

CAMERATOEZICHT OP DE WERKPLEK

Mr. K. Frieling

1. Inleiding

Uw trouwste werknemer, lang in dienst en dus al enigszins op leeftijd, is misschien wel uw grootste risico. Meer dan 50% van de bedrijfsfraude wordt gepleegd door werknemers met een lang dienstverband. Een lang dienstverband noch een hoge leeftijd zijn dus een garantie dat de betrokkene geen fraude zal plegen. Dit is geen uitnodiging om dergelijke werknemers thans aan een kruisverhoor te onderwerpen, maar is bedoeld om aan te geven dat ‘vertrouwen’ in een bepaalde persoon geen garantie tegen fraude biedt.

‘Hoge bankemployee verduistert NAf 1,2 miljoen’ (Amigoe, 6 maart 2004). De dame in kwestie was al bijna 40 jaar in dienst bij Maduro & Curriel’s Bank en was nota bene belast met controle op fraude. De toenmalige President van de bank liet weten dat zij al zo lang in dienst was, dat ze bijna familie was. Maar hij zei nog twee interessante dingen: (i) als je naar de integriteit van een medewerker kijkt, moet je eigenlijk ook kijken naar diens gezins- of familieomstandigheden en (ii) wie controleert eigenlijk de controleur?

Met name die laatste vraag heeft een bredere betekenis. Van groot belang is dat de organisatiestructuur deugdelijk in elkaar zit, omdat daarmee kan worden voorkomen dat de gelegenheid wordt geschapen dat individuen onoirbare handelingen verrichten. Zo was Nick Leeson bij Barings zowel in staat om orders op de beurs te plaatsen, als verantwoordelijk voor de administratieve verwerking daarvan (*error account 88888*). Door deze dubbelfunctie in combinatie met het ontbreken van interne controle kon fraude plaatsvinden. Dat is dus ook de leiding van Barings aan te rekenen.¹

Een veelvoorkomend fenomeen is diefstal. Het komt maar al te vaak voor dat werknemers zich zaken toe-eigenen die hen niet toebehoren. De vraag is dan of het werkgevers is toegestaan om ter voorkoming daarvan zomaar camera’s op de werkplek op te hangen. Anders gezegd: welke grenzen stellen wet en rechtspraak aan dit soort ‘opsporingsmethoden’? Dit onderwerp zal hier vanuit het Nederlands Antilliaanse recht worden belicht, waarbij ook op het Nederlandse recht wordt ingegaan.

2. Het recht om toezicht uit te oefenen

Iedere werkgever heeft het recht om toezicht op zijn werknemers uit te oefenen. De werkgever kan daarvoor een (verborgen) camera gebruiken. Het is evenwel de vraag of het gebruik van een (verborgen) camera in alle gevallen toelaatbaar is. De werkgever dient immers het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer voldoende te respecteren. Daarnaast dient de werkgever zich als goed werkgever te gedragen. Bij de beantwoording van de vraag naar de toelaatbaarheid van het gebruik van (verborgen) camera’s spelen de omstandigheden van het geval een cruciale rol. In de meest uiteenlopende situaties worden

¹ W. Huisman, ‘Fraudebestrijding: integratie van criminologische kennis’, in: H. de Doelder en A.B. Hoogenboom (red.), *Financieel rechercheren*, 1^e druk 1998, blz. 73.

mensen met verborgen camera's gefilmd. Veelal wordt dat ervaren als een (grote) inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het gebruik van (opnamen met) een verborgen camera is dan ook niet altijd geoorloofd.

