

Privacy binnen en buiten de kantoormuren

3 ■ 2021

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Prof. mr. dr. Lies Punselie
- **Docent** Mr. Melanie Hermes
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Merel Waagmeester Fotografie, Merel Waagmeester

© 2021 JurisDidact, Gorssel

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 5

Pre-toets – 7

Blok A

Sollicitatie en personeelsdossier

A1 Inleiding – 9

A2 Informatievoorziening aan de sollicitant – 12

A3 Screening van de sollicitant – 14

A4 Het sollicitatiegesprek, inclusief videobellen – 17

A5 Bewaartermijn van de sollicitatiebrief – 19

A6 Opbouw van het personeelsdossier – 20

A7 Toegang tot het personeelsdossier en bewaartermijn – 23

Blok B

Gedrag van de werknemer en de controle hierop

B1 Gebruik van informatiesystemen – 25

B2 Social media – 26

B3 (Controle bij) thuiswerken – 27

B4 Cameratoezicht en controle van telefoongesprekken – 29

B5 Gebruik verdovende middelen – 32

Bloc C

Arbeids(on)geschiktheid

- C1 Verwerkingsverbod – 35
 - C2 Aanstellingskeuring en doelgroepregister – 36
 - C3 Ziekmelding – 38
 - C4 Testen, mondkapjes en andere coronamaatregelen – 40
 - C5 Reizen en thuisquarantaine – 41
 - C6 Begeleiding en re-integratie – 42
-

Afkortingenlijst – 46

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 47

Noten – 53

Toetsvragen – 54

Het thema ‘Privacy binnen en buiten de kantoorwanden’ omvat een breed scala aan onderwerpen. Van de opbouw van het personeelsdossier tot de vernietiging hiervan en van de sollicitatieprocedure tot het ontslag. Kortom, in alle fasen van de relatie tussen een werkgever en een werknemer komt op enig moment het onderwerp privacy aan bod. In deze cursus worden de belangrijkste aspecten van privacy in het arbeidsrecht behandeld. De nascholing beoogt een goed eerste beeld te geven van de verplichtingen die iedere werkgever draagt en daarmee alle onderwerpen waarmee u als adviseur kunt worden geconfronteerd. Aan de ene zijde omdat de werknemer zijn of haar privacy graag gerespecteerd ziet, anderzijds omdat de wetgever het simpelweg aan de werkgever oplegt om de privacy van de werknemers in het oog te houden. Maar soms staat niet de privacy van de werknemer centraal, maar is de hoofdrolspeler de klant en is de werknemer een speler in het hele proces. De werknemer speelt in dat geval een cruciale rol bij een juiste gegevensverwerking.

Toch willen wij benadrukken dat privacy niet slechts verplichtingen met zich brengt. Het biedt zeker ook kansen en regelmatig een moment van bewustwording; zijn de zaken zoals de werkgever deze in het verleden heeft geregeld het meest logisch? Is alle informatie die in de loop der jaren is verzameld wel relevant met het oog op het doel waarvoor het wordt ingezet? Zou ik zelf mijn gegevens aan deze organisatie toevertrouwen? Er kan dan ook ondertussen worden ingestoken op een efficiënte bedrijfsvoering, waarbij de aanwezigheid van persoonsgegevens – en daarmee het risico op datalekken – aanzienlijk wordt teruggebracht.

Deze juridische nascholing bestaat uit:
Sollicitatie en personeelsdossier
Gedrag van de werknemer en de controle hierop
Arbeids(on)geschiktheid

Blok A
Blok B
Blok C

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- heeft u inzicht in de wijze waarop privacy relevant is voor de werkgever;
- kunt u beslissen welke documenten en informatie de werkgever mag verzamelen;
- kunt u adviseren over de meest efficiënte toepassing van privacy op de werkvloer.

- *Opmerking* Deze cursus is in drie blokken verdeeld. Blok A beslaat ongeveer 1,5 uur doorwerkijd en de blokken B en C ieder ongeveer 45 minuten. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in meerdere gedeelten doorwerkt.
- *Toetscriteria* U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.
- *Over de docent* Mr. Melanie Hermes is als directeur en juridisch adviseur werkzaam binnen Fiscount Juristen. Zij is gespecialiseerd in het arbeids- en privacyrecht. Daarnaast is zij functionaris voor de gegevensbescherming voor diverse bedrijven, is zij trainer en schrijft zij regelmatig artikelen voor diverse media, waaronder Accountancy Vanmorgen en Salaris Vanmorgen.
- *Reviewer* JurisDidact bedankt mr. Phyllis Winkens, werkzaam als zelfstandig jurist, voor haar grondige review van deze cursus.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennisniveau is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Welke informatie mag een organisatie *niet* van de sollicitant vragen?
 - A Vorige werkgevers.
 - B Studieresultaten.
 - C Medische beperkingen.
 - D Gewenste werktijden.

