



Universiteit
Leiden
The Netherlands

EHRC 2018/104 Noot bij de zaak López Ribalda e.a. tegen Spanje - recht op privacy

Haar, B.P. ter

Citation

Haar, B. P. ter. (2018). EHRC 2018/104 Noot bij de zaak López Ribalda e.a. tegen Spanje - recht op privacy. *European Human Rights Cases*, 19(6), 324-328. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67873>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67873>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

9 januari 2018, nrs. 1874/13 en 8567/13

(Jäderblom (President), López Guerra, Dedov, Pastor Vilanova, Poláčeková, Serghides, Schukking)

Noot: B.P. ter Haar

Recht op privacy, heimelijk camera toezicht, onrechtmatig verkregen bewijs

[EVRM art. 8, 6]

In deze zaak draait het om verborgen camera toezicht van werknemers (kassières) in een winkel. De aanleiding voor het verborgen camera toezicht is dat de werkgever in 2009 een aanmerkelijk verschil vond tussen winkelveorraad en de daadwerkelijke verkoop van producten. Het verschil betrof in februari een bedrag van € 7.780, in maart € 17.971, in april € 13.936, in mei € 18.009 en in juni € 24.614. Om er achter te komen wat er aan de hand was heeft de werkgever camera's geplaatst: Zichtbare camera's waar de werknemers over waren geïnformeerd bij de uitgangen van de winkel en geheime camera's waar de werkgever de werknemers niet over had geïnformeerd met zich op de kassa's. Uit de beelden van de camera's blijkt dat een aantal kassières niet alle producten afrekenen zoals dat hoort, waardoor een goed aantal producten onbetaald de winkel verlaat. Werkgever gaat daarop over op de beëindiging van de arbeidscontracten met de betrokken kassières. Kassières brengen dit echter voor de rechter, omdat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op onrechtmatig verkregen bewijs, namelijk met de verborgen camera waarmee hun privacy is geschonden. Daarnaast claimen ze dat ze geen eerlijk proces hebben gehad en dat de beëindigingsovereenkomsten tegen hun zin in en onder dwang zijn getekend. Het Hof geeft de kassières gelijk dat hun privacy is geschonden aangezien de werkgever niet heeft gehandeld in overeenstemming met het Spaanse recht betreffende het uitvoeren van heimelijk camera toezicht. Vooral heeft de werkgever nagelaten de kassières vooraf te informeren over het gebruik van geheime camera's. Daarmee is de inzet van de geheime camera's niet proportioneel omdat het een verdergaande inbreuk maakt op de privacy van de kassières dan noodzakelijk is.

Het Hof vindt geen schending van art. 6 EVRM, een eerlijk proces. Hoewel onder deze toets ook de beoordeling van de rechtmatigheid van het bewijs valt, leidt de schending van art. 8 EVRM niet tot de conclusie dat art. 6 EVRM is geschonden. Naar het oordeel van het Hof hebben de kassières in de nationale procedures voldoende mogelijkheden gehad om de authenticiteit en het gebruik van het bewijs aan te vechten. Het Hof hecht tevens belang aan het feit dat de opnames met de geheime camera niet het enige bewijsmateriaal waren, maar dat er ook getuigenverklaringen waren van een collega-kassière die betrokken was bij dezelfde activiteiten, de manager, de bedrijfsjurist en de vakbondsvertegenwoordiger. Uit niets blijkt volgens het Hof dat er sprake was van dwang bij het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst, dus ook hierin krijgen de kassières geen gelijk.

López Ribalda en anderen

tegen

Spanje

Noot

1. In deze zaak spelen twee interessante dingen die de arbeidsrelatie betreffen in combinatie met het recht op privacy. Ten eerste gaat het om de bescherming van de privacy van werknemers op de werkvloer en ten tweede gaat het om de wijze waarop de arbeidsrelatie wordt beëindigd. Deze twee zijn enigszins aan elkaar gerelateerd, omdat de schending van het ene (recht op privacy), mogelijk ook schending van het andere (een eerlijk proces) oplevert. In dit commentaar volg ik het Hof en ga ik eerst in op de schending van de privacy van de werknemers en daarna op de vraag in hoeverre de arbeidsrelaties op een eerlijke manier zijn beëindigd.

