

# Waarom alcohol- en drugstesten *niet* verboden is op grond van de AVG

mr. drs. A.F. Fernhout en mr. drs. J.I. Krikke<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

De Nederlandse privacy toezichthouder – de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) – gaf in maart dit jaar een informatieblad uit waarin het afnemen van alcohol-, drugs- en geneesmiddelentesten op de werkvloer in algemene zin verboden werd verklaard. Goed werkgeverschap en regels betreffende veiligheid op de werkvloer – verplichtingen van de werkgever voortvloeiend uit de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) – acht de AP onvoldoende specifiek. Deze stellingname doorkruist de arbeidsrechtelijke praktijk en jurisprudentie en veroorzaakte de nodige commotie in de markt, als eerste bij bedrijven waar werken onder invloed van alcohol of drugs grote risico's kan meebrengen voor de veiligheid van mensen, omgeving en milieu. De AP erkent dat werkgevers belang kunnen hebben bij testen en dat dit soms noodzakelijk kan zijn als veiligheid in het geding is, maar verwijst naar de wetgever. Daar heeft het onderwerp inmiddels de aandacht en reparatiewetgeving valt te verwachten.

Wij menen echter dat de AP te strikt is in de leer. Ten eerste kan een testproces zo worden ingericht dat dit volledig buiten het kader van de AVG valt. Ten tweede is, ook als de AVG van toepassing is, geen sprake van een algemeen verbod op testen op alcohol en drugs op de werkvloer op grond van de AVG. Een zekere klem zit op dit moment in de uitvoeringswet (hierna: UAVG), maar ook die noopt niet tot een algehele ban op alcohol- en drugstesten.

## 2. Arbeidsrechtelijke praktijk

De toelaatbaarheid van alcohol- en drugsbeleid op de werkvloer wordt sinds jaar en dag arbeidsrechtelijk ingekleurd. Belangen en verplichtingen van de werkgever worden afgewogen tegen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer, zoals vastgelegd in art. 8 EVRM en art. 10 Grondwet. Rechtspraak ziet voornamelijk op ontslag na overtreding van een alcohol- en

drugsbeleid. Zo oordeelde de Kantonrechter Rotterdam in 2016 dat de werkgever een antidrugsbeleid mocht voeren omdat dit een legitiem doel diende, namelijk het garanderen van de veiligheid op de werkvloer. De kantonrechter onderschreef dat een goed gesprek tussen werkgever en werknemer geen geschikt middel was om vast te stellen of een werknemer al dan niet onder invloed van drugs was tijdens werktijd en achtte het verzoek van de werkgever om een drugstest te doen, passend. Er was sprake van een gerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en recht op de onaanastbaarheid van het lichaam van de werknemer toen hij op verzoek van werkgever meewerkte aan een drugstest.<sup>2</sup> Het Gerechtshof Den Haag oordeelde langs dezelfde lijn in een zaak met betrekking tot ontslag op staande voet. De werkgever voerde een alcohol- en drugsbeleid waarin een verbod was opgenomen om vóór en tijdens werk onder invloed te zijn van alcohol, drugs en medicijnen. Een werknemer die – zo voerde de werkgever aan – als onderdeel van zijn functie op een heftruck reed, werd na een waarschuwing op staande voet ontslagen omdat zijn alcoholtest een alcoholpromillage van 3,52 aangaf. Het hof oordeelde dat de werkgever een belang van veiligheid had bij het handhaven van het alcoholverbod.<sup>3</sup>

Ook een ander doel dan 'veiligheid op de werkvloer' is legitiem geacht. In het Hyatt/Dirksz-arrest uit 2007 oordeelde de Hoge Raad dat het strenge antidrugsbeleid van de werkgever een legitiem doel diende, namelijk het behoud van de goede naam van de werkgever en de aantrekkelijkheid voor haar gasten door correct gedrag van de werknemers zonder de negatieve invloed daarop als gevolg van het gebruik van drugs.<sup>4</sup> Testen en het aan een positieve uitslag verbinden van arbeidsrechtelijke sancties werd toelaatbaar geoordeeld. Bij de afweging van het belang van werkneemster om haar vrije tijd naar eigen believen in te vullen tegenover het belang van de werkgever bij het behoud van haar goede naam en aantrekkelijkheid voor haar

1. Frederiek Fernhout en Judica Krikke zijn beiden advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

2. Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737.

