

Mr. F.B.M. Olijslager

Alcohol- en drugs op het werk. Geen gemakkelijk onderwerp voor de werkgever.

Een werkgever mag om redenen van veiligheid verbieden dat alcohol en drugs van buiten worden meegenomen binnen de terreingrenzen van de onderneming en daar worden gebruikt. Het gebruik van alcohol en drugs kan een negatief effect hebben op de alertheid en het reactievermogen, waardoor gevaar kan ontstaan voor de werknemer of andere personen. Mag de werkgever echter ook (preventief) testen op het gebruik van alcohol of drugs? En welke regels spelen daarbij een rol? En als het niet mag, wat zijn dan de alternatieven?

In deze bijdrage wordt er van uit gegaan dat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna afgekort tot: AVG) op het testen van alcohol of drugsgebruik van toepassing isⁱ. Verder wordt in deze bijdrage een onderscheid gemaakt tussen het *gebruik* van alcohol of drugs en het *bezit* daarvan. Dat onderscheid is van belang met het oog op een rapport van de Autoriteit Persoonsgegevens over alcohol- en drugstesten op het werk en de vastlegging van de bevindingen van deze testen door de werkgeverⁱⁱ. De Autoriteit Persoonsgegevens is men mening dat ‘onder invloed zijn’ een gegeven over gezondheid isⁱⁱⁱ. De AVG (art. 9 lid 1 en herhaald in artikel 22 lid 1 Uitvoeringswet AVG) verbiedt het verwerken van gegevens over gezondheid, tenzij dit uitdrukkelijk bij wet is toegestaan. Op een aantal specifieke beroepen (zoals piloten en schippers) na, is er geen wetgeving dat het testen op “onder invloed zijn” toestaat^{iv}. De werknemer in die speciale beroepsgroepen moet dan verdachte zijn (je ruikt bijvoorbeeld dat de piloot onder invloed is) en dan mag alleen een opsporingsambtenaar testen. Preventief testen door de werkgever is niet geregeld, ook niet voor die speciale beroepsgroepen. Wel kent de Uitvoeringswet AVG een uitzondering op het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken, maar het is de vraag of de werkgever daar iets aan heeft.

Is de uitzondering van toepassing?

Het voeren van alcohol- en drugsbeleid wordt vaak op twee redenen gebaseerd. Het beleid is enerzijds op gericht om alcohol- en drugsgebruik te signaleren en werknemer te helpen bij (dreigend) problematisch gebruik van alcohol en/of drugs. Daarmee is alcohol- en drugsbeleid onderdeel van het ziekteverzuimbeleid. Anderzijds voorkomt dit beleid dat “het onder invloed zijn” gevaar voor de veiligheid oplevert bij het uitvoeren van de werkzaamheden of dat agressie en geweld ontstaat als gevolg van het gebruik van alcohol of drugs. Het verwerken van gezondheidsgegevens met het oog op veiligheid en het voorkomen van agressie en geweld valt niet onder de uitzonderingsbepalingen van de Uitvoeringswet AVG en is daarom niet toegestaan. Op grond van art. 30, eerste lid, onder b Uitvoeringswet AVG mogen gezondheidsgegevens worden verwerkt als dat noodzakelijk is voor de reïntegratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid. Daaruit vloeit voort dat het verwerken van gezondheidsgegevens in dat geval alleen door - vrij vertaald – de bedrijfsarts mag geschieden.

Conclusie 1: Op basis van de AVG mag de werkgever geen preventieve alcohol of drugstesten uitvoeren om het gebruik daarvan vast te stellen. Los daarvan mogen positieve alcohol- of drugstesten niet op naam van een werknemer worden geregistreerd door de beveiliging, de afdeling HR of de leidinggevende.

Preventief testen met toestemming?

