

Privacy bij onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag

ArbeidsRecht 2024/53

Er is de afgelopen jaren veel geschreven over grensoverschrijdend gedrag en het onderzoek in dit kader dat – vanzelfsprekend – op zorgvuldige wijze moet plaatsvinden.² Er is in de literatuur minder aandacht voor de privacyaspecten bij dergelijke onderzoeken. In dit artikel gaat de auteur in op deze privacyaspecten, te weten de toepasselijke privacyregelingen, waaronder de Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus (PPO) en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), en meer specifiek, het informatie- en inzage-recht.

1. PPO en AVG

1.1 Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus

Dat privacy en onderzoek een lastige combinatie is, blijkt al uit de Overwegingen van de Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus (PPO):

'Particuliere onderzoeksbureaus hebben enerzijds te maken met de belangen van de opdrachtgever en anderzijds met de belangen van de onderzochte perso(o)n(en). De belangen van de laatste(n) zullen doorgaans anders liggen dan de belangen van de opdrachtgever. Het feitenonderzoek maakt in voorkomende gevallen in meer of mindere mate inbreuk op grondrechten van de onderzochte perso(o)n(en).'³

Onderzoeken naar grensoverschrijdend gedrag worden regelmatig uitgevoerd door onderzoeksbureaus, zoals Hoffman bedrijfsrecherche en Bezemer & Schubad. Op dergelijke particuliere onderzoeksbureaus⁴ is de PPO van toepassing. De PPO regelt hoe moet worden omgegaan met persoonsgegevens die in het kader van de dienstverlening aan opdrachtgevers worden verwerkt. Als een dergelijke opdrachtgever een werkgever is die een onderzoek laat verrichten naar grensoverschrijdend gedrag van een van haar werknemers, dan is de PPO ook voor deze werkgever van belang. Uit de PPO volgt in dit kader het volgende:

'Voor wat betreft de mogelijkheden om onderzoek te doen treedt een particulier onderzoeksbureau op als verlengstuk van de opdrachtgever en gebruikt in feite die onderzoeksmogelijkheden waarover de opdrachtgever beschikt.'⁵

De werkingssfeer van de PPO⁶ ziet in eerste instantie op recherchebureaus die een vergunning⁷ behoeven, omdat ze onder de werkingssfeer van art. 1 lid 1 sub f Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr) vallen. Onder een recherchebureau wordt verstaan:

'(...) een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf met winstoogmerk recherchewerkzaamheden verricht, voor zover die werkzaamheden worden verricht op verzoek van een derde, in verband met een eigen belang van deze derde en betrekking hebben op een of meer bepaalde natuurlijke personen.'

Recherchewerkzaamheden zijn in art. 1 lid 1 aanhef en onder e Wpbr omschreven als het 'vergaren en analyseren van gegevens'.

Uit de voorgaande definitie van een recherchebureau volgt dat als sprake is van onderzoek dat betrekking heeft op personen, een vergunning verplicht is. Als het onderzoek geen personen betreft, bijvoorbeeld een onderzoek naar de cultuur binnen een organisatie, dan is een vergunning weer niet vereist. Het onderscheid tussen een persoonsonderzoek en een cultuuronderzoek is niet altijd helder en een onderzoek kan ook gaandeweg 'van kleur verschieten'. Medio 2024 heeft het openbaar ministerie vastgesteld dat door Bezemer & Schubad strafbaar is gehandeld door recherchewerkzaamheden te verrichten zonder de daartoe noodzakelijke vergunning.⁸ Bezemer & Schubad stelde zich ten aanzien van het onderzoek naar voormalig Kamerlid Gijs van Dijk op het standpunt dat het bureau onderzoek deed naar 'sociale veiligheid' en niet naar strafbare feiten, en daarom geen vergunning nodig had. Het openbaar ministerie zag

1 Mr. I.J. (Inge) de Laat is advocaat bij Rutgers & Posch te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

2 Zie bijv. P.A. Charbon & R.H. Broekhuijsen, 'Zorgvuldig Onderzoek', *ArbeidsRecht* 2022/12 en S.K. Schreurs, *Over grenzen. Regelgeving, onderzoek en aanpak bij seksueel grensoverschrijdend gedrag op het werk (Bakelsreeks)*, Den Haag: Boom juridisch 2024.

3 Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus, overweging 1.3, wetten.overheid.nl/BWBR0010256/2024-07-27/#Bijlage6.