3. Hof Den Haag 17 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3.

4. HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5802 (concl. A-G F.F. Langemeijer).

gasten, mocht naar het oordeel van de Hoge Raad meer gewicht worden toegekend aan het belang van de werkgever. Ook andere lagere rechtspraak laat eenzelfde beeld zien.<sup>5</sup>

In een zeer recente uitspraak van de Hoge Raad werd het belang van de werkgever van behoud van goede naam nog eens bevestigd. Het betrof een casinodealer werkzaam bij Hyatt, die op staande voet werd ontslagen wegens het weigeren van medewerking aan een test. De casinodealer had – na eerder al positief te zijn getest op cocaïne en cannabis – een rehabilitatieprogramma doorlopen en was met werkgever overeengekomen dat hij in het jaar erna ten minste zes keer zou worden getest op alcohol en drugs. De Hoge Raad oordeelde dat het in beginsel is toegestaan dat een werkgever met een werknemer een zodanige overeenkomst sluit. De werkgever kan testen niet afdwingen, maar kan wel arbeidsrechtelijke sancties verbinden aan het niet meewerken met een zodanige test.<sup>6</sup>

Uit deze uitspraken kan worden gesticuleerd dat een werkgever van werknemers mag vragen mee te werken aan alcohol en drugstesten en onder omstandigheden disciplinaire maatregelen mag nemen, mits er een duidelijk en proportioneel gerechtvaardigd beleid is ontwikkeld en werknemers hierover goed zijn geïnformeerd. De rechter maakt van geval tot geval een afweging tussen de plichten en rechten van beide partijen bij de beoordeling of deze testen een ongeoorloofde inbreuk vormen op de privacy van de werknemer.

### 3. Doorkruising door de AP

In 2016 toetste de AP, de privacytoezichthouder, het alcohol- en drugsbeleid van energiebedrijf Uniper aan de Wet bescherming persoonsgegevens, de voorloper van de AVG.<sup>7</sup> De AP concludeerde dat de wijze waarop Uniper zijn alcohol- en drugsbeleid voerde in strijd was met de wet. Vanaf dat moment was duidelijk dat de AP zich ging mengen in alcohol- en drugsbeleid op de werkvloer en daar weinig ruimte voor zag. Op 15 maart 2019, bijna een jaar na inwerkingtreding van de AVG, sprak de AP een algemeen verbod uit op het controleren op gebruik van alcohol, drugs en medicijnen door werkgevers. Zulk testen, aldus de AP, is uitsluitend toegestaan in de situaties zoals voorzien in het Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer.

De AP geeft aan dat ze begrijpt dat bedrijven de mogelijkheid willen hebben om personen met risicovolle functies te testen op het gebruik van alcohol, drugs of geneesmiddelen, maar meent dat de wetgever daartoe in actie moet komen:

*'Het inperken van de privacy van een werknemer kan bij uitzondering noodzakelijk zijn voor de veiligheid binnen een onderneming. Voor risicovolle beroepen waarvoor nog geen specifieke wetgeving is, moet de wetgever de afweging maken of die alsnog moet worden gemaakt. Dan kan de samenleving als geheel zich uitspreken over de wenselijkheid en noodzakelijkheid van deze inperking van de privacy van werknemers. En dan alleen onder duidelijke voorwaarden en met goede waarborgen', aldus AP-voorzitter Aleid Wolfsen in het nieuwsbericht bij het informatieblad van maart 2019.*

