

# Onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht

Bewijs kan om verschillende redenen onrechtmatig zijn verkregen. In het arbeidsrecht gaat het in veel gevallen om bewijs dat is verkregen op een manier waarbij de privacy in het gedrang is gekomen. Hierbij kan worden gedacht aan het in het geheim opnemen of laten volgen van een werknemer. Of sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs zal in een concreet geval worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval (Hoge Raad 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1632). Maar wat is nu het gevolg als in een arbeidsrechtelijke procedure zou worden geoordeeld dat er sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs? Mag er dan nog wel een beroep op dit bewijs worden gedaan of zal dit door de rechter buiten beschouwing moeten worden gelaten?

Artikel 152 Rv bepaalt dat bewijs door alle middelen kan worden geleverd en dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt. Dat bewijs onrechtmatig is verkregen betekent dan ook niet zonder meer dat de rechter geen acht zou mogen slaan op dit bewijs en dat dit bewijs moet worden uitgesloten.

Het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt en het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, wegen in beginsel zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien er sprake is van bijkomende omstandigheden is het volgens vaste rechtspraak gerechtvaardigd om bewijs uit te sluiten (Hoge Raad 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942).

Voorgaande zal in andere rechtsgebieden, zoals in het strafrecht, anders zijn.

# **Uitspraak kantonrechter Amsterdam 18 juni 2020**

De vraag of sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs en zo ja of dit in een arbeidsrechtelijke procedure met zich mee zou brengen dat dit bewijs buiten beschouwing dient te blijven, is recent in een uitspraak van de rechtbank Amsterdam aan de orde gekomen. In de betreffende zaak was een werkneemster op staande voet ontslagen. Ter bewijs van de door de werkgever aangedragen dringende reden – kort weergegeven het in strijd met de waarheid ziekmelden waardoor het vertrouwen van de werkgever ernstig is geschonden – bracht de werkgever Whatsapp-gesprekken van werkneemster met onder andere haar vriend in het geding.

Bij haar werkzaamheden gebruikte werkneemster vlak voor haar ontslag een laptop van een collega. Op deze laptop heeft werkneemster een WhatsApp applicatie geïnstalleerd. Kennelijk was werkneemster zich er niet van bewust dat later via haar telefoon gewisselde WhatsApp berichten ook zichtbaar waren op de laptop. Op enig moment melde de werkneemster zich ziek. Tijdens de afwezigheid van werkneemster is een andere werknemer de laptop gaan gebruiken. Daarbij kwamen Whatsapp-gesprekken van de later op staande voet ontslagen werkneemster tevoorschijn.

Uit de Whatsapp-gesprekken bleek dat de werkneemster helemaal niet ziek was. In een van de Whatsapp-gesprekken schrijft werkneemster bijvoorbeeld dat ze niet weet hoelang ze griep nog kan gebruiken om thuis te blijven en in een ander gesprek geeft ze aan te denken goed toneel te hebben gespeeld.

De kantonrechter overweegt dat het duidelijk is dat de werkgever kennis heeft genomen van buitengewoon privacygevoelige informatie, waarvan werknemer niet heeft gewild dat haar werkgever deze zou zien. Echter heeft de

werknemer hier volgens de kantonrechter zelf een bijdrage aan geleverd door de WhatsApp applicatie op de (werk-)laptop te installeren. Volgens de werkgever is het account van werknemer niet "gehackt" om bij de informatie te komen, maar was de laptop via een simpel wachtwoord te gebruiken.

De kantonrechter gaat verder door te overwegen dat, indien al geoordeeld zou worden dat het bewijs onrechtmatig is verkregen, dit volgens vaste jurisprudentie nog niet betekent dat de rechter daarop geen acht mag slaan. In het algemeen wegen het maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt en het belang dat partijen hebben om hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, immers zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Het voorgaande is slechts anders indien sprake is van bijkomende omstandigheden. De kantonrechter geeft aan dat in onderhavige zaak noch gesteld noch gebleken is dat daar sprake van is. De kantonrechter neemt het bewijs dan ook gewoon mee en oordeelt dat er sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.