



Advies nr 36/2012 van 12 december 2012

Betreft: adviesaanvraag aangaande een voorontwerp van wet *houdende sommige bepalingen van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones* en boek 15 van een voorontwerp van koninklijk besluit *tot bepaling van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszone* betreffende het uitvoeren van alcohol- en drugtests (CO-A-2012-043)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van mevrouw Joëlle Milquet, Minister van Binnenlandse Zaken ontvangen op 17/10/2012;

Gelet op de bijkomende inlichtingen ontvangen op 20/11/2012;

Gelet op het verslag van de heer Rudy Trogh;

Brengt op 12 december 2012 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Mevrouw Joëlle Milquet verzoekt om het advies van de Commissie aangaande een voorontwerp van wet *houdende sommige bepalingen van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones* en boek 15 van een voorontwerp van koninklijk besluit *tot bepaling van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszone* betreffende het uitvoeren van alcohol- en drugtests.
2. De memorie van toelichting van het voorontwerp van wet haalt aan dat een brandweerman onder invloed van alcohol of drugs een groot risico vormt voor de veiligheid van hemzelf, zijn collega's en de burgers betrokken bij de interventies. Het voorontwerp van wet wil de werkgever de mogelijkheid bieden om objectieve vaststellingen te doen en veiligheidsmaatregelen te treffen. Er kunnen ook tuchtrechtelijke gevolgen aan gekoppeld worden.
3. De voorontwerpen zijn geïnspireerd op de regeling met betrekking tot alcoholcontroles die geldt voor personeelsleden van de politiediensten.¹

II. TOEPASSELIJKE WETGEVING

4. De voorgelegde voorontwerpen moeten bekeken worden tegen de achtergrond van volgende regelgeving:
 - Wet van 15 mei 2007 *betreffende de civiele veiligheid* (hierna 'wet civiele veiligheid').
 - Wet van 4 augustus 1996 *betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk* (hierna 'welzijnswet'). De hulpverleningszones moeten, als werkgever van het brandweerpersoneel, een preventiebeleid rond alcohol- en druggebruik uitwerken en toepassen.
 - Koninklijk Besluit van 28 mei 2003 *betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers* (hierna 'KB gezondheidstoezicht') tot uitvoering van de welzijnswet.
 - Wet van 28 januari 2003 *betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd* (hierna 'wet medische onderzoeken').
5. CAO nr. 100 van 1 april 2009 *betreffende het voeren van een preventief alcohol- en drugbeleid in de onderneming* is niet van toepassing op de personeelsleden werkzaam in de publieke sector, zoals hier het geval is.
6. De WVP is van toepassing "op elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op elke niet-geautomatiseerde verwerking van

¹ Art. 25 van de wet van 13 mei 1999 *houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten* en koninklijk besluit van 26 november 2001 *tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten*.

*persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen*². Het betreft in voorliggend geval niet zozeer de afname van de test zelf, maar de daaropvolgende verwerking van de testresultaten, bijvoorbeeld de opname ervan in het personeelsdossier of in een aanwezigheidsregister.

III. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

Toelaatbaarheid van de verwerking

7. De welzijnswet verplicht de werkgever de gezondheid, de veiligheid en het welzijn van zijn werknemers te garanderen. De werkgever is verplicht alle risico's te analyseren waaraan werknemers kunnen worden blootgesteld. Alcohol- en druggebruik houden risico's in voor de werknemer zelf, collega's en eventueel derden, bijgevolg moeten hulpverleningszones deze problematiek in hun welzijnsbeleid opnemen.
8. Brandweelieden vervullen een veiligheidsfunctie in de zin van artikel 2, 1° van het KB gezondheidstoezicht, zodat zij een periodieke gezondheidsbeoordeling moeten ondergaan – in beginsel jaarlijks. De voorliggende ontwerpen gaan een stap verder in de beheersing van de bijzondere risico's die alcohol- en druggebruik met zich meebrengen. Bij een positieve test wordt het betrokken personeelslid uitgesloten van deelname aan de operationele opdrachten van de brandweer. Een personeelslid die medewerking aan de test weigert, kan eveneens preventief uitgesloten worden.
9. De verwerking van testresultaten van alcohol- en drugtests door de brandweer is noodzakelijk te noemen voor de vervulling van de hem toevertrouwde taak van openbaar belang (cf. art. 5, e WVP) en desgevallend voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking - mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de brandweelieden niet zwaarder doorwegen (cf. art. 5, f WVP).