Hier lijkt de AP over het hoofd te zien dat de samenleving zich hierover juist al heeft uitgesproken in de arbeidsrechtelijke praktijk zoals die zich sinds jaar en dag heeft ontwikkeld. Daarbij is juist het recht op privacy van de werknemer afgewogen tegen rechten en verplichtingen van de werkgever. Verplichtingen immers op grond van de Arbwet om werknemers een veilige werkomgeving te bieden. Voor zogenaamde Brzo bedrijven – zoals bedrijven in de (petro)chemische industrie – geldt een nog veel zwaardere wettelijke verplichting als het de veiligheid van mens en omgeving betreft:

*'De exploitant treft alle maatregelen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken.'*<sup>8</sup>

Waar een Brzo bedrijf het noodzakelijk acht een alcohol- en drugsbeleid te voeren ter voorkoming van zware ongevallen, is het daartoe op grond van dit besluit rechtstreeks wettelijk verplicht. Gebeurt dat niet, dan dreigt onmiddellijke sluiting van de bewuste fabriek of andere werkomgeving. Wordt het testen op alcohol en drugs noodzakelijk geacht, dan hebben deze bedrijven dus geen andere keus dan het verbod zoals verwoord door de AP te negeren.

De AP leest in de AVG een algemeen verbod waarbij ook andere wetgeving het onderspit delft. De AP baseert dat op drie premissen, waarvan in het informatieblad in feite alleen de laatste wordt benoemd:

- alcohol- en drugstesten impliceert de verwerking van persoonsgegevens;
- alcohol- en drugstesten impliceert bovendien de verwerking van *gezondheidsgegevens*, waarvoor een extra streng regime geldt;
- er is sprake van een gesloten systeem van wet-

5. Rb. Groningen 3 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

6. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1834.

7. 'Uniper trekt alcohol- en drugscontrolebeleid in na onderzoek AP', 22 februari 2017, <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl> (zoek op Uniper).

8. Art. 5 lid 1 Besluit van 25 juni 2015, houdende vaststelling van het Besluit risico's zware ongevallen 2015 en herziening van enkele andere besluiten in verband met de implementatie van Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG van de Raad (Besluit risico's zware ongevallen 2015).

geving waarbij de wetgever het afnemen van alcohol- en drugstesten bewust heeft willen beperken tot specifiek bij wet geregelde situaties. Wij menen dat geen van deze drie premissen in algemene zin geldt. Daarmee is ook de conclusie – dat de AVG testen in algemene zin zou verbieden – onzes inziens niet valide. De AVG biedt meer ruimte dan de AP ziet, of wenst te zien.

#### 4. Verwerking van persoonsgegevens – niet per se

##### 4.1. Persoonsgegevens

Het is mogelijk om op alcohol en drugs te testen buiten het domein van de AVG. Dat is allereerst het geval als geen sprake is van ‘persoonsgegevens’ in de zin van de AVG: als de identiteit van de betrokkenen niet bekend en niet op redelijk eenvoudige wijze herleidbaar is.<sup>9</sup> Wordt bijvoorbeeld aan de poort van een fabrieksterrein door een beveiligingsbedrijf met drugshonden gecontroleerd en wordt iedereen waarop de honden aanslaan de toegang tot het terrein ontzegd, dan komt de AVG niet in beeld. Een onprettige en intimiderende methode, die de arbeidsrechtelijke toets naar waarschijnlijkheid niet zal doorstaan, maar volstrekt buiten het domein van de AVG valt.

Ook waar in bijzijn van alleen een extern testbureau wordt getest op alcohol of drugs, bijvoorbeeld via een ademtest of wangslijmafname, lijkt de AVG buiten beeld te blijven. Ook hier hoeft immers geen identificatie plaats te vinden – bij positief testen kan de werknemers de toegang tot het terrein worden ontzegd.