4 Een particulier onderzoeksbureau is 'een recherchebureau of een andere organisatie dat/die recherchewerkzaamheden uitvoert', Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus, par. 3.

5 Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus, par. 4.2.

6 De Autoriteit Persoonsgegevens stelt zich in haar advies op het standpunt dat de PPO geen gedragscode is als bedoeld in art. 40 AVG, maar regelgeving. De gedragscode is zodoende terecht als regelgeving voor advies voorgelegd, aldus de AP, Autoriteit Persoonsgegevens, *Advies gedragsregels particuliere onderzoeksbureaus*, 10 december 2020.

7 Deze vergunning moet worden aangevraagd bij Justis, de screeningsautoriteit van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

8 Het openbaar ministerie heeft geen vervolging ingesteld tegen Bezemer & Schubad. Zie J.H. Strop, 'OM: onderzoeksbureau Bezemer & Schubad is strafbaar voor recherchewerk zonder vergunning', *Follow the Money* 19 juni 2024. Zie ook T.F. van Dijk, 'OM: onderzoeksbureau dat voor PvdA Gijs van Dijk onderzocht handelde "strafbaar"', *HP/De Tijd* 19 juni 2024.

dat anders.⁹ En dat is mijns inziens ook terecht. Immers, het feit dat een onderzoeksbureau – zodra persoonsgericht onderzoek wordt gedaan – een vergunning nodig heeft, is juist bedoeld om de privacy van de betrokkenen te waarborgen. Sterker, de wetgever heeft strafbaarstelling in de vorm van een economisch delict¹⁰ van het zonder vergunning verrichten van rechnerwerkzaamheden noodzakelijk geacht, omdat zulke onderzoeken vaak inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van onderzochte personen.^{11,12}

1.1.1 Toepasselijkheid voor werkgevers

Het voorgaande laat overigens onverlet dat de PPO¹³ regelt dat, ook als rechnerwerkzaamheden worden verricht door andere personen en organisaties die geen vergunning nodig hebben, hierbij kan gedacht worden aan bedrijfsrecherchen onderzoeksafdelingen van bedrijven, overheidsinstellingen (bureaus interne veiligheid of integriteit) en zelfstandige bestuursorganen, de PPO een adequate normering kan bieden. Pool stelt zich op het standpunt dat – aangezien een juridische betekenis van het begrip ‘adequate normering’ ontbreekt – het begrip voor werkgevers via art. 7:611 BW betekenis kan krijgen.¹⁴ Daar kan ik mij goed in vinden. Immers, dit is in lijn met het uitgangspunt dat ook voor doorwerking van grondrechten in private verhoudingen wordt gehanteerd, te weten dat doorwerking geschiedt via open normen zoals het goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW.

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de PPO ook van toepassing kan zijn op werkgevers die, anders dan via een vergunningsplichtige organisatie, onderzoek (laten) verrichten. De vraag is echter wat dit betekent. Pool onderzoekt in haar artikel in hoeverre in de PPO rekening is gehouden met de vereisten van de AVG. Haar conclusie is dat dit onvoldoende het geval is. Deze conclusie is voornamelijk gebaseerd op het feit dat in de sectornormeringen in de PPO niet alle beginselen van persoonsgegevens zijn uitgewerkt, terwijl in beginsel bij elke verwerking van persoonsgegevens alle beginselen uit art. 5 AVG in acht moeten worden genomen. In de PPO zijn de algemene beginselen van gegevensverwerking uit de AVG in het licht van de sectornormering uitgewerkt. Vervolgens worden in hoofdstuk 7 van de PPO normen gegeven voor de meest voorkomende onderzoeksmethoden en -middelen. Wat Pool betreft zijn deze normen niet volledig, zodat door werkgevers nog steeds (ook) naar de AVG moet worden gekeken.

9 Vgl. Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166, waarin de kantonrechter oordeelde dat bij de AVG-gerelateerde verzoeken van de werknemer niet van belang was of het onderzoeksbureau een vergunning had moeten hebben.

10 Art. 1 onder 4 Wet op de economische delicten.

11 S.K. Schreurs, *Over grenzen. Regelgeving, onderzoek en aanpak bij seksueel grensoverschrijdend gedrag op het werk (Bakelsreeks)*, Den Haag: Boom juridisch 2024, hfst. 10.7.