Onverminderd hetgeen bepaald is in van art. 30, eerste lid, onder b Uitvoeringswet AVG, geldt het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken op grond van artikel 22 lid 1 onder a Uitvoeringswet AVG niet, indien de werknemer toestemming geeft om gezondheidsgegevens te verwerken. In een arbeidsrelatie kunnen echter op grond van toestemming van de werknemer geen gezondheidsgegevens worden verwerkt. Voor toestemming is een vrije keuze vereist en werknemers zijn niet echt vrij in hun keuze om wel of niet mee te werken aan een controles op het gebruik van alcohol of drugs. Er is altijd wel enige ‘druk’ aanwezig. Een werknemer die bij de feitelijke test niet meewerkt wordt in veel beleidsregels de toegang tot het terrein ontzegd en daarmee min of meer gesanctioneerd. De werknemer zal zich daardoor onder druk gezet voelen om toestemming te verlenen. Het gevolg is dat artikel 22 lid 1 onder a Uitvoeringswet AVG geen toepassing kan vinden. De werknemer kan niet door of namens de werkgever worden gevraagd om toestemming te geven voor het uitvoeren van een *preventieve alcohol- of drugstest*.

Conclusie 2: Het is de werkgever niet toegestaan om aan werknemers toestemming te vragen voor het uitvoeren van preventieve alcohol- en drugstesten.

Mag een repressieve test wel?

Hiervoor werd aangegeven dat de bedrijfsarts gezondheidsgegevens mag verwerken als dat noodzakelijk is voor de reïntegratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid (art. 30, eerste lid, onder b Uitvoeringswet AVG). Voor het testen en opslaan van gegevens dient de bedrijfsarts echter ook een grondslag hebben uit artikel 6 lid 1 AVG. De enige van toepassing zijnde verwerkingsgrondslag is art. 6 lid 1 onder f AVG. De noodzaak om de met testen vergaarde gegevens te verwerken moet dan gevonden kunnen worden in een “arbeidsgezondheidskundige indicatie”. Onder arbeidsgezondheidskundige indicatie^v kan worden verstaan: de veiligheid of gezondheid van de werknemer zelf, alsmede de veiligheid of gezondheid van derden. Dit betekent dat (repressieve) testen alleen kunnen worden uitgevoerd als voldaan wordt aan twee cumulatieve voorwaarden:

1. Alleen bij werknemers die werkzaamheden uitvoeren waarbij gevaar voor de werknemer of omstanders kan ontstaan bij gebruik van alcohol, drugs (of medicijnen); en
2. als gerichte controle bij een vermoeden dat iemand gebruikt heeft, bijvoorbeeld als men een alcohollicht ruikt of als iemand versuft is^{vi}.

Voor wat betreft de drugstest geldt tevens art. 5 lid 1 onder c AVG. De wijze van testen dient “toereikend en terzake dienend en niet bovenmatig te zijn.” Een speekseltest kan wel aantonen dat de werknemer drugs heeft gebruikt en mogelijk ook welke soort drugs, maar niet om welke hoeveelheid het gaat en geeft ook niet aan wanneer de drugs gebruikt zijn. Daarvoor zijn verdergaande analyses nodig, zoals een urine- of bloedanalyse. Het afnemen van urine of bloed is bovenmatig (en dus niet toegestaan) als het doel van de bedrijfsarts niet meer of minder is dan om in gesprek te komen met de werknemer over diens druggebruik en de gevolgen voor zijn gezondheid.

Conclusie 3: Repressieve alcohol- en drugstesten om *gebruik* vast te stellen mogen onder bepaalde voorwaarden alleen worden afgenomen door of onder supervisie van de bedrijfsarts en alleen de bedrijfsarts mag de met testen verkregen gegevens opslaan. De bedrijfsarts mag de resultaten van de test niet meedelen aan de werkgever. De mededeling van de bedrijfsarts omvat alleen de mededeling of een werknemer al of niet (tijdelijk) arbeidsongeschikt is en zijn werk niet kan uitvoeren.

Als gebruik wordt geconstateerd moet er rekening mee gehouden worden dat alcohol- of drugsmisbruik als ziekte aangemerkt kan worden als sprake is van verslaving. De werkgever zal dan de werknemer ten minste een kans moeten geven om van zijn verslaving af te komen en te re-integreren. In dergelijke gevallen is een ontslag dus ook niet zonder meer mogelijk. Ook hier speelt de bedrijfsarts een belangrijke rol.^{vii}

Controle op bezit van alcohol of drugs

Als het over *bezit* van alcohol en drugs gaat vormt artikel 7:660 BW de wettelijke basis voor een alcohol- en drugsbeleid. Dit wetsartikel geeft aan dat de werkgever voorschriften mag opleggen die strekken tot bevordering van de goede orde in de onderneming. Heel concreet betekent dit dat de werkgever kan verbieden dat alcohol en drugs worden meegenomen naar de werkplek. In het verlengde van dit verbod kan controle op de aanwezigheid van alcohol en drugs kan geboden zijn.

