

## De privacybescherming van de zieke werknemer

Verzorging binnenwerk: G.J. Wiarda Instituut, Utrechts Instituut voor Rechts-  
wetenschappelijk Onderzoek, Boothstraat 6, 3512 BW Utrecht

© 2009 I. van der Helm

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).*

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

Van deze studie is een handelseditie verschenen bij Kluwer Deventer onder  
ISBN 978 90 13 05611 2.

# De privacybescherming van de zieke werknemer

## The protection of a sick employee's privacy

(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van  
doctor  
aan de Universiteit Utrecht  
op gezag van  
de rector magnificus, prof. dr. J.C. Stoof,  
ingevolge het besluit van het college voor promoties  
in het openbaar te verdedigen  
op vrijdag 6 februari 2009 des morgens te 10.30 uur

door

Ivo van der Helm

geboren op 30 juli 1967  
te Amsterdam

Promotoren: Prof. mr. A.Ph.C.M. Jaspers  
Prof. mr. F.J.L. Pennings

## VOORWOORD

Het is volbracht! Een groot persoonlijk doel heb ik uiteindelijk bereikt door dit boek te voltooien. Tijdens mijn dienstverband bij de Sociale Verzekeringsbank had ik al onderzoek verricht en gepubliceerd. Daar kreeg ik affiniteit voor het wetenschappelijk onderzoek en ontstond de ambitie om een proefschrift te schrijven. Ik maakte om deze reden de overstap naar de wetenschap. Ik stelde het zeer op prijs dat ik aan de Universiteit Utrecht de tijd en de ruimte kreeg om het onderzoek te ontwikkelen en uit te voeren.

Het schrijven van een proefschrift is wel een solitaire aangelegenheid. Gelukkig heb ik daarbij hulp en steun van verschillende personen gehad. In de eerste plaats mijn promotor en voormalig leidinggevende Teun Jaspers. Ik waardeerde het zeer dat hij enkele onderzoeksdetacheringen regelde waardoor ik voor een periode van in totaal anderhalf jaar vrijgesteld ben van het geven van onderwijs. In deze perioden kon ik uitsluitend werken aan het proefschrift. Dat was winst, omdat ik in die tijd meer dan de helft van het boek in concept heb kunnen schrijven.

De besprekingen met mijn beide promotoren Teun Jaspers en Frans Pennings waren zeer inspirerend en aan hun commentaar heb ik veel gehad.

Prof. Gevers, prof. Klosse, prof. Kummeling, prof. Vonk en dr. De Vries ben ik erkentelijk voor het zitting nemen in de leescommissie.

Het Wiarda Instituut heeft ook bijgedragen aan de verzorging van dit boek. Titia Kloos las alle stukken door en leverde tekstueel commentaar, Willemien Vreekamp verzorgde de opmaak en Titia Heijmans-van den Berg vertaalde de samenvatting in het Engels.

Ik heb persoonlijk veel steun gehad aan mijn ouders, mijn zus en mijn vrienden. Het persoonlijke contact met mijn collega Christianne was en is nog steeds voor mij zeer waardevol.



# INHOUDSOPGAVE

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>1</b>
1.1	De aanleiding voor het probleem	1
1.2	De probleemstelling	3
1.3	Het doel en de methoden van het onderzoek	4
1.4	De opbouw van het onderzoek	7
<b>2</b>	<b>De regelingen van het recht op privacy</b>	<b>9</b>
2.1	Inleiding	9
2.2	Het grondrecht op privacy	9
2.2.1	De inhoud en reikwijdte van het grondrecht op privacy	9
2.2.1.1	Het grondrecht op privacy	9
2.2.1.2	Aspecten van privacy in de grondrechtbepalingen	12
2.2.1.3	Rechtstheoretische aspecten van privacy	13
2.2.1.4	Reikwijdte van het grondrecht op privacy	15
2.2.2	Aspecten van het grondrecht op privacy in het onderzoek	17
2.3	Nadere wettelijke regeling van het recht op privacy	19
2.3.1	Opdracht voor de overheid tot wettelijke regeling van de privacy	19
2.3.2	Wetgeving voor de bescherming van persoonsgegevens en de lichamelijke integriteit	23
2.3.2.1	De Wet bescherming persoonsgegevens	23
2.3.2.2	De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst	25
2.4	Rechtsbescherming en handhaving van de privacyregels	27
2.4.1	Civiele rechter	27
2.4.2	College bescherming persoonsgegevens	29
2.4.3	Medisch tuchtcollege	29
2.5	Conclusie	30
<b>3</b>	<b>De horizontale werking van het grondrecht op privacy</b>	<b>31</b>
3.1	Verticale en horizontale werking van het grondrecht	31
3.2	De mate van horizontale werking van grondrechten	32
3.3	Indirecte horizontale werking van het grondrecht op privacy in het arbeidsrecht	34
3.4	Directe horizontale werking van het grondrecht op privacy in het arbeidsrecht	37

## INHOUDSOPGAVE

3.4.1	Controverse in de literatuur over directe horizontale werking van grondrechten	37
3.4.2	Argumenten voor horizontale werking van het recht op privacy bij ziekte ontleend aan de rechtsverhouding	39
3.4.3	Directe horizontale werking van de grondrechten inzake privacy	40
3.4.4	Directe horizontale werking van het recht op privacy in de Nederlandse jurisprudentie	42
3.5	Conclusie	44
<b>4</b>	<b>De bescherming van het recht op privacy</b>	<b>47</b>
4.1	Inleiding	47
4.2	De beperking van het grondrecht op privacy	47
4.3	EVRM	51
4.3.1	De vijf toetsingscriteria van het EVRM	51
4.3.2	Grondslag in het nationale recht	51
4.3.3	Toegankelijkheid van de rechtsregel en voorzienbaarheid van de inbreuk	53
4.3.4	Beperkingsgronden	55
4.3.5	Proportionaliteitstoets	56
4.4	IVBPR	60
4.5	Grondwet	62
4.5.1	Het vereiste van een formeel wettelijke grondslag	62
4.5.2	Beperking krachtens de wet	62
4.5.3	Beperking bij de wet	63
4.5.4	Redelijke toepassing	66
4.6	WBP	67
4.6.1	Algemeen kader	67
4.6.2	Werkings sfeer van de WBP	69
4.6.2.1	De verwerking van persoonsgegevens	69
4.6.2.2	De bestanden van persoonsgegevens	70
4.6.2.3	De verantwoordelijke en de bewerker	71
4.6.3	Ontheffing verwerkingsverbod van gezondheidsgegevens	72
4.6.4	Gronden voor verwerking	74
4.6.4.1	Algemeen	74
4.6.4.2	Verwerking zonder toestemming van de werknemer	75
4.6.4.3	Verwerking met toestemming van de werknemer	77
4.6.5	Verdere verwerking	78
4.6.6	Aanvullende eisen bij de gegevensverwerking	79
4.6.7	Informatieverstrekking aan betrokkene en de rechten van betrokkene	80
4.6.7.1	Informatieverstrekking aan betrokkene	80
4.6.7.2	Rechten van betrokkene	82
4.6.7.3	Uitzonderingen op enige bepalingen	83



## INHOUDSOPGAVE

4.7	WGBO	83
4.7.1	Algemeen	83
4.7.2	Niet volledige toepassing van de WGBO bij sociale zekerheid	84
4.7.3	Bepalingen van de WGBO die van toepassing zijn bij de uitvoering van de sociale zekerheid	85
4.7.4	Samenloop van de WGBO en de WBP	88
4.7.5	Uitgezonderde bepalingen van de WGBO; het blokkeringsrecht en de geheimhoudingsplicht	89
4.7.6	Het medisch beroepsgeheim	91
4.8	Beperking van het recht op privacy vanwege een eerlijk proces	93
4.8.1	Botsing van het recht op privacy met het recht op een eerlijk proces	93
4.8.2	Recht op een eerlijk proces	94
4.8.3	Eerlijke behandeling	96
4.8.4	Openbare behandeling	97
4.8.5	Openbare uitspraak	99
4.9	Bewijs verkregen in strijd met de privacy	100
4.9.1	De waardering van het bewijs	100
4.9.2	Uitsluiting van het bewijs	101
4.9.3	Schadevergoeding voor onrechtmatig handelen	104
4.10	Conclusies	105
<b>5</b>	<b>De regeling bij ziekte</b>	<b>109</b>
5.1	Inleiding	109
5.2	Ontwikkelingen in de wetgeving	110
5.2.1	De inkomensbescherming van de werknemer	110
5.2.2	De re-integratie van de werknemer	110
5.3	De inkomensbescherming	112
5.3.1	De loondoorbetaling bij ziekte	112
5.3.2	Sancties voor de werknemer	115
5.3.2.1	Algemeen	115
5.3.2.2	Weigering van het loon	116
5.3.2.3	Opschorting van betaling van het loon	117
5.3.2.4	Loonvordering en deskundigenoordeel	121
5.4	De re-integratie	122
5.4.1	Algemeen	122
5.4.2	De taken van de werkgever	122
5.4.3	Medewerkingsplicht van de werknemer	124
5.4.4	Sancties voor de werknemer en de werkgever	125
5.5	De arbeidsrechtelijke gevolgen voor de werknemer volgens de rechtspraak	128

## INHOUDSOPGAVE

5.6	De uitvoering van de regeling bij ziekte en de daarbij betrokken partijen	131
5.6.1	Uitvoering van taken en de bijstand daarbij	131
5.6.2	Betrokken partijen bij de uitvoering	135
5.6.3	Verschillende aspecten van de uitvoering	136
<b>6</b>	<b>Controle op het ziekteverzuim</b>	<b>139</b>
6.1	Inleiding	139
6.2	Het begrip ‘controle’ en de bevoegdheid om te controleren	139
6.3	Controle op het ziekteverzuim door de werkgever	142
6.4	Controle op het ziekteverzuim door de bedrijfsarts	144
6.5	Controle op het ziekteverzuim door arbodeskundigen of de arbodienst	146
6.6	Controle op nevenwerkzaamheden door een privédetective	151
6.6.1	Het verrichten van controle door een privédetective	151
6.6.2	Het gebruik van het bewijs verkregen via een privédetective	153
6.7	Conclusies	156
<b>7</b>	<b>De loondoorbetaling</b>	<b>159</b>
7.1	Inleiding	159
7.2	Ziekteverzuimregistratie	159
7.3	Opstellen van controlevoorschriften	162
7.3.1	Algemeen	162
7.3.2	Formele aspecten van de controlevoorschriften	163
7.3.3	Materiële aspecten van de controlevoorschriften	168
7.4	Werknemer - werkgever	171
7.5	Werkgever - arbodienst	179
7.6	Werknemer-bedrijfsarts/arbodienst	180
7.6.1	Algemeen	180
7.6.2	Huisbezoek	182
7.6.3	De anamnese	185
7.6.4	Het lichamelijk onderzoek	193
7.6.5	De behandeling	194
7.7	Behandelend arts - bedrijfsarts	197
7.8	Bedrijfsarts - werkgever	202
7.9	Conclusies	205
<b>8</b>	<b>De re-integratie van de werknemer</b>	<b>207</b>
8.1	Inleiding	207
8.2	Problemanalyse en advies	207
8.3	Re-integratiedossier	212

## INHOUDSOPGAVE

8.4	Plan van aanpak en re-integratieverslag	214
8.4.1	Algemeen	214
8.4.2	Plan van aanpak	214
8.4.3	Re-integratieverslag	216
8.5	Het verrichten van re-integratiemaatregelen	220
8.5.1	Algemeen	220
8.5.2	Werkgever	221
8.5.3	Bedrijfsarts	221
8.5.4	Arbodeskundigen/arbodienst	227
8.5.5	Re-integratiebedrijf	228
8.5.6	Casemanagement	233
8.6	Conclusie	234
<b>9</b>	<b>Verzekeringen voor het ziekteverzuim</b>	<b>237</b>
9.1	Inleiding	237
9.2	Het verstrekken van de gegevens	238
9.2.1	Het registreren van gegevens door de werkgever	238
9.2.2	De bevoegdheid om gegevens te verstrekken	238
9.2.3	Het verstrekken van gezondheidsgegevens	242
9.3	Het sluiten van een verzekering	243
9.4	Uitvoering van een verzekering	246
9.4.1	Algemeen	246
9.4.2	Loonkostenverzekering	247
9.4.3	Verzekeringen voor re-integratie	249
9.5	Waarborgen bij de gegevensverwerking door de verzekeraar	252
9.6	Conclusie	255
<b>10</b>	<b>Gegevensbescherming in procedures</b>	<b>257</b>
10.1	Inleiding	257
10.2	Het deskundigenoordeel	257
10.2.1	Het aanvragen van een deskundigenoordeel	257
10.2.2	Het inwinnen van informatie door de deskundige	259
10.2.3	Gegevens in het deskundigenoordeel	263
10.3	Civiele procedure	265
10.3.1	Instellen van de loonvordering	265
10.3.2	Inzage in gegevens door de werkgever	265
10.3.3	De uitspraak	269
10.4	Bestuursrechtelijke procedure	271
10.4.1	De loonsanctie	271
10.4.2	Primaire beschikking en de bezwaarprocedure	273
10.4.3	De beroepsprocedure	279
10.4.4	De uitspraak	285
10.5	Conclusie	285

## INHOUDSOPGAVE

<b>11</b>	<b>Conclusies</b>	289
11.1	Inleiding	289
11.2	Het normatief toetsingskader	290
11.3	De probleempunten van de privacybescherming	293
11.4	De controle op het ziekteverzuim	297
11.5	De verplichtingen van de werknemer bij loondoorbetaling en re-integratie	299
11.6	Gegevensverkeer bij de loonbetaling en de re-integratie	303
11.7	De gegevensverstrekking bij procedures	305
11.8	Slotconclusies	310
11.9	Slot	318
	Summary	319
	Literatuuroverzicht	329
	Jurisprudentieregister	341
	Trefwoordenregister	345
	Curriculum vitae	349

# 1 INLEIDING

## 1.1 De aanleiding voor het probleem

In hoeverre moet een zieke werknemer informatie geven aan zijn werkgever? De werkgever heeft informatie nodig om het recht op loon bij ziekte vast te stellen en de werknemer te re-integreren. Maar mag de werkgever daarvoor ook weten wat de oorzaak van ziekte is? Dit kan zeer persoonlijke informatie zijn die de werknemer soms helemaal niet met zijn werkgever zou willen delen. Kortom, in hoeverre is de persoonlijke levenssfeer van de zieke werknemer in de arbeidsrechtelijke verhouding voldoende gewaarborgd? Deze vraag betreft de privacybescherming van de zieke werknemer.

Dit vraagstuk is voor de arbeidsverhouding van belang geworden doordat de werkgever, sinds de privatisering van de Ziektewet, soms in vergaande mate doordringt in de persoonlijke levenssfeer van de zieke werknemer. Vóór de privatisering had de werkgever weinig bemoeienis met zijn zieke werknemers. Een instantie met publieke bevoegdheden voerde de controle uit op het bestaan van ziekte, stelde het recht op uitkering vast en begeleidde vervolgens de zieke werknemer. Deze taken zijn door de privatisering naar de werkgever overgeheveld. De werkgever dient ter uitvoering van de arbeidsrechtelijke regeling bij ziekte in het BW hoofdzakelijk twee taken te verrichten; hij moet vaststellen of de werknemer recht heeft op loon tijdens ziekte en verder de werknemer re-integreren in het arbeidsproces.

De werkgever heeft een groot belang om een goede controle uit te oefenen op het ziekteverzuim en hij wil ook het re-integratieproces bespoedigen. Hij zal zich meer met de zieke werknemer bemoeien dan voorheen het geval was. Deze bemoeienis is begrijpelijk omdat hij uit financieel en bedrijfsorganisatorisch oogpunt het ziekteverzuim wil beperken. Maar vanwege het grote belang ligt hierbij het gevaar op de loer dat hij verder gaat dan strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van zijn taken.

Door de privatisering is ook spanning ontstaan in de arbeidsverhouding tussen de werkgever en werknemer. De werkgever beschikt over de wettelijke middelen om zijn taken uit te voeren. Hij kan op grond van het BW voorschriften geven en maatregelen nemen met betrekking tot de zieke werknemer. De werknemer is wettelijk verplicht om hieraan gevolg te geven. Indien hij niet meewerkt, kan dit arbeidsrechtelijke gevolgen hebben. Het niet opvolgen van de controlevoorschriften kan leiden tot opschorting van het loon. Het niet meewerken aan de re-integratie kan leiden tot verlies van het recht op loon en in het uiterste geval zelfs een reden voor de werkgever zijn om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De druk op de werknemer om mee te werken, is

## 1 INLEIDING

daarom aanzienlijk. De zieke werknemer bevindt zich door deze omstandigheden in een zwakke positie ten opzichte van de werkgever.

Het feit dat het niet meewerken consequenties heeft voor de inkomenspositie van de werknemer, levert spanning op met de uitoefening van het recht op privacy. De door de werkgever en deskundigen gegeven voorschriften en maatregelen kunnen het recht op privacy van de werknemer raken. Door de voorschriften is de werknemer verplicht informatie te verstrekken aan de werkgever of deskundigen. Hij zal soms verplicht zijn zich geneeskundig te laten onderzoeken of zich te laten behandelen. Dit raakt dan ook het recht op lichamelijke integriteit van de persoon. De vrijheidssfeer van de zieke werknemer wordt kortom aanzienlijk beperkt.

