

Vertrouwen is goed, particuliere recherche is beter: een jurisprudentieonderzoek naar particuliere recherche in het arbeidsrecht

M. Hurks, datum 17-04-2019

Datum

17-04-2019

Auteur

M. Hurks^[5]

Auteursprofiel

M. Hurks

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS46648:1

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsomstandigheden en beroepsschade

Particuliere recherche is in Nederland een groeiende bedrijfstak. Maar liefst ruim 400 bedrijven hebben een vergunning in de zin van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr).^[1] De branche is dan ook aan verschillende wet- en regelgeving gebonden. Toch gaat het niet altijd goed, zo lijkt te volgen uit recente publicaties rondom de 'spionage-affaire' in de Gemeente Maastricht. Een particulier recherchebureau doorzocht de inbox van ruim 40 ambtenaren en er zouden 'intimiderende verhoren' plaats hebben gevonden. ^[2] In 2016 kwam de Autoriteit Persoonsgegevens ('AP') met een rapport waaruit bleek dat de werkwijze van een recherchebureau op meerdere punten niet voldeed aan de destijds geldende privacywetgeving.^[3] Hoog tijd om de jurisprudentie van de afgelopen jaren onder de loep te nemen om te zien of rechters ook (zo) kritisch zijn op het werk van particuliere recherche in het arbeidsrecht.^[4]

M. Hurks^[5]

1. Wetgeving

Er is veel literatuur te vinden over de diverse vormen van wet- en regelgeving waar een recherchebureau aan gebonden is.^[6] Voor een goed kader mag een kort overzicht desondanks niet ontbreken.

1.1 Wbpr en Ppo

De Wpbr en de Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureaus (Ppo) bepalen hoofdzakelijk de regels voor recherchebureaus. Tevens spelen artikel 7:611 BW, artikel 8 EVRM, en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een belangrijke rol bij het inhuren van een recherchebureau door de werkgever, met name voor wat betreft de (mogelijke) inbreuk op of schending^[7] van het recht op privacy van de werknemer.

De Wbpr definieert onder meer welke bedrijven onder de reikwijdte van de wet vallen (artikel 1 lid 1 onder f), dat onder recherchewerkzaamheden verstaan wordt 'het vergaren en analyseren van gegevens' (artikel 1 lid 1 onder e) ^[8] en verplicht bedrijven tot het aanvragen en verkrijgen van een vergunning (artikel 2). Verder kent de Wbpr open normen.

Waar de Wbpr met name open normen kent, worden in de Ppo duidelijke(re) grenzen gesteld aan het werk van recherchebureaus. De Ppo bevat de juridische richtlijnen hoe moet worden omgegaan met de verwerking van persoonsgegevens. De Ppo is goedgekeurd door de AP en geeft haar een toetsingskader om te onderzoeken of een recherchebureau zich aan de richtlijnen en wetgeving houdt.^[9] De Ppo is bindend voor alle leden van de Nederlandse Veiligheidsbranche,^[10] maar ook niet-leden zijn gehouden een Privacygedragscode te hanteren die identiek is aan de goedgekeurde Ppo.^[11] Een werknemer kan zich wenden tot de Beroepscommissie van de Nederlandse Veiligheidsbranche, AP en/of rechter indien de werknemer meent dat het recherchebureau de AVG en/of Ppo schendt.^[12]

1.2 Algemene Verordening Gegevensbescherming

De AVG is zeer belangrijk voor het werk van een recherchebureau, bijvoorbeeld als kader voor de verwerking van persoonsgegevens bij opsporing van wangedrag. Verwerking kan op artikel 6 onder f AVG worden gebaseerd:

'de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen.'^[13]

Een andere mogelijke verwerkingsgrondslag is toestemming van de werknemer. Dit is in een arbeidsverhouding onmogelijk vanwege de afhankelijkheidsrelatie van de werknemer. Verwerking kan niet op deze grondslag worden gebaseerd.^[14] Gelet hierop is het opvallend dat de Ppo bepaalt dat het deelnemen aan een interview altijd op basis van vrijwilligheid moet zijn.^[15] De uitwerking van het interview in een verslag of als bandopname zal kwalificeren als een verwerking van persoonsgegevens. De vraag die opdoemt is hoe 'vrijwillig' een werknemer deelneemt aan een interview van een recherchebureau. Niet ondenkbaar is dat het weigeren van 'vrijwillige' deelname zal leiden tot sancties van de werkgever of op zijn minst een verdachtmaking. De vrijwillige deelname aan een interview kan mijns inziens dus niet gezien worden als toestemming van de werknemer tot verwerking van persoonsgegevens.