Deze controle wordt ook wel “visitatie” genoemd. Visitatie is een maatregel die beoogd om vast te stellen of goederen door personen volgens de vastgestelde regels het gebouw of terrein van de rechthebbende worden in- of uitgevoerd. Visitatie heeft een preventief karakter. De klassieke visitatie bestaat uit een handmatig uitgevoerd onderzoek in motorvoertuig (inzittendengedeelte, kofferbak, motorcompartiment); onderzoek in fietstassen; onderzoek van handbagage; onderzoek van pakketten, gereedschapskisten en andere goederen die worden meegevoerd en (eventueel) onderzoek aan de kleding. Indien iemand niet van visitatie gediend is, is dat zijn goed recht. Bij toegangscontrole kan dat betekenen dat de rechthebbende (de ondernemer) besluit dat de weigeraar het gebouw of terrein niet mag betreden. De ondernemer kan ook bepalen dat de controle op het terrein of in de gebouwen worden uitgevoerd. Ook dit kan “visitatie” worden genoemd. Visitatie is niet in de wet geregeld en daarmee heeft een rechthebbende een grote vrije beleidsruimte om te doen wat hij geboden acht in het kader van veiligheid.

Is visitatie een werkbare oplossing?

Indien de visitatie met een zekere frequentie wordt uitgevoerd heeft het onmiskenbaar een preventieve werking. Bij visitatie is medewerking van betrokkenen vereist en op basis van de arbeidsovereenkomst moeten medewerkers aan de visitatie meewerken. Weerstand kan bestaan tegen de wijze waarop visitatie geschiedt. Teneinde bij ingangscntrole de schijn van willekeur of vooringenomenheid ten opzichte van bepaalde personen te voorkomen, kan gebruik worden gemaakt van een toevalsgenerator (“visitatie-selector”). Het kledingonderzoek bij toegangscontrole kan plaatsvinden doordat de namens de ondernemer handelende functionaris aan betrokkene vraagt zijn zakken leeg te halen en is het minst ingrijpend indien het geschiedt in een afgeschermd ruimte, zodat betrokkene zich niet gestigmatiseerd voelt ten opzichte van anderen. Het openen van een kofferbak of een tas geschiedt bij voorkeur door de te visiteren persoon zelf.

Wat te doen bij aantreffen drugs?

De beveiliging kan de bezitter vragen afstand te doen van de niet op het terrein wenselijk geachte spullen. Drugsbezit is strafbaar, ook al zijn het kleine hoeveelheden voor eigen gebruik. Het verzamelen en (indien van toepassing) registreren van gegevens over drugsbezit is een verwerking van “strafrechtelijke gegevens”. Het vastleggen daarvan en het informeren van de leidinggevende is toegestaan op grond van art. 33 lid 2 onder 1 Uitvoeringswet AVG. Dit is een uitzondering op het verbod van art. 9 AVG om “strafrechtelijke gegevens” te verwerken. De bevindingen van de beveiliging dat iemand drugs bij zich heeft kan met naam en toenaam gedocumenteerd worden en op basis hiervan kunnen maatregelen worden genomen.

Wie beheert de drugs totdat de politie komt?

Voorkomen moet worden dat de beveiliging of anderen zich zelf schuldig maken aan het illegaal voorhanden hebben van drugs. Dit kan tot opspraakrisico voor de onderneming leiden. Dit betekent dat bepaald moet worden hoe de drugs bewaard worden in afwachting van de overdracht aan de politie. Hiervoor is voorafgaand overleg met de politie nodig.

Wat te doen bij het aantreffen van alcohol?