De vraag is of r.o. 35 AVG anders voorschrijft:

*‘Persoonsgegevens over gezondheid dienen alle gegevens te omvatten die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van een betrokkene en die informatie geven over de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van de betrokkene in het verleden, het heden en de toekomst. Dit omvat [...] informatie die voortkomt uit het testen of onderzoeken van een lichaamsdeel of lichaamseigen stof, met inbegrip van genetische gegevens en biologische monsters; [...]’*

In deze overweging wordt toegelicht wanneer een persoonsgegeven als gezondheidsgegeven dient te worden beschouwd. Wat ons betreft is daarmee niet gegeven dat testinformatie of biologische monsters per definitie identificerend zijn. Van een uitgekauwd stuk kauwgom op straat mag bijvoorbeeld ook worden aangenomen dat dit niet zomaar voor iedere voorbijganger op straat valt te herleiden tot een persoon, waarmee het ook niet per definitie als persoonsgegeven behoort te kwalificeren. Ergo:

ook een biologisch monster en testinformatie kunnen buiten het domein van de AVG vallen.

Een lijn kan worden getrokken aan de hand van het ‘is een dynamisch IP-adres een persoonsgegeven’ vraagstuk. In de zaak Patrick Breyer vs. Germany stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie: ‘[...] [A]rtikel 2, onder a), van richtlijn 95/46 [moet] aldus [...] worden uitgelegd dat een dynamisch IP-adres dat door een aanbieder van onlinemediadiensten wordt geregistreerd telkens als een persoon een website bezoekt die door deze aanbieder toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek, ten aanzien van die aanbieder een persoonsgegeven in de zin van voormelde bepaling vormt, wanneer hij beschikt over wettige middelen waarmee hij de betrokken persoon kan identificeren aan de hand van extra informatie die bij de internetprovider van deze persoon berust.’<sup>10</sup>

##### 4.2. Verwerken

De AVG komt ook niet in beeld als geen sprake is van ‘verwerken’ in de zin van de AVG. Dat is het geval wanneer geen sprake is van (deels) geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens – ook dus van herleidbare gegevens – die in een bestand zijn opgenomen.<sup>11</sup> Dat betekent, bijvoorbeeld, dat waar een werknemer *handmatig* wordt geïdentificeerd bij of na uitvoering van een test, er geen sprake is van geautomatiseerde verwerking. Wanneer vervolgens een test wordt afgenomen (zelfs als de testuitslag digitaal is), de werkgever hierna telefonisch of anderszins handmatig wordt geïnformeerd dat de werknemer deze dag niet op zijn werk kan komen vanwege een positieve testuitslag, dan is de AVG nog altijd niet in zicht.

##### 4.3. Verwerking van gezondheidsgegevens – niet per se

Volgens de AP betreft de uitslag van een alcohol- of drugstest zowel informatie die is verkregen aan de hand van biologisch materiaal (adem of speeksel) als informatie over iemands fysiologische staat (het al dan niet onder invloed zijn van alcohol of drugs). Op beide gronden vallen zulke gegevens volgens de AP onder het begrip ‘gegevens over de gezondheid’. Mits herleidbaar tot een persoon, staat dat voor een testmonster wel vast, maar hierboven gaven wij al aan dat wel sprake dient te zijn van herleidbaarheid. Daarnaast is het de vraag of het enkele feit dat iemand al dan niet drugs of alcohol heeft geconsumeerd (zoals een testuitslag: positief of negatief) als informatie over de fysiologische staat dient te worden beschouwd. Het lidmaatschap van een coffeshop lijkt dat bijvoorbeeld nog niet te zijn, ook al valt daaruit in het algemeen af te leiden dat iemand met een zekere regelmaat iets anders dan *coffee*

9. Art 4 onder 1 AVG.

10. HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779 (*Breyer v Bundesrepublik Deutschland*).

11. Art. 4 onder 2 AVG.

nuttigt met alle gevolgen voor de fysiologische staat van dien.<sup>12</sup>

Vervolgens lijkt de AP alle opvolgende verwerking van testmonsters, zoals doorgifte van uitslagen of afwezigheid aan de werkgever, eventuele aantekening in een dossier ten behoeve van opvolging met de bedrijfsarts of in het kader van disciplinaire maatregelen, allemaal binnen het domein van verwerking van gezondheidsgegevens te trekken. Ook dat is dus ons inziens onnodig.