2. In deze zaak gaat het feitelijk om een werkgever (supermarkt) in Spanje die opmerkt dat er een aanmerkelijk verschil zit tussen de voorraad en verkoop van producten. Dit verschil neemt met grote bedragen toe in de periode februari (€ 7.780,-) tot en met juni 2009 (€ 24.614,-). Om er achter te komen wat de oorzaak hiervan is besluit de werkgever camera's te plaatsen. Hij plaatst zichtbaar camera's bij de uitgangen van de winkel om klanten te monitoren, hierover informeert hij zijn werknemers, en hij plaatst verborgen camera's die zicht hebben op de kassa's, waarover hij zijn werknemers niet informeert. Uit de verborgen camera's blijkt dat het de kassières zijn die zich schuldig maken aan de diefstal. Sommige producten worden niet aangeslagen, sommige producten worden wel aangeslagen maar weer van de bon gehaald, met als gevolg dat de klant de winkel verlaat met maar ten dele betaalde producten. Hiermee geconfronteerd bekennen de verdachte kassières zich hieraan schuldig te hebben gemaakt, waarop de arbeidsrelatie wordt beëindigd middels een beëindigingsovereenkomst. De kassières beklagen zich bij het Hof over schending van twee grondrechten: het recht op privacy dat geschonden zou zijn met het plaatsen van geheime camera's (art. 8 EVRM) en het recht op een eerlijk proces dat hen zou zijn ontnomen omdat de beëindiging van de arbeidsrelatie is gebaseerd op onrechtmatig verkregen bewijs en omdat het beëindigingscontract onder druk is getekend (art. 6 EVRM).

3. Het Hof stelt de kassières in het gelijk ten aanzien van de schending van hun privacy. Een werkgever die zijn werknemers wil monitoren, ook door middel van geheime camera's, kan dit wel doen, maar moet daarvoor aan een aantal vereisten voldoen. Die vereisten zijn deels vastgelegd in het Spaanse nationale recht, volgen deels uit het recht van de Europese Unie en volgen deels uit eerdere jurisprudentie van het EHRM. De vereisten die in deze zaak het meest van belang zijn, zijn de volgende: het recht van werknemers om 'voorafgaand en expliciet, precies en ondubbelzinnig' te worden geïnformeerd over 'het bestaan van een personal data file of dat de data wordt verwerkt, het doel daarvan en wie die informatie ontvangt; de verplichte of vrijwillige aard van hun reactie op vragen; de gevolgen van het geven of weigeren van het geven van de data; het bestaan van rechten op toegang tot die data, het rectificeren of verwijderen ervan of het maken van bezwaar ertegen; en de identiteit en gegevens van degene die monitort, dan wel, wanneer dit van toepassing is, zijn vertegenwoordiger' (par. 64).

4. Net als de Spaanse rechters maakt het Hof vrij eenvoudig uit de feiten op dat werkgever aan geen van deze vereisten heeft voldaan. Niettemin komen de Spaanse rechters tot de conclusie dat het monitoren via de verborgen camera geen schending van het privacy-recht van de werknemers oplevert, omdat dit een rechtvaardig doel dient en het middel noodzakelijk en proportioneel is. Het Hof komt tot een andere conclusie en is van mening dat

de Spaanse rechters geen eerlijke balans hebben gevonden tussen de belangen van de werkgever enerzijds en van de werknemers anderzijds. Met name is het Hof van oordeel dat de belangen van de werkgever ook gewaarborgd konden worden door een minder vergaande inbreuk op het privacy-recht van de werknemers. Vooral had dit kunnen gebeuren door de werknemers voorafgaand aan de monitoring te informeren over de verborgen camera's geheel volgens de regels van het Spaanse recht (zoals hierboven beschreven).