- 2 Moet een organisatie naast een minder traditionele vorm van solliciteren ook een traditionele sollicitatiebrief accepteren?
 - A Ja, dit moet altijd.
 - B Ja, behalve als het een bedrijf in de techsector is.
 - C Nee, dit is ter vrije keuze van de organisatie.
 - D Nee, dit moet alleen als het een overheidsorganisatie is.

- 3 Alle informatie die je van een sollicitant verlangt, kun je met toestemming verzamelen.
 - A Dit is juist, want toestemming als grondslag kan altijd.
 - B Dit is juist, want in een sollicitatieprocedure gebruik je uitsluitend de grondslag 'toestemming'.
 - C Dit is niet juist, want je mag nooit toestemming als grondslag gebruiken.
 - D Dit is niet juist, want de grondslag toestemming is wellicht niet zuiver in dit geval.

- 4 Je mag altijd een sollicitant op LinkedIn opzoeken.
 - A Nee, dit mag alleen als de sollicitant hiervan op de hoogte is.
 - B Nee, dit mag je pas als de sollicitant een arbeidscontract met je gaat tekenen.
 - C Ja, dit is openbare informatie.
 - D Ja, LinkedIn is hiervoor bedoeld.

- 5 Van iedereen die bij je in het bedrijf komt werken, moet je als werkgever een kopie legitimatiebewijs bewaren.
 - A Ja, ongeacht of het een werknemer of ingeleend personeel betreft.
 - B Nee, alleen van eigen werknemers hoeft je een legitimatiebewijs te bewaren.
 - C Nee, alleen van eigen werknemers en ingeleend personeel van buiten de EER hoeft je het legitimatiebewijs te bewaren.
 - D Nee, je mag nooit een kopie van het legitimatiebewijs bewaren.

- 6 Een werknemer die een informatiesysteem oneigenlijk gebruikt mag altijd op staande voet worden ontslagen.
- A Dit is onjuist, want dit levert nooit een dringende reden voor ontslag op.
 - B Dit is onjuist, want persoonlijke feiten en omstandigheden kunnen een ontslag op staande voet in de weg staan.
 - C Dit is juist, mits de werknemer op voorhand gewaarschuwd is voor een mogelijk ontslag op staande voet.
 - D Dit is juist, want de werkgever hoeft nooit dergelijk gedrag te accepteren.
- 7 Een werkgever mag zijn bedrijf te allen tijde beveiligen middels cameratoezicht. Alle bijvangst ten aanzien van het personeel mag hij inzetten zoals hij goeddunkt.
- A Dit is juist. Dit behoort tot de vrije ondernemersbeslissing
 - B Dit is juist, mits hij een bordje ophangt dat er sprake is van camera-toezicht.
 - C Dit is onjuist, want cameratoezicht is eigenlijk verboden en wordt slechts gedoogd.
 - D Dit is onjuist, want een werkgever mag beveiligingscamera's niet zonder meer inzetten om zijn personeel te volgen.
- 8 De werkgever die een leaseauto ter beschikking stelt, mag zijn werknemer:
- A Nooit zelf controleren op alcoholgebruik.
 - B Eén keer per jaar en steekproefsgewijs controleren op alcoholgebruik.
 - C Eén keer per maand controleren op alcoholgebruik.
 - D Controleren op alcoholgebruik zodra hij hiertoe concrete aanwijzingen heeft.
- 9 Medische informatie mag nooit door de werkgever worden verwerkt:
- A Dit is niet juist, want met toestemming van de werknemer mag dit wel.
 - B Dit is niet juist, want de werkgever moet de medische status van het personeel kunnen monitoren.
 - C Dit is juist, tenzij bij zeer hoge uitzondering en met toestemming, bijvoorbeeld als levensreddend handelen noodzakelijk kan zijn.
 - D Dit is juist, want er geldt een algeheel verbod.
- 10 De werkgever mag de social media van de werknemer controleren op een bezocht vakantieland:
- A Nee, social media zijn altijd privé en mogen niet door de werkgever worden gecheckt.
 - B Nee, tenzij de werknemer expliciete toestemming heeft gegeven.
 - C Ja, deze informatie is openbaar en mag zonder meer worden gebruikt.
 - D Ja, mits vooraf is aangekondigd en dit onderdeel is van beleid.