Aard van de verwerkte persoonsgegevens

10. Of en in welke concrete omstandigheden het resultaat van een individuele alcohol- of drugstest (die geen medische handeling uitmaakt) moet beschouwd worden als een gezondheidsgegeven, hoeft hier niet a priori onderzocht te worden. Sommige gegevens zijn van nature gezondheidsgegevens, andere laten slechts potentieel toe informatie omtrent de vroegere, huidige of toekomstige fysieke of psychische gezondheidstoestand van de betrokkene af te leiden. In de gevallen dat de verwerking van de testresultaten een verwerking van gezondheidsgegevens uitmaakt, acht de Commissie dat dit binnen het kader van artikel 7 WVP kan en moet gebeuren.

² Art. 3, § 1 privacywet.

11. Vast staat dat de werkgever die gedurende een periode meerdere alcohol- en/of drugstests afneemt bij een personeelslid, met de bedoeling na verloop van tijd zijn vermoedens te bekrachtigen (of te zien weerleggen) dat de betrokkene een alcohol- of drugsprobleem heeft, bezig is met de verwerking van gezondheidsgegevens in de zin van artikel 7 WVP. Doorslaggevend is niet het aantal tests dat afgenomen wordt, maar op welke wijze de resultaten gebruikt worden.
12. In alle omstandigheden moeten de testresultaten steeds met de nodige discretie behandeld worden en veilig bewaard worden overeenkomstig artikel 16 WVP.

Doeleinde van de verwerking

13. De doelstelling bestaat erin het nultolerantiebeleid ten aanzien van alcohol- en drugsgebruik tijdens de dienst te handhaven, dit in de eerste plaats om daaruit voortvloeiende risico's voor de werknemer zelf, collega's en eventueel derden te beheersen. Daarnaast moet ook de kwaliteit van de dienstverlening gewaarborgd blijven.
14. De Commissie acht bovenstaande doelstelling welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd (cf. artikel 4, § 1, 2° WVP).

Proportionaliteit

15. De memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet stelt dat hulpverleningszones slechts gebruik mogen maken van alcohol- en drugstests voor zover zij reeds preventiebeleid hierrond voeren. Dit volgt logischerwijs uit de gelijktijdige toepassing van de welzijnswet en beide voorontwerpen.
16. Van belang is eveneens dat een test enkel mag gevraagd worden indien de betrokkene kennelijke tekenen toont van hetzij alcoholintoxicatie, hetzij onder invloed te zijn van drugs. Blinde steekproeven zijn bijgevolg niet toegelaten.
17. De afname van een test en het gebruik van de testresultaten is enkel mogelijk voor personeel tijdens hun dienst, hetzij bij de prestatie van gewone diensturen, hetzij bij terugkeer omwille van een wachtoproep. Personeelsleden die zich buiten deze situaties aanbieden (bv. ingeval van een grote ramp) kunnen niet tuchtrechtelijk vervolgd worden ingeval van een positieve test. Het voorontwerp van K.B. lijkt de afname van een test in dit geval uit te sluiten. Het voorgaande blijkt uit samenlezing van artikel 12 van boek 15 van het voorontwerp van koninklijk besluit met artikel 8 van boek 2 van hetzelfde voorontwerp van koninklijk besluit betreffende het administratief statuut, waarnaar wordt verwezen en dat luidt als volgt:

“Het personeelslid biedt zich, bij het begin van de dienst of bij wederoproeping wanneer hij van wacht is, niet aan wanneer hij in staat van dronkenschap verkeert of in een soortgelijke staat met name ten gevolge van het gebruik van drugs of van geneesmiddelen. Tijdens de dienst gebruikt hij eveneens geen alcohol, geen drugs en geen geneesmiddelen.”