12 Regeringscommissaris Hamer pleit voor regulering en extra eisen voor onderzoeksbureaus en komt met een advies hierover, ‘Groeiende kritiek op onderzoeken naar gedrag werkvloer: “meer regels nodig”’, Nieuwsuur, NTR & NOS 1 november 2024.

13 Zie Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus, par. 2 (doel en werkingssfeer gedragscode).

14 A.H. Pool, ‘Beschermt de Privacygedragscode Particuliere Onderzoeksbureaus persoonsgegevens van werknemers AVG-proof?’, TRA 2023/48.

Ik zal daarom hierna ingaan op de bepalingen uit de AVG die van belang zijn voor werkgevers die onderzoek (laten) verrichten en waarbij persoonsgegevens worden verwerkt.

1.2 Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)

In het kader van de AVG zijn bij het verrichten van onderzoeken vooral de beginselen uit art. 5 AVG waaraan elke gegevensverwerking moet voldoen, van belang. Het gaat hier om de beginselen van ‘rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie’ (lid 1 onder a), ‘doelbinding’ (lid 1 onder b), ‘minimale gegevensverwerking’ (lid 1 onder c), ‘juistheid’ (lid 1 onder d), ‘opslagbeperking’ (lid 1 onder e) en ‘integriteit en vertrouwelijkheid’ (lid 1 onder f). Al deze beginselen moeten door de verwerkingsverantwoordelijke in acht worden genomen. De werkgever is in veel gevallen verwerkingsverantwoordelijke. In het geval van een onderzoek door een onderzoeksbureau in opdracht van een werkgever, ligt het voor de hand dat het onderzoeksbureau eveneens verwerkingsverantwoordelijke is.¹⁵ Het onderzoeksbureau moet dan ook deze beginselen in acht nemen.

1.2.1 Rechtmatige gegevensverwerking en doelbinding

Startpunt is dat elke verwerking van persoonsgegevens behoorlijk en rechtmatig moet zijn. Daarbij moet voor natuurlijke personen transparant zijn dat hun persoonsgegevens worden verwerkt. De rechtmatigheid is uitgewerkt in art. 6 AVG dat regelt dat de verwerking van persoonsgegevens ten minste op één van de gerechtvaardigde grondslagen die in art. 6 AVG worden opgesomd, gebaseerd moet worden. Deze grondslagen zijn onder meer ‘de toestemming van de betrokkene’, ‘een wettelijke verplichting’ en ‘de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde’.

In de PPO werd in eerste instantie bij de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een interview in het kader van een onderzoek uitgegaan van de toestemming van de betrokkene als grondslag. Uitgangspunt hierbij was dat de medewerking aan een onderzoek te allen tijde is gebaseerd op vrijwilligheid. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft in haar advies¹⁶ over de conceptversie van de PPO aangegeven dat:

‘(...) problematisch is of een werknemer die deelneemt aan een interview door een rechnerbureau naar aanleiding van een voorval ook “vrijelijk” toestemming in de zin van de AVG geeft voor het verwerken van zijn persoonsgegevens.’

De AP baseert dit op het feit dat er sprake is van een machtsverhouding en dat in haar ogen niet ondenkbaar is dat het weigeren van deelname aan het interview zal leiden tot sancties van de werkgever of op zijn minst tot een

15 Vgl. Rb. Amsterdam (vzr.) 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7398.

16 Autoriteit Persoonsgegevens, *Advies gedragsregels particuliere onderzoeksbureaus*, 10 december 2020.

verdachtmaking. De AP adviseert dan ook om een dergelijke verwerking in voorkomende gevallen te baseren op het gerechtvaardigd belang in de zin van art. 6 lid 1 sub f AVG. Dit standpunt van de AP is ook in lijn met het uitgangspunt van de European Data Protection Board dat het onwaarschijnlijk is dat werknemers vrijelijk toestemming kunnen geven voor het verwerken van hun persoonsgegevens door hun werkgever en dat die grondslag binnen de arbeidsrelatie alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan worden gebruikt.¹⁷

Voorts moeten op grond van het principe van doelbinding de specifieke doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt, zijn vastgesteld wanneer de persoonsgegevens worden verzameld. Doeleinden moeten expliciet en gerechtvaardigd zijn. Dit houdt in dat werkgevers die in het kader van een onderzoek persoonsgegevens verwerken dit al in een eerder stadium als doeleinde voor de gegevensverwerking moeten hebben opgenomen. In de meeste gevallen zijn de doeleinden uitgewerkt in een regeling waar de ondernemingsraad ex art. 27 lid 1 onder k WOR een instemmingsrecht op heeft. Het is van belang om de doeleinden zorgvuldig uit te werken. Temeer omdat het uitgangspunt is dat verwerking van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan waarvoor deze gegevens aanvankelijk zijn verzameld, slechts toegestaan is als de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld.

1.2.2 Overige beginselen

Het beginsel van minimale gegevensverwerking houdt in dat de persoonsgegevens toereikend en ter zake dienend moeten zijn en dat de verwerking beperkt moet blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Dit houdt in dat niet te veel, maar ook niet te weinig persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Er moeten genoeg gegevens worden verwerkt om een goed beeld te krijgen binnen het kader van de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. De gegevens moeten verder juist zijn en alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die – gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt – onjuist zijn onverwijld te wissen of te rectificeren. De opslagbeperking houdt in dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan noodzakelijk is. De verwerkingsverantwoordelijke dient termijnen vast te stellen voor het wissen van gegevens. Ten slotte moeten persoonsgegevens worden verwerkt op een manier die een passende beveiliging en vertrouwelijkheid van de gegevens waarborgt. In aanvulling op dit algemene beginsel geldt specifiek de verplichting om passende technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen te nemen (art. 32 AVG).

Al deze beginselen moeten door een werkgever in het algemeen, maar meer specifiek ook in het kader van een onderzoek, in acht worden genomen. Er is hierover weinig

rechtspraak. In 2019 heeft een werkneemster zich in een procedure bij de kantonrechter te Amsterdam op het standpunt gesteld dat het door de werkgever ingeschakelde onderzoeksbureau haar persoonsgegevens niet rechtmatig zou hebben verwerkt, zoals omschreven in art. 5 en 6 AVG.¹⁸ De kantonrechter ging in de beschikking in op de vraag wat de grondslag voor de verwerking is en kwam tot de conclusie dat de werkgever en het onderzoeksbureau een gerechtvaardigd belang hadden zoals bedoeld in art. 6 lid 1 onder f AVG. Dit belang was er volgens de kantonrechter in gelegen dat de werkgever op grond van art. 3 Arbwet de verplichting heeft zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers. Aangezien de werkgever een melding van ongewenst gedrag had ontvangen, had hij een gerechtvaardigd belang om het onderzoeksbureau in te schakelen, aldus de kantonrechter. De belangen van het onderzoeksbureau en de werkgever prevaleren daardoor boven het belang van de werkneemster. De kantonrechter concludeerde in dit kader dat was voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Hoewel de kantonrechter mijns inziens niet op alle punten de juiste AVG-maatstaf hanteerde, werden de verzoeken van de werkneemster om de werkgever te veroordelen tot inzage, beperking en vernietiging van de verwerkte persoonsgegevens en schadevergoeding afgewezen.

1.2.3 Informatieverplichting

Op grond van art. 13 AVG dient de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene verder te informeren over het feit dat persoonsgegevens worden verwerkt, wat er met de persoonsgegevens gebeurt en waarom. Het uitgangspunt is dat deze informatie schriftelijk moet worden gegeven. In de meeste gevallen gebeurt dit in de privacyverklaring die het onderzoeksbureau deelt met de betrokkenen of die terug te vinden is op de website van het onderzoeksbureau.

Los van de AVG is onderdeel van de informatieverplichting eveneens dat bij onderzoeken het uitgangspunt moet zijn dat de beklaagde in het licht van hoor en wederhoor, voldoende duidelijk is wat hem verweten wordt en de kans moet krijgen zich daartegen te verdedigen.¹⁹

1.2.4 Inzagerecht

Naast voorgaande algemene beginselen van rechtmatige gegevensbescherming, dient de werkgever die onderzoek doet ook rekening te houden met het inzagerecht van de betrokkene ex art. 15 AVG. Op grond van dit artikel heeft de betrokkene het recht om uitsluitel te verkrijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en, wanneer sprake is van het verwerken van persoonsgegevens van de werknemer, om inzage te krijgen in die persoonsgegevens en van de in art. 15 lid 1 AVG opgesomde informatie, zoals de verwerkingsdoeleinden en de ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn of zullen worden verstrekt. Het inzagerecht ziet enkel op persoonsgegevens van een natuurlijk persoon.

¹⁷ European Data Protection Board, *Richtsvaardigheden 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679*, versie 1.1, 4 mei 2020.

¹⁸ Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2166.

¹⁹ Vgl. Hof Amsterdam 9 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:8, r.o. 5.19.

Een inzageverzoek dient door de werkgever op grond van art. 12 lid 3 AVG binnen een maand na ontvangst van het verzoek beantwoord te worden. Afhankelijk van de complexiteit van de verzoeken en van het aantal verzoeken kan die termijn indien nodig met nog eens twee maanden worden verlengd. Na afloop van deze termijn kan de betrokkene die geen reactie heeft ontvangen of vindt dat hij onvoldoende informatie heeft ontvangen, de verwerkingsverantwoordelijke in rechte betrekken. Dit is een verzoekschriftprocedure die binnen zes weken na ontvangst van het antwoord van de verwerkingsverantwoordelijke moet worden gestart. Deze termijn geldt niet als de verwerkingsverantwoordelijke te laat heeft geantwoord. In dat geval geldt op grond van art. 35 lid 2 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG) geen termijn. De verwerkingsverantwoordelijke kan, als gezegd, de werkgever zijn, maar ook het onderzoeksbureau dat een onderzoek heeft uitgevoerd in opdracht van de werkgever.

Over het inzage-recht wordt regelmatig geprocedeerd, ook in zaken waarin onderzoek is gedaan. Veel verwerkingsverantwoordelijken die geen inzage willen geven, beroepen zich op (een van de) uitzonderingsgronden. Immers, net als ieder ander (grond)recht kent het inzage-recht wettelijk vastgelegde beperkingen. Art. 15 lid 4 AVG bepaalt dat het recht om een kopie te verkrijgen van de persoonsgegevens die worden verwerkt, geen afbreuk doet aan rechten en vrijheden van anderen. Onder 'anderen' kan een melder vallen, maar valt ook de verwerkingsverantwoordelijke zelf.²⁰

Op grond van art. 23 AVG jo. art. 41 lid 1 aanhef en onder i UAVG kan de verwerkingsverantwoordelijke het inzage-recht buiten toepassing laten voor zover dat noodzakelijk en evenredig is ter waarborging van, onder meer, 'de rechten en vrijheden van anderen'. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van oktober 2024²¹ bevestigd dat het inzage-recht van art. 15 AVG kan worden beperkt op grond van voornoemde artikelen indien dat noodzakelijk en evenredig is om de bescherming van de rechten en vrijheden van andere te waarborgen. In de betreffende zaak had de werkgever inzage geweigerd in bepaalde documenten die betrekking hadden op een arbeidsgeschil tussen werkgever en de betreffende werknemer. Het ging hierbij om vertrouwelijke stukken die inzage gaven in (de totstandkoming en inhoud van) de onderhandelingspositie van de werkgever in het arbeidsgeschil met de werknemer. De Hoge Raad overwoog dat art. 41 UAVG een afweging vergt in een concreet geval tussen enerzijds het inzage-recht van de betrokkenen en anderzijds het aan de orde zijnde generieke belang. Een van de te beschermen rechten en vrijheden van anderen is het door art. 47 van het Handvest Grondrechten EU gewaarborgde recht om zich te laten adviseren ter bepaling van het eigen standpunt in een geschil en ter voorbereiding van de verdediging tegen of het instellen van een rechtsvordering of verzoek. De werkgever mocht het inzageverzoek dan ook

afwijzen. Of uiteindelijk al dan niet daadwerkelijk een procedure voor de rechter volgt, is overigens niet van belang, omdat dit van te voren – op het moment van het verzoek om inzage – niet bekend hoeft te zijn.²² Los van deze overweging geldt dat reeds de enkele *mogelijkheid* dat op enig moment inzage moet worden verstrekt, de vrije gedachte-wisseling al kan beïnvloeden.

De A-G gaat in zijn conclusie nog in op de vraag of een beroep op een uitzonderingsgrond kan betekenen dat in het geheel geen inzage hoeft te worden gegeven. Hij overweegt in dit kader dat de passage uit considerans nr. 63 van de AVG dat '[d]ie overwegingen (...) echter niet ertoe [mogen] leiden dat de betrokkene alle informatie wordt onthouden' niet zo dient te worden begrepen dat inzage in een geheel document niet zou mogen worden geweigerd. Bedoeld is dat wanneer inzage afbreuk doet aan de rechten of vrijheden van anderen, dat niet zonder meer betekent dat betrokkenen op zijn of haar verzoek helemaal geen enkele inzage krijgen.²³

In een zaak waarin een werknemer een inzageverzoek deed aan zijn werkgever, het onderzoeksbureau en de – in onderaanneming ingeschakelde – onderzoeker, wees de Rechtbank Amsterdam het inzageverzoek af.²⁴ De werkgever had volgens de rechtbank terecht een beroep gedaan op (onder meer) art. 41 lid 1 onder i UAVG, te weten de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Meer specifiek voerde de werkgever aan dat zij de rechten en belangen van de meldster van het grensoverschrijdend gedrag evenals van de andere medewerkers die betrokken waren bij onderzoek, moest beschermen.

Als een beroep op het inzage-recht faalt, kan een werknemer ook nog inzage dan wel afgifte van bescheiden vorderen op grond van art. 843a Rv. Het Hof 's-Hertogenbosch²⁵ veroordeelde in 2023 een werkgever tot het verstrekken van getuigenverslagen, aangezien de werknemer voldoende aannemelijk had gemaakt dat uit de getuigenverslagen van collega-medisch-specialisten afgeleid zou kunnen worden of de werkgever op de hoogte was van het seksueel grensoverschrijdend gedrag van de leidinggevende van de werknemer. Daarmee was voldoende rechtmatig belang aangetoond, aldus het hof.

2. Risico's van niet naleving

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat zowel onderzoeksbureaus als werkgevers aan verschillende privacygerelateerde vereisten moeten voldoen als zij onderzoek (laten) doen naar grensoverschrijdend gedrag. De vraag is of deze vereisten altijd 'top of mind' zijn. Ik denk het niet. Als een werkgever besluit tot het instellen van een onderzoek, zijn er al zo veel onderwerpen waar rekening mee moet

20 European Data Protection Board, *Guidelines 01/2022 on data subject rights – Right of access*, version 2.0, 28 maart 2023, onderdeel 169.

21 HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1372.

22 HR (Parket) 12 april 2024, ECLI:NL:PHR:2024:416, r.o. 5.26.

23 HR (Parket) 12 april 2024, ECLI:NL:PHR:2024:416, r.o. 5.32.

24 Rb. Amsterdam 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5257, JAR 2023/259, m.nt. C.M. Jakimowicz.

25 Hof 's-Hertogenbosch 14 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2958.

worden gehouden, zoals de invulling en uitvoering van het onderzoek, de reikwijdte, het doel en de aard van het onderzoek, etc.,²⁶ dat deze vereisten weleens naar de achtergrond verdwijnen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. De Hoge Raad heeft in 2014 uitgemaakt²⁷ dat het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt, alsmede het belang van partijen om hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder weegt dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts in geval van bijkomende omstandigheden is terzijdelegging van dat bewijs gerechtvaardigd, aldus de Hoge Raad. Met andere woorden, ook op bewijs dat onrechtmatig is verkregen, mag acht worden geslagen.²⁸

In een enkel geval zal het feit dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs toch tot schadevergoeding of een billijke vergoeding kunnen leiden. Ook reputatieschade is een reëel risico.

Vanuit het oogpunt dat van een werkgever verwacht mag worden dat een onderzoek zorgvuldig plaatsvindt, waarbij rekening moet worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de beklaagde, zou aandacht voor de privacygerelateerde vereisten mijns inziens ook onder de zorgvuldigheidseisen moeten vallen. Dit zou kunnen betekenen dat schending van de zorgvuldigheidseisen met onnodige beschadiging van de werknemer als gevolg, leidt tot onrechtmatig onderzoek, ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever en toekenning van een billijke vergoeding.²⁹

26 Zie ook M.M. Govaert, 'Grensoverschrijdend gedrag, de grens bereikt', *TRA* 2024/46.

27 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942.

28 Zie voor een overzicht van de rechtspraak: I. Baaijens & R. van den Boomen, 'Schending van privacy en bewijsuitsluiting in ontslagzaken', *TvO* 2023/2.

29 Vgl. ook M.M. Govaert, 'Grensoverschrijdend gedrag, de grens bereikt', *TRA* 2024/46.