De bepalingen die hiervoor genoemd worden voor het “verwerken van strafrechtelijke gegevens” gelden niet voor het aantreffen van alcohol. Het bezit van alcohol is immers niet bij wet verboden. De uitkomst is hetzelfde: De bevindingen van de beveiliging dat iemand alcohol bij zich heeft kan met naam en toenaam gedocumenteerd worden en gerapporteerd worden aan de leidinggevende of anderen die dit nodig hebben voor de uitoefening van hun werk (zoals de bedrijfsarts).

Conclusie 4: Om te voorkomen dat alcohol en drugs worden meegenomen op het werk, is visitatie een gepast preventiemiddel. Drugsbezit is strafbaar, ook al zijn het kleine hoeveelheden voor eigen gebruik. In tegenstelling tot het *gebruik* van alcohol en drugs mag het *bezit* van alcohol en drugs bij visitatie wel worden geregistreerd door de beveiliging, afdeling HR of de leidinggevende.

Inzet drugshond?

Naast een uitzonderingsgrond op het verwerkingsverbod van “strafrechtelijke gegevens” dient de ondernemer voor de verwerking van gegevens over drugsbezit van werknemers een verwerkingsgrondslag te hebben. Van toepassing is art. 6 lid 1 onder f AVG: het belang van de ondernemer om te voorkomen dat drugs worden meegenomen dan wel aanwezig zijn op de werkplek prevaleert boven een (eventuele) inbreuk op de privacy van de medewerker. Met het oog op het voorkomen van onveilige situaties heeft de ondernemer een gerechtvaardigd belang om te controleren of men zich houdt aan de gedragsregel dat drugsbezit niet is niet is toegestaan. De manier waarop die controle wordt uitgevoerd dient te voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens over de inzet van een drugshond bij Uniper oordeelde de Autoriteit Persoonsgegevens: “Het onderzoek naar de aanwezigheid van drugs met een drugshond is een onderzoek dat door werknemers als zeer intimiderend kan worden ervaren. Dat is met name het geval als de drugshond wordt ingezet bij een toegangscontrole”. De argumenten van Uniper^{viii} dat dit juist niet het geval was werden terzijde geschoven. De Autoriteit Persoonsgegevens oordeelde dat het beleid van Uniper in strijd was met de Wbp en moet worden gestaakt.

Conclusie 5: Het inzetten van een drugshond bij de ingangscntrole is een te ingrijpend middel volgens de Autoriteit Persoonsgegevens. De drugshond wel worden ingezet bij het zoeken van aanwijzingen van mogelijk drugsbezit in bureaus, lockers en kledingkasten. Als vermoed wordt dat hierin drugs aanwezig zijn kan de gebruiker gevraagd worden de ruimte te openen.

Denk aan de ondernemingsraad

Visitatie kan op grond van art. 27 lid 1 aanhef onder d van de WOR onder het begrip “arbeidsomstandigheden” vallen. Bij het woord “arbeidsomstandigheden” kan namelijk - onder meer - gedacht worden aan regelingen die gericht zijn om de veiligheid van de in de onderneming werkzame personen te waarborgen. De visitatie moet worden ondergaan om te voorkomen dat personen voorwerpen (alcohol en drugs) meenemen of bij zich hebben, waarmee zij – bij gebruik daarvan - de veiligheid van medewerkers in gevaar kunnen brengen. Een visitatieregeling om alcohol en drugs te weren valt daarmee onder het instemmingsrecht van de OR. Ook het feit dat bij medewerkers drugs worden aangetroffen en dat dit wordt vastgelegd behoeft de instemming van de OR (op grond van art. 33 lid 3 AVG).^{ix}

Conclusie 6: Betrek de ondernemingsraad in een vroeg stadium bij het opstellen van alcohol- en drugsbeleid .

En hoe denken de kantonrechters hierover?

Opgemerkt wordt dat gedurende de afgelopen jaren meerdere keren ontslagkwesties door de rechter beoordeeld zijn, waarin de weigering van medewerkers om alcohol- en drugstesten te de grondslag voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst was. In verschillende zaken trok de werknemer aan het kortste eind en bleef het beleid van de werkgever in stand.^x Onlangs heeft de kantonrechter een dergelijke zaak getoetst aan de AVG. Het verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wees de rechter af. Door werkgever afgenomen drugstest was in strijd met AVG en daarmee was sprake van onrechtmatig verkregen bewijs.^{xi} Het laat zich moeilijk beoordelen of toetsing aan de AVG altijd tot een ander oordeel leidt. Het arbeidsrecht en het privacyrecht zijn verschillende soorten recht met eigen te beschermen belangen en afwegingen.