Er zijn allerlei televisieprogramma's die hoge kijkcijfers scoren door het uitzenden van met verborgen camera's gemaakte opnamen. Nietsvermoedende burgers worden gefilmd in een in scène gezette, zogenaamd grappige situatie. Dergelijke opnamen mogen - naar ons recht - nimmer zonder toestemming van de gefilmde personen worden uitgezonden. Er is namelijk geen enkel belang dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de gefilmde personen zou kunnen rechtvaardigen. Niet alleen in de entertainmentsfeer maar ook in de journalistiek doet het gebruik van verborgen camera's steeds vaker zijn intrede. Tv-journalisten schromen er niet voor met verborgen camera's opnamen te maken van bepaalde mensen en situaties om hun verhalen, ideeën of stellingen kracht bij te zetten (denk aan Peter R. de Vries). Zonder medeweten en toestemming van de bij de opnamen betrokkenen is het evenwel in beginsel niet toegestaan om van (opnamen met) een verborgen camera gebruik te maken.

3. De verborgen camera op de werkvloer

Een verborgen camera kan door een werkgever worden gebruikt om het handelen en functioneren van de werknemer op de werkvloer te bestuderen. Dit kan geschieden met het doel te onderzoeken op welke wijze de productiviteit nog kan worden verhoogd, maar ook met het doel een werknemer in de gaten te houden die verdacht wordt van bijvoorbeeld diefstal, fraude of eventueel seksuele intimidatie. In iedere situatie waarin een werkgever overweegt om met een verborgen camera werknemers te observeren moet de vraag worden gesteld of dat wel of niet toelaatbaar is. Steeds dient dus de werkgever zich af te vragen of hij nog wel handelt als een goed werkgever, in die zin van artikel 7A:1614y BWNA, en of hij het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer wel voldoende respecteert, wanneer hij naar dergelijke middelen grijpt.

Controle door een verborgen camera zal in het algemeen door werknemers als buitengewoon onplezierig worden ervaren en als een schending van hun privacy. Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is onder meer neergelegd in artikel 8 van het *Europees Verdrag van de rechten van de mens* en artikel 17 van het *Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*. Bij een geschil over de al dan niet toelaatbaarheid van het gebruik van verborgen camera's door een werkgever dient de rechter een belangenafweging te maken. De rechter is redelijk vrij in deze belangenafweging. Wel dient de rechter naar mijn mening bij de belangenafweging rekening te houden met het leerstuk van openbare orde en/of goede zeden. Camera's op toiletten² of in pashokjes zijn dus per definitie niet toegestaan. Bij kleedlokalen waar ook kluisjes staan is cameratoezicht dat specifiek gericht is op de kluisjes in beginsel mogelijk, op voorwaarde dat geen ontklede mensen of mensen die zich ontkleden in beeld komen. Aan verdere casuïstiek in dit verband ga ik voorbij.

² Zie in dat verband ook de brief van 7 februari 2000 (kenmerk: z1999-0426) van de (Nederlandse) Registratiekamer aan Holland Casino, waarin wordt overwogen dat een integrale en permanente registratie van alle toiletbezoekers een niet te rechtvaardigen inbreuk op hun privacy oplevert. De brief is te vinden op: http://www.cbpreweb.nl/downloads_uit/z1999-0426.pdf?refer=true&theme=green.

4. De situatie in Nederland

In Nederland is op 1 januari 2004 de *Wet heimelijk cameratoezicht* ingevoerd. Het gaat daarbij om twee wetsartikelen. Artikel 139f WvSr-NL bepaalt dat het verboden is om met een technisch hulpmiddel waarvan de aanwezigheid niet op duidelijke wijze kenbaar is gemaakt, opzettelijk en wederrechtelijk van een persoon, aanwezig in een woning of een andere niet voor het publiek toegankelijke plaats opnamen te maken. Het gaat hier om een misdrijf. In artikel 441b WvSr-NL is eenzelfde verbod opgenomen, maar dan voor publiek toegankelijke plaatsen. Het niet naleven van die bepaling levert een overtreding op. In het ontwerp van het Wetboek van Strafrecht voor de Nederlandse Antillen zijn gelijkkluidende verboden opgenomen in de artikelen 284 en 647.

