

GEZONDHEIDSCONTROLE OP WERKNEMERS OP CORONA

De verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy.

Auteur: D.G.A.M. Schuermans

Datum: 10-05-2021

Onderwijsinstelling: Tilburg University

Faculteit: Rechtsgeleerdheid

Departement: Sociaal recht

ANR: 616568

SNR: 1278975

Scriptiebegeleider: mr. R. Coenmans

Inhoud

Voorwoord	4
Afkortingenlijst	5
1. Inleiding	6
1.1 Probleemanalyse en onderzoeksdoel	6
1.2 Probleemstelling en deelvragen	8
1.3 Relevantie	9
1.3.1 Maatschappelijke relevantie	9
1.3.2 Wetenschappelijke relevantie	9
1.4 Het wetenschappelijk en theoretisch kader	10
1.4.1 Conceptualisering van begrippen.....	10
1.4.2 Theoretisch kader.....	14
1.5 Methodologie	14
1.5.1 Onderzoeksdesign.....	14
1.5.2 Onderzoeksmethode(n).....	15
1.6 Leeswijzer	15
2. Hoofdstuk 1 – De AVG en de UAVG in de arbeidsrelatie	17
2.1 Inleiding	17
2.2 Geschiedenis van gegevensbescherming	17
2.3 De formele en materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG	18
2.3.1 Formele reikwijdte	18
2.3.2 Materiële reikwijdte	19
2.4 Wijze van toetsing aan de AVG en de UAVG in de arbeidsrelatie	21
2.4.1 Grondslagen AVG	21
2.4.2 Grondslagen UAVG	26
2.5 Tussenconclusie	28

3. Hoofdstuk 2 – Het recht op privacy in de arbeidsrelatie	29
3.1 Inleiding	29
3.2 Geschiedenis van het recht op privacy	29
3.3 De formele en materiële reikwijdte van artikel 8 van het EVRM	30
3.3.1 Formele reikwijdte	30
3.3.2 Materiële reikwijdte	31
3.4 Wijze van toetsing aan artikel 8 van het EVRM in de arbeidsrelatie	32
3.4.1 Toelichting op de beginselen noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit	33
3.5 Tussenconclusie	34
4. Hoofdstuk 3 – Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot de AVG en UAVG	36
4.1 Inleiding	36
4.2 De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona	36
4.2.1 Het opmeten van de lichaamstemperatuur	36
4.2.2 De PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest	37
4.3 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona door de werkgever	40
4.3.1 Analyse 1: Het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever is niet toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG	41
4.3.2 Analyse 2: Het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever is toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG	44
4.4 Aan welke analyse zou meer gewicht moeten worden toegekend?	46
4.5 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever	48
4.6 Tussenconclusie	49
5. Hoofdstuk 4 – Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot het recht op privacy	51
5.1 Inleiding	51
5.2 De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona	51

5.2.1 Het opmeten van de lichaamstemperatuur	51
5.2.2 De PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest.....	52
5.3 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona door de werkgever	54
5.3.1 Analyse van een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy	55
5.4 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever	59
5.5 Tussenconclusie.....	60
6. Conclusie en aanbevelingen	62
6.1 Inleiding.....	62
6.2 Conclusie.....	62
6.2.1 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG en de UAVG	62
6.2.2 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy	64
6.2.3 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona.....	65
6.3 Reflectie	65
6.3.1 Is de uitkomst wenselijk?.....	65
6.3.2 Wat voor gevolgen heeft de uitkomst voor andere rechtsgebieden?	66
6.3.3 Welke uitkomst zou wenselijk zijn?	67
6.4 Aanbevelingen en slotwoord	68
7. Literatuurlijst.....	69

Voorwoord

Hier voor u ligt mijn masterscriptie "*Gezondheidscontrole op werknemers op corona*". Een juridisch-dogmatisch onderzoek, waarin de verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever is geanalyseerd in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy. Na hier zo'n ongeveer 8 maanden aan te hebben gewerkt presenteer ik u dan ook met enige trots dit onderzoek. Met deze masterscriptie sluit ik mijn Master Rechtsgeleerdheid aan Tilburg University af. Ik kijk terug op een mooie en leerzame tijd en ik kijk ernaar uit om een nieuwe fase van mijn leven in te gaan, waarin er nieuwe uitdagingen zullen volgen.

Ik heb gekozen om mijn masterscriptie te schrijven op het gebied van het arbeidsrecht, omdat ik vanaf het begin al geïnteresseerd ben geweest in het arbeidsrecht en ik ook de ambitie heb om daarin verder te gaan. Ik heb daarbij gekozen voor dit onderwerp vanwege de actualiteit. Juist omdat het onderwerp zo leeft in de maatschappij maakt dat het interessant om er onderzoek naar te doen. Dit om te zien of dat wat er in de maatschappij leeft ook in overeenstemming is met hoe het juridisch is geregeld. Het schrijven van de masterscriptie was niet altijd even gemakkelijk. Ik werd tijdens het schrijven van mijn masterscriptie nog maar eens met de neus op de feiten gedrukt dat sommige dingen niet zo helder hoeven te zijn dan dat zij op het eerste gezicht lijken. Daarin moest ik door middel van afwegingen keuzes maken en dat was soms best wel lastig, want wanneer maak je nu precies een goede keuze en wanneer niet.

Ik wil dan ook graag mijn scriptiebegeleider Robbert Coenmans bedanken voor zijn ondersteuning in dit proces. Door middel van het meedenken, de feedback en het sparren ben ik tot dit resultaat mogen komen. Daarnaast wil ik uiteraard mijn ouders bedanken die er altijd in hebben geloofd dat dit goed zou gaan komen.

Ik wil u dan tot slot ook veel leesplezier wensen!

Dominique Schuermans

Tilburg, mei 2021

Afkortingenlijst

Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
BSN	Burgerservicenummer
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor Statistiek
COVID-19	Coronavirus disease 2019
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
GGD	Gemeentelijke Gezondheidsdienst
LAMP	Loop mediAteD isotherMal amPlication
PCR	Polymerase Chain Reaction
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
UAVG	Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens

1. Inleiding

1.1 Probleemanalyse en onderzoeksdoel

In februari 2020 wordt de eerste coronamelding in Nederland geconstateerd en sindsdien is COVID-19 (hierna: corona) niet meer weg te denken uit ons leven.¹ Corona grijpt inmiddels diep in op ons dagelijks leven. Zo blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek dat het welbevinden van de Nederlanders erop achteruit is gegaan in vergelijking met de periode vóór de coronacrisis.² Daarbij wordt met name geduid op het ervaren van gevoelens van eenzaamheid.³ Ook de Nederlandse economie ondervindt de gevolgen van corona. Zo blijkt uit de berekeningen van het CBS dat de Nederlandse economie in 2020 is gekrompen en daarbij het aantal banen is afgenomen.⁴ Buiten deze ingrijpende maatschappelijke en economische gevolgen spelen er binnen verschillende Nederlandse rechtsgebieden ook steeds meer juridische vraagstukken die in verband kunnen worden gebracht met corona. Deze kwamen bij de aanvang van mijn onderzoek geleidelijk aan tot uitdrukking in de Nederlandse literatuur- en rechtspraak.⁵

Bij de aanvang van mijn onderzoek viel het op dat er in de arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak slechts een aantal juridische vraagstukken in verband waren gebracht met corona. Zo waren in de arbeidsrechtelijke rechtspraak met name de vraagstukken van het recht op thuiswerken, een salarisverlaging en of quarantaine een risico voor de werkgever is in verband gebracht met corona.⁶ In de arbeidsrechtelijke literatuur waren met name de vraagstukken van het pensioen van de werknemer, het recht op een (thuis)werkplek en het behoud van loon bij een structurele vermindering van werk in verband gebracht met corona.⁷ Het vraagstuk van privacy binnen de arbeidsrelatie was bij de aanvang van mijn onderzoek niet in verband gebracht met corona. Dit terwijl het denkbaar is dat werkgever en werknemer hiermee in deze coronatijd (steeds) vaker zullen worden geconfronteerd. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn met betrekking tot de vraag of de werkgever de werknemer mag verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona. Dat het denkbaar is dat werkgever en

¹ RIVM 2020. ; NOS 2020.

² RIVM 2021a.; SCP 2020, p. 29.

³ RIVM 2021a. ; SCP 2020, p. 29-30.

⁴ CBS 2020a ; CBS 2020b. ; CBS 2020c.

⁵ Zie onder andere: Schelhaas & Spanjaard, *NJB* 2020, p. 956-969. ; Gellert & Wolters, *WPNR* 2020, p. 485-486. ; Lückers, *EB* 2020, p. 101-103. ; Hendriks, *NJB* 2020, p. 948-955. ; Rodermond & de Knecht, *Sancties* 2020, p. 183-186. ; De Vocht, *NJB* 2020, p. 977-979. ; Rb. Den Haag, 20 maart 2020, *NJFS* 2020, 132. ; Hof 's Hertogenbosch, 20 april 2020, *NJFS* 2020, 169. ; Rb. Amsterdam 7 mei 2020, *Prg.* 2020, 172. ; Hof Den Haag 27 mei 2020, *RO* 2020, 49.

⁶ Rb. Amsterdam 21 juli 2020, *Prg.* 2020, 227. ; Rb. Gelderland 16 juni 2020, *Prg.* 2020, 193. ; Rb. Limburg 23 juni 2020, *RAR* 2020, 136.

⁷ Kappelle, *WFR* 2020, p. 453-458. ; Houweling, *MvV* 2020, p. 315-324.

werknemer (steeds) vaker met deze vraag zullen worden geconfronteerd en dat daarover onzekerheid bestaat kan worden afgeleid uit het feit dat veel organisaties, vakbonden en (advocaten)kantoren op hun website het antwoord beogen te geven op deze vraag. In alle gevallen wordt de vraag op hun websites beantwoord met een ‘nee’, de werkgever mag de werknemer niet verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona.⁸

In de arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak is deze bovenstaande vraag uitgebreid onderzocht en geanalyseerd ten aanzien van een alcohol- en drugstest. In de arbeidsrechtelijke rechtspraak is er in het kader van een alcohol- en drugstest door de werkgever met name ingezoomd op het recht op privacy van de werknemer in artikel 8 van het EVRM. Indien de toets van de Nederlandse rechters wordt gevolgd dan blijkt dat een alcohol- en drugstest door de werkgever in bepaalde gevallen een gerechtvaardigde inbreuk vormt op het recht op privacy van de werknemer.⁹ Echter indien de toets van het EHRM wordt gevolgd dan is het denkbaar dat een alcohol- en drugstest geen gerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy van de werknemer zal vormen.¹⁰ In de arbeidsrechtelijke literatuur is er in het kader van een alcohol- en drugstest door de werkgever naast de bestaande rechtspraak zoals hierboven besproken met name ingezoomd op de toelaatbaarheid van zo’n test op grond van de voormalige Wbp en de huidige AVG en UAVG. In het kader van de toelaatbaarheid komen de meeste auteurs tot de conclusie dat een alcohol- en drugstest door de werkgever niet is toegestaan op basis van zowel de voormalige Wbp als de huidige AVG en UAVG.¹¹ Daarbij sluiten zij zich aan bij het standpunt van de AP.¹² Enkele auteurs komen tot de conclusie dat het afnemen van een alcohol- en drugstest door de werkgever niet in algemene zin wordt verboden door de AVG en de UAVG.¹³ Naast deze bestaande arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak gaat ook binnen de politiek de aandacht uit naar alcohol- en drugstesten door de werkgever. Zo ligt er een wetsvoorstel, waarin het wordt toegestaan dat werkgevers van bepaalde bedrijven een alcohol-

⁸ Zie onder andere.: Axius Advocaten & Mediators 2021 ; Nysingh 2020 ; CNV Vakmensen 2021 ; FNV 2021 ; ArboNed 2021 ; Schuurman en de Leeuw accountants en belastingadviseurs 2021.

⁹ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Groningen 3 maart 2010, *JAR* 2010, 113. ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, *AR* 2016, 1122.

¹⁰ EHRM 7 november 2002, nr. 58341/00 (*Madsen.*) ; EHRM 9 maart 2004, nr. 46210/99 (*Wretlund.*) ; Uit de rechtspraak blijkt dat deze volledige toets ten aanzien van artikel 8 van het EVRM nog niet is toegepast door de Nederlandse rechters, zie Ruizeveld, *TRA* 2020, p. 23.

¹¹ Van der Meer, *AR* 2015, p. 18-19. ; De Laat, *AR* 2018, p. 27-29. ; Nabben & Post Uiterweer, *AR* 2019, p. 22. ; Van der Helm, *TRA* 2020, p. 4-6.

¹² Zie voor standpunt ten aanzien van de Wbp: AP 2016, p. 7-53. ; Zie voor standpunt ten aanzien van de AVG: AP 2019.

¹³ Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 42-47.

en drugstest afnemen bij hun werknemers.¹⁴ Echter de VVD heeft ervoor gepleit om nog wat verder te gaan en toe te staan dat alle werkgevers in de toekomst een alcohol- en drugstest mogen afnemen bij hun werknemers.¹⁵

Hoe deze zelfde vraag moet worden beantwoord in het licht van een (preventieve) test op corona blijft tot op heden onbekend binnen de bestaande arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak. Ook binnen de politiek is hier tot op heden nog geen aandacht naar uitgegaan. Dit terwijl, zoals ik al eerder aangaf, het denkbaar is dat werkgever en werknemer in deze tijd (steeds) vaker zullen worden geconfronteerd met deze vraag. Kortom, het doel van dit onderzoek is te achterhalen in hoeverre de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy. Hierbij zal de focus liggen op het individuele arbeidsrecht.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

Naar aanleiding van de probleemanalyse en het onderzoeksdoel kom ik tot de volgende onderzoeksvraag:

“In hoeverre kan de werkgever de werknemer verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy?”

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Wat houden de AVG en UAVG binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer in?
2. Wat houdt het recht op privacy binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer in?
3. Kan de werkgever in relatie tot de AVG en de UAVG de werknemer verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona?
4. Kan de werkgever in relatie tot het recht op privacy de werknemer verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona?

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2019/20, 25883, nr. 371. ; *Kamerstukken II*, 2019/20, 25883, nr. 387.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2019/20, 25883, nr. 383.

1.3 Relevantie

1.3.1 Maatschappelijke relevantie

In de arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak is geen antwoord te vinden op de vraag in hoeverre de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona zoals volgt uit [§1.1](#). Dit terwijl het in deze tijd denkbaar is dat werkgever en werknemer (steeds) vaker zullen worden geconfronteerd met deze vraag.

Hierdoor is de kans aanwezig dat hierover een geschil ontstaat tussen partijen.

Maatschappelijk gezien is het dus van belang dat er een einde wordt gemaakt aan deze onzekerheid. Dit onderzoek beoogt daar een bijdrage aan te leveren. Dit onderzoek beoogt er namelijk voor te zorgen dat er meer duidelijkheid en zekerheid ontstaat ten aanzien van zowel de rechtspositie van de werkgever als de werknemer. Zo zal de werkgever naar aanleiding van dit onderzoek mogelijk meer inzicht verkrijgen in de vraag of hij de wet overtreedt en een inbreuk maakt op de rechten van de werknemer op het moment dat hij de werknemer verplicht onderwerpt aan een (preventieve) test op corona. De werknemer zal naar aanleiding van dit onderzoek mogelijk meer inzicht verkrijgen in de vraag of de werkgever een (preventieve) test op corona zou kunnen verplichten en daarmee wel of geen arbeidsrechtelijke consequenties zou kunnen invoeren op het moment dat hij of zij weigert mee te werken aan een (preventieve) test op corona. Die duidelijkheid en zekerheid zal op zijn beurt indirect bijdragen aan het waarborgen van een goede verstandhouding tussen partijen.

1.3.2 Wetenschappelijke relevantie

Zoals reeds aangegeven in [§1.1](#) is er in de arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak uitgebreid de aandacht uitgegaan naar de vraag of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een alcohol- en drugstest. Echter deze vraag is tot op heden niet beantwoord in het licht van een (preventieve) test op corona zoals volgt uit [§1.1](#). Door de vraag in dit onderzoek te koppelen aan de (preventieve) test op corona wordt hierin verandering gebracht en daarmee wordt er iets nieuws toegevoegd aan de bestaande arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak. Door de (preventieve) test op corona uit te lichten zal er namelijk meer inzicht en kennis ontstaan ten aanzien van de meer algemene vraag of de werknemer verplicht kan worden onderworpen aan een test door de werkgever. Daarnaast zal er meer inzicht en kennis ontstaan ten aanzien van de vraag wat voor invloed corona heeft op het huidige (individuele) arbeidsrecht. Door het ontstaan van een breder

inzicht en toenemende kennis ten aanzien van deze vragen is men in staat om daar in toekomstig onderzoek op voort te bouwen. Zo kunnen er in de toekomst bijvoorbeeld andere soorten testen worden uitgelicht in het kader van de arbeidsrelatie en kunnen er andere arbeidsrechtelijke vraagstukken worden gerelateerd aan corona. Op die wijze zal er een steeds vollediger beeld ontstaan in de arbeidsrechtelijke literatuur- en rechtspraak omtrent de algemene vraag of de werknemer verplicht kan worden onderworpen aan een test door de werkgever en omtrent de vraag van hoe de maatschappelijke ontwikkeling van corona moet worden ingekaderd in het huidige (individuele) arbeidsrecht.

1.4 Het wetenschappelijk en theoretisch kader

1.4.1 Conceptualisering van begrippen

Om het onderzoek uit te kunnen voeren zullen allereerst een aantal belangrijke begrippen uit de onderzoeksvraag en de deelvragen moeten worden geconceptualiseerd.

1.4.1.1 (Preventieve) test op corona

Er zijn verschillende mogelijkheden om personen (preventief) te testen op corona. In het onderzoek zal onder een (preventieve) test op corona het volgende worden verstaan: het opmeten van de lichaamstemperatuur, de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest. Er is gekozen voor het opmeten van de lichaamstemperatuur, omdat blijkt dat hier in het kader van corona in de praktijk door werkgevers op wordt ingezet.¹⁶ Daarnaast is gekozen voor de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest, omdat uit de informatie die het RIVM en de Rijksoverheid hebben gepubliceerd blijkt dat deze testen het meeste worden ingezet om te achterhalen of men besmet is met het coronavirus.¹⁷ Hieronder zal nu een korte omschrijving worden gegeven over wat deze verschillende (preventieve) testen op corona inhouden en in [Tabel I](#) zal hiervan een kort overzicht terug te vinden zijn. Tot slot is van belang om op te merken dat de PCR-test, de LAMP-test en de antigeentest gezamenlijk zullen worden behandeld, omdat de wijze waarop deze testen worden afgenomen en geregistreerd vergelijkbaar zijn.

¹⁶ Zie onder andere.: Volkskrant 2020a.; Noordhollands Dagblad 2020.; NU.nl 2020.

¹⁷ Rijksoverheid 2021a.; RIVM 2021b.

Opmeten van de lichaamstemperatuur

Het opmeten van de lichaamstemperatuur kan worden beschouwd als een preventieve manier om te achterhalen of men besmet is met het coronavirus. Als namelijk uit de meting blijkt dat men verhoging of koorts heeft dan kan dit een teken zijn dat men besmet is met het coronavirus. Dit nu onder andere verhoging en koorts tot de klachten van het coronavirus kunnen behoren.¹⁸ Wetenschappelijk gezien heeft men verhoging als de lichaamstemperatuur tussen de 37,5 °C en 38,4 °C ligt en koorts als de lichaamstemperatuur 38,5 °C of hoger is.¹⁹ In de praktijk is het zichtbaar dat in het kader van corona de lichaamstemperatuur met name wordt opgemeten door middel van onder andere infraroodcamera's en thermometers.²⁰ In het kader van infraroodcamera's wordt er vaak een actie aan gekoppeld, zoals een lampje dat rood of groen wordt of een sluis die open of dicht gaat, waardoor er sprake is van een geautomatiseerd systeem.²¹ Bij thermometers moet er echt gedacht worden aan elektronische apparaatjes die tegen het voorhoofd of in het oor kunnen worden gehouden.²²

PCR-test, LAMP-test en antigeentest

De PCR-test is de meest gebruikte test om te achterhalen of men besmet is met het coronavirus.²³ De LAMP-test en de antigeentest zijn sneltesten om te achterhalen of men besmet is met het coronavirus.²⁴ Alle drie de varianten zijn testen, waarbij er met een wattenstaafje een uitstrijkje wordt genomen uit de neus en de keel.²⁵ Nadat dit is gebeurd worden de testen opgestuurd naar het laboratorium waar aan de hand van analyse-apparaten wordt gekeken of er genetisch materiaal dat wijst op het coronavirus is terug te vinden in het neus-en keelslijm.²⁶ Daarbij zal het in het geval van de PCR-test ongeveer 24 uur tot 48 uur duren voordat men zijn uitslag binnenkrijgt.²⁷ Bij de LAMP-test wordt de analyse aan de hand van een andere methode met minder tussenstappen en aan de hand van andere analyse-apparaten uitgevoerd dan in het kader van de PCR-test, waardoor men al mogelijk binnen één

¹⁸ RIVM 2021c.

¹⁹ Reitsma & Overbosch 2008.

²⁰ Volkskrant 2020a. ; Noordhollands Dagblad 2020.

²¹ Volkskrant 2020a. ; Ploum 2020.

²² Noordhollands Dagblad 2020.

²³ RIVM 2021d.

²⁴ RIVM 2021d. ; Rijksoverheid 2021a. ; RIVM 2021g.

²⁵ RIVM 2021d. ; Rijksoverheid 2021a. ; RIVM 2021g.

²⁶ RIVM 2021d. ; Rijksoverheid 2021a. ; RIVM 2021g.

