

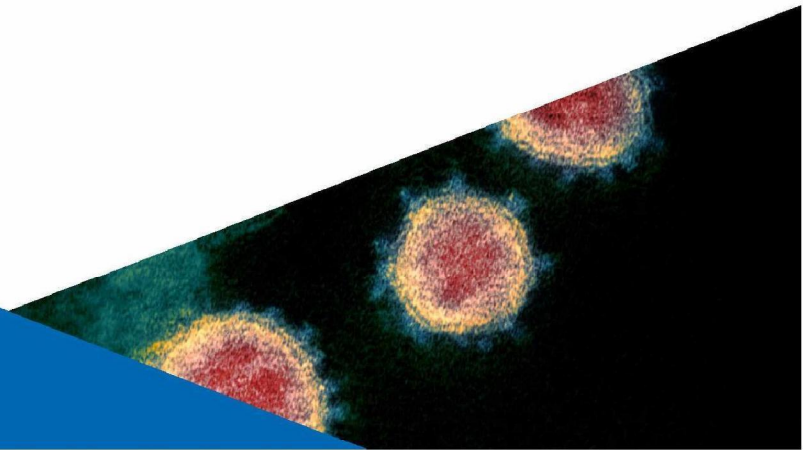


Corona, privacy en de AVG



5.1.2e

Rijksacademie Leernetwerk
Privacy, 1 september 2020





- 5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

- **Voorheen, o.a.,**

5.1.2e



- **Awards**

- IAPP Privacy Innovation Award 2006 (BCR's).



Agenda

- Relatie AVG / Arbeidsrecht
- Controle op corona



Relatie AVG en arbeidsrecht

- **De AVG verwijst op diverse plekken naar arbeidsrechtelijke regels**

- Bijzondere gegevens (art. 9(2)(b)):
De verwerking is noodzakelijk met het oog op de uitvoering van verplichtingen en de uitoefening van specifieke rechten van de verwerkingsverantwoordelijke of de betrokkene op het gebied van het arbeidsrecht en het socialezekerheids- en socialebeschermingsrecht, voor zover zulks is toegestaan bij Unierecht of lidstatelijk recht of bij een collectieve overeenkomst op grond van lidstatelijk recht die passende waarborgen voor de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene biedt.
- Bijzondere gegevens (art. 9(2)(h)):
de verwerking is noodzakelijk voor doeleinden van preventieve of arbeidsgeneeskunde, voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer, medische diagnoses, ... op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, of uit hoofde van een overeenkomst met een gezondheidswerker en behoudens de in lid 3 genoemde voorwaarden en waarborgen.



Relatie AVG en arbeidsrecht

- **De AVG verwijst op diverse plekken naar arbeidsrechtelijke regels**

- Verwerking in het kader van de arbeidsverhouding (art. 88)

Bij wet of bij collectieve overeenkomst kunnen de lidstaten nadere regels vaststellen ter bescherming van de rechten en vrijheden met betrekking tot de verwerking van de persoonsgegevens van werknemers in het kader van de arbeidsverhouding, in het bijzonder met het oog op aanwerving, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van de naleving van wettelijke of uit collectieve overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen, het beheer, de planning en de organisatie van de arbeid, gelijkheid en diversiteit op het werk, gezondheid en veiligheid op het werk, bescherming van de eigendom van de werkgever of de klant dan wel met het oog op de uitoefening en het genot van de met de arbeidsverhouding samenhangende individuele of collectieve rechten en voordelen, en met het oog op de beëindiging van de arbeidsverhouding.



Relatie AVG en arbeidsrecht

- Uitgangspunt is dat het arbeidsrecht regelt **of en onder welke voorwaarden** werknemersgegevens mogen worden verwerkt en de AVG aanvullend regelt **hoe** dat moet.
 - Sociaal beleid is **primair de bevoegdheid van de Lidstaten**, de EU kan initiatieven nemen (art. 5 VWEU). De EU heeft **gedeelde bevoegdheden** voor zover het sociaal beleid raakt aan aspecten van het VWEU (art. 4 VWEU).
 - Bijv. doorgifte werknemersgegevens op de interne markt (art. 1 AVG).
 - Bijv. beveiliging van werknemersgegevens (art. 32 AVG).
 - Zie ook art. 153 VWEU: De EU ondersteunt de doelstellingen het EU Handvest en het Europees Sociaal Handvest, zoals ... de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden...
 - En zie art. 6 VWEU: De EU **ondersteunt** de bescherming en verbetering van de menselijke gezondheid, kan deze **coördineren** en waar nodig **aanvullen** voor zover er sprake is van een Europese dimensie.