## 5. De AVG laat verwerking toe

### 5.1. Verwerking van gewone gegevens

Laten we ervan uitgaan dat geïdentificeerde personen worden verwerkt en de AVG dus van toepassing is, maar geen sprake is van gezondheidsgegevens. Dan mag een werkgever – ook in het kader van een alcohol- en drugsbeleid – gegevens verwerken, bijvoorbeeld op de grondslag dat er sprake is van een gerechtvaardigd (bedrijfs)belang waarvoor de verwerking noodzakelijk is en waarbij de rechten en vrijheden van de werknemer niet prevaleren.<sup>13</sup> In het Uniper-rapport heeft de AP onderkend dat het bedrijfsbelang van de werkgever voor het uitvoeren van alcohol- en drugstesten – bescherming van werknemers op de werkvloer tegen een gevaarlijke situatie, en ook in het bijzonder ontstaan door het gebruik van middelen – een gerechtvaardigd bedrijfsbelang is. In de arbeidsrechtelijke jurisprudentie is onderkend dat het belang van de werkgever (en van andere werknemers) soms zal prevaleren boven het privacybelang van de werknemer. Voldoet verwerking van gegevens vervolgens aan het noodzakelijkheidsvereiste, dan is daarmee – zou men zeggen – de rechtmatigheid gegeven.

### 5.2. Verwerking van gezondheidsgegevens

De zojuist beschreven grondslag geldt echter niet voor het verwerken van gezondheidsgegevens. Dat is alleen toegestaan als daar een specifieke uitzonderingsgrond voor bestaat in de AVG.<sup>14</sup> Toestemming is zo'n uitzonderingsgrond, maar die werkt nu juist slecht in de relatie tussen werkgever en werknemer. Er zijn echter diverse andere uitzonderingsgronden die, afhankelijk van de situatie, in aanmerking zouden kunnen komen bij alcohol- of drugstesten:

- de verwerking is noodzakelijk met het oog op de uitvoering van verplichtingen en de uitoefening van specifieke rechten van de verantwoordelijke op het gebied van het arbeidsrecht;
- de verwerking is noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang;
- de verwerking is noodzakelijk voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van een werk-

nemer;

- de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid.

Zonder deze een voor een uit te werken kan hieruit worden afgeleid dat, ook voor zover sprake is van verwerking van gezondheidsgegevens, de AVG zekere ruimte biedt voor het uitvoeren van alcohol- en drugstesten.

Het beeld dat de AVG niet in algemene zin in de weg staat aan testen op alcohol en drugs op de werkvloer, bestaat ook in de landen om ons heen. Zo wordt dit in België tot op zekere hoogte toelaatbaar geacht alsook in het Verenigd Koninkrijk. De Britse toezichthouder geeft er zelfs een handige handleiding voor, met concrete tips hoe een alcohol- en drugsbeleid de toets kan doorstaan.

### 5.3. De UAVG biedt minder ruimte, maar noopt ook niet tot verbod

Voor de verwerking van gewone persoonsgegevens gelden in de UAVG geen afwijkende eisen. Bij een gerechtvaardigd belang dat opweegt tegen de belangen van het individu is dit geoorloofd en is er dus geen aanleiding om af te wijken van de arbeidsrechtelijke leer zoals die zich tot nu toe heeft uitgekristalliseerd. Dit biedt wat ons betreft voldoende basis voor verwerking van persoonsgegevens in het kader van alcohol- en drugsbeleid. Zelfs als testmonsters als gezondheidsgegevens zouden worden beschouwd, kan (verdere) verwerking wat ons betreft buiten het kader van de gezondheidsgegevens blijven.

