

Mag een werkgever beschikken over testuitslag van werknemer?

Werkgevers zijn zich ervan bewust dat het verkrijgen van deze informatie mogelijk in strijd is met de AVG en vragen zich af of er redenen zijn waardoor zij wel informatie mogen verwerken. Juridisch gaat het dus om het verwerken van gezondheidsgegevens door werkgevers.

Disclaimer: Elke verwerkingsverantwoordelijke is zelf verantwoordelijk voor het voldoen aan de AVG en het beantwoorden van de vragen of bepaalde gegevens wel of niet verwerkt mogen worden. Bij vragen dienen de aanbieders zelf juridisch advies in te winnen en een afweging te maken.

Antwoord:

Een werkgever mag de werknemer niet naar de testuitslag vragen. De werknemer heeft geen (wettelijke) plicht de testuitslag mede te delen. Op basis van de AVG in combinatie met de nationale wetgeving is het niet toegestaan voor werkgevers om medische gegevens van hun werknemers te verwerken. Ook in het geval dat een werknemer vrijwillig de testuitslag mededeelt aan zijn werkgever, mag de werkgever deze testuitslag niet vastleggen in een dossier. Toestemming van de werknemer is geen grondslag voor verwerking aangezien er sprake is van een machtsverhouding tussen werkgever en werknemer.

Oplossingen:

- Elke organisatie heeft een bedrijfsarts die wel de bevoegdheid heeft om deze gegevens van werknemers te verwerken.
 - De bedrijfsarts mag aan de werkgever melden dat een werknemer ziek is of op advies van de bedrijfsarts thuis moet blijven (quarantaine), aangepaste werkzaamheden moet doen en hoe lang het verzuim verwacht wordt te duren; daarmee kan de bedrijfsarts de werkgever dus helpen op de werkvloer een adequaat coronabeleid te voeren.
 - De werknemer is verplicht om de werkgever te melden dat hij niet kan werken, maar is niet verplicht om te vertellen wat daar de oorzaak van is. En is dus ook niet verplicht om de uitslag van een coronatest te melden.
 - De werkgever kan de werknemer doorsturen naar de bedrijfsarts wanneer deze zich ziekmeldt. De bedrijfsarts kan dan of met toestemming van de betrokkene de uitslag van de test verwerken of zelfstandig onderzoek doen en op basis van het belang van de volksgezondheid bron- en contactonderzoek noodzakelijk is.
 - Naast gebruik maken van de mogelijkheden van de bedrijfsarts kan de werkgever ook zijn werknemers instrueren thuis te blijven indien men besmettelijk is en informeren over het belang daarvan.
- **Mogen werkgevers medische gegevens van werknemers verwerken?**
 - Uitgangspunt in de AVG is dat werkgevers geen medische gegevens van hun werknemers mogen verwerken met uitzondering van gegevens die noodzakelijk zijn in het kader de re-integratie en de mate waarin iemand arbeidsongeschikt is verklaard in verband met het doorbetalen van loon. Hoewel de wet in enkele uitzonderingen voorziet vallen de testuitslagen hier niet onder.
 - In het kader van de AVG is toestemming onvoldoende grondslag om de medische gegevens te verwerken aangezien binnen de relatie werkgever-werknemer sprake is van een machtsverhouding.
 -
 - **Kunnen door een bedrijfsarts verkregen testuitslagen gebruikt worden?**
 - Elke organisatie die werknemers in dienst heeft, is verplicht zorg te dragen dat werknemers toegang hebben tot een bedrijfsarts. Hij heeft een medisch beroepsgeheim waardoor deze bevoegd is om medische gegevens van de werknemer te verwerken.
 -
 - Indien de betrokkene zich meldt bij de bedrijfsarts of toestemming geeft dat er test uitslagen aan de bedrijfsarts mogen worden verstrekt dan is het de bedrijfsarts toegestaan om de gegevens te verwerken. Hier moet dan sprake zijn van 'informed consent'. Maar dit betekent nog steeds niet dat de bedrijfsarts de gegevens aan de werkgever mag geven.
 -

- Indien de bedrijfsarts geen toestemming heeft om de inhoud van de klachten te delen, mag hij de werkgever alleen informeren of een werknemer kan werken, of er aangepaste werkzaamheden mogelijk zijn en hoe lang het verzuim zal zijn.
- **Is het anders als een zorginstelling de werkgever is?**
- Nee. Het feit dat een zorginstelling werkgever is doet niet af aan de arbeidsrelatie tussen de werknemer en de werkgever. De zorginstelling mag in de hoedanigheid van zorgaanbieder alleen medische gegevens verwerken van zijn cliënten/patiënten. In de relatie tot de werknemers is er geen sprake van het aanbieden van zorg en valt men terug op de arbeidsrelatie.
- **Is de werknemer verplicht om de uitslag van de coronatest door te geven?**
- Nee. Er geldt geen wettelijke verplichting voor een werknemer om medische gegevens door te geven aan de werkgever. De werknemer hoeft slechts aan de werkgever te melden dat hij niet in staat is om werkzaamheden te verrichten.
- **Oplossing:**
- Indien een werknemer zich ziekmeldt, kan de werknemer doorverwezen worden naar de bedrijfsarts. De bedrijfsarts is zelfstandig bevoegd om controles uit te voeren.
- **Mag de arts die, al dan niet op verzoek van de werkgever, de coronatest uitvoert de gegevens doorgeven aan de werkgever?**
- Nee. Een arts die de test bij een persoon (betrokkene of cliënt) afneemt heeft een behandelovereenkomst in de zin van de Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst. Dit betekent dat de arts geen informatie over de betrokkene mag geven aan een ander, tenzij de betrokkene hiervoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.
- **Naar aanleiding van het advies van Dirkzwager aan ActiZ en VGN**
- **Kan een werkgever op basis van artikel 6, onder e jo artikel 9, tweede lid onder i met een aanwijzing van de minister onder de Wpg medische gegevens van de werknemer verwerken?**
- Artikel 6, eerste lid sub d staat toe dat gegevens worden verwerkt om de vitale belangen van een of andere natuurlijke personen te beschermen. Hierbij wordt met name gedacht aan humanitaire doeleinden waaronder het monitoren van een epidemie of het verspreiden daarvan. Echter de verwerking van individuele gegevens wordt beperkt door artikel 9, tweede lid onder i. Om van deze uitzondering gebruik te maken dient er sprake te zijn van lidstatelijk recht. Nederland heeft bij de implementatie ervan afgezien om dit in wetgeving op te nemen omdat er sprake was van een beleidsneutrale implementatie. Een aanwijzing onder artikel 6, vierde lid Wpg, op basis waarvan werkgevers in het algemeen belang de coronauitslagen van hun medewerkers zouden moeten verwerken, waar in een juridisch advies naar verwezen wordt, kwalificeert niet als lidstatelijk recht.
- In overweging 54 bij dit artikel staat dat "[d]ergelijke verwerking van persoonsgegevens over gezondheid om redenen van algemeen belang mag er niet toe leiden dat persoonsgegevens door derden zoals werkgevers, of verzekeringsmaatschappijen en banken voor andere doeleinden worden verwerkt."
- **Nota bene:**
 - Inhoudelijk gezien biedt de grondslag onder i geen soelaas voor werkgevers omdat de bepaling uit de AVG aangeeft dat er maatregelen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet worden opgenomen, met name het beroepsgeheim. Dit betekent dat de verwerking alleen mag worden uitgevoerd door personen met een wettelijke (in casu medisch) beroepsgeheim.