Verborgene cameratoezicht op de werkvloer is dus in beginsel niet toegestaan en zelfs strafbaar. Maar niet-verborgene cameratoezicht is evenmin zomaar toegestaan. Niet alleen moet de werkgever een duidelijk beleid hebben op dit vlak, welk beleid ook bekend moet zijn gemaakt, maar vereist is bovendien dat er sprake is van een gerechtvaardigd belang dat het plaatsen van een of meer camera's noodzakelijk maakt. Gedacht kan worden aan een camera in een magazijn om diefstal te voorkomen. De werkgever moet zich, met het recht op privacy van de werknemers in het achterhoofd, steeds de vraag stellen of hem niet ook minder ingrijpende middelen ten dienste staan. De werkgever is niet gehouden om de werknemers steeds te informeren wanneer hij een verborgene camera wil installeren, omdat daarmee de effectiviteit van zo'n verborgene camera sterk zou worden beperkt, maar hij moet wel kenbaar maken dat de mogelijkheid bestaat dat van verborgene camera's gebruik wordt gemaakt.³

Indien de werkgever door middel van verborgene camera's bewijs heeft verzameld, zonder daarbij de wettelijke en verdragsrechtelijke grenzen in acht te nemen, dan wordt gesproken over onrechtmatig verkregen bewijs. Dat bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen wil niet zonder meer zeggen dat het in burgerlijke zaken niet mag worden gebruikt. Met name bij arbeidsgeschillen wordt dergelijk bewijs wel toegelaten, op voorwaarde dat de werkgever een concreet vermoeden heeft dat de werknemer zich schuldig maakt aan ernstige (in de regel: strafbare of onrechtmatige) feiten en dat ter staving van dat vermoeden observaties via een verborgene camera noodzakelijk zijn.⁴ Doorgaans zal het bij het al dan niet toelaten van dergelijk bewijs gaan om een belangenafweging. Bij die afweging spelen verschillende factoren een rol, waaronder het belang van de werknemer bij de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer, het belang van de werkgever om zijn onderneming te beschermen tegen kwaadwillende werknemers, de ernst van de feiten, de vraag of andere, minder ingrijpende 'opsporingsmethoden' voorhanden waren en de wijze waarop de werkgever het cameratoezicht heeft uitgevoerd.

³ Zie verder I.J. Laat, *Verborgene cameratoezicht en de rol van de ondernemingsraad*, *Arbeidsrecht* 2006/11, blz. 7-10. In die bijdrage gaat het ook over de Wet bescherming persoonsgegevens en over de Wet op de ondernemingsraden (WOR), maar daarvan bestaan in de Nederlandse Antillen geen equivalenten.

⁴ HR 27 april 2001, NJ 2001, nr. 421 en JAR 2001, nr. 95 inzake L. vs Wennekes Lederwaren.

5. De verborgen camera in de rechtspraak

Ter illustratie worden hier zaken besproken die in Nederland hebben gespeeld. De overwegingen in enkele van die zaken zijn ook voor het Nederlands Antilliaanse recht relevant en worden in de slotparagraaf samengevat.

De Industriebond FNV eiste in de Koma-zaak⁵ verwijdering van een Tv-circuit dat door de werkgever was aangelegd om de werknemers op de werkvloer in de gaten te houden. De werkgever beweerde dat de observatie tot doel had om de werknemers op een aantal facetten van het werk een rationele begeleiding te kunnen geven. De President in kort geding oordeelde het gebruik van het Tv-circuit niet gerechtvaardigd. De werkgever had volgens de President niet als een goed werkgever gehandeld. Het belang van de werkgever woog niet op tegen het recht van de werknemer op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die zich volgens de President ook uitstrekt tot de werkplek. De werkgever had ook nagelaten afspraken met de werknemers te maken over het gebruik van het Tv-circuit en de controle daarop. Toezicht door een werkgever op de werknemer in de werksituatie levert volgens de President geen inbreuk op de privacy van de werknemer op als dit toezicht door een daartoe aangestelde functionaris persoonlijk wordt uitgeoefend. Het is niet gerechtvaardigd, aldus de President, om het persoonlijk toezicht te vervangen door toezicht via camera's indien uitgegaan wordt van een reëel ervaren inbreuk op de privacy. In hoger beroep oordeelde het Hof eveneens dat de permanente controle van de bedrijfsruimten door middel van een gesloten Tv-circuit jegens de werknemers onrechtmatig is. De werkgever handelde volgens het Hof in strijd met de algemene verplichting zich als een goed werkgever te gedragen bij gebreke van een duidelijke noodzaak tot observaties van de werknemers via camera's. Een werksituatie waarin werknemers bij voortduring bloot worden gesteld aan een mogelijk langdurige en gerichte observatie waarop zij geen enkele invloed hebben, blijft ver achter bij wat uit het oogpunt van normale menselijke bejegening aanvaardbaar is. Het feit dat enkele werknemers (en de ondernemingsraad, een instituut dat in de Nederlandse Antillen niet wettelijk is geregeld) hadden verklaard dat zij geen bezwaar tegen de controle via een Tv-circuit hadden, deed niet af aan de onrechtmatigheid.

