

Referenties opvragen en verstrekken

PIETER DE RUITER

Het opvragen van referenties is een veelgebruikte manier voor een werkgever om nuttige informatie over een sollicitant in te winnen. Behalve dat een werkgever vanuit privacy-rechtelijk perspectief goed in het oog moet houden welke gegevens over de sollicitant hij precies opvraagt, dient hij zich ook bewust te zijn van de mogelijk verstrekende consequenties, indien verkeerde informatie wordt verschaft of wanneer informatie wordt verschaft terwijl hier geen toestemming voor is gegeven door de sollicitant.

AVG

Bij het opvragen en verstrekken van referenties worden (persoons)gegevens verwerkt. Bij dergelijke verwerkingen komt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) om de hoek kijken.

Een potentiële nieuwe werkgever die referenties opvraagt met toestemming van de sollicitant zal alleen die gegevens bij een referent mogen opvragen die relevant zijn voor de functie die de sollicitant bij de werkgever wil gaan vervullen. Denk hierbij aan gegevens over de inhoud van het vorige dienstverband van de sollicitant, inclusief de beëindiging hiervan. Daarnaast dient de potentiële nieuwe werkgever, een terugkoppeling te geven aan de sollicitant over de gegevens die hij heeft verkregen van de opgegeven referent.

Zonder toestemming referent aansprakelijk?

De ervaring leert dat referenties nog vaak genoeg zonder toestemming van de sollicitant worden opgevraagd. In principe mag slechts een referentie worden verstrekt indien de sollicitant daarvoor zijn toestemming heeft gegeven. Het is dus van belang dat de referent navraagt of er toestemming is om de opgevraagde referenties te verschaffen. Idealiter wordt dit nagevraagd bij de ex-werknemer. Wanneer blijkt dat er geen toestemming is gegeven voor het opvragen van referenties en er toch referenties zijn verstrekt, wordt niet alleen in strijd gehandeld met de AVG door de referent, maar zet dit ook de deur open voor een mogelijke aansprakelijkheid voor de referent.

Aan de andere kant dient de referent op grond van de AVG enkel gegevens te verschaffen die noodzakelijk zijn voor

de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld bepaalde competenties die van belang zijn voor het uitvoeren van de betreffende functie. Een referent dient zich dan ook goed bewust te zijn welke gegevens hij verstrekt. Hierbij is van belang om te weten voor welke functie referenties worden opgevraagd.

Zonder toestemming gegevens opvragen

De mogelijke consequenties van het opvragen van gegevens over een sollicitant komen in de arbeidsrechtpraktijk regelmatig aan de orde. Een duidelijk voorbeeld volgt uit een recente zaak die voorlag bij de rechtbank Den Haag. In deze kwestie heeft de Universiteit Leiden in een sollicitatieprocedure voor de benoeming van een hoogleraar Engelse taalkunde onrechtmatig gehandeld tegenover een sollicitant. Tijdens de sollicitatieprocedure heeft een lid van de benoemingsadviescommissie, die in het leven was geroepen voor deze sollicitatieprocedure, buiten de sollicitant om en zonder zijn toestemming informatie over hem verzameld.

Het lid van de benoemingsadviescommissie bracht zelfstandig vier academici, die voorheen hadden samengewerkt met de sollicitant, op de hoogte van de sollicitatie en vroeg om een vertrouwelijke referentie zonder de sollicitant én de benoemingsadviescommissie daarin te kennen. Deze personen waren niet als referent opgegeven. De verkregen informatie is tijdens de procedure niet met de sollicitant gedeeld. Ook is de kandidaat niet verteld hoe het lid van de beoordelingsadviescommissie nader onderzoek naar hem had verricht. De sollicitant kreeg toen, en ook in later stadium, geen mogelijkheid op de buiten hem om verkregen informatie te reageren. Dat handelen acht de rechtbank onzorgvuldig. Toen het college van bestuur van de Universiteit Leiden op de hoogte kwam van de ongeregeldheden heeft zij de benoemingsadviescommissie ontbonden, een

geheel nieuwe commissie samengesteld en de sollicitant ten minste tweemaal uitgenodigd opnieuw te solliciteren. De sollicitant, eiser in deze zaak, heeft er zelf voor gekozen dat niet te doen.