²⁷ RIVM 2021d.

uur een uitslag heeft.²⁸ Bij de antigeentest wordt de analyse aan de hand van minder ingewikkelde analyseapparaten uitgevoerd dan in het kader van de PCR-test en de LAMP-test, waardoor men mogelijk al binnen een kwartier een uitslag heeft.²⁹ De uitslag van de testen kan zowel positief als negatief zijn.³⁰ Een positieve uitslag betekent dat men besmet is met het coronavirus en een negatieve uitslag betekent dat dit niet het geval is.³¹ Daarbij is het van belang om op te merken dat antigeentest wel wat minder gevoelig is dan de PCR-test en de LAMP-test.³² Dit betekent dat als men nog maar weinig virus in zijn of haar lichaam heeft dat men naar alle waarschijnlijkheid een negatieve testuitslag krijgt, terwijl men dan het virus al wel bij zich draagt.³³ Indien de PCR-test, de LAMP-test en de antigeentest wordt afgenomen door een private partij dan moet de positieve uitslag tot op heden via de beveiligde mail worden gemeld bij de GGD.³⁴ Er wordt momenteel aan gewerkt om een digitaal portaal in te richten, waarin uiteindelijk zowel de positieve als de negatieve uitslag van de PCR-test, de LAMP-test en de antigeentest die wordt afgenomen door een private partij kan worden geregistreerd.³⁵

Blaastest

Vanaf november 2020 bestaat er ook de mogelijkheid om een blaastest af te nemen.³⁶ Dit wordt gedaan met behulp van een ademmeter.³⁷ Die ademmeter detecteert deeltjes in de lucht die men uitademt.³⁸ Op basis van zo'n blaastest zou bij driekwart van de personen met zekerheid kunnen worden vastgesteld dat zij niet zijn besmet met het coronavirus en daarom zal de blaastest bij sommige teststraten dan ook worden ingezet als een soort voorselectie.³⁹ Als blijkt dat de uitslag niet met zekerheid kan worden vastgesteld dan zal er alsnog een PCR-test, LAMP-test of antigeentest moeten worden afgenomen.⁴⁰ Indien de blaastest wordt afgenomen door een private partij dan moet de positieve uitslag tot op heden via de

²⁸ RIVM 2021d ; TNO 2020. ; Rijksoverheid 2021a.

²⁹ RIVM 2021g.

³⁰ RIVM 2021d. ; RIVM 2021e. ; RIVM 2021g. ; Rijksoverheid 2021a.

³¹ RIVM 2021d. ; RIVM 2021e. ; RIVM 2021g. ; Rijksoverheid 2021a.

³² RIVM 2021g. ; Rijksoverheid 2021a.

³³ RIVM 2021g. ; Rijksoverheid 2021a.

³⁴ RIVM 2021f.

³⁵ RIVM 2021f.

³⁶ Volkskrant 2020b.

³⁷ NRC 2020. ; RIVM 2021b.

³⁸ NRC 2020. ; RIVM 2021b.

³⁹ Volkskrant 2020b. ; NRC 2020.

⁴⁰ RIVM 2021b.

beveiligde mail worden gemeld bij de GGD.⁴¹ Er wordt momenteel aan gewerkt om een digitaal portaal in te richten, waarin uiteindelijk zowel de positieve als negatieve uitslag van de blaastest die wordt afgenomen door een private partij kan worden geregistreerd.⁴²

Tabel I – (Preventieve) test op corona

	Methode	Registratie
Opmeten van de lichaamstemperatuur	Aan de hand van een <u>infraroodcamera</u> of aan de hand van een <u>elektronische thermometer</u> .	In het <u>geautomatiseerde systeem</u> in het geval van de infraroodcamera en in een <u>bestand</u> in het kader van een elektronische thermometer.
PCR-test, LAMP-test en blaastest	Aan de hand van een <u>wattenstaafje</u> waarmee een <u>uitstrijkje</u> wordt genomen uit de neus en de keel.	Voor private partijen tot op heden via <u>beveiligde mail</u> van de GGD en in de toekomst via het <u>digitale portaal</u> .
Blaastest	Aan de hand van een <u>ademmeter</u> die deeltjes in de lucht die men uitademt detecteert.	Voor private partijen tot op heden via <u>beveiligde mail</u> van de GGD en in de toekomst via het <u>digitale portaal</u> .

1.4.1.2 Recht op privacy

Privacy wordt ook wel aangeduid als het recht met rust te worden gelaten.⁴³ Privacy kan worden onderverdeeld in verschillende soorten. Zo kan er sprake zijn van informationele privacy, lichamelijke privacy, communicatie privacy en territoriale privacy.⁴⁴ In het onderzoek zal in het kader van de onderzoeksvraag de focus liggen op de informationele privacy. Informationele privacy is gericht op het verzamelen en gebruiken van gegevens over personen.⁴⁵ Privacy is in de Nederlandse Grondwet en in verschillende verdragen opgenomen als grondrecht.⁴⁶ Dit onderzoek zal zich beperken tot het recht op privacy zoals neergelegd in artikel 8 van het EVRM. Dit met als reden dat Nederlandse rechters vaker toetsen aan artikel 8 van het EVRM dan aan artikel 10 van de Grondwet. Dit blijkt bijvoorbeeld al uit de

⁴¹ RIVM 2021f.

⁴² RIVM 2021f.

⁴³ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890, p. 193.

⁴⁴ Vedder 1996, p. 22.

⁴⁵ Nouwt 1997, p. 3.

⁴⁶ Cuijpers 2007, p. 9-11.

Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever, waarbij steeds artikel 8 van het EVRM centraal is gesteld.⁴⁷

1.4.2 Theoretisch kader

Het theoretisch kader dat geschikt zal zijn voor dit onderzoek zal een combinatie zijn van een beschrijvingskader en een toetsingskader.⁴⁸ Het beschrijvingskader heeft tot doel om een beschrijving te geven van het geldende recht.⁴⁹ Het toetsingskader heeft doorgaans tot doel om een bepaalde situatie of bepaald verschijnsel te beoordelen door de situatie of het verschijnsel te toetsen aan een bepaalde norm.⁵⁰ Deze twee bovenstaande kaders zijn geschikt, omdat het doel van het onderzoek is om te achterhalen in hoeverre de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona. Hierbij vormen de AVG, de UAVG en het recht op privacy het beschrijvingskader en het toetsingskader. Er zal in het eerste deel van het onderzoek zoals volgt uit [§1.2](#) allereerst een beschrijving worden gegeven van wat de AVG, de UAVG en het recht op privacy inhouden binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. In het eerste deel van het onderzoek zal dus met name het beschrijvingskader centraal staan. Vervolgens zal zoals volgt uit [§1.2](#) in het tweede deel van het onderzoek worden geanalyseerd of de werkgever de werknemer mag onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot die AVG, die UAVG en dat recht op privacy en of de werkgever de werknemer daartoe kan verplichten. Hierbij zal in het tweede deel van het onderzoek met name het toetsingskader centraal staan.

1.5 Methodologie

Nu de probleemstelling, de deelvragen, de relevantie en het wetenschappelijk en theoretisch kader duidelijk zijn is het nog van belang om een keuze te maken voor een onderzoeksdesign met daarbij behorende onderzoeksmethode(n).

1.5.1 Onderzoeksdesign

Het onderzoeksdesign dat in dit onderzoek zal worden gehanteerd is het juridisch-dogmatische onderzoeksdesign. Het juridisch-dogmatische onderzoeksdesign is gericht op

⁴⁷ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Groningen 3 maart 2010, *JAR* 2010, 113. ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, *AR* 2016, 1122.

⁴⁸ Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 73-75.

⁴⁹ Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 73.

⁵⁰ Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 75.

het in kaart brengen van het geldende recht.⁵¹ In het eerste deel van het onderzoek zal allereerst in kaart worden gebracht wat de AVG, de UAVG en het recht op privacy inhouden binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer zoals reeds aangegeven in [§1.4.2](#). Hierbij zal gebruik worden gemaakt van de wettekst, de literatuur en de rechtspraak. Het doel in het eerste deel van het onderzoek zal daarbij gericht zijn op het beschrijven en uitleggen van het geldende recht.⁵² Vervolgens zal in het tweede deel van het onderzoek worden geanalyseerd of de werkgever de werknemer mag onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy en of de werkgever de werknemer daartoe kan verplichten zoals reeds aangegeven in [§1.4.2](#). In die analyse zal er ook gebruik worden gemaakt van de wettekst, de literatuur en de rechtspraak. Daarbij zal in de analyse met name de literatuur en rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever worden gehanteerd. Dit omdat in dit onderzoek ook een test door de werkgever centraal wordt gesteld, namelijk de (preventieve) test op corona, waardoor die literatuur en rechtspraak als een goede ondersteunde invalshoek kan worden gebruikt. Het doel van het tweede deel van het onderzoek zal daarbij gericht zijn op het plaatsen van een nieuwe maatschappelijke ontwikkeling binnen het geldende recht, namelijk de maatschappelijke ontwikkeling van het verplicht onderwerpen van de werknemer aan een (preventieve) test op corona door de werkgever.⁵³

1.5.2 Onderzoeksmethode(n)

De onderzoeksmethode die gehanteerd zal worden is een combinatie van literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek zoals reeds toegelicht in [§1.5.1](#).

1.6 Leeswijzer

In de volgende hoofdstukken zullen achtereenvolgens de verschillende deelvragen worden beantwoord. In hoofdstuk 2 zal antwoord worden gegeven op de vraag ‘*wat de AVG en de UAVG inhouden binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’. In hoofdstuk 3 zal antwoord worden gegeven op de vraag ‘*wat het recht op privacy inhoudt binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’. In hoofdstuk 4 zal worden ingegaan op de vraag ‘*of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG en de UAVG*’. In hoofdstuk 5 zal de

⁵¹ Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 84.

⁵² Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 56-57 en p. 84

⁵³ Van Dijck, Snel & van Golen 2018, p. 57 en p. 84.

laatste deelvraag worden behandeld, waarbij er zal worden ingegaan op de vraag *‘of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy’*. In het laatste hoofdstuk zal een conclusie worden gegeven van de bevindingen uit de eerdere hoofdstukken. Daarbij zal er ook gereflecteerd worden op die bevindingen, waarbij de aandacht onder andere uit zal gaan naar vragen als wat betekenen de bevindingen voor het bestaande recht en andere rechtsgebieden en zijn de uitkomsten wenselijk. Naar aanleiding van de conclusie en de reflectie zullen er een aantal aanbevelingen worden gedaan.

2. Hoofdstuk 1 – De AVG en de UAVG in de arbeidsrelatie

2.1 Inleiding

In het eerste hoofdstuk wordt er antwoord gegeven op de vraag ‘*wat de AVG en de UAVG inhouden binnen de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’. Hiervoor zal allereerst kort worden ingegaan op de geschiedenis van gegevensbescherming. Daarna zullen achtereenvolgend de formele en materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG en de wijze van toetsing aan de AVG en de UAVG worden beschreven. Het antwoord op deze eerste deelvraag is van belang om de derde deelvraag te kunnen vormgeven en beantwoorden.

2.2 Geschiedenis van gegevensbescherming

Met de komst van de computer ontstonden er verschillende mogelijkheden om grote hoeveelheden persoonsgegevens op te slaan en te gebruiken. Daarmee nam in de jaren 70 de vraag naar meer rechtsbescherming ten aanzien van privacy-inbreuken toe. Naar aanleiding van die vraag is in 1981 het Verdrag over gegevensbescherming ingevoerd. Dat was het eerste internationale verdrag dat juridisch bindend was en zag op gegevensbescherming. Het verdrag had geen rechtstreekse werking. Vervolgens is in 1983 het recht op privacy in artikel 10 van de Nederlandse Grondwet terechtgekomen. De wetgever heeft toen in artikel 10 lid 2 en lid 3 van de Grondwet de opdracht gekregen om ook regels te stellen voor het beschermen van persoonsgegevens. De Wet persoonsregistraties is daar in 1989 het resultaat van geworden. In 1995 hebben de voorzitters van het Europees Parlement en de Europese Raad de richtlijn omtrent de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van hun persoonsgegevens ondertekend. Daardoor werden lidstaten verplicht om hun eigen nationale privacywetgeving te harmoniseren met de door de richtlijn aangegeven grenzen. Nederland heeft dit gedaan door de richtlijn te implementeren met de Wbp die in 2001 in werking is getreden. Tot slot is in 2016 de AVG aangenomen door het Europees Parlement. Deze is sinds 2018 van toepassing en heeft in tegenstelling tot het Verdrag over gegevensbescherming wel rechtstreekse werking. De AVG heeft aan de lidstaten nog wel enige ruimte gelaten om nationaal bepaalde keuzes te maken. Nederland heeft deze uitgewerkt in de UAVG die ook sinds 2018 van toepassing is. Er kan dus worden gesteld dat de aandacht naar gegevensbescherming in de afgelopen 40 jaar een toevlucht heeft genomen,

waarbij de inhoud in al die jaren nauwelijks is veranderd. Zo zijn er in de loop der jaren slechts wat onderwerpen bijgekomen en is de wetgeving wat gedetailleerder omschreven.⁵⁴

2.3 De formele en materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG

2.3.1 Formele reikwijdte

De formele reikwijdte van de AVG is neergelegd in artikel 3 van de AVG.⁵⁵ De AVG is op grond van artikel 3 lid 1 en lid 2 van de AVG in beginsel van toepassing op de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die persoonsgegevens verwerkt op het grondgebied van de Europese Unie of die zich buiten de Europese Unie bevindt en persoonsgegevens verwerkt van burgers in de Europese Unie.⁵⁶ Bij het laatste moet er worden gedacht aan het aanbieden van goederen of diensten aan burgers in de Europese Unie of het monitoren van gedrag van burgers in de Europese Unie.⁵⁷ Naast de bovenstaande gevallen is de AVG op grond van artikel 3 lid 3 van de AVG ook van toepassing op een verwerkingsverantwoordelijke van buiten de Europese Unie die is gevestigd op een plaats waar volgens internationaal publiekrecht het Europese Unierecht van toepassing is en die persoonsgegevens verwerkt.⁵⁸ Onder een verwerkingsverantwoordelijke moet op grond van artikel 4 onder 7 van de AVG *“een natuurlijk persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”* worden verstaan en onder een verwerker moet op grond van artikel 4 onder 8 van de AVG *“een natuurlijk persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt”* worden verstaan. Uit de definities van een verwerkingsverantwoordelijke en verwerker kan naar mijns inziens worden afgeleid dat de AVG zowel werking kan hebben in een verticale rechtsverhouding tussen de burger en de overheid als in een horizontale rechtsverhouding tussen burgers onderling, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Dit nu zowel een burger zijnde een natuurlijk persoon als een overheidsinstantie kunnen worden aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die informatie verwerken van een

⁵⁴ Van Helden 2018. ; Europa Decentraal 2017. ; Europa Decentraal 2021.

⁵⁵ Van der Sloot 2021. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 29-30.

⁵⁶ Van der Sloot 2021. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 29-30.

⁵⁷ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 29-30.

⁵⁸ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 29-30.

identificeerbaar of geïdentificeerd natuurlijk persoon, zoals een burger. Uit het bovenstaande kan dus worden afgeleid dat de AVG een ruime formele reikwijdte kent.

De formele reikwijdte van de UAVG is neergelegd in artikel 4 van de UAVG en is vergelijkbaar met die van de AVG. Zo gelden de definities van de AVG ook ten aanzien van de UAVG.⁵⁹ Het enige wat verschilt is dat de formele reikwijdte van de UAVG is toegespitst op Nederland in plaats van op de Europese Unie. Een verdere toelichting op de formele reikwijdte van de UAVG is daarmee naar mijn idee overbodig.⁶⁰

2.3.2 Materiële reikwijdte

De materiële reikwijdte van de AVG is neergelegd in artikel 2 van de AVG. De AVG is op grond van artikel 2 lid 1 van de AVG in beginsel van toepassing op de gedeeltelijke of gehele geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens en op de gedeeltelijke of gehele niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens indien die persoonsgegevens in een bestand worden opgenomen of bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen. Onder verwerking moet op grond van artikel 4 onder 2 van de AVG *“een bewerking of geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.”* worden verstaan en onder persoonsgegevens moet op grond van artikel 4 onder 1 AVG *“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijk persoon”* worden verstaan. Daarnaast moet onder bestand op grond van artikel 4 onder 6 van de AVG *“elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid”* worden verstaan. Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de AVG een ruime materiële reikwijdte kent. Zo strekt de AVG zich bijvoorbeeld ook uit tot aspecten van het werk, waaronder screening, cameratoezicht, controle van e-mail en internetgebruik en het afnemen van alcohol- en drugstesten door de werkgever.⁶¹ Dit wil echter niet zeggen dat daarmee elke situatie van het verwerken van persoonsgegevens onder de AVG valt. Zo zijn

⁵⁹ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 1 UAVG*.

⁶⁰ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 30. ; Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 4 UAVG*.

⁶¹ AP 2021a ; AP 2021b ; AP 2021c.

er in artikel 2 lid 2 van de AVG een aantal uitzonderingen opgenomen, waaronder het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de nationale veiligheid, het verwerken van persoonsgegevens door politie en justitie, het verwerken van persoonsgegevens in het kader van activiteiten in verband met het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid en het verwerken van persoonsgegevens door natuurlijke personen voor persoonlijke doeleinden.⁶²

De materiële reikwijdte van de UAVG die is neergelegd in artikel 2 van de UAVG komt in grote lijnen overeen met die van de AVG.⁶³ Zo gelden de definities uit de AVG ook ten aanzien van de UAVG.⁶⁴ Het enige verschil is gelegen in de uitzonderingen. Zo is de UAVG niet van toepassing als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens op basis van de Kieswet, de Wet raadgevend referendum en de Wet basisregistratie personen op grond van artikel 2 lid 2 UAVG.⁶⁵ Ook is de UAVG op grond van artikel 2 lid 2 UAVG niet van toepassing in het geval de uitzonderingen van artikel 2 lid 2 AVG zich voordoen, behoudens hetgeen wat in artikel 3 UAVG is geregeld.⁶⁶

Tot slot is in artikel 3 van de UAVG de materiële reikwijdte van zowel de AVG als de UAVG nader geconcretiseerd. Zo bepaalt artikel 3 lid 1 en lid 2 van de UAVG dat de AVG en de UAVG ook van toepassing zijn als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die buiten de werkingssfeer van het Europese Unierecht vallen en als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de uitvoering van activiteiten door de krijgsmacht als deze binnen de werkingssfeer van Hoofdstuk 2 van het Verdrag van de Europese Unie vallen.⁶⁷ Ook in het kader van artikel 3 van de UAVG zijn er weer uitzonderingen opgenomen. De UAVG en AVG zijn op grond van artikel 3 lid 3 UAVG niet van toepassing als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens door de krijgsmacht waar de Minister van Defensie over heeft besloten in het kader van artikel 97 van de Grondwet en als het gaat om het verwerken van persoonsgegevens als daarop de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van toepassing is.⁶⁸

⁶² Van der Sloot 2021.

⁶³ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 31. ; Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 2 UAVG*.

⁶⁴ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 1 UAVG*.

⁶⁵ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 2 UAVG*.

⁶⁶ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 2 UAVG*.

⁶⁷ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 3 UAVG*.

⁶⁸ Zwenne & Knol 2018 – *Commentaar op artikel 3 UAVG*.

2.4 Wijze van toetsing aan de AVG en de UAVG in de arbeidsrelatie

Op het moment dat iets valt onder de formele en materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG dan zijn zij van toepassing. Dit betekent niet dat daarmee de verwerking van de persoonsgegevens gerechtvaardigd is. Het verwerken van persoonsgegevens moet op basis van artikel 5 van de AVG voldoen aan bepaalde beginselen, zoals het rechtmatigheidsbeginsel, transparantiebeginsel, behoorlijkheidsbeginsel, vertrouwelijkheidsbeginsel en het beginsel van doelbinding.⁶⁹ In dit onderzoek zal het zwaartepunt liggen op de vraag of de gegevens die voortvloeien uit een (preventieve) test op corona rechtmatig kunnen worden verwerkt door de werkgever, indien de (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG valt. Daarmee zal de focus liggen op het rechtmatigheidsbeginsel. Voor de vraag of de verwerking rechtmatig is maakt de AVG onderscheid in het verwerken van gewone persoonsgegevens en het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. De UAVG biedt nationaal een aanvulling op de AVG met name in het kader van bijzondere persoonsgegevens.⁷⁰ De UAVG verdeelt de uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens onder in algemene uitzonderingen en specifieke uitzonderingen. Hieronder zullen nu kort de grondslagen van de AVG en de UAVG worden besproken die ik relevant acht voor de arbeidsrelatie. Alle andere grondslagen zullen in dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten.

2.4.1 Grondslagen AVG

2.4.1.1 Verwerking van gewone persoonsgegevens

Het verwerken van gewone persoonsgegevens is alleen rechtmatig als de verwerking is gebaseerd op een van de grondslagen die uit artikel 6 van de AVG voortvloeien. Deze grondslagen zijn limitatief en werken niet cumulatief.⁷¹ Dit betekent dat er geen andere grondslagen kunnen worden aangevoerd dan benoemd in artikel 6 van de AVG en dat slechts één van de grondslagen aanwezig hoeft te zijn wil de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig zijn.⁷²

⁶⁹ Bouwens, Duk & Bij de Vaate 2018, p. 68.

⁷⁰ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 42.

⁷¹ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 36.

⁷² Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 36.