Ter afsluiting

Controle is de laatste stap in het beleid. Een goed alcohol- en drugsbeleid sluit aan bij het bestaande arbo- en gezondheidsbeleid van de onderneming. Dat beleid heeft preventie als uitgangspunt. In het alcohol- en drugsbeleid staan regels over het in bezit hebben en het gebruik van alcohol en drugs onder werktijd en over het gebruik vóór aanvang van het werk. In het verlengde hiervan past voorlichting over de risico's van alcohol- en drugsgebruik en passen ook handreikingen opdat medewerkers en leidinggevenden leren om alcohol- en drugsproblemen te herkennen. In het kader van duurzame inzetbaarheid wordt van de werknemer verwacht dat deze zich actief opstelt voor wat betreft de eigen gezondheid. Hierbij past dat werknemers de gelegenheid krijgen de bedrijfsarts te consulteren over gezondheidsvragen in relatie tot het werk. De mogelijkheid om een bedrijfsarts te consulteren is vanaf 1 juli 2017 bij wet vastgelegd. Bij het aantreffen van alcohol of drugs wordt aanbevolen de werknemer actief te informeren over zijn recht om de bedrijfsarts te consulteren. De aandacht voor preventieve zorg door de bedrijfsarts wordt hierdoor vergroot.

Hoe werkt de AVG voor bijzondere persoonsgegevens?

Het is verboden om bijzondere persoonsgegevens en gegevens van strafrechtelijke aard te verwerken te verwerken (art. 9 en 10 AVG), tenzij sprake is van een uitzondering in de Uitvoeringswet AVG of in een sectorale wet.

Uitzondering voor het verwerken van gezondheidsgegevens

(Voorbeelden art. 30 UAVG en art. artikel 24 van de Arbeidsomstandighedenwet)

Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer

Uitzondering voor verwerken strafrechtelijke persoonsgegevens

(voorbeelden art. 33 UAVG)

Behalve de uitzondering moet ook een grondslag aanwezig zijn om persoonsgegevens te mogen verwerken (lees: verzamelen, opslaan, verstrekken)

De gegevensverwerking is noodzakelijk en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden in acht genomen.

Art. 6 lid 1 onder f AVG

De algemene beginselen uit art. 5 AVG worden in acht genomen

Voorbeeld

Er worden niet meer gegevens verzameld dan nodig en relevant voor het doel

Art. 5 lid 1 onder c AVG

ⁱ De AVG is van toepassing op de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens en de handmatige verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen, of bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen. Als een alcohol- of drugstest wordt afgenomen en de resultaten (positief of negatief) niet worden vastgelegd is formeel geen sprake van toepasselijkheid van de AVG. Een echt reële benadering is dat naar mijn mening niet. Bij een positief testresultaat zal de werkgever een arbeidsrechtelijke maatregel willen nemen, zoals het weigeren van de toegang, het geven van een waarschuwing of wellicht zelfs het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat de reden voor de maatregel vastgelegd moet worden met als gevolg dat de AVG toch van toepassing is.

ⁱⁱ https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/rapport_db_uniper_def.pdf

ⁱⁱⁱ Onder het begrip gezondheidsgegevens in de zin van de AVG vallen niet alleen gegevens waarop het medisch beroepsgeheim rust - zoals de aard, oorzaak en de behandeling van de ziekte - maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen.

^{iv} Het Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer regelt de wijze waarop het testen op alcohol door opsporingsambtenaren plaatsvindt. In dit besluit zijn de volgende wetten gebundeld:

Artikelen 8, vijfde lid, en 163, achtste lid, Wegenverkeerswet 1994, artikel 28a, elfde lid, Scheepvaartverkeerswet, artikel 89, tiende lid, Spoorwetwet, artikel 48, tiende lid, Wet lokaal spoor

artikel 11.6, tiende lid, Wet luchtvaart. In de door Uniper aangehaalde artikelen 3 en 19 van de Arbeidsomstandigheden en 7:660 BW (instructierecht werkgever) wordt niet expliciet aangegeven dat gegevens over de gezondheid mogen worden verwerkt.