18. De verschillende voorontwerpen gebruiken niet dezelfde terminologie, hetgeen juridisch gevolgen heeft. ‘Staat van dronkenschap’ is de toestand van een persoon die zodanig onder invloed is van de drank dat hij geen bestendige controle over zijn handelingen meer heeft, zonder daarom noodzakelijk de bewustheid ervan te hebben verloren³. Strikt genomen mag een personeelslid dat gedronken heeft, maar niet dronken is, zich voor dienst aanbieden. Tegelijk mag de hiërarchische meerdere de betrokkene vragen een test te ondergaan, van zodra er sprake is van ‘kennelijke tekenen van alcoholintoxicatie’ (aldus het voorontwerp van wet, artikel 2 dat een artikel 106/1 invoegt in de wet van 15 mei 2007 *betreffende de civiele veiligheid*), ongeacht of er sprake is van dronken gedrag.
19. De loutere vaststelling dat er sprake is van alcoholintoxicatie aan de hand van een positieve ademtest, bewijst niet dat er sprake is van dronken gedrag. Is de afname van de test dan wel relevant, laat staan strikt noodzakelijk zoals artikel 12 van boek 15 van het voorontwerp van K.B. zelf vereist:
- “Het verzamelen van de gegevens die nodig zijn om een adem- of speekseltest uit te voeren, moet zich beperken tot de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de overtredingen op artikel 8 ‘rechten en plichten’. Deze gegevens kunnen enkel voor tucht- en gerechtelijke doeleinden met betrekking tot de bestraffing van deze overtredingen gebruikt worden.”*
20. Overigens verwijst artikel 1, § 2 van boek 15 van het voorontwerp van K.B. naar het wegverkeersrecht, zonder aan te geven vanaf welke drempel de alcoholtest als ‘positief’ moet aangemerkt worden (vanaf 0,22 milligram of vanaf 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht).
21. De terminologie in de verschillende voorontwerpen moet opgeklaard worden, zo niet nodigen de regels uit tot betwisting. Zo zou het nultolerantiebeleid ook duidelijk moeten blijken in artikel 8 van boek 2 Rechten en Plichten van het voorontwerp van K.B, meer bepaald door het begrip ‘dronkenschap’ te vervangen door ‘onder invloed van alcohol zijn’. Logischerwijs horen het dan ook ‘kennelijke tekenen van beïnvloeding door alcohol’ te zijn die aanleiding zijn tot afname van een test in het voorontwerp van wet.

³ Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, bv. Cass. 18 januari 1954, Cass. 26 maart 1966, Cass. 13 februari 2002.

22. Dezelfde opmerking geldt voor het luik drugstests, evenwel met de bijkomende complicatie dat er verschillen zijn tussen de Nederlandstalige en Franstalige versies van de teksten.
23. Het personeel van elke hulpverleningszone bestaat uit het administratief kader en het operationeel kader (art. 101 wet civiele veiligheid). De voorontwerpen maakt geen onderscheid tussen deze kaders voor de toepassing van alcohol- en drugstests. De memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet daarentegen verwijst naar de veiligheidsfunctie van brandweerblied ter verantwoording van een nultolerantiebeleid. In de mate dat personeel van het administratief kader betrokken is bij de vervulling van veiligheidsfuncties, is de afname van tests evenzeer proportioneel. Om betwisting te vermijden zou toepasselijkheid op het administratief kader uitgeklaard moeten worden in het voorontwerp of minstens in de memorie van toelichting.
24. De Commissie acht de verwerking proportioneel voor zover met bovenstaande opmerkingen wordt rekening gehouden.

IV. EVALUATIE VAN DE IMPACT OP DE PRIVACY

25. De voorontwerpen van wet en K.B. leggen het kader vast voor alcohol- en drugstests bij de diensten voor civiele veiligheid. Hierdoor verbetert de rechtszekerheid en komt een uniforme aanpak tot stand voor de handhaving van het beleid ten aanzien van alcohol- en druggebruik, wat een verbetering is op de bestaande situatie.

OM DEZE REDENEN

adviseert de Commissie gunstig voor zover rekening gehouden wordt met de opmerkingen geformuleerd m.b.t.:

- Punt 18-22, betreffende de terminologie gehanteerd in de voorontwerpen;
- punt 23, betreffende de afname van tests bij het administratief kader van de brandweer.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere