

# Gebruik maken van beeld- of geluidsopnames. Mag dat altijd zomaar en wat is er voor nodig?

**Vaak is het lastig om te bewijzen wat er in de onderlinge communicatie tussen werkgever en werknemer gebeurt, of wat door de werknemer wordt gedaan. Dat laatste speelt vaak een rol als een werknemer arbeidsongeschikt is. Een werkgever heeft dan weinig inzicht in wat door de werknemer wordt gedaan. En zeker als de werkgever twijfel heeft over de (ernst van de) arbeidsongeschiktheid van de werknemer, wil hij dit graag controleren. Maar hoe doe je dat?**

Mag je als werkgever zomaar gesprekken met een werknemer opnemen, of mag je een werknemer laten volgen en beeldopnames maken van wat de werknemer doet buiten het bedrijf van de werkgever? Zoals gezegd speelt dat laatste vaak als een werknemer arbeidsongeschikt is, maar ook als een werkgever een werknemer ervan verdenkt dat hij buiten werktijd werkzaamheden verricht voor zichzelf of voor een ander. Dit gebeurt regelmatig en er valt in ieder geval één lijn te trekken in de rechtspraak die daarover is geweest.

Als beeld- of geluidsopnames worden gebruikt in een arbeidsrechtelijke procedure doet de andere partij er bijna standaard een beroep op dat het bewijs dat via deze opnames is verkregen onrechtmatig is verkregen. Want in bijna alle gevallen zijn de opnames tot stand gekomen zonder dat de andere partij daarvan op voorhand op de hoogte is gebracht. Rechters in een arbeidsrechtelijke procedure vinden de waarheidsvinding belangrijker dan de wijze waarop het bewijs is verkregen. En daarom wordt bewijs dat via beeld- of geluidsopnames wordt verkregen door rechters algemeen geaccepteerd.

Dit betekent dat wat uit de opnames duidelijk wordt, door de rechter als vaststaand feit wordt geaccepteerd en dat hij daarvan ook uitgaat bij het nemen van zijn beslissing. Maar de rechter kan wel iets vinden van de manier waarop he bewijs is verkregen in het kader van de (mogelijke) verwijtbaarheid. En dat zou mogelijk kunnen leiden tot een hogere vergoeding die door een werkgever moet worden betaald aan een werknemer in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de situatie dat voor het verkrijgen van de informatie een grote mate van inbreuk wordt gemaakt op de privé-situatie van de werknemer.

Maar daarmee ben je er als werkgever nog niet. Want beeldopnames zijn leuk en aardig, maar tonen niet altijd aan wat de

werkgever misschien denkt dat ze aantonen. Beelden kunnen voor meerderlei uitleg vatbaar zijn. Zo heb ik het in een procedure ooit meegemaakt dat een arbeidsongeschikte werknemer (voor wie ik optrad) en geen zwaar werk mocht verrichten, wel thuis aan het werk was. De werkgever heeft hiervan opnames laten maken door een ingeschakeld bureau en uit die beelden leek het erop dat de werknemer zwaar werk verrichtte. De werkgever startte daarom een procedure om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

De werknemer betwistte niet dat hij de werkzaamheden had verricht die uit de beelden bleken. Hij kon echter aantonen dat de werkzaamheden die hij verrichtte juist pasten binnen het opbouwschema dat hij van de fysiotherapeut opgedragen had gekregen om zijn belastbaarheid weer te vergroten. En dat hij dus niet in strijd handelde met zijn verplichtingen, maar juist alles deed om zo snel mogelijk weer arbeidsgeschikt te kunnen worden. De werkgever haalde dus bakzeil in de procedure en de beelden die door hem als bewijs werden gebruikt, keerden zich als een boemerang tegen hem.

Ook recentelijk deed zich een soortgelijke situatie voor, waarbij filmopnames werden gebruikt door de werkgever en waarbij de werkgever en werknemer een compleet andere visie hadden over wat uit de beelden kon worden opgemaakt. Deze zaak kwam voor de rechter en het Gerechtshof heeft zich hierover moeten uitspreken. Wat was het geval?

## Feiten

Werknemer werkt als sloper/asbestmedewerker bij werkgever. Op 4 maart 2019 raakt werknemer arbeidsongeschikt. Na ongeveer een half jaar oordeelt de bedrijfsarts dat werknemer aangepast werk kan verrichten. Werkgever biedt werknemer twee keer twee uur per week werkzaamheden aan bij de weegbrug. Op de tweede werkdag vertrekt werknemer na anderhalf uur, omdat hij de werkzaamheden te zwaar vindt.