Bij de inzet van een particulier recherchebureau zal vermoedelijk sprake zijn van inbreuk op het recht op privacy van de werknemer. Denk aan cameratoezicht, observaties of de controle van de (zakelijke) e-mail; met deze opsporingsmethoden komt het recht op het privéleven van de werknemer in het gedrang. Voor het antwoord op de vraag of de inbreuk gerechtvaardigd is, en er dus geen sprake is van schending van het recht op privacy, dient te worden onderzocht of de handeling een legitiem doel dient en of het een geschikt middel is om dat doel te bereiken (het 'noodzakelijkheids criterium'). Vervolgens moet worden getoetst of de inbreuk evenredig is in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel (het 'proportionaliteitscriterium') en of de werkgever dat doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kon bereiken (het 'subsidiariteitscriterium'). De toepassing van deze open normen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voor zover de inzet van het particuliere recherchebureau niet aan deze normen zou voldoen, en er dus sprake is van schending van de privacy van de werknemer, is de vraag hoe de rechter vervolgens om zal gaan met het onrechtmatig verkregen bewijs. De Hoge Raad heeft bepaald dat 'onrechtmatig verkregen bewijs' toegelaten wordt in de procedure, tenzij sprake is van bijkomende omstandigheden. Uitgangspunt is echter dat het algemene en partijbelang bij waarheidsvinding in beginsel prevaleert boven het belang van uitsluiting van bewijs.^[16]

Een recherchebureau is aldus aan diverse wet- en regelgeving gebonden. Desondanks concludeert Pool in haar proefschrift dat sprake is van een lappendeken van wetgeving met her en der gaten, waardoor de waarborgfunctie van de wetgeving onvoldoende zou zijn. Zij concludeert dat de rechtspraak deze gaten onvoldoende opvult.^[17] Opgemerkt zij dat de conclusie van Pool geldt voor de privacy-waarborgen van werknemers. De voor dit artikel onderzochte jurisprudentie beperkt zich niet tot de privacy van de werknemer, maar bekijkt over de gehele linie welke rol voor particuliere recherchebureaus is weggelegd in arbeidsrechtjurisprudentie.

2. Jurisprudentie

Het onderzoek concentreert zich op gepubliceerde rechtspraak na de invoering van de Wet Werk en Zekerheid. Deze wetgeving heeft weliswaar geen directe invloed op het (toetsingskader van het) werk van particuliere recherche in Nederland. Maar de Wwz heeft het procesrecht wel ingrijpend veranderd, onder meer ten aanzien van de bewijsvoering en mogelijkheid van hoger beroep in ontbindingszaken en biedt daarmee een goed startpunt voor het onderzoek.^[18]

2.1 (On)zorgvuldig onderzoek door het particuliere recherchebureau

In een flink aantal uitspraken staat de zorgvuldigheid van het onderzoek niet (of nauwelijks) ter discussie. Gevolg is dat de rechter de bevindingen uit het onderzoek volledig meeweegt en geen (of nauwelijks) aandacht besteedt aan de opsporingsmethoden.^[19] Verder valt op dat de inzet van camera's al snel toelaatbaar wordt geacht.^[20] In een van de uitspraken hierover klaagt de werknemer van New York Pizza (NYP) over de inzet van verborgen camera's door het recherchebureau: de inzet zou niet proportioneel zijn omdat minder verstreckende methodes voorhanden zouden zijn om onderzoek te doen. Het bewijs dat NYP haalde uit de camerabeelden is daarmee onrechtmatig en moet uitgesloten worden, aldus de werknemer. Daar gaat het Gerechtshof Amsterdam niet in mee. Een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is in beginsel een onrechtmatige daad, tenzij daar een rechtvaardigingsgrond voor bestaat. Deze beoordeling dient te geschieden aan de hand van een belangenafweging tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de belangen van de werkgever om (bijvoorbeeld) diefstal op te sporen. Deze belangenafweging valt in het voordeel van NYP uit; de camera's staan gericht op de afhaalbalie en in het kantoor waar geld geteld wordt. Het belang van NYP om camera's op te hangen? Eerder geconstateerde kas- en voorraadverschillen en opgevangen gesprekken over het verduisteren van geld en producten. Het hof oordeelt dat de inzet van camera's in dat geval proportioneel is omdat bijvoorbeeld het – door de werknemer gesuggereerde – geven van waarschuwingen of houden van persoonlijk toezicht niet passend lijkt te zijn gelet op de verdenkingen. Het uitgevoerde onderzoek door het recherchebureau is daarmee passend.^[21]