Hoewel de ondernemingsraad doorgaans geacht wordt een afspiegeling te zijn van de werknemers en in ieder geval het orgaan is dat hen collectief tegenover de werkgever vertegenwoordigt op een groot aantal terreinen, wordt in deze zaak door de rechter het standpunt van de ondernemingsraad niet relevant geacht. Dat gebeurt mijns inziens niet op de grond dat wat de privacy betreft sprake zou zijn van een persoonlijk, uitsluitend het individu toekomend recht en de ondernemingsraad op dat vlak dus per definitie niets te vertellen zou hebben.⁶ De gedachtegang van de rechter is kennelijk, en mijns inziens terecht, dat zelfs het geven van toestemming voor observaties via camera's niet in alle gevallen het onrechtmatige karakter daaraan kan ontnemen.

In een ontslagzaak bij de Kantonrechter te Schiedam⁷ waarbij de werkgever mede aan de hand van opnamen die met een verborgen camera waren gemaakt, kon aantonen dat de werknemer

⁵ Rb. Roermond 12 september 1985, KG 1985, nr. 299; hoger beroep: Hof Den Bosch 2 juli 1986, NJ 1987, nr. 451.

⁶ Op grond van de WOR heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht bij het besluit van de werkgever om gebruik te maken van personeelsvolgsystemen, waaronder camerasystemen worden begrepen.

⁷ Ktr. Schiedam 8 juli 1997, JAR 1997, nr. 189. Zie ook Ktr. Apeldoorn 25 juli 1996, Prg. 1996, nr. 4664.

diefstal pleegde, vond de Kantonrechter het gebruik van deze verborgen camera rechtmatig. Het gebruik van een verborgen camera achtte de Kantonrechter niet onredelijk omdat de werkgever een gerechtvaardigd belang had om te weten wie zijn vertrouwen schond. De werkgever, geconfronteerd met diefstal uit de voorraadkast, had zijn werknemers gewaarschuwd in een informatiebulletin dat op diefstal ontslag op staande voet zou volgen en dat er camera's zouden worden geïnstalleerd ter beveiliging.

De Kantonrechter te Hoofddorp⁸ ontbond een arbeidsovereenkomst zonder enige overweging aan privacybescherming of aan het begrip 'goed werkgeverschap' te wijden toen de werkgever aan de hand van een videoband kon aantonen dat een caissière in een wegrestaurant geld uit de kassa wegnam. Nadat verdenkingen jegens de caissière waren gerezen omdat haar afrekeningen niet altijd klopten, had de werkgever een verborgen camera op de plaats gericht waar de werknemster het geld telde en in de kluis stopte en, naar uit camerabeelden bleek, tevens een deel daarvan in haar eigen zak stopte.

