

**Reactie op advocaat**

In uw vraag geeft u aan dat u niet begrijpt waarom de wetgever geen wetgeving heeft gemaakt om ervoor te zorgen dat werkgevers de mogelijkheid hebben om testuitslagen van medewerkers te registreren. U verwijst hierbij naar de mogelijkheden in de AVG in de artikelen 9, tweede lid onder i en artikel 88 AVG waarbij de lidstaat een mogelijkheid heeft om in nationaal recht de mogelijkheid te creëren om bepaalde gegevensdelingen mogelijk te maken in het belang van de volksgezondheid en binnen de arbeidsrelatie.

Indien een arts een coronatest afneemt bestaat er een behandelovereenkomst met de betrokkene. De arts is daarmee gebonden aan het beroepsgeheim en heeft niet vrij de mogelijkheid om anderen dan de betrokkene te informeren over de uitkomst van de test. Uitzonderingen hierop zijn opgenomen in de WGBO.

Binnen het arbeidsrecht bestaat er de mogelijkheid voor werkgevers om gebruik te maken van de arbo-arts voor het verwerken van medische gegevens van werknemers. De arbo-arts heeft de mogelijkheid om aan de werkgever te melden dat er sprake is van rechtmatig verzuim en kan een inschatting geven van hoe lang het verzuim duurt. Daarnaast heeft een arbo-arts een zelfstandige bevoegdheid voor het doen van onderzoek.

Ten aanzien van de door u voorgestelde optie kan ik het volgende melden.

Het door u voorgestelde artikel 9, tweede lid onder i AVG vereist dat er sprake is van een uitzondering in de nationale wetgeving waarin passende en specifieke maatregelen zijn opgenomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene, met name van het beroepsgeheim. Dit betekent dat in het geval er nationale wetgeving wordt geïntroduceerd dat deze alleen van toepassing is op mensen die een wettelijk beroepsgeheim hebben. Werkgevers hebben ten opzichte van hun werknemers geen wettelijk beroepsgeheim en kunnen zich op deze reden niet op deze uitzondering in de AVG beroepen.

Bij de Uitvoeringswet AVG is er gekeken naar welke bepalingen uit de AVG een uitvoeringsbepaling nodig hadden. Artikel 88 AVG biedt de mogelijkheid voor lidstaten om bij wet of bij collectieve overeenkomsten nadere regels vast te stellen ter bescherming van de rechten en vrijheden bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de arbeidsverhouding. Het gaat dan om specifieke regels over de voorwaarden waaronder persoonsgegevens op basis van toestemming van werknemers mogen worden verwerkt. Hierbij wordt als doel ook gezondheid en veiligheid op het werk genoemd. Indien een lidstaat gebruik maakt van de mogelijkheid in artikel 88 AVG moet dit onverwijld bij de Europese Commissie gemeld worden.

In de memorie van toelichting bij de UAVG is aangegeven dat Nederland tot op heden nog een gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid omdat de bestaande regels uit de verordening genoeg bescherming bieden in het geval van arbeidsverhoudingen. Het bieden van extra duidelijkheid door middel van het stellen van regels over het verwerken van (gezondheids)gegevens in het kader van arbeidsverhouding gaat mogelijk ten koste van de openheid van de relatie tussen de werkgever en de werknemer. Deze relatie wordt ook genormeerd door de beginselen van goed werknemerschap en goed werkgeverschap. Nadere regeling van de toestemming van de werknemer werd niet opportuun geacht. In overweging 43 van de verordening wordt verduidelijkt dat toestemming geen geldige rechtsgrond kan zijn in het geval er sprake is van een machtsinbalans, zoals bij de relatie werkgever-werknemer het geval is. Juist in de relatie werknemer werkgever zal de werknemer in de praktijk in redelijkheid nauwelijks toestemming kunnen weigeren.