Bij de directeur van werkgever ontstond twijfel over de ziekmelding van werknemer en daarop heeft hij een recherchebureau ingeschakeld. Het recherchebureau heeft in een weekend filmopnames gemaakt van werknemer. Daarop is zichtbaar dat werknemer goederen uit een personenauto laadt en in een winkelwagentje legt, zich over een tafel buigt en later weer goederen in de auto laadt.

Weer een aantal dagen later krijgt werknemer de uitslag van MRI-scans. Op enkele plaatsen in de wervelkolom is sprake van 'forse modic veranderingen' en 'forse discopathie'. Na een consult oordeelt de bedrijfsarts dat de prognose voor het eigen werk van werknemer niet goed is. Werkgever heeft kort daarna werknemer op staande voet ontslagen wegens leugenachtig gedrag, het fingersen van de ernst van zijn beperkingen en het onthouden van informatie over zijn activiteiten in het weekeinde aan haar en aan de bedrijfsarts. Daarmee is werknemer het vertrouwen onwaardig geworden, zo vindt werkgever.

Werknemer is tegen het ontslag op staande voet opgekomen en heeft de rechter verzocht om de werkgever te veroordelen tot betaling van het loon na de datum van ontslag op staande voet.

## Oordeel

Het Gerechtshof vindt dat, zelfs als werknemer een meldplicht zou hebben van de activiteiten in het weekend en daarvan geen melding heeft gemaakt, nog niet valt in te zien dat werkgever en/of de bedrijfsarts daardoor op het verkeerde been zijn gezet. De 'pijn' zit voor Werkgever in het feit dat werknemer in het weekend kennelijk bepaalde bewegingen kan maken, terwijl hij op de tweede werkdag na anderhalf uur bij de weegbrug te veel last van zijn rug zegt te krijgen. Het hof kan in ieder geval niet aan de hand van de filmopnames die in opdracht van werkgever waren gemaakt zelf een medisch oordeel vellen over de vraag of werknemer tijdens de eerdere werkhervatting redelijkerwijs de volle twee uur had kunnen doorwerken bij de weegbrug, gelet op de pijnklachten die hij die dag heeft ervaren. Ook de bedrijfsarts velt dat oordeel niet.

Bovendien bleek uit de feiten in deze kwestie dat werkgever zelf ook niet actief genoeg was geweest om werknemer tijdig te laten oproepen door de bedrijfsarts en om ook nadat nieuwe feiten en omstandigheden waren geconstateerd in de situatie rondom werknemer direct te schakelen met de bedrijfsarts. Zo heeft werkgever werknemer nadat hij had aangegeven dat hij de werkzaamheden aan de weegbrug niet kon verrichten, ook niet opgeroepen om ander aangepast werk te verrichten.

Het Gerechtshof concludeert op basis van al deze feiten en omstandigheden dat er onvoldoende reden is om aan te nemen dat zal worden geconcludeerd dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het Gerechtshof bepaalt dat werkgever het loon van werknemer 'gewoon' moet blijven doorbetalen. En waarschijnlijk zal ook de consequentie zijn dat het dienstverband met deze werknemer blijft doorbestaan.

Uit deze uitspraak kunnen twee belangrijke conclusies worden getrokken.

De eerste is dat je als werkgever voorzichtig moet zijn met het trekken van conclusies uit beeld- of geluidsopnames. Want de conclusies die er in eerste instantie uit getrokken worden, zijn soms voorbarig. Enerzijds omdat je als betrokken partij niet altijd meer objectief kunt zijn, maar ook omdat er soms een ande-

re uitleg mogelijk is. Confronteer een werknemer dan ook met eventuele beelden voordat je direct overgaat tot het opstarten van een procedure en laat hem daarop reageren. Zo voorkom je dat een rechter je afstraft, zoals in de uitspraak van het Gerechtshof gebeurde en mogelijk kom je op die manier ook in gesprek met een werknemer om te proberen in onderling overleg tot nadere afspraken met elkaar te komen.

En de tweede conclusie is dat het raadzaam is om bij arbeidsongeschiktheid van een medewerker 'er bovenop' te zitten en de Arbodienst direct te informeren. Dat geldt zowel bij de aanvang van de arbeidsongeschiktheid als bij wijzigingen in de situatie.

**Peelland Advocaten**  
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht



**Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook voor advies over de bewijslast in procedures en hoe te handelen bij arbeidsongeschikte werknemers, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst.**

**Erik Jansen  
Advocaat**