Ook de Kantonrechter te Rotterdam⁹ besteedde in ontslagzaak geen enkele aandacht aan het feit dat er op zes verschillende plaatsen door de werkgever camera's waren geplaatst waardoor de directeur vanuit zijn eigen kamer de werknemers voortdurend kon bespieden. Door de Kantonrechter te Utrecht¹⁰ werd in een arbeidsgeschil evenmin specifieke aandacht besteed aan het feit dat de werkgever een werknemer, die besmet was met het AIDS-virus, in de gaten hield door een op deze werknemer gerichte camera. Wel was de Kantonrechter in de laatstgenoemde zaak van mening dat de werkgever (op andere gronden) niet had gehandeld als een goed werkgever en werd de werknemer een vergoeding voor materiële en immateriële schade toegekend. De Kantonrechter te Haarlem¹¹ was van oordeel dat een werkgever het verborgen cameratoezicht op duidelijke wijze aan de werknemers kenbaar had moeten maken.

Volgens de Centrale Raad van Beroep¹² in een geschil tussen B&W van Rotterdam en een ontslagen buschauffeur, is bij de beoordeling van de inzet van technische onderzoeksmiddelen artikel 8 EVRM van belang. Het aspect van het privéleven dat in het geval van het gebruikmaken van heimelijke camera's kan worden geschonden, is het recht van de geobserveerde om onbevangen zichzelf te kunnen zijn. Volgens de CRB staat niet ter discussie dat dit recht zich ook uitstrekt tot de werkplek. B&W stelde zich op het standpunt dat het inzetten van cameratoezicht is gerechtvaardigd op grond van concrete aanwijzingen dat de nachtbuschauffeurs met regelmaat onrechtmatige dan wel strafbare handelingen zouden verrichten met betrekking tot de verkoop van vervoersbewijzen. B&W stelde voorts dat het inzetten van cameraobservatie een geschikt middel was om frauderende nachtbuschauffeurs te betrappen en dat er geen (even geschikte) minder ingrijpende middelen waren. De Raad onderschrijft dit standpunt en overweegt in dit verband dat B&W op grond van de verschillende klachten het vermoeden mocht hebben dat meerdere nachtbuschauffeurs zich aan onrechtmatig dan wel strafbaar handelen schuldig maakten.

⁸ Ktr. Hoofddorp 1 november 1990, niet gepubliceerd.

⁹ Ktr. Rotterdam 27 april 1989, Prg. 1989, nr. 3121.

¹⁰ Ktr. Utrecht 9 augustus 1993, Prg. 1993, nr. 3939.

¹¹ Ktr. Haarlem 24 mei 2006, JIN 2006, nr. 376.

¹² Centrale Raad van Beroep 10 juli 2008 (LJN: BD8045).

De CRB vervolgt: *“Om die reden kan de Raad het billijken dat niet eerst een onderzoek is ingesteld naar de identiteit van de nachtbuschauffeurs op wie de klachten betrekking hadden. Dat ander minder ingrijpend onderzoek tot eenzelfde resultaat zou hebben kunnen leiden is de Raad niet gebleken. Vergelijking van de resultaten van het technisch onderzoek en het dynamisch onderzoek laat zien dat het technisch onderzoek meer en duidelijker gegevens vastlegt, onder meer met betrekking tot het verzamelen van gebruikte vervoersbewijzen nadat de passagiers de bus hebben verlaten. Voorts acht de Raad van belang dat het cameratoezicht slechts gedurende een korte periode is ingezet en dat het in die periode niet in alle bussen gedurende alle nachten is ingezet, maar slechts op vier (van de negen) bussen gedurende twee nachten per week. Verder is van belang dat de camera’s zodanig zijn ingesteld dat uitsluitend de positie van de betreffende nachtbuschauffeur achter het stuur werd geobserveerd, waarbij passagiers zo min mogelijk in beeld komen, en dat het gaat om cameratoezicht in een openbare ruimte, waarin de nachtbuschauffeurs op grond van dat feit al beperkingen in hun privacy ervaren.”*

Daaraan wordt door de CRB toegevoegd dat het vooraf kenbaar maken aan de betrokken nachtbuschauffeurs dat gedurende een bepaalde periode in de nachtbussen cameratoezicht zou gaan plaatsvinden, wellicht hun gedrag had beïnvloed. Mogelijk zouden zij zich gedurende die periode conform de regels zijn gaan gedragen, maar dit zou geen enkele garantie hebben gegeven dat zij na die periode niet in hun oude gedrag zouden zijn teruggevallen. De bezwaren van de chauffeur werden dan ook verworpen.

