of iets daartussenin - een boodschap met een elektronisch kleefrandje? Deze kwestie is van meer dan academisch belang, niet in de laatste plaats in de moderne werkomgeving. Het professionele en private, mailtjes óp het werk, mailtjes ván het werk en mailtjes óver het werk, loopt al gauw door elkaar. En dan is er nog het internet met zijn

enorme aanbod. Van pornografie tot persoonlijke weblogs. Daarop gaat het opvallend vaak over het werk, signaleerden twee advocaten enkele jaren geleden in het Nederlands Juristenblad. Dan speelt al snel de vraag hoe ver werknemers kunnen gaan in cyberspace. Of beter gezegd: hoe ver werkgevers mogen gaan in de controle.

Redelijke verwachting van privacy

De sleutel tot het antwoord is simpel, namelijk of werknemers ‘een redelijke verwachting van privacy’ kunnen hebben in de elektronische werkomgeving. De rechter in de VS, waar de term vandaan komt, is niet geneigd dit snel aan te nemen. De toon werd begin jaren negentig gezet in een zaak over de e-mailmanager van een bedrijf in Californië. Ze had zich ingespannen het personeel te winnen voor het toen nog nieuwe medium met de verzekering dat de vertrouwelijkheid van de berichten was verzekerd, alleen om te ontdekken dat een hogere manager het berichtenverkeer stelselmatig onderschepte. Zij protesteerde en werd ontslagen. De Amerikaanse rechter wees haar beroep af. Een argument daarvoor leek vooral dat e-mail een business tool is, bestemd voor zakelijk verkeer en dus onderworpen aan de controle van de leiding van de organisa-

tie. Dat was echter wel zeer kort door de bocht geredeneerd. De werkgever stelt ook wc’s ter beschikking aan zijn personeel. Toch is daarmee niet de bevoegdheid gegeven toiletbezoek te onderwerpen aan cameracontrole. Een persoonlijk briefje dat is geschreven met een bedrijfsballpoint kan vanwege deze enkele omstandigheid moeilijk als vogelvrij worden beschouwd. In de Amerikaanse zaak waren de e-mailberichten voorzien van drie passwords. En dan nog géén gerechtvaardigde verwachting van privacy?

Het Europese Hof voor de Mensenrechten, waarmee wij in Nederland te maken hebben, ziet daarvoor wel degelijk plaats. De richtinggevende uitspraak stamt uit 2007 en betrof Lynette Copland, assistente van de directie op een school in Wales. De leiding controleerde anderhalf jaar haar telefoon-, e-mail- en internetgebruik op het werk, naar zeggen om te bezien of Lynette geen misbruik maakte van faciliteiten. Volgens het Hof was dit een ontoelaatbare inbreuk op de privacy. Met name omdat de school geen regels voor het gebruik van faciliteiten had opgesteld en de werknemster nooit had gewaarschuwd dat haar controle te wachten stond. Tien jaar

eerder had het Europese hof al gezegd dat het grondrecht op privacy niet automatisch ophoudt op de werkplek omdat deze mensen 'een aanzienlijke, zo niet de grootste kans biedt om relaties met anderen te onderhouden'.

Gedragregels

Van belang in de zaak Copland is vooral het ontbreken van een voorafgaande waarschuwing. De Nederlandse rechtspraak hecht dan ook belang aan de aanwezigheid van interne gedragsregels. Dat vereist veelal instemming van de ondernemingsraad. Een voorbeeld is de Regeling ICT-gebruik 2010 van Rotterdam (Gemeentebled 2009/18). De VNG heeft sinds 2001 een (inmiddels geactualiseerd) modelprivacyreglement. Zo'n regeling dient dan wel een concrete normering te bevatten voor de hoeveelheid privémails die ontvangen en verstuurd mogen worden. Die miste de Rechtbank Amsterdam in 2007 in het geval van een medewerker van de gemeentebelastingen die opkwam tegen een disciplinaire korting van één vakantiedag. De Centrale Raad van Beroep billijkte vorig jaar overigens een disciplinair strafontslag van een ambtenaar in Veenendaal 'omdat deze zich ook zonder interne regeling over internetgebruik diende te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt'.

Gevarieerde jurisprudentie

De gerechtvaardigde verwachting van privacy blijft in het concrete geval altijd een kwestie van afweging. De werkgever dient een 'zwaarwegend belang' te hebben bij inbreuken op de privacy (en op de vrijheid van meningsuiting). Dit heeft het afgelopen decennium geleid tot een omvangrijke en geschakeerde jurisprudentie. Van meet af aan hebben rechters het bezoek van pornosites op de zakelijke computer hoog opgenomen. Wellicht wat té hoog, opperde de huidige Amsterdamse wethouder Lodewijk Asscher als jong wetenschapper in het Juristenblad. Ook dit betreft immers de privésfeer. Iets anders was natuurlijk het ook nog eens doormailen van aanstootgevende afbeeldingen vanuit een gemeentelijk adres door een Brabantse pr-functionaris, want dan is het aanzien van de gemeente direct in geding. Aan de andere kant van het spectrum vond de kantonrechter het privégebruik van de zakelijke computer door een medewerker met een autistisch kind geen reden

voor ontslag. Een forensisch accountant kreeg eerder dit jaar een tik op de neus vanwege een onderzoek van de gemeentelijke laptop die een systeembeheerder, zonder toestemming, mee naar huis had genomen. Daarbij werd ook privémail onderzocht. Dat ging te ver, aldus de tuchtrechter.

En hoe liep het af met de medewerker van de Kamer van Koophandel uit het begin? De Centrale Raad van Beroep vond dat de anonieme brief een extern onderzoek rechtvaardigde, zeker omdat dit in eerste instantie anoniem op zoekwoorden gebeurde. Maar ongeschiktheidsontslag van de betrapte medewerkster ging te ver, mede omdat de mails slechts aan een beperkt aantal (oud)collega's waren gericht.

Uitflappen

Er is met e-mail wel iets wonderlijks aan de hand. Telkens weer blijkt dat gebruikers er via de elektronica dingen uitflappen waarover ze anders wel tweemaal zouden nadenken. Toch kan iedereen op zijn vingers natellen dat het e-mailgeheim niet waterdicht is, getuige alleen al voorzieningen om toegang te krijgen tot persoonlijke postbakken bij systeemstoringen of ontstentenis van een personeelslid. Dat is een nadenkertje dat veel ellende kan voorkomen.

