

E-mail en Internet op de Werkplek

Vrijwel alle ondernemingen maken heden ten dage voor hun bedrijfsvoering in meer of mindere mate gebruik van e-mail en internet. Dat resulteert in een verhoging van de productiviteit, een snellere dienstverlening en een kostenbesparing. Deze communicatiemiddelen brengen echter ook risico's met zich. Zo kan een enkel virus verantwoordelijk zijn voor het stagneren van de bedrijfsvoering. Via een goede virusscanner of een firewall zijn deze risico's in te dammen. Maar ook een werknemer die zich tijdens werktijd langdurig op het internet ophoudt om daar bijvoorbeeld een gokje te wagen, zal de productiviteit van een onderneming niet ten goede komen. Schadelijk is ook een e-mail met dubieuze inhoud, of de werknemer die zijn internetaansluiting gebruikt voor het downloaden van illegale muziekbestanden. Uiteraard heeft de werkgever er belang bij om paal en perk te stellen aan het privé gebruik van de door hem voor zakelijke doeleinden aan zijn personeel ter beschikking gestelde faciliteiten. In juridisch opzicht lijkt dit echter makkelijker gezegd dan gedaan.

Deze bijdrage van Mr. J.H.M den Otter, advocaat en partner bij OJW-Advocaten, is een bewerking van een eerder door hem en Mr. P.M.A.J. Bollen gepubliceerd artikel in het "Vakblad voor de MKB Adviseur" met de titel e-mail en internet op de werkplek.

Een werkgever die zijn personeel simpelweg verbiedt om voor privé doeleinden gebruik te maken van zakelijke e-mail- en internetaansluitingen, tast daarmee in beginsel het privacyrecht van zijn werknemers aan. Dit recht, verankert in onder meer art. 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), omvat het recht van eenieder op respect voor zijn privé-, familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat ook activiteiten op de werkplek onder de bescherming van art. 8 EVRM vallen. Dit wil echter niet zeggen dat een werkgever, gelet op de gerechtvaardigde belangen van zijn onderneming, helemaal geen beperkingen zou mogen stellen aan het privé gebruik van e-mail- en internetfaciliteiten op de werkvloer. Dergelijke beperkingen kunnen echter uitsluitend rechtmatig plaatsvinden als de werkgever daarbij handelt overeenkomstig enkele op diverse wettelijke bepalingen terug te voeren criteria.

Een bekend beginsel uit het arbeidsrecht is dat van goed werkgeverschap. Dit verplicht een werkgever om zich jegens zijn personeel fatsoenlijk te gedragen. Een werkgever zal op basis van goed werkgeverschap geen regels mogen opstellen of controles mogen uitoefenen als daarvoor, gelet op de gerechtvaardigde belangen van zijn onderneming, geen noodzaak bestaat (proportionaliteit). Als er bijvoorbeeld geen enkele reden is om aan te nemen dat een werknemer e-mails verstuurt of ontvangt met een strafbare of in een regeling uitdrukkelijk verboden inhoud, zal de werkgever een privé e-mail niet mogen lezen.

Voorts mogen op basis van goed werkgeverschap geen zwaardere controlemiddelen worden ingezet dan nodig voor het te bereiken doel (subsidiariteit). Als de werkgever bijvoorbeeld

wil controleren hoeveel e-mails door een bepaalde werknemer worden verstuurd, hoeft hij daarvoor geen kennis te nemen van de inhoud van alle afzonderlijke berichten. Ook brengt het goed werkgeverschap met zich mee dat een werknemer bij wie een overtreding is geconstateerd, inzage in de gevonden bewijzen krijgt, plus de mogelijkheid van een weerwoord.

De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit komen ook terug in diverse wettelijke bepalingen waaronder de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP), en uitspraken van diverse Rechters. Daaruit volgt o.a. dat de werknemer op de hoogte moet worden gesteld van de mogelijkheid dat zijn e-mail- en internetgebruik door de werkgever kan worden gecontroleerd (kenbaarheid). De WBP verplicht een werkgever bijvoorbeeld om het al dan niet op geautomatiseerde wijze verzamelen, bekijken en vastleggen van e-mail en internetverkeer op een zorgvuldige en behoorlijke wijze uit te voeren. Volgens de WBP mogen persoonsgegevens uitsluitend worden verzameld en gecontroleerd voor welbepaalde, vooraf uitdrukkelijk beschreven en gerechtvaardigde doeleinden zoals systeem- en netwerkbeveiliging, bescherming van bedrijfsgeheimen, begeleiding en beoordeling van de uitgeoefende functie, bescherming van het bedrijfsimago, kosten- en capaciteitsbeheersing, en voorkoming van seksuele intimidatie of ander onrechtmatig gebruik zoals het doen van discriminerende uitlatingen, het downloaden van illegale software en het versturen van spam. De WBP bevat een algemene verplichting om het verwerken van persoonsgegevens te melden bij het College Bescherming Persoonsgegevens. Daarbij dienen onder meer de doeleinden van de verwerking en de “controleurs” van de gegevens te worden aangegeven. Veelvoorkomende verwerkingen, waaronder die in verband met gebruik van e-mail en internet, zijn echter van deze meldingsverplichting vrijgesteld. Van belang is hierbij wel dat elektronische communicatiegegevens van personeel niet langer dan zes maanden worden bewaard, omdat anders alsnog moet worden gemeld. De WBP dwingt een werkgever eveneens tot beschrijving en toepassing van een glijdende schaal van controlemiddelen. Zo zal het benaderen van pornografische websites zo veel mogelijk op technische wijze moeten worden belemmerd, alvorens een concreet controlemiddel naar het surfgedrag van werknemers wordt ingezet.