Relevante arbeidsrechtelijke regelgeving

- **Burgerlijk Wetboek, Titel 10 – de arbeidsovereenkomst**

- Art. 7:660 BW: Werknemer is verplicht de voorschriften van de werkgever ter bevordering van de goede orde in de onderneming op te volgen.
- Art. 7:611 BW: De werkgever dient zich als goed werkgever te gedragen, o.a.:
 - Respect voor privacy werknemer
 - Zorgvuldigheid in optreden
- Art. 7:611 BW: De werknemer dient zich als goed werknemer te gedragen.
 - Bijv. redelijke aanwijzingen opvolgen, voorzichtig zijn, je best doen, etc.

- **Arbeidsomstandighedenwet**

- Art. 3 lid 1: Werkgever zorgt voor veiligheid en gezondheid van de werknemers.
 - Organisatie van het werk (bijv. thuiswerken ivm Corona)
 - Risico's zo mogelijk bij de bron voorkomen of beperken (bijv. beschermingsmiddelen)
- Art. 10: Werkgever neemt maatregelen ter voorkoming van gevaar voor anderen.



Rol van het EVRM

- Art. 8 EVRM kleurt het 'goed werkgeverschap' in het arbeidsrecht in.
 - Horizontale werking grondrechten
- Relevante EHRM-jurisprudentie voor het nemen van maatregelen voor de bestrijding van Corona op de werkplek:
 - *Wretlund* inzake alcohol- en drugstests, en
 - *Barbulescu* inzake controle e-mail en internet.

*The Court reiterates that the expression "in accordance with the law" requires that the impugned measure should have **some basis in domestic law** and that the law in question should be accessible to the person concerned – who must moreover be able to foresee its consequences for him or her – and **compatible with the rule of law**. The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.*

*From a regulatory perspective, labour law leaves room for negotiation between the parties to the contract of employment. Thus, it is generally **for the parties themselves to regulate a significant part of the content of their relations**. In the light of the above considerations, the Court takes the view that the Contracting States must be granted a wide margin of appreciation in assessing the need to establish a legal framework governing the conditions in which an employer may regulate [...]. Nevertheless, the discretion enjoyed by States in this field cannot be unlimited. The domestic authorities should ensure that the introduction by an employer of measures to monitor [...], irrespective of the extent and duration of such measures, is accompanied by **adequate and sufficient safeguards against abuse**.*



Relatie AVG en arbeidsrecht

• Conclusies

- Bij privacy van werknemers dus altijd **eerst kijken in het arbeidsrecht** (incl. de toepasselijke CAO). Pas als daar staat dat de werkgever iets mag doen dat aan de privacy van de werknemer raakt of dat leidt tot een verwerking van persoonsgegevens, komt de AVG in beeld.
- Het **EVRM** is leidend voor de vraag onder welke omstandigheden de werkgever een inbreuk mag maken op de privacy van de werknemer.
 - *Horizontale werking grondrechten* → goed werkgeverschap.
- De AVG is vanwege subsidiariteitsbeginsel EU-recht **aanvullend** op het NL arbeidsrecht.
 - Dit betekent overigens ook dat de AP terughoudend moet zijn in haar beoordeling of sprake is van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens van werknemers, omdat de AP zich geen oordeel mag vormen over de arbeidsrechtelijke toelaatbaarheid van de voorschriften die een werkgever uitvaardigt. Als het arbeidsrecht en het EVRM een voorschrift van de werkgever toestaat, dan is de AVG slechts **faciliterend**, d.w.z., de AVG regelt vervolgens *hoe* de persoonsgegevens ter uitvoering van dat voorschrift moeten worden verwerkt (dataminimalisatie, beveiliging, transparantie, etc).



- Vragen relatie AVG / Arbeidsrecht ?



Controle op corona

- **Standpunt AP**

- Het aflezen van de temperatuur op een thermometer, dus zonder (de bedoeling om) deze meetgegevens te bewaren (door te geven, te registreren) en zonder een automatische verwerking (poortjes die openen, groen licht), valt niet onder de AVG.
- Temperaturen is meestal een verwerking van 'medische gegevens'. Verwerking daarvan kan alleen met expliciete toestemming. Werknemers kunnen geen geldige toestemming geven.
- De werkgever mag niet vragen naar de gezondheid van de werknemer. Ook mag een werkgever een werknemer niet zelf testen op corona.