Dat het niet altijd goed gaat, leert de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 februari 2017.^[22] Een werkgever schakelt een recherchebureau in om haar commercieel directeur, tevens statutair bestuurder, te volgen. Het recherchebureau volgt de werknemer vanaf 23 september 2015 – uiteraard zonder zijn medeweten – en plaatst op 8 oktober 2015 een peilbaken op zijn auto. Op 23 november 2015 moet de werknemer zijn mobiele telefoon en iPad inleveren, gevolgd door een vier uur lange ondervraging door twee medewerkers van het recherchebureau. In de afgelegde verklaring ‘erkent’ de werknemer slechts 50% van zijn werktijd te besteden aan werk, alsmede zijn auto ook voor privédoeleinden te gebruiken terwijl dat niet toegestaan is. De AvA ontslaat de werknemer met onmiddellijke ingang. De werknemer start een procedure waarin hij een groot aantal vergoedingen vordert.^[23] De rechtbank en het hof stellen de werknemer in het gelijk, onder meer verwijzend naar de onderzoeksmethoden. Het hof constateert dat de werkgever niet eerst met de werknemer in gesprek is gegaan terwijl de verweten gedragingen daar aanleiding toe geven. Vervolgens zijn zware middelen ingezet door het recherchebureau: statisch en dynamisch observeren van de werknemer, plaatsen van een peilbaken, onder valse voorwendselen laten inleveren van telefoon en iPad, verhoor door rechercheurs en opstellen van het rapport. Van enige noodzaak voor de inzet van deze methodes is niet gebleken en de opsporingsmiddelen zijn daarmee disproportioneel, aldus het hof. Deze kwalificatie is mede van belang voor de hoogte van de billijke vergoeding aangezien de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. De billijke vergoeding is desondanks ‘slechts’ € 20.000 (= één maandsalaris), al lijkt dit met name het gevolg te zijn van een aanzienlijke contractuele beëindigingsvergoeding, te weten € 345.694.^[24]

Een bekend verweer van werknemers is dat een verklaring ‘onder druk’ is afgelegd. De rechtspraak leert dat werknemers doorgaans deze ‘druk’ onvoldoende weten aan te tonen. ^[25] De Rechtbank Amsterdam overweegt bijvoorbeeld dat *‘ hoewel ervan uitgegaan kan worden dat een onderzoek als het onderhavige druk legt op degene die het betreft, heeft [gedaagde sub 1] onvoldoende onderbouwd dat sprake is geweest van een onaanvaardbare druk op [gedaagde sub 1]’* . Uit de opnames blijkt deze druk niet en de algemene stelling dat druk uitgeoefend werd buiten de opnames om, verwerpt de rechter. Een werknemer zal van goeden huize moeten komen om de bewijskracht van een eenmaal afgelegde verklaring te ontzenuwen. Dit lukt een werknemer van AkzoNobel. De rechercheur gaat onaangekondigd en ‘in algemene zin’ het gesprek aan met de werknemer, zonder te melden waarvan hij verdacht wordt en het feit dat er camerabeelden zijn. Ook wordt de werknemer acht uur lang verhoord en moet hij direct na afloop een erkenning ondertekenen. Het hof heeft ‘zijn bedenkingen bij de omstandigheden waaronder de verklaring tot stand is gekomen’ en stelt dat hierom slechts beperkte betekenis toekomt aan het rapport.^[26]

Het Gerechtshof Den Haag lost het iets anders op. Het hof krijgt een verklaring onder ogen van een werknemer met een beneden gemiddeld intelligentieniveau (geschat IQ van 84), die bovendien kampt met de naweeën van een herseninfarct. Uit de verklaring blijkt tevens dat sprake is geweest van suggestieve vraagstelling door het onderzoeksbureau. Het verhoor verdient aldus niet de schoonheidsprijs, maar het verslag wordt niet volledig buiten beschouwing gelaten. Het kan enkel dienen als ondersteunend bewijs. Uiteindelijk slaagt de werkgever na getuigenbewijs in de bewijsopdracht dat de werknemer beloningen ontving van klanten voor het meenemen van extra afval.^[27]

