

Social media en het (arbeids)recht

Social media. Je ontkomt er niet meer aan, al was het alleen maar omdat er inmiddels een generatie jongeren is ontstaan die zich niet kan voorstellen dat er ooit een leven zonder Twitter, Hyves, LinkedIn, Facebook, YouTube enzovoort heeft bestaan.

Marjon Bosma

Ik heb zelfs horen zeggen dat die generatie tijdens de geschiedenisles op school uitleg heeft moeten krijgen over het begrip cassettebandjes. Deze jongeren zijn echter wel de werknemers van de toekomst. Zij zullen onze toekomstige economie draaiende moeten houden. En zij zullen dat ongetwijfeld met nog meer behulp van social media doen dan nu al gebeurt. Want social media zijn ook nu al volop binnen onze economie in gebruik. Meer dan dat wij met z'n allen beseffen. Maar zijn we binnen het recht al klaar voor social media? Zijn de werkgevers klaar voor social media? Is de rechterlijke macht klaar voor social media?

Ik denk het nog niet. We hollen wat dat betreft achter de feiten aan. We kunnen er echter niet meer voor wegllopen. We moeten er iets mee. In dit artikel zal ik dan ook een aantal juridische aspecten rondom social media belichten, met de nadruk op het arbeidsrecht. Al was het alleen maar om u van een aantal zaken bewust te maken.

Definitie

Ik begin met een definitie van social media. Wikipedia omschrijft het als: *'Social media is een verzamelbegrip voor online platformen waar de gebruikers, zonder of met minimale tussenkomst van een professionele redactie de inhoud verzorgen. Hoofdkenmerken zijn interactie en dialoog tussen de gebruikers onderling. Onder de noemer sociale media worden onder andere weblogs, fora, sociale netwerken als Hyves, Facebook en LinkedIn en diensten als Twitter geschaard. Via deze media delen mensen verhalen, kennis en ervaringen. Dit doen zij door berichten te publiceren of door gebruik te maken van ingebouwde reactiemogelijkheden. Denk hierbij aan*

weblogs, waar lezers reacties achterlaten via een reactieformulier of middels trackbacks.'

Huidige wetgeving

Social media zijn nog niet in de wetgeving gedefinieerd. Bij het juridisch beoordelen van kwesties op gebied van social media moeten we het doen met leerstukken als:

- grondrechten zoals het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy;
- goed werkgever- en goed werknemerschap;
- de Wet bescherming persoonsgegevens;
- onrechtmatige daad (omvat onder meer het handelen in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer 'betamelijk' is).

Privacy

Wat op het gebied van privacy rondom social media wel en niet toelaatbaar is, is nog volop in beweging. Weliswaar vindt men dat sociale netwerksites gebruikers moeten waarschuwen voor de risico's die zij op het gebied van privacy lopen, maar de gemiddelde - en vooral de jonge - gebruiker lijkt vrij nonchalant en wellicht zelfs naïef als het gaat om het plaatsen van privé informatie.

Het College Bescherming Persoonsgegevens schijnt overigens te hebben erkend dat informatie geplaatst op social media onderdeel wordt van het

publiek domein en dus voor iedereen vrij toegankelijk en bruikbaar is. Een potentiële werkgever kan zulke informatie gemakkelijk vinden en waarschijnlijk dus ook gebruiken. Het enige dat hij - op

grond van de Wet bescherming persoonsgegevens - niet mag doen is zulke informatie verwerken. Verwerken is een heel ruim begrip: het omvat het gehele proces van verkrijgen, combineren, bewer-

'De jurisprudentie is nog volop in ontwikkeling'

ken, opslaan, doorgeven tot vernietigen van gegevens. Of het enkel vinden en gebruiken valt onder het begrip verwerken is in discussie en zolang dit in discussie is gaat de praktijk zijn gang.