Ondubbelzinnige toestemming

Ten eerste is in artikel 6 lid 1 onder a van de AVG aangegeven dat het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG gerechtvaardigd is als de betrokkene daarvoor ondubbelzinnig toestemming heeft verleend. Het moet in het kader van toestemming gaan om een specifieke, goed geïnformeerde en vrije wilsuiting die door middel van een actieve handeling of verklaring tot uitdrukking komt op grond van artikel 4 onder 11 van de AVG. Ondubbelzinnig betekent dat er geen twijfel moet kunnen bestaan over dat de betrokkene toestemming heeft verleend. Binnen de arbeidsrelatie is het niet snel denkbaar dat een werknemer in staat is om zijn of haar vrije toestemming te verlenen vanwege de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Daarmee zal deze grondslag in de arbeidsrelatie niet zo snel kans van slagen hebben. Slechts in uitzonderingsgevallen zal er sprake zijn van vrije toestemming vanuit de werknemer, namelijk als er geen enkel gevolg wordt verbonden aan de aanvaarding of de weigering van een aanbod door de werkgever.⁷³

Uitvoering van een overeenkomst

Ten tweede is in artikel 6 lid 1 onder b van de AVG aangegeven dat het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG gerechtvaardigd is als de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst, waarbij de betrokkene een partij is. Ook is de verwerking rechtmatig op grond van artikel 6 lid 1 onder b van de AVG als de betrokkene vóór het sluiten van een overeenkomst om maatregelen verzoekt. In het kader van de arbeidsrelatie zou kunnen worden gedacht aan de situatie, waarin er een arbeidsovereenkomst wordt gesloten. De werkgever heeft namelijk vaak al bepaalde persoonsgegevens nodig om uitvoering te kunnen geven aan een arbeidsovereenkomst.⁷⁴

Wettelijke verplichting

Ten derde is in artikel 6 lid 1 onder c van de AVG aangegeven dat het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG ook gerechtvaardigd is als de verwerking noodzakelijk is om aan een wettelijke verplichting te voldoen die de

⁷³ AP 2021d. ; Bouwens, Duk & Bij de Vaate 2018, p. 69. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 37-38. *Opinion 2/2017* on data processing at work, WP 249, 8 juni 2017, p. 27.

⁷⁴ Witt & Westhoeve 2019.

verwerkingsverantwoordelijke heeft. Deze wettelijke verplichting dient voort te vloeien uit het recht van de Europese Unie of het nationale recht van een lidstaat. De verwerkingsverantwoordelijke moet daarnaast ook daadwerkelijk onderworpen zijn aan het recht waar de wettelijke verplichting uit voortvloeit. In het kader van een wettelijke verplichting kan in de arbeidsrelatie worden gedacht aan de situatie, waarin door de werkgever aan de werknemer wordt gevraagd naar het identificatiebewijs vanwege de loonadministratie.⁷⁵

Gerechtvaardigde belangen

Tot slot is in artikel 6 lid 1 onder f van de AVG aangegeven dat het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG gerechtvaardigd is indien de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke of van een derde. De verwerking is echter niet gerechtvaardigd als de belangen of de grondrechten van de betrokkene zwaarder wegen dan het belang van de verwerkingsverantwoordelijke of derde. In de arbeidsrelatie kan er bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie, waarin de werkgever controle uitoefent op de werknemer door middel van het inzetten van cameratoezicht, screening of het opnemen van telefoongesprekken ter voorkoming van fraude of diefstal. Daarbij zouden dan fraude of diefstal als gerechtvaardigde belangen kunnen worden aangemerkt.⁷⁶

2.4.1.2 Verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Bij bijzondere persoonsgegevens moet er op grond van artikel 9 lid 1 van de AVG worden gedacht aan gegevens over ras of etnische afkomst, genetische gegevens, biometrische gegevens, gegevens over de gezondheid, gegevens omtrent het lidmaatschap van een vakbond, gegevens met betrekking tot iemand zijn seksuele gedrag of gerichtheid, politieke opvattingen of religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen. Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is in beginsel verboden op grond van artikel 9 lid 1 van de AVG. Echter op dit verbod bestaan wel een aantal wettelijke uitzonderingen die zijn neergelegd in artikel 9 lid 2 van de AVG. Als men zichzelf in het kader van bijzondere

⁷⁵ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 38-39.

⁷⁶ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 39-40.

persoonsgegevens kan beroepen op één van die wettelijke uitzonderingen van het verwerkingsverbod dan is het verwerken van bijzondere persoonsgegevens gerechtvaardigd.⁷⁷

Uitdrukkelijke toestemming

Ten eerste is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 onder a van de AVG gerechtvaardigd als de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft verleend voor de verwerking. Uitdrukkelijke toestemming is strenger dan de ondubbelzinnige toestemming in artikel 6 lid 1 onder a van de AVG. Er mag geen enkele discussie bestaan over of de betrokkene wel of geen toestemming heeft verleend. Dit betekent dat uit de handeling of verklaring van de betrokkene de toestemming expliciet naar voren moet komen. Zoals eerder aangegeven onder [§2.4.1.1](#) is het binnen de arbeidsrelatie niet snel denkbaar dat een werknemer in staat is om zijn of haar vrije toestemming te verlenen vanwege de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Zoals aangegeven onder [§2.4.1.1](#) zal er slechts in uitzonderingsgevallen sprake zijn van vrije toestemming vanuit de werknemer.⁷⁸

Uitoefening van verplichtingen en specifieke rechten

Ten tweede is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 onder b van de AVG gerechtvaardigd als de verwerking noodzakelijk is in verband met de uitvoering van wettelijke verplichtingen of specifieke rechten van de verwerkingsverantwoordelijke of de betrokkene op het vlak van het arbeidsrecht, het socialezekerheidsrecht en het socialebeschermingsrecht. Daarbij dient voor de verwerking een specifieke wettelijke grondslag aanwezig te zijn. Hierbij zou in de arbeidsrelatie kunnen worden gedacht aan de situatie, waarin de werkgever het ziekteverzuim van zijn werknemers bijhoudt.⁷⁹

⁷⁷ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 41.

⁷⁸ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 42.

⁷⁹ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 41. ; Madou 2021.

Openbaarheid

Ten derde is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 onder e van de AVG gerechtvaardigd als de verwerking is gericht op gegevens die door de betrokkene zelf openbaar zijn gemaakt. Hierbij kan gedacht worden aan iemand die zichzelf verkiesbaar heeft gesteld voor de politiek en daarbij zijn politieke opvattingen naar buiten brengt. Het gaat in dat geval nog steeds over bijzondere persoonsgegevens, maar deze mogen dan worden verwerkt, omdat de betrokkene ze zelf openbaar heeft gemaakt. In de arbeidsrelatie zou hierbij naar mijns inziens kunnen worden gedacht aan de situatie dat de werknemer zelf bekend maakt dat hij of zij bij een vakbond is aangesloten.⁸⁰

Zwaarwegend algemeen belang

Ten vierde is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 onder g van de AVG gerechtvaardigd als de verwerking noodzakelijk is in het kader van een zwaarwegend algemeen belang. Echter wil de verwerking daadwerkelijk gerechtvaardigd zijn dan dient er wel sprake te zijn van een specifieke wettelijke grondslag. In het kader van de arbeidsrelatie zou hierbij naar mijns inziens kunnen worden gedacht aan de situatie dat een werkgever een alcohol- en drugstest uitvoert bij zijn werknemers om de veiligheid op de werkvloer te waarborgen. Daarbij zou de het waarborgen van de veiligheid op de werkvloer als zwaarwegend algemeen belang kunnen worden aangemerkt. Echter er kan in deze situatie naar mijns inziens wel worden gediscussieerd over de aanwezigheid van een specifieke wettelijke grondslag.⁸¹

Doeleinden van preventieve of arbeidsgeneeskundige aard

Ten vijfde is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 sub h van de AVG gerechtvaardigd als de verwerking noodzakelijk is in het kader van preventieve of arbeidsgeneeskundige doeleinden. Hieronder kan bijvoorbeeld worden verstaan het beoordelen van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer of het verlenen

⁸⁰ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 42.

⁸¹ AP 2021d. ; Westhoeve 2019.

van gezondheidszorg. Ook hier geldt weer dat de verwerking alleen gerechtvaardigd is als daarvoor een specifieke wettelijke grondslag aanwezig is.⁸²

Volksgezondheid

Tot slot is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op grond van artikel 9 lid 2 onder i van de AVG gerechtvaardigd als de verwerking noodzakelijk is met betrekking tot de volksgezondheid. Hier zou in de arbeidsrelatie kunnen worden gedacht aan de situatie, waarin er bijvoorbeeld gegevens over de gezondheid van de werknemer worden verwerkt ter bescherming van diens veiligheid. Echter wel dient er dan sprake te zijn van een specifieke wettelijke grondslag.⁸³

2.4.2 Grondslagen UAVG

2.4.2.1 Algemene uitzonderingen

In artikel 22 lid 2 van de UAVG zijn er algemene uitzonderingen opgenomen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. Deze komen in grote lijnen overeen met die van de AVG. Toch zijn er ook een aantal afwijkende nationaalrechtelijke algemene uitzonderingen in artikel 23 van de UAVG, zoals die van de volkenrechtelijke verplichting, de uitvoering van wettelijke taken van de AP en de Ombudsman en de aanvulling op persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.⁸⁴ Deze nationaalrechtelijke algemene uitzonderingen zullen hier niet nader worden toegelicht, omdat deze naar mijns inziens geen relevante rol zullen spelen in de arbeidsrelatie.

2.4.2.2 Specifieke uitzonderingen

Naast de algemene uitzonderingen onderscheidt de UAVG ook nog de specifieke uitzonderingen. Dit betekent dat er per categorie van bijzondere persoonsgegevens zoals benoemd in artikel 9 lid 1 van de AVG nog specifieke uitzonderingen gelden binnen het Nederlandse recht.⁸⁵

⁸² AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 42.

⁸³ AP 2021d. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 42.

⁸⁴ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 43.

⁸⁵ Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 43.

Gezondheidsgegevens

Persoonsgegevens die betrekking hebben op de gezondheid mogen in een aantal gevallen worden verwerkt in Nederland op grond van artikel 30 van de UAVG. Met betrekking tot artikel 30 van de AVG zullen alleen de uitzonderingen die ik in dat artikel het meest relevant acht voor dit onderzoek nader worden uitgewerkt.

Allereerst mogen gezondheidsgegevens op grond van artikel 30 lid 1 sub a van de UAVG worden verwerkt als de verwerking plaatsvindt door bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers en instellingen die voor hen werkzaam zijn, waarbij de verwerking noodzakelijk is voor een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of cao's die wat regelen over de gezondheid van de betrokkene. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan artikel 7:629 BW. Op basis van dat artikel zijn werkgevers verplicht om het loon van een zieke werknemer twee jaar lang door te betalen. Daarbij mogen werkgevers gezondheidsgegevens verwerken voor zover die gegevens noodzakelijk zijn om het recht op loondoorbetaling vast te stellen. Zo hoeft de werknemer bijvoorbeeld niet de aard van de ziekte mede te delen.⁸⁶

Ten tweede mogen gezondheidsgegevens op grond van artikel 30 lid 1 sub b van de UAVG worden verwerkt als de verwerking plaatsvindt door bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers en instellingen die voor hen werkzaam zijn, waarbij de verwerking noodzakelijk is voor de re-integratie of begeleiding van werknemers of uitkeringsgerechtigden die ziek of arbeidsongeschikt zijn. In het kader van re-integratie moet er dan worden gedacht aan het laten terugkeren van werknemers in het arbeidsproces. Hierbij kan concreet worden gedacht aan het door de werkgever afstemmen van de werkvoorziening op een handicap van de werknemer. Daarbij kan het voorkomen dat de werkgever gezondheidsgegevens dient te verwerken. In het kader van begeleiding van werknemers moet er worden gedacht aan het voorkomen dat werknemers door hun werk schade aan hun gezondheid oplopen. Om als werkgever rekening te kunnen houden met het individuele gezondheidsbelang van de werknemer, zoals geregeld in de Arbeidsomstandighedenwet, kan het voorkomen dat de werkgever gezondheidsgegevens moet verwerken. Ook in het kader van deze uitzondering geldt weer dat de werkgever gezondheidsgegevens alleen mag verwerken voor zover dat

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 114. ; *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 110. ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 44-45.

noodzakelijk is. Dit betekent dat de werkgever niet een gehele medische achtergrond van de werknemer mag verwerken.⁸⁷

2.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de vraag ‘*wat de AVG en de UAVG inhouden in de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’ aan de orde gesteld. Zo is er naar voren gekomen dat de aandacht omtrent gegevensbescherming de afgelopen 40 jaar een toevlucht heeft genomen. Dit kan worden afgeleid uit de wetgeving die daaromtrent is ontstaan. Zo wordt sinds 2018 de AVG en de UAVG gehanteerd. Een belangrijke vraag is op wie die AVG en die UAVG van toepassing zijn. Daarmee wordt geduid op de formele en materiële reikwijdte. Uit de definities van verwerkingsverantwoordelijke en verwerker in de AVG, die ook gelden ten aanzien van de UAVG, kan worden afgeleid dat de AVG en de UAVG zowel werking kunnen hebben in een verticale rechtsverhouding tussen de burger en de overheid als in een horizontale rechtsverhouding tussen burgers onderling, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Naast deze ruime formele reikwijdte kennen de AVG en de UAVG ook een ruime materiële reikwijdte. Zo blijkt dat de AVG en de UAVG zich ook kunnen uitstrekken tot bepaalde aspecten van het werk.

Echter als iets valt onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG wil dat nog niet zeggen dat de verwerking gerechtvaardigd is. Om te bepalen of de verwerking van de persoonsgegevens gerechtvaardigd is moet er worden getoetst aan de beginselen die zijn neergelegd in artikel 5 van de AVG. In dit onderzoek ligt de focus op het rechtmatigheidsbeginsel. Om te bepalen of de verwerking rechtmatig is moet er met betrekking tot algemene persoonsgegevens worden gekeken naar artikel 6 van de AVG en met betrekking tot bijzondere persoonsgegevens moet er worden gekeken naar artikel 9 van de AVG en de bepalingen uit de UAVG.

⁸⁷ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 114.* ; Schermer, Hagenauw & Falot 2018, p. 44-45.

3. Hoofdstuk 2 – Het recht op privacy in de arbeidsrelatie

3.1 Inleiding

In dit tweede hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag ‘*wat het recht op privacy inhoudt in de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’. Hiervoor zal allereerst kort worden ingegaan op de geschiedenis van het recht op privacy. Daarna zal achtereenvolgend de formele en materiële reikwijdte van het recht op privacy en de wijze van toetsing aan het recht op privacy worden beschreven. Het antwoord op deze tweede deelvraag is van belang om de vierde deelvraag te kunnen vormgeven en beantwoorden.

3.2 Geschiedenis van het recht op privacy

In 1950 werd het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM geïntroduceerd.⁸⁸ Vóór 1950 bestond er geen algemene juridische erkenning van het recht op privacy.⁸⁹ Wel werden in de meeste Europese Grondwetten toen al bepaalde onderdelen van het recht op privacy erkend, waaronder het recht op woning.⁹⁰ Het besef dat er een meer algemeen recht op privacy moest komen dat ruimer zou zijn dan alleen het recht op woning leefde al vóór de totstandkoming van artikel 8 van het EVRM. De auteurs Warren en Brandeis hebben daar een belangrijke bijdrage aan geleverd en daarmee de basis voor een meer algemeen recht op privacy gelegd.⁹¹ Zij stelden zich op het standpunt dat het door de maatschappelijke ontwikkelingen, waaronder de ontwikkeling van nieuwe vormen van publiciteit door middel van technologische vooruitgang, noodzakelijk was om een meer algemeen recht op privacy te erkennen.⁹² Zij onderbouwden dit door licht te werpen op de toenemende publiciteit in de roddelpers over privéaangelegenheden van bekende personen.⁹³ De gebeurtenissen in de Tweede Wereldoorlog hebben er uiteindelijk toe geleid dat men het meer algemene recht op privacy ook daadwerkelijk als een mensenrecht is gaan beschouwen, waardoor dit recht uiteindelijk onder andere terecht is gekomen in het EVRM en later ook in Europese Grondwetten als de Nederlandse Grondwet.⁹⁴ De auteurs Warren en Brandeis hadden echter wel een enge omschrijving gegeven aan het algemene recht op privacy. Zij hadden hun

⁸⁸ De Raedt & van de Vijver 2016, p. 12 e.v.

⁸⁹ Lemmens 2011, p. 902.

⁹⁰ Lemmens 2011, p. 902.

⁹¹ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890. ; Verhey 1992.

⁹² Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890.

⁹³ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890.

⁹⁴ Rigaux, 1990, 141-143.

omschrijving beperkt tot het recht om met rust te worden gelaten.⁹⁵ Inmiddels heeft het recht op privacy een veel ruimere invulling gekregen en strekt het zich bijvoorbeeld ook uit tot informationele privacy.⁹⁶ De informationele privacy is ook mede ontstaan door maatschappelijke ontwikkelingen, waaronder de ontwikkeling van het steeds meer gebruik maken van computers door private organisaties.⁹⁷

3.3 De formele en materiële reikwijdte van artikel 8 van het EVRM

Uit artikel 8 van het EVRM vloeit het volgende voort:

- 1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

3.3.1 Formele reikwijdte

De EVRM-rechten richten zich in beginsel tot de verdragsstaten.⁹⁸ Dit betekent in beginsel dat de grondrechten uit het EVRM een directe verticale bescherming bieden, maar geen directe horizontale bescherming.⁹⁹ De burger kan alleen direct ofwel rechtstreeks een klacht indienen tegenover een verdragsstaat, maar niet tegenover een andere burger.¹⁰⁰ Echter doordat het EHRM ten aanzien van veel grondrechten uit het EVRM positieve verplichtingen heeft aanvaard hebben bepaalde grondrechten uit het EVRM een indirecte werking in horizontale rechtsverhoudingen, waaronder het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM.¹⁰¹ Dat het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM een indirecte werking heeft in

⁹⁵ Warren & Brandeis, *Harvard Law Review* 1890.

⁹⁶ Blok 2002, p. 115-127 en 243-244.

⁹⁷ Blok 2002, p. 115-127 en 243-244.

⁹⁸ Schild 2012, §2.9.

⁹⁹ Schild 2012, §2.9.

¹⁰⁰ Schild 2012, §2.9.

¹⁰¹ Schild 2012, §2.9.

horizontale rechtsverhoudingen, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, komt ook tot uitdrukking in de rechtspraak van het EHRM.¹⁰² Het EHRM kan de Nederlandse rechters middels die positieve verplichtingen dwingen om het nationale recht verdragsconform te interpreteren.¹⁰³ Dit betekent dat de Nederlandse rechters dus gedwongen kunnen worden om een rechtsregel buiten toepassing te laten indien die in strijd is met een grondrecht uit het EVRM, zoals het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM.¹⁰⁴ Uit het bovenstaande kan dus worden afgeleid dat het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM zowel kan doorwerken in verticale rechtsverhoudingen tussen de burger en de overheid als in horizontale rechtsverhoudingen tussen burgers onderling.

3.3.2 Materiële reikwijdte

Artikel 8 van het EVRM regelt het recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie. In het onderzoek zal de nadruk liggen op het respect voor het privéleven. Het begrip privéleven wordt ruim uitgelegd door het EHRM. Het begrip privéleven is volgens het EHRM niet alleen beperkt tot een ‘inner circle’, waarin een individu zijn eigen leven mag leiden en de buitenwereld daarvan mag buitensluiten.¹⁰⁵ Onder het begrip privéleven moet volgens het EHRM vrijwel alles worden verstaan dat raakt aan de persoonlijke ontwikkeling en persoonlijke belangen van een individu, zoals onder andere sociale relaties, toegang tot onderwijs, privacy in het publieke domein en het verwerken van persoonsgegevens.¹⁰⁶ Zoals volgt uit [§2.3.2](#) wordt het verwerken van persoonsgegevens wettelijk gezien ruim geïnterpreteerd. Naast het bovenstaande stelt het EHRM ook dat het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM zich uitstrekt tot werk, omdat het EHRM vindt dat werk belangrijk is voor de persoonlijke ontwikkeling van een individu.¹⁰⁷ Dat het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM zich uitstrekt tot werk komt tot uitdrukking in verschillende uitspraken van het EHRM. Zo zijn er bijvoorbeeld uitspraken, waarin het EHRM cameratoezicht op de werkplek heeft getoetst aan het recht op privacy in artikel 8 van

¹⁰² Zie onder andere.: EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 506 (*Halford*). ; EHRM 3 april 2007, *JAR* 2007, 233 (*Copland*). ; EHRM 23 september 2010, *EHRC* 2010, 138 (*Obst*) ; EHRM 23 september 2010, *EHRC* 2010, 139 (*Schüth*).

¹⁰³ Schild 2012, §2.9.

¹⁰⁴ Schild 2012, §2.9.

¹⁰⁵ Schermer & van der Sloot 2020, p. 40. ; Kranenborg & Verhey 2010, p. 20-21.

¹⁰⁶ Schermer & van der Sloot 2020, p. 40. ; Kranenborg & Verhey 2010, p. 20-21.

¹⁰⁷ Schermer & van der Sloot 2020, p. 40. ; EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400, r.o. 29 (*Niemietz/Duitsland*).

het EVRM.¹⁰⁸ Ook het controleren van telefoongesprekken op de werkvloer is in de rechtspraak van het EHRM gekoppeld aan het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM.¹⁰⁹ Uit het bovenstaande kan dus worden afgeleid dat ook het begrip privéleven in artikel 8 van het EVRM een ruime materiële reikwijdte kent. Echter daarmee is niet gezegd dat elke situatie valt onder het begrip privéleven. Volgens het EHRM moet om te bepalen of situatie valt onder het begrip privéleven steeds de vraag worden gesteld in hoeverre de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de verwachting mocht hebben dat hij of zij met rust zou worden gelaten.¹¹⁰

3.4 Wijze van toetsing aan artikel 8 van het EVRM in de arbeidsrelatie

Uit [§3.3.1](#) volgt dat er in horizontale rechtsverhoudingen een indirecte werking wordt toegekend aan het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM. Die indirecte werking heeft gevolgen voor de wijze van toetsing door de Nederlandse rechters.