2.2 Onderzoek bij zieke werknemers

Spannend(er) wordt het bij de inzet van bedrijfsrecherche om een zieke werknemer te controleren. De afgelopen jaren zijn zes uitspraken gepubliceerd waarin de rechters een uitdrukkelijk oordeel geven over de inzet van een recherchebureau in een zieketraject.^[28] De – voorspelbare – casus is die van de werknemer die zich ziek meldt en de werkgever die dit niet vertrouwt. (Neven)werkzaamheden voor een eigen onderneming van de werknemer spelen geregeld een rol.

In twee uitspraken beoordelen de rechters de inzet van een recherchebureau als disproportioneel middel.^[29] Voor International Lashing Service B.V., pakt dit duur uit; de rechter kent een billijke vergoeding toe aan de werknemer van € 55.000 wegens ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever met name bestaande uit de disproportionele inzet van het recherchebureau. Dat ging ook erg ver; zelfs tijdens een weekend weg observeren twee rechercheurs de werknemer en zijn gezin.^[30] Het rapport van een recherchebureau is overigens niet hetzelfde als een rapport van een medisch deskundige. Naar aanleiding van de bevindingen van een recherchebureau dient een werkgever vervolgens de bedrijfsarts in te schakelen om te beoordelen of de werknemer werk verricht dat zijn re-integratie belemmert, aldus de Rechtbank Noord-Holland.^[31] Een wijze les voor werkgevers. Als uit onderzoek echter onomstotelijk blijkt dat de werknemer zijn re-integratie belemmert door (zware) nevenwerkzaamheden te verrichten, zal dat leiden tot een einde van het dienstverband.^[32]

Tot slot in deze categorie ontdekt Hoffmann Bedrijfsrecherche dat een werknemer van Espresso Service Dienst B.V. in privé handelt in koffiemachines en dit is in strijd met zijn nevenwerkzaamhedenbeding. Opvallend is het verweer van de werknemer; hij zou de (concurrerende) nevenwerkzaamheden ‘ter ontspanning’ verrichten op advies van de bedrijfsarts. Daar gaat de Rechtbank Noord-Nederland niet in mee. Een dergelijk advies is niet te lezen in de terugkoppeling van de bedrijfsarts. De rechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen en de werknemer moet ook de onderzoekskosten van € 7.725 vergoeden.^[33]

2.3 Onverwijldheidstoets bij ontslag op staande voet

Menig onderzoek van een recherchebureau mondt uit in een ontslag op staande voet.^[34] Een belangrijk vereiste van een ontslag op staande voet is of de werkgever voldoende voortvarend handelt: de onverwijldheidstoets. Hoe verhoudt deze toets zich tot de tijd die een recherchebureau neemt voor onderzoek? Sagel concludeert dat de onverwijldheid niet wordt 'bevroren' door het inschakelen van een recherchebureau. De werkgever is verantwoordelijk voor eventueel 'getreuzel' van het recherchebureau.^[35]

In dat licht is het enigszins opvallend dat de Rechtbank Noord-Holland een onderzoek van 3,5 maand door het recherchebureau als 'niet te lang' kwalificeert. De werkgever schorst de werknemer op 1 februari 2018 en schakelt het recherchebureau in, dat de werknemer op 4 april en 14 mei 2018 hoort. Het rapport volgt op 15 mei en de werknemer wordt twee dagen later ontslagen. Een verdere duiding van het verrichte onderzoek wordt niet gegeven. Ik zou me voor kunnen stellen dat een rechter kritisch(er) is op de verrichte onderzoekswerkzaamheden gedurende een periode van 3,5 maand.^[36]

De onverwijldheidstoets levert in geen van de onderzochte uitspraken een probleem op voor de werkgever.^[37] Met deze kennis zou DebuParts Enschede V.O.F., een scooterhandelaar, vermoedelijk anders handelen nadat hij telefonisch de eerste onderzoeksresultaten ontvangt van het recherchebureau. Op basis van deze informatie ontslaat DebuParts de werknemer op staande voet. Uit de nadien ontvangen camerabeelden komen de ontslaggronden uit de ontslagbrief echter niet vast te staan. De rechter overweegt:

"Hoewel een ontslag op staande voet onverwijld gegeven dient te worden, is deze eis niet zo strikt dat een werkgever niet tot nauwelijks tijd zou hebben om zijn informatie te vergaren en zich te vergewissen van de feitelijke gegrondheid van de verkregen informatie. Een werkgever dient weliswaar voortvarend te handelen, maar er is gelegenheid voor onder meer het instellen van onderzoek, voor intern overleg en voor het inwinnen van (juridisch) advies. Dat de werkgever gemeend heeft af te kunnen gaan op telefonische mededelingen betreffende de inhoud van de camerabeelden, komt voor haar rekening en risico." ^[38]

2.4 Wie draait op voor de kosten?

De kosten voor onderzoek kunnen stevig zijn. Een uurtje observeren, videoanalyse, installeren en demonteren apparatuur, etc. kan al € 95 kosten of € 600 voor de installatie/verwijderen verborgen camera/recorder (incl. huur recorder excl. reizen).^[39] De totale kosten cumuleerden in de zaak waar de Rechtbank Overijssel over moest beslissen tot een bedrag van € 44.463,97.^[40] Wie draait op voor deze kosten? In beginsel de werkgever, omdat dit de partij is die de opdracht verstrekt aan het recherchebureau.

Mogelijk kan de werkgever deze kosten vervolgens verhalen op de werknemer als kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder b BW:

'redelijke kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid'.

In lang niet alle uitspraken maakt de werkgever aanspraak op de vergoeding van deze kosten. In zes onderzochte zaken dient de werknemer de kosten (deels) te vergoeden.^[41] Een gespecificeerde factuur is wel noodzakelijk, zeker als het onderzoek meer werknemers of (een onderdeel van) de onderneming betreft. Zo kent de rechter gemaakte kosten slechts voor 50% toe omdat het onderzoek ziet op het gehele bestuur en niet alleen op de bestuurder die in de procedure aangesproken wordt^[42] of wijst de vordering zelfs geheel af:

"Het zonder meer omslaan van deze kosten over een aantal werknemers is daartoe [voldoen aan dubbele redelijkheidstoets, MH] onvoldoende." ^[43]

Van groot belang voor de werkgever is om aan te tonen dat het kosten betreft ter vaststelling van de aansprakelijkheid en schade. Een onderzoek naar nevenwerkzaamheden van de werknemer in privétijd voldoet niet aan deze kwalificatie, zo oordeelt de Rechtbank Den Haag:

"Aldus zijn de kosten van Hoffmann Bedrijfsrecherche geen kosten tot vaststelling van schade en aansprakelijk (sic), maar betreft het hier de kosten die KVO heeft moeten maken ter onderbouwing van haar stelling dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is te ontbinden, omdat [verweerder] tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens KVO. Die kosten komen op de voet van artikel 6:96 lid 2 sub b BW niet voor vergoeding in aanmerking komen." ^[44]

2.5 Verstoorde arbeidsverhouding door inzet recherchebureau?

Vergroot die controledrift het onderlinge wantrouwen niet? "Ik vind van niet", zegt IJzermans. "Voetballers hebben ook een scheidsrechter nodig." ^[45]

Bovenstaande uitspraak is van een medewerker van een recherchebureau. Het lijkt niet lastig voor te stellen dat de inzet van een particulier recherchebureau wel degelijk de arbeidsverhoudingen onder druk kan zetten. Een particulier recherchebureau zal bijvoorbeeld na afronding van het onderzoek de onderzochte persoon in kennis moeten stellen van het onderzoek. Ook als uit het rapport geen normoverschrijdend gedrag blijkt.^[46] De werknemer komt dus sowieso op de hoogte

van het onderzoek. Voor werkgevers is het zaak goed na te gaan of minder ingrijpende onderzoeksmethoden tot de mogelijkheden behoren. Bij een vermoeden tot fraude of diefstal zal een gesprek hierover niet mogelijk zijn. Bij een kleine misstap rondom een gratis ter beschikking gestelde telefoon had echter een gesprek kunnen volstaan, alvorens een recherchebureau ingeschakeld mocht worden. De Rechtbank Gelderland oordeelt dat het onnodig inschakelen van een recherchebureau de arbeidsverhouding onder druk kan zetten. Zo zeer zelfs dat sprake kan zijn van een verstoorde arbeidsverhouding waarvan de werkgever een ernstig verwijt gemaakt kan worden. In de gegeven omstandigheden, waaronder het onberispelijke dienstverband van 28 jaar, had de werkgever niet tot inzet van de bedrijfsrecherche over mogen gaan, met alle gevolgen voor de arbeidsverhouding van dien, aldus de rechtbank en kent een billijke vergoeding van € 90.000 toe.^[47] Een dure les voor de werkgever: de inzet van bedrijfsrecherche, met de vermoedelijke inbreuk op de privacy van de werknemer tot gevolg, moet altijd voldoen aan de vereisten van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid.

2.6 Welke opdracht verstrekt de werkgever aan het recherchebureau?

‘Wie betaalt, bepaalt’ is een aloud adagium in de dienstensector. Een bedrijfsrecherche zal ook sterk in zijn schoenen moeten staan om een opdracht te weigeren. Helaas blijkt uit de jurisprudentie de concrete opdrachtverstrekking aan het bureau slechts een enkele keer. Twee voorbeelden in dit verband vallen op. In positieve zin is dat het recherchebureau dat de druk van zijn opdrachtgever weerstaat en weigert een telefoon van de werknemer te hacken.^[48] Een negatieve uitschieter is mijns inziens het recherchebureau dat een werknemer zelfs tijdens een vakantie met zijn gezin observeert. Deze opdracht zou het recherchebureau hebben moeten weigeren, gelet op de evidente schending van het recht op privacy van de werknemer.^[49] Het zou mijns inziens te adviserend zijn aan (werknemers)advocaten om de opdrachtverstrekking aan het particulier recherchebureau op te vragen. Met welk doel is het onderzoek gestart? Welke middelen kunnen worden ingezet? Hoe lang duurt het onderzoek? Dit zijn allemaal vragen die beantwoord moeten kunnen worden door de werkgever en het recherchebureau om te kunnen toetsen of de inzet wel voldoet aan de vereisten van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid. Indien daar (te) snel overheen gestapt wordt, wordt eigenlijk een fase overgeslagen in de vraag of de inzet wel gerechtvaardigd is. Omdat sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden voordat onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing gelaten wordt, is het voor (werknemers)advocaten raadzaam om de volledige opdrachtverstrekking onder de loep te nemen ter ondersteuning van het standpunt dat in deze concrete omstandigheden van het geval geen beroep gedaan kan worden op (onrechtmatig verkregen) onderzoeksresultaten. Mocht de rechter daar niet aan willen, kan de mogelijke onrechtmatigheid van het onderzoek altijd gebruikt worden ter onderbouwing van het recht op de billijke vergoeding.

3. Vertrouwen is goed, particuliere recherche is beter?

Welke conclusie kan getrokken worden uit de onderzochte rechtspraak? In ieder geval lijken de in de inleiding genoemde voorbeelden van onderzoeken waar – in de media – de nodige kritiek op is geuit niet maatgevend te zijn voor het werk van recherchebureaus in het arbeidsrecht. In slechts een enkele uitspraak is te lezen dat het onderzoek van het recherchebureau onzorgvuldig/onrechtmatig is geweest, bijvoorbeeld vanwege het observeren van een werknemer gedurende zijn vakantie, het niet duidelijk maken wat het doel is van een interview of de gecombineerde inzet van maatregelen dat als te zwaar middel wordt gezien. Dit kan uitmonden in een (fikse) billijke vergoeding. Een enkele rechter overweegt dat de werkgever eerst met de werknemer in gesprek had moeten gaan, alvorens een recherchebureau in te schakelen. Dit ligt mogelijk anders bij de inzet van een recherchebureau in een ziekte-traject: rechters lijken streng(er) te zijn met name ten aanzien van de vraag of het inschakelen van een recherchebureau proportioneel is bij het controleren van de (nevenactiviteiten van een) zieke werknemer.

Een mijns inziens opvallende conclusie is dat de rechtspraak geen acht lijkt te slaan op de duur van een onderzoek in verhouding tot de onverwijldheidstoets bij een ontslag op staande voet. Daarmee is het uitbesteden van een onderzoek een nuttig middel voor werkgevers. Zij doen er verstandig aan om een duidelijke factuur te laten opmaken door het recherchebureau, omdat de kosten mogelijk vergoed dienen te worden door de werknemer. Enigszins teleurstellend is de constatering dat de reikwijdte van de onderzoeksopdracht aan het recherchebureau onderbelicht blijft in de rechtspraak. Wellicht ligt daar ruimte voor werknemers(advocaten) om te betogen dat sprake is geweest van een (te) ruim opgezet onderzoek of het doel van het onderzoek een andere was dan op basis waarvan uiteindelijk een sanctie wordt opgelegd.

Vertrouwen is goed, particuliere recherche is beter? Het lijkt er wel op in het arbeidsrecht.

Voetnoten

[1]

Lijst vergunninghouders Wbpr, 17 januari 2019. In 2000 waren dit er nog ruim 300: WODC, Particuliere recherche: werkwijzen en informatiestromen:

Onderzoeksrapportage, 2001 en in 2006: 337 (Werkgroep Straver 2007).

[2]

Zie (onder meer): www.binnenlandsbestuur.nl/ambtenaar-en-carriere/nieuws/e-mailspeurders-maastricht-maakten-fouten.9607391 lynkx en www.limburger.nl/cnt/dmf20190206_00091499/bespioneerde-maastrichtse-ambtenaar-over-ontslagdreiging-walgelijke-aflevering-van-flikken-maastricht. De reactie van het recherchebureau: <https://hoffmann.nl/impact-uitkomsten-integriteitsonderzoek-vaak-onderschat>.

[3]

Autoriteit Persoonsgegevens, Onderzoeksrapport Hoffmann B.V., Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens bij pre en in-employment screening, 23 mei 2016.

[4]

Hierna zal gesproken worden over 'recherche' of 'recherchebureau'.

[5]

Mr. M. (Mick) Hurks is arbeidsrechtadvocaat bij Höcker Advocaten.

[6]

Onder meer: A.H. Pool, 'Particuliere recherche door werkgevers: De beoordeling van recherchegedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM', 2014, p. 167-257; M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers: De bevoegdheid van werkgevers tot opsporing en sanctionering*, Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 12-96; F.H.A. ter Huurne & M.J. Keuss, 'Fraude en de grenzen van zorgvuldig onderzoek', *TAP* 2012/1 en A.D. Putker-Blees, 'Onderzoek naar mogelijk wangedrag van werknemer: ruimte en grenzen', *ArbeidsRecht* 2010/44.

[7]

Zie over dit verschil: A.H. Pool, 'Particuliere recherche door werkgevers: De beoordeling van recherchegedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM', 2014, hoofdstuk 3 e.v.

[8]

Zie over de reikwijdte van dit begrip: Rechtbank Amsterdam 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7398.

[9]

Privacygedragscode Sector Particuliere Onderzoeksbureaus van de Nederlandse Veiligheidsbranche, versie 07, 17 november 2015.

[10]

De Nederlandse Veiligheidsbranche is de branchevereniging binnen de beveiligingssector: particuliere beveiliging, recherche en geld- en waardetransport. Ieder (potentieel) lid dient de Ppo te ondertekenen.

[11]

Artikel 23a Regeling Particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Deze regeling bevat een uitwerking van bepaalde wetsartikelen uit de Wpbr.

[12]

Zie hoofdstuk 11 Ppo en paragraaf 3.3 Uitvoeringswet AVG voor de grondslag voor de rechtsbescherming via de betreffende instanties.

[13]

Zie hierover nader: M.M. Koevoets, *Arbeidsrecht Thematisch: Commentaar op Wetboek van Strafrecht*, art. 139f en 441b, SDU, 2018, C.1.3.6.

[14]

Ministerie van Justitie en Veiligheid, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming; en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, p. 37.

[15]

Privacygedragscode Sector Particuliere Onderzoeksbureaus van de Nederlandse Veiligheidsbranche, versie 07, 17 november 2015, randnummer 7.3; Artikel 29-werkgroep, Opinion 2/20017 on data processing at work d.d. 8 June 2017 en I.J. de Laat, 'Alcohol- en drugstesten, een gemiste kans?', *ArbeidsRecht* 2018/6.

[16]

Hoge Raad 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1632. Zie over dit onderwerp (onder meer): K.G.F. van der Kraats, 'Onrechtmatig bewijs in het arbeidsrecht', *TRA* 2012/97; H.H. de Vries & P. Oskam, 'Fraudeonderzoek, privacy en onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal', *TVP* 2014/3.

[17]

A.H. Pool, Particuliere recherche door werkgevers: De beoordeling van recherchegedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM, 2014, p. 288.

[18]

Het onderzoek naar de jurisprudentie is op basis van gepubliceerde rechtspraak op www.rechtspraak.nl, SDU Opmaat Arbeidsrecht en AR-Updates en is afgerond op 22 maart 2019.

[19]

Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:397, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2017,

ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Rechtbank Limburg 25 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3967; Rechtbank Rotterdam 6 maart 2018
ECLI:NL:RBROT:2018:2137.

[\[20\]](#)

Gerechtshof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Rechtbank Gelderland 27 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4130;
Rechtbank Limburg 26 juni 2016, ECLI:NL:RBLIM:2017:6026; Rechtbank Rotterdam 29 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3327.

[\[21\]](#)

Gerechtshof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814, r.o. 3.3.

[\[22\]](#)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015.

[\[23\]](#)

Herstel arbeidsovereenkomst is niet mogelijk bij een statutair bestuurder, artikel 2:244 lid 3 BW.

[\[24\]](#)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015, r.o. 5.10 en 5.17.

[\[25\]](#)

Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018,
ECLI:NL:GHSHE:2018:4207; Rechtbank Amsterdam 19 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4331; Rechtbank Noord-Nederland 20 april 2016,
ECLI:NL:RBNNE:2016:1913.

[\[26\]](#)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2480.

[\[27\]](#)

Gerechtshof Den Haag 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2442 (tussenbeschikking) en Gerechtshof Den Haag 11 april 2017,
ECLI:NL:GHDHA:2017:1152 (eindbeschikking).

[\[28\]](#)

Rechtbank Midden-Nederland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595 en Rechtbank Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434;
Rechtbank Noord-Holland 5 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567; Rechtbank Overijssel 25 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3616;
Rechtbank Noord-Nederland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:558.

[\[29\]](#)

Rechtbank Midden-Nederland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595 en Rechtbank Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.

[\[30\]](#)

Rechtbank Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434, r.o. 5.15 e.v.

[\[31\]](#)

Rechtbank Noord-Holland 5 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567, r.o. 5.8. In dezelfde zin: Rechtbank Midden-Nederland 29 maart 2017,
ECLI:NL:RBMNE:2017:1595.

[\[32\]](#)

Rechtbank Overijssel 25 september 2018; Rechtbank Rotterdam 28 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1549; Rechtbank Limburg 22 maart 2019,
ECLI:NL:RBLIM:2019:2699.

[\[33\]](#)

Rechtbank Noord-Nederland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:558.

[\[34\]](#)

Zie (onder meer): Rechtbank Noord-Holland 5 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9567; Rechtbank Overijssel 25 september 2018,
ECLI:NL:RBOVE:2018:3616; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1015; Rechtbank Gelderland 27 september
2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4130; Rechtbank Rotterdam 29 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3327; Gerechtshof Amsterdam 22 mei 2018,
ECLI:NL:GHAMS:2018:1814.

[\[35\]](#)

S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (Monografieën Sociaal Recht nr. 58), 2.5.11.

[\[36\]](#)

Rechtbank Noord-Holland 25 september 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:7800.

[\[37\]](#)

Zie onder meer: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10695; Rechtbank Noord-Holland 25 september 2018,
ECLI:NL:RBNHO:2018:7800; Rechtbank Limburg 29 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6026.

[\[38\]](#)

Rechtbank Overijssel 25 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3616.

[39]

www.brabantsrecherchebureau.nl/tarieven/ en <https://mira-recherche.nl/tarieven.html>.

[40]

Rechtbank Overijssel 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594.

[41]

Rechtbank Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2512; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327; Gerechtshof Amsterdam 11 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3325; Rechtbank Noord-Nederland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:558; Gerechtshof Amsterdam 3 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1112; Rechtbank Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075.

[42]

Rechtbank Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613. Dit is de einduitspraak van: ECLI:NL:RBOVE:2018:2594.

[43]

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4207, r.o. 3.14.3.

[44]

Rechtbank Den Haag 12 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2659, r.o. 2.18.

[45]

NRC Handelsblad 5 september 2017, 'Sluitend bewijs? Dat regel je zo'.

[46]

Artikel 13 en 14 AVG; en Privacygedragscode 2015, pagina 44.

[47]

Rechtbank Gelderland 25 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1534.

[48]

Gerechtshof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611.

[49]

Rechtbank Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.