Voor zover van gezondheidsgegevens sprake zou zijn, maakt de UAVG het moeilijker dan de AVG. Sommige grondslagen uit de AVG gelden niet rechtstreeks en andere zijn in meer beperkte vorm overgenomen. Verwerken mag soms wel, bijvoorbeeld als dit nodig is om te voldoen aan een volkenrechtelijke verplichting (art. 23 sub a UAVG). Specifiek voor werkgevers geldt dat zij mogen verwerken voor zover dit noodzakelijk is voor uitvoering van wettelijke voorschriften die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de betrokkene of die zien op re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid. In dat kader kunnen bepaalde maatregelen van alcohol- en drugsbeleid wellicht worden ingepast. De UAVG biedt echter in algemene zin weinig ruimte voor werkgevers. Een gemiste kans, zo benoemde Inge de Laat dit met het oog op alcohol- en drugstesten eerder.<sup>15</sup> Tijd voor evaluatie van de UAVG – niet alleen met het oog op alcohol- en drugstesten overigens.<sup>16</sup> Maar als ge-

12. RvS 14 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ8555.

13. Art. 6 lid 1 sub f AVG.

14. Art. 9 lid 2 AVG.

15. I.J. de Laat, 'Alcohol- en drugstesten, een gemiste kans?', *ArbeidsRecht* 2019, 33.

16. Dekker informeerde op 31 oktober 2019 de Kamer in een brief over voornemens met betrekking tot de UAVG en AVG, waarin hij een overzicht geeft van



zegd: geen sprake van een algemeen verbod tot die tijd.

Dan nog over de rechtsgronden die niet rechtstreeks werken. In de memorie van toelichting bij de UAVG stelt de wetgever dat sommige uitzonderingen omzetting behoeven in nationaal recht, waarbij een 'aanvullende lidstatelijke rechtsbasis' noodzakelijk is. Deze rechtsbasis kan volgens de wetgever gelegen zijn in een sectorspecifieke wet, of in een van de meer algemene regelingen voor afwijking van het verbod in de UAVG.<sup>17</sup>

De Arbowet kwalificeert volgens de AP expliciet niet als een zodanige rechtsbasis. De AP stelt, op basis van het Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer, dat de wetgever bewust een gesloten systeem van wetgeving heeft geschapen waarin alcohol- en drugstesten onder een aantal voorwaarden is toegestaan en is het daarom aan de wetgever om dit systeem waar nodig uit te breiden. Daarmee zijn de Arbowetgeving en de Brzo wetgeving kennelijk gediskwalificeerd.

Het genoemde Besluit is echter een uitvoeringsmaatregel van specifieke verbodsbepalingen in de Scheepvaartwet, Spoorwegwet, de Wet lokaal spoor en de Wet luchtvaart op rijden, sturen of vliegen onder invloed. Zulk chaufferen onder invloed wordt in die bepalingen gekwalificeerd als overtreding in strafrechtelijke zin. Vervolgens wordt in het Besluit geregeld aan wie het vaststellen van een overtreding van deze specifieke bepalingen wordt gedelegeerd. De aannahme dat de wetgever daarmee heeft bedoeld te bepalen dat *in algemene zin* niet op alcohol en drugs getest mag worden anders dan wanneer dat specifiek bij wet wordt geregeld, kunnen wij niet volgen. Het ligt niet voor de hand dat de wetgever via een Besluit ter uitvoering van verkeerswetgeving heeft beoogd alcohol- en drugstesten op de werkvloer vanwege (veelal: toegelaten) gebruik van middelen in de vrije tijd, te verbieden. De memorie van toelichting bij de UAVG benoemt de mogelijkheid van 'sectorspecifieke' wetgeving. De wetgever geeft aan dat, waar bijvoorbeeld de grondslag verwerking ter uitoefening van een publieke taak in een sectorspecifieke wet is vervat, niet noodzakelijk is dat in die regelgeving expliciet is verwoord dat gegevens mogen worden verwerkt.

