



## Versturen van liefdesappjes is geen werk

Tijdens het werk met een toestel van de baas verliefde berichtjes sturen .... niet zo chic, maar die dingen gebeuren. Het kan alleen wel voor eigen rekening komen, zo blijkt uit de bijdrage van deze week.

Een man werkt ruim 7,5 jaar als projectmanager bij een bedrijf. Als aan het dienstverband een eind komt heeft de man nog ruim tweehonderd uren aan niet genoten verlof openstaan. Daarover spreken partijen af dat werkgever de tegenwaarde daarvan zal uitbetalen in drie gelijke maandelijkse termijnen, te beginnen de maand na de maand waarin het dienstverband eindigde. Werkgever betaalt alleen niet, ook niet na herhaald aanmanen.

Werknemer stapt naar de rechter en vordert betaling van de waarde van de verlofdagen, een bedrag van zo'n vijfduizend euro bruto. Werkgever vraagt de rechter de vordering af te wijzen. Werkgever betwist het bedrag aan werknemer schuldig te zijn, omdat hij schade zou hebben geleden door toedoen van werknemer.

Die schade zou (onder meer) bestaan uit onverschuldigd betaald loon (zie artikel 7:627 BW), omdat werknemer in werktijd met de aan hem ter beschikking gestelde mobiele telefoon van de zaak een grote hoeveelheid – in een periode van ruim zes maanden minimaal 1255 – WhatsAppberichten van amoureuze aard heeft gewisseld met verschillende dames. Dit terwijl op de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever de 'Bedrijfseigen regelingen' van werkgever van toepassing zijn.

In deze regelingen is onder andere bepaald: Incidenteel en beperkt gebruik voor persoonlijke doeleinden van de elektronische communicatiemiddelen is toegestaan. Ook bij dit gebruik dienen de regels van zorgvuldigheid, integriteit en goede naam in acht te worden genomen.

Werknemer heeft gehandeld in strijd met deze regels en met het goed werknemerschap van artikel 7:611 BW. Volgens werkgever kunnen de door werknemer verstuurd berichten worden betiteld als liefdesberichten met een inhoud van emotionele aard. Daaraan zit een psychologisch element, waardoor de tijd die daaraan is besteed uit (veel) meer heeft bestaan dan die voor het typen en lezen van die berichten alleen. Uit de berichten blijkt volgens werkgever dat werknemer 'volledig in de wolken' was en 'in vervoering is geraakt'.

Daaruit volgt, aldus werkgever, dat werknemer door het versturen en ontvangen van de hoeveelheid berichten van deze aard niet aan werken kan zijn toegekomen, zodat hij ten onrechte loon heeft ontvangen. Dit onverschuldigd betaalde loon zou verrekend moeten worden met de waarde van de verlofdagen.

### De kantonrechter



Werkgever beroept zich naar het oordeel van de kantonrechter terecht op artikel 7:627 BW. Op grond van dit artikel is de werkgever geen loon verschuldigd voor de tijd die een werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. Dit is alleen anders als de oorzaak daarvan in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen (artikel 7:628 lid 1 BW).

Van die uitzondering is hier geen sprake, oordeelt de kantonrechter. Het veelvuldig gebruik van WhatsApp voor privédoeleinden tijdens werkuren, zonder dat daartoe een noodzaak bestaat en zonder dat werkgever daarvan kennis heeft genomen of daarmee heeft ingestemd, blijft voor rekening van werknemer.

Verder heeft werknemer door zijn handelen de bepaling uit de Bedrijfseigen regelingen van werkgever overtreden en is hij daarmee tekortgeschoten in de nakoming van deze verbintenis uit de arbeidsovereenkomst.

Het bovenstaande leidt de kantonrechter tot de conclusie dat werkgever tenminste een deel van het loon niet verschuldigd is c.q. dat werknemer verplicht is om de schade die werkgever door zijn toerekenbare tekortkoming heeft geleden te vergoeden.

De kantonrechter schat de schade als volgt: uitgaande van 1255 berichten en een gemiddelde tijdsduur van 2,5 à 3 minuten per bericht, vermenigvuldigd met het uurloon inclusief vakantietoeslag, acht de kantonrechter de niet gewerkte tijd c.q. de schade die werkgever heeft geleden op afgerond € 1.500,-. Dit bedrag wordt verrekend met de vordering van werknemer; het restant wordt hem toegewezen.

### **Maar... de privacy dan?**

Logisch toch? De meeste mensen zullen vinden dat werknemer een grens heeft overschreden met zijn gedrag, en dat het niet meer dan redelijk is dat hij dat voelt. Daarbij valt wel een kanttekening te maken. Uit het vonnis blijkt niet hoe werkgever aan de informatie over het WhatsAppgedrag van werknemer komt, maar wel dat hij zich er tot in detail in heeft verdiept.

Kan een werkgever privéberichten uit bedrijfstelefoon of –computer van werknemers halen en kennis nemen van de inhoud, om er vervolgens conclusies en consequenties aan te verbinden? Mogen werknemers überhaupt zonder dat ze het weten gemonitord worden op dit gebied of levert dit schending van de privacy op?

Als het werknemers bekend is dat werkgever kan monitoren, moet die schending van de privacy gerechtvaardigd worden door een dringende noodzaak en de maatregel moet 'proportioneel en subsidiair' zijn, wat inhoudt dat er voor een werkgever een mogelijkheid is om op een minder ingrijpende manier onderzoek te doen. Werkgevers kunnen anders ook nog wel eens op de vingers worden getikt: gezien deze uitspraak van een andere kantonrechter. Wat vindt u?

Vindplaats: ECLI:NL:RBZWB:2016:6927