Het privacyprobleem bestaat voornamelijk uit het feit dat bij de uitvoering van de regeling bij ziekte veel gegevens gebruikt worden die betrekking hebben op de gezondheidssituatie van de werknemer. Doordat de werkgever de regeling moet uitvoeren, komen medische gegevens binnen het bedrijf van de werkgever terecht. Deze gegevens betreffen de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van een persoon en zijn zeer persoonlijk. De gegevens krijgen vooral een gevoelig karakter binnen de arbeidsverhouding vanwege de mogelijke gevolgen voor de werknemer. De werknemer heeft er een groot belang bij dat de werkgever zo min mogelijk kennis neemt van gevoelige medische gegevens, omdat dit mogelijk nadelige gevolgen kan hebben voor zijn arbeidspositie. De werkgever zou immers aan deze informatie conclusies kunnen verbinden over de geschiktheid van de werknemer. Het is mogelijk dat de werknemer hierdoor minder kans maakt op een bevordering of dat uiteindelijk de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt. Daarom is het voor de werknemer van groot belang dat de medische gegevens vertrouwelijk worden behandeld door de betrokken deskundigen.

Bescherming van de privacy is geboden omdat de werknemer door de dreigende sancties onder druk staat om tegen zijn wil een inbreuk op zijn privacy toe te laten. Aangezien de werknemer de mogelijke gevolgen van de weigering te groot acht, zal hij de inbreuk vaak toestaan. Dat lijkt op gespannen voet te staan met het uitgangspunt van het grondrecht op privacy dat is vastgelegd in de Grondwet (art. 10 en 11 Gw) en mensenrechtenverdragen (art. 8 EVRM en art. 17 IVBPR). Dit grondrecht heeft in zekere mate gelding in de arbeidsrechtelijke verhouding. Het grondrecht op privacy zou de werknemer bescherming kunnen bieden tegen inbreuken van de werkgever. De werknemer moet daarom binnen redelijke grenzen de vrijheid hebben om zijn recht op privacy effectief uit te kunnen oefenen.

Het recht op privacy verdient vooral bescherming omdat het als een van de voorwaarden voor een menswaardig bestaan en ook als een van de fundamenten van de democratische rechtsstaat wordt beschouwd. Het is een van de belangrijke beginselen voor de menselijke waardigheid van een persoon. Daarom is er een aanleiding om diepgaander te onderzoeken hoe het staat met de bescherming van het recht op privacy van de zieke werknemer.

## 1.2 De probleemstelling

Het privacyprobleem bestaat omdat de werkgever en degenen die hem bijstaan bij de uitvoering van de arbeidsrechtelijke regelingen bij ziekte inbreuk maken op het recht op privacy van de werknemer. De regels in het BW geven de werkgever en de hem ten dienste staande deskundigen bevoegdheden om voorschriften en maatregelen te kunnen nemen voor de werknemer. De inbreuk op de privacy zal vaak ook noodzakelijk zijn voor de uitvoering. Want de werkgever moet controle uitoefenen op het ziekteverzuim, het recht op loon vaststellen en de werknemer re-integreren. De werknemer is op grond van het BW ook verplicht mee te werken aan de voorschriften en maatregelen die getroffen worden. Anderzijds moet het recht op privacy beschermd worden en dient de werknemer in de gelegenheid te zijn om zijn recht effectief te kunnen uitoefenen. Maar het recht op privacy is geen absoluut recht.

Onder bepaalde voorwaarden zal de werkgever inbreuk mogen maken en zal de werknemer dit moeten dulden. Het recht op privacy kan daarom binnen zekere marges beperkt worden. In dit verband kan de vraag gesteld worden of het recht op privacy van de werknemer in voldoende mate is beschermd ten opzichte van de werkgever en anderen. Maar wat houdt het recht op privacy in, en wanneer is dit recht voldoende beschermd?

Het begrip 'privacy' heeft geen duidelijke inhoud. Ook het begrip 'voldoende' is niet duidelijk omljnd. De vraag wat het recht op privacy inhoudt en welke eisen worden gesteld aan de bescherming daarvan, zou men kunnen beantwoorden aan de hand van de normatieve regels en beginselen van het recht op privacy. De grondregels die in internationale verdragen en in de Grondwet zijn neergelegd bepalen dat de privacy beschermd dient te worden door wet- en regelgeving. De normen die volgen uit de internationale verdragen, de Grondwet en nadere wetgeving over de privacy bepalen de inhoud en reikwijdte van het recht, en verder de gronden en voorwaarden waaronder een inbreuk kan worden gemaakt. Van 'voldoende' bescherming zou men kunnen spreken indien de inbreuken die bij de uitvoering van de regelingen bij ziekte op de privacy van de werknemer worden gemaakt, voldoen aan de eisen die het privacyrecht stelt. Verder impliceert het begrip 'voldoende bescherming' dat er voldoende en effectieve middelen beschikbaar zijn om tegen een schending op te treden. De probleemstelling van dit onderzoek luidt als volgt:

*In hoeverre wordt de privacy van de werknemer door de regelgeving voldoende beschermd bij de uitvoering van de arbeidsrechtelijke regeling bij ziekte?*

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal ik een normatief kader ontwikkelen aan de hand waarvan kan worden geconcludeerd of de privacy van de werknemer bij de verschillende aspecten en fases van de uitvoering voldoende wordt beschermd. Dat is een juridisch toetsingskader dat zal worden ontwikkeld uit de regelgeving, de jurisprudentie en de juridische literatuur over deze regels. Ten aanzien van de voorwaarden voor de beperking kan onderscheid

## 1 INLEIDING

gemaakt worden tussen de formele en materiële criteria. De formele criteria geven voorschriften voor de vorm van de regels. De materiële criteria houden inhoudelijke voorwaarden in. Deze bepalen of er een reden is voor de beperking en onder welke randvoorwaarden de beperking mag plaatsvinden. Indien geconstateerd wordt dat de beperking van de privacy bij bepaalde aspecten van de uitvoering niet aan de formele of materiële criteria voldoet, kan de vraag gesteld worden of het noodzakelijk is daarvoor de wet- en regelgeving aan te passen. En indien de wetgeving aanpassing behoeft, moet worden bepaald wat de regeling dient in te houden.

### **1.3 Het doel en de methoden van het onderzoek**

#### *Het doel van het onderzoek*

Het onderzoeksdoel is tweeledig; het dient zowel een wetenschappelijk als een maatschappelijk doel. Het wetenschappelijk doel is in de eerste plaats een preciezer beeld te schetsen van het recht op privacy van de zieke werknemer in het kader van zijn recht op loondoorbetaling tijdens ziekte en ten aanzien van zijn re-integratie in het arbeidsproces. Vervolgens is het onderzoek gericht op het nader vaststellen van de beperkingen die op het recht op privacy mogen worden aangebracht. Of met andere woorden: of en onder welke voorwaarden het recht op privacy mag worden beperkt. Omdat het recht op privacy niet onbeperkt is, is het nodig om inzicht te krijgen in de mate van bescherming die de werknemer toekomt. Deze vraag verwijst naar de term ‘voldoende’ in de probleemstelling. Het onderzoek is er dus op gericht een toetsingskader te ontwikkelen dat kan dienen om te beoordelen of er inderdaad sprake is van ‘voldoende privacybescherming’.

In het onderzoek wordt de privatisering van de regeling bij ziekte, zoals deze vorm heeft gekregen in het BW, als zodanig niet onderzocht. Het voorwerp van dit onderzoek is alleen de privacybescherming in verband met de uitvoering van de regeling. De regeling bij ziekte zelf zal daarom slechts aan onderzoek onderworpen worden voor zover dat de privacy raakt. De privacy is bijvoorbeeld in het geding bij het meewerken aan zijn re-integratie. De inhoud van de wettelijke medewerkingsplicht wordt bepaald door de vraag welke voorschriften en maatregelen de werkgever of deskundigen kunnen nemen gezien het recht op privacy. Daarom besteed ik ook aandacht aan de door de werkgever op te leggen arbeidsrechtelijke sancties. De vraag kan bijvoorbeeld zijn of de bedrijfsarts als re-integratiemaatregel kan voorschrijven dat de werknemer zich laat behandelen door een aangewezen arts. Indien een dergelijke privacyinbreuk gerechtvaardigd is en de werknemer volgt dit niet op, dan is de werkgever gerechtigd het loon te weigeren omdat de werknemer een medewerkingsplicht schendt. Als moet worden aangenomen dat de bedrijfsarts een dergelijk voorschrift gezien de privacybescherming niet mag opleggen, dan heeft de werknemer redelijke medewerking verleend aan zijn re-integratie en is er daarom geen reden voor een sanctie.



Naast dit wetenschappelijk doel dient dit onderzoek ook een maatschappelijk doel, namelijk duidelijkheid creëren met betrekking tot de positie van de werknemer die zich in een afhankelijke en ondergeschikte positie bevindt ten opzichte van de werkgever en onder druk kan staan om een inbreuk op zijn privacy toe te staan. In dit onderzoek komt aan bod wat de werkgever van de werknemer kan verlangen bij de uitvoering van de regelingen en in hoeverre de werknemer moet meewerken. Daarbij zal aan de orde komen op welke wijze bescherming kan worden geboden tegen deze druk.

Omdat het onderzoek normatief juridisch van aard is, zal de praktijk van de uitvoering er geen zelfstandig onderdeel van uitmaken. Niet zal worden onderzocht op welke wijze de regelingen in de praktijk worden uitgevoerd. Dat zou een representatief empirisch onderzoek vergen. Dat gaat de opzet van het onderzoek te buiten en bovendien beschik ik niet over deze onderzoeksvaardigheden. Dat betekent niet dat de praktijk van de uitvoering van de regelingen door de werkgever en anderen geheel buiten beschouwing blijft. Indien uit het onderzochte materiaal duidelijke voorbeelden blijken van toepassing van de regels, worden deze wel vermeld.

#### *De methoden van het onderzoek*

Zoals hiervoor opgemerkt zal de vraag van voldoende privacybescherming beantwoord worden aan de hand van een normatief toetsingskader. Daarvoor is het allereerst noodzakelijk een toetsingskader te ontwikkelen. Dat vormt het eerste deel van het onderzoek. Ik zal eerst bezien welke regelingen van toepassing zijn voor het onderwerp van dit onderzoek. Het grondrecht kan aanvullende bescherming bieden naast de toepasselijke nationale wetgeving voor specifieke aspecten ter uitwerking van het recht op privacy. Het is om deze reden relevant om vast te stellen of dit grondrecht alleen kan worden ingeroepen tegen de staat of dat het ook toepasbaar is in de horizontale verhouding tussen de werkgever en werknemer. Indien dat laatste het geval is, maakt dit grondrecht onderdeel uit van het normatief toetsingskader. Ik zal na vaststelling van de relevante regelingen over het recht op privacy, de horizontale werking van het grondrecht daarom nader onderzoeken. Als duidelijk is welke regelingen onderdeel uitmaken van het normatief toetsingskader, zal ik kunnen onderzoeken welke normatieve eisen en beginselen ten aanzien van de privacybescherming uit deze regelingen vallen af te leiden. Deze criteria heb ik nodig om te kunnen beoordelen of de privacy ook 'voldoende' is beschermd. Deze criteria vormen het normatief toetsingskader aan de hand waarvan de beperkingen bij de verschillende aspecten en fases van de uitvoering kunnen worden getoetst.

Bij het ontwikkelen van het normatief toetsingskader, maak ik gebruik van de volgende bronnen. In de eerste plaats de verdragen en de Grondwet waarin het grondrecht op privacy is geregeld. Daarnaast de wettelijke regelingen van de WBP en de WGBO voor nadere uitwerking van specifieke aspecten van de privacy. Voor de uitleg van de wetgeving zal ik gebruikmaken van de toelich-

## 1 INLEIDING

ting op de wetgeving en de parlementaire geschiedenis. Hieruit kan de bedoeling van de wetgever worden afgeleid. Verder zal de rechtspraak een belangrijke bron zijn. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft door jurisprudentie de beoordelingscriteria van het EVRM nader ingevuld. Ook in de nationale rechtspraak wordt bepaald op welke wijze de nationale en internationale regelgeving uitgelegd en toegepast moet worden. In dit onderzoek zijn ook de oordelen en rapporten van de toezichthoudende instantie op de privacy, het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) van groot belang. Het CBP vervult een belangrijke rol. In de rechtspraak komt de toepassing van de WBP nauwelijks aan de orde. De oordelen van het CBP hebben een gezaghebbende functie, aangezien deze in de praktijk richtinggevend zijn hoe de bepalingen van de WBP uitgelegd en toegepast moeten worden. De handhaving en toezicht op de naleving van de regels van de WBP door het CBP zal in dit onderzoek niet aan bod komen. In dit onderzoek staat immers de relatie tussen de werknemer en werkgever centraal. Ik onderzoek hoe in deze relatie de privacyregels door de werkgever worden nageleefd en door de werknemer kunnen worden afgedwongen. De literatuur is een kritische bron en kan dienen om in de situatie dat er geen duidelijkheid bestaat over de inhoud of toepassing van de regelgeving, hieromtrent helderheid te verschaffen ten behoeve van het juridisch kader.

Het tweede deel van het onderzoek bestaat uit de toetsing of de privacy voldoende is beschermd bij de verschillende aspecten van de uitvoering van de regeling bij ziekte. Ik zal daarvoor eerst de regeling bij ziekte beschrijven en analyseren welke aspecten de uitvoering bevat. Bij de verschillende aspecten zoals de controle, de loondoorbetaling en de re-integratie, onderzoek ik vervolgens hoe de uitvoering van de sociale regelgeving is vormgegeven en welke beperkingen op de privacy daarbij plaatsvinden. De geconstateerde beperkingen toets ik aan de hand van het normatief kader op de rechtmatigheid.

Bij het tweede deel maak ik gebruik van de bronnen waaruit blijkt op welke wijze de uitvoering geschiedt. In het eerste deel hebben de bronnen betrekking op de inhoud van de regels en beginselen van het normatief kader, maar in het tweede deel dienen de bronnen om helderheid te verschaffen hoe de uitvoering geschiedt of dient te geschieden. In de eerste plaats is dat de sociale wetgeving: het BW, de Arbowet, de WIA, de Wet SUWI en de lagere regelgeving. Voor de uitleg van deze regelingen maak ik gebruik van de toelichting en de parlementaire geschiedenis. De rechtspraak is een belangrijke bron voor praktijkvoorbeelden. Verder dient de literatuur om aan te geven waarover de discussie gaat bij dit onderwerp. Dan wordt ook duidelijk waarover verschil van inzicht bestaat tussen verschillende auteurs. De literatuur dient verder als bron om voorbeelden te geven van de praktijk. De oordelen en rapporten van het CBP zijn een belangrijke bron voor dit onderzoek. Het CBP heeft oordelen gegeven en rapporten opgesteld over de wijze waarop de privacy beschermd dient te worden bij de uitvoering. Voorts blijkt uit verschillende oordelen en rapporten hoe in de praktijk de regels van de WBP worden

nageleefd. Verschillende uitspraken en rapporten van het CBP zijn bekendgemaakt op de website [www.cbpweb.nl](http://www.cbpweb.nl). Aangezien dit geen constante omgeving is heb ik de uitspraken en adviezen in voorkomende gevallen aangemerkt als niet gepubliceerd (n.g.). Voor de gegevensverstrekking door artsen is de zelfregulering van de beroepsorganisaties van artsen, de KNMG en de NVAB, van belang. Deze regels geven richtlijnen voor de beroepuitoefening bij de sociaal-medische begeleiding. Hieruit blijkt in hoeverre de artsen gegevens mogen verstrekken in het kader van de regeling bij ziekte.

#### **1.4 De opbouw van het onderzoek**

Het onderzoek is als volgt opgebouwd. Eerst komt de toepasselijke privacyregulering aan de orde (hoofdstukken 2, 3 en 4). Hoofdstuk 2 geeft een overzicht van de regelingen op het gebied van privacy die voor het onderzoek van belang zijn. Hier komt aan de orde wat het recht op privacy inhoudt en waar het is geregeld. Het recht op privacy als grondrecht vormt hierbij het uitgangspunt zoals dit is geregeld in de Grondwet en in het EVRM. Voorts komt de nadere wet- en regelgeving aan de orde waarin het recht op privacy geregeld is wat betreft een tweetal belangrijke aspecten van het onderzoek. Namelijk de regeling over de verwerking van persoonsgegevens in de WBP en de regeling over het verrichten van geneeskundige handelingen in de WGBO. Ten slotte wordt aangegeven hoe de rechtsbescherming en handhaving van privacyregels is geregeld.

In hoofdstuk 3 komt de werking van het grondrecht op privacy aan de orde in de verhouding tussen enerzijds de werknemer en anderzijds de werkgever en andere personen die de werkgever bijstaan. Het is in de theorie en praktijk zeer de vraag of het grondrecht op privacy in de privaatrechtelijke, horizontale verhouding direct kan worden toegepast. Hieraan zal daarom een apart hoofdstuk worden gewijd.

Hoofdstuk 4 bespreekt het normatief toetsingskader van het onderzoek. Het bevat de inhoudelijke normen voor beperking van het recht op privacy. In dit hoofdstuk ga ik in op de vraag op welke gronden en onder welke voorwaarden het recht op privacy beperkt kan worden volgens het EVRM, de Grondwet, de WBP en de WGBO. Ik zal ten behoeve van dit toetsingskader formele en de materiële toetsingscriteria voor het onderzoek ontwikkelen.

Hoofdstuk 5 gaat over de arbeidsrechtelijke regeling bij ziekte. Dit hoofdstuk is een opstap voor de volgende hoofdstukken over de privacybescherming van de zieke werknemer bij de uitvoering. Ik beschrijf eerst de materiële inhoud van de regeling en onderscheid verschillende aspecten die verbonden kunnen zijn aan de uitvoering van de regeling bij ziekte. In de volgende hoofdstukken wordt de volgorde van die aspecten aangehouden. In de hoofdstukken 6, 7, 8, 9 en 10 wordt bij de verschillende aspecten van de uitvoering onderzocht op welke wijze de privacy van de werknemer beschermd is door wet- en regelgeving.