Mag een werkgever die door de werknemer als 'vriend' toegelaten is op Facebook en die constateert dat zijn zieke werknemer wel in staat is om allerlei privéactiviteiten te ontplooiën, of die constateert dat zijn werknemer die zegt de werkdruk niet aan te kunnen wel tijd weet te vinden om onder werktijd berichten te plaatsen op Facebook, dergelijke informatie tegen de werknemer gebruiken? Valt dit onder de Wet bescherming persoonsgegevens? Wordt hiermee het recht op privacy aangetast? Wat is in deze kwestie goed werkgeverschap en wat is goed werknemerschap? Juridisch gezien is het allemaal nog niet zo duidelijk. De jurisprudentie is nog volop in ontwikkeling. Intussen hebben we er in de praktijk wel mee te maken. In ieder geval zal een gebruiker van social media er rekening mee moeten houden dat de informatie die hij in het publieke domein plaatst nu of in de (verre) toekomst tegen hem gebruikt kan worden. Weliswaar wil de Europese Commissie onderzoeken of er een zogeheten 'recht om te worden vergeten' kan worden ingevoerd – dan zou je kunnen bewerkstelligen dat in bepaalde situaties informatie weer moet worden gewist – maar zover is het nog niet. Integendeel, de realiteit is nog steeds dat privacy binnen social media géén groot goed is, dit omdat het bedrijfsmodel vaak geënt is op het doorverkopen van jouw informatie aan adverteerders.

Gebruiker, wees dus gewaarschuwd! Overigens schijnt zo'n driekwart van de Facebookgebruikers zijn baas als vriend te weigeren. Men heeft liever niet dat de werkgever via Facebook een blik in zijn of haar privéleven kan werpen en daar is ook zeker wel iets voor te zeggen.

Vrijheid van meningsuiting en goed werkgever- en goed werknemerschap

Eén van onze grondrechten is de vrijheid van meningsuiting. Dat geldt ook voor werknemers. Mag een werknemer dan zomaar alles de digitale wereld ingooien? Nee, toch niet. Er is ook nog zoiets als goed werknemerschap, en een (contractuele) verplichting tot geheimhouding. En mag een werknemer onder werktijd te pas en te onpas twitteren, facebooken of what ever? Nee, natuurlijk ook niet. Hij komt nu éénmaal om te werken. Een arbeidsovereenkomst is nog altijd een wederkerige overeenkomst waarbij de werkgever loon betaalt en de werknemer als contra-

prestatie werk moet leveren. Maar waar ligt dan de grens?

Dat is een lastige vraag. Dat zal per organisatie, per functie en per geval bekeken moeten worden. Wat is het beleid? Wat is de cultuur binnen de organisatie? Om wat voor type organisatie gaat het? Om wat voor functie gaat het? Wat was de aanleiding

om te twitteren? Is de inhoud van de Tweet nadelig voor de organisatie? Wordt de privacy van de werkgever – of erger nog – van de klanten van de werkgever geschonden? Worden bedrijfsgeheimen bloot-

gegeven? Wordt negatief gesproken over de werkgever? En zo ja, hoe belastend is dat? Of is de Tweet juist in het belang van de organisatie?

Zo zal een Tweet van een werknemer bij een advocatenkantoor over een specifieke echtscheidingszaak ontoelaatbaar zijn. Maar een Tweet van een werknemer bij een museum die iets lyrisch schrijft over een schilderij dat daar hangt kan juist extra reclame opleveren.

Het belang van een eigen, op maakt gemaakt social mediaprotocol

Er is dus niet één regel te geven. Wat voor de ene organisatie werkt, werkt niet voor de andere. Om die reden is het juist des te belangrijker dat elke werkgever heeft nagedacht over hoe hij vindt dat binnen zijn onderneming met social media omgegaan moet worden en dat hij dat uitwerkt in beleid. Een social mediaprotocol dat helder is voor de werknemers, zodat zij weten waar zij aan toe zijn, wat wel en wat niet kan, en wat de werkgever van hen verwacht. En ook wat de gevolgen kunnen zijn indien zij toch over de schreef gaan.

Rechtens achten zo'n protocol van groot belang, al was het maar in het kader van de waarschuwingsfunctie die daarvan uitgaat. We zagen dat al bij de jurisprudentie rondom internetgebruik. Een medewerker die pornosites bezocht binnen een bedrijf waar geen beleid was, ontsprong nog wel eens de dans. Een medewerker die datzelfde deed binnen een bedrijf waar een duidelijk beleid was en waar werknemers te verstaan was gegeven dat het bezoeken van dergelijke sites ontslag tot gevolg zou hebben was slechter af.