In de Nederlandse rechtspraak wordt er door de Nederlandse rechters regelmatig getoetst aan het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM in de arbeidsrelatie.¹¹¹ Als er binnen een horizontale rechtsverhouding, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, een beroep wordt gedaan op het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM dan wordt er door de Nederlandse rechters door middel van een belangenafweging getoetst aan de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit om te beoordelen of de inbreuk gerechtvaardigd is.¹¹² Het EHRM is echter van mening dat indien er een specifiek beroep wordt gedaan op het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM er in het geval van een horizontale rechtsverhouding een volledige toets moet worden toegepast door de Nederlandse rechters.¹¹³ Dit betekent dat er naast de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit ook zou moeten worden getoetst aan het vereiste van een wettelijke grondslag.¹¹⁴ Uit de Nederlandse rechtspraak is gebleken dat de Nederlandse rechters deze

¹⁰⁸Zie onder andere: EHRM 5 oktober 2010, 420/07, NJ 2011/566 (*Köpke/Duitsland*). ; EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

¹⁰⁹Zie onder andere: EHRM 25 juni 1997, NJ 1998, 506 (*Halford*). ; EHRM 3 april 2007, JAR 2007, 233 (*Copland*).

¹¹⁰ Kranenborg & Verhey 2010, p. 20.

¹¹¹ Zie onder andere: HR 14 september 2007, JAR 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Ktr. Amsterdam 13 juli 2009, JAR 2009, 221. ; Ktr. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.

¹¹² Zie onder andere: HR 14 september 2007, JAR 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Ktr. Amsterdam 13 juli 2009, JAR 2009, 221. ; Ktr. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.

¹¹³ EHRM 7 november 2002, nr. 58341/00 (*Madsen*). ; EHRM 9 maart 2004, nr. 46210/99 (*Wretlund*).

¹¹⁴ EHRM 7 november 2002, nr. 58341/00 (*Madsen*). ; EHRM 9 maart 2004, nr. 46210/99 (*Wretlund*).

volledige toets tot op heden nog niet toepassen in het kader van artikel 8 van het EVRM.¹¹⁵ Dit onderzoek zal zich beperken tot de toets die door de Nederlandse rechters wordt gehanteerd, waardoor de volledige toets die door het EHRM wordt aanbevolen buiten beschouwing zal worden gelaten.

3.4.1 Toelichting op de beginselen noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit

3.4.1.1 Noodzakelijkheid

Het noodzakelijkheidsbeginsel houdt in dat er allereerst moet worden gekeken naar de vraag of de handeling die een inbreuk oplevert op het recht op privacy een legitiem doel dient.¹¹⁶ In het kader van de arbeidsrelatie zou als legitiem doel kunnen worden gedacht aan bijvoorbeeld waarheidsvinding omtrent het vermoeden van een strafbaar feit of omtrent de uitvoering van de werkzaamheden.¹¹⁷ Daarnaast kan ook het waarborgen van een veilige werkomgeving of een goede uitvoering van de werkzaamheden als legitiem doel worden aangemerkt in de arbeidsrelatie.¹¹⁸ Indien er sprake is van een legitiem doel dan dient er vervolgens nog gekeken te worden naar de vraag of die handeling een geschikt middel vormt om dat doel te bereiken.¹¹⁹ Dit zal erg afhankelijk zijn van het specifieke geval. Zo zouden camera's bijvoorbeeld als geschikt middel kunnen worden aangemerkt om te achterhalen of een werknemer een strafbaar feit pleegt, zoals diefstal.¹²⁰ Daarnaast zou een alcohol- en drugstest door de werkgever als een geschikt middel kunnen worden aangemerkt om de veiligheid op de werkvloer te waarborgen.¹²¹

3.4.1.2 Proportionaliteit

Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat er gekeken moet worden naar de vraag of de inbreuk op het recht op privacy van de werknemer in evenredigheid staat in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel.¹²² Een voorbeeld van een situatie waarin proportionaliteit een rol speelt is de situatie dat de werknemer uitvalt wegens

¹¹⁵ Ruizeveld, *TRA* 2020, p. 24.

¹¹⁶ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz*), r.o. 3.4.2.

¹¹⁷ HR 27 april 2001, *JAR* 2001, 95 (*Wennekes Lederwaren*). ; Ktr. Breda, 15 februari 2007, *JAR* 2007/78.

¹¹⁸ Rb. Rotterdam 30 maart 2016, *AR* 2016, 1122. ; Ktr. Arnhem 10 oktober 2013, *ECLI:NL:RBGEL:2013:3801*. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, *JAR* 2010, 113.

¹¹⁹ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz*), r.o. 3.4.2.

¹²⁰ HR 27 april 2001, *JAR* 2001, 95 (*Wennekes Lederwaren*).

¹²¹ Rb. Rotterdam 30 maart 2016, *AR* 2016.

¹²² HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz*), r.o. 3.4.2.

ziekte en de werkgever de e-mails gaat lezen van de werknemer met als doel om de werkzaamheden van het bedrijf voort te zetten.¹²³ Als de werkgever daarbij naast de zakelijke mails ook de mails opent en leest die een duidelijke privéaanduiding hebben dan staat dat niet meer in verhouding tot het doel wat de werkgever heeft.¹²⁴ In dat geval is er dus sprake van disproportioneel handelen. Als de werkgever zich enkel zou beperken tot het lezen van de zakelijke mails en de mails met privéaanduidingen ongeopend zou laten dan zou dit wel in verhouding staan tot het doel van de werkgever en daarmee proportioneel zijn.¹²⁵

3.4.1.3 Subsidiariteit

Het subsidiariteitsbeginsel betekent dat er moet worden gekeken naar de vraag of het beoogde doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt.¹²⁶ Hierbij zou er in de arbeidsrelatie bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan het eerst waarschuwen van werknemers of gesprekken voeren met werknemers alvorens men als werkgever grijpt naar zwaardere middelen als controles door middel van bijvoorbeeld camera's of alcohol- en drugstesten.¹²⁷

3.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de vraag ‘*wat het recht op privacy inhoudt in de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer*’ aan de orde gesteld. Daarbij is allereerst een overzicht gegeven van de geschiedenis van het recht op privacy. Daaruit blijkt dat het tot na de Tweede Wereldoorlog heeft geduurd alvorens er een algemeen recht op privacy werd erkend als mensenrecht. Zo is het recht op privacy in 1950 terechtgekomen in artikel 8 van het EVRM. Een belangrijke vraag is op wie en wanneer het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM van toepassing is. Daarmee wordt geduïd op de formele en materiële reikwijdte. Het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM kan zowel van toepassing zijn in een verticale rechtsverhouding tussen de burger en de overheid als in een horizontale rechtsverhouding tussen burgers onderling, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer. Dit komt doordat het EHRM ten aanzien van onder andere artikel 8 van het EVRM een positieve

¹²³ Nationale ombudsman 7 juni 2007, *JAR* 2007/164.

¹²⁴ Nationale ombudsman 7 juni 2007, *JAR* 2007/164.

¹²⁵ Nationale ombudsman 7 juni 2007, *JAR* 2007/164.

¹²⁶ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz*), r.o. 3.4.2.

¹²⁷ Rb. Groningen 3 maart 2010, *JAR* 2010, 113.

verplichting heeft aanvaard, waardoor artikel 8 van het EVRM een indirecte werking heeft in horizontale rechtsverhoudingen. Naast deze ruime formele reikwijdte kent het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM ook een ruime materiële reikwijdte. Zo blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het recht op privacy in artikel 8 van het EVRM zich ook uitstrekt tot aspecten van het werk.

Indien het recht op privacy een rol speelt in een horizontale rechtsverhouding, zoals de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, moet er vanwege de indirecte werking wel rekening worden gehouden met de wijze van toetsing door de Nederlandse rechters. Als er een beroep wordt gedaan op artikel 8 van het EVRM in een horizontale rechtsverhouding dan wordt er door de Nederlandse rechters in beginsel middels een belangenafweging getoetst aan de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit om te beoordelen of de inbreuk gerechtvaardigd is.

4. Hoofdstuk 3 – Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot de AVG en UAVG

4.1 Inleiding

In het derde hoofdstuk wordt er antwoord gegeven op de vraag ‘*of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG en de UAVG*’. Hiervoor zal allereerst worden vastgesteld of de (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG valt. Vervolgens zal worden geanalyseerd of het op basis van de AVG en de UAVG toelaatbaar is om als werkgever de werknemer te onderwerpen aan een (preventieve) test op corona en als dit het geval is zal achtereenvolgend worden geanalyseerd of de werkgever de werknemer daartoe kan verplichten. Het antwoord op deze derde deelvraag is van belang om een antwoord te kunnen formuleren op de onderzoeksvraag.

4.2 De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona

Om te bepalen of de werkgever de werknemer mag onderwerpen aan een (preventieve) test op corona op basis van de AVG en de UAVG moet allereerst worden vastgesteld of de verschillende varianten van een (preventieve) test op corona zoals benoemd in [§1.4.1.1](#) onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG vallen. Hierbij zal het opmeten van de lichaamstemperatuur afzonderlijk van de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest worden behandeld, omdat het opmeten van de lichaamstemperatuur kan worden beschouwd als een preventieve test en de anderen testen in beginsel niet zoals aangegeven in [§1.4.1.1](#). Daarnaast zullen de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest gezamenlijk worden behandeld, omdat de wijze waarop deze testen worden geregistreerd vergelijkbaar zijn zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Een schematische weergave van de vraag of een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG valt is te vinden in [Stroomschema I](#).

4.2.1 Het opmeten van de lichaamstemperatuur

Zoals volgt uit [§2.3.2](#) zijn de AVG en de UAVG van toepassing als het gaat om het geheel of gedeeltelijk verwerken van persoonsgegevens op grond van artikel 2 van de AVG en de UAVG. Dit betekent dat het van belang is dat de lichaamstemperatuur te herleiden is tot een specifiek natuurlijk persoon op grond van artikel 4 onder 1 van de AVG en dat de

lichaamstemperatuur geautomatiseerd of niet-geautomatiseerd wordt geregistreerd op grond van artikel 4 onder 2 van de AVG.¹²⁸

In het geval van het opmeten van de lichaamstemperatuur door de werkgever aan de hand van infraroodcamera's waaraan acties worden gekoppeld is er sprake van een geautomatiseerd systeem zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Dit betekent dat de lichaamstemperatuur die daaruit voortvloeit automatisch wordt geregistreerd. Doordat er acties aan worden gekoppeld, zoals een lampje dat groen of rood wordt of een sluis die open of dicht gaat, is het goed denkbaar dat de lichaamstemperatuur is te herleiden tot een specifieke werknemer.¹²⁹ Het bovenstaande betekent dat het opmeten van de lichaamstemperatuur aan de hand van infraroodcamera's door de werkgever naar alle waarschijnlijkheid aan de wettelijke definitie van het verwerken van persoonsgegevens uit de AVG en de UAVG zal voldoen en daarmee naar alle waarschijnlijkheid onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen. Dit zal naar alle waarschijnlijkheid ook het geval zijn op het moment dat de lichaamstemperatuur door de werkgever wordt gemeten aan de hand van een thermometer, waarbij de werkgever de lichaamstemperatuur in combinatie met de naam van de werknemer vastlegt in een bestand.¹³⁰

In het geval dat de lichaamstemperatuur enkel en alleen wordt afgelezen van een thermometer door de werkgever of in het geval dat de werknemer zelf zijn of haar lichaamstemperatuur opmeet is het daarentegen aannemelijk dat er niet wordt voldaan aan de wettelijke definitie van het verwerken van persoonsgegevens.¹³¹ Daarmee zullen die situaties naar alle waarschijnlijkheid niet onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG vallen.

4.2.2 De PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest

Zoals reeds weergegeven in [§4.2.1](#) geldt ook hier weer dat de AVG en de UAVG alleen van toepassing zijn als het gaat om het geheel of gedeeltelijk verwerken van persoonsgegevens op grond van artikel 2 van de AVG en de UAVG.

¹²⁸ AP 2021e.

¹²⁹ AP 2021e. ; Ploum 2020.

¹³⁰ AP 2021e. ; Ploum 2020.

¹³¹ AP 2021e. ; Ploum 2020.

In het geval dat een private partij een coronatest afneemt moeten de positieve uitslagen daarvan tot op heden via de beveiligde mail worden gemeld bij de GGD zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Dit geldt dus ook voor de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest die wordt afgenomen door de werkgever. Dit betekent dat de positieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest of blaastest die is afgenomen door een werkgever tot op heden wordt geregistreerd. Daarbij is de positieve uitslag ook gemakkelijk te herleiden tot een specifieke werknemer nu onder andere de naam, de geboortedatum, het BSN-nummer en het telefoonnummer van de werknemer moeten zijn opgenomen bij de melding van de uitslag.¹³² Het bovenstaande betekent dus dat het aannemelijk is dat er in dat geval aan het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG en de UAVG zal worden voldaan en daarmee is het aannemelijk dat die situatie onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen. De procedure van melding bij de GGD via de beveiligde mail geldt echter niet in het geval van een negatieve uitslag nu in [§1.4.1.1](#) expliciet de nadruk wordt gelegd op een positieve uitslag. Als de werkgever in het geval van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest de negatieve uitslag zelf niet registreert dan is het aannemelijk dat er niet zal worden voldaan aan het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG en de UAVG. Dit zal naar alle waarschijnlijkheid ook het geval zijn op het moment dat de werkgever de positieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest niet meldt bij de GGD, ondanks dat de werkgever dat zou moeten doen, en als de werkgever daarnaast de positieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest zelf nergens anders registreert. Daarmee zullen die situaties naar alle waarschijnlijkheid niet onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG vallen.

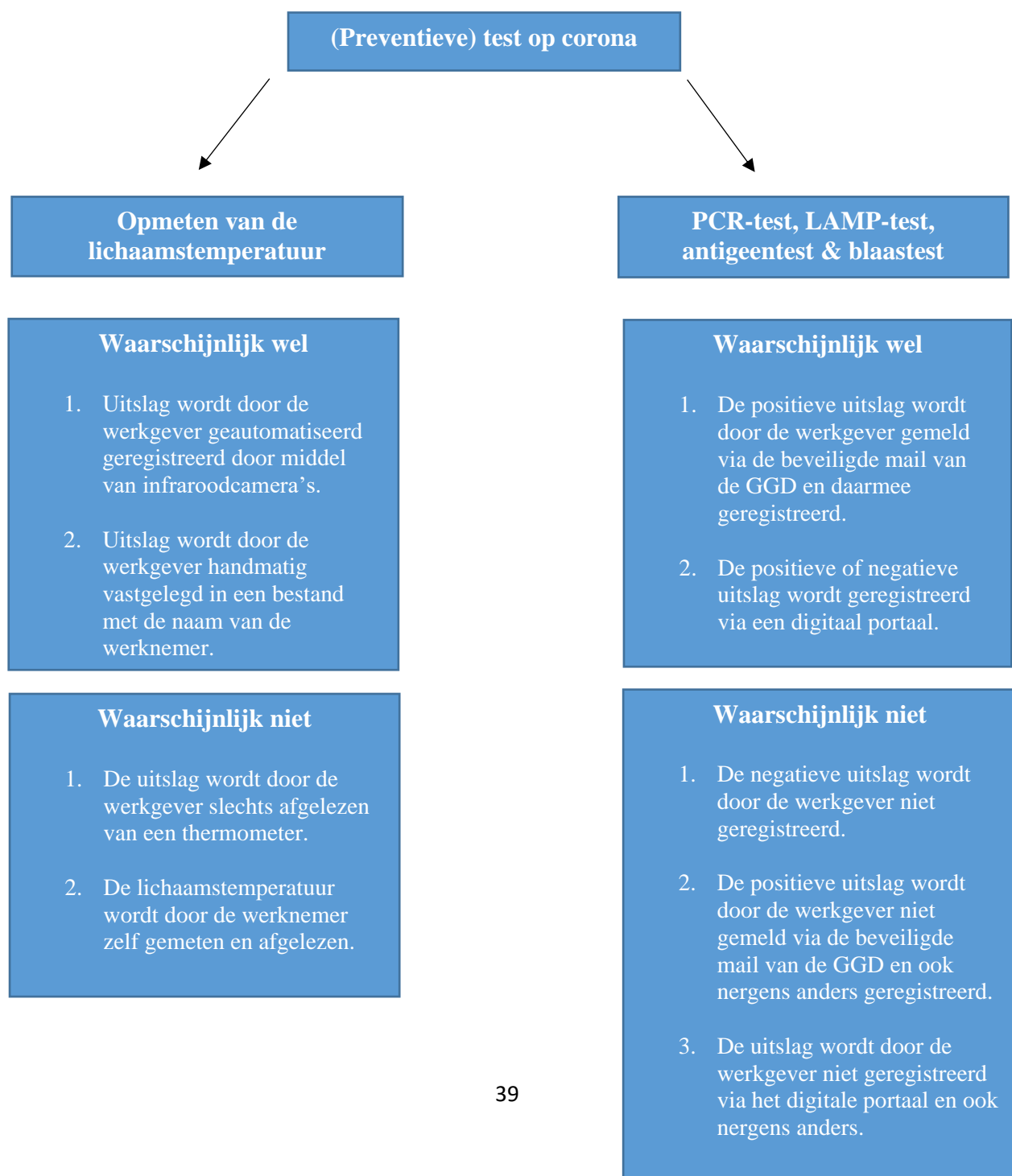
Naast het bovenstaande kan uit [§1.4.1.1](#) worden afgeleid dat er wordt gewerkt aan het inrichten van een digitaal portaal, waarin zowel de positieve als negatieve uitslagen van coronatesten, waaronder de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest, die door private partijen worden afgenomen kunnen worden geregistreerd. Daarbij zal zowel een positieve als negatieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest gemakkelijk te herleiden zijn tot een specifieke werknemer, omdat de uitslag ook dan weer gekoppeld zal worden aan gegevens zoals de naam, de geboortedatum, het BSN-nummer en het telefoonnummer van de werknemer.¹³³ Dit betekent dat als er in het kader van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest gebruik wordt gemaakt van de registratie aan de

¹³² RIVM 2021f. ; GGD GHOR 2021.

¹³³ RIVM 2021f. ; GGD GHOR 2021.

hand van het digitale portaal dat het aannemelijk is dat er ook zal worden voldaan aan het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de AVG en de UAVG. Daarmee zal die situatie naar alle waarschijnlijkheid ook onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG vallen. Hierbij is het weer aannemelijk dat dit niet het geval zal zijn op het moment dat de werkgever de uitslag van de PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest niet doorgeeft en de uitslag daarbij zelf ook niet registreert.

Stroomschema I - De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona



4.3 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona door de werkgever

Nu het in de meeste gevallen aannemelijk is dat een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen is het van belang om te analyseren of het toelaatbaar is om als werkgever de werknemer te onderwerpen aan een (preventieve) test op corona op basis van de AVG en de UAVG.

In de Nederlandse literatuur bestaat er nog geen duidelijkheid over de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona op basis van de AVG en de UAVG. In de Nederlandse literatuur is er echter wel ingezoomd op de toelaatbaarheid van alcohol- en drugstesten door de werkgever in relatie tot de AVG en de UAVG. Uit die bestaande Nederlandse literatuur in samenhang met de kennis over de (preventieve) test op corona in [§1.4.1.1](#) kan naar mijns inziens wel het een en ander worden afgeleid. Zo zijn er in die Nederlandse literatuur omtrent alcohol- en drugstesten twee verschillende analyses te onderscheiden, namelijk de analyse waarin het afnemen van alcohol- en drugstesten door de werkgever wel toelaatbaar wordt geacht op basis van de AVG en de UAVG en de analyse waarin het niet toelaatbaar wordt geacht.¹³⁴ Deze analyses zouden naar mijns inziens ook kunnen worden losgelaten op de (preventieve) test op corona, omdat het in het kader van een (preventieve) test op corona ook gaat om een test door de werkgever zoals reeds aangegeven in [§1.5.1](#). Daarom zal hieronder worden ingegaan op de vraag hoe die analyses in de Nederlandse literatuur inhoudelijk zouden kunnen uitpakken in het kader van een (preventieve) test op corona door de werkgever.

Van belang om op te merken is dat als in het vervolg van het hoofdstuk wordt gesproken over een (preventieve) test op corona dat daarmee alle varianten van een (preventieve) test op corona worden bedoeld zoals weergegeven in [§1.4.1.1](#). De verschillende varianten worden hier gezamenlijk behandeld, omdat bij de AVG en de UAVG de focus ligt op de soort gegevens die worden verwerkt zoals volgt uit [§2.4](#). De gegevens die uit de verschillende varianten van een (preventieve) test op corona voortvloeien zijn maar mijns inziens vergelijkbaar met elkaar, waardoor een gezamenlijke behandeling naar mijn idee logisch is. Het gaat namelijk om speeksel, neusslijmvlies, adem of de lichaamstemperatuur van een natuurlijk persoon zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Daarnaast is het van belang om op te merken dat er in de analyses die voortvloeien uit de Nederlandse literatuur omtrent alcohol- en drugstesten geen onderscheid is gemaakt in het preventief testen of het testen naar aanleiding

¹³⁴ De Laat, AR 2018. ; Fernhout & Krikke, TAC 2019.

van een concreet vermoeden. Naar mijns inziens zal dit afhankelijk zijn van wat de werkgever daarover heeft geregeld in zijn beleid. Echter omdat dit onderscheid niet is gemaakt zal daar in dit onderzoek ook niet de focus op leggen.

4.3.1 Analyse 1: Het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever is niet toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG

Op basis van analyse 1 zal er tot de conclusie worden gekomen dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever in zijn algemeenheid niet toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Eerst zullen met betrekking tot de analyse de argumenten ten aanzien van de AVG worden besproken en vervolgens die van de UAVG. Een schematisch overzicht van deze analyse is te vinden in [Stroomschema II](#).