---

punten waarop het wenselijk is dat de UAVG wordt gewijzigd. Het uitvoeren van alcohol- en drugstesten staat niet tussen dit overzicht. Wel geeft de minister voorbeelden van sommige (vermeende) knelpunten die niet door wetgeving, maar door voorlichting en uitleg zijn op te lossen en van knelpunten die geen probleem blijken te zijn, maar waar door onduidelijke communicatie verwarring kan ontstaan. De minister stelt hier dat de staatssecretaris van SZW gesprekken voert met sociale partners over in welke specifieke gevallen behoefte bestaat aan het afnemen van alcohol- en drugstesten, in aanvulling op gesprekken met de Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie, en dat zij de Kamer voor het einde van 2019 hierover zal informeren. *Kamerstukken II 2018/19, 32761 nr. 151, p. 1.*

17. *Kamerstukken II 2017/18, 34851 nr. 3, p. 36 (MvT).*

Wanneer het noodzakelijk is om voor de uitvoering van de publieke taak persoonsgegevens te verwerken, kan de wettelijke rechtsgrondslag voor de publieke taak tevens worden beschouwd als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens.<sup>18</sup> Dit lijkt ons een uitstekende basis te bieden voor verwerking van gezondheidsgegevens door bedrijven die gereguleerd worden door de Seveso II Richtlijn en het daaruit voortvloeiende Brzo.

Wij menen al met al dat het algemene verbod van de AP niet houdbaar is. Gaan we ervan uit dat er géén sprake is van een gesloten systeem, dan wordt het veel makkelijker – ook voor de AP – om tot de conclusie te komen dat alcohol- en drugstesten wél geoorloofd zijn, zelfs voor zover er al sprake zou zijn van verwerking van gezondheidsgegevens. Het Brzo is bij uitstek sectorspecifieke wetgeving en ook de Arbowet biedt wat ons betreft een voldoende rechtsbasis. Voor zover de vraag wordt gesteld of de verplichtingen zoals in die regelgeving is verwoord voldoende specifiek zijn – in de zin dat betrokkenen voldoende duidelijk is welke maatregelen kunnen worden opgelegd – lijkt concrete invulling via zorgvuldige informatievoorziening en beleid een oplossing. De uitgekristalliseerde jurisprudentie daarover ligt gereed.

## 6. Tot slot

Het door de AP verwoorde verbod wringt met de in de praktijk gevoelde noodzaak om in bepaalde situaties alcohol- en drugstesten te kunnen uitvoeren. Het wringt evenzeer met bestaande arbeidsrechtelijke jurisprudentie, die nota bene op exact dezelfde afweging van grondrechten tegenover gerechtvaardigde belangen en plichten van de werkgever is gestoeld. Een grondrecht dat nooit in absolute zin geldt, maar altijd dient te worden afgewogen tegen andere plichten, rechten en belangen. Zo is ook de wet bedoeld.

Het door de toezichthouder algemeen geformuleerde verbod is in onze ogen op verschillende gronden onterecht en onnodig. Hoewel verwerking van persoonsgegevens en het grondrecht op privacy vervlochten zijn, gaat de AP over de bescherming van persoonsgegevens, en niet over het recht op privacy in algemene zin. Door alle handelingen die in het kader van alcohol- en drugsbeleid kunnen plaatsvinden, eerst binnen het domein van de AVG te trekken en vervolgens ook binnen het domein van de verwerking van gezondheidsgegevens, komt de AP tot conclusies waar AVG niet toe noopt.

Voor een herijking van de grondslagen voor verwerking van (gezondheids)gegevens in de arbeidsrelatie zoals geformuleerd in de UAVG is ruimte, maar ook zonder die herijking menen wij dat een alcohol- en drugsbeleid dat zorgvuldig en 'verwerkingsarm' wordt ingericht, de toets van de AVG kan doorstaan. Dat geldt eens te meer waar ook op

---

18. *Kamerstukken II 2017/18, 34851 nr. 3, p. 29 (MvT).*

grond van andere wetten en regels – zoals het Brzo – het voeren van een alcohol- en drugsbeleid te verantwoorden is.