Kortom, mocht u nog niet zo'n protocol hebben dan is de tijd inmiddels wel rijp om daarmee aan de slag te gaan. Er circuleren voorbeelden genoeg op internet. Deze voorbeelden zijn echter vrij uiteenlopend en u zult er al snel achter komen dat u er niet aan ontkomt om goed na te denken over hoe u dat nu binnen uw eigen organisatie wilt regelen en wat daar het beste zal werken. Wat kan

'Het is hoog tijd om met een social media-protocol aan de slag te gaan'





er zoal in zo'n protocol opgenomen worden? Ik benoem enkele aandachtspunten zonder volledig te zijn:

- Het is om te beginnen verstandig de werknemer er op te wijzen dat op het net geplaatste informatie – al dan niet bedoeld – bij derden terecht kan komen en zijn reputatie c.q. die van de werkgever kan schaden.
- Duidelijkheid omtrent de vraag of gebruik van social media onder werktijd überhaupt toegestaan is, en zo ja, aangeven waar de grens ligt.
- De werknemer erop wijzen dat hij bij zijn uitingen de belangen van de werkgever niet mag schaden.
- Aangeven welke informatie vertrouwelijk moet blijven (bijv. specifieke bedrijfsinformatie c.q. informatie van klanten).
- Aangeven of uitingen alleen op persoonlijke titel mogen plaatsvinden of ook namens het bedrijf gedaan kunnen worden.
- In het algemeen doet een werkgever er verstandig aan om een eigen profiel op social media aan te maken en iemand verantwoordelijk te maken voor de content daarvan, waarbij uiteraard afspraken worden gemaakt over wat die content mag/moet zijn. Social media zijn immers ook heel goed in te zetten als marketingmiddel.
- De werknemer erop wijzen dat hij te allen tijde respectvol gedrag moet vertonen, dus geen dreigend, beledigend, obscene, aanstootgevend, seksueel getint, racistisch c.q. discriminerend gedrag.
- Hoe om te gaan met privacy van derden.
- Duidelijkheid omtrent de controlemechanismen die een werkgever mag toepassen en in welke situaties dat het geval zal zijn. (Af te stemmen met de Ondernemingsraad!)
- Duidelijkheid omtrent sancties die kunnen worden toegepast indien in strijd wordt gehandeld met het protocol.

Of voor dit protocol instemming van de Ondernemingsraad nodig is zal met name ook afhangen van de inhoud van het protocol. Wel is het sowieso verstandig om de Ondernemingsraad bij het opstellen


van dit protocol te betrekken, al was het alleen maar om draagvlak te creëren.

Juridische kwesties waarin social media een rol speelde

Tot slot wil ik u nog enige juridische kwesties waarin social media naar voren kwamen niet onthouden. Zo vond het Gerechtshof in Amsterdam in een concurrentiebedingkwesitie dat het via LinkedIn en Hyves uitnodigingen versturen aan een relatie als 'actief werven' kon worden beschouwd. En ook de Rechtbank in Arnhem meende dat het via LinkedIn verbonden zijn met een relatie van de ex-werkgever een schending van het relatiebeding opleverde.

De Rechtbank Groningen oordeelde dat de dreiging om in social media bepaalde negatieve uitingen te doen als onrechtmatig kon worden beschouwd vooral als het gaat om beschuldigingen die onvoldoende onderbouwd zijn. Dat kan dus leiden tot aansprakelijkheid en tot een verplichting om schade te vergoeden.

En u kent vast ook nog wel de zaak van de twittende politicagente van de politie Zuidwest-Drenthe die per direct op non-actief was gesteld omdat ze onder haar privénaam @grotedame twitterde: '...gaat vast om huiselijk geweld', toen ze Eerste Kerstdag hoorde dat in een flat in Meppel twee doden gevonden waren. Later bleek dat de slachtoffers waren omgekomen door een koolmonoxidevergiftiging. Dit geeft wel aan hoe voorzichtig je moet zijn met ondoordachte uitingen in social media en al helemaal als ze op de één of andere manier werkgerelateerd zijn.

Ze recent nog werd in de media aandacht besteed aan een twitterende kioskmedewerker bij de NS die een officiële waarschuwing zou hebben gekregen omdat hij had getwitterd dat de koffiemachine stuk was. De NS heeft richtlijnen social media waarin medewerkers gevraagd wordt zich 'vooral positief uit te laten'. 

Marjon Bosma is arbeids- en civielrecht advocaat te Zwolle

Conclusie

De juridische aspecten rondom social media zijn divers en nog volop in beweging. Dat geeft veel onduidelijkheid en onzekerheid. Wat juridisch toelaatbaar is verschilt per situatie. In ieder geval is het verstandig om na te denken hoe u in uw eigen onderneming met social media wilt omgaan, welk beleid bij uw onderneming past en dit te verwoorden in een eigen op maat gemaakt social mediaprotocol.