

## Q&A over privacy, social media en de werkplek

34

Artikel naar aanleiding van het *ArbeidsRechtDiner* rondom het thema 'De digitalisering van het arbeidsrecht'.

In en rondom de werkverhouding wordt er lustig op los getwitterd en gegoogeld. Dat leidt tot de vragen op het gebied van het privacyrecht en de vrijheid van meningsuiting. Aan de hand van Q&A, ingedeeld in de sollicitatiefase, de fase tijdens het dienstverband en na het einde van het dienstverband, gaan wij in op de belangrijkste kwesties.<sup>2</sup>

### 1. 1.1 *Mag een werkgever een internet search verrichten naar kandidaten die bij hem solliciteren?*

Tegenwoordig is voor werkzoekenden niets gewoner geworden dan om zich via Google te oriënteren op nieuwe carrièrekansen. Ook werkgevers hebben de onlinezoekmogelijkheden voor het vervullen van hun vacatures ontdekt.<sup>3</sup> Internet searches naar potentiële kandidaten vinden dan ook op steeds grotere schaal plaats.<sup>4</sup> Maar er is een keerzijde. In Amerika zou maar liefst één op de drie werkgevers een sollicitant hebben afgewezen wegens ongepaste informatie die te vinden was op sociale netwerksites. Niet uitgesloten is dat voor Nederland vergelijkbare cijfers gelden.<sup>5</sup> Naar verluidt, gaan Amerikaanse werkgevers zelfs nog een stap verder. Geregeld vragen zij sollicitanten om de inlog-

gegevens van hun persoonlijke Facebookpagina.<sup>6</sup> Vooral overheidsorganisaties met vacatures voor beveiligingsfuncties, zoals de politie, doen dit. Hoewel dit een flagrante schending is van de privacy van de betrokkenen, weten sollicitanten veelal niet goed hoe hierop te reageren, omdat zij die felbegeerde baan liever niet mislopen.<sup>7</sup> In sommige staten van Amerika is of wordt het publieke instellingen bij wet verboden om sollicitanten te vragen om hun inloggegevens voor sociale netwerksites te verstrekken.<sup>8</sup> Evengoed zijn er dan nog steeds werkgevers die op andere, slinkere wijze proberen toegang te krijgen tot Facebookpagina's van sollicitanten. Zo laten zij hun HR medewerkers vriendschapsverzoeken sturen naar kandidaten. Hierdoor kunnen deze eenvoudig de Facebookprofielen van die kandidaten screenen.

Ter vergroting van hun carrièrekansen is het goed dat kandidaten zich realiseren wat de mogelijke consequenties zijn van het plaatsen van persoonlijke foto's of andere informatie op hun Facebook of Hyvespagina. Op hun beurt dienen werkgevers en recruiters te weten wanneer een internet search geoorloofd is. Hoewel wij hiernaar geen diepgaand onderzoek hebben gedaan, is onze algemene beeld dat internet searches niet alleen aan de orde van de dag zijn, maar ook dat er niet of nauwelijks bezwaar daartegen wordt gemaakt. Werkgevers stellen dat de informatie nu eenmaal binnen handbereik beschikbaar is en dat kandidaten het zelf in de hand hebben welke informatie zij via internet prijsgeven. Veel kandidaten kiezen vaak ook zelf ervoor om zich via de social media te profileren. Zolang zij daarover de controle behouden, schuilt daarin inderdaad geen kwaad. Internet searches worden dan ook heel gewoon gevonden. Ook door de kandidaten zelf. Daar komt bij dat het veelal lastig aantoonbaar zal zijn dat een baan vanwege bepaalde informatie op de sociale netwerksites is misgelopen. Werkgevers kunnen andere redenen opgeven voor hun afwijzing, of iemand helemaal niet op gesprek uitnodigen. Zo de kandidaat al weet ervan heeft, dan is het bovendien de vraag wat hij kan doen bij een tegenvallende beslissing op basis van een internet search. Een kandidaat die een functie aan zich voorbij ziet gaan, omdat hij of zij gediscrimineerd wordt, zit over het algemeen in hetzelfde schuitje.

1 Mr. dr. Elisabeth Thole is advocaat bij Van Doorne N.V. te Amsterdam en mr. ir. Arnoud Engelfriet is jurist en partner bij ICTRecht B.V. te Amsterdam. De tekst voor deze bijdrage is afgesloten op 24 juni 2012.

2 Zie hierover onder meer ook: E.P.M. Thole/F.C. van der Jagt, 'Foutte foto's op Facebook, Carrièrekansen verpest?', *NotaBene* 2010; E.P.M. Thole/F.C. van der Jagt, 'Twitterende werknemers en googelende werkgevers', *ArbeidsRecht* 2011/8-9, p. 7-12; R.J. van der Ham, 'Werknemer 1: "werknemer 2, mijn baas is een echte e"kel"', *ArbeidsRecht* 2012/7; M.J. Aantjes, 'Werk vinden en verliezen door sociale media', *Tijdschrift Arbeidspraktijk* 2012; M. Koevoets, 'Wat mogen werknemers ook al weer met social media?', *Advocatenblad* 7 juni 2012, p. 33.

3 Bedrijven hebben de social media ook ontdekt voor andere activiteiten, zoals 'the Meet and Seat Service' van KLM, die passagiers bij elkaar kan brengen op basis van hun LinkedIn- of Facebookprofiel. Zie: [www.dutchdailynews.com/?p=9175](http://www.dutchdailynews.com/?p=9175).

4 Er zijn zelfs recruitmentbureaus die adverteren met het uitvoeren van internetsearches. Verder zijn internetsearches uiteraard niet alleen voorbehouden aan werkgevers en recruitmentbureaus. Ook verzekeraars gebruiken de social media bijv. voor hun onderzoeken naar verzekeringsfraude. Dat ondervond een stratenmaker, die zich volledig arbeidsongeschikt had laten verklaren, terwijl de verzekeraar via zijn Hyves-profiel erachter was gekomen dat de man al enige jaren aan wielerraces had deelgenomen. De rechter vond dat hij het bedrag aan ontvangen letselschade aan de verzekeraar moest terugbetalen. Zie Rb. Almelo 12 december 2011, *LJN* BV0428. Een ander voorbeeld van een geoorloofde internetsearch is een fiscale strafzaak, waarin is uitgemakt dat een politierechercheur Google Earth mocht raadplegen om belastingfraude te constateren. Zie Rb. 's-Gravenhage 23 december 2011, *LJN* BU9409.

5 Zie: <http://reblic.nl/events-dutch/sollicitanten-screenen-via-internet/>.

6 Zie: <http://frontpage.fok.nl/nieuws/533244/1/1/50/werkgevers-vs-wilten-facebook-pagina-s-zien.html>.

7 Dat Facebook zelf ook niets moet hebben van dit soort praktijken, blijkt uit een door haar op 23 maart 2012 afgegeven persverklaring, waarin zij dreigt met 'legal action' tegen werkgevers die zich hieraan schuldig maken: Protecting Your Passwords and Your Privacy <[www.facebook.com/notes/facebook-and-privacy/protecting-your-passwords-and-your-privacy/326598317390057](http://www.facebook.com/notes/facebook-and-privacy/protecting-your-passwords-and-your-privacy/326598317390057)>.