5. Het Hof stelt dus vast dat er sprake is van een schending van art. 8 EVRM. De tweede claim van eisers, de kassières, bouwt daarop voort. Kassières stellen namelijk dat werkgever de informatie van de verborgen camera's niet had mogen gebruiken om hen te ontslaan, omdat deze onrechtmatig is verkregen (namelijk door inbreuk te maken op hun recht op privacy). Daarnaast claimt een aantal van de kassières dat de arbeidsrelatie onder dwang en druk is beëindigd en dat er dus eigenlijk geen sprake is van een wederzijds overeengekomen beëindigingsovereenkomst.

6. Ik ga eerst op dit laatste punt in, de wijze waarop de arbeidsrelatie is beëindigd. Het Hof stelt vast dat uit niets blijkt dat er dwang of druk is uitgeoefend op de kassières toen zij de beëindigingsovereenkomsten tekenden. Hier valt toch nog wel een vraagteken bij te plaatsen. Ik stel me de situatie als volgt voor. De kassière wordt door de bedrijfsleider zijn kantoor binnen geroepen. De kassière heeft op zijn best een vermoeden waar het om kan gaan – misschien dat er al geruchten rondgingen op de werkvloer over het verschil tussen voorraad en verkoop – maar echt zeker weten doet ze het niet, dus het kantoor van de manager ingaan alleen al is een wat geladen moment. Vervolgens treft kassière in het kantoor niet alleen de manager, maar ook de bedrijfsjurist en de vertegenwoordiger van de vakbond. Er zitten opeens dus niet één persoon, maar drie personen tegenover haar. En dan wordt de kassière met een harde werkelijkheid geconfronteerd: op geheime camera's is vastgelegd dat ze heeft gestolen van haar werkgever. Dat mag natuurlijk niet en dat weet de kassière zelf ook heel goed. Wat ze niet begrijpt, is waarom werkgever niet eerder te kennen heeft gegeven niet alleen de klanten te verdenken, maar ook het personeel. En waarom heeft hij niet gewoon verteld dat hij naast de camera's bij de uitgang ook elders in de winkel verborgen camera's ging plaatsen om zo te achterhalen wie verantwoordelijk zijn voor het verschil in voorraad en verkoop? Dan was ze zeker gestopt hiermee, want ze is (financieel) afhankelijk van haar baan als kassière. Vervolgens wordt ze ook nog eens geconfronteerd met een beëindigingsovereenkomst, terwijl het toch redelijker is om een stevige berisping en eventueel een boete, op te leggen. Haar manager geeft aan dat ze toch moet begrijpen dat het vertrouwen weg is en de arbeidsrelatie echt niet meer voortgezet kan worden. Als ze dit tekent, zal hij geen aangifte doen en komen ze er allebei goed en snel van af. Het feit dat er ook een vertegenwoordiger van de vakbond aan tafel zit, geeft haar het gevoel dat de beëindigingsovereenkomst de enige en wellicht ook beste uitweg is. Ze tekent dan ook.

7. Hoe vrij zou u zich voelen op zo'n moment? Als jurist zijnde heb je nog wel een beetje een idee van wat je rechten zijn, maar van een kassière mag je dat niet verwachten. Het lijkt mij behoorlijk intimiderend en ik kan me ook goed voorstellen dat de druk zo groot is op dat moment, wellicht ook gecombineerd met de schaamte voor de stelen en het besef dat je inderdaad heel erg fout bezig was, dat je maar tekent. Pas later ga je verder nadenken: hoezo waren daar verborgen camera's? Mag de werkgever dat wel zomaar doen? Dat is toch bespieden van je werknemers? Ook op mijn werk heb ik toch recht op privacy en mag ik toch verwachten dat die wordt gerespecteerd? Had de werkgever het verteld, dan kon ik weten dat

ik bespied kon worden en had ik dit uiteraard nooit gedaan. Dan had de werkgever geen bewijs gehad tegen mij en had ik nu gewoon nog mijn baan als kassière gehad. Hoe zit dat juridisch eigenlijk?