## 1 INLEIDING

In hoofdstuk 6 ga ik in op de wijze waarop en de mate waarin de werkgever de controle kan laten verrichten op het ziekteverzuim van de werknemer. Daarbij komt aan de orde in hoeverre hij zelf deze controle kan verrichten of dat hij die moet of kan overlaten aan anderen. In hoofdstuk 7 ga ik in op de verschillende gegevensstromen tussen de verschillende partijen in het kader van het vaststellen van het recht op loon. Hierbij hanteer ik de volgorde van het proces van de uitvoering vanaf de ziekmelding tot het moment dat de bedrijfsarts een advies geeft aan de werkgever. In hoofdstuk 8 komt de re-integratie aan de orde. Ik bespreek het verstrekken en gebruiken van gegevens aan de hand van een aantal taken die de werkgever en deskundigen moeten verrichten in het kader van de re-integratie. In hoofdstuk 9 behandel ik het aspect van de verschillende verzekeringen die de werkgever sluit in het kader van de verplichting tot loondoorbetaling en re-integratie van de zieke werknemer. Hier wordt ingegaan op de gegevensuitwisseling tussen de werkgever en de verzekeraar bij het sluiten en uitvoeren van de verschillende verzekeringen. In hoofdstuk 10 komt ten slotte de gegevensverstrekking aan de orde bij gerechtelijke procedures over de loonbetalingsplicht.

In hoofdstuk 11 beantwoord ik uiteindelijk de onderzoeksvraagstelling. Ik zal in dit hoofdstuk conclusies trekken uit het onderzoek en enige aanbevelingen doen voor de wetgever en de rechter. In dit hoofdstuk wordt voornamelijk ingegaan op de vraag of de wet- en regelgeving aangepast dient te worden en zo ja, op welke onderdelen en op welke wijze.

Het onderzoek is afgesloten op 1 mei 2008.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

### 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een overzicht van de relevante regelgeving over de privacy. Hierbij komt aan bod welke regelgeving voor het onderwerp van dit onderzoek van belang is (in hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op de inhoud van de toepasselijke regelgeving). Allereerst komt het grondrecht op privacy aan de orde (§ 2.2). Ik zal daarbij ingaan op de inhoud en reikwijdte van het grondrecht op privacy (§ 2.2.1) en aangeven welke aspecten van het recht op privacy van belang zijn voor dit onderzoek (§ 2.2.2). Ik behandel daarna op welke wijze het recht op privacy is geregeld in lagere wetgeving. De regelgeving over bescherming van persoonsgegevens en de lichamelijke integriteit is voor het onderwerp van deze dissertatie van belang (§ 2.3). Ten slotte ga ik in op de wijze van rechtsbescherming en de handhaving van de privacyregels (§ 2.4).

### 2.2 Het grondrecht op privacy

#### 2.2.1 *De inhoud en reikwijdte van het grondrecht op privacy*

##### 2.2.1.1 Het grondrecht op privacy

Het recht op privacy is een grondrecht dat fundamenteel is voor de burger om zijn persoonlijke vrijheid en autonomie te handhaven. Bovendien wordt dit recht beschouwd als een grondbeginsel voor een menswaardige samenleving.<sup>1</sup> Het grondrecht op privacy is geregeld in internationale mensenrechtenverdragen en in de Grondwet. In de mensenrechtenverdragen is het grondrecht op privacy geregeld in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)<sup>2</sup> en in artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

---

1 Burkens 1989, p. 50; Kortmann 2001, p. 363; *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 10 en 39.

2 Rome 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154 en laatstelijk geheel herzien bij Protocol 11 van 11 mei 1994, *Trb.* 1994, 141. Het EVRM is voor het Koninkrijk der Nederlanden binnen Europa in werking getreden op 31 augustus 1954.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

(IVBPR).<sup>3</sup> In de Nederlandse Grondwet is het grondrecht op privacy in algemene zin geregeld in artikel 10 lid 1, en voor specifieke aspecten ook in de artikelen 11, 12 en 13. Het grondrecht op privacy is geen absoluut recht, aangezien de uitoefening ervan beperkt kan worden. De gronden en voorwaarden waaronder dit recht beperkt kan worden, komen aan de orde in hoofdstuk 4.

Het is voor de privacybescherming van belang om de inhoud en reikwijdte van het recht op privacy bij de verschillende grondbepalingen te omlijnen. De inhoud en reikwijdte van het recht op privacy zijn van belang, omdat allereerst vastgesteld dient te worden of het grondrecht bescherming biedt in een bepaalde situatie. Bij het bepalen van de inhoud van een grondrecht gaat het er om vast te stellen wat precies door het grondrecht beschermd wordt en welke gedragingen door de overheid of anderen daarom ontoelaatbaar zijn.<sup>4</sup> Een aspect van de vraag wat door het grondrecht wordt beschermd, is de reikwijdte van het grondrecht; dat wil zeggen waar de grenzen liggen van het gebied dat door het grondrecht wordt beschermd.<sup>5</sup> De reikwijdte van het grondrecht hangt daarom samen met de inhoud van het betreffende grondrecht.<sup>6</sup>

Uit de grondrechtbepalingen blijkt niet wat precies de inhoud en reikwijdte van het begrip ‘privacy’ is. De inhoud en reikwijdte van het begrip ‘privacy’ is moeilijk op een nauwkeurige wijze te bepalen. Het recht op privacy is een begrip met een wijde strekking en kan zich voordoen in uiteenlopende verschijningsvormen en op verschillende terreinen.<sup>7</sup> In de Nederlandse en buitenlandse literatuur bestaan bovendien verschillende opvattingen over de essentie of de inhoud van het begrip ‘privacy’.<sup>8</sup> Ook de jurisprudentie biedt geen houvast voor een nauwkeurige omschrijving van het begrip ‘privacy’. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Europees Hof) is niet geneigd om te bepalen wat precies onder het begrip ‘privéleven’ (‘private life’) van artikel 8 EVRM moet worden verstaan.<sup>9</sup> Ook de Nederlandse regering kon bij

---

3 New York, 19 december 1966, *Trb.* 1966, 99. Het IVBPR is voor het Koninkrijk der Nederlanden in werking getreden op 11 maart 1979.

4 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 4. Zie over de reikwijdte van fundamentele rechten: Alkema 1995.

5 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 5.

6 Verhey 1992, p. 198.

7 Volgens het Europees Hof is de notie van ‘privacy’ een breed begrip: EHRM 25 maart 1993, *ECHR Series A* 247-C, *NJ* 1995, 725, par. 36 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*). Ook de grondwetgever constateerde dat dit begrip een breed begrip is dat zich op verschillende terreinen kan voordoen: *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40.

8 Verhey 1992, p. 192-198.

9 Zie EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, 251-B, *NJ* 1993, 400 (*Niemietz/Duitsland*). Het hof overwoog in dit arrest: ‘The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of “private life”.’ (par. 29). Een uitputtende definitie is volgens het hof niet mogelijk omdat de notie van

de totstandkoming van artikel 10 Gw niet nauwkeurig aangeven wat onder het begrip ‘persoonlijke levenssfeer’ begrepen moest worden.<sup>10</sup> In de Nederlandse jurisprudentie wordt aangesloten bij de jurisprudentie van het Europees Hof en bij de opvattingen van de grondwetgever. Een duidelijke omschrijving van de persoonlijke levenssfeer ontbreekt dus.<sup>11</sup> De Nederlandse rechter lijkt niet geneigd zich expliciet uit te laten over de inhoud en reikwijdte van het begrip ‘privacy’.<sup>12</sup>

Niettemin valt er een algemeen kenmerk van het begrip ‘privacy’ af te leiden uit de bronnen over het grondrecht op privacy. Met privacy wordt dan aangeduid: ‘het recht om zijn eigen leven te leiden met zo min mogelijk inmenging van buitenaf’.<sup>13</sup> De essentie van het recht op privacy betekent dat de persoonlijke levenssfeer zo veel mogelijk moet worden geëerbiedigd en dat de buitenwereld zich zo min mogelijk moet mengen in de persoonlijke levenssfeer van het individu. Het recht op privacy houdt dus niet in dat dit recht slechts van toepassing is op situaties waarin een persoon aanspraak kan maken om onbevangen zichzelf te zijn en geen enkele inmenging van anderen hoeft te dulden. De persoonlijke levenssfeer strekt zich ook uit tot de werkplek of een openbare ruimte waar men een redelijke verwachting van privacy kan hebben.<sup>14</sup>

De inhoud en reikwijdte van het grondrecht op privacy is enigszins bepaalbaar, aangezien het recht op privacy verschillende elementen of aspecten bevat.<sup>15</sup> Ik zal de verschillende aspecten hierna bespreken. Eerst komen de elementen aan bod die uit de formulering van de grondrechtbepalingen kunnen worden afgeleid. Vervolgens zal ik de elementen noemen die in de rechtstheoretische literatuur voorkomen. Aan het slot van deze paragraaf zal ik nog kort ingaan op de reikwijdte van het grondrecht op privacy.

---

‘private life’ een breed begrip is; zie EHRM 25 maart 1993, *ECHR Series A*, 247-C, NJ 1995, 725, par. 36 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*).

10 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40: de regering wilde vooral niet uitmaken wat wel en niet tot de persoonlijke levenssfeer behoorde aangezien de persoonlijke levenssfeer tal van terreinen bevat welke uiteenlopend zijn van aard en waarvan sommige volop in ontwikkeling zijn. Het begrip zou in de wetgeving en de rechtspraak een nadere omlijning moeten krijgen (zie p. 41).

11 Zie bijv. HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928.

12 Verhey 1992, p. 297-306.

13 Verhey 1992, p. 206; *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40; Resolutie 428 (1970) van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa in een verklaring over massamedia en de rechten van de mens, waarin gesteld wordt: ‘The right to privacy consists essentially in the right to live one’s own life with a minimum of interference.’, Council of Europe, Consultative Assembly, *Texts Adopted*. Strasbourg, session 19-21. De tekst is aangenomen op 23 januari 1970, 18<sup>e</sup> zitting, maar opgenomen bij de 2<sup>e</sup> zitting.

14 EHRM 25 juni 1997, *ECHR* 1997-III, 39, NJ 1998, 506, par. 45 (*Halford/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 september 2001, *ECHR* 2001-IX, *EHRC* 2001/76, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

15 Verhey 1992, p. 206.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

### 2.2.1.2 Aspecten van privacy in de grondrechtbepalingen

In de grondrechtelijke literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen het recht op privacy in algemene zin en de verschillende aspecten van het recht op privacy.<sup>16</sup> Dit onderscheid vindt plaats op basis van de begrippen die in de grondrechtbepalingen over privacy voorkomen.

In de verdragen wordt het recht op privacy aangeduid als ‘the right to respect for his private (...) life (...)’ (art. 8 lid 1 EVRM) of in een meer negatieve zin om niet onderworpen te worden aan ‘arbitrary or unlawful interference with his privacy’ (art. 17 lid 1 IVBPR). Het begrip ‘private life’ heeft een ruime strekking. De inhoud en reikwijdte is veelomvattend en bestrijkt vele terreinen en aspecten.<sup>17</sup> De inhoud en strekking kan echter nog ruimer zijn dan over het algemeen bij het begrip ‘persoonlijke levenssfeer’ (art. 10 lid 1 Gw) het geval is.<sup>18</sup> Naast ‘privacy’ of ‘private life’ worden in dezelfde verdragsbepaling ‘family’<sup>19</sup> of ‘family life’,<sup>20</sup> ‘home’ en ‘correspondence’ genoemd. In artikel 17 IVBPR worden ook ‘honour and reputation’ genoemd.

De rechten private life/privacy, family (life), home, correspondence, honour en reputation vallen alle onder het begrip ‘privacy’.<sup>21</sup> Het begrip ‘private life’ of ‘privacy’ bij de verdragsgrondrechten is daarom als een overkoepelend begrip te beschouwen van privacy. De daaropvolgend genoemde begrippen ‘family life’, ‘home’, ‘correspondence’ en ‘honour and reputation’ zijn specifieke aspecten van het begrip ‘privacy’.<sup>22</sup>

---

16 Kortmann 2001, p. 428-436; Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001, p. 331-354; Verhey 1992, p. 198-207.

17 Zie voor een overzicht van de jurisprudentie over ‘private life’: Van Dijk e.a. 2006, p. 663-750; Heringa 1999, p. 2-4.

18 Volgens de rechtspraak van het Europees Hof wordt milieuhinder geacht het privéleven aan te tasten: Heringa 1999, p. 14; Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 526-528. Dit aspect komt niet voor bij de aspecten die door de grondwetgever worden genoemd (zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40-42).

19 Art. 17 lid 1 IVBPR.

20 Art. 8 lid 1 EVRM.

21 Zie de geciteerde Resolutie 428(1970) van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa waar wordt overwogen dat het recht op privacy onder andere bestaat uit ‘private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation’. Ook Van Dijk en Van Hoof menen dat de in art. 8 lid 1 EVRM genoemde aspecten onder de algemene noemer ‘privacy’ vallen: Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 489.

22 Dit leid ik onder andere af uit de jurisprudentie van het Europees Hof waarbij het begrip ‘private life’ zeer ruim wordt geïnterpreteerd, zodat vele aspecten die niet onder ‘home’, ‘family life’ of ‘correspondence’ zijn te brengen, hieronder gebracht kunnen worden. Dit begrip dient mijns inziens daarom als een overkoepelend begrip. Verhey acht het eveneens aannemelijk dat met ‘private life’ het overkoepelende regelingsobject wordt bedoeld en dat dit kan samenvallen met de andere elementen: Verhey 1992, p. 200. Het door mij gemaakte onderscheid is meer theoretisch van aard, aangezien een klacht over de schending van privacy zal worden gebaseerd op het hele artikellid: zie ook Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 489.



Een centraal onderdeel van het begrip ‘privacy’ in de Nederlandse Grondwet is de formulering van het recht op privacy als ‘het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer’ (art. 10 lid 1 Gw). Volgens de grondwetgever is de inhoud en reikwijdte van het begrip ‘persoonlijke levenssfeer’ zeer ruim; het bestrijkt vele terreinen en heeft verschillende aspecten.<sup>23</sup> In de Grondwet zijn de specifieke aspecten van de persoonlijke levenssfeer die als zeer belangrijk worden beschouwd als grondrecht apart geregeld.

In artikel 10 lid 2 en 3 Gw is een opdracht voor de wetgever in formele zin gegeven om een wettelijke regeling te treffen met betrekking tot persoonsgegevens. Op de nadere uitwerking van dit aspect van de persoonlijke levenssfeer zal verderop uitvoeriger worden ingegaan (zie § 2.3.2). In de Grondwet zelf zijn drie specifieke aspecten van privacy als grondrecht nader geregeld. Artikel 11 Gw heeft betrekking op de onaantastbaarheid van het menselijke lichaam oftewel het recht op lichamelijke integriteit. Artikel 12 Gw regelt het binnentreden van de woning tegen de wil van de bewoner. Artikel 13 Gw bevat het brief-, telegraaf-, en telefoongeheim.

Volgens de grondwetgever bestrijkt het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in algemene zin ook de specifieke aspecten waarvoor een bijzondere regeling is getroffen.<sup>24</sup> De artikelen 11 tot en met 13 Gw werken artikel 10 daarom uit voor bijzondere situaties.<sup>25</sup> Het gevolg hiervan is dat in sommige situaties waarin de bijzondere bepaling bescherming biedt een aanvullend of complementair beroep mogelijk is op het algemene grondrecht op privacy van artikel 10 Gw.<sup>26</sup>

### 2.2.1.3 Rechtstheoretische aspecten van privacy

Om de inhoud van het recht op privacy te bepalen wordt in de literatuur ook een rechtstheoretisch onderscheid gemaakt.<sup>27</sup> Het begrip ‘privacy’ wordt daartoe ontleed in verschillende elementen. De drie belangrijkste elementen zijn: de ruimtelijke, de relationele en de informatiele privacy.

Met ruimtelijke privacy wordt bedoeld op de fysieke ruimte waarbinnen een persoon zich kan terugtrekken. Deze heeft daar persoonlijke vrijheid en hoeft geen inmenging van anderen te dulden. Men kan bij de ruimtelijke privacy vooral denken aan de woning, maar ook aan andere ruimten.<sup>28</sup> Het

---

23 Zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40-41.

24 Zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40-42. Akkermans, Bax & Verhey spreken in dit verband van een *lex generalis* en een *lex specialis*: Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 99.

25 Kortmann 1987, p. 93.

26 Overkleef-Verburg 2000, p. 159-160.

27 Zie voor een kort overzicht: Verhey 1992, p. 192-198; Nabben & Van de Luytgaarden 1996, p. 42-44.

28 Verhey 1992, p. 192-193. Zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40 waar de regering naar het ruimtelijke aspect van privacy verwees.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

aspect van het huisrecht zoals geregeld in de Grondwet, het EVRM en het IVBPR is hiervan een voorbeeld. Het recht op privacy is echter niet een concept dat alleen te begrenzen valt tot een bepaalde afgeschermd ruimte waarbinnen men geheel vrij kan zijn.<sup>29</sup> Het recht op privacy strekt zich namelijk ook uit tot andere ruimten buiten de eigen woning, zoals de werkplek<sup>30</sup> of een openbare ruimte waar ook anderen zich begeven.<sup>31</sup> Bij het afgrenzen van de reikwijdte van het recht op privacy is mede bepalend welke redelijke verwachting van privacy men in die ruimte kan hebben.<sup>32</sup>

Het tweede element is de relationele privacy: het recht op selectief contact ofwel om zelf uit te maken met wie men contact heeft en vervolgens de relatie onderhoudt.<sup>33</sup> In de jurisprudentie van het Europees Hof wordt dit recht ook erkend.<sup>34</sup> In dat opzicht kan de relationele privacy tevens in verband worden gebracht met het in het EVRM en het IVBPR neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven.<sup>35</sup> De relationele privacy speelt in het onderhavige onderzoek echter geen rol en zal daarom verder buiten beschouwing worden gelaten.

Een derde element is de informatiele privacy. Hiermee wordt onder andere bedoeld het recht op selectieve openbaarmaking van gegevens. Ook het vergaren en verstrekken van de gegevens door anderen valt onder de informatiele privacy, evenals de regulering betreffende de registratie van gegevens. Bij dit laatste speelt het vraagstuk van het vastleggen en de bescherming van

---

29 Zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40 en EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, 251-B, *NJ* 1993, 400 (*Niemietz/Duitsland*). Het hof overwoog immers: ‘... it would be too restrictive to limit the notion to an “inner circle” in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle.’ (par. 29).

30 In de jurisprudentie is uitgemaakt dat de persoonlijke levenssfeer van de werknemer zich mede kan uitstrekken tot de werkplek en ook van toepassing is bij werkactiviteiten: EHRM 25 juni 1997, *ECHR* 1997-III, p. 39, *NJ* 1998, 506, par. 44 (*Halford/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, 251-B, *NJ* 1993, 400, par. 29 (*Niemietz/Duitsland*); EHRM 3 april 2007, *EHRC* 2007/71, par. 41 (*Copland/Verenigd Koninkrijk*); Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299.

31 Ook in de openbare ruimte kan men volgens het Europees Hof recht hebben op eerbiediging van de privacy: EHRM 25 september 2001, *EHRC* 2001/76, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

32 EHRM 25 juni 1997, *ECHR* 1997-III, p. 39, *NJ* 1998, 506, par. 45 (*Halford/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 september 2001, *EHRC* 2001/76, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

33 Zie ook Verhey 1992, p. 194; Nabben & Van de Luytgaarden 1996, p. 43.

34 Zie EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, 251-B, *NJ* 1993, 400, par. 29 (*Niemietz/Duitsland*) waar het hof overwoog: ‘Respect for private life must also compromise a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.’

35 In de jurisprudentie van het Europees Hof wordt ervan uitgegaan dat het gezinsleven aan de orde is als men een vrije keuze maakt om met elkaar samen te wonen en een gezin te vormen: Heringa 1999, p. 4.

de gegevens een rol. Daarnaast nemen het inzage- en correctierecht dat toekomt aan een persoon wiens persoonsgegevens worden geregistreerd, hierbij een belangrijke plaats in.<sup>36</sup> Informatieele privacy is een belangrijk aspect van privacy. De regering achtte het daarom noodzakelijk dat in de Grondwet een opdracht aan de wetgever tot regelgeving werd opgenomen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het verwerken van gegevens.<sup>37</sup> De regering meende dat het recht op privacy echter niet inhoudt dat men zelf mag uitmaken welke gegevens worden verzameld en welk gebruik daarvan wordt gemaakt.<sup>38</sup>

In de jurisprudentie van het Europees Hof wordt het aspect van informatiele privacy gebracht onder 'private life'. De registratie van gegevens raakt immers de persoonlijke levenssfeer van een individu. Deze persoon zou onder omstandigheden inzage moeten hebben in de geregistreerde gegevens.<sup>39</sup> Ook heeft het Europees Hof geoordeeld dat de bescherming van persoonsgegevens van groot belang is voor de uitoefening van het recht op privacy. Vooral de vertrouwelijke omgang met medische gegevens is van essentieel belang.<sup>40</sup> Het hof hanteert bij het opslaan, gebruiken en verstrekken van persoonsgegevens een ruime interpretatie van het begrip 'privéleven'; hierdoor vallen deze handelingen onder de reikwijdte van dit begrip.<sup>41</sup>

#### 2.2.1.4 Reikwijdte van het grondrecht op privacy

De reikwijdte betreft de vraag waar de grenzen liggen van het gebied dat door het grondrecht op privacy wordt bestreken. Deze vraag is moeilijk te beantwoorden, aangezien het begrip een ruim geldingsbereik heeft. Ook de jurispru-

---

36 Nabben & Van de Luytgaarden 1996, p. 43; Verhey 1992, p. 194-198.

37 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 41-42.

38 *Kamerstukken II* 1986/87, 19 095, nr. 6, p. 15.

39 Zie EHRM 7 juli 1989, *ECHR Series A*, 160, *NJ* 1991, 659, par. 35-37 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*). Heringa meent dat het Europees Hof een dubbele benadering heeft waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds een materieel recht op opslag van de gegevens en anderzijds een procedureel recht op inzage en eventuele correctie van de gegevens: Heringa 1999, p. 12.

40 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*); EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z./Finland*). Het Europees Hof overwoog in deze arresten dat de vertrouwelijkheid van medische gegevens een belangrijk beginsel is van de juridische systemen van de lidstaten. Het is niet alleen cruciaal voor de eerbiediging van de privacy van de patiënt maar ook voor het vertrouwen van betrokkene in het medische beroep en de gezondheidszorg in het algemeen.

41 Deze ruime interpretatie van het begrip 'privacy' correspondeert volgens het Europees Hof met het geldingsbereik van Verdrag nr. 108: EHRM 16 februari 2000, *EHRC* 2000/31, par. 65 (*Amann/Zwitserland*); EHRM 4 mei 2000, *EHRC* 2000/53, par. 43 (*Rotaru/Roemenië*).

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

dentie van het Europees Hof biedt nauwelijks aanknopingspunten bij het bepalen van de exacte grens.<sup>42</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis van de Grondwet van 1983 blijkt dat op de reikwijdte van het recht op privacy is ingegaan, maar er is hier geen duidelijkheid over verschaft.<sup>43</sup> De regering overwoog wel dat gezien de verschillende verschijningsvormen van het recht op privacy de aard en de mate van bescherming kan variëren. Voor de vraag of een inbreuk wordt gemaakt zijn de aard en de mate van intimiteit van wat wordt waargenomen of vastgelegd, van belang. Bij persoonsgegevens zouden de aard en het gebruik dat van de gegevens wordt gemaakt van invloed kunnen zijn.<sup>44</sup> In de Nederlandse jurisprudentie worden deze criteria soms gehanteerd om de reikwijdte van het grondrecht op privacy nader af te bakenen.<sup>45</sup>

Het lijkt er echter op dat de grondwetgever deze criteria heeft genoemd voor het bepalen van de vraag of er sprake is van een inbreuk en niet zozeer voor het bepalen van de reikwijdte van het begrip 'privacy'.<sup>46</sup> Wat betreft het vastleggen, gebruiken en verstrekken van gegevens zijn deze criteria niet bepalend bij de vraag over de reikwijdte. Daarvoor is bepalend of de handeling onder het geldingsbereik van het grondrecht valt.

De reikwijdte van het begrip 'privacy' dient ruim te worden uitgelegd om recht te doen aan het waarborgkarakter van het grondrecht. Een dergelijke benadering past in de lijn van de meer recente jurisprudentie van het Europees Hof over de bescherming van persoonsgegevens. Volgens het hof dient het

---

42 Uit de jurisprudentie van het Europees Hof bij de toepassing van art. 8 EVRM blijkt dat het bereik zeer ruim is. Het hof wil over het algemeen geen definitie gegeven noch precies aangeven welke activiteiten er onder vallen. In de jurisprudentie geeft het hof slechts aan of er sprake is van een inbreuk. Uit de jurisprudentie zijn wel enkele voorbeelden te destilleren van aspecten of activiteiten die buiten het bereik vallen: Heringa 1999, p. 2-3.

43 Dit blijkt uit de overweging: 'Thans ten aanzien van die gebieden uitmaken wat wel en niet als behorend tot de persoonlijke levenssfeer moet worden geërbiedigd, zou in een aantal gevallen voorbarig zijn.' (*Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40). Ook bij andere specifieke grondwetsbepalingen zoals art. 11 Gw is de reikwijdte onzeker, hoewel blijkens de parlementaire geschiedenis daar wel meer discussie is geweest over de reikwijdte: Kortmann 1987, p. 97.

44 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 41.

45 Zie ook Verhey 1995, p. 147-150 over de jurisprudentie. Voorts worden deze criteria impliciet gehanteerd. Zo werden in enkele uitspraken observaties niet geacht betrekking te hebben op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene omdat de waarnemingen ook door anderen konden worden verricht: Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, *JAR* 1992/147 en Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161. Kennelijk waren hier de aard en de mate van intimiteit van wat werd waargenomen de criteria voor het bepalen van de reikwijdte.

46 Zie Verhey 1987, p. 301-302 die terecht opmerkt dat de Hoge Raad in het arrest van 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928 (de *Edamse bijstandsvrouw*) deze criteria toepaste op de reikwijdte terwijl ze betrekking hebben op de vraag of er sprake is van een beperking van het recht.

begrip ‘privacy’ bij de omgang met persoonsgegevens immers ruim te worden geïnterpreteerd; alle handelingen met betrekking tot persoonsgegevens vallen daarom onder de reikwijdte van het grondrecht.<sup>47</sup>

### 2.2.2 *Aspecten van het grondrecht op privacy in het onderzoek*

Aansluitend op de vorige paragraaf ga ik hieronder in op de belangrijkste aspecten van het grondrecht op privacy, die voor dit onderzoek van belang zijn. Bij die afzonderlijke aspecten wordt aangegeven welke grondrechtbepalingen daarop van toepassing zijn.

Het belangrijkste aspect is de informationele privacy. De uitvoering van de regeling bij ziekte is geheel afhankelijk van persoonsgegevens van de werknemer. Bij de uitvoering zullen gegevens worden verstrekt, geregistreerd en gebruikt. Deze handelingen vallen onder het begrip ‘privacy’. De nadere wettelijke uitwerking van de informationele privacy krachtens de grondwettelijke opdracht ex artikel 10 lid 2 en 3 Gw zal hierna aan de orde komen (zie § 2.3.1). De verschillende aspecten van informationele privacy, zoals het opslaan, gebruiken en verstrekken van gegevens vallen onder het algemene grondrecht op privacy, zodat moet zijn voldaan aan de vereisten van artikel 10 lid 1 Gw en de artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR.

Een ander belangrijk aspect dat aan de orde komt is de lichamelijke integriteit. De werknemer krijgt in geval van ziekte te maken met de bedrijfsarts, die hem zal begeleiden en onderzoeken. Vervolgens zal hij de werknemer voor behandeling kunnen doorverwijzen. Het onderzoek en de begeleiding zullen voornamelijk plaatsvinden aan de hand van door de werknemer verstrekte informatie. Hiervoor geldt hetzelfde als eerder werd opgemerkt over de informationele privacy. Voor de medische gegevens geldt de noodzaak voor een extra bescherming, vergeleken met andere gegevens met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer. Het is namelijk van essentieel belang dat medische gegevens vertrouwelijk worden behandeld en dat de geheimhouding gewaarborgd is. Het medisch beroepsgeheim dient zowel het individueel belang van de privacybescherming van de patiënt als het algemeen belang van vertrouwen in het medische beroep (zie verder § 2.3.1).<sup>48</sup> Het onderzoek en de behandeling vallen onder artikel 11 Gw dat bedoeld is om bescherming te

---

47 Zie EHRM 16 februari 2000, *EHRC* 2000/31, par. 65 (*Amann/Zwitserland*); EHRM 4 mei 2000, *EHRC* 2000/53, par. 43 (*Rotaru/Roemenië*).

48 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*); EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z./Finland*). Zie ook de bijzondere regelgeving waarop hierna nog zal worden ingegaan. De wetgever heeft aangegeven dat het van dringende noodzaak is om in de relatie tussen medische hulpverlener en patiënt de omgang met gegevens wettelijk te regelen: *Kamerstukken II* 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 1-2.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

geven aan het menselijke lichaam.<sup>49</sup> Het artikel beschermt in ieder geval de lichamelijke integriteit. De geestelijke integriteit valt slechts onder artikel 11 Gw voor zover deze samenvalt met de lichamelijke integriteit. Indien dat niet het geval is, valt de geestelijke integriteit slechts onder de algemene privacy-bepaling van artikel 10 Gw.<sup>50</sup> De lichamelijke en de geestelijke integriteit vallen ieder zelfstandig onder de bescherming van artikel 10 Gw.<sup>51</sup> Het onderscheid tussen de artikelen 10 en 11 Gw is overigens van betrekkelijke waarde aangezien beide dezelfde beperkingsclausule hebben.<sup>52</sup> De lichamelijke en geestelijke integriteit worden tevens beschermd door artikel 8 EVRM, aangezien ze worden geschaard onder het begrip ‘private life’,<sup>53</sup> en ze vallen ook onder het algemene begrip ‘privacy’ in de zin van artikel 17 IVBPR.

In incidentele gevallen speelt het aspect van de ruimtelijke privacy, namelijk de fysieke ruimtelijke omgeving van de persoon, een rol. De ruimte kan betrekking hebben op de woning. In het kader van controle op het ziekteverzuim kan door de arbodienst soms een huisbezoek worden verricht. De ruimtelijke privacy van de woning valt onder de persoonlijke levenssfeer van artikel 10 lid 1 Gw,<sup>54</sup> en onder artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR; in deze laatste twee artikelen wordt ‘home’ als een van de bijzondere aspecten van privacy genoemd. Bij de toepassing van de verdragsgrondrechten wordt ‘home’ in samenhang gezien met het algemene recht op ‘private life’ of ‘privacy’.<sup>55</sup> Het binnentreden van de woning tegen de wil van de bewoner wordt grondwettelijk beschermd door artikel 12 Gw. De persoonlijke levenssfeer kan ook in het geding zijn indien betrokkene zich in een openbare ruimte begeeft. Indien betrokkene bijvoorbeeld in een openbare ruimte gericht wordt geobserveerd of wordt gevolgd dan betekent dit een inbreuk op het recht op privacy. Artikel

---

49 Onder het recht op lichamelijke onaantastbaarheid verstond de regering het recht te worden gevrijwaard voor schendingen van en inbreuken op het lichaam door anderen, alsook het recht om zelf over het lichaam te beschikken: Kortmann 1987, p. 96; *Kamerstukken II* 1978/79, 15 463, nr. 2, p. 4. De behandeling door een arts noemt hij als voorbeeld waar het recht op onaantastbaarheid van het lichaam een rol speelt.

50 Kortmann 1987, p. 96.

51 Volgens de regering viel de lichamelijke integriteit reeds onder de bescherming van art. 10 Gw, maar is art. 11 Gw opgenomen op aandrang van de Tweede Kamer vanwege de onduidelijkheid omtrent de inhoud van het begrip ‘persoonlijke levenssfeer’: Kortmann 1987, p. 96; Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 104.

52 Art. 11 Gw heeft daarom meer explicatieve betekenis. Vanwege het nauwe verband tussen de lichamelijke en geestelijke integriteit zal daarom een beroep op beide artikelen worden gedaan: Kortmann 1987, p. 96-97.

53 EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 22 (*X en Y/Nederland*); Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 494-495 en 503; Van Dijk e.a. 2006, p. 686-688; Heringa 1999, p. 3-4.

54 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40.

55 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 524-525.

10 lid 1 Gw, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR bieden bescherming tegen deze inbreuk.<sup>56</sup>

## **2.3 Nadere wettelijke regeling van het recht op privacy**

### *2.3.1 Opdracht voor de overheid tot wettelijke regeling van de privacy*

De Nederlandse staat heeft de verplichting om een wettelijke regeling te treffen ter bescherming van het recht op privacy. Deze verplichting volgt zowel uit de grondrechtbepalingen op privacy uit het EVRM en het IVBPR als de Grondwet.

Uit artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR volgen positieve verplichtingen voor de staat om het recht op privacy wettelijk te beschermen en te garanderen dat dit recht effectief uitgeoefend kan worden. Het leerstuk van de positieve verplichtingen houdt in dat naast de negatieve verplichting van de staat om zich zo veel mogelijk te onthouden van een inmenging in de privacy, de staat ook verplicht kan zijn actief op te treden om te waarborgen dat het individu het recht op privacy effectief kan uitoefenen. Verder kan de staat verplicht zijn om ook wettelijke en andere maatregelen te nemen opdat het individu wordt beschermd tegen inbreuken op dit recht en dat hiervoor het individu effectieve middelen ter beschikking staan om zich tegen de inbreuken te beschermen. De staat dient ervoor te zorgen dat het recht op privacy van het individu zowel ten opzichte van de overheid als ten opzichte van andere individuen gewaarborgd is en geëffectueerd kan worden.<sup>57</sup> Artikel 17 lid 2 IVBPR bepaalt uitdrukkelijk dat eenieder recht heeft op bescherming door de wet tegen inbreuken op de privacy. Het Comité voor de Rechten van de Mens (het Comité) heeft aangegeven dat de staat wettelijke en andere maatregelen moet nemen om dit recht te garanderen. De staat moet in de rapportages informatie verschaffen over de organen die toezien op de beperkingen en over welke rechtsmiddelen een betrokken persoon heeft om zich te verweren tegen de inbreuken.<sup>58</sup>

Het Europees Hof heeft in sommige gevallen uit artikel 8 EVRM positieve verplichtingen voor de staat afgeleid. Bij het bepalen of er een positieve

---

56 Volgens het Europees Hof heeft men ook in andere ruimten waar anderen zich begeven een redelijke verwachting van privacy. Een systematische verzameling van gegevens uit het publieke domein via observaties betreffen het privéleven. Een op een specifieke persoon gerichte observatie zal daarom wel zijn privéleven betreffen: EHRM 25 september 2001, *EHRC* 2001/76, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*); Van Dijk e.a. 2006, p. 673-674.

57 EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 23 (*X en Y/Nederland*); Heringa 1999, p. 16-20; Schokkenbroek 2000, p. 6-7; Van der Velde 2002a; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 487-488; Nowak 1993, p. 289-290.

58 General Comment nr. 16 van het Comité van 23 maart 1988, par. 1 en 6. Zie hierover: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 487-488; Nowak 1993, p. 289-290.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

verplichting bestaat, hanteert het hof een ‘fair-balancetest’ waarbij een belangenafweging wordt gemaakt die vergelijkbaar is met de belangenafweging zoals die geldt voor de negatieve verplichtingen.<sup>59</sup> Hierbij worden de belangen van de individu afgewogen tegen de belangen van de maatschappij en van anderen. De aard van de positieve verplichting is afhankelijk van het specifieke aspect van het recht op privacy.<sup>60</sup> Indien er een positieve verplichting bestaat bij het recht op privacy, dan heeft de staat een ruime beoordelingsruimte om te bepalen welke maatregelen noodzakelijk zijn om aan de verplichtingen te voldoen, vooral ook omdat het begrip ‘privéleven’ een ruime reikwijdte heeft.<sup>61</sup> Die beoordelingsruimte zou enger kunnen zijn indien het fundamentele principes en essentiële aspecten van het recht op privacy betreft.<sup>62</sup>

Een van die essentiële aspecten betreft de bescherming van de lichamelijke integriteit van de burger. Het Europees Hof heeft geoordeeld dat de staat een positieve verplichting kan hebben om de burger te beschermen tegen inbreuken van particulieren.<sup>63</sup> Dit zou ook het geval zijn bij de bescherming van medische gegevens. Volgens het hof is de bescherming van persoonsgegevens van wezenlijk belang voor de uitoefening van het recht op privacy.<sup>64</sup> Dit geldt in het bijzonder voor medische gegevens, waarvan de vertrouwelijke behandeling van essentieel belang is.<sup>65</sup> Uit artikel 8 EVRM vloeit dan voort dat de wetgeving voldoende waarborgen biedt voor de bescherming van medische gegevens.<sup>66</sup>

Hieruit leid ik af dat uit artikel 8 EVRM in principe een positieve verplichting voor de staat volgt om een effectieve wettelijke regeling te treffen voor de bescherming van persoonsgegevens. Dit geldt vooral voor de bescherming van medische gegevens. Het Comité heeft in het kader van artikel 17 IVBPR expliciet gesteld dat het verzamelen en bewaren van persoonsgegevens door

---

59 Heringa 1999, p. 17; Van der Velde 2002a, p. 6-7.

60 EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 24 (*X en Y/Nederland*).

61 Heringa 1999, p. 17.

62 Dit was het geval in de zaak EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 24-27 (*X en Y/Nederland*); zie Heringa 1999, p. 17.

63 EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 23 (*X en Y/Nederland*); Verhey 1995, p. 165-166.

64 EHRM 27 augustus 1997, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*); EHRM 25 februari 1997, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z/Finland*) en Heringa 1999, p. 13.

65 EHRM 27 augustus 1997, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*); EHRM 25 februari 1997, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z/Finland*). Het hof overwoog hier dat de vertrouwelijkheid van medische gegevens een belangrijk beginsel is van de juridische systemen van de lidstaten. Het is niet alleen cruciaal voor de eerbiediging van de privacy van de patiënt, maar ook voor het vertrouwen van betrokkene in het medische beroep en de gezondheidszorg in het algemeen.

66 Heringa 1999, p. 13.



publieke of private partijen gereguleerd moet zijn door 'law'.<sup>67</sup> De staat moet ook effectieve maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat persoonsgegevens niet door een onbevoegde persoon of instantie worden ontvangen en gebruikt. Verder dient de staat ervoor te zorgen dat deze gegevens niet gebruikt worden voor doeleinden die onverenigbaar zijn met het verdrag.<sup>68</sup> Een effectieve wettelijke bescherming dient plaats te vinden door aan betrokkene een aantal rechten toe te kennen, zoals het recht op informatie en correctie.<sup>69</sup> Ook dient de wetgeving een effectieve bescherming te bieden aan een persoon, door betrokkene rechtsbescherming te bieden tegen inbreuken of door middel van het uitoefenen van toezicht op de naleving van de privacyregels.<sup>70</sup>

Een andere positieve verplichting betreft de mogelijkheid om kennis te nemen van de opgeslagen gegevens. Het Europees Hof heeft in sommige situaties waarin betrokkene geen kennis kon nemen van zijn gegevens en er ook geen onafhankelijk orgaan was dat over het recht op kennisname kon beslissen, geoordeeld dat de staat een positieve verplichting van artikel 8 EVRM had geschonden.<sup>71</sup> Het Comité is wat betreft het recht op inzage wat stilliger. Het leidt uit artikel 17 IVBPR een recht af voor betrokkene om kennis te nemen van opgeslagen gegevens in gegevensbestanden en neemt ook het recht op verbetering of verwijdering aan.<sup>72</sup> Dit sluit aan bij internationale regelgeving over de bescherming van de persoonsgegevens opgenomen in geautomatiseerde databanken.<sup>73</sup>

Ook uit de Grondwet vloeit een opdracht voor de overheid voort om een wettelijke regeling te treffen voor het recht op privacy. De grondwetgever achtte het noodzakelijk om in de Grondwet een regelopdracht op te nemen met betrekking tot persoonsregistraties, omdat het aanleggen en gebruiken van registraties van persoonsgegevens ingrijpende gevolgen kan hebben voor de persoonlijke levenssfeer. Er kon wat betreft dit aspect van privacy niet volstaan worden met de algemeen geredigeerde privacybepaling.<sup>74</sup> Artikel 10 lid 2 Gw bepaalt dat de wet regels stelt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van gegevens.<sup>75</sup>

---

67 Het Comité spreekt hierbij van 'law', dat wel een ruimer begrip heeft dan wetten. Er wordt daarbij verwezen naar het nationale recht dat door de overheid is uitgevaardigd: Nowak 1993, p. 292.

68 General Comment 16, par. 10; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 499.

69 General Comment 16, par. 10; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 499.

70 General Comment 16, par. 6; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 488.

71 EHRM 7 juli 1989, *ECHR Series A*, 160, *NJ* 1991, 659, par. 41-49 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*).

72 General Comment 16, par. 10; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 499.

73 Zie over de internationale regelgeving: Pieters & Robben 1989; Van der Helm 2001.

74 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 41-42.

75 De regering overwoog ten aanzien van een op te stellen regeling met betrekking tot persoonsregistraties dat een afweging gemaakt moet worden tussen enerzijds het belang van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds het belang van het aanleggen van

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

Verder moest volgens de regering in de Grondwet een regelopdracht worden opgenomen betreffende het inzage- en correctierecht.<sup>76</sup> Artikel 10 lid 3 Gw bepaalt dat deze regeling moet voorzien in het recht van betrokkene om kennis te nemen van de gegevens die zijn opgeslagen, om te vernemen welk gebruik daarvan wordt gemaakt en bovendien het recht om verbetering te verlangen.

Artikel 10 lid 2 en 3 Gw behelzen slechts een instructie aan de wetgever in formele zin tot regeling van de informationele privacy.<sup>77</sup> De nadere regeling behoeft echter niet uitputtend te zijn; de wetgever heeft bij het uitvoering geven aan de opdracht enige beleidsruimte en laat het toe dat bestuursorganen en ook private organen (via zelfregulering) nadere regels stellen.<sup>78</sup> De instructie aan de wetgever dient om invulling te geven aan de informationele privacy. De grondwetgever gaf slechts een algemene aanduiding van waar het bij de persoonlijke levenssfeer om ging, en meende dat dit recht in de wetgeving een nadere omlijning zou moeten krijgen.<sup>79</sup>

Door invoering van de Wet persoonsregistraties (WPR), die vervangen is door de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP), is aan de grondwettelijke regelopdracht gevolg gegeven. Artikel 10 lid 2 en 3 Gw heeft nog steeds zelfstandige betekenis. De instructienormen tot het opstellen van regels over de informationele privacy in de Grondwet zouden immers kunnen worden opgevat als uit artikel 10 lid 1 Gw voortvloeiende positieve verplichtingen van de staat om de beperkingen op de privacy wettelijk te regelen.<sup>80</sup> In de regelopdracht komen ook de positieve verplichtingen voor de staat tot uitdrukking om de privacy wettelijk te regelen, welke uit artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR voortvloeien.

De grondwettelijke regelopdracht en de positieve verdragsverplichtingen van de staat leggen op de wetgever ook de plicht tot de regulering van de privacy

---

persoonsregistraties, en dat in een aantal gevallen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer niet te voorkomen is: *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 42.

<sup>76</sup> Zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 42.

<sup>77</sup> Indien immers in de Grondwet de term 'wet' wordt gebezigd dan wordt daarmee de wet in formele zin bedoeld: *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 23.

<sup>78</sup> De terminologie 'de wet stelt regels...' in art. 10 lid 2 en 3 Gw zou immers een minder omvattende opdracht voor de formele wetgever inhouden dan de term 'de wet regelt': *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 23. De regering meende dat aan de grondwettelijke regelopdracht was voldaan indien een op zichzelf aanvaardbare uitwerking is gegeven. De regering meende dat de WPR die in hoofdlijnen een regeling gaf, waarbij de nadere invulling van de privacybescherming aan zelfregulering werd overgelaten, een toereikende privacybescherming bood betreffende de persoonsregistraties en daarom voldeed aan de grondwettelijke opdracht. Vanwege de term 'de wet regelt' zou de formele wetgever bij de invulling van de grondwettelijke regelopdracht de nodige beleidsruimte hebben: *Kamerstukken II 1984/85*, 19 095, nr. A-C, p. 16.

<sup>79</sup> *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 41.

<sup>80</sup> Overkleef-Verburg 2000, p. 159 meent om die reden dat het wenselijk is dat de Grondwet expliciet een regelingsverplichting van de overheid terzake bevat.

in horizontale relaties. Ook bij de privatisering van de sociale zekerheid dient de wetgever regels te stellen. De omstandigheid dat de staat bepaalde taken heeft overgedragen aan de private sector, laat immers onverlet dat de staat verantwoordelijk blijft voor de nakoming van verdragsverplichtingen.<sup>81</sup> De overheid dient dus op grond van de verdragsverplichtingen er zorg voor te dragen dat het recht op privacy van de burger ook in private verhoudingen van de sociale zekerheid voldoende beschermd is. De overheid dient er daarom zorg voor te dragen dat de omgang met persoonsgegevens in private verhoudingen wettelijk beschermd is. Dit geldt vooral voor de omgang met medische gegevens waarbij een goede bescherming noodzakelijk is.

2.3.2 *Wetgeving voor de bescherming van persoonsgegevens en de lichamelijke integriteit*

2.3.2.1 De Wet bescherming persoonsgegevens

Aan de grondwettelijke opdracht werd in het algemeen uitvoering gegeven door het invoeren van de Wet persoonsregistraties (WPR) in 1989.<sup>82</sup> De WPR was een algemene regeling over de bescherming van persoonsgegevens die in persoonsregistraties zijn opgenomen. Er bestaat bij de regulering van de bescherming van persoonsgegevens een nauwe relatie tussen de nationale en de internationale regelgeving.

Binnen het kader van de Raad van Europa is immers in 1981 een verdrag tot stand gekomen met betrekking tot de bescherming van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (Verdrag nr. 108).<sup>83</sup> Verdrag nr. 108 bevat een aantal minimumbeginselen waaraan de privacywetgevingen van de verdragsstaten moeten voldoen. Deze grondbeginselen bieden een minimumbeschermingsniveau ten aanzien van gegevens die via geautomatiseerde weg worden verwerkt, en ze geven verschillende waarborgen die ten aanzien van betrokkene in acht moeten worden genomen. Verdrag nr. 108 bevat geen eenieder verbindende bepalingen waarop een burger zich zou kunnen beroepen,

---

81 Zie specifiek met betrekking tot de sociale zekerheid: Comité voor de Rechten van de Mens 29 maart 1989, Communication No. 273/1986, *NJCM-Bulletin* 1989-7, p. 881-883 (*Bd.B. et al./Nederland*). Zie ook in het algemeen: EHRM 25 maart 1993, *ECHR Series A*, 247-C, NJ 1995, 725 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*).

82 Wet van 28 december 1988, *Stb.* 665, houdende regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties. Deze wet was van kracht van 1 juli 1989 tot 1 september 2001.

83 Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens van 28 januari 1981, Straatsburg, *Trb.* 1981, 7.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

maar scheidt slechts verplichtingen voor de verdragsstaten om hun wetgeving in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het verdrag.<sup>84</sup>

In 1995 is binnen de Europese Gemeenschap een richtlijn aangenomen betreffende de verwerking van persoonsgegevens (Europese privacyrichtlijn).<sup>85</sup> Hierin zijn de inhoud en beginselen van Verdrag nr. 108 opgenomen.<sup>86</sup> De richtlijn beoogt de privacywetgevingen van de lidstaten te harmoniseren teneinde het gegevensverkeer binnen de Europese Gemeenschap te vergemakkelijken.<sup>87</sup> De WPR is in 2001 vervangen door de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP)<sup>88</sup> ter implementatie van de Europese privacyrichtlijn in de Nederlandse wetgeving.

De WBP is evenals de WPR een algemene wet met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens. Met de invoering van de WBP is de reikwijdte van de bescherming door de Nederlandse privacywetgeving vergoot. Het regelingsobject van de WPR betrof de persoonsregistraties; slechts de persoonsgegevens die opgenomen waren in de persoonsregistraties moesten voldoen aan de wettelijke vereisten met betrekking tot opslag, gebruik, verstrekking en dergelijke van gegevens. Het regelingsobject van de WBP is de 'verwerking' van persoonsgegevens; hieronder vallen zowel de geautomatiseerde verwerking als de niet-geautomatiseerde verwerking van gegevens die in een bestand zijn of worden opgenomen (art. 2 lid 1 WBP). De WBP heeft verder een ruimere werkingssfeer dan de WPR, omdat door de ruime reikwijdte van het begrip 'verwerking' alle denkbare handelingen die worden verricht met betrekking tot persoonsgegevens, onder de werking van de wet vallen (art. 2 aanhef en sub b WBP).

Aangezien de beperking op de privacy voornamelijk bestaat uit het verkrijgen en gebruiken van gegevens, zal de WBP het belangrijkste toetsingskader zijn in deze dissertatie. De WBP bevat de algemene gronden waaronder de gegevens mogen worden verwerkt door een persoon of instantie. Verder bevat deze wet bijzondere voorschriften ten aanzien van de bescherming van gege-

---

84 Ten behoeve hiervan is een aantal niet-bindende aanbevelingen tot stand gekomen, waarin voor specifieke sectoren zoals de arbeid, de sociale zekerheid en de medische sector nadere uitwerking wordt gegeven aan de in het verdrag vervatte algemene beginselen. Zie voor meer informatie over dit verdrag en de aanbevelingen: Van der Klaauw-Koops & Prins 2002, p. 489-495; Van der Helm 2001, p. 98-106; Pieters & Robben 1989, p. 111-130.

85 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb. EG* 1995, L 281/31.

86 Verhey 1997, p. 243.

87 Zie over de relatie tussen deze richtlijn en het grensoverschrijdend gegevensverkeer in de sociale zekerheid: Van der Helm 2001, p. 119.

88 Wet van 6 juli 2000, *Stb.* 302, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens. Deze wet is in werking getreden op 1 september 2001.

vens over de gezondheid. Deze gegevens mogen slechts onder bepaalde voorwaarden verwerkt worden. Bovendien bevat de WBP de nadere eisen die worden gesteld ten aanzien van gegevensverwerkingen, zoals de vertrouwelijke behandeling van de gegevens. De WBP regelt ook de plicht voor degene die de gegevens verwerkt om aan de werknemer informatie te verschaffen over de gegevensverwerkingen. Daarnaast kent de WBP aan de werknemer een aantal rechten toe, zoals het recht om kennis te nemen van de gegevensverwerkingen en het recht om deze te laten corrigeren, of om zich tegen de verwerking te verzetten. De inhoud van de WBP zal aan de orde komen in hoofdstuk 4.

#### 2.3.2.2 De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

De bescherming van de lichamelijke integriteit van de werknemer speelt bij de uitvoering van de regeling bij ziekte een belangrijke rol (zie § 2.2.3). De werknemer zal bij de uitvoering van de regeling worden onderzocht door de bedrijfsarts. Verder zal de werknemer zich eventueel laten behandelen door een behandelende arts. De artsen zullen over het onderzoek en de behandeling gegevens opnemen in een medisch dossier. De behandelende arts zal soms gegevens verstrekken aan de bedrijfsarts. Op het gebied van onderzoek en behandeling door artsen en de daarmee gepaard gaande gegevensverwerking is bijzondere wetgeving van toepassing. In de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) zijn bepalingen opgenomen over de rechten van de patiënt (art. 7:446-468 BW).<sup>89</sup> De WGBO regelt de rechtspositie van de patiënt in de privaatrechtelijke verhouding tot de hulpverlener. In de WGBO komen ook regelingen voor ter bescherming van de privacy van de patiënt.<sup>90</sup>

De WGBO bevat bijzondere bepalingen ter bescherming van de lichamelijke integriteit, die van toepassing zijn bij de behandeling en onderzoek door een arts. Het uitgangspunt van de WGBO is dat de arts alleen een onderzoek of behandeling verricht met toestemming van de patiënt. De arts zal daarvoor informatie verstrekken over het voorgenomen onderzoek of behandeling. Verder bevat de regeling de zwijgplicht van de arts. De WGBO bevat ook rechten van de patiënt met betrekking tot de gegevens die in het medisch dossier worden opgenomen, zoals het recht om het dossier in te zien.

Zowel de WBP als de WGBO bevat regels ter bescherming van de privacy, zoals de voorwaarden die gesteld worden aan het gebruiken en verstrekken van gegevens en de rechten van de betrokkene. De bepalingen van de WGBO zullen als 'lex specialis' voor kunnen gaan op de WBP, voor zover deze als een nadere uitwerking van de algemene regeling kunnen worden beschouwd.

---

<sup>89</sup> Wet van 17 november 1994, *Stb.* 837 en 838, in werking getreden op 1 april 1995.

<sup>90</sup> Nouwt 2002, p. 262.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

Sommige bepalingen van de WBP en de WGBO kunnen, indien zij niet hetzelfde regelen, elkaar aanvullen en tegelijk van toepassing zijn.

De bepalingen van de WGBO zijn echter niet volledig van toepassing indien de werknemer in opdracht van een ander gekeurd wordt of begeleid wordt in het kader van de publieke of private sociale zekerheid.<sup>91</sup> Zo is de zwijgplicht van artikel 7:457 BW niet van toepassing op de bedrijfsarts. De bedrijfsarts is wel gebonden aan de geheimhoudingsplicht zoals geregeld in artikel 88 van de Wet op de beroepen op de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).<sup>92</sup> Het beroepsgeheim kan beschouwd worden als een instrument ter bescherming van de privacy, omdat hiermee gewaarborgd wordt dat de medische gegevens door de arts vertrouwelijk worden behandeld en deze gegevens niet zonder toestemming van de patiënt aan anderen verstrekt worden.<sup>93</sup>

De beroepsorganisaties van bij de uitvoering betrokken artsen hebben in gedragscodes en richtlijnen voorschriften opgesteld waarin regels opgenomen zijn over de geheimhouding en het verstrekken van medische gegevens.<sup>94</sup> Deze regelingen bevatten algemene en meer praktische normen voor de betreffende beroepsbeoefenaar ten aanzien van collega's, patiënten en anderen.<sup>95</sup> Deze normen zijn eenzijdig opgesteld door de organisatie van beroepsbeoefenaren en gelden voor de beroepsbeoefenaren.<sup>96</sup> Omdat deze normen een vorm van interne zelfregulering zijn, hebben deze slechts interne werking en bieden de patiënten weinig bescherming.<sup>97</sup> De normen kunnen wel externe werking krijgen als deze door de rechter worden betrokken in de beoordeling en de beslissing als normen die gebruikelijk gelden voor de betreffende beroepsbeoefenaren.<sup>98</sup> In hoofdstuk 4 zal nader worden ingegaan op de inhoud van de WGBO en de regelgeving met betrekking tot de bescherming van medische gegevens.

---

91 Zie art. 7:446 lid 5 BW.

92 Wet van 11 november 1993, *Stb.* 655.

93 Volgens het Europees Hof is het voor de uitoefening van het recht op privacy van wezenlijk belang dat de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens is gewaarborgd: zie § 2.3.1.

94 De KNMG heeft een richtlijn opgesteld voor gegevensverkeer; de Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, 2006.

95 Leenen & Gevers 2002, p. 16-17.

96 Uit de norm van het 'goed hulpverlenerschap', zoals geregeld in art. 7:453 BW, vloeit voort dat de hulpverlener dient te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid welke voortvloeit uit de voor hem geldende professionele standaard.

97 Leenen & Gevers 2002, p. 17.

98 Leenen & Gevers 2002, p. 17. Een voorbeeld is als de KNMG-regels door de tuchtrechter worden overgenomen: Leenen & Gevers 2000, p. 182.

## 2.4 Rechtsbescherming en handhaving van de privacyregels

### 2.4.1 *Civiele rechter*

De civiele rechter kan rechtsbescherming bieden aan de werknemer. De rechter zal in geschillen tussen de werknemer en de werkgever de rechtmatigheid van de beperking op privacy kunnen beoordelen. Een procedure vindt meestal plaats in het geval dat de werkgever de werknemer een sanctie oplegt in de sfeer van de loonbetaling, of de arbeidsovereenkomst met de werknemer wil beëindigen. De rechter zou dan kunnen beoordelen of de werknemer de gegevens moest verstrekken of dat hij moest meewerken aan een onderzoek. Verder kan de vraag zich voordoen of de wijze waarop de werkgever de werknemer controleert in het gegeven geval gerechtvaardigd is. Een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy betekent een onrechtmatige daad ten opzichte van de werknemer (art. 6:162 BW).<sup>99</sup> Indien de werkgever een onrechtvaardigde inbreuk pleegt op het recht op privacy, schendt hij zijn plicht om zich als een goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW) en handelt hij ook om die reden onrechtmatig ten opzichte van de werknemer.<sup>100</sup> De werknemer kan bij een actie uit onrechtmatige daad de gedraging door de rechter te laten verbieden of eventueel een schadevergoeding eisen.<sup>101</sup> De werkgever zal bij schending van zijn plicht zich als goed werkgever te gedragen wanprestatie plegen. Hij komt zijn contractuele verplichtingen niet na of handelt in strijd met die verplichtingen. De werknemer kan dan nakoming van de arbeidsovereenkomst vorderen en eisen dat de werkgever zich onthoudt van bepaalde gedragingen (art. 3:296 BW). De werknemer zou op die grond ook schadevergoeding kunnen vorderen (art. 6:74 lid 1 BW).<sup>102</sup>

99 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.4.

100 Hof Den Bosch 2 juli 1986, *NJ* 1987, 451, r.o. 4.4.

101 De verbodsactie geschiedt meestal met behulp van een kort geding. De werknemer beroept zich dan op de onrechtmatigheid wegens normovertreding door de werkgever. De rechter zal als voorlopige voorziening de gedraging kunnen verbieden. Zie: Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299. Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad zou de werknemer in principe in een bodemprocedure kunnen vorderen. Indien de werknemer schadevergoeding zou willen vorderen, ligt een actie wegens wanprestatie meer voor de hand, omdat de schade een gevolg is van het niet nakomen van de arbeidsovereenkomst. Zie hieronder.

102 Van der Grinten/Van der Grinten & Bouwens 2005, p. 71-72; Koevoets 2004, p. 56-57; De Vries 2003, p. 246. Indien de werkgever zich niet als goed werkgever gedraagt, schendt hij de norm van art. 7:611 BW. Deze norm reguleert de inhoud en de gevolgen van arbeidsovereenkomst, en heeft eenzelfde strekking als art. 6:248 BW. Indien de werkgever de norm van art. 7:611 BW schendt, is er sprake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. De werknemer zou dan nakoming van de arbeidsovereenkomst kunnen vorderen ex art. 3:296 BW. De werkgever kan in dat geval door de rechter veroordeeld worden een bepaalde gedraging na te laten. De werknemer kan ook schadevergoeding vorderen ex art. 6:74 lid 1 BW. Een actie tot schadevergoeding wordt gebaseerd op de algemene civiel-

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

De WBP biedt aparte rechtsbescherming voor naleving van de normen van de WBP.<sup>103</sup> Indien de werknemer zich verzet tegen de gegevensverwerking of diens verzoek om inzage of correctie van gegevens door de werkgever wordt geweigerd (zie § 4.7.7.2), kan de werknemer een verzoekschriftprocedure bij de rechtbank aanspannen (art. 45 en 46 WBP). De werknemer kan dan vorderen dat hij alsnog inzage krijgt in de gegevens, of dat de geregistreerde gegevens gecorrigeerd worden, of dat de werkgever zijn verzoek tot verzet tegen de gegevensverstrekking alsnog honoreert (art. 46 lid 1 WBP). Indien de werknemer schade heeft geleden als gevolg van niet-naleving van de WBP, zou hij tegen de werkgever een actie tot schadevergoeding kunnen instellen (art. 49 lid 1 WBP). Degene die de gegevens verwerkt is alleen aansprakelijk voor de schade of het nadeel dat voortvloeit uit het niet-naleven van de voorschriften van de WBP (art. 49 lid 3 WBP). Indien de schade niet uit vermogensschade bestaat, kan de rechter een vergoeding naar billijkheid vaststellen (art. 49 lid 2 WBP). Degene die de gegevens verwerkt kan geheel of gedeeltelijk worden ontheven van die aansprakelijkheid, indien hij bewijst dat de schade niet aan hem kan worden toegerekend (art. 49 lid 4 WBP). Voorts kan de werknemer indien hij schade lijdt doordat de gegevens in strijd met de WBP worden verwerkt, een herstelmaatregel vorderen. Dat kan inhouden dat de werkgever een bepaald gedrag verboden wordt of dat hij de gevolgen van de gegevensverwerking ongedaan maakt (art. 50 WBP).

De rechter dient de beperking op de privacy te toetsen aan de privacyregels, zoals de grondrechtelijke normen van het EVRM, het IVBPR en de Grondwet. In het hoofdstuk 3 zal betoogd worden waarom deze grondrechtelijke normen in de horizontale relatie direct toegepast dienen te worden. Alle beperkingen kunnen aan het EVRM en het IVBPR getoetst worden. De rechter kan de wet, waarin medewerkingsplichten zijn geregeld, vanwege het grondwettelijke toetsingsverbod van artikel 120 Gw niet toetsen aan de Grondwet maar wel aan het EVRM en IVBPR. Desondanks zal de rechter dienen te toetsen of het concrete door de werkgever getroffen voorschrift of de maatregel die de privacy van de werknemer beperkt, een grondslag heeft in een wet in formele zin zoals dit vereist wordt door de Grondwet.<sup>104</sup> De rechter zal gegevensverwerkingen voorts dienen te toetsen aan de specifieke normen over gegevensbescherming van de WBP. En in het geval van het meewerken aan een geneeskundig onderzoek of een behandeling zal ook aan de WGBO getoetst moeten worden.

---

rechtelijke bepalingen omdat het arbeidsrecht in dat geval geen specifieke mogelijkheid biedt.

103 Zie in het kort: Terstegge 2001, p. 32-33.

104 Verhey 1995, p. 152.



#### 2.4.2 *College bescherming persoonsgegevens*

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) is belast met het toezicht op de naleving van de regels over de verwerking van persoonsgegevens van de WBP (art. 51 WBP).<sup>105</sup> Indien een werknemer meent dat de regels van de WBP zijn overtreden, kan hij een klacht indienen bij het CBP. Het CBP kan een onderzoek instellen (art. 60 WBP) en deelt in dat geval zijn bevindingen mede aan de betrokkene en de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking. Deze mededeling van het CBP heeft geen rechtsgevolg.<sup>106</sup> Naar aanleiding van dit onderzoek en de bevindingen kan het CBP een besluit nemen om bestuursdwang uit te oefenen (art. 65 WBP).<sup>107</sup> Het uitoefenen van bestuursdwang kan bestaan uit het stopzetten van de gegevensverwerking en de inbeslagname of vernietiging van de gegevens.<sup>108</sup> Het CBP kan in plaats van het uitoefenen van bestuursdwang aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen (art. 5:32 lid 1 Awb). Een last onder dwangsom strekt ertoe dat de overtreding ongedaan wordt gemaakt of om een herhaling van de overtreding te voorkomen (art. 5:32 lid 2 Awb). De werknemer zou in het geval dat de werkgever een verzoek om inzage in de gegevens, correctie van de geregistreerde gegevens of een verzet tegen de gegevensverwerking afwijst, in plaats van een verzoekschrift bij de civiele rechter in te dienen zich ook kunnen wenden tot het CBP. Het CBP kan dan bemiddelen of adviseren in het geschil met de werkgever (art. 47 lid 2 WBP).

#### 2.4.3 *Medisch tuchtcollege*

De bedrijfsarts zal medische handelingen verrichten en de werkgever adviseren. De werknemer zal bij geschillen over het handelen van de bedrijfsarts zich kunnen wenden tot een medisch tuchtcollege. De bedrijfsarts is, als geregistreerd arts, onderworpen aan het tuchtrecht (art. 47 Wet BIG). Hij kan tuchtrechtelijk worden aangesproken indien hij heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die hij als arts ten opzichte van de werknemer had behoren te betrachten, of in strijd met de uitoefening van de gezondheidszorg in het algemeen (art. 47 lid 1 Wet BIG).<sup>109</sup> Indien de werknemer meent dat de bedrijfsarts zijn beroepsgeheim heeft geschonden of anderszins onjuist heeft gehandeld bij de beoordeling, advisering en begeleiding, zou hij een klacht kunnen indienen. In eerste instantie zal hij zich kunnen wenden tot het regio-

105 Het CBP is de opvolger van de voormalige Registratiekamer, die als taak had het toezicht uit te oefenen op de werking van persoonsregistraties en het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen (art. 37 lid 2 WPR).

106 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 182.

107 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 182; Terstegge 2001, p. 34.

108 Terstegge 2001, p. 34.

109 Zie over de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de arts: Leenen & Gevers 2002, p. 281-293.

## 2 DE REGELINGEN VAN HET RECHT OP PRIVACY

naal tuchtcollege en in hoger beroep tot het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg.<sup>110</sup> De werknemer kan door het instellen van een klacht geen schadevergoeding verkrijgen. Het tuchtcollege kan de arts alleen een maatregel opleggen in de vorm van een waarschuwing, berisping, schorsing of een geldboete (art. 48 Wet BIG).

### **2.5 Conclusie**

In dit hoofdstuk bleek dat het moeilijk is de inhoud en reikwijdte van het grondrecht op privacy nauwkeurig te bepalen. Het recht op privacy is namelijk een begrip met wijde strekking. Niettemin is een algemeen kenmerk af te leiden uit de bronnen over het grondrecht. Met ‘privacy’ wordt bedoeld: het recht om zijn eigen leven te leiden met zo min mogelijk inmenging van buitenaf. De essentie van het recht is dat de persoonlijke levenssfeer zoveel mogelijk moet worden geëerbiedigd door anderen (§ 2.2.2.1). Verder bleek dat de inhoud van het recht toch enigszins bepaalbaar is, aangezien er verschillende aspecten te benoemen zijn. Voor dit onderzoek zijn de volgende aspecten van belang: de informatiele privacy, de lichamelijke integriteit en de ruimtelijke privacy (§ 2.2.2).

Het grondrecht op privacy biedt in de eerste plaats bescherming tegen inbreuken van anderen. Uit het grondrecht volgt ook een verplichting voor de staat om te waarborgen dat de burger het recht effectief kan uitoefenen. Dit houdt in dat de wetgever door wetgeving dient te garanderen dat het grondrecht is beschermd en dat de burger middelen ter beschikking staan om dit recht ten opzichte van particulieren te effectueren, door middel van rechtsbescherming of toezicht (§ 2.3.1).

De Nederlandse staat heeft in beginsel aan bovenstaande verplichting voldaan door privacyregelgeving op te stellen. Voor dit onderzoek zijn van belang: de WBP over de verwerking van persoonsgegevens en de WGBO voor het verrichten van geneeskundige handelingen. De wetgeving biedt de burger ook rechtsbescherming bij schending van de privacy. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van toezicht en handhaving van de privacyregels door het CBP.

---

110 Art. 65-75 Wet BIG; Leenen & Gevers 2002, p. 285.

## 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

### 3.1 Verticale en horizontale werking van het grondrecht

Het recht op privacy is een grondrecht dat verdragsrechtelijk en grondwettelijk gewaarborgd is (zie § 2.2). In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de horizontale werking van het grondrecht op privacy. Dit is bij de uitvoering van de regeling bij ziekte van belang. Het grondrecht op privacy van de werknemer wordt namelijk beperkt door de werkgever en andere private personen of bedrijven die de werkgever bijstaan. Het is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de beperking op het recht op privacy van belang op welke wijze het grondrecht kan worden toegepast in de relatie tussen de werknemer en de werkgever.

Het grondrecht op privacy heeft directe werking en is dus rechtstreeks toepasbaar. De burger kan zich voor de rechter beroepen op dit grondrecht.<sup>1</sup> De artikelen 8 EVRM en 17 IVBPR zijn immers geformuleerd als eenieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 Gw waarop de burger voor de Nederlandse rechter rechtstreeks beroep kan doen.<sup>2</sup> Ook de artikelen 10 en 11 Gw zijn geformuleerd als direct werkende grondrechten, omdat het recht op privacy naar de inhoud betrekking heeft op de vrijheidssfeer van de burger en omdat de eerbiediging van de privacy in de samenleving als een essentiële voorwaarde voor een menswaardig bestaan wordt beschouwd.<sup>3</sup> Bij de vraag tegen wie de burger dit recht kan inroepen, wordt een onderscheid gemaakt tussen de verticale en de horizontale werking van het grondrecht.

Volgens de traditionele staatsrechtelijke opvatting zijn klassieke grondrechten of vrijheidsrechten, afweerrechten tegen de overheid.<sup>4</sup> Het recht op privacy is een typisch voorbeeld van een klassiek grondrecht; het waarborgt namelijk de vrijheidssfeer van het individu.<sup>5</sup> De klassieke grondrechten houden een onthoudingsplicht van de overheid in. Ze bieden bescherming aan het individu tegen de overheid en er wordt ook wel gesproken van waarborgnormen.<sup>6</sup> Klassieke grondrechten gelden in beginsel in de relatie tussen

---

1 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 10.

2 Zie § 3.2 en 3.4.

3 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 39-40.

4 Van Bijsterveld 2000, p. 52; Kortmann 2001, p. 376; Burkens e.a. 2001, p. 123-124.

5 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40.

6 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, p. 9-10; Kortmann 2001, p. 377.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

overheid en burger. Dit wordt aangeduid met de verticale werking van het grondrecht.

Er is hiervan sprake in de situatie dat de overheid een publieke taak verricht.<sup>7</sup> Een verticale relatie is aanwezig bij het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een instantie, waarbij eenzijdig de rechtspositie van de burger wordt vastgesteld.<sup>8</sup> Een dergelijke bevoegdheidstoekenning volgt meestal uit de wet.<sup>9</sup> Zo is er een verticale relatie tussen de werknemer en het UWV in het geval dat het UWV het recht op ziekgeld krachtens de Ziekte-wet beoordeelt.<sup>10</sup> Een verticale relatie is ook aanwezig in de relatie tussen de overheid als werkgever en de (zieke) ambtenaar.

De opvattingen over de werking van grondrechten zijn in de loop van de tijd veranderd. Inmiddels wordt erkend dat grondrechten ook horizontale werking kunnen hebben. Dit is het geval indien de grondrechten werken tussen twee privaatrechtelijke rechtssubjecten.<sup>11</sup> Grondrechten zouden daarom gelding kunnen hebben in de relatie tussen enerzijds de werknemer en anderzijds de werkgever of andere private personen of ondernemingen die betrokken zijn bij de uitvoering.

In dit hoofdstuk komt aan de orde op welke wijze het grondrecht op privacy horizontale werking heeft. Allereerst bespreek ik dat de mate waarin de grondrechten horizontale werking kunnen hebben, kan verschillen. Er wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen de indirecte en de directe horizontale werking van het grondrecht (§ 3.2). In de praktijk wordt het grondrecht op privacy indirect toegepast via de rechterlijke belangenafweging bij de privaatrechtelijke rechtsvinding. Dit komt aan de orde in paragraaf 3.3. Het is controversieel of grondrechten ook direct kunnen worden toegepast in een horizontale verhouding. Als men ervan uitgaat dat het grondrecht op privacy op een directe manier doorwerkt in een horizontale relatie, dient de beperking te worden getoetst aan het grondrecht op privacy. De directe werking van het recht op privacy komt aan de orde in paragraaf 3.4. Ten slotte kom ik met een conclusie over de wijze waarop het grondrecht op privacy in de verhouding tussen de werknemer en werkgever zou moeten worden toegepast (§ 3.5).

#### 3.2 De mate van horizontale werking van grondrechten

De grondrechten zouden volgens de regering op verschillende manieren horizontale werking kunnen hebben. Daarbij werden verschillende gradaties genoemd van minder naar verdergaande mate van horizontale werking.<sup>12</sup> In

---

7 Kortmann 2001, p. 370.

8 Verhey 1992, p. 98.

9 Zie ook Verhey 1992, p. 99.

10 Het UWV is krachtens de wet belast met uitvoering van de ZW: art. 53 ZW j° art. 30 lid 1 sub a Wet SUWI.

11 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 15.

12 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 15-16.

de eerste plaats zou de grondrechtennorm zich als een belangrijke waarde kunnen richten tot de rechter. Het grondrecht kan hierdoor invloed hebben bij de interpretatie van privaatrechtelijke regels en begrippen. In de tweede plaats kan het grondrecht via de rechterlijke oordeelsvorming op een meer dwingende wijze doorwerken. Het kan dan een zelfstandig rechtsbelang uitdrukken dat de rechter bij de afweging mede in aanmerking moet nemen. In de derde plaats kan het grondrecht doorwerken indien dit recht een uitdrukking is van een zelfstandig rechtsbeginsel waarvan de rechter slechts op zwaarwegende gronden mag afwijken. Ten vierde zou het grondrecht een dwingende norm zijn waaraan de rechter dient te toetsen. Beperkingen op dit recht zouden slechts zijn toegestaan indien deze tot de grondwettelijke beperkingsclausule herleidbaar zijn. Dit is de meest vergaande wijze van doorwerking van het grondrecht in de horizontale verhouding.

In de literatuur wordt wat betreft de wijze waarop grondrechten horizontale werking kunnen hebben, een onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte horizontale werking.<sup>13</sup> In het laatste geval werkt het grondrecht op een indirecte manier door bij de uitleg van algemene privaatrechtelijke begrippen en de te maken belangenafweging.<sup>14</sup> De eerste drie van de bovengenoemde gradaties zijn vormen van indirecte horizontale werking. Bij directe horizontale werking werkt het grondrecht in de horizontale relatie op dezelfde wijze als in een verticale relatie: het wordt in die situatie door de rechter direct als rechtsregel toegepast. De beperking op het grondrecht dient in dat geval te kunnen worden herleid tot de grondwettelijke beperkingsclausule. De vierde van hiervoor genoemde gradaties van horizontale werking behoort daarom tot deze categorie.

De verdragsgrondrechten zouden evenals de grondwettelijke grondrechten horizontale werking kunnen hebben. Uit het internationaal recht zelf volgt niet dat de verdragsgrondrechten geldend gemaakt kunnen worden ten opzichte van een ander individu.<sup>15</sup> De mensenrechtenverdragen scheppen immers strikt genomen slechts verplichtingen ten opzichte van staten. Individuen kunnen door middel van het individuele klachtrecht alleen ageren tegen de staat en niet tegen een individu. Wel kan via een indirecte weg een staat aansprakelijk worden gesteld bij het optreden van een private instantie.<sup>16</sup> De staat kan namelijk aangesproken worden als deze nalaat het grondrecht in horizontale verhoudingen te beschermen, en hij heeft een positieve verplichting om maatregelen te nemen opdat het recht op privacy in horizontale verhoudingen gegarandeerd wordt.<sup>17</sup> De staat kan immers verplicht worden om ervoor te

13 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 171-172; Verhulp 1999, p. 20-21.

14 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 171.

15 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 22-26.

16 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 179.

17 EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, *NJ* 1985, 525, par. 23 (*X en Y/Nederland*), zie § 2.3.1

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

zorgen dat de burger wettelijk beschermd wordt tegen inbreuken op zijn recht op privacy door andere private personen.<sup>18</sup> Verder kan de staat worden aangesproken op een beslissing van de rechter bij de beslechting van een geschil tussen private personen indien door die beslissing het recht op privacy beperkt wordt.<sup>19</sup> Strikt genomen is er dan sprake van een verticale situatie, omdat de staat via de band van de rechter door het individu in een klachtprocedure wordt betrokken. Maar feitelijk gaat het over de toepassing van een grondrecht in een horizontale verhouding.<sup>20</sup> De verdragsgrondrechten hebben daarom naar internationaal recht wel een zekere horizontale werking in die zin dat deze invloed hebben op horizontale verhoudingen.<sup>21</sup>

Het feit dat burgers bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens slechts een actie kunnen instellen tegen de staat, laat onverlet dat de nationale rechter horizontale werking toekent aan de mensenrechten.<sup>22</sup> De werking van verdragsgrondrechten binnen de Nederlandse rechtsorde wordt beoordeeld naar Nederlands recht. Volgens artikel 93 Gw hebben bepalingen van verdragen verbindende kracht binnen de Nederlandse rechtsorde indien ze naar de inhoud eenieder kunnen verbinden. De formulering van de bepaling is hierbij van belang. Bepalingen zijn eenieder verbindend indien ze een recht toekennen aan eenieder of een absoluut verbod bevatten.<sup>23</sup> Zo zijn de verdragsbepalingen over het recht op privacy in beginsel geformuleerd als eenieder verbindende bepalingen. Uit de formulering van het verdragsgrondrecht op privacy blijkt dat het een recht betreft dat aan 'een ieder' wordt toegekend (art. 8 lid 1 EVRM) of een absoluut verbod behelst: 'Niemand mag worden onderworpen aan een willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven (...)' (art. 17 lid 1 IVBPR). De Nederlandse rechter dient dan te beoordelen of de betreffende verdragsbepaling naar de inhoud zich leent om direct te worden toegepast in horizontale verhoudingen.<sup>24</sup>

#### 3.3 Indirecte horizontale werking van het grondrecht op privacy in het arbeidsrecht

De indirecte horizontale werking van het grondrecht op privacy is minder controversieel of problematisch dan de directe horizontale doorwerking. Zowel in de literatuur als de jurisprudentie wordt aangenomen dat het recht op privacy op een indirecte wijze in horizontale verhoudingen kan doorwerken.<sup>25</sup>

---

18 Heringa 2000a, p. 2-7.

19 Heringa 2000a, p. 7-10.

20 Heringa 2000a, p. 1.

21 Volgens Heringa legt het EVRM zodoende de horizontale werking in de nationale rechtsorde wel op: Heringa 2000a, p. 10.

22 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 24.

23 Akkermans, Bax & Verhey 1999, p. 44-45.

24 Jaspers 2000, p. 21.

25 Verhulp 1999, p. 134-161; Verhey 1992.

De grondwetgever onderscheidde bij indirecte werking drie gradaties in de glijdende schaal (zie § 3.2). In de jurisprudentie worden deze drie gradaties niet duidelijk onderscheiden.<sup>26</sup> De rechter maakt over het algemeen een afweging tussen de belangen van partijen.<sup>27</sup> Dit wordt geïllustreerd aan de hand van enkele voorbeelden uit de arbeidsrechtelijke rechtspraak.

Een belangenafweging vindt plaats bij beoordeling of de werkgever zich onrechtmatig heeft gedragen ten opzichte van de werknemer. Indien een werknemer wordt geconfronteerd met een inbreuk op zijn privacy, kan deze een actie uit hoofde van onrechtmatige daad instellen tegen de werkgever (art. 6:162 BW). Het recht op privacy heeft volgens de Hoge Raad werking tussen burgers onderling. Een inbreuk op het recht op privacy levert in beginsel een onrechtmatige daad op.<sup>28</sup>

Een voorbeeld van een onrechtmatigedaadsactie in het arbeidsrecht is de *Koma*-zaak, waarin de vraag centraal stond of cameraobservatie op de werkplek geoorloofd was. In deze kortgedingprocedure beoordeelde de rechter het belang van de werkgever om inbreuk te maken op het grondrecht op privacy. De rechter oordeelde dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een fundamenteel recht is waarop ieder individu aanspraak kan maken. Volgens de rechter had de werkgever niet een belang aangetoond dat opwoog tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers. Daarom was de handelwijze van de werkgever onrechtmatig.<sup>29</sup>

De rechter zal in de arbeidsrechtelijke verhouding de belangen van de werkgever en de werknemer kunnen afwegen bij de toepassing van de norm van het goed werkgever- en werknemerschap (art. 7:611 BW).<sup>30</sup> Deze arbeidsrechtelijke norm komt overeen met de open norm van de redelijkheid en billijkheid die van toepassing is op overeenkomsten in het algemeen (art. 6:248 BW).<sup>31</sup> Bij de bepaling van de norm van artikel 7:611 BW zijn de regels over de redelijkheid en billijkheid van toepassing.<sup>32</sup> Krachtens artikel 3:12 BW moet bij het vaststellen van wat redelijkheid en billijkheid eisen, rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die in het gegeven geval zijn betrokken.<sup>33</sup> Bij de toepassing van de norm van goedwerkgeverschap kunnen bij de afweging van de belangen de beginselen die volgen uit het grondrecht op privacy soms impliciet tot uitdruk-

26 Gerbranda & Kroes 1993, p. 136.

27 Gerbranda & Kroes 1993, p. 137.

28 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.4.

29 Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299.

30 Van der Heijden 1988, p. 14.

31 HR 8 april 1994, *NJ* 1994, 704, r.o. 3.5.

32 HR 8 april 1994, *NJ* 1994, 704, r.o. 3.5.

33 Verhulp 1996, p. 55-57.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

king komen. Maar het is niet altijd duidelijk of en op welke wijze de rechter betekenis toekent aan het recht op privacy.<sup>34</sup>

Dit blijkt uit het hoger beroep van de *Koma*-zaak. Deze zaak werd door het hof beoordeeld binnen het kader van de norm van het goedwerkgeverschap. Het hof oordeelde dat een werksituatie waarbij de werknemers voortdurend werden geobserveerd uit het oogpunt van normale menselijke bejegening, behoudens een duidelijke noodzaak, niet aanvaardbaar was. Volgens het hof kon de werkgever het doel van het bewaken van de bedrijfsprocessen ook via andere methoden bereiken. Aangezien er geen noodzaak voor het controlesysteem was gebleken, was het gebruik daarvan in strijd met de algemene verplichting van de werkgever om zich als goed werkgever te gedragen, en daarom onrechtmatig.<sup>35</sup>

De rechter kan ook los van de toepassing van de normen van goedwerkgeverschap of de onrechtmatige daad beoordelen of de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om inbreuk te maken op het recht op privacy. In een bepaalde zaak moest de Hoge Raad beoordelen of er sprake was van onrechtmatig verkregen bewijs. Daarbij ging het om de vraag of de werkgever een gerechtvaardigd belang had om met behulp van een verborgen camera het gedrag van de werknemers buiten hun medeweten vast te leggen.<sup>36</sup> De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever een gerechtvaardigd belang had om inbreuk te maken op het onder meer in artikel 8 EVRM beschermde recht op privacy van de werknemers. Er was immers een concreet vermoeden van strafbare gedragingen van een van de werknemers, dat anders dan met gebruikmaking van een verborgen camera niet kon worden bewezen. Voorts waren de opnamen beperkt tot een bepaalde ruimte, namelijk de kassa's.<sup>37</sup> Het is verdedigbaar dat deze uitspraak een vorm van indirecte werking is van artikel 8 EVRM. Hoewel niet expliciet aan de beperkingsclausule van artikel 8 lid 2 EVRM werd getoetst, speelden de grondrechtelijke principes van artikel 8 EVRM wel degelijk een rol. De Hoge Raad beoordeelde immers of de werkgever een grond had om inbreuk te maken op het recht op privacy en of het daarvoor gebruikte middel proportioneel was.<sup>38</sup>

Geconcludeerd kan worden dat het recht op privacy volgens de arbeidsrechtelijke jurisprudentie over het algemeen op een indirecte wijze wordt toegepast.<sup>39</sup> De rechter toetst niet direct aan het grondrecht en maakt meestal een afweging tussen het belang van de werkgever en het belang van de werknemer. De principes die volgen uit het grondrecht op privacy spelen soms een rol bij de belangenafweging. De rechter beoordeelt namelijk of het belang van

---

34 Verhulp 1999, p. 160-161.

35 Hof Den Bosch 2 juli 1986, *NJ* 1987, 451.

36 HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95.

37 HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95, r.o. 3.7.

38 Zie voor de toetsingscriteria van art. 8 EVRM: § 4.3.

39 Verhulp 1999, p. 134-161.



de werkgever opweegt tegen het belang van de werknemer op bescherming van zijn privacy. Bij deze belangenafweging past de rechter een proportionaliteitstoets toe.<sup>40</sup> Hij toetst of de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om inbreuk te maken op het recht op privacy van de werknemer. Verder beoordeelt hij of het gehanteerde middel ook noodzakelijk is om het doel te bereiken.

### **3.4 Directe horizontale werking van het grondrecht op privacy in het arbeidsrecht**

#### *3.4.1 Controverse in de literatuur over directe horizontale werking van grondrechten*

Het grondrecht op privacy heeft directe horizontale werking indien het op gelijke wijze als in de verticale verhouding doorwerkt in een horizontale relatie.<sup>41</sup> Dat betekent dat het grondrecht in een concrete situatie als rechtsregel direct toegepast wordt; de beperking van het recht dient in een dergelijke situatie te voldoen aan de voorwaarden die het grondrecht daaraan stelt.<sup>42</sup> De rechter zal in dat geval de beperking toetsen aan de beperkingsclausule van het grondrecht. Bij het vraagstuk van directe horizontale werking is er daarom een verband met de beperking van dat recht. In deze paragraaf zal ik daarom tevens kort aandacht besteden aan enkele aspecten van de beperkingsclausules. In hoofdstuk 4 zal hier uitvoeriger op worden ingegaan.

Over het probleem van directe horizontale werking bestaat in de literatuur een controverse. Er valt hier een verschil te constateren tussen de staatsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke literatuur.<sup>43</sup>

Sommige staatsrechtelijke auteurs huldigen een traditionele opvatting en stellen zich zeer terughoudend op ten aanzien van directe horizontale werking. Grondrechten zijn volgens hen in constitutioneel opzicht geschreven voor de relatie tussen overheid en burger. Bovendien lijken de beperkingsclausules van de grondwettelijke grondrechten niet geschreven of niet goed toepasbaar te zijn in horizontale situaties.<sup>44</sup> Andere staatsrechtelijke auteurs daarentegen stellen zich wat gematigder op en menen dat men in de huidige tijd waarin het publiek- en privaatrecht door elkaar lopen niet te doctrinair moet zijn. Grond-

---

40 HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95.

41 Kortmann en Burkens reserveren de term 'horizontale werking' voor deze sterkste vorm van doorwerking van grondrechten: Kortmann 2001, p. 374; Burkens 1989, p. 176-177 en 181.