De rechtbank oordeelde dat de Universiteit Leiden onrechtmatig had gehandeld jegens de sollicitant en dat zij de schade die de sollicitant als gevolg hiervan heeft geleden dient te vergoeden. Voor de bepaling van de schade is de zaak verwezen naar de zogenoemde schadestaatprocedure.

Deze uitspraak toont aan dat een werkgever zorgvuldig dient te handelen bij het nagaan van referenties. Hij moet altijd ervoor zorgen dat hij hiervoor toestemming heeft van de sollicitant. Overigens is dit weliswaar in bovenstaande uitspraak niet naar voren gekomen, maar ook de referenten dienen goed na te gaan of er toestemming is gegeven door de sollicitant om bij hen referenties op te vragen. Indien immers referenties worden verstrekt zonder dat hiervoor toestemming is gegeven door de sollicitant, zou dit ook kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de referent.

Bewaartermijnen

Bij het verstrekken van referenties is voorts van belang rekening te houden met bewaartermijnen. Voorheen was in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vastgelegd dat sollicitatiegegevens niet langer dan vier weken mochten worden bewaard door de nieuwe werkgever. De AVG bevat geen concrete bewaartermijnen, maar bevat een algemeen criterium dat wordt gehanteerd bij persoonsgegevens, namelijk dat persoonsgegevens *'niet langer bewaard mogen worden dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor deze zijn verwerkt'*.

De Autoriteit Persoonsgegevens ('AP') sluit voor wat betreft de bewaartermijn voor de verwerking van de persoonsgegevens van een sollicitant aan bij de oude termijn van vier weken. De termijn van vier weken is dan nog steeds doorslaggevend bij het bewaren van sollicitatiegegevens. Met toestemming van de sollicitant kunnen de gegevens wel langer worden bewaard. Dit kan bijvoorbeeld handig zijn wanneer de sollicitant de baan niet heeft gekregen, maar de potentiële nieuwe werkgever de gegevens van de sollicitant graag bewaart voor eventuele toekomstige vacatures.

Houd er rekening mee dat wanneer een sollicitant in dienst treedt de persoonsgegevens die zijn verzameld voor de sollicitatie doorgaans gewoon bewaard kunnen worden in het kader van de arbeidsovereenkomst.

Praktische tips

Voor een referent is het goed de volgende punten voor ogen te houden bij het verstrekken van een referentie:

- ga altijd na of toestemming is verleend door diegene over wie de referenties worden opgevraagd;
- ga na of de te verstrekken informatie niet in strijd is met afspraken die zijn gemaakt met de ex-werknemer;
- verstrek alleen informatie die relevant is voor de functie waarop wordt gesolliciteerd, en die van belang is voor het functioneren van de sollicitant;
- schets een correct en waarheidsgetrouw beeld van de sollicitant;
- bij twijfel of bepaalde informatie juist is, deze twijfel expliciet vermelden.

De potentiële nieuwe werkgever die referenties opvraagt, dient rekening te houden met het volgende:

- informeer vooraf de sollicitant over de op te vragen referenties. Dit kan al in de vacatureomschrijving, dan wel gedurende het sollicitatieproces;
- stel de referent enkel vragen die relevant zijn voor de functie van de sollicitant;
- koppel de verkregen informatie terug aan de sollicitant.

Conclusie

Het zal duidelijk zijn dat werkgevers goed rekening moeten houden met het recht op privacy van sollicitanten. Daarnaast is het als referent erg belangrijk om de juiste informatie over een sollicitant c.q. ex-werknemer te verschaffen aan de potentiële nieuwe werkgever. Hoe dan ook, werkgevers dienen zich goed bewust te zijn van hun verantwoordelijkheden bij het opvragen van referenties als bij het optreden als referent. Wordt dit niet gedaan, dan kunnen zij daarop worden aangesproken, niet alleen door sollicitanten of ex-werknemers, maar ook door de AP.

Bronnen

Wet: art. 5 Vrijstellingsbesluit Wbp

Jurisprudentie: Rb. Den Haag 19-06-2019, C-09-544129-HA ZA 17-1247 (ECLI:NL:2019:6145)

Overig: Autoriteit Persoonsgegevens, Sollicitaties



Over de auteur



Mr. P. de Ruiter
Pallas Advocaten, www.pallasadvocaten.nl