CASUS 1

Merlinde

Merlinde zoekt naar een geschikte baan, die zij kan combineren met haar studie. Hierbij kruipt zij in de digitale pen. Zij heeft een aantal geschikte vacatures gevonden, maar besluit ook een poging te wagen bij enkele horecazaken bij haar om de hoek.

- a Merlinde meent dat zij geen privacyrechten heeft, wanneer zij een open sollicitatie verstuurt. U weet echter beter. Wat zou uw reactie aan Merlinde zijn?

- b Welke grondslagen bestaan er ten aanzien van gegevensverwerking in de sollicitatiefase?

- c Merlinde neemt het zekere voor het onzekere en stuurt meteen ook maar haar burgerservicenummer mee bij haar sollicitatie. Zou u dit Merlinde aanraden? Motiveer uw antwoord.

Recht op privacy

Een sollicitant zendt zijn sollicitatiebrief met curriculum vitae doorgaans vrijblijvend naar een potentiële werkgever. Soms gebeurt dit gericht naar aanleiding van een vacature en soms gebeurt dit bij wijze van open sollicitatie. Toch heeft de potentiële werkgever ook richting de sollicitant te maken met privacyregels. Een stelling dat de sollicitant zijn gegevens uit eigen initiatief naar de organisatie stuurt en dat daarmee het gebruik hiervan geheel vrij is of niet onder de AVG zou vallen, gaat dan ook niet op. De potentiële werkgever heeft zelfs nog voordat zij een sollicitatie ontvangt een verplichting tot informatieverschaffing aan een ieder die op enig moment zou kunnen besluiten om zijn persoonsgegevens in te sturen. Deze informatie-

verschaffing stelt de sollicitant immers in staat om de afweging te maken of hij daadwerkelijk zijn persoonsgegevens in handen van de betreffende organisatie wil brengen. Hoe aan deze informatieverplichting kan worden voldaan, komt aan bod in blok A2.

■ Precontractuele fase

De sollicitant ziet vanzelfsprekend het liefst dat er een contract tussen hem en de potentiële werkgever tot stand komt. Dit contract is een bijzondere overeenkomst en wel in de vorm van een arbeidsovereenkomst. Doordat de sollicitatie voorafgaat aan de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, of deze komt juist niet tot stand, dienen de beginselen uit het contractenrecht te worden gevolgd. Dit betekent ook dat er rekening moet worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de sollicitant. Een gerechtvaardigd belang van de sollicitant is de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, één van de grondrechten uit Nederlandse (artikel 10 Grondwet) en Europese wetgeving (artikel 8 EVRM). Het maakt onder meer dat de organisatie niet naar vrij inzicht de sollicitatie naar andere organisaties door kan zetten, tenzij met de expliciete toestemming van de sollicitant.

Maar ook de potentiële werkgever heeft gerechtvaardigde belangen, omdat de organisatie uiteraard niet zonder meer een ieder die zich meldt een arbeidsovereenkomst hoeft aan te bieden. De potentiële werkgever mag de competenties, kwaliteiten en het opleidingsniveau van de sollicitant nagaan. Zij mag de voorgaande functies beoordelen om te bezien of de kandidaat voldoende ervaring met zich meebrengt om de functie te kunnen bekleden. En tot slot mag de werkgever in zekere mate ook de medische conditie van de sollicitant in ogenschouw nemen. Hoe ver dit mag gaan, komt aan bod in blok C2.

Uiteraard spelen niet alleen gerechtvaardigde belangen een rol bij de bepaling van de grondslag voor het verwerken van gegevens afkomstig van de sollicitant en voor het later aanmaken van het personeelsdossier ten behoeve van de werknemer die in dienst treedt. Een sollicitant kan namelijk bij een sollicitatie via de website van de potentiële werkgever ook nog zijn expliciete toestemming voor gegevensverwerking (langs dit kanaal) geven en de samenstelling van het personeelsdossier berust doorgaans op wettelijke verplichtingen en is nodig om de arbeidsovereenkomst na te kunnen leven. Het naleven van wettelijke verplichtingen en de noodzaak om persoonsgegevens te verwerken op grond van een overeenkomst zijn namelijk, naast toestemming, andere legitieme grondslagen voor gegevensverwerking.

Toestemming is echter niet steeds de beste verwerkingsgrondslag; een sollicitant kan tot veel bereid zijn om zijn of haar droombaan in de wacht te slepen. Ook als dit betekent dat meer informatie moet worden gedeeld dan waar de kandidaat eigenlijk toe bereid is. Daarom dient toestemming als grondslag zoveel mogelijk achterwege

te blijven, al blijft het vanzelfsprekend belangrijk om altijd conform de wil – en dus met toestemming – van de sollicitant informatie over hem te verzamelen.