4.3.1.1 AVG

Met betrekking tot de AVG zou op basis van analyse 1 worden gesteld dat het in het kader van een (preventieve) test op corona gaat om gegevens over de gezondheid in de zin van artikel 4 onder 15 van de AVG.¹³⁵ Dit nu speeksel, neusslijmvlies, adem en de lichaamstemperatuur als lichaamseigen stoffen zouden kunnen worden aangemerkt die iets zeggen over de fysieke gezondheid van een natuurlijk persoon.¹³⁶ Daarmee gaat het dan om bijzondere persoonsgegevens die in beginsel niet mogen worden verwerkt op grond van artikel 9 lid 1 van de AVG, tenzij hiervoor aan een van de uitzonderingen uit artikel 9 lid 2 van de AVG wordt voldaan zoals reeds aangegeven in [§2.4.1.2](#). In het licht van deze analyse zou worden bepleit dat geen enkele uitzondering in artikel 9 lid 2 van de AVG in aanmerking zal komen voor een (preventieve) test op corona door de werkgever.¹³⁷ Zo zou de uitzondering van uitdrukkelijke toestemming in artikel 9 lid 2 onder a van de AVG niet in aanmerking kunnen komen, omdat er binnen de arbeidsrelatie sprake is van een gezagsverhouding.¹³⁸ Hierdoor kan niet snel worden aangenomen dat de werknemer vrije toestemming zal geven voor het verwerken van deze gegevens.¹³⁹

¹³⁵ Zie hiervoor: De Laat, AR 2018, p. 27.

¹³⁶ Zie hiervoor: De Laat, AR 2018, p. 27.

¹³⁷ Zie hiervoor: De Laat, AR 2018, p. 27-28.

¹³⁸ Zie hiervoor: De Laat, AR 2018, p. 27.

¹³⁹ Zie hiervoor: De Laat, AR 2018, p. 27.

Ook zou de uitzondering van een zwaarwegend algemeen belang in artikel 9 lid 2 onder g van de AVG in het licht van deze analyse niet in aanmerking komen vanwege het ontbreken van een specifieke wettelijke grondslag.¹⁴⁰ De Arbowet, artikel 7:611 BW en artikel 7:660 BW zouden namelijk niet voldoende specifiek zijn, omdat deze grondslagen volgens de analyse met name gericht zouden zijn op de zorgplicht van de werkgever in zijn algemeenheid.¹⁴¹

Naast deze twee uitzonderingen is het denkbaar dat ook de uitzonderingen van specifieke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9 lid 2 onder b van de AVG, preventieve en arbeidsgeneeskundige doeleinden in de zin van artikel 9 lid 2 onder h van de AVG en volksgezondheid in de zin van artikel 9 lid 2 onder i van de AVG in aanmerking zouden kunnen komen in het kader van een (preventieve) test op corona door de werkgever.¹⁴² Echter ook bij die uitzonderingen speelt het vereiste van een specifieke wettelijke grondslag zoals volgt uit [§2.4.1.2](#). Nu er in het kader van een zwaarwegend algemeen belang in het licht van deze analyse vanuit wordt gegaan dat deze ontbreekt is het aannemelijk dat dit bij deze uitzonderingen ook het geval zal zijn. Hiermee zou een (preventieve) test op corona door de werkgever niet toelaatbaar kunnen worden geacht op basis van de AVG.

4.3.1.2 UAVG

Met betrekking tot de UAVG zou op basis van analyse 1, net als in het kader van de AVG, ook weer worden gesteld dat het in het kader van een (preventieve) test op corona gaat om gegevens over de gezondheid in de zin van de wettelijke definitie.¹⁴³ Er zijn maar beperkte mogelijkheden voor de werkgever in de UAVG voor het verwerken van gegevens over de gezondheid zoals zichtbaar in [§2.4.2.2](#). Zo zou de werkgever zich kunnen beroepen op artikel 30 lid 1 UAVG.¹⁴⁴ In het licht van deze analyse is het echter denkbaar dat deze uitzondering niet geschikt zal zijn in het kader van een (preventieve) test op corona door de werkgever.¹⁴⁵ Dit zou naar mijn idee te maken kunnen hebben met dat een (preventieve) test op corona en de uitslag daarvan niet snel een rol zullen spelen in het kader van wettelijke aanspraken of de re-integratie en begeleiding van werknemers. Naast deze uitzondering zou de werkgever zich

¹⁴⁰ Zie hiervoor: De Laat, *AR* 2018, p. 27-28.

¹⁴¹ Zie hiervoor: De Laat, *AR* 2018, p. 27-28.

¹⁴² Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

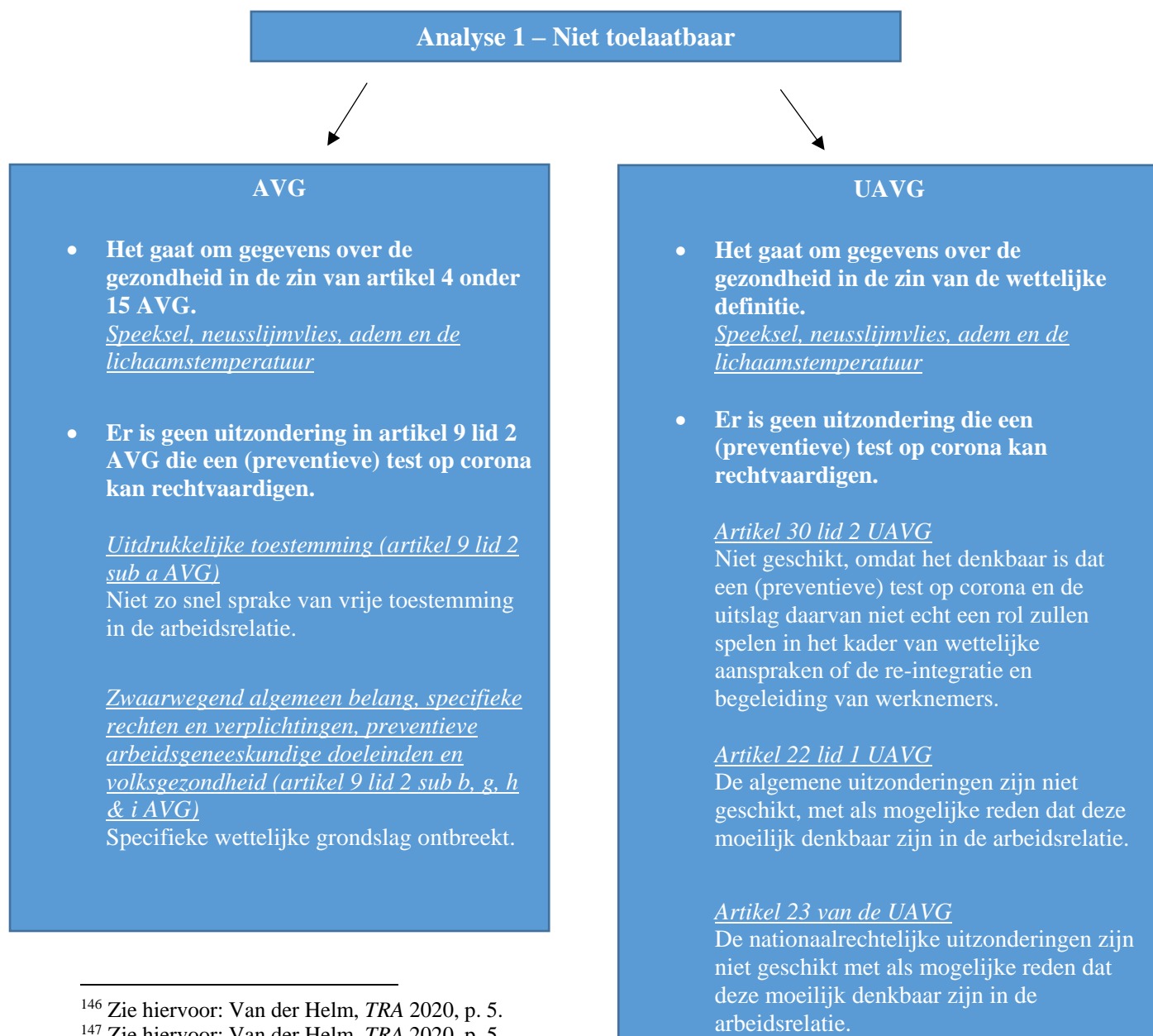
¹⁴³ Zie hiervoor: Van der Helm, *TRA* 2020, p. 4.

¹⁴⁴ Zie hiervoor: Van der Helm, *TRA* 2020, p. 4-5.

¹⁴⁵ Zie hiervoor: Van der Helm, *TRA* 2020, p. 5.

ook nog kunnen beroepen op de algemene uitzonderingsgronden in artikel 22 lid 1 van de UAVG en de nationaalrechtelijke uitzonderingen in artikel 23 van de UAVG.¹⁴⁶ Echter ook deze uitzonderingen zouden in het licht van deze analyse een (preventieve) test op corona door de werkgever niet kunnen rechtvaardigen.¹⁴⁷ Dit zou naar mijn idee te maken kunnen hebben met dat die uitzonderingen moeilijk denkbaar zijn in de arbeidsrelatie. Hiermee zou er geen enkele uitzondering in aanmerking komen voor een (preventieve) test op corona, waardoor de verwerking van de gegevens niet toelaatbaar zou zijn op basis van de UAVG.

Stroomschema II – Analyse 1 – Een (preventieve) test op corona is niet toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG



¹⁴⁶ Zie hiervoor: Van der Helm, *TRA* 2020, p. 5.

¹⁴⁷ Zie hiervoor: Van der Helm, *TRA* 2020, p. 5.

4.3.2 Analyse 2: Het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever is toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG

Op basis van analyse 2 zal er tot de conclusie worden gekomen dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever in zijn algemeenheid toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Eerst zullen met betrekking tot die analyse de argumenten ten aanzien van de AVG worden besproken en vervolgens die van de UAVG. Een schematische weergave van deze analyse is te vinden in [Stroomschema III](#).

4.3.2.1 AVG

Met betrekking tot de AVG zal op basis van analyse 2 worden gesteld dat het in het kader van een (preventieve) test op corona niet per definitie hoeft te gaan om gegevens over de gezondheid in de zin van artikel 4 onder 15 van de AVG.¹⁴⁸ Dit omdat er allereerst vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de vraag of een positieve of negatieve uitslag daadwerkelijk iets zegt over de fysiologische staat van een natuurlijk persoon.¹⁴⁹ Daarnaast kunnen er vraagtekens worden geplaatst bij de vraag of alle opvolgende verwerkingen, zoals het doorgeven van uitslagen, onder gegevens van de gezondheid zouden moeten worden getrokken.¹⁵⁰ Indien het niet om gegevens over de gezondheid gaat in de zin van artikel 4 onder 15 van de AVG dan is het in het licht van deze analyse denkbaar dat een (preventieve) test op corona toelaatbaar zou kunnen zijn op basis van de uitzondering van een algemeen gerechtvaardigd belang op grond van artikel 6 lid 1 onder f van de AVG.¹⁵¹

Als deze lijn niet kan worden gevolgd dan wil dit niet zeggen dat de AVG dan wel in de weg staat aan een (preventieve) test op corona door de werkgever.¹⁵² Zo zouden in dat geval de uitzonderingen van specifieke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9 lid 2 van de AVG, een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 9 lid 2 onder g van de AVG, preventieve en arbeidsgeneeskundige doeleinden in de zin van artikel 9 lid 2 onder h van de AVG en volksgezondheid in de zin van artikel 9 lid 2 onder i van de AVG in aanmerking kunnen komen.¹⁵³ Wel dient er in het kader van deze uitzonderingen sprake te zijn van een specifieke wettelijke grondslag zoals aangegeven in [§2.4.1.2](#). In het kader van een

¹⁴⁸ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 44-45.

¹⁴⁹ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 44-45.

¹⁵⁰ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 44-45.

¹⁵¹ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

¹⁵² Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

¹⁵³ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

(preventieve) test op corona zou hierbij kunnen worden gedacht aan de Arbowet. Die wettelijke grondslag zou volgens deze analyse dan voldoende specifiek kunnen worden door er als werkgever een concrete invulling aan te geven door middel van beleid en een zorgvuldige informatievoorziening.¹⁵⁴ Dit bovenstaande betekent dat als er een zorgvuldig en verwerkingsarm coronabeleid ten grondslag ligt aan een (preventieve) test op corona dat, ook in het geval het gaat om gegevens over gezondheid, het de toets aan de AVG zou kunnen doorstaan.¹⁵⁵

4.3.2.2 UAVG

Met betrekking tot de UAVG zal op basis van analyse 2, net als in het kader van de AVG, worden gesteld dat het in het kader van een (preventieve) test op corona niet per definitie hoeft te gaan om gegevens over de gezondheid in de zin van de wettelijke definitie.¹⁵⁶

Hiervoor gelden dan dezelfde argumenten als in het kader van de AVG.¹⁵⁷ Indien het niet om gegevens over de gezondheid gaat zou een (preventieve) test op corona in het licht van deze analyse toelaatbaar kunnen zijn op basis van de grondslag van een gerechtvaardigd algemeen belang in de zin van artikel 6 lid 1 sub f van de AVG.¹⁵⁸ Dit omdat er in de UAVG geen afwijkende eisen zijn gesteld omtrent het verwerken van gewone persoonsgegevens.¹⁵⁹

Indien men in het bovenstaande niet mee zou gaan en het toch om gegevens over de gezondheid zou gaan dan biedt de UAVG wel minder ruimte dan de AVG, maar dit betekent niet dat er sprake is van een algemeen verbod in de UAVG met betrekking tot het afnemen van een (preventieve) test op corona.¹⁶⁰ Zo zouden in het licht van deze analyse op basis van de uitzondering in artikel 30 lid 1 van de UAVG mogelijk wel bepaalde maatregelen van coronabeleid door de werkgever kunnen worden ingepast, waardoor het afnemen van een (preventieve) test op corona wellicht wel toelaatbaar zou kunnen zijn op basis van de UAVG.¹⁶¹ Daarbij is het wel moeilijk denkbaar om welke maatregelen het dan zou moeten gaan. Wel lijkt het daarbij, net als in het kader van de AVG, dat het moet gaan om

¹⁵⁴ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 46.

¹⁵⁵ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke *TAC* 2019, p. 46.

¹⁵⁶ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 44-45.

¹⁵⁷ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 44-45.

¹⁵⁸ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

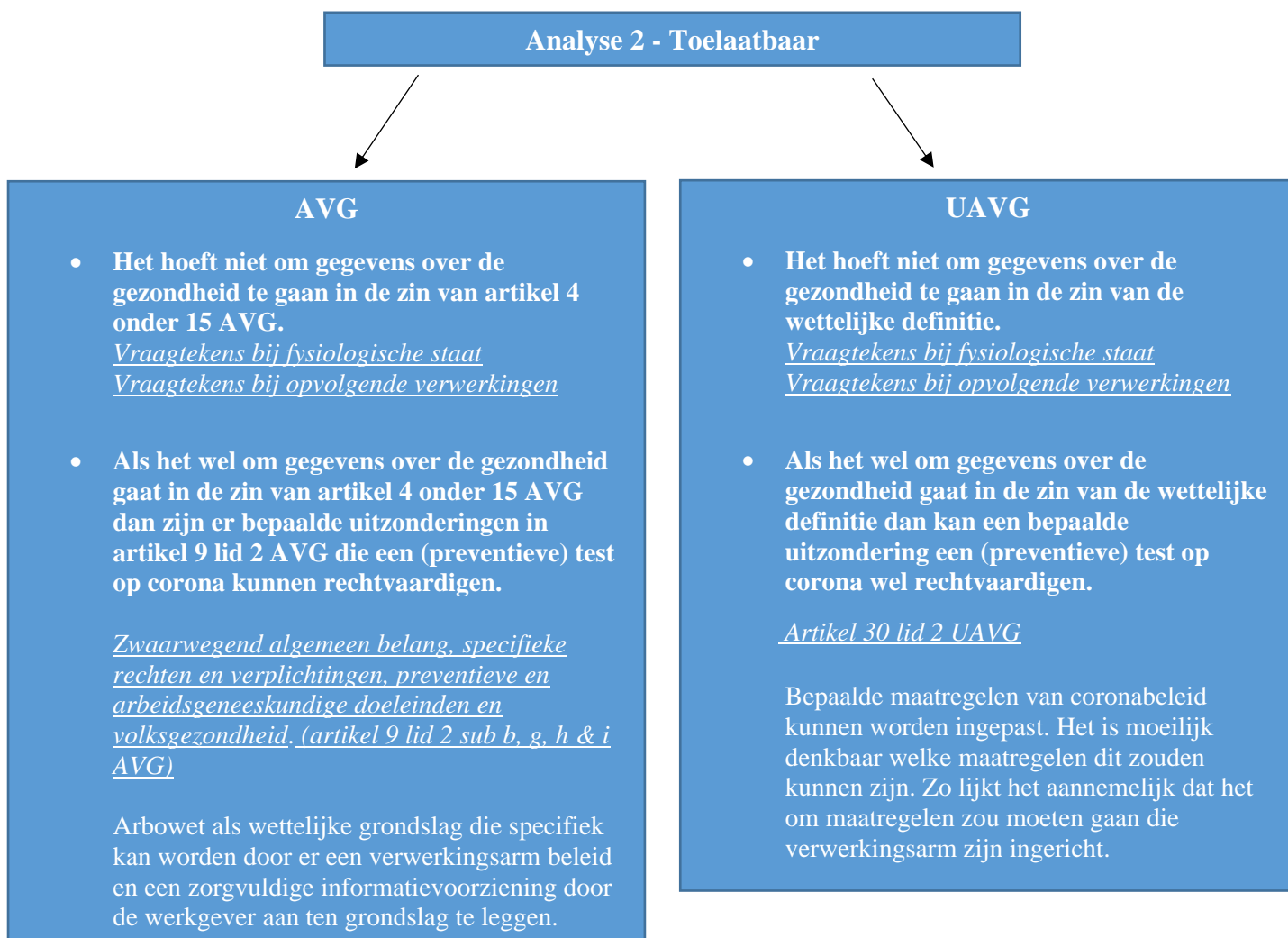
¹⁵⁹ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

¹⁶⁰ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

¹⁶¹ Zie hiervoor: Fernhout & Krikke, *TAC* 2019, p. 45.

maatregelen die verwerkingsarm zijn ingericht wil een (preventieve) test op corona door de werkgever de toets aan de UAVG daadwerkelijk kunnen doorstaan.

Stroomschema III – Analyse 2 – Een (preventieve) test op corona is wel toelaatbaar op basis van de AVG en de UAVG



4.4 Aan welke analyse zou meer gewicht moeten worden toegekend?

Ik zou persoonlijk meer gewicht toekennen aan analyse 1, waarin wordt gesteld dat het afnemen van een (preventieve) test op corona niet toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Dit omdat naar mijns inziens de argumenten met betrekking tot analyse 2, waarin het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever wel toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG, niet overtuigend genoeg zijn.

Zo zou er naar mijns inziens allereerst niet zo snel onderuit kunnen worden gekomen aan dat het in het kader van een (preventieve) test op corona gaat om gegevens over de gezondheid. Een positieve of negatieve uitslag van een (preventieve) test op corona zegt naar mijn idee duidelijk iets over de fysieke gezondheid van een persoon, namelijk of een persoon een virus in zijn of haar lichaam heeft. Daarnaast zou discutabel kunnen worden geacht of alle opvolgende verwerkingen, zoals het doorgeven van uitslagen, onder gegevens van de gezondheid zouden moeten worden getrokken. Naar mijn idee gaat het dat kader nog steeds om dezelfde gegevens ondanks dat deze bijvoorbeeld worden doorgegeven. Naar mijn idee is het dan ook logisch dat ook de opvolgende verwerkingen van die gegevens nog steeds onder gegevens van de gezondheid zouden moeten worden getrokken.

Vervolgens wordt er in analyse 2 in het kader van de AVG het argument aangevoerd dat mocht het wel om gegevens over de gezondheid gaan dat de uitzonderingen van specifieke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9 lid 2 van de AVG, een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 9 lid 2 onder g van de AVG, preventieve en arbeidsgeneeskundige doeleinden in de zin van artikel 9 lid 2 onder h van de AVG en volksgezondheid in de zin van artikel 9 lid 2 onder i van de AVG in aanmerking zouden kunnen komen. Daarvoor is dan wel een specifieke wettelijke grondslag vereist die volgens analyse 2 gezocht kan worden in bijvoorbeeld de Arbowet. Door een verwerkingsarm beleid en een zorgvuldige informatievoorziening aan de Arbowet ten grondslag te leggen als werkgever zou de Arbowet voldoende specifiek kunnen worden. Naar mijns inziens zal dat argument het ook niet snel halen nu er naar mijn idee in dat geval niet aan de specifieke wettelijke grondslag wordt voldaan zoals de wetgever die heeft beoogd. Dit omdat naar mijn idee de hoofdlijnen omtrent de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona ontbreken en de Arbowet naar mijns inziens veelal gericht op de zorgplicht van de werkgever in zijn algemeenheid. In het kader van de UAVG wordt aangevoerd dat de uitzondering van artikel 30 lid 1 van de UAVG geschikt is om als werkgever bepaalde maatregelen van coronabeleid in te passen, waardoor een (preventieve) test op corona toelaatbaar zou kunnen zijn. Het is echter moeilijk te bedenken om wat voor maatregelen het dan zou kunnen gaan, waardoor naar mijn idee dit argument ook niet echt kans van slagen zal hebben.

4.5 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever

Als analyse 1 wordt gevolgd, waaruit naar voren komt dat een (preventieve) test op corona niet toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG dan speelt de vraag omtrent verplichtstelling geen rol. Dit omdat de werkgever in dat geval überhaupt geen (preventieve) test op corona mag afnemen bij de werknemer, laat staan verplichten. Als echter analyse 2 wordt gevolgd, waaruit naar voren komt dat een (preventieve) test op corona door de werkgever wel toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG dan ligt dit anders. In dat geval blijft de vraag open of de werknemer dan ook verplicht kan worden door de werkgever om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona. Uit de bestaande Nederlandse literatuur omtrent een alcohol- en drugstest door de werkgever kan over deze vraag naar mijns inziens wel het een en ander worden afgeleid.

Uit de Nederlandse literatuur omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever kan worden afgeleid dat het de werkgever aan te raden is om vooraf uitdrukkelijke toestemming te vragen aan de werknemer voor het afnemen van een alcohol- en drugstest.¹⁶² Dit zou de werkgever kunnen doen door bijvoorbeeld een bepaling op te nemen in de arbeidsovereenkomst of door de werknemer een addendum te laten ondertekenen.¹⁶³ Als de werkgever geen uitdrukkelijke toestemming heeft vanuit de werknemer dan kan de werkgever volgens de Nederlandse literatuur omtrent een alcohol- en drugstesten niet verlangen van de werknemer dat hij of zij meewerkt aan een alcohol- en drugstest.¹⁶⁴ Dit betekent dat de werkgever dan geen alcohol- en drugstest kan verplichten en daarmee geen arbeidsrechtelijke consequenties, zoals ontslag, kan verbinden aan de weigering van de werknemer om mee te werken aan een alcohol- en drugstest. Deze redenering kan naar mijns inziens ook worden toegepast in het geval van een (preventieve) test op corona, omdat het ook gaat om een test die door de werkgever wordt afgenomen zoals aangegeven in [§1.5.1](#). In het geval dat er uitdrukkelijke toestemming is gegeven en de werknemer weigert alsnog mee te werken aan een alcohol- en drugstest dan benoemt de Nederlandse literatuur omtrent alcohol- en drugstesten de arbeidsrechtelijke consequentie van ontslag.¹⁶⁵ Naar mijns inziens gaat dat in het kader van een (preventieve) test op corona wat te ver. Dit omdat het in het kader van een (preventieve) test op corona naar mijn idee niet zo zeer een eigen keuze is van de werknemer om wel of geen corona te

¹⁶² Van der Meer, *AR* 2015, p. 19-22.

¹⁶³ Van der Meer, *AR* 2015, p. 19-22.

¹⁶⁴ Van der Meer, *AR* 2015, p. 19-22.

¹⁶⁵ Van der Meer, *AR* 2015, p. 19-22.

hebben of te krijgen. Wel zou er naar mijns inziens kunnen worden gedacht aan mildere consequenties, zoals het weigeren van de werknemer tot de werkvloer.

Uit het bovenstaande kan dus worden afgeleid dat het antwoord op de vraag omtrent verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever naar alle waarschijnlijkheid afhankelijk zal zijn van hoe de individuele werkgever dit heeft geregeld met de individuele werknemer.

4.6 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de vraag aan de orde gesteld *‘of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG en de UAVG’*. Uit de analyse is naar voren gekomen dat het aannemelijk is dat de (preventieve) test op corona in een aantal gevallen onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen.

Dat een (preventieve) test in een aantal gevallen onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen wil niet zeggen dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever ook toelaatbaar is. In de Nederlandse literatuur wordt er geen duidelijkheid gegeven over de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona op basis van de AVG en de UAVG. Wel is deze kwestie in de Nederlandse literatuur uitgebreid geanalyseerd ten aanzien van een alcohol- en drugstest door de werkgever. Uit die Nederlandse literatuur kunnen twee analyses worden onderscheiden die zijn losgelaten op een (preventieve) test op corona, omdat het gaat om dezelfde thematiek, namelijk een test door de werkgever. Zo is er analyse 1, waarin wordt gesteld dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever niet toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG en analyse 2, waarin wordt gesteld dat het wel toelaatbaar is. Ik ken persoonlijk meer gewicht toe aan analyse 1, omdat de argumenten met betrekking tot analyse 2 naar mijns inziens niet overtuigend genoeg zijn.

Tot slot was het voor de beantwoording van de vraag van belang om te achterhalen of de werkgever een (preventieve) test op corona zou kunnen verplichten. Deze vraag speelt alleen een rol op het moment dat analyse 2 zou worden gevolgd, waarin is aangegeven dat een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. De werkgever kan in dat geval naar alle waarschijnlijkheid alleen een (preventieve) test op corona verplichten en daarmee arbeidsrechtelijke consequenties verbinden aan het weigeren

van een (preventieve) test op corona door de werknemer als de werknemer daarvoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.

5. Hoofdstuk 4 – Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot het recht op privacy

5.1 Inleiding

In het laatste hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag ‘*of de werkgever de werknemer kan verplichten zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy*’. Hiervoor zal allereerst worden vastgesteld of de (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy valt. Vervolgens zal worden geanalyseerd of het toelaatbaar is om als werkgever de werknemer te onderwerpen aan een (preventieve) test op corona op basis van het recht op privacy en indien dat het geval is zal achtereenvolgend worden geanalyseerd of de werkgever de werknemer daartoe kan verplichten. Het antwoord op deze laatste deelvraag is van belang om een antwoord te kunnen formuleren op de onderzoeksvraag.

5.2 De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona

Om te bepalen of de werkgever de werknemer op basis van het recht op privacy mag onderwerpen aan een (preventieve) test op corona moet allereerst worden vastgesteld of de verschillende varianten van een (preventieve) test op corona zoals benoemd in [§1.4.1.1](#) onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy vallen. Hierbij zal het opmeten van de lichaamstemperatuur afzonderlijk van de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest worden behandeld. Ook zullen de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest weer gezamenlijk worden behandeld. Dit met dezelfde argumenten zoals reeds aangegeven in [§4.2](#). Een schematische weergave van de vraag of een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy valt is te vinden in [Stroomschema IV](#).

5.2.1 Het opmeten van de lichaamstemperatuur

In [§4.2.1](#) is vastgesteld dat het opmeten van de lichaamstemperatuur aan de hand van infraroodcamera's waaraan acties worden gekoppeld en het opmeten van de lichaamstemperatuur met behulp van een thermometer waarbij de uitslag in een bestand wordt vastgelegd, naar alle waarschijnlijkheid onder de wettelijke definitie van het verwerken van persoonsgegevens zullen vallen. Het verwerken van persoonsgegevens valt onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy zoals volgt uit [§3.3.2](#). Dit betekent dat

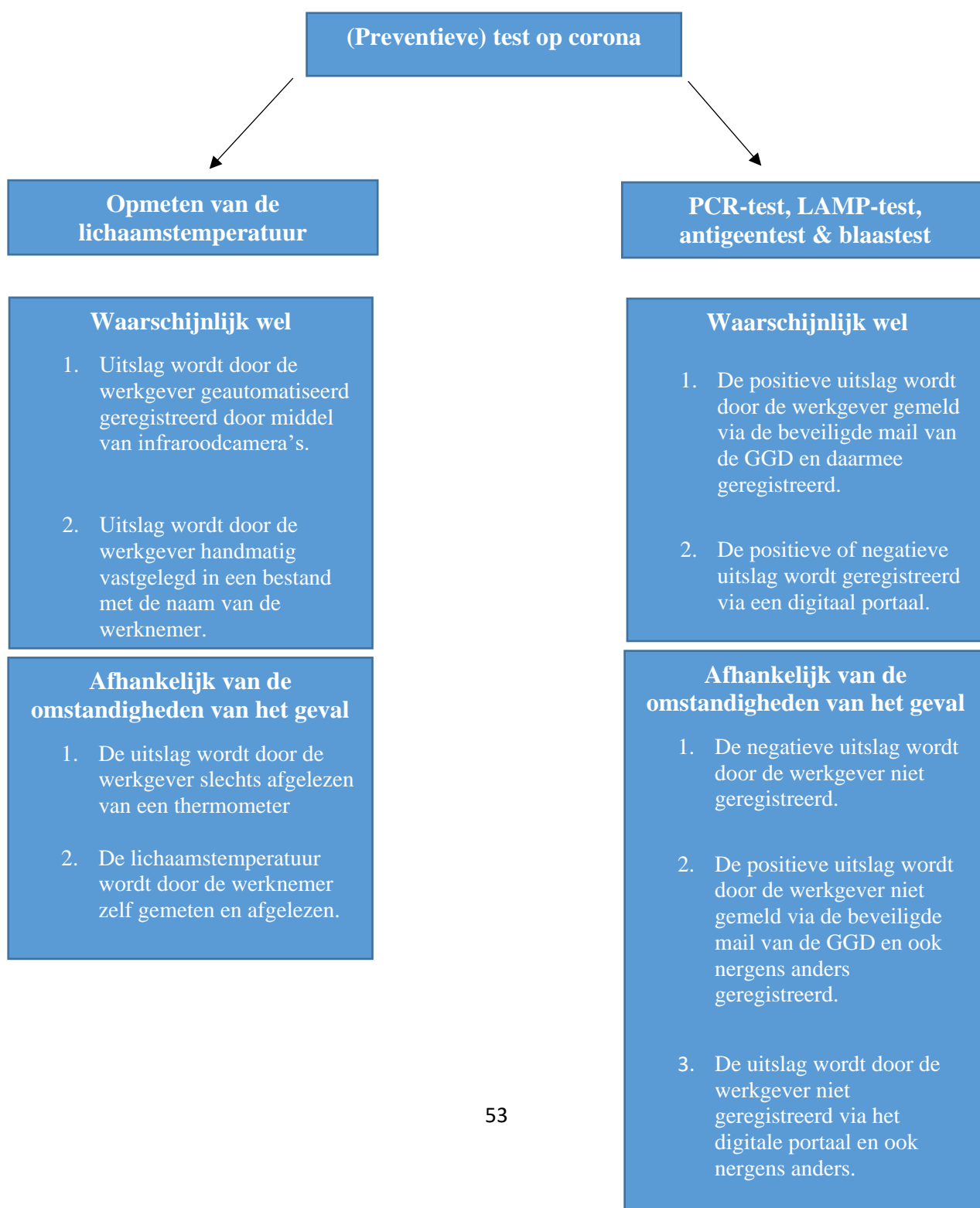
de bovenstaande gevallen daarmee niet alleen onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zullen vallen, maar naar alle waarschijnlijkheid ook onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy. In het geval dat de lichaamstemperatuur enkel en alleen wordt afgelezen van een thermometer door de werkgever of in het geval dat de werknemer zelf zijn of haar lichaamstemperatuur opmeet is het aannemelijk dat er daarentegen niet wordt voldaan aan de wettelijke definitie van het verwerken van persoonsgegevens zoals volgt uit [§4.2.1](#). Dat het in die gevallen naar alle waarschijnlijkheid niet gaat om het verwerken van persoonsgegevens wil niet zeggen dat deze situaties daarmee niet onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy kunnen vallen. Dit zal wel steeds afhankelijk blijven van de vraag of de werknemer een redelijke verwachting mocht hebben met betrekking tot de bescherming van zijn privacy en daarmee dus afhankelijk blijven van de omstandigheden van het geval zoals volgt uit [§3.3.2](#).

5.2.2 De PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest

In [§4.2.2](#) is vastgesteld dat het in het kader van de PCR-test, de LAMP-test, antigeentest en de blaastest, waarbij de positieve uitslag door de werkgever wordt gemeld via de beveiligde mail bij de GGD en in het kader van de PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest, waarbij de werkgever zowel positieve als negatieve uitslagen laat registreren in een digitaal portaal, naar alle waarschijnlijkheid gaat om het verwerken van persoonsgegevens in de zin van de wettelijke definitie. Het verwerken van persoonsgegevens valt onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy zoals volgt uit [§3.3.2](#). Dit betekent dat de bovenstaande gevallen daarmee niet alleen onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zullen vallen, maar naar alle waarschijnlijkheid ook onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy. De procedure van melding via de beveiligde mail bij de GGD geldt echter niet in het geval van een negatieve uitslag nu in [§1.4.1.1](#) expliciet de nadruk wordt gelegd op een positieve uitslag. Als de werkgever in het geval van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest de negatieve uitslag zelf niet registreert dan is het aannemelijk dat er niet zal worden voldaan aan de wettelijke definitie van het verwerken van persoonsgegevens zoals volgt uit [§4.2.2](#). Dit zal naar alle waarschijnlijkheid ook het geval zijn op het moment dat de werkgever de positieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest niet meldt bij de GGD of niet registreert in het digitale portaal, ondanks dat de werkgever dat zou moeten doen, en als de werkgever daarnaast de positieve uitslag van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest zelf nergens anders registreert zoals volgt uit [§4.2.2](#). Dit

betekent echter niet dat die situaties daarmee niet onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy kunnen vallen. Dit zal weer afhankelijk blijven van de vraag of de werknemer een redelijke verwachting mocht hebben met betrekking tot de bescherming van zijn privacy en daarmee dus afhankelijk blijven van de omstandigheden van het geval zoals volgt uit [§3.3.2.](#)

Stroomschema IV - De materiële reikwijdte in relatie tot een (preventieve) test op corona



5.3 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona door de werkgever

Nu het in bepaalde gevallen aannemelijk is dat een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy zal vallen is het van belang om te analyseren of het toelaatbaar is om als werkgever de werknemer te onderwerpen aan een (preventieve) test op corona op basis van het recht op privacy.

In de Nederlandse rechtspraak is er nog geen duidelijkheid gegeven over de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy. In de Nederlandse rechtspraak is echter wel aandacht uitgegaan naar de toelaatbaarheid van een alcohol- en drugstest door de werkgever in relatie tot het recht op privacy. Daaruit volgt dat het afhankelijk is van de omstandigheden van het geval of een alcohol- en drugstest door de werkgever een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy van de werknemer zal vormen.¹⁶⁶ Naar mijns inziens zou die Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever ook los kunnen worden gelaten op de (preventieve) test op corona door de werkgever, omdat het in het kader van een (preventieve) test op corona ook gaat om een test door de werkgever zoals reeds aangegeven in [§1.5.1](#). Daarom zal hieronder uitgebreider in worden gegaan op hoe de toets die door de Nederlandse rechters is toegepast in het kader van alcohol- en drugstesten zou kunnen uitpakken in het kader van een (preventieve) test op corona. Daarbij is van belang om op te merken dat de PCR-test, de LAMP-test en de antigeentest gezamenlijk worden behandeld, omdat de wijze waarop deze testen worden afgenomen en geregistreerd vergelijkbaar zijn.

Daarnaast is van belang om op te merken dat in de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever een onderscheid is te zien in het preventief testen en het testen naar aanleiding van een concreet vermoeden.¹⁶⁷ Uit die Nederlandse rechtspraak kan worden afgeleid dat de vraag of er preventief of naar aanleiding van een concreet vermoeden wordt getest afhankelijk is van hoe de werkgever dit heeft omschreven in zijn alcohol- en drugsbeleid.¹⁶⁸ Hierbij valt het op dat de toets bij preventief testen of naar aanleiding van een concreet vermoeden niet anders hoeft uit te pakken, waardoor in dit onderzoek niet de focus

¹⁶⁶ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

¹⁶⁷ Zie: HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

¹⁶⁸ Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639. ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*).

zal liggen op dit onderscheid. Een schematische weergave van de mogelijke uitkomsten is te vinden in [Stroomschema V](#).

5.3.1 Analyse van een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy

5.3.1.1 Het opmeten van de lichaamstemperatuur

Noodzakelijkheid

Het is waarschijnlijk dat de werkgever het beschermen van werknemers en daarmee het garanderen van een veilige werkomgeving als legitiem doel zal aanvoeren in het kader van het opmeten van de lichaamstemperatuur. Uit de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever blijkt dat het waarborgen van een veilige werkomgeving weleens vaker als een legitiem doel is gehonoreerd door Nederlandse rechters.¹⁶⁹ Nu dit doel weleens vaker is gehonoreerd in het kader van testen door de werkgever is het denkbaar dat dit mogelijk ook zal worden gehonoreerd in het kader van een temperatuurmeting door de werkgever.

Daarnaast is het denkbaar dat het opmeten van de lichaamstemperatuur een geschikt middel zou kunnen zijn om dat doel te bereiken, omdat met de temperatuurmeting goed kan worden vastgesteld of een werknemer koorts heeft en daarmee eventueel besmet is met het coronavirus zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). De werkgever kan dan naar aanleiding van die temperatuurmeting vaststellen of een werknemer de veilige werkomgeving in gevaar zou kunnen brengen. Dit zou dan het geval zijn op het moment dat er koorts wordt gemeten bij de werknemer. Indien dat het geval is zou de werkgever de werknemer bijvoorbeeld geen toegang kunnen verlenen tot de werkvloer en daarmee de veilige werkomgeving kunnen waarborgen.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het is denkbaar dat er niet zo snel minder zware alternatieven zullen zijn om hetzelfde resultaat mee te bereiken. Zo lijkt bijvoorbeeld een gesprek tussen werkgever en werknemer niet echt een geschikt middel om een veilige werkomgeving te garanderen, omdat de kans aanwezig kan zijn dat een werknemer niet eerlijk is of zelf geen klachten ervaart, maar toch

¹⁶⁹ Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

koorts heeft. Dat een gesprek tussen werkgever en werknemer niet als een geschikt middel kan worden aangemerkt is ook weleens opgemerkt in de Nederlandse rechtspraak in het kader van een alcohol- en drugstest.¹⁷⁰ Ook zullen waarschuwingen naar alle waarschijnlijkheid niet hetzelfde effect bereiken nu de werknemer naar mijn idee een waarschuwing zou kunnen negeren, waardoor er alsnog gevaar zou kunnen worden gelopen op de werkvloer.

5.3.1.2 De PCR-test, de LAMP-test en de antigeentest

Noodzakelijkheid

Het is waarschijnlijk dat de werkgever, net als bij het opmeten van de lichaamstemperatuur, het beschermen van werknemers en daarmee het garanderen van een veilige werkomgeving als legitiem doel zal aanvoeren. Nu uit de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten blijkt dat het garanderen van een veilige werkomgeving weleens vaker als legitiem doel is gehonoreerd door de Nederlandse rechters is het denkbaar dat Nederlandse rechters dit mogelijk ook zouden honoreren in het kader van de PCR-test, LAMP-test of antigeentest door de werkgever.¹⁷¹

Ook is het denkbaar dat de PCR-test en de LAMP-test een geschikt middel zouden kunnen vormen om dat doel te bereiken, omdat met deze testen aan de hand van een afname van neus-en keelslijm met grote mate van zekerheid kan worden vastgesteld of men het coronavirus in zijn of haar lichaam heeft zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Daarmee kan de werkgever naar aanleiding van de uitslag die een werknemer krijgt, namelijk een positieve of negatieve uitslag, bepalen of de werknemer de veiligheid van de werkomgeving in gevaar zou kunnen brengen. Bij een positieve uitslag zou dat het geval zijn. Indien dat het geval is zou de werkgever de werknemer bijvoorbeeld de toegang tot de werkvloer kunnen weigeren en daarmee de veilige werkomgeving kunnen waarborgen. In het geval van een antigeentest zou het in twijfel kunnen worden getrokken of dat een geschikt middel is om een veilige werkomgeving te garanderen nu deze test wat minder gevoelig is, waardoor als men weinig virus in het lichaam heeft men naar alle waarschijnlijkheid een negatieve testuitslag krijgt

¹⁷⁰ Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737.

¹⁷¹ Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Dit terwijl men dan al wel de veiligheid van de werkomgeving in gevaar zou kunnen brengen.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het is denkbaar dat de toets ten aanzien van alle drie de varianten stuk zou kunnen lopen bij de vraag of er minder zware alternatieven denkbaar zijn die hetzelfde resultaat teweeg zouden kunnen brengen. Een werkgever zou bijvoorbeeld ook aan de hand van een laagdrempeligere wijze als een temperatuurmeting de veiligheid van de werkomgeving kunnen garanderen zoals volgt uit [§5.3.1.1](#).

5.3.1.3 De blaastest

Noodzakelijkheid

Met betrekking tot de blaastest voor corona is het ook waarschijnlijk dat de werkgever, net als bij het opmeten van de lichaamstemperatuur, de PCR-test, LAMP-test en antigeentest, het beschermen van werknemers en daarmee het garanderen van een veilige werkomgeving als legitiem doel zal aanvoeren. Uit de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever blijkt dat het garanderen van een veilige werkomgeving weleens eerder is gehonoreerd door de Nederlandse rechters, waardoor het denkbaar is dat Nederlandse rechters dit mogelijk ook zouden honoreren in het kader van een blaastest voor corona.¹⁷²

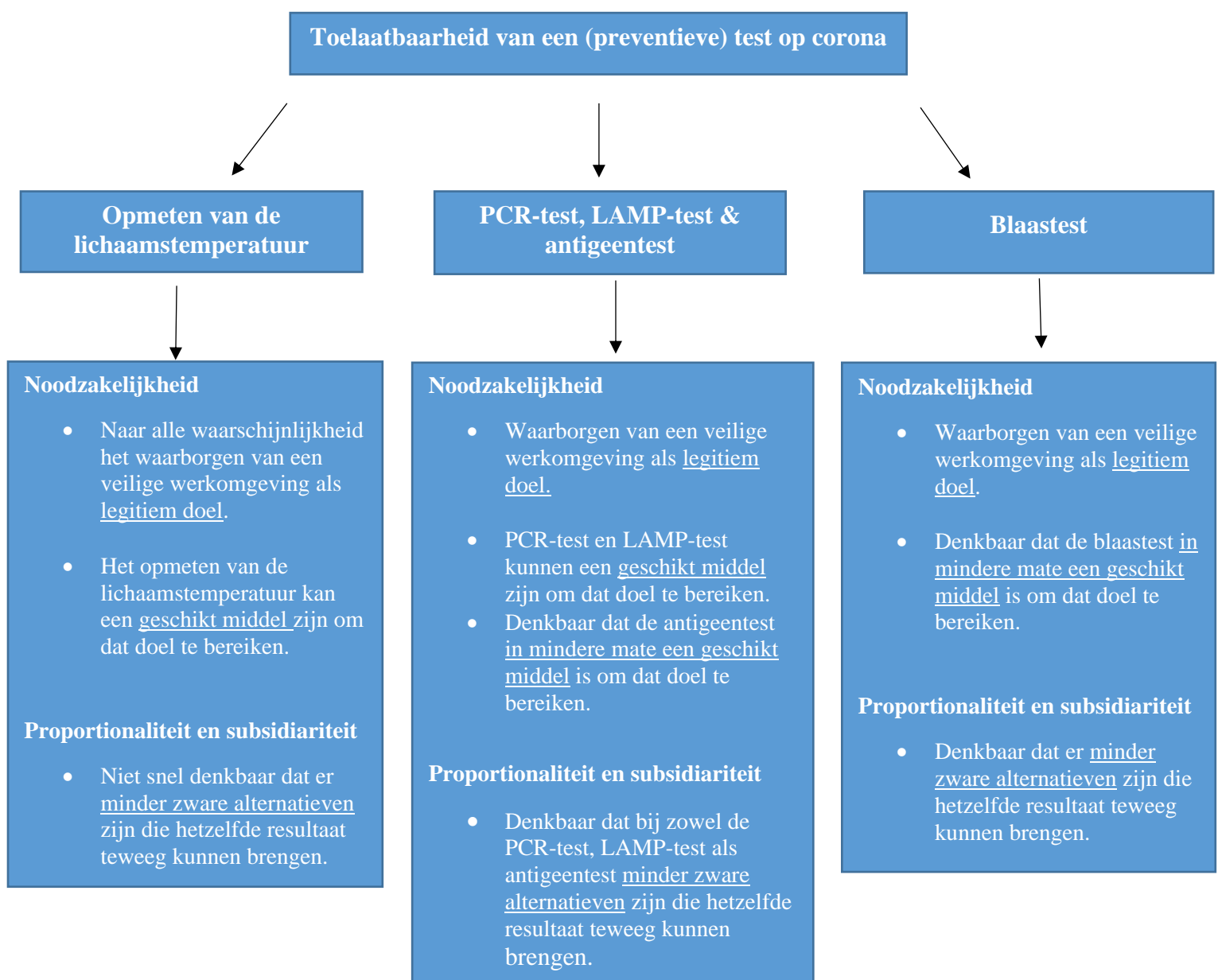
Echter wel zou in twijfel kunnen worden getrokken of de blaastest een geschikt middel is om het doel te bereiken. Dit omdat bij slechts driekwart van de personen aan de hand van een blaastest met zekerheid kan worden vastgesteld of zij niet besmet zijn met het coronavirus zoals volgt uit [§1.4.1.1](#). Daarmee kan de werkgever geconfronteerd worden met uitslagen die geen duidelijkheid geven. De werkgever kan dan dus in die gevallen niet vaststellen of de werknemer daadwerkelijk de veiligheid van de werkomgeving in gevaar zou kunnen brengen.

¹⁷² Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Ook zou de toets mis kunnen lopen bij de vraag of er minder zware alternatieven denkbaar zijn die hetzelfde resultaat zouden kunnen bewerkstelligen. Een werkgever zou bijvoorbeeld ook aan de hand van een laagdrempeligere wijze als een temperatuurmeting de veiligheid van de werkomgeving kunnen garanderen zoals volgt uit [§5.3.1.1](#).

Stroomschema V – Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona door de werkgever in relatie tot het recht op privacy



5.4 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever

In een aantal gevallen is het aannemelijk dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever niet toelaatbaar zal worden geacht op basis van het recht op privacy zoals volgt uit de analyse in [§5.3.1](#). In die gevallen zal de vraag van verplichtstelling dan ook geen rol spelen, omdat de werkgever dan überhaupt geen (preventieve) test op corona mag afnemen bij de werknemer, laat staan verplichten. Toch is het naar aanleiding van de analyse in [§5.3.1](#) denkbaar dat een (preventieve) test op corona door de werkgever in bepaalde gevallen wel toelaatbaar zal worden geacht op basis van het recht op privacy. In die gevallen blijft de vraag open of de werknemer dan ook verplicht kan worden door de werkgever om zich te laten onderwerpen aan zo'n (preventieve) test op corona. Uit de bestaande Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever kan hierover naar mijns inziens wel het een en ander worden afgeleid.

In de bestaande Nederlandse rechtspraak omtrent een alcohol- en drugstesten door de werkgever valt het op dat de betreffende werknemer in de meeste gevallen is ingestemd met het afnemen van een alcohol- en drugstest door de werkgever door middel van een brief of document te ondertekenen.¹⁷³ Ook blijkt uit die Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten dat er vaak in die brief of dat document bepaalde voorwaarden waren opgenomen, zoals de voorwaarde dat de uitslag van de test moest worden gedeeld met de werkgever of de voorwaarde dat een testuitslag negatief moest zijn. Aan die voorwaarden zijn dan vervolgens arbeidsrechtelijke consequenties verbonden, zoals ontslag. De Nederlandse rechters hebben bij het niet naleven van die voorwaarden door de werknemer de opgelegde arbeidsrechtelijke consequenties door de werkgever, waaronder ontslag, in de meeste gevallen ook acceptabel geacht.¹⁷⁴ De Nederlandse rechters lijken dus waarde te hechten aan de vraag of er uitdrukkelijke toestemming is gegeven vanuit de werknemer middels de ondertekening van een brief of document. Dit bovenstaande lijkt dan ook de indicatie te geven dat als de werkgever een alcohol- en drugstest wil kunnen verplichten en daarmee arbeidsrechtelijke consequenties wil kunnen verbinden aan het weigeren van een alcohol- en drugstest door de werknemer dat daarvoor het hebben van uitdrukkelijke toestemming vanuit de werknemer belangrijk is. Deze redenering kan naar mijns inziens ook worden doorgetrokken naar de (preventieve) test op corona, omdat het in dat geval ook gaat

¹⁷³ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

¹⁷⁴ HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*), r.o. 3.4.6-3.6.2. ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737, r.o. 5.1-5.9.

om een test door de werkgever zoals reeds aangegeven in §1.5.1. In het geval dat er uitdrukkelijke toestemming is gegeven en de werknemer weigert alsnog mee te werken aan een alcohol- en drugstest dan komt er in de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten de arbeidsrechtelijke consequentie van ontslag naar voren.¹⁷⁵ Naar mijns inziens gaat dat in het kader van een (preventieve) test op corona wat te ver. Dit omdat het in het kader van een (preventieve) test op corona naar mijn idee niet zo zeer een eigen keuze is van de werknemer om wel of geen corona te hebben of te krijgen. Wel zou er naar mijns inziens kunnen worden gedacht aan mildere consequenties, zoals het weigeren van de werknemer tot de werkvloer.

Naar aanleiding van het bovenstaande zal het antwoord op de vraag omtrent de verplichtstelling van een (preventieve) test op corona door de werkgever naar alle waarschijnlijkheid afhankelijk zijn van hoe de individuele werkgever dit heeft geregeld met de individuele werknemer.

5.5 Tussenconclusie

In dit laatste hoofdstuk is de vraag aan de orde gesteld *‘of de werkgever de werknemer kan verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy’*. Uit de analyse is naar voren gekomen dat het aannemelijk is dat de (preventieve) test op corona in een aantal gevallen onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy zal vallen.

Dat een (preventieve) test op corona in een aantal gevallen zal vallen onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy wil niet zeggen dat het afnemen daarvan ook toelaatbaar is op basis van het recht op privacy. In de Nederlandse rechtspraak wordt hier geen duidelijkheid over gegeven. Wel is deze kwestie in de Nederlandse rechtspraak uitgelicht ten aanzien van een alcohol- en drugstest door de werkgever. Uit die Nederlandse rechtspraak kan dan ook het een en ander worden afgeleid. Uit die bestaande Nederlandse rechtspraak blijkt dat de toelaatbaarheid in alle gevallen afhankelijk zal zijn van de omstandigheden van het geval. Dit zorgt ervoor dat er vooraf slechts bepaalde verwachtingen kunnen worden uitgesproken. Zo is het naar mijns inziens aannemelijk dat het opmeten van de

¹⁷⁵ HR 14 september 2007, JAR 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz.*) ; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016: 2737. ; Rb. Groningen 3 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6639.

lichaamstemperatuur door de werkgever de toets zou kunnen doorstaan. In het kader van de PCR-test, de LAMP-test, de antigeentest en de blaastest zou dit naar mijn idee in twijfel kunnen worden getrokken. Zo zou de toets bij een PCR-test en LAMP-test naar mijn idee stuk kunnen lopen bij het beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en bij de antigeentest en de blaastest zowel op de beginselen van noodzakelijkheid als proportionaliteit en subsidiariteit.

Tot slot was het voor de beantwoording van de vraag van belang om te achterhalen of de werkgever een (preventieve) test op corona zou kunnen verplichten. Deze vraag zal alleen een rol spelen op het moment dat de Nederlandse rechters een (preventieve) test op corona door de werkgever toelaatbaar achten op basis van het recht op privacy. In dat geval kan de werkgever naar alle waarschijnlijkheid alleen een (preventieve) test op corona verplichten en daarmee arbeidsrechtelijke consequenties verbinden aan het weigeren van een (preventieve) test op corona door de werknemer als de werknemer daarvoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.

6. Conclusie en aanbevelingen

6.1 Inleiding

In dit onderzoek is beoogd een antwoord te krijgen op de vraag *‘In hoeverre kan de werkgever de werknemer verplichten om zich te laten onderwerpen aan een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG, de UAVG en het recht op privacy?’*.

Uit het onderzoek is gebleken dat die vraag niet eenduidig kan worden beantwoord. Zo kan het antwoord op de vraag omtrent de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona tot verschillende uitkomsten leiden zowel op basis van de AVG en de UAVG als op basis van het recht op privacy. Dit heeft gevolgen voor de beantwoording van de vraag omtrent de verplichtstelling. Hieronder zal nu allereerst apart worden uitgelicht welke uitkomsten er in dit onderzoek naar voren zijn gekomen met betrekking tot de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot zowel de AVG en de UAVG als het recht op privacy. Vervolgens zal er aan de hand van die uitkomsten worden ingegaan op de vraag omtrent de verplichtstelling. Tot slot zal er worden gereflecteerd op de uitkomsten en zullen er een aantal aanbevelingen worden gedaan.

6.2 Conclusie

6.2.1 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot de AVG en de UAVG

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat het in een aantal gevallen waarschijnlijk is dat een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG zal vallen. Zo zal dit naar alle waarschijnlijkheid het geval zijn bij het opmeten van de lichaamstemperatuur aan de hand van infraroodcamera's waaraan acties worden gekoppeld, bij het opmeten van de lichaamstemperatuur met behulp van een thermometer waarbij de uitslag in een bestand wordt vastgelegd, bij de PCR-test, de LAMP-test, antigeentest en de blaastest als de positieve uitslag door de werkgever via de beveiligde mail wordt gemeld bij de GGD en bij de PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest als de werkgever zowel de positieve als de negatieve uitslagen laat registreren in een digitaal portaal.

Echter als een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van de AVG en de UAVG valt dan wil dat nog niet zeggen dat een (preventieve) test ook toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Voor een antwoord op deze vraag is er in dit onderzoek het een en ander afgeleid uit de Nederlandse literatuur omtrent alcohol- en drugstesten door de

werkgever. Zo zijn er twee verschillende analyses te onderscheiden. Er is analyse 1, waarin wordt gesteld dat het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever niet toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Dit wordt onderbouwd met het argument dat er geen enkele uitzondering aanwezig is in zowel de AVG als de UAVG die een (preventieve) test op corona zou kunnen rechtvaardigen. Daarnaast is er analyse 2, waarin wordt gesteld dat het afnemen van een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG. Dit wordt onderbouwd met het argument dat het in het kader van een (preventieve) test op corona niet hoeft te gaan om gegevens over de gezondheid, waardoor een (preventieve) test op corona met betrekking tot zowel de AVG als de UAVG zou kunnen worden gerechtvaardigd op basis van de uitzondering van een algemeen gerechtvaardigd belang in artikel 6 lid 1 sub f van de AVG. Indien er in dat argument niet zou worden meegegaan en het toch om gegevens over de gezondheid gaat dan wordt met betrekking tot de AVG aangegeven dat de uitzonderingen van specifieke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9 lid 2 onder b van de AVG, een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 9 lid 2 onder g van de AVG, preventieve en arbeidsgeneeskundige doeleinden in de zin van artikel 9 lid 2 onder h van de AVG en volksgezondheid in de zin van artikel 9 lid 2 onder i van de AVG in aanmerking zouden kunnen komen. Daarbij zou de Arbowet dan als specifieke wettelijke grondslag kunnen dienen. Met betrekking tot de UAVG zouden volgens deze analyse op grond van de uitzondering in artikel 30 lid 1 van de UAVG bepaalde maatregelen van coronabeleid kunnen worden ingepast.

Naar aanleiding van deze twee inhoudelijke analyses is in dit onderzoek aangegeven dat ik persoonlijk meer gewicht zou toekennen aan analyse 1. Zo zou er naar mijns inziens niet snel onderuit kunnen worden gekomen aan dat het in het kader van een (preventieve) test op corona gaat om gegevens over de gezondheid. Een positieve of negatieve uitslag van een (preventieve) test op corona zegt naar mijn idee duidelijk iets over de fysieke gezondheid van een persoon, namelijk of een persoon een virus in zijn of haar lichaam heeft. Er vanuit gaande dat het om gegevens over de gezondheid gaat betekent naar mijns inziens dat een rechtmatigheidsgrondslag voor de verwerking ontbreekt. Dit omdat er in het kader van de uitzonderingen van specifieke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9 lid 2 onder b van de AVG, een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 9 lid 2 onder g van de AVG en preventieve en arbeidsgeneeskundige doeleinden in de zin van artikel 9 lid 2 onder h van de AVG naar mijns inziens geen specifieke wettelijke grondslag aanwezig is. Dat de

Arbowet specifiek zou kunnen worden door er een zorgvuldige informatievoorziening en verwerkingsarm beleid aan ten grondslag te leggen als werkgever doet naar mijns inziens afbreuk aan wat de wetgever heeft beoogd met een specifieke wettelijke grondslag. Dit omdat de hoofdlijnen omtrent de toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in de Arbowet ontbreken en de Arbowet naar mijns inziens veelal gericht is op de zorgplicht van de werkgever in zijn algemeenheid. Met betrekking tot de UAVG is de uitzondering van artikel 30 lid 1 van de UAVG naar mijns inziens ook niet geschikt, omdat het moeilijk denkbaar is welke maatregelen van coronabeleid dan zouden kunnen worden ingepast.

6.2.2 Toelaatbaarheid van een (preventieve) test op corona in relatie tot het recht op privacy

Ook in het geval van het recht op privacy is uit dit onderzoek naar voren gekomen dat het waarschijnlijk is dat een (preventieve) test op corona in een aantal gevallen zal vallen onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy. Dit zullen dezelfde varianten zijn die zojuist benoemd zijn in het kader van de AVG en de UAVG, omdat het verwerken van persoonsgegevens namelijk ook onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy valt. Of er daarnaast ook nog andere situaties zullen vallen onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy blijft afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Echter als een (preventieve) test op corona onder de materiële reikwijdte van het recht op privacy valt dan wil dat nog niet zeggen dat een (preventieve) test ook toelaatbaar is op basis van het recht op privacy. In dit onderzoek is hiervoor het een en ander afgeleid uit de Nederlandse rechtspraak omtrent alcohol- en drugstesten door de werkgever. Zo blijkt uit die Nederlandse rechtspraak dat het antwoord op de vraag afhankelijk zal zijn van de omstandigheden van het geval. Daarmee is het goed mogelijk dat het antwoord twee kanten uit zou kunnen gaan, namelijk dat een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar is op basis van het recht op privacy of juist niet. Vanwege die omstandigheden van het geval kunnen er vooraf slechts verwachtingen worden uitgesproken. Zo is in dit onderzoek onderbouwd dat het aannemelijk is dat het opmeten van de lichaamstemperatuur door de werkgever de toets aan het recht op privacy zou kunnen doorstaan. Ook is onderbouwd dat dit in het kader van een PCR-test, LAMP-test, antigeentest en blaastest valt te betwijfelen. Bij een PCR-test en LAMP-test zou de toets naar mijn idee stuk kunnen lopen bij de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en bij de antigeentest en de blaastest zou de toets naar mijn

idee zowel stuk kunnen lopen bij de beginselen van noodzakelijkheid als proportionaliteit en subsidiariteit. Of de Nederlandse rechters zich hierbij zullen aansluiten zal moeten worden afgewacht.

6.2.3 Verplichtstelling van een (preventieve) test op corona

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat indien de lijn wordt gevolgd, waarin tot de conclusie wordt gekomen dat een (preventieve) test op corona niet toelaatbaar is op basis van de AVG, de UAVG en het recht op privacy, de werkgever een (preventieve) test op corona niet verplicht zal kunnen stellen. Dit omdat de werkgever anders een inbreuk zal maken op de wet en/of de rechten van de werknemer. Als de lijn wordt gevolgd, waarin tot de conclusie wordt gekomen dat een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar is op basis van de AVG, de UAVG en het recht op privacy dan pakt dit anders uit. In dat geval is naar voren gekomen dat het aannemelijk is dat de werkgever een (preventieve) test op corona zou kunnen verplichten en daarmee arbeidsrechtelijke consequenties zou kunnen verbinden aan de weigering van de werknemer, indien de werknemer daarvoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven. Deze uitdrukkelijke toestemming zou bijvoorbeeld kunnen worden gegeven door een bepaling in de arbeidsovereenkomst op te nemen of door de werknemer een document of addendum te laten ondertekenen. Indien de werknemer toestemming heeft gegeven en weigert medewerking te verlenen aan een (preventieve) test op corona dan is in dit onderzoek de arbeidsrechtelijke consequentie van ontslag in beeld gekomen. Daarbij is in dit onderzoek aangegeven dat ontslag in het kader van een (preventieve) test op corona naar alle waarschijnlijkheid wat te ver zal gaan, omdat men niet zelf kan kiezen of men wel of geen corona heeft of krijgt. Zo zouden mildere arbeidsrechtelijke consequenties op zijn plek zijn, zoals het weigeren van de toegang tot de werkvloer.

6.3 Reflectie

6.3.1 Is de uitkomst wenselijk?

Dat het antwoord op de vraag omtrent de toelaatbaarheid zowel in het kader van de AVG en de UAVG als in het kader van het recht op privacy twee kanten op zou kunnen is naar mijns inziens zowel juridisch als maatschappelijk onwenselijk. Het is naar mijns inziens juridisch onwenselijk, omdat door deze uitkomst onduidelijkheid en onzekerheid blijft bestaan in het recht met betrekking tot de rechtspositie van zowel de werkgever als de werknemer. Dit

terwijl het recht juist een belangrijk instrument is om de rechtsposities van bepaalde groepen helder vast te leggen, zodat daarin de praktijk op kan worden voortgebouwd. Daarnaast is de uitkomst naar mijn idee ook maatschappelijk onwenselijk, omdat het naar mijns inziens denkbaar is dat de individuele werkgever en de individuele werknemer in het kader van de onduidelijkheid en onzekerheid over deze kwestie de neiging zouden kunnen hebben om in de praktijk de redenering en de daarbij behorende uitkomst te volgen die het meest gunstig is voor henzelf zonder na te denken over of dit terecht is. Dit zou ertoe kunnen leiden dat er discussies worden aangewakkerd tussen werkgever en werknemer op de werkvloer en dat zou de relatie tussen partijen kunnen verslechteren.

6.3.2 Wat voor gevolgen heeft de uitkomst voor andere rechtsgebieden?

Buiten de naar mijns inziens onwenselijke uitkomst is het goed denkbaar dat de uitkomst ook gevolgen zou kunnen hebben voor andere rechtsgebieden. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat de werkgever en de werknemer door de onduidelijkheid en onzekerheid binnen het arbeidsrecht andere rechtspaden gaan bewandelen om hun gelijk te krijgen. Zo is het denkbaar dat zij een privaatrechtelijke zaak zouden kunnen aanspannen op basis van artikel 6:162 BW, de onrechtmatige daad. Zo zou de werkgever kunnen aanvoeren dat de werknemer een onrechtmatige daad pleegt door te weigeren medewerking te verlenen aan een (preventieve) test op corona. Andersom zou de werknemer kunnen aanvoeren dat de werkgever een onrechtmatige daad pleegt door een (preventieve) test op corona verplicht te stellen. Naast de privaatrechtelijke ingang is het zelfs mogelijk dat de werkgever besluit een strafrechtelijke zaak aan te spannen tegenover de werknemer die weigert medewerking te verlenen. Daarin zou de werkgever kunnen aanvoeren dat de werknemer daarmee de gezondheid en zelfs de levens van anderen in gevaar brengt. In dat geval zou de werknemer beschuldigd kunnen worden van een strafbaar feit. Naar mijns inziens is het onwenselijk als deze rechtspaden worden bewandeld, omdat de consequenties met name voor de werknemer veel groter zouden kunnen zijn. Dit zal zeker het geval zijn op het moment dat de werknemer wordt beschuldigd van een strafbaar feit. Nu de werknemer sowieso al een zwakkere positie heeft ten opzichte van de werkgever lijkt het mij dan ook wenselijk om dit waar mogelijk te voorkomen.

6.3.3 Welke uitkomst zou wenselijk zijn?

Welke uitkomst het meest wenselijk is hangt af vanuit welk perspectief het wordt benaderd. Zo zouden er naar mijn idee maatschappelijk gezien goede redenen kunnen zijn om het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever toelaatbaar te achten en verplicht te laten stellen door de werkgever. Zo zou een goede reden het waarborgen van de veiligheid kunnen zijn. Maatschappelijk gezien is het van belang dat zo min mogelijk mensen aan het virus worden blootgesteld en dat men zich veilig voelt. Als de werkgever de werknemer verplicht onderwerpt aan een (preventieve) test op corona dan is het goed denkbaar dat daar een bijdrage aan wordt geleverd. De werkgever kan namelijk aan de hand van de uitslag van de test adequaat handelen en reageren, waardoor de kans kleiner wordt dat het virus om zich heen grijpt en waarmee er dus voorkomen wordt dat een grote hoeveelheid mensen op de werkplek wordt blootgesteld aan het virus. Dit terwijl als er niet verplicht wordt getest dan is de werkgever veel minder goed in staat om te garanderen dat de werknemer op zijn werkplek veilig kan werken en niet bloot zal worden gesteld aan het virus.