^v Het begrip “arbeidsgezondheidskundige indicatie” en de uitleg daarvan komt uit een document van de NVAB (Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde): <https://www.nvab-online.nl/sites/default/files/bestanden-webpaginas/Alcohol-%20en%20Drugsbeleid%20%28NVAB%2C%202007%29.pdf>

^{vi} Andere signalen voor gebruik zijn: een onverzorgd uiterlijk; overmatig zweten; vaker verzuimen; verlies van concentratievermogen; fouten maken en/of minder kwaliteit leveren.

^{vii} Bij de dronken werknemer daarentegen is het makkelijker om een disciplinaire maatregel te verantwoorden. Bij dronkenschap gaat het namelijk om uiterlijk waarneembare gedragingen, die een ingrijpen rechtvaardigen. De werknemer in dronken toestand begaat een fout. Deze werknemer moet worden geïsoleerd en of naar huis worden gestuurd. Hij is immers overduidelijk tijdelijk arbeidsongeschikt. In dat geval kan geboden zijn de bedrijfsarts erbij te roepen. Die zal de arbeidsongeschiktheid kunnen vaststellen en de duur ervan meedelen aan de werkgever (zonder overigens formeel gewag te mogen maken van de dronkenschap als mogelijke oorzaak). Die vaststelling van arbeidsongeschiktheid in combinatie met de eigen waarneming door de werkgever volstaat echter en kan later wel dienen als basis om disciplinaire maatregelen te nemen.

^{viii} Uniper stelde “dat het doorzoeken van de persoonlijke bezittingen door een beveiligder die grondig en in detail door persoonlijke bezittingen gaat op zoek naar drugs minder inbreuk maakt dan een daartoe getrainde hond. De hond hoeft namelijk niet in detail door persoonlijke bezittingen, maar kan de aanwezigheid van drugs constateren met enkele snuffjes boven de tas/kluis/auto. De speurhonden zijn verder zodanig getraind dat zij niet blaffen, maar bij geursporen gaan stilzitten, zodat op de betreffende plek kan worden gezocht zonder daarbij een dreigende situatie te creëren”.

^{ix} Als bij visitatie gebruik gemaakt wordt van visitatieselector valt het beleid ook onder een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen (art. 27 lid 1 WOR).

^x Zie als voorbeeld ECLI:NL:GHARL:2013:9187. Ontslag op staande voet wegens drankgebruik. Bewijs van drankgebruik geleverd geacht op basis van alcoholtesten en getuigenverklaringen. Werknemer voldoende gewaarschuwd, zowel door kennisname van de huisregels als bij eerdere incidenten door de werkgever. Ontslag niet onevenredig in de gegeven omstandigheden.

Een ander voorbeeld is ECLI:NL:RBROT:2016:2737. werkgever mocht in casu werknemer verzoeken drugstesten af te nemen. Door 2x te weigeren uitslag van drugstest met werkgever te delen en te weigeren 3e drugstest te doen, ontslag op staande voet terecht gegeven; voorwaardelijke ontbinding e-grond en ernstig verwijtbaar; geen transitievergoeding

^{xi} Rechtbank Limburg 20 februari 2025, ECLI:NL:RBLIM:2025:1565. Het enkele feit dat bewijs onrechtmatig is verkregen, heeft echter niet zonder meer tot gevolg dat dit bewijs moet worden uitgesloten. Dit heeft Sif terecht betoogd. Uit artikel 152 Rv volgt immers dat bewijs door alle middelen kan worden geleverd en dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter is overgelaten, tenzij de wet anders bepaalt. In een civiele procedure geldt niet als algemene regel dat de rechter op onrechtmatig verkregen bewijs geen acht mag slaan. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken (welke belangen mede aan artikel 152 Rv ten grondslag liggen) zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs.4.15. Voor beantwoording van de vraag of de uitslag van de test toch als bewijs kan worden toegelaten acht de kantonrechter het navolgende van belang.