Controle op corona

- **Beoordeling**

- Wat kwalificeert wel en wat niet meer als een 'verwerking'?
- De Arbeidsomstandighedenwet en art. 7:660 en 7:611 BW zijn leidend ('voorkomen/beperken risico's'). Als temperatuur meten, vragen naar de coronabesmetting, risicocontacten of het (laten) testen op het coronavirus daadwerkelijk kwalificeert als een verplichting onder de Arbeidsomstandighedenwet, dan is de grondslag voor de verwerking art. 6(1)(c) AVG en vormt art. 9(2)(b) de uitzondering voor de verwerking van bijzondere gegevens. De uitvoering moet zorgvuldig zijn en de privacy van de werknemer zoveel mogelijk respecteren.
- Als de Arbowet hier niet toe verplicht, is het nog steeds niet per se verboden:
 - *Voorbeeld: Gezondheidszorg*
 - Grondslag: Art. 6(1)(f) - Gerechtvaardigd belang (continuïteit, kwaliteit en veiligheid zorg)
 - Bijzondere gegevens: art. 9(1)(i) – kwaliteit en veiligheid zorg
 - *Voorbeeld: Ouderenzorg*
 - Grondslag: Art. 6(1)(c) - Vitaal belang van kwetsbare anderen
 - Bijzondere gegevens: art. 30 lid 3 sub a UAVG (beheer instelling)



Controleren op corona

- **AVG of privacy ?**

- Het meten van temperatuur, testen op corona of vragen naar besmetting of risicocontacten is altijd een inbreuk op privacy c.q. lichamelijke integriteit, óók als de AVG niet van toepassing is. Dus moet dit voldoen aan de eisen voor inmenging in grondrechten (art. 8 EVRM / art. 52 EU Handvest):
 - Basis in de wet (lees: algemeen verbindend voorschrift, dus: wet in formele zin, AMvB, ministeriële regeling of regeling ZBO);
 - De essentie van het grondrecht respecteren;
 - Doelstelling van Europese Unie, democratische rechtsstaat dan wel bescherming van anderen;
 - Noodzakelijk (lees: effectief bijdragen aan doel);
 - Proportioneel.
- Kortom, altijd eerst deze test maken en dan pas de AVG toepassen.



Besmette werknemers

- **Mag je vragen of een werknemer met Corona besmet is of iemand in zijn directe omgeving heeft die besmet is?**
 - De werkgever heeft op grond van art.3 en 10 Arbowet de verplichting om voor een veilige werkplek te zorgen en mag een 'risico-werknemer' de toegang weigeren. Het doel van de vraag is dan dus de bescherming van andere werknemers en derden. Vastlegging van die gegevens is daarvoor niet nodig (naar huis sturen, aanwijzingen RIVM opvolgen, eventueel onder behandeling huisarts stellen). Als niets wordt vastgelegd, is AVG ook niet van toepassing (wel het gewone privacyrecht en het arbeidsrecht, zie eerder het afwegingskader).
- **Moeten werknemers vertellen dat ze besmet zijn?**
 - Dit is een vraag van arbeidsrecht, maar het is m.i. niet onlogisch om dit voor te schrijven. Vastleggen van deze informatie is niet nodig voor het nemen van maatregelen door de werkgever en de AVG is in beginsel dan ook niet van toepassing op deze vraag.
- **Mag je collega's informeren dat iemand besmet is?**
 - Je mag wel vertellen dat er een besmetting is vastgesteld, en maatregelen voorschrijven om verdere besmetting te voorkomen (bijv. preventief in quarantaine), maar niet wie besmet is.



Besmette werknemers

- **Mag je een werknemer verplichten om de CoronaMelder app te installeren?**
 - Nee, zie art. 6d lid 8 Wet publieke gezondheid (*voorstel*). Het is zelfs een strafbaar feit (art. 67a Wpg). Hoewel de werkgever in de meeste gevallen iemand naar huis mag sturen of weigeren op de werkplek, kan dat dus niet vanwege het niet-installeren van de app.
- **Mag je een werknemer verplichten om een screenshot te maken van een melding in de CoronaMelder app?**
 - Nee, screenshots maken is in de app technisch onmogelijk gemaakt. Je kan werknemers wel verplichten om aan te geven dat ze besmet zijn, ze de toegang tot de werkplek ontzeggen (thuisblijven) en/of naar de dokter sturen voor een test.



- Vragen Controle op Corona ?



Privacy Management Partners
biedt praktische oplossingen voor
behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking
in overeenstemming met de wet.

Vondellaan 58, 3521 GH Utrecht
+ 5120, info@pmpartners.nl
pmpartners.nl