Ook vanuit economisch perspectief zouden er naar mijn idee goede redenen kunnen zijn om het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever toelaatbaar te achten en verplicht te laten stellen door de werkgever. Denk aan de situatie dat een werknemer in een bedrijf werkt en besmet is met corona. De kans dat daarmee andere werknemers ook besmet raken is aanwezig, waardoor dit op de lange termijn kan betekenen dat veel werknemers ziek worden. Dit zou dan tot gevolg kunnen hebben dat de arbeidsproductiviteit afneemt, waardoor de productie bijvoorbeeld substantieel afneemt. Dit zou dan op lange termijn nadelig kunnen zijn voor de nationale economie. Door de werknemer verplicht te onderwerpen aan een (preventieve) test op corona kan er al in een eerder stadium adequaat worden gehandeld en gereageerd, waardoor de bovenstaande situatie zou kunnen worden voorkomen.

Tot slot zijn er vanuit psychologisch perspectief naar mijn idee goede redenen om het afnemen van een (preventieve) test op corona door de werkgever juist niet toelaatbaar te achten en niet verplicht te stellen. Zo is het best denkbaar dat een verplichtstelling voor werknemers mentaal een bepaalde druk en stress kan geven. Zo zou het kunnen zijn dat de werknemers huiverig zijn voor de test en door de verplichtstelling minder graag naar hun werk gaan. Daarnaast is het ook goed denkbaar dat de werknemers zich door de verplichte test juist steeds meer geconfronteerd voelen met het virus en daardoor spanningen opbouwen. Als die spanningen er langdurig zijn dan zou dit op den duur kunnen betekenen dat de

prestaties van de werknemer erop achteruitgaan. De mentale invloed die de verplichtstelling zou kunnen hebben moet naar mijns inziens dus zeker niet worden onderschat.

6.4 Aanbevelingen en slotwoord

Naar aanleiding van dit onderzoek en de uitkomsten wil ik nog een aantal aanbevelingen doen. Naar mijns inziens is het van belang dat er een einde komt aan de onduidelijkheid en onzekerheid met betrekking tot zowel de rechtspositie van de werkgever als de werknemer. Hierin zou een belangrijke rol kunnen zijn weggelegd voor zowel de wetgever als de Nederlandse rechters. Zo zou ik willen aanbevelen dat de wetgever een kader ontwikkelt, waarin duidelijkheid wordt gegeven over hoe de wettelijke uitzonderingen van de AVG en de UAVG zouden kunnen uitpakken in het licht van een (preventieve) test op corona. Op die manier wordt het duidelijker van in welke gevallen een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar is op basis van de AVG en de UAVG en in welke gevallen niet. Daarnaast zou ik de Nederlandse rechters willen aanbevelen om aan de hand van geschillen die zij omtrent deze kwestie krijgen voorgelegd een kader te ontwikkelen, waarin wordt aangegeven in welke gevallen een (preventieve) test op corona wel toelaatbaar zou kunnen zijn op basis van het recht op privacy en in welke gevallen niet. Daarbij is het wel zo dat de Nederlandse rechters bij de ontwikkeling van hun kader afhankelijk zullen zijn van de hoeveelheid geschillen die er zullen worden voorgelegd omtrent deze kwestie. De ontwikkeling van die kaders zou op den duur de duidelijkheid en zekerheid omtrent de rechtspositie van zowel de werkgever als de werknemer kunnen bevorderen, waardoor partijen meer houvast hebben. Het risico is echter wel dat het kader van zowel de wetgever als de Nederlandse rechters uiteen zouden kunnen lopen. Dat zou dan weer een afbreuk kunnen doen aan de duidelijkheid en zekerheid en weer tot nieuwe discussies kunnen leiden. Het is daarom van belang dat de wetgever en de Nederlandse rechters wel goed blijven anticiperen op de ontwikkelingen en deze waar nodig bijstellen en afstemmen op elkaar.

Al met al bestaat er juist in een crisis als deze een enorme behoefte aan duidelijkheid en zekerheid. Zo ook met betrekking tot het verplichtstellen van een (preventieve) test op corona door de werkgever. Deze duidelijkheid en zekerheid wordt echter tot op heden niet geboden. Dit betekent dat het nu met name van belang is om de ontwikkelingen in de gaten te blijven houden en daar tijdig op te anticiperen. In de tussentijd zullen we samen op een zo'n goed mogelijke wijze moeten omgaan met de omstandigheden zoals ze nu zijn. Daarbij acht ik het van belang om het saamhorigheidsgevoel in tijden van crisis niet uit het oog te verliezen.

7. Literatuurlijst

Literatuur

Bouwens, Duk & Bij de Vaate 2018

W.H.A.C.M. Bouwens, R.A.A. Duk & D.M.A. Bij de Vaate, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Blok 2002

P. Blok, *Het recht op privacy. Een onderzoek naar de betekenis van het begrip “privacy” in het Nederlandse en Amerikaanse recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

Cuijpers 2007

C.M.K.C. Cuijpers, *Privacy in context*. In J. E. J. Prins, & J. M. A. Berkvens (Eds.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Den Haag: Kluwer 2007.

Van Dijck, Snel & van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

Kranenborg & Verhey 2010

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 2010.

Lemmens 2011

K. Lemmens, ‘Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité’. In M. Verdussen & N. Bonbled, *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel: Bruylant 2011.

Nouwt 1997

J. Nouwt, *Zorg voor privacy: informatietechnologie en informationele privacy in de gezondheidszorg*, Den Haag: SDU 1997.

De Raedt & van de Vijver 2016

S. de Raedt & A. van de Vijver, 'Grondrechten en bronnen'. In S. de Raedt & A. van de Vijver, *Grondrechten in fiscalibus*, Brussel: Larcier 2016.

Reitsma & Overbosch 2008

W.D. Reitsma & D. Overbosch, *Differentiële diagnostiek in de interne geneeskunde*, Springer Verlag GmbH 2008.

Rigaux 1990

F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel: Bruylant 1990.

Schild 2012

A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht (diss)*, Universiteit Leiden 2012.

Vedder 1996

A.H. Vedder, Privacy en woorden die tekort schieten. In S. Nouwt, & W. J. M. Voermans (Eds.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag: SDU 1996.

Verhey 1992

L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy (diss.)*, Zwolle 1992.

Zwenne & Knol 2018

G.J. Zwenne & P.C. Knol, *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht: AVG, UAVG en andere privacywetgeving*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Vaktijdschriften

Fernhout & Krikke, TAC 2019, p. 42-47

A.F. Fernhout & J.I. Krikke, 'Waarom alcohol- en drugstesten niet verboden is op grond van de AVG', *TAC 2019*, Afl. 2, p. 42-47.

Gellert & Wolters, WPNR 2020, p. 485-486

R.M. Gellert & P.T.J. Wolters, 'Corona en contractenrecht: Zoom, Netflix en de andere kant van een crisis', *WPNR 2020*, Afl. 7290, p. 485-486.

Van der Helm, TRA 2020, p. 3-6

I. Van der Helm, 'Is een wettelijke regeling noodzakelijk om alcohol- en drugscontroles door de werkgever mogelijk te maken?', *TRA 2020*, Afl. 9, p. 3-6.

Hendriks, NJB 2020, p. 948-955

A. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona', *NJB 2020*, Afl. 14, p. 948-955.

Houweling, MvV 2020, p. 315-324

A.R. Houweling, 'Corona en arbeidsrecht: hoe NOW verder met loon en werkplek?!', *MvV 2020*, Afl. 9, p. 315-324.

Kappelle, WFR 2020, p. 453-458

H.P. Kappelle, 'Corona en pensioen: fiscale en juridische consequenties van betalingsonmacht', *WFR 2020*, Afl. 7330, p. 453-458.

De Laat, AR 2018, p. 27-29

I.J. de Laat, 'Alcohol- en drugstesten, een gemiste kans?', *AR 2018*, Afl. 1, p. 27-29.

Lückers, EB 2020, p. 101-103

M.L.C.C Lückers, 'De gevolgen van corona voor scheidingen', *EB* 2020, Afl. 6, p. 101-103.

Van der Meer, AR 2015, p. 18-22

S.M. van der Meer, 'Een goed beleid: dat scheelt een slok op de borrel', *AR* 2015, Afl. 10, p. 18-22.

Nabben & Post Uiterweer, AR 2019, p. 19-25

P.A. Nabben & E.C. Post Uiterweer, 'De AVG: Hoe heet wordt de soep gegeten?', *AR* 2019, Afl. 5, p. 19-25.

Rodermond & de Knecht, Sancties 2020, p. 183-186

E. Rodermond & M.A. de Knecht, 'Detentie en re-integratie ten tijde van corona'. *Sancties* 2020, Afl. 3, p. 183-186.

Ruizeveld, TRA 2020, p. 22-24

M.D. Ruizeveld, 'Een wettelijke basis voor de alcohol- of drugstest op het werk', *TRA* 2020, Afl. 3, p. 22-24.

Schelhaas & Spanjaard, NJB 2020, p. 956-969

H. Schelhaas & J. Spanjaard, 'Contract en coronacrisis', *NJB* 2020, Afl. 14, p. 956-969.

De Vocht, NJB 2020, p. 977-979

D. de Vocht, 'Van hoesters en spugers tot ingetrokken verloven', *NJB* 2020, p. 977-979.

Warren & Brandeis Harvard Law Review 1890, p. 193-220

S. D. Warren, L. D. Brandeis', 'Right to Privacy', *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, nr. 5, p. 193- 220.

Rapporten, adviezen & verklaringen

AP 2016

AP, *Alcohol- en drugscontroles bij werknemers: Alcohol- en drugscontroles bij werknemers De verwerking van persoonsgegevens bij de uitvoering van alcohol- en drugscontroles door Uniper Benelux N.V. (voorheen E.ON Benelux N.V.)*, 2016, p. 7-53.

AP 2019

AP, *Informatieblad voor werkgevers: Persoonsgegevens en controles op het gebruik van alcohol, drugs en geneesmiddelen in de arbeidsrelatie*, 2019, p. 1-2.

Schermer, Hagenauw & Falot 2018

B.W. Schermer, D. Hagenauw & N. Falot, *Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming*, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2018, p. 9-98.

Schermer & Van der Sloot 2020

B.W. Schermer & B. van der Sloot, *Het recht op privacy in horizontale verhoudingen*, WODC 2020, p. 9-245.

SCP 2020

SCP, *Eerste bevindingen op basis van een bevolkingsenquête uit juli 2020: Welbevinden ten tijde van corona*, 2020, p. 3-33.

Parlementaire stukken

Kamerstukken

Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3.

Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 3.

Kamerstukken II, 2019/20, 25 883, nr. 371.

Kamerstukken II, 2019/20, 25 883, nr. 387.

Kamerstukken II, 2019/20, 25 883, nr. 383.

European Commission

Opinion 2/2017 on data processing on work, WP 249, 8 juni 2017.

Jurisprudentie

Kantonrechter

Ktr. Breda, 15 februari 2007, *JAR* 2007, 78.

Ktr. Amsterdam 13 juli 2009, *JAR* 2009, 221.

Ktr. Arnhem 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3801.

Ktr. Rotterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434.

Rechtbank

Rb. Groningen 3 maart 2010, *JAR* 2010, 113.

Rb. Rotterdam 30 maart 2016, *AR* 2016, 1122.

Rb. Den Haag, 20 maart 2020, *NJFS* 2020, 132.

Rb. Amsterdam 7 mei 2020, *Prg.* 2020, 172.

Rb. Gelderland 16 juni 2020, *Prg.* 2020, 193.

Rb. Limburg 23 juni 2020, *RAR* 2020, 136.

Rb. Amsterdam 21 juli 2020, *Prg.* 2020, 227.

Hof

Hof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3039.

Hof 's Hertogenbosch, 20 april 2020, *NJFS* 2020, 169.

Hof Den Haag 27 mei 2020, *RO* 2020, 49.

Hoge Raad

HR 27 april 2001, *JAR* 2001, 95 (*Wennekes Lederwaren*).

HR 14 september 2007, *JAR* 2007, 250 (*Hyatt/Dirksz*).

HR 22 november 2019, *JAR* 2019, 314 (*Hyatt II*).

Nationale Ombudsman

Nationale ombudsman 7 juni 2007, *JAR* 2007/164.

EHRM

EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400, r.o. 29 (*Niemietz/Duitsland*).

EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 506 (*Halford*).

EHRM 7 november 2002, nr. 58341/00 (*Madsen*).

EHRM 9 maart 2004, nr. 46210/99 (*Wretlund*).

EHRM 3 april 2007, *JAR* 2007, 233 (*Copland*).

EHRM 23 september 2010, *EHRC* 2010, 138 (*Obst*).

EHRM 23 september 2010, *EHRC* 2010, 139 (*Schiith*).

EHRM 5 oktober 2010, 420/07, *NJ* 2011/566 (*Köpke/Duitsland*).

EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda en anderen/Spanje*).

Overige (elektronische) bronnen

AP 2021a

AP, *Screening*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-uitkering/screening>.

AP 2021b

AP, *Cameratoezicht op de werkplek*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/cameratoezicht/cameratoezicht-op-de-werkplek>.

AP 2021c

AP, *Controle van werknemers*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-uitkering/controle-van-personeel#mag-mijn-werkgever-testen-of-ik-alcohol-drugs-of-geneesmiddelen-heb-gebruikt-6892>.

AP 2021d

AP, *Mag u persoonsgegevens verwerken*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/algemene-informatie-avg/mag-u-persoonsgegevens-verwerken>.

AP 2021e

AP, *Temperaturen tijdens corona*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/temperaturen-tijdens-corona>.

AP 2021f

AP, *Sneltesten tijdens corona*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/sneltesten-tijdens-corona>.

ArboNed 2021

ArboNed, *Veelgestelde vragen Coronavirus Werknemers – Privacy*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.arboned.nl/werknemer/veelgestelde-vragen-coronavirus#preventieftesten>.

Axius Advocaten & Mediators 2021

Axius Advocaten & Mediators, *Mag mijn werkgever vragen naar of testen op corona*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.axiusadvocaten.nl/corona/mag-mijn-werkgever-vragen-naar-of-testen-op-corona>.

CBS 2020a

CBS, 'Economie krimpt met 1,5 procent in eerste kwartaal 2020', 24 juni 2020, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2020/26/economie-krimpt-met-1-5-procent-in-eerste-kwartaal-2020>.

CBS 2020b

CBS, 'Economie krimpt met 8,5 procent in tweede kwartaal 2020', 23 september 2020, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2020/39/economie-krimpt-met-8-5-procent-in-tweede-kwartaal-2020>.

CBS 2020c

CBS, 'Coronacrisis leidt tot ongekende daling aantal banen', 14 augustus 2020,

<https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2020/33/coronacrisis-leidt-tot-ongekende-daling-aantal-banen>.

CNV Vakmensen 2021

CNV Vakmensen, *Vragen over ziekmelden*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://www.cnvvakmensen.nl/themas/coronavirus#ziekmelden-coronavirus>.

Europa Decentraal 2017

Europa Decentraal, 'Nieuw voorstel voor Uitvoeringswet Algemene Verordening

Gegevensbescherming (AVG) gepubliceerd', 18 mei 2017,

<https://europadecentraal.nl/uitvoeringswet-algemene-verordening-gegevensbescherming-avg-gepubliceerd>.

Europa Decentraal 2021

Europa Decentraal, *Privacy: De Algemene Verordening Gegevensbescherming*, laatst

geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://europadecentraal.nl/onderwerp/informatiemaatschappij/gegevensbescherming-en-de-avg>.

FNV 2021

FNV, *Besmetting met corona en werk*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://www.fnv.nl/corona/voorkomen-van-besmetting-met-corona>.

GGD GHOR 2021

GGD GHOR, *Testen op het coronavirus en communicatie van de uitslag*, laatst geraadpleegd

op 10 mei 2021, op <https://ggdghor.nl/privacyverklaring-coronit>.

Van Helden 2018

J. Van Helden, 'Een kleine geschiedenis van de privacywetgeving', *De Clercq*, 21 juni 2018, <https://www.declercq.com/kennisblog/een-kleine-geschiedenis-van-de-privacywetgeving/>.

Madou 2021

B. Madou, *Wat betekent de nieuwe privacyverordening (AVG) voor jou?*, laatst geraadpleegd op 10 mei, op <https://exitable.nl/blog/privacy-wetgeving-mei-2018>.

Noordhollands Dagblad 2020

F. van den Berg, 'Mag je werkgever je temperatuur meten bij binnenkomst om zo corona buiten de deur te houden?', *Noordhollands Dagblad*, 11 juni 2020, https://www.noordhollandsdagblad.nl/cnt/dmf20200611_32439943?utm_medium=organic&utm_source=google.

NOS 2020

NOS, 'Eerste Nederlander met coronavirus opgenomen in Tilburg, 'man vierde carnaval'', 27 februari 2020, <https://www.nos.nl/artikel/2324870-eerste-nederlander-met-coronavirus-opgenomen-in-tilburg-man-vierde-carnaval.html>.

NRC 2020

G. Ritzen, 'GGD's gaan coronablaastest gebruiken na succesvolle proef', 14 oktober 2020, <https://www.nrc.nl/nieuws/2020/10/13/coronablog-14-oktober-a4015873>.

NU.nl 2020

NU.nl, 'Bedrijven op de vingers getikt om meten temperatuur werknemers', 26 november 2020, <https://www.nu.nl/economie/6093040/bedrijven-op-de-vingers-getikt-om-meten-temperatuur-werknemers.html>.

Nysingh 2020

M. van den Mortel, 'AVG staat preventief testen in de weg', 20 maart 2020,

<https://www.nysingh.nl/blog/avg-staat-preventief-testen-in-de-weg>.

Ploum 2020

Ploum Rotterdam Law Firm, 'Temperatuur opmeten van bezoekers en werknemers: mag

dat?', 29 april 2020, <https://www.ploum.nl/temperatuur-opmeten-van-bezoekers-en-werknemers-mag-dat>.

Rijksoverheid 2021a

Rijksoverheid, *Soorten coronatesten*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/testen/testbeleid/soorten-testen>.

RIVM 2020

RIVM, *Patiënt met nieuw coronavirus in Nederland*, 27 februari 2020,

<https://www.rivm.nl/nieuws/patient-met-nieuw-coronavirus-in-nederland>.

RIVM 2021a

RIVM, *Resultaten 5^e ronde gedragsonderzoek – welbevinden en leefstijl*, laatst geraadpleegd

op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/gedragsonderzoek/maatregelen-welbevinden/welbevinden-en-leefstijl>.

RIVM 2021b

RIVM, *Testen*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/testen>.

RIVM 2021c

RIVM, *COVID-19 (nieuwe coronavirus) – Symptomen COVID-19*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19>.

RIVM 2021d

RIVM, *De PCR-test*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/testen/pcr-test>.

RIVM 2021e

RIVM, *Uitslagen en testeigenschappen*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/bevolkingsonderzoeken-en-screeningen/screening-theorie/uitslagen-en-testeigenschappen>.

RIVM 2021f

RIVM, *Handreiking testen binnen bedrijven en ondernemingen op COVID-19*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://lci.rivm.nl/covid-19-testen-binnen-bedrijven>.

RIVM 2021g

RIVM, *De antigeentest*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/testen/antigeentest>.

Schuurman en de Leeuw accountants en belastingadviseurs 2021

Schuurman en de Leeuw accountants en belastingadviseurs, *Meest gestelde vragen en antwoorden over werknemers en corona*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://www.sedl.nl/nieuws/meest-gestelde-vragen-en-antwoorden-over-werknemers-en-corona>.

Van der Sloot 2021

B. van der Sloot, *Commentaar per artikel*, laatst geraadpleegd op 10 mei 2021, op <https://gegevensbeschermingsrecht.nl/Artikelgewijs%20commentaar/index.html>.

TNO 2020

TNO, 'TNO ontwikkelt snelle, goedkope en betrouwbare coronatest: binnen het uur een uitslag', 16 september 2020, <https://www.tno.nl/nl/over-tno/nieuws/2020/9/tno-ontwikkelt-snelle-goedkope-en-betrouwbare-coronatest-binnen-het-uur-een-uitslag>.

Volkskrant 2020a

M. de Ruiter, 'Werknemers op koorts testen: het gebeurt, maar mag het ook?', *Volkskrant* 15 mei 2020, <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/werknemers-op-koorts-testen-het-gebeurt-maar-mag-het-ook~bd80d500/>.

Volkskrant 2020b

M. Keulenmans, 'Supersnelle blaastest voor corona moet maatschappij weer op gang brengen', *Volkskrant* 14 oktober 2020, <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/supersnelle-blaastest-voor-corona-moet-maatschappij-weer-op-gang-brengen~b9c1ce13>.

Westhoeve 2019

M. Westhoeve, 'Werknemers testen op gebruik van alcohol en/of drugs', *Ploum* 24 mei 2019, <https://ploum.nl/kenniscentrum/nieuws/werknemers-testen-op-gebruik-van-alcohol-en-of-drugs>.

Witt & Westhoeve 2019

N. Witt & M. Westhoeve, 'De uitvoering van een overeenkomst als verwerkingsgrondslag: hoe gebruik je deze?', *Ploum* 13 november 2019, <https://ploum.nl/kenniscentrum/nieuws/de-uitvoering-van-een-overeenkomst-als-verwerkingsgrondslag-hoe-gebruik-je-deze>.