8. In Nederland heeft een werknemer sinds de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) twee weken de tijd om op het tekenen van een beëindigingsovereenkomst terug te komen. Dat is genoeg tijd om juridisch advies in te winnen. In Spanje bestaat deze mogelijkheid kennelijk niet. Er valt dus iets voor te zeggen dat het Spaanse recht de werknemer wellicht nog iets meer zou kunnen beschermen in het geval deze een beëindigingsovereenkomst tekent. Maar dat valt in beginsel binnen de margin of appreciation van de Spaanse wetgever, tenzij er sprake is van schending van art. 6 EVRM. Hier kom ik nog op terug. Een ander punt om hier eerst nog even aan te snijden is: hoe eerlijk is dit eigenlijk tegenover de werkgever? Hoe zit het met zijn rechten? Op zich is het toch heel legitiem dat een werkgever niet langer iemand in dienst wil houden die hij niet vertrouwt? Hij is degene die een bedrijf voert en hij loopt alle risico's dus als dan blijkt dat werknemers van hem stelen, dan kan het toch niet zo zijn dat hij die in dienst moet houden? Helemaal mee eens. Het punt is echter dat de arbeidsrelaties niet op grond van een vertrouwensbreuk zijn beëindigd. Net als in Nederland zullen daar in Spanje ongetwijfeld ook bepaalde criteria voor gelden. De vraag is dus niet zozeer of de werkgever mag ontslaan, maar of de werkgever de kassières had mogen ontslaan op basis van de beelden van de geheime camera's. Het Hof gaat hier ook op in als onderdeel van de vraag in hoeverre de kassières een eerlijk proces hebben gehad. En hoewel het Hof niet gaat over de ontvankelijkheid van het aangevoerde bewijs, benadrukt het Hof dat een beoordeling of er sprake is geweest van een eerlijk proces, mede inhoudt een beoordeling van de aard van de schending van eventuele andere grondrechten uit het EVRM. Daarbij neemt het Hof alle omstandigheden van het geval in overweging, waaronder de mogelijkheid van eiser om de authenticiteit van het bewijs aan te vechten of om het gebruik van het bewijs te kunnen aanvechten. Ook de kwaliteit van het bewijs, inclusief de wijze waarop het bewijs is verkregen, en of het wordt gedragen door ander bewijs worden hierbij meegenomen. Ten slotte weegt ook nog mee of het bewijs van doorslaggevend belang was.

9. Het Hof is van oordeel dat eisers in de nationale procedures voldoende gelegenheid hebben gehad om de authenticiteit en het gebruik van het bewijs aan te vechten. Het Hof lijkt tevens belang te hechten aan het feit dat de opnames met de geheime camera's niet het enige bewijs vormden, maar dat er ook getuigenverklaringen waren. Bij die getuigenverklaringen heb ik nog wel wat vraagtekens, waar het Hof helaas niet nader op ingaat. De getuigen zijn een collega-kassière die zich ook aan de diefstal schuldig heeft gemaakt, de manager, de bedrijfsjurist en de vertegenwoordiger van de vakbond. Dat de collega-kassière wist van het stelen en daarover kan getuigen dat begrijp ik. Maar hoe wisten de anderen hiervan? De manager had een vermoeden van diefstal en heeft om die reden de verborgen camera's geplaatst, maar zonder de daarmee verkregen beelden wist hij niet dat de kassières zich hieraan schuldig maakten en had hij ook niet kunnen weten welke kassières hieraan meededen. Uit het feitenrelaas zoals weergegeven in de uitspraak van het Hof maak ik op dat de bedrijfsjurist en vakbondsvertegenwoordiger de beelden hebben gezien. Maar wisten zij zonder die beelden ook dat de kassières zich hier schuldig aan maakten en welke kassières dit deden? Uit niets blijkt hoe zij als getuigen op andere wijze aan deze informatie zijn gekomen. Dan vraag ik mij af wat deze personen hebben getuigd en in hoeverre dit ander

bewijsmateriaal is. Hadden het Hof en wellicht ook de Spaanse rechters hier niet iets meer op moeten doorvragen?