- Door het testen op (in dit geval) drugs maakt Sif – zoals eerder gezegd – een inbreuk op het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer van [verweerder] . De geldende regelgeving op grond van de AVG is betrekkelijk nieuw, en mag dus geacht worden aan te sluiten bij de actuele inzichten van de wetgever. Na invoering van de AVG is namens werkgevers herhaaldelijk gewezen op het belang bij het kunnen uitvoeren van dergelijke testen en is aangedrongen op wetgeving die deze testen mogelijk maken. De wetgever heeft echter – in ieder geval tot heden – geen aanleiding gezien aan dat verzoek tegemoet te komen. De kantonrechter meent daaruit te moeten afleiden dat de inzichten van de wetgever op dit punt (nog) niet zijn gewijzigd en dat deze dus niet snel terzijde geschoven mogen worden.
- Sif verbindt zeer zware consequenties aan de onrechtmatig afgenomen - en wat betreft de te beantwoorden vraag onnauwkeurige - test, namelijk onverbiddelijke beëindiging van het dienstverband. Aspecten als staat van dienst, het aantal dienstjaren en andere omstandigheden die mitigerend zouden kunnen werken worden daarbij bewust buiten beschouwing gelaten. De sanctie is niet beperkt tot, bijvoorbeeld, een non-actief stelling voor één dag. Sif beoogt bewust van de sanctie een afschrikwekkende werking te doen uitgaan. Nu Sif de test zo zwaar laat wegen en op deze manier gebruikt, mag van haar nog nadrukkelijker verwacht worden dat zij daarbij de geldende waarborgen voor haar personeel naleeft. Daar is echter geen sprake van.

-
- Werknemer heeft zelf toestemming gegeven voor het afnemen van de test. De vraag dringt zich op of die instemming het onrechtmatige karakter van het afnemen van de test wegneemt, althans er toe leidt dat de uitslag wel gebruikt mag worden voor de bewijsvoering. Die vraag beantwoordt de kantonrechter ontkennend. De werkgever verlangt van de werknemer dat deze aan de test meewerkt. Gelet op de gezagsverhouding en de afhankelijke positie van de werknemer kan onder die omstandigheden niet van instemming in volle vrijheid gesproken worden. Daar komt in dit geval nog eens bij dat Sif in haar reglementen heeft vastgelegd dat niet meewerken aan deze test hetzelfde effect heeft als het afnemen van een positieve test. Daarmee is enige keuzevrijheid van de werknemer volledig illusoir gemaakt.
 - Sif wijst er op dat aan werknemer een tweede spekseltest is aangeboden, kennelijk bedoelt als een soort second opinion om hem van een mogelijk ten onrechte positieve uitslag te zuiveren. Werknemer heeft die test geweigerd. Los van de vraag of het aanbieden van een contra expertise überhaupt kan bijdragen aan het wegnemen (of verminderen) van de onrechtmatigheid van de inbreuk als gevolg van de eerste test, is de kantonrechter van oordeel dat van dit aanbod geen “reparatie” uitgaat. Het gaat immers om dezelfde test, die dus dezelfde gebreken kent als de uitgevoerde test. Van het aanbieden van een reële mogelijkheid tot het ontzenuwen van de belastende uitkomst van de eerste test (bijvoorbeeld door middel van een bloedonderzoek) is geen sprake geweest. Het aanbod tot het uitvoeren van deze contra expertise heeft daarom geen gevolg voor de vraag of de uitslag van de oorspronkelijke test toelaatbaar is voor het bewijs.
 - De kantonrechter heeft hiervoor (r.o. 4.12. en 4.13.) overwogen waarom de uitgevoerde test geen betrouwbaar antwoord geeft op de te beantwoorden vraag, te weten was werknemer onder invloed van cannabis toen hij wilde aanvagen met zijn werkzaamheden. Nu de test geen doorslaggevende bijdrage kan leveren aan het bewijs is er geen reden in het belang van de waarheidsvinding belangrijke waarborgen opzij te zetten en de uitslag van de test toe te laten voor de bewijsvoering.
- Conclusie: niet voldaan aan e-grond.