■ **Positie van partijen**

De (potentiële) werkgever is een verwerkingsverantwoordelijke. Dit betekent niet alleen dat zij doel en middelen van de gegevensverwerking bepaalt, maar ook dat zij letterlijk verantwoordelijk is voor een juiste gegevensverwerking. Het is dus aan de organisatie om ervoor te zorgen dat de juiste persoonsgegevens worden verzameld om een goede beoordeling van de kandidaat mogelijk te maken, maar dat er tegelijkertijd niet te veel informatie wordt ontvangen. De informatie die de potentiële werkgever mag verwerken, is immers zeer beperkt. Hierna komt aan bod welke informatie mag worden verzameld.

De sollicitant of de werknemer is de betrokkene. Dit houdt in dat de sollicitant of werknemer aan de hand van de door de (potentiële) werkgever te ontvangen persoonsgegevens kan worden geïdentificeerd. Dat is ook logisch, want de sollicitant zal zichzelf willen voorstellen in zijn brief en de identiteit van de werknemer dient omwille van wettelijke verplichtingen te allen tijde bekend te zijn. In de vorm van een doorlopend beschikbare kopie, maar ook door tussentijds een geldig legitimatiebewijs te kunnen tonen.

■ **Bestand**

Zowel de gegevens van de sollicitant als het uiteindelijke personeelsdossier moeten worden gezien als een bestand. Een bestand is volgens artikel 4 onder 6 AVG immers: “elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid.”

Van een sollicitant wordt om praktische redenen een sollicitatiedossier aangemaakt, van de werknemer moet conform wettelijke bepalingen een personeelsdossier worden gevormd. Waarom is het zo belangrijk om tot de conclusie te komen dat er sprake is van een bestand? Omdat in artikel 2 lid 1 AVG is bepaald dat de AVG “[...] van toepassing is op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.” Vastgesteld kan dan ook worden dat de AVG en aanverwante wet- en regelgeving van toepassing zijn op de informatie die zowel van een sollicitant als van een werknemer wordt verkregen.

■ **Persoonsgegevens**

Een sollicitatiebrief en curriculum vitae staan vol met persoonsgegevens; persoonlijke informatie vormt immers de kern van iedere sollicitatie. De meeste persoonsgegevens zijn reguliere gegevens: naw-gegevens, contactinformatie, voorgaande functies et cetera. Er zijn soms echter ook gevoelige of zelfs bijzondere persoonsgegevens in een sollicitatiebrief terug te vinden. Denk hierbij aan het BSN, de

medische status van de sollicitant of het geloof (bijvoorbeeld ook via een meegezonden foto).

Deze gevoelige of bijzondere persoonsgegevens heeft de organisatie (in eerste instantie) niet nodig om een kandidaat op geschiktheid te kunnen beoordelen. Het is dan ook niet nodig, of zelfs niet toegestaan, om deze te ontvangen. Daarom wordt aangeraden om in de vacaturetekst of overige informatievoorziening op te nemen dat deze informatie niet hoeft te worden meegezonden.

Voor een werknemer verandert dit vanzelfsprekend. Ook van een werknemer zijn vele reguliere persoonsgegevens als naw-gegevens en contactinformatie van belang, maar de werkgever dient uit hoofde van allerhande wetten ook diverse gevoelige of zelfs bijzondere persoonsgegevens verwerken. Denk hierbij aan een kopie van het legitimatiebewijs omwille van fiscale redenen, zie blok A7. Of informatie over de medische conditie van de werknemer, hetgeen nader zal worden besproken in onderdeel C.

Kortom; het is van groot belang om exact te weten welke gegevensverwerking gewenst, verplicht of zelfs uit den boze is.

A2

Informatievoorziening aan de sollicitant

CASUS 2 (vervolg)

Merlinde

Merlinde heeft inmiddels al een aantal bedrijven aangeschreven, maar hoort niets terug van de potentiële werkgevers. Wel ontvangt zij ineens nieuwsbrieven en folders van de bedrijven aan wie zij een sollicitatiebrief heeft gestuurd. Het lijkt er dus op dat haar persoonsgegevens in databanken terecht zijn gekomen.

- a Hoe had Merlinde in de meest ideale situatie kunnen weten dat haar sollicitatiegegevens voor deze doeleinden zouden worden gebruikt?

- b Wat kan Merlinde tegen het gebruik van haar persoonsgegevens ondernemen?