10. Nog weer even terug naar de vraag hoe eerlijk dit alles is tegenover de werkgever. Die zit opgescheept met kassières die hij niet kan vertrouwen. Maar, als hij de privacy van zijn kassières had gerespecteerd en netjes de vereisten van het Spaanse recht voor het in het geheim monitoren van werknemers middels een camera had nageleefd, had hij waarschijnlijk ook bereikt wat hij wilde, namelijk een eind maken aan het stelen. In dat geval hadden de kassières geweten dat ze mogelijk gefilmd zouden worden. Een aantal zou dan uit angst hun baan te verliezen niet meer hebben meegedaan aan het stelen. Degenen die dat nog wel zouden blijven doen, zouden zich dan willens en wetens hebben blootgesteld aan de verhoogde pakkans. In het eerste geval stopt het stelen en daarmee het verschil tussen voorraad en verkoop. In het tweede geval kan de werkgever op rechtmatige wijze de kassière ontslaan, immers het bewijs is dan rechtmatig verkregen, en stopt het stelen ook, eenvoudig weg omdat de kassière dan niet meer in de gelegenheid is om dit te doen. Het lijkt mij dat de belangen van de werkgever op die manier afdoende zijn beschermd. De werkgever maakt dan nog steeds wel een inbreuk op de privacy van de werknemers, maar, indien alle voorschriften daarvoor zijn gevolgd, kan dit worden gerechtvaardigd door zijn belang en kan het middel als noodzakelijk en proportioneel worden gekwalificeerd. Het is jammer dat het Hof op dit punt niet net iets strenger is geweest. Vanuit het perspectief van beide belangen – de werknemer en de werkgever – had dit goed gekund en het had tot een iets sterkere bescherming geleid van het recht op privacy in een dergelijke situatie.

11. Ter afsluiting nog de vraag of zich een dergelijke situatie ook in Nederland kan voordoen. Net als Spanje heeft ook Nederland regels opgesteld voor het monitoren van werknemers met geheime camera's. Hieruit blijkt al een erkenning dat er belangen kunnen zijn die een dergelijke inbreuk op de privacy rechtvaardigen. In haar commentaar op deze zaak zet Inge de Laat de Nederlandse vereisten op een rijtje.¹ Hoewel Nederland dus net als Spanje nadere regels heeft gesteld, komt het toch nog voor dat werkgevers zich daar niets van aantrekken en (lagere) rechters hier niet mee bekend zijn. De Laat wijst in dit kader op een uitspraak van 6 december 2017 van de Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2017:6075) waarin werd geoordeeld dat melding aan de medewerkers en de ondernemingsraad niet hoefde “omdat de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk was ter voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten zodat er sprake was van een uitzonderingssituatie zoals bepaald in artikel 43 onder b Wbp” (r.o. 4.4). Zoals De Laat terecht opmerkt, klopt deze redenering niet, omdat art. 43 Wbp op andere onderwerpen ziet dan het kenbaarheidsvereiste, het instemmingsrecht van de OR en de meldingsplicht aan de Autoriteit Persoonsgegevens. Omdat de regels kennelijk nog niet zo bekend zijn, herhaal ik die, net als De Laat in haar annotatie doet, hier ook nog een keer:

- de werkgever moet een gerechtvaardigd belang hebben, bijvoorbeeld dat er sprake is van diefstal;
- het cameratoezicht moet noodzakelijk zijn;
- de inbreuk op de privacy van de werknemers dient zo klein mogelijk te zijn en het gebruik van de verborgen camera dient tijdelijk te zijn;
- de werknemers dienen er vooraf op te zijn gewezen dat verborgen camera's in bepaalde situaties (diefstal of fraude) mogelijk zijn;

¹ JAR 2018/56.

- de betrokken werknemers moeten achteraf geïnformeerd worden over het gebruik van de verborgen camera;
 - de werkgever dient voorafgaand aan de inzet van heimelijk cameratoezicht een voorafgaand onderzoek bij de Autoriteit Persoonsgegevens te hebben aangevraagd.
- Zie over het gebruik van verborgen camera's in Nederland ook het document: 'Do's & don'ts cameratoezicht op de werkvloer', *Autoriteit Persoonsgegevens* 28 januari 2014.

B.P. ter Haar, universitair docent internationaal en Europees arbeidsrecht, Universiteit Leiden