8 Bijv. in Maryland is dit soort wetgeving aangenomen (<http://blogs.lawyers.com/2012/04/pending-law-will-ban-employer-facebook-password-queries/>) en in Illinois zijn daartoe strekkende voorstellen gedaan ([www.huffingtonpost.com/2012/03/23/illinois-facebook-password-n\\_1374818.html](http://www.huffingtonpost.com/2012/03/23/illinois-facebook-password-n_1374818.html)). Zie verder voor een overzicht ook: J.G. Gatto e.a., 'Employ me, don't friend me: privacy in the age of Facebook', *ITechlaw Lexology* juni 2012.

Over het geheel genomen, lijkt het privacyrecht bij internet searches naar sollicitanten slechts beperkt van betekenis te zijn. Dat neemt niet weg dat het voor kandidaten raadzaam is te beseffen dat zij het beste zorgvuldig kunnen omgaan met de informatie die zij achterlaten op hun social media-pagina's. Dan mag, wat ons betreft, datzelfde ook worden verwacht van – zichzelf respecterende – werkgevers, en recruitmentbureaus. Het naleven van de privacyvoorschriften bij internet searches zou dan ook eigenlijk niet ter discussie moeten staan.

Waar hebben werkgevers en recruitmentbureaus zich vanuit privacy-oogpunt nu aan te houden? Omdat er in het kader van een internet search vrijwel steeds persoonsgegevens worden verwerkt, is het wettelijk kader te vinden in de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Voor 'persoonlijk of huishoudelijk gebruik' is een internet search naar iemand in het algemeen geoorloofd, maar dit gaat veelal niet op voor de online werving en selectie van sollicitanten. Zeker niet indien de internetwerving en -selectie uit zakelijke overwegingen plaatsvindt. Maar, ook al zou de internet search louter uit nieuwsgierigheid plaatsvinden, dan nog mag op basis van rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ervan uit worden gegaan dat dit binnen het regime van de WBP valt.<sup>9</sup>

Een internet search kan worden verricht naar meerdere personen tegelijk, bijvoorbeeld als er door de werkgever op verschillende kandidaten wordt geselecteerd. Ook kan het onderzoek zich op maar één persoon richten. Het is een misverstand om te menen dat de WBP op die laatste situatie niet van toepassing zou zijn. Weliswaar kent de WBP het begrip 'bestand', hetgeen staat voor een gestructureerd geheel van persoonsgegevens dat betrekking heeft op verschillende personen (art. 1 onder c WBP), maar er hoeft alleen dan sprake te zijn van een bestand – om binnen het regime van de WBP te vallen –, als het gaat om een niet-geautomatiseerde verwerking (art. 2 lid 1 WBP). De internet search (naar één of meer personen) vindt per definitie geautomatiseerd plaats, zodat het vereiste van bestand hier niet geldt.

## 1.2 *Mag een internet search naar kandidaten ongevraagd plaatsvinden?*

Op basis van de WBP mag een werkgever een internet search alleen dan verrichten als hij hiervoor een wettelijke rechtvaardigingsgrond heeft. De gronden die hier in aanmerking komen, zijn:

- de internet search is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de werkgever (of van een derde), dat prevaleert boven het privacybelang van de betrokkene; of
- de betrokkene heeft zijn ondubbelzinnige toestemming gegeven voor de internet search.

Als de werkgever kan aantonen dat hij een 'gerechtvaardigd belang' heeft bij de internetsearch, dat prevaleert boven het privacybelang van de kandidaat, dan zal hij de internet search ongevraagd mogen verrichten. Een aanwijzing om een gerechtvaardigd belang aanwezig te achten, is als gesteld zou kunnen worden dat de internet search behoort tot de reguliere bedrijfsactiviteiten van de werkgever. Dat alleen is op zichzelf evenwel niet voldoende. Voor elk afzonderlijke internet search zal de werkgever vooraf steeds zorgvuldig moeten afwegen of deze echt noodzakelijk is, welke gegevens daarbij relevant zijn. Ook speelt een rol de aard van de functie waarvoor een kandidaat wordt gezocht, en hoe de werkgever de gegevens kan verkrijgen. Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt voor zover deze ter zake doen.<sup>10</sup> Een functie met grote zichtbaarheid of verantwoordelijkheid (zoals functies in het kader van de beveiliging of functies met een grote financiële verantwoordelijkheid) kan bijvoorbeeld eerder een rechtvaardigingsgrond opleveren voor een achtergrondonderzoek via internet, dan andere functies.

Zoals aangegeven, is internetwerving en -selectie in de praktijk steeds meer een gegeven geworden, zodat aanneemelijk lijkt dat het inmiddels een reguliere activiteit is van elke organisatie, en dat er dus kennelijk een noodzaak daartoe lijkt te bestaan. Sterker nog, niet ondenkbaar is dat de HR-afdeling of recruiters zelfs door hun opdrachtgevers op hun vingers getikt zouden kunnen worden, als achteraf mocht blijken dat zij nagelaten hebben om het 'onlinedossier' van een tegenvallende kandidaat te lichten.

Daar komt bij dat van de kandidaten zelf ook mag worden verwacht dat zij weten dat internet searches nu eenmaal plaatsvinden. Als zij op hun beurt hun potentiële werkgever googelen, zou het naïef zijn om geen rekening te houden met een internet search naar henzelf. Verder zijn zij (min of meer) in staat om zich daarop voor te bereiden, door hun social media-accounts zo veel mogelijk op te schonen, dan wel af te schermen. Ook kunnen zij hun recht van correctie uitoefenen, waaraan in de toekomst mogelijk nog een nadere invulling wordt aangegeven door de introductie van een recht op vergetelheid.<sup>11</sup> Het idee achter het recht van vergetelheid is dat betrokkenen van hun digitale (jeugd) zonden kunnen afkomen zodat zij met een digitale schone

<sup>9</sup> Het arrest HvJ EG 6 november 2003, nr. C-101/01 (*Bodil Lindqvist*) leert dat de uitzondering van 'persoonlijk of huishoudelijk gebruik' restrictief uitgelegd dient te worden. In de concept EU Privacy Verordening van 25 januari 2012, die de EU Privacyrichtlijn (95/46) uit 1995 moet gaan vervangen, is de genoemde uitzondering zelfs nog restrictiever opgenomen. Zie: overweging 15 en art. 2 lid 2 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming), COM(2012)11 final, Brussel 25.1.2012.

<sup>10</sup> In die zin ook het CBP in de Q&A over privacy op de werkplek (gepubliceerd op 7 juni 2012): [www.mijnprivacy.nl/Vraag/privacy-werk-uitkering/Sollicitatie-privacy/Pages/privacy-sollicitaties.aspx](http://www.mijnprivacy.nl/Vraag/privacy-werk-uitkering/Sollicitatie-privacy/Pages/privacy-sollicitaties.aspx).

<sup>11</sup> Dit recht op vergetelheid staat in de concept EU Privacy Verordening van 25 januari 2012. Zie: Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming), COM(2012)11 final, Brussel 25.1.2012.

lei kunnen beginnen.<sup>12</sup> Dit alles maakt dat een beroep op een gerechtvaardigd belang voor een internet search verdedigbaar is.