6. Tot slot

Al met al moeten mijns inziens drie situaties worden onderscheiden. De eerste situatie is die waarin de werkgever camera’s plaatst om diefstal te voorkomen, bijvoorbeeld in een magazijn. Indien de werkgever dat aan de werknemers vooraf kenbaar maakt en cameratoezicht geacht kan worden noodzakelijk te zijn, dan zal dergelijk toezicht in de regel toelaatbaar zijn. Niet toegestaan zijn camera’s in bijvoorbeeld pashokjes of toiletten, ook niet als dat (vooraf) bekend wordt gemaakt. Als de verdenking bestaat dat op die plekken ernstige strafbare feiten plaatsvinden, dan moet de opsporing daarvan aan politie en justitie worden overgelaten.

Een tweede situatie is die waarin de werkgever beleid formuleert waarin duidelijk uiteen is gezet in welke situaties eventueel van heimelijk cameratoezicht gebruik zal worden gemaakt en hij dat beleid ook aan de werknemers kenbaar heeft gemaakt. Een werkgever kan dat beleid kenbaar maken bijvoorbeeld door in het personeelshandboek of in de arbeidsovereenkomst op te nemen dat controle met verborgen camera’s tot de mogelijkheden behoort. Het daadwerkelijk plaatsen van een camera in overeenstemming met dat beleid hoeft dan niet apart kenbaar te worden gemaakt. Dat beleid moet uiteraard in voldoende mate rekening houden met het belang van de werknemers op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer, ook op de werkplek, en met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals beschreven in de hiervoor genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep.

In de derde situatie gaat het om het plaatsen van camera’s zonder dat sprake is van kenbaar beleid en zonder dat de plaatsing vooraf kenbaar wordt gemaakt. Het gebruik van een verborgen camera in die situatie zal in het algemeen slechts toelaatbaar worden geoordeeld als er jegens een werknemer een specifieke verdenking is gerezen – of tegen een of meer nog niet geïdentificeerde

werknemers - en de werkgever wil uitzoeken of de verdenking terecht is. Uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat rechters het belang van de werkgever om achter de waarheid te komen in dat geval zwaarder laten wegen dan het privacy belang van de werknemer. Het plaatsen van een of meer camera's moet dan wel de toets van proportionaliteit en subsidiariteit kunnen doorstaan. Er moeten dus geen reële, minder ingrijpende middelen voorhanden zijn, het cameratoezicht moet gericht plaatsvinden en het mag niet langer duren dan strikt noodzakelijk is. Dat zal, zo verwacht ik, in de Nederlandse Antillen niet anders zijn. En het ligt evenzeer in de lijn der verwachting dat, net als in Nederland, de burgerlijke rechter in de Nederlandse Antillen waar het betreft ontslaggeschillen in de regel ook onrechtmatig verkregen bewijs zal toelaten. Het zou in dat verband overigens evenzeer om een 'bijvangst' kunnen gaan. Dat is het geval waarin camera's zijn geplaatst om werknemer X, ten aanzien van wie een reële verdenking bestaat, te observeren, terwijl uit de beelden blijkt dat (ook) Y zich schuldig maakt aan onoirbaar gedrag. Werknemer Y kan zich er in een dergelijk geval niet op beroepen dat ten tijde van het plaatsen van de camera's tegen hem geen enkele verdenking bestond en dat hij dus ontoelaatbaar is geobserveerd. In het civiele recht 'hang je' nu eenmaal eerder dan in het strafrecht.

9 oktober 2009

Karel Frielink is advocaat te Curaçao