Binnen de arbeidswetgeving bestaan geen duidelijke regels voor sanctionering van ontoelaatbaar e-mail of internetgebruik op de werkvloer, die zijn daarom de laatste jaren vooral in de rechtspraak gevormd. Een van de belangrijkste uitgangspunten voor arbeidsrechtelijke sanctionering is, dat de ernst van de overtreding en de zwaarte van de sanctie in een juiste verhouding tot elkaar moeten staan. Een lichte overtreding, bijvoorbeeld een werknemer die zich eenmalig bezondigt aan het bezoeken van een gamesite, zal een zware sanctie als ontslag op staande voet niet rechtvaardigen. Ook is van belang dat alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen. Daarbij horen ook omstandigheden die niet direct met de overtreding in verband staan, zoals de duur van het dienstverband, de functie van de werknemer en/of zijn positie binnen de onderneming. Een andere belangrijke regel is dat sancties consequent dienen te worden toegepast. Een werkgever die in vergelijkbare gevallen de ene keer wel en de andere keer niet tot sanctionering overgaat, loopt het risico in een gerechtelijke procedure te worden geconfronteerd met een werknemer

die zich met succes op de ongelijkheid van de wijze van sanctioneren beroept. Hetzelfde risico loopt een werkgever die in vergelijkbare gevallen verschillende sancties toepast. Gelijkheid, eenduidigheid en rechtlijnigheid zijn hier dus sleutelwoorden.

Uit de rechtspraak blijkt verder dat een werknemer zich doorgaans minder succesvol kan beroepen op de onaanvaardbaarheid van een sanctie, als hij vooraf schriftelijk is geïnformeerd over het e-mail- en internetreglement van een onderneming en de sancties bij overtreding daarvan. Maar zelfs als een werknemer met het reglement van de werkgever bekend is, doet een werkgever er verstandig aan dat hij actief toeziet op de naleving ervan, is hij gehouden werknemers regelmatig in herinnering te geven dat een reglement van toepassing is, en moet hij erop toezien dat iedere geconstateerde overtreding van het reglement kenbaar wordt gemaakt aan de betrokken medewerker waarbij ook de mogelijkheid tot weerwoord wordt geboden. Daarna kan de werkgever alle relevante omstandigheden afwegen, en kan hij op basis van het reglement zo nodig een juiste sanctie opleggen. Een werkgever die als beleid heeft om een bepaalde geconstateerde overtreding, onopgemerkt voor de werknemer, negen keer door de vingers te zien, verspeelt als het ware het recht om bij de tiende overtreding alsnog op te treden.

Het is niet alleen praktisch onmogelijk, maar ook juridisch gezien ontoelaatbaar om als werkgever privé gebruik van ter beschikking gestelde zakelijke e-mail- en internetfaciliteiten geheel te verbieden. Veel werkgevers zullen er echter behoefte aan hebben om dat privé gebruik tijdens werktijd, en/ of via het bedrijfsnetwerk, binnen de perken te houden. Controle op e-mail- en internetgebruik is mogelijk, maar daarbij moet dan wel de nodige terughoudendheid in acht worden genomen. Het verdient aanbeveling om in iedere onderneming waarin werknemers gebruikmaken van e-mail of internet, daarvoor een regeling op te stellen.

Een goed e-mail- en internetreglement biedt voordelen voor zowel de werknemer als de werkgever. De werknemer heeft de zekerheid dat er op juiste wijze met zijn privacy op de werkplek wordt omgesprongen, hij weet welk e-mail- en internetgebruik op de werkvloer geoorloofd is, welke sancties bij overtreding van die regels kunnen worden opgelegd en op welke wijze de werkgever genoemd gebruik kan controleren. De werkgever creëert door het opstellen van een reglement een juridische basis voor de controle op e-mail- en internetgebruik, en verwerft daarmee ook een beter gefundeerde positie als door overschrijding van dat reglement het opleggen van een sanctie noodzakelijk is.