Toch zitten hieraan haken en ogen, met name vanwege de belangenafweging die dient plaats te vinden.<sup>13</sup> Zoals aangegeven, maakt het uit om welke functie het gaat. Ook maakt het verschil waar de informatie gevonden is. Voor een professioneel netwerk, zoals LinkedIn, zal bijvoorbeeld iets anders gelden dan voor Hyves, dat vooral bedoeld is voor de vriendenkring.<sup>14</sup> Verder mag niet ervan uit worden gegaan dat alle informatie op internet steeds correct of nog actueel is, ondanks het correctierecht (en in de toekomst het recht van vergetelheid). Bovendien hoeft niet alle informatie door de kandidaat zelf op internet geplaatst te zijn. Verder is persoonsverwarring evenmin ondenkbaar.

Vanuit privacy-oogpunt lijkt dan ook de meest aangewezen weg te zijn om de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene te vragen. Net zoals referenties die in de offline-wereld normaal gesproken met instemming van de kandidaat worden gecheckt, is verdedigbaar dat een internet search niet ongevraagd mag plaatsvinden.<sup>15</sup> Voor deze werkwijze heeft de Nederlandse Vereniging voor Personeelsmanagement & Organisatieontwikkeling (NVP) ook gekozen in haar sollicitatiecode.<sup>16</sup> Wel dient hierbij te worden aangetekend dat deze sollicitatiecode al in 2009 is opgesteld. Voorstelbaar is dat de kijk op internet searches sedertdien enigszins dient te worden bijgesteld. Omdat internet searches meer en meer lijken voor te komen, zal dit besef bij de meeste kandidaten ook wel leven. Beargumenteerd zou daarom kunnen worden dat dit (op den duur) de balans zou kunnen laten doorslaan naar een (sterkere) onderbouwing voor een beroep op het gerechtvaardigd belang, een en ander in de lijn met het voorgaande.

12 Zie over recht van vergetelheid onder meer: C. Prins, 'Een recht op vergeten, vergeet het maar?', *Ars Aequi* 2011, p. 774-775; A.W. Hins, 'Het ijzeren geheugen van internet', *Ars Aequi* 2008, p. 558-564; E.P.M. Thole, 'Digitale jeugdzonden; wie wil daar niet vanaf?', *Privacy & Compliance*, *Tijdschrift voor de praktijk* 2012/01, p. 5-6; en uitgebreid: G.J. Zwenne, 'Onzekerheden over het recht om te worden vergeten', *Tijdschrift voor Internetrecht* (verschijnt binnenkort).

13 Overigens geldt op basis van het *Santander*-arrest van de Hoge Raad dat ook indien de verwerking gebaseerd is op de toestemming, alsdan een belangenafweging dient plaats te vinden. Zie HR 9 september 2011, *LJN BQ8097*.

14 In Duitsland is voorgesteld om de kaders van een internetsearch wettelijk vast te leggen. Volgens dit voorstel zou een internetsearch verboden zijn, tenzij het gaat om een onderzoek naar gegevens geplaatst op een professioneel netwerk. Zie art. 32 lid 6 van het in 2010 ingediende wetsvoorstel 'Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (GESTA B025)'. Zie ook Burkard Göpfert/Elena Wilke, 'Recherchen des Arbeitgebers in Sozialen Netzwerken nach dem geplanten Beschäftigtendatenschutzgesetz', *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 23/2010, p. 1329-1333. Het voorstel is te vinden op: [www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf\\_Beschaeftigtendatenschutz.pdf](http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.pdf).

Zie voorts ook: [http://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz\\_zur\\_Regelung\\_des\\_Besch%C3%A4ftigtendatenschutzes](http://de.wikipedia.org/wiki/Gesetz_zur_Regelung_des_Besch%C3%A4ftigtendatenschutzes).

15 In soortgelijke zin: C. Prins in oktober 2008 in *Univers*, het weekblad van de Universiteit van Tilburg. Onder meer kenbaar uit: [www.elsevier.nl/web/10210357/Nieuws/Internet-Gadgets/Werkgever-mag-sollicitant-niet-zomaar-googlen.htm](http://www.elsevier.nl/web/10210357/Nieuws/Internet-Gadgets/Werkgever-mag-sollicitant-niet-zomaar-googlen.htm).

16 NVP sollicitatiecode, oktober 2009, te raadplegen via: [www.nvp-plaza.nl/site/nl/kennis.phtml?p=sollicitatiecode](http://www.nvp-plaza.nl/site/nl/kennis.phtml?p=sollicitatiecode).

Tegelijkertijd lijken er, als voor onlinevacatures wordt gekozen, op zichzelf nauwelijks beletsels bestaan tegen het vragen van toestemming. Op zijn vacaturewebsite kan de werkgever kandidaten eenvoudig hun toestemming laten geven door hen bijvoorbeeld een leeg hokje te laten aanvinken.<sup>17</sup> Let wel, indien de toestemming eenmaal is gevraagd, maar niet wordt verkregen of deze wordt ingetrokken, dan mag de werkgever de internet search niet alsnog (laten) verrichten op basis van een gerechtvaardigd belang.

Het is niettemin goed nog wel erop te wijzen dat aan het vragen van toestemming evengoed ook haken en ogen zitten. Zo is het de vraag, wat het betekent als een kandidaat zijn toestemming weigert of intrekt. Niet uit te sluiten is dat een werkgever hieruit zijn conclusies zal trekken. Tegelijk geeft dit de zwakte aan van het vragen van toestemming. Onduidelijk is of de toestemming wel vrijelijk wordt gegeven.<sup>18</sup> Net zoals dat het voor kandidaten lastig zal zijn om een verzoek tot het verstrekken van passwords te verstrekken, zal het weigeren van het geven van toestemming, de werkgever aan het denken zetten. Niettemin lijkt ons het vragen van de toestemming, vanuit privacy-oogpunt, toch wel de meest te prevaleren weg te zijn.

### 1.3 Over welke informatie dient een kandidaat te beschikken in het kader van internet search?

Of nu sprake is van een gerechtvaardigd belang, of dat de internet search met toestemming van de kandidaat plaatsvindt, hij zal steeds goed geïnformeerd moeten zijn. Daartoe zou de werkgever bij de vacaturetekst kunnen opnemen dat een internetsearch, naast een eventuele psychologische test, onderdeel vormt van de sollicitatieprocedure. Idealiter zou de werkgever in een bijpassend privacy-statement moeten aangeven hoe en door wie de internetsearch wordt uitgevoerd, welke onlinebronnen worden nagevraagd (bijv. wel LinkedIn, maar niet Facebook), wie er toegang hebben tot de gevonden gegevens, alsmede hoe lang de gegevens worden bewaard.

In het verlengde hiervan zou het vanuit privacy-oogpunt wenselijk zijn dat de resultaten van een internet search worden besproken met de kandidaat.

### 1.4 Moet de gegevensverwerking in het kader van een internet search worden gemeld?

Op basis van de WBP dient de gegevensverwerking ook te worden gemeld bij het College bescherming persoonsgegevens (CBP).<sup>19</sup> De melding moet plaatsvinden, omdat er hier geen beroep op een vrijstelling van de meldingsplicht openstaat.

17 Zie ook: A.R. Lodder e.a., 'Recht en Web 2.0', Preadvis Nederlandse Vereniging voor Informatietechnologie en Recht 2010, *NVvIR Publicatierreeks* 2010, nr. 27, p. 124.

18 Zie in dit verband: *Opinie 15/2011 van de Artikel 29 Werkgroep over de eisen waaraan de toestemming moet voldoen (WP 187)*.

19 Zie in dit verband: *Opinie 15/2011 van de Artikel 29 Werkgroep over de eisen waaraan de toestemming moet voldoen (WP 187)*.

Hoewel het Vrijstellingsbesluit onlangs is bijgewerkt, is er daarbij geen rekening gehouden met de internet search.<sup>20</sup> Het Vrijstellingsbesluit is bedoeld om de administratieve lasten te verlichten voor de meest gangbare gegevensverwerkingen. Omdat internet searches steeds meer voorkomen, zou het passend zijn geweest om bij het updaten van het Vrijstellingsbesluit hiermee rekening te houden.

Nu geldt er wel een vrijstelling voor de meldingsplicht voor de verwerking van sollicitantengegevens, maar aan de voorwaarden van die vrijstelling kan niet worden voldaan bij een internet search. Om in aanmerking voor die vrijstelling te komen, mogen de gegevens maximaal vier weken worden bewaard of één jaar met de toestemming van de kandidaat. Daarnaast mogen er geen andere persoonsgegevens worden verwerkt dan de naam, de contactgegevens, de nationaliteit, opleidingsgegevens en de gegevens over de huidige en voormalige dienstbetrekking van de sollicitant. Andere gegevens die relevant kunnen zijn voor het vervullen van de functie, mogen alleen dan worden verwerkt, als deze gegevens door de sollicitant zijn verstrekt, of bij hem bekend zijn. Vooral deze laatste voorwaarde is lastig te vervullen bij een internet search. Een dergelijk onderzoek omvat over het algemeen een search op verschillende websites, waardoor het kan gaan om informatie die niet bij de sollicitant bekend hoeft te zijn. Daarom dient ervan uit te worden gegaan dat een beroep op de vrijstelling van de meldingsplicht geen stand houdt bij internet searches.

Gelet hierop zal de gegevensverwerking in het kader van een internet search moeten worden gemeld. Op het niet-ervullen van de meldingsplicht staat een boete van € 4500.

### 1.5 Wat geldt als een recruitmentbureau de internet search verricht?

Als de werkgever voor de internet search een extern recruitmentbureau inschakelt, dan kan dat bureau als een bewerker in de zin van de WBP worden aangemerkt. Van een bewerker is sprake als de werkgever het uitsluitende juridische aanspreekpunt blijft, en het bureau geen zeggenschap heeft over de gegevensverwerking. Het recruitmentbureau moet als bewerker de instructies van de werkgever opvolgen.

Als het recruitmentbureau inderdaad als bewerker optreedt, moet de werkgever met dat bureau een (schriftelijke) bewerkersovereenkomst sluiten. Daarin dient de werkgever af te spreken dat het bureau adequate maatregelen treft ter beveiliging van de persoonsgegevens van de kandidaten.

Het kan ook zijn dat het recruitmentbureau niet als een bewerker optreedt, maar als de (gezamenlijke) verantwoordelijke, naast de werkgever. Dit is zo als het bureau de gege-

vens (ook) voor eigen doeleinden verwerkt, of als de werving en selectie plaatsvindt op basis van de eigen database van het bureau.<sup>21</sup> Als het recruitmentbureau zelf de (mede) verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking in het kader van een internet search, zal hij (ook) zelfstandig moeten voldoen aan de eisen van de WBP.

## 2. Tijdens het dienstverband

### 2.1 Is het invoeren van een social mediacode op de werkvloer verplicht?

Het invoeren van een social mediacode op de werkvloer is niet verplicht, maar vanuit het oogpunt van transparantie wel wenselijk. In de code kunnen enerzijds gedragsregels worden opgenomen over het gebruik van de social media (bijv. hoe een profiel eruit moet zien). Deze voorschriften kunnen eenzijdig door de werkgever worden opgelegd, op basis van zijn instructiebevoegdheid (art. 7:660 BW). Anderzijds kunnen in de social mediacode regels worden opgenomen over op welke wijze de werkgever overgaat tot het controleren van het gebruik van social media. Dit laatste raakt de arbeidsvoorwaarden van de werknemers en komt bij de volgende vragen aan de orde.

In een social mediacode kan worden vastgelegd hoe het bedrijf verwacht dat werknemers omgaan met de social media. De grens ligt daarbij voor zover het gebruik van de social media van invloed is op het werk. Zo kan men bijvoorbeeld in de social mediacode bepalen dat de werknemers onder werktijd geen als voor privédoeleinden bedoelde social media mogen gebruiken als het werk daaronder kan lijden. In dit verband kan goed een vergelijking worden gemaakt met het privé-internetten of mailen. Het geheel verbieden zal vanuit privacy-oogpunt niet geoorloofd zijn. Dit wordt anders als het privégebruik van de social media van invloed is op de prestaties van de werknemers.

Ook kan men in de social mediacode opnemen dat werknemers geen (negatieve) uitlatingen over het bedrijf mogen doen, of over met naam en toenaam genoemde collega's. Of juist regels stellen onder welke omstandigheden dit wél mag, bijvoorbeeld als er 'op persoonlijke titel' bij staat en men geen geheime of gevoelige informatie bespreekt.<sup>22</sup> Eveneens kan men opnemen dat er geen (intellectuele eigendoms)rechten van derden mogen worden geschonden. Soms kan het voor een werkgever ook van belang zijn dat hij een werknemer instrueert om zich te onthouden van het uiting geven aan bepaalde meningen of gevoelens via social media.<sup>23</sup>

20 Zie Besluit van 5 maart 2012, houdende wijziging van het Besluit kostenvergoeding rechten betrokkene Wbp, het Meldingsbesluit Wbp en het Vrijstellingsbesluit Wbp in verband met de vermindering van de administratieve lasten, *Stb.* 2012, 90.

21 In zijn Advies 1/2010 over de begrippen 'verantwoordelijke' en 'bewerker' (WP 169) geeft de Artikel 29 Werkgroep aan dat een 'headhunter', naast de werkgever, als gezamenlijke verantwoordelijke kan worden aangemerkt, als de werving en selectie plaatsvindt op basis van cv's die reeds in de database van de headhunter opgeslagen zijn.

22 Wat de 'persoonlijke titel' betreft, is hier mogelijk naar analogie toe-epasbaar de uitspraak: Rb. Leeuwarden 29 april 2005, *LJN* AT5465. In deze zaak schreef een ambtenaar op persoonlijke titel een ingezonden brief naar de krant (hetgeen mogelijk vgl. is met een blog): 'Niet is dus gebleken dat [y] als schrijver van een ingezonden brief op persoonlijke titel, misbruik heeft gemaakt van zijn positie als ambtenaar'.

23 Een voorbeeld is die waarbij een ambtenaar (in dit geval een ambassadeur) op grond van art. 125a AW door minister Rosenthal gedwongen werd een van zijn 'Like' aan de Facebookpagina 'Geen regering met steun van de PVV' in te trekken. Zie kritisch over de juridische basis van deze instructie: M. Paapst, 'Vind ik leuk: Schrap 125a Ambtenarenwet!', *Tijdschrift Bestuur/ambtenaar* 2.0, p. 82-83 (A12-13).

Daarnaast kan van werknemers worden verlangd dat als zij bedrijfsgerelateerde of zakelijke informatie op LinkedIn publiceren, deze informatie feitelijk juist is. Het vermelden van onjuiste of misleidende informatie op een LinkedInprofiel (zoals ten onrechte stellen dat men advocaat is) is onrechtmatig jegens de werkgever, zo bepaalde het Hof 's-Hertogenbosch in 2011.<sup>24</sup>

Het beroepsgeheim voor de advocatuur is voor 'The Law Society of England and Wales' overigens aanleiding geweest om op 20 december 2011 de *Practice notes Social Media* te publiceren, volgens welke het in strijd met het beroepsgeheim is om met cliënten te linken via social media. In Nederland kennen wij (nog) niet zo een dergelijke code.<sup>25</sup>

Een werknemer ontleent zijn bevoegdheid om eenzijdig voorschriften over het gebruik van social media in een social mediacode te stellen, zoals gezegd, aan art. 7:660 BW. Dit artikel bepaalt dat de werknemer zich moet houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever.

Door voormelde voorbeelden van gedragsregels vast te leggen in een social mediacode, biedt de code een basis om de werknemer aan te spreken wanneer zijn uitingen op social media de goede orde verstoren. Denk aan Twitterberichten waarin iemand zijn ongenoegen over een collega uit.

Uit het wetsartikel volgt tevens de grens: het social media-beleid moet de goede orde in de organisatie bevorderen, en/of de wijze waarop het werk wordt gedaan, reguleren. Een categorisch verbod om een Facebookprofiel te hebben, overschrijdt deze grens, en raakt bovendien aan de grondrechten van de werknemer. Het is dus zaak om de social mediacode op de juiste wijze vorm te geven, zodat de inhoud van de code binnen deze grens blijft. Wil een bedrijf verdergaan dan deze grens, dan moet men terugvallen op de open norm van goed werknemerschap (art. 7:611 BW), waaraan werknemers gebonden zijn. Een alternatief is in de arbeidsovereenkomst expliciete regels op te nemen over de wijze waarop de social media (niet) mogen worden toegepast.

## 2.2 Mag een werkgever controleren wat werknemers op social media doen?

Elke werknemer heeft recht op privacy, ook bij het uitvoeren van het werk.<sup>26</sup> Het monitoren en nog verdergaand het controleren van (privé)conversaties via sociale media (MSN-chats, Facebookberichten, Hyveskrabbels) is daarom niet zonder meer geoorloofd, ook niet als dit onder werktijd en op de computerapparatuur van de werkgever gebeurt. Bij het monitoren en controleren van het gebruik van de social media zal, net als bij een internet search, ook sprake zijn van het verwerken van persoonsgegevens, zodat de Wet bescherming persoonsgegevens eveneens daarop van toepassing is.

<sup>24</sup> Hof 's-Hertogenbosch 4 januari 2011, LjN BP7414.

<sup>25</sup> Zie kritisch hierover: M. Aantjes, 'Geen online vrienden voor advocaten?', *Advocatenblad* 2 februari 2012, p. 32-33.

<sup>26</sup> Vgl. EHRM 3 april 2007, nr. 62617/00 (*Copland*).

Dit geldt zelfs als een werknemer berichten plaatst in openbare delen van sociale media, zoals een publiek Hyvesprofiel of een algemeen toegankelijke blog. Wel zal dat de rechtvaardiging van het controleren door de werkgever vereenvoudigen. Immers, als iedereen deze berichten kan lezen, dan mag de werkgever dat in principe ook. Wanneer daaruit 'wangedrag' blijkt, dan mag de werkgever op basis van deze informatie in principe ook actie ondernemen. Kernvraag is met name of de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het uitvoeren van de controle, met inachtneming van de privacybelangen van de betrokken werknemer.<sup>27</sup>

In een procedure voor de Bredase rechtbank van dit jaar over ingehouden loon wegens onterechte ziekmelding werd de openbare Hyvespagina van een werknemster bijvoorbeeld gebruikt als bewijs dat zij ongeoorloofd afwezig was, omdat 'daaruit kan worden afgeleid dat in ieder geval geen sprake meer was van waterpokken en de zichtbare gevolgen daarvan'.<sup>28</sup>

Ook wanneer collega's kennis kunnen krijgen van de informatie op de social media, en deze informatie is werkgerelateerd, dan kan de werkgever de werknemer aanspreken op deze uitingen. Zo kon een werknemer die op zijn privépagina op Facebook herhaaldelijk grove beledigingen plaatste over zijn leidinggevende, op basis van deze uitingen wegens dringende redenen worden ontslagen.<sup>29</sup> Daarbij speelde mee dat hij na de eerste uiting aangesproken was op zijn gedrag, en de formele waarschuwing had genegeerd. In een andere zaak werd het ontslag wegens dringende redenen van een werknemer die op Facebook racistische uitingen over een collega plaatste daarentegen niet geaccepteerd. Wel vond de rechter het gedrag laakbaar, zodat het ontslag stand hield. Er werd een redelijke ontslagvergoeding op basis van de kantonrechttersformule ( $c=1$ ) toegekend, omdat een laatste waarschuwing was uitgebleven.<sup>30</sup> De combinatie van beide uitspraken leert dat een werkgever grove beledigingen of discriminerende opmerkingen over zijn werknemers via de social media niet hoeft te tolereren, maar als een werkgever het ultieme middel van ontslag wil inzetten, doet hij er goed aan om eerst te waarschuwen.

Het Engelse Employment Tribunal had er overigens geen moeite mee het ontslag van een Apple-medewerker goed te keuren. Deze medewerker had op zijn private Facebookpagina denigrerend gesproken van zijn 'jesusPhone' en schold op de app die hem abusievelijk om 3 uur 's nachts wekte.

<sup>27</sup> Vgl. HR 14 september 2007, LjN BA5802, waarin een drugstest een gerechtvaardigde inbreuk op de privacy van een werknemer opleverde, met in r.o. 3.4.2 een formulering van het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste in de arbeidsverhouding. Zie in dit verband verder ook: *Goed werken in netwerken. Regels voor de controle op e-mail- en internetgebruik van werknemers*, CBP april 2002.

<sup>28</sup> Rb. Breda 4 april 2012, LjN BW1629 (waterpokken). In een andere – eerdergenoemde – zaak, niet werk gerelateerd, over onterecht geclaimde verzekeringsuitkeringen had de rechter evenmin moeite met het gebruik van openbare informatie op sociale netwerken en andere websites. Zie: Rb. Almelo 21 december 2011, LjN BV0428 (stratenmaker).

<sup>29</sup> Rb. Arnhem, sector kanton, 19 maart 2012, LjN BV9483 (Blokker).

<sup>30</sup> Rb. Arnhem, sector kanton Wageningen, 11 april 2012, LjN BW2006 (JK Vloerverwarming).

Apple achtte dit 'slecht werknemerschap' en bovendien schadelijk voor haar reputatie, nu de commentaren van deze als Apple-medewerker bekende persoon zouden kunnen gaan 'rondzingen' en daarmee een negatieve afstraling op Apple zouden kunnen veroorzaken. Saillant detail daarbij was dat de werknemer getraind was in procedures over social media. Het ontslag werd gerechtvaardigd geacht.<sup>31</sup>

Wanneer uitingen van een werknemer negatief afstralen op collega's, kan eveneens sprake zijn van een te reguleren uiting. Zo kan de werkgever verbieden dat men roddelt over collega's.<sup>32</sup> In het ambtenarenrecht is beslist dat een werkgever óók kan ingrijpen wanneer *de partner* van de werknemer dergelijke publicaties doet, omdat ook dit afstraalt op de werkgever. Het ging hier om een docente die verhalen over het werk aan haar man deed, die ze vervolgens op zijn blog publiceerde. Omdat de docente onvoldoende afstand nam van de publicaties en ook de collega's in niets tegemoetkwam, werd het ontslag gerechtvaardigd geacht.<sup>33</sup>

### 2.3 Mag een werkgever ieder gebruik van social media op de werkvloer aan banden leggen?

De werkgever kan, zoals hierboven aangegeven, voorschriften stellen ter bevordering van de goede orde binnen het bedrijf en voor de uitvoering van het werk, maar dat betekent niet dat hij zonder meer ieder gebruik van social media op de werkvloer mag inperken. Een social mediacode moet dan ook, voor zover het ziet op de instructiebevoegdheid van de werkgever, beperkt zijn tot het regelen van de goede orde binnen het bedrijf, en erop toezien dat het werk niet lijdt onder het gebruik van de social media. Uitingen die gaan over het werk, zijn in beginsel hiermee te reguleren, en ook uitingen in het algemeen die collega's bereiken, kunnen hiermee aan banden worden gelegd. Een totaalverbod op dergelijke uitingen op sociale media gaat te ver. Dit zou in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting. Een totaalverbod op iedere vorm van communicatie via de social media is vanzelfsprekend evenmin haalbaar.

Alleen als sprake is van bijzondere omstandigheden ligt dat mogelijk anders, bijvoorbeeld als dat de werknemer privéactiviteiten ontplooit die niet te verenigen zijn met de doelstellingen van de werkgever. Een al wat ouder voorbeeld hiervan is de werknemer van een stichting ter bevordering van de integratie van allochtonen, die lid werd van de extreemrechtse Centruumpartij.<sup>34</sup> Zijn ontslag was rechtmatig. Toegepast in de context van sociale media zou het door werknemers volgen op Twitter van extreemrechtse politici hier mogelijk onder kunnen vallen, net als het 'liken' van in Nederland verboden zaken. Het zal echter lastig zijn om de grenzen van (on)geoorloofde communicatie eenduidig vast te stellen.

Van een andere orde, maar ook goed om te regelen, is wat werknemers mogen doen uit naam van het bedrijf via social

media. Een enthousiaste werknemer kan op LinkedIn een groep beginnen van of over het bedrijf, of op Twitter een vrijwillige klantenservice beginnen en mensen publiekelijk te woord staan. Dit kan goed zijn voor de reputatie van het bedrijf, maar ook tot problemen leiden. Denk aan een werknemer die negatief reageert op een zeurende klant of een groepsdiscussie waarin klanten zich onheus bejegend voelen.

### 2.4 Gelden voor de invoering van een social mediacode nog aanvullende wettelijke eisen?

Ook bij het controleren van het gebruik van social media dient rekening te worden gehouden met de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>35</sup> Deze wet vereist dat de doeleinden van de controle duidelijk vooraf vastgesteld moeten zijn. Hier zijn bijvoorbeeld de volgende doeleinden denkbaar: systeem- en netwerkbeveiliging, kosten en capaciteitsbeheersing, bescherming van bedrijfsgeheimen, het voorkomen van reputatieschade en het tegengaan van discriminatie en seksuele intimidatie.

Om de social mediacode van kracht te laten zijn, kan deze worden opgenomen in het personeelshandboek en/of op het intranet van de werkgever worden geplaatst. Voor zover het gaat om het deel van de social mediacode dat de instructiebevoegdheid te buiten gaat, is van belang dat deze (via incorporatie) onderdeel van de arbeidsovereenkomst wordt.

Als een werkgever besluit om een gedragscode voor social media in te stellen, is bovendien de instemming van de *ondernemingsraad* vereist, zo die er is. Ook hierbij gaat het om het deel van de social mediacode dat ziet op het monitoren van het gebruik van de social media. Dat het invoeren van deze regels instemmingsplichtig is, volgt uit art. 27 lid 1 onder l (personeelscontrole systemen) of art. 27 lid 1 onder k (verwerking persoonsgegevens) WOR.

Ten slotte dient de gegevensverwerking ook hier te worden gemeld, tenzij een beroep een vrijstelling van de meldingsplicht kan worden gedaan. Er zijn vrijstellingen die gelden voor netwerksystemen, computersystemen en voor het gebruik van bepaalde communicatieapparatuur, zoals een computer. Geen van deze vrijstellingen ziet specifiek op de verwerking van persoonsgegevens via social media, maar men zou wel kunnen betogen dat het hier meer in het algemeen gaat om een netwerksysteem of een computersysteem. Om in aanmerking te komen voor een of meer van deze vrijstellingen, is onder meer van belang dat de persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan zes maanden nadat zij zijn verkregen, dan wel twee jaar nadat het dienstverband of de werkzaamheden ten behoeve van de werkgever zijn beëindigd. Als de werkgever van plan is om de persoonsgegevens langer te bewaren, zal hij de gegevensverwerking die plaatsvindt bij het controleren van het gebruik van de social media moeten melden. Los daar-

31 *Crisp/Apple Retail (UK) Ltd*, ET/1500258/11.

32 Zie de eerdergenoemde zaak: *Rb. Arnhem*, sector kanton Wageningen, 11 april 2012, LjN BW2006 (JK Vloerverwarming).

33 CRvB 7 juni 2012, LjN BW7454 (Blogspot). Anders: *Rb. Rotterdam* 25 januari 2010, LjN BL0900 (Blogspot).

34 *Ktg. Roermond* 10 april 1984, NJ 1984/676 (Centruumpartij).

35 J.H.J. Terstegge, *Goed werken in netwerken. Regels voor controle op e-mail en internetgebruik van werknemers* (2<sup>e</sup> druk), herzien door S. Lieon, *Goed werken in netwerken. Regels voor controle op e-mail en internetgebruik van werknemers*, College bescherming persoonsgegevens april 2002. Achtergrondstudies en Verkenningen 21.

van, lijkt het ook raadzaam om tot melding over te gaan omdat de doeleinden genoemd in de vrijstellingen mogelijk niet steeds overeenkomen met de doeleinden waarvoor de controle van het gebruik van social media plaatsvinden.

### 2.5 *Wat kan de werkgever ondernemen bij ongewenste uitlatingen over werknemers op sociale media?*

Naast uitingen door werknemers is het ook denkbaar dat er uitingen over werknemers worden geplaatst op sociale media. Hierboven kwamen reeds twee zaken aan bod waarin het ging om beledigende of racistische uitingen van de ene werknemer over de andere werknemer. Het kan zich ook voordoen dat een werknemer (ongewild) in het nieuws is, of anderszins naar buiten treedt, hetgeen reacties op sociale media oproept. Hoe daarmee om te gaan, is in de eerste plaats een publicrelationskwesitie, maar het roept mogelijk ook juridische vragen op.

Wanneer een werknemer actief wordt aangevallen of persoonlijk diffamerend wordt besproken, is het denkbaar dat een goed werkgever (art. 7:611 BW) een zorgplicht heeft de daarvoor verantwoordelijke hierop aan te spreken. In een zaak uit 2007 was een blogger ontevreden met de wijze waarop hij door telecombedrijf Vodafone te woord was gestaan, en hij uitte zijn frustratie met diverse stevige berichten waarin ook de naam van de helpdeskmedewerkster werd genoemd.<sup>36</sup> Ter rechtvaardiging voerde de blogger aan dat 'iedereen is persoonlijk verantwoordelijk voor zijn eigen daden, ook als die daden worden verricht in opdracht van een werkgever.' De blog was daarmee bedoeld als een publiek ter verantwoording roepen. Later echter gaf de blogger toe dat óók meespeelde dat hij wilde verhinderen dat de helpdeskmedewerkster elders nog een baan in deze sector zou kunnen krijgen. 'Werkgevers die overwegen [werkneemster] in dienst te nemen, weten nu na enkele muisklikken wat voor vlees ze met deze dame in de kuip hebben.' De rechter besliste dat dit onrechtmatig was jegens de betreffende helpdeskmedewerkster.

In een andere rechtszaak over een blog waarin een belastinginspecteur persoonlijk werd beschuldigd van racisme door een autohandelaar, kon de Belastingdienst daartegen vanuit zijn hoedanigheid van werkgever optreden.<sup>37</sup> Ook in dit geval werd de uiting onrechtmatig geoordeeld, en wel zowel jegens de Belastingdienst als de belastinginspecteur zelf.

## 3. Na het einde van het dienstverband

### 3.1 *Wat te doen met de social mediacontacten na het einde van het dienstverband?*

Als eenmaal de arbeidsrelatie is geëindigd, zal gekeken moeten worden wat geldt ten aanzien van contacten die via de social media zijn opgebouwd. Twee situaties zijn denkbaar:

- een ex-werknemer benadert de contacten van zijn ex-werkgever via de social media (contacten van de ex-werkgever); en
- een ex-werknemer heeft zelf 'eigen' contacten opgebouwd via de social media gedurende zijn dienstverband (contacten van de ex-werknemer).

In beide situaties komt het neer op de vraag aan wie de via social media opgebouwde contacten toebehoren, nu deze gedurende het dienstverband opgebouwd zijn. Van belang hierbij is eveneens of er een relatie- en/of concurrentiebeding is, en wat de strekking daarvan is. Hierna komen beide situaties aan de orde.

De rechtspraak omtrent arbeidsrecht en sociale media beperkt zich vooral tot relatie- en concurrentiebedingen, maar ook geheimhoudingsbedingen kunnen – zowel tijdens als na het dienstverband – een rol spelen. Ook wanneer dit niet expliciet is overeengekomen, mag worden verwacht dat een (ex)werknemer bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever geheim dient te houden, als deze als geheim zijn gemarkeerd of het geheime karakter hem bekend had moeten zijn. Het publiceren op social media van dergelijke bijzonderheden is natuurlijk een schending. Denk aan het twitteren wat men hoort op een vertrouwelijke bijeenkomst, of het op LinkedIn in een groepsdiscussie citeren uit geheime stukken. Wel moet er sprake zijn van publicatie. Het louter naar een privéaccount mailen of kopiëren van informatie, is nog geen overtreding van een geheimhoudingsbeding, aldus de kantonrechter te Haarlem in uitspraak uit 2007.<sup>38</sup>

Ook kan bij een beëindiging van het dienstverband de vraag opkomen van wie de groep of het Twitteraccount is, zeker als deze door de werknemer in privé is opgezet en dus niet met de bedrijfsnaam als accounthouder (of het bedrijf als betalende gebruiker).<sup>39</sup> Aan te bevelen is om vast te leggen dat als men bedrijfsmatig actief wil zijn op sociale media, dit gebeurt vanaf een account dat onder beheer van het bedrijf staat.

### 3.2 *Mag een ex-werknemer de contacten van zijn ex-werkgever nog benaderen via de social media?*

Omdat de rechtspraak over social media zich vooral toespitst op het relatiebeding, gaan wij hieronder niet verder in op het concurrentiebeding. Niet ondenkbaar is dat een concurrentiebeding ook door een ex-werkgever zou kunnen worden ingezet indien een ex-werknemer de concurrentie met zijn ex-werkgever opzoekt via de social media.

Met een relatiebeding kan een werkgever voorkomen dat werknemers gedurende een zekere tijd zijn relaties benadert met het oog op acquisitie of overname van dienstverle-

36 Rb. 's-Gravenhage 21 november 2007, L/JN BB8427.

37 Rb. Haarlem (vzr.) 14 mei 2008, L/JN BD1446 (Belastingdienst).

38 Ktr. Haarlem 4 juli 2007, JAR 2007/188, L/JN BA9686.

39 In de V.S. is momenteel een rechtszaak aanhangig waarin een werkgever van een ex-werknemer eist dat deze diens Twitteraccount met 17.000 volgers afstaat. In deze zaak *PhoneDog LLC/Kravitz* stelt de werkgever dat de volgers 'zijn' relaties zijn, omdat de werknemer twitterde over producten en diensten van het bedrijf. De werknemer stelt daar tegenover dat de volgers hém volgen en niet het bedrijf. Zie onder meer: Sands Anderson, 'Who owns a Twitter account?', January 2012, [www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=762c6a0e-334d-4e7a-92d0-0a4c198928b3](http://www.jdsupra.com/post/documentViewer.aspx?fid=762c6a0e-334d-4e7a-92d0-0a4c198928b3).

ning. Een relatiebeding moet schriftelijk worden overeengekomen, en wel in de arbeidsovereenkomst zelf (art. 7:653 BW). Meestal zijn relatiebedingen breed opgezet: werknemers moeten zich veelal onthouden van 'ieder contact, direct of indirect' met de relaties van de werkgever. Soms wordt een specifieke lijst van partijen genoemd. In andere gevallen wordt in brede zin gesproken van 'relaties' zonder meer.

Een relatiebeding is in beginsel rechtsgeldig, maar wanneer het de werknemer al te eenzijdig belemmert, kan de rechter het matigen of zelfs volledig buiten toepassing verklaren. In de weinige zaken waarin het relatiebeding werd ingezet tegen activiteiten op sociale media weegt de rechter nadrukkelijk het zakelijke of privé karakter van de uitingen en het karakter van de dienst zelf mee.

Media zoals Hyves en Facebook zijn primair bedoeld voor privécontacten, en dus niet zozeer voor het onderhouden van zakelijke contacten. Dit was voor de Maastrichtse rechter expliciet reden om een relatiebeding buiten toepassing te laten bij communicatie tussen de ex-werknemer en relaties van zijn oud-werkgever op Hyves:

"De kantonrechter overweegt daarbij dat conversaties via 'social media' zoals Hyves, Twitter, Facebook, WhatsApp etcetera in beginsel beschouwd moeten worden als geschiedende in privé sfeer van de betrokkenen – en dus vallende onder het grondrecht van vrije meningsuiting – tenzij daaruit duidelijk en ondubbelzinnig voor eenieder een zakelijk karakter blijkt".<sup>40</sup>

Het bekendste zakelijke sociale netwerk is LinkedIn. Via deze social media kunnen mensen elkaar een uitnodiging sturen om lid te worden van elkaars professionele netwerk, welke na acceptatie leidt tot een connectie. In een zaak uit 2011 is, voor zover ons bekend, voor het eerst geoordeeld dat een ex-werknemer zijn relatiebeding had geschonden door een relatie van zijn voormalige werkgever via LinkedIn te accepteren. In dit geschil was de relatie met wie de ex-werknemer de connectie legde, werkzaam bij een in het relatiebeding expliciet genoemd bedrijf.<sup>41</sup> Daarom (en omdat reeds eerder een overtreding was geweest) verbeurde de ex-werknemer een boete van € 20.000.

Een belangrijke factor lijkt te zijn geweest dat men op LinkedIn expliciet het leggen van de connectie goed moet keuren. Een dergelijke actieve handeling kan dan worden gezien als het maken van contact, hetgeen in strijd met een relatiebeding kan zijn. Niet alle sociale media werken overigens zo. Op Twitter bijvoorbeeld plaatsen gebruikers berichtjes, en kan iedereen ervoor kiezen iemand te 'volgen' en zo diens berichten te ontvangen. De gevolgde persoon heeft hierop geen invloed.<sup>42</sup> Mede hierom vond het Hof 's-Gravenhage dat geen sprake was van overtreding van een relatiebeding toen een relatie de ex-werknemer bleek te volgen:

40 Rb. Maastricht, sector kanton, 8 februari 2012, L/JN BV3122 (dansleraar).

41 Rb. Arnhem (vzr.) 8 maart 2011, L/JN BP8592 (schending relatiebeding via LinkedIn).

42 Hooguit kan hij iemand actief blokkeren maar dit is een zeer ongebruikelijke stap die binnen de 'mores' van Twitter als een belediging geldt.

"Het volgen op Twitter is een eenzijdige actie vanuit de volger en niet specifiek geïnitieerd vanuit de eigenaar van het gevolgde twitteraccount."<sup>43</sup>

### 3.3 *Moet een werknemer zijn relaties uit LinkedIn verwijderen na beëindiging dienstverband?*

Wanneer een werknemer tijdens het dienstverband eigen contacten heeft gelegd met derden via social media, zullen dergelijke contacten op voorhand als zakelijk te zien zijn. Dit zal bij LinkedIn sneller spelen dan bij andere sociale netwerken, omdat LinkedIn zichzelf profileert als zakelijk. Wanneer sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen relatiebeding, is bij actief contact zoeken met deze relaties waarschijnlijk sprake van overtreding van het relatiebeding. Of het louter hebben van het contact, of het over koetjes en kalfjes communiceren met zo'n contact ook al onder het relatiebeding valt, is dubieus. In de hierboven aangehaalde Maastrichtse zaak stelde de rechter dat het enkele communiceren via sociale media met 'verboden' relaties nog geen overtreding was:

"[Voor een overtreding zou gedaagde] bijvoorbeeld zijn contacten op die media (friends/vrienden) expliciet moeten vragen om wanneer zij bij [eiser] zijn ingeschreven, over te stappen naar zijn dansschool".<sup>44</sup>

Te overwegen valt een apart 'opschoonbeding' op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Hierin wordt bepaald dat werkgever en werknemer op de laatste werkdag gezamenlijk het LinkedInaccount doornemen en 'verboden' relaties zullen verwijderen. Door het aldus opschonen van het account deel te maken van de exitprocedure, kan er (hopelijk) nog in goed overleg over twijfelgevallen worden gehandeld. Dit is vele malen effectiever dan in een juridische procedure verzenden.

## 4. *Afsluiting en advies*

Het gebruik van sociale media is niet meer weg te denken op de werkvloer. Werknemers leggen contacten op LinkedIn, en Twitteren of Facebooken over het werk, collega's en de klant. De werkgever heeft een duidelijk belang bij het aan banden leggen van dit gedrag, maar moet daarbij als goed werkgever wel enkele grenzen in acht nemen. 'Gewone' activiteit van sociale media is eigenlijk niet meer te verbieden, pas bij misstanden of schendingen van de belangen van de werkgever kan men optreden.

In de *solicitatiefase* speelt vooral de vraag waaraan werkgevers zich hebben te houden bij het uitvoeren van een internet search naar kandidaten. Beargumenteerd zou kunnen worden dat zij daartoe een gerechtvaardigd belang kunnen hebben, maar de meest aangewezen weg lijkt nog steeds te zijn om de toestemming hiervoor te vragen. Aanbevelenswaardig is eveneens om de resultaten te bespreken met de sollicitant, al was het maar om te voorkomen dat men per

43 Hof 's-Gravenhage 21 februari 2012, L/JN BW0090 (geen schending relatiebeding via Twitter).

44 Rb. Maastricht, sector kanton, 8 februari 2012, L/JN BV3122 (dansleraar).

abuis informatie van een naamgenoot gebruikt. Wanneer men werkt met een extern recruitmentbureau, kan men deze het beste binden aan duidelijke afspraken over wat gewenst is. Het is bijvoorbeeld niet wenselijk dat een recruitmentbureau vriendschapsverzoeken plaatst onder valse naam om zo privé-informatie te verkrijgen, of de sollicitant bij een assessment 'voor het blok' te zetten door hem te vragen even in te loggen op Facebook zodat het recruitmentbureau kan lezen wat de sollicitant allemaal doet.

*Tijdens het dienstverband* is het zeer wenselijk een social mediacode op te stellen die aangeeft hoe het bedrijf verwacht dat werknemers omgaan met social media. De grens ligt daarbij in beginsel bij gebruik van social media die van invloed is op het werk, aangezien een dergelijke code normaliter wordt gebaseerd op het stellen van voorschriften over het verrichten van de arbeid en de goede orde op de werkvloer. Regels over roddelen of klagen over collega's of klanten kunnen dus zo worden gesteld. Regels over hoe men zich op een discussieforum over voetbal mag gedragen daarentegen niet. Wil men wél vergaande regels stellen, dan zal men dit als onderdeel van de arbeidsovereenkomst moeten invoeren.

Wordt er (geautomatiseerd) controle uitgevoerd op de naleving van deze code, dan is de or instemmingsplichting aangezien dit een vorm van personeelscontrole en verwerking van persoonsgegevens oplevert.

Daarnaast kan een werkgever zich geconfronteerd zien met werknemers over wie gesproken wordt op social media. Denk aan een klant die over zijn interacties met een helpdeskmedewerker twittert, of een collega die zich negatief uit over de samenwerking. Een goed werkgever zal zich hierbij al snel verplicht zien tot het nemen van maatregelen.

*Na het einde van het dienstverband* speelt met name een eventueel concurrentie- of relatiebeding een rol als het gaat om gedrag op sociale media. Op veel social media worden immers contacten gelegd en aangehouden (denk aan LinkedInrelaties, Facebookvrienden en Twittervolgelingen). Met een schriftelijk relatiebeding is te regelen dat deze contacten kunnen worden 'ontvriend' wanneer sprake is van relaties van de werkgever. Zeker wanneer men dit als apart 'op-schoonbeding' toevoegt.

Hierbij speelt wel het dilemma wanneer een relatie nu privé of van de werkgever is. De rechtspraak heeft nog geen duidelijke regels ontwikkeld. Het lijkt erop dat gekeken moet worden naar de aard van het netwerk, het soort communicatie en de wijze van initiëren daarvan. Een krabbel op Hyves met uitsluitend persoonlijke communicatie zal niet snel overtreding van een relatiebeding zijn. Een oproep op zakelijk netwerk LinkedIn wie er nog werk heeft voor de zojuist als zzp'er begonnen, ex-werknemer komt in een grijs gebied. En een direct bericht naar een relatie om over te stappen is natuurlijk een overtreding. Nadere rechtspraak zal moeten uitwijzen waar precies de grenzen liggen.