42 Verhulp 1999, p. 20.

43 Verhulp 1999, p. 61.

44 Verhey 1992, p. 423-424 en 432; Kortmann 2001, p. 374.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

rechten bieden bescherming binnen de staat, waarbij het niet uitmaakt of de beperking geschiedt door een publieke of een private instantie.<sup>45</sup>

De arbeidsrechtelijke auteurs zijn over het algemeen voorstander van directe horizontale werking.<sup>46</sup> Een argument daarvoor is dat directe toepassing meer duidelijkheid verschaft over de grondrechten dan het geval is bij indirecte werking. De rechter geeft zich bij directe toepassing meer rekenschap van de grondrechtelijke norm.<sup>47</sup> Door directe horizontale werking van grondrechten zou de werknemer beter beschermd worden dan bij indirecte werking en wordt meer recht gedaan aan het fundamentele karakter van het grondrecht.<sup>48</sup>

Een ander belangrijk argument dat in de arbeidsrechtelijke literatuur aangevoerd wordt voor directe toepassing is de aard van de rechtsverhouding tussen de werkgever en werknemer. Een wezenlijk kenmerk van de arbeidsverhouding is immers de ondergeschiktheid van de werknemer ten opzichte van de werkgever. De werkgever kan over de werknemer gezag uitoefenen en kan hem instructies geven.<sup>49</sup> Aangezien de werkgever op deze wijze macht kan uitoefenen en de werknemer als de zwakkere partij wordt beschouwd, dient de werknemer in het arbeidsrecht in deze relatie beschermd te worden. Het arbeidsrecht beoogt immers de maatschappelijk zwakkere positie van de werknemer te versterken om de ongelijke machtsverhouding te corrigeren. Het arbeidsrecht is daarom een middel tot ongelijkheidscompensatie.<sup>50</sup> Een directe toepassing van het grondrecht biedt de werknemer bescherming tegen de werkgever en past bij de ongelijkheidscompensatie.

De machtsuitoefening door de werkgever in de arbeidsrechtelijke relatie is goed vergelijkbaar met de machtsuitoefening door de overheid die in een machtige positie staat ten opzichte van de burger.<sup>51</sup> De staatsrechtgeleerde Kortmann is eveneens van mening dat bij een gezagsuitoefening door een privaatrechtelijke partij het grondrecht direct horizontaal zou kunnen werken. Er is namelijk sprake van een eenzijdige rechtshandeling die de ander beperkt in de uitoefening van zijn grondrecht.<sup>52</sup>

---

45 Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001, p. 247

46 Zie de genoemde literatuur in: Verhulp 1999, p. 61.

47 Verhulp 1999, p. 62-64.

48 Verhulp 1999, p. 63.

49 Verhulp 1999, p. 36-39.

50 Bakels/Asscher-Vonk & Bouwens 2007, p. 17. Zie meer over ongelijkheidscompensatie: Betten e.a. 1997.

51 Verhulp 1999, p. 41-42.

52 Kortmann 2001, p. 374 stelt dat begripsmatig slechts van horizontale werking sprake kan zijn indien het grondrecht de relatie tussen onderdanen op dezelfde wijze normeert als in de relatie tussen de overheid en burger. Dit is slechts het geval indien er - net als bij verticale werking - sprake is van een (rechts)handeling van de een die de ander in zijn uitoefening van het grondrecht beperkt zonder dat deze daarmee instemt. Dit is volgens hem slechts het geval bij eenzijdige gezagsuitoefening.

### 3.4.2 *Argumenten voor horizontale werking van het recht op privacy bij ziekte ontleend aan de rechtsverhouding*

In de arbeidsrechtelijke literatuur vormt de ongelijke machtsverhouding tussen de werkgever en de werknemer het belangrijkste argument voor de directe toepassing van grondrechten. Deze machtsongelijkheid doet zich vooral voor bij de uitvoering van de arbeidsrechtelijke sociale zekerheid door de werkgever. Een combinatie van factoren pleit voor directe horizontale werking van het grondrecht op privacy bij de uitvoering van de loonbetalingsplicht en de re-integratie.

De machtsongelijkheid komt tot uiting door de gezagsuitoefening door de werkgever. De werkgever kan voorschriften geven voor het ziekteverzuim of maatregelen treffen om de werknemer te re-integreren. De werknemer is verplicht deze voorschriften of maatregelen op te volgen en indien hij niet meewerkt, kan de werkgever sancties opleggen. De sancties kunnen zijn: de opschorting van de loonbetaling, het verlies van het recht op loon of in het uiterste geval zelfs ontslag (zie § 5.4.3 en § 5.4.4).

De machtsongelijkheid die reeds in de arbeidsverhouding bestaat, wordt nog versterkt doordat de werknemer zich in een ‘drangsituatie’ bevindt. De zieke werknemer is voor zijn inkomen afhankelijk van de werkgever. Die inkomenszekerheid staat op het spel indien de werknemer vanwege privacy-overwegingen bepaalde gegevens niet wil verstrekken of zich niet wil laten onderzoeken; dat kan immers uitgelegd worden als onvoldoende medewerking verlenen. In verband met deze consequentie, kan hij zich soms feitelijk gedwongen voelen een inbreuk op zijn privacy te ondergaan.<sup>53</sup>

De machtsverhouding tussen de werkgever en de werknemer is in het geval van de uitvoering van de arbeidsrechtelijke sociale zekerheid enigszins vergelijkbaar met de verhouding tussen het UWV en de werknemer bij de uitvoering van de Ziektewet. Het UWV kan voorschriften geven die de werknemer dient op te volgen. Indien de werknemer deze voorschriften niet opvolgt, kan het UWV de uitkeringsgerechtigde een sanctie opleggen.

Naast de machtsongelijkheid is van belang dat veel persoonsgegevens die verwerkt worden bij de uitvoering van de regeling bij ziekte, betrekking hebben op de gezondheid van de werknemer. Bovendien is de lichamelijke integriteit van de werknemer in het geding bij een onderzoek door de bedrijfsarts. De gegevens over de gezondheid en de lichamelijke integriteit zijn essentiële aspecten van de privacy waarbij een goede bescherming van belang wordt geacht. Daarbij komt dat de werknemer bij die inbreuken zich in een ondergeschikte en afhankelijke situatie bevindt. In de literatuur en praktijk

---

53 Zie ook: Leenen & Gevers 2000, p. 217-220. Als voorbeeld van drang wordt daarbij genoemd de onderwerping aan een medische keuring als voorwaarde voor het in aanmerking komen voor een sociale verzekering of voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

wordt om deze laatste redenen aangevoerd dat in geval van ziekte het grondrecht op privacy een sterke vorm van horizontale werking zou moeten hebben.<sup>54</sup>

Samenvattend kan worden gesteld dat bij de uitvoering van de regeling bij ziekte verschillende aspecten zijn aan te wijzen die pleiten voor directe horizontale werking van het grondrecht op privacy. In de eerste plaats de machtsongelijkheid. Deze bestaat uit de gezagsuitoefening door de werkgever waarbij de werknemer zich in een drangpositie bevindt. De wijze van de machtsuitoefening door de werkgever is vergelijkbaar met de machtsuitoefening door het UWV bij de uitvoering van de Ziektewet. Naast de machtsuitoefening is een belangrijk argument dat bij de uitvoering gegevens over de gezondheid verwerkt worden en de lichamelijke integriteit van de werknemer in het geding is.

#### *3.4.3 Directe horizontale werking van de grondrechten inzake privacy*

Zowel de grondwettelijke als de verdragsgrondrechten met betrekking tot privacy zouden directe horizontale werking kunnen hebben. Er zijn in principe geen juridische belemmeringen om deze grondrechten direct toe te passen. Alle grondrechtbepalingen met betrekking tot privacy kunnen gezien hun inhoud toegepast worden in de verhouding tussen de werkgever en de werknemer. Ik zal dat hieronder nader toelichten. In hoofdstuk 4 zal ik ingaan op de voorwaarden die de betreffende bepalingen stellen aan de beperking van het grondrecht op privacy.

De grondwettelijke grondrechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en lichamelijke integriteit (art. 10 en 11 Gw) lenen zich blijkens hun aard en formulering voor directe horizontale toepassing. Deze bepalingen houden in dat dit recht aan eenieder toekomt. Bij deze bepalingen is de mogelijkheid van horizontale werking erkend door de wetgever.<sup>55</sup> De rechter zal bij directe toepassing dienen te toetsen of de beperking een grondslag heeft in een wet in formele zin (zie § 4.5).

Bij de verdragsgrondrechten geldt als criterium voor de rechtstreekse toepassing of de bepaling naar zijn inhoud eenieder verbindend is (art. 93 Gw,

---

54 Zie ook Gerbranda & Kroes 1993, p. 132-133 en 155 die opmerken dat de machtsongelijkheid en afhankelijke positie van de burger bij een sterke mate van horizontale werking van art. 10 en 11 Gw een rol lijkt te spelen. Zie ook Verhey 1995, p. 164-165. Ook meende de grondwetgever dat een verplicht medisch onderzoek in het kader van de sociale zekerheid en andere handelingen door artsen een inbreuk op de lichamelijke integriteit betekenen. Verder zouden art. 10 en 11 Gw in de relatie arts en patiënt moeten doorwerken: *Kamerstukken II 1978/79*, 15 463, nr. 4, p. 2 en *Kamerstukken II 1990/91*, 21 561, nr. 6, p. 1-2.

55 Gerbranda & Kroes 1993, p. 116-117; art. 10 Gw: *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 40; art. 11 Gw: *Kamerstukken II 1979/80*, 16 086, nr. 3, p. 6.

§ 3.2) oftewel of deze zonder meer als objectief recht kan gelden.<sup>56</sup> Hierbij wordt gekeken naar de bewoordingen, de aard en de strekking van de bepaling.<sup>57</sup> Het is verdedigbaar dat zowel artikel 8 EVRM als artikel 17 IVBPR gezien de inhoud toegepast kunnen worden in horizontale relaties.

Artikel 8 lid 1 EVRM bepaalt dat aan eenieder het recht op respect voor het privéleven toekomt. Gezien de inhoud leent dit recht zich voor directe horizontale werking. De beperkingsclausule van het tweede lid spreekt weliswaar over een ‘inmenging van enig openbaar gezag’, maar dit is geen beletsel om het grondrecht in een horizontale verhouding direct toe te passen.<sup>58</sup> Uit de inhoud en strekking van artikel 8 lid 2 EVRM volgt niet dat deze verdragsbepaling alleen in een verticale relatie kan worden toegepast. Het doel van artikel 8 EVRM is volgens het Europees Hof voornamelijk om de burger te beschermen tegen een inmenging van publieke autoriteiten. Volgens het hof zou het recht op privacy ook in horizontale relaties gewaarborgd moeten zijn (zie § 2.3.1 en § 3.2). Het hof acht het geen beletsel om een geschil dat materieel gezien een horizontale situatie betreft, aan artikel 8 lid 2 EVRM te toetsen (zie § 3.2).

Gezien zijn inhoud leent artikel 8 EVRM zich ertoe om rechtstreeks door de Nederlandse rechter in horizontale situaties te worden toegepast. Wat betreft de beperking zou de rechter de beperkingsclausule, die voornamelijk geschreven is voor een verticale relatie, naar analogie kunnen toepassen in het horizontale geschil. Hij moet toetsen of de beperking van het recht op privacy voldoet aan de voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM; of de beperking bij de ‘wet’ is voorzien en noodzakelijk is voor een van de genoemde doeleinden. Zo kan de rechter bij een inbreuk op het recht op privacy toetsen of dit gerechtvaardigd is voor de bescherming van de rechten van anderen of een van de andere benoemde algemene belangen. De rechter zal voorts toetsen of de inbreuk proportioneel is (zie § 4.3).

Ook artikel 17 IVBPR leent zich naar de inhoud om direct horizontaal te worden toegepast, aangezien het is geredigeerd als een algemeen verbod. Dit verbod houdt in dat niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven. Volgens het Comité voor de Rechten van de Mens dient deze bepaling ook bescherming te bieden tegen inbreuken van andere private personen of instellingen.<sup>59</sup> Dit grondrecht is expliciet geschreven om bescherming te bieden in private verhoudingen. De rechter moet bij een inbreuk door een private persoon toetsen of er sprake is van een willekeurige of onwettige inmenging. De toetsing is vergelijkbaar met de toetsing bij artikel 8 lid 2 EVRM (zie § 4.4).

---

56 HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688, r.o. 3.2.

57 CRvB 5 januari 1988, *RSV* 1988, 104; Jaspers 2000, p. 21.

58 Anders: Verhey 1992, p. 424.

59 General Comment 16, par. 1; Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 487-488.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

#### 3.4.4 *Directe horizontale werking van het recht op privacy in de Nederlandse jurisprudentie*

Er zouden in principe geen juridische beletselen zijn om zowel de grondwettelijke als de verdragsgrondrechten met betrekking tot de privacy direct als rechtsregel toe te passen in een horizontale situatie. In de jurisprudentie wordt echter over het algemeen zeer terughoudend omgegaan met directe horizontale werking van het grondrecht op privacy. Slechts in enkele uitspraken wordt de beperking expliciet getoetst aan de beperkingsclausule van het grondrecht.

Artikel 10 Gw wordt in de jurisprudentie bijna nooit direct toegepast. Het grondwetsartikel wordt soms genoemd, maar de rechtvaardiging van de beperking wordt nooit direct herleid tot de beperkingsclausule.<sup>60</sup> De directe horizontale werking van artikel 10 Gw is daarom zeer uitzonderlijk. Toch blijkt het niet onmogelijk om direct te toetsen aan de beperkingsclausule van dit grondrecht. Dit blijkt uit een arbeidsrechtelijke uitspraak van 2004. De kantonrechter beoordeelde of de door de werkgever eenzijdig vastgestelde voorschriften die een inbreuk maakten op de persoonlijke levenssfeer, een grondslag hadden in een wet in formele zin zoals vereist volgens artikel 10 Gw. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat indien de voorschriften gegrond konden worden op artikel 7:660 BW, deze een formeel wettelijke grondslag zouden hebben.<sup>61</sup>

Bij artikel 11 Gw is in horizontale verhoudingen slechts een enkele keer direct aan de beperkingsclausule getoetst.<sup>62</sup> Dit was het geval in het *Aidstest*-arrest.<sup>63</sup> Hier ging het om een door de rechter aan verweerder opgelegde verplichting om een bloedonderzoek te ondergaan. De verweerder beriep zich daarbij op het grondrecht van artikel 11 Gw dat de onaantastbaarheid van het lichaam garandeert. De Hoge Raad overwoog dat dit recht beperkt kan worden door bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. Tussen burgers onderling kan een zodanige beperking gegrond worden op de wettelijke bepaling van de onrechtmatige daad, waarin normen besloten liggen die men in het maatschappelijk leven tegenover elkaar in acht moet nemen. De Hoge Raad meende dat in het licht van deze normen een beperking gerechtvaardigd was. Hierbij maakte de Hoge Raad een belangenafweging. Het belang van de eiseres woog in dit geval op tegen het door het grondrecht beschermde belang van verweerder. De beperking die volgens de Hoge Raad in het kader van de in artikel 1401 BW (oud) besloten normen voor de hand ligt, was met voldoende scherpte uit die normen af te leiden.<sup>64</sup> Formeel bezien is deze uitspraak een voorbeeld van directe horizontale werking, omdat de Hoge Raad toetst of er

---

60 Verhey 1992, p. 290-292; Verhulp 1999, p. 136; zie ook Gerbranda & Kroes 1993, p. 143-146 en 162.

61 Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/268.

62 Zoontjens 2000, p. 181.

63 HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347.

64 HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347, r.o. 3.2.

een voldoende specifieke formeel wettelijke grondslag is voor de beperking. De beperkingsclausule van het grondrecht wordt daarom expliciet in de beoordeling van de rechtmatigheid betrokken. Omdat een vage norm de formeel wettelijke grondslag is voor de beperking, wordt de rechtmatigheid echter uiteindelijk beoordeeld aan de hand van een belangenafweging. Inhoudelijk komt de toetsing op hetzelfde neer als bij de indirecte horizontale werking.

Artikel 8 EVRM wordt door de rechter vaker genoemd. In het arrest van de *Edamse bijstandsvrouw* oordeelde de Hoge Raad dat het recht op privacy van artikel 8 EVRM werking heeft tussen burgers onderling.<sup>65</sup> Deze zaak hield verband met de uitvoering van de publieke sociale zekerheid. Een ambtenaar van de sociale dienst had buiten kantooruren een buurvrouw bespied. Deze ambtenaar had de informatie aan de sociale dienst doorgegeven, die op basis hiervan de bijstandsuitkering beëindigde. De buurvrouw stelde vervolgens een actie uit hoofde van onrechtmatige daad in tegen haar buurman. Een inbreuk op het recht op privacy levert volgens de Hoge Raad in beginsel, tenzij er sprake is van een rechtvaardigingsgrond, een onrechtmatige daad op.<sup>66</sup> In dit arrest komt ook de beperkingsclausule van artikel 8 lid 2 EVRM aan de orde. De Hoge Raad legt in dit geval een verband met de rechtvaardigingsgrond die de overheid heeft bij de controle op de naleving van de Algemene Bijstandswet (ABW). Een dergelijke inbreuk zou gerechtvaardigd kunnen zijn omdat deze noodzakelijk is voor de bescherming van het economisch welzijn van het land en de openbare orde. De overheid mag in het kader van een dergelijke controle ook gebruik maken van anonieme tips. Een individuele tipgever zou zich mogelijk op een rechtvaardigingsgrond kunnen beroepen. De Hoge Raad laat hierbij in het midden of deze rechtvaardigingsgrond op de ABW of het ongeschreven recht steunt.<sup>67</sup> De vraag of een rechtvaardigingsgrond zich voordoet, moet worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging tussen enerzijds de ernst van de inbreuk op de privacy en anderzijds de belangen die worden gediend met het verzamelen en verstrekken van de gegevens aan de overheid.<sup>68</sup>

Over het algemeen wordt in de literatuur gesteld dat dit arrest een van de weinige voorbeelden is dat artikel 8 EVRM in een horizontale situatie direct werd toegepast.<sup>69</sup> Sommige auteurs menen dat de Hoge Raad in deze zaak wellicht het grondrecht niet op een directe horizontale wijze toepaste aangezien volgens hen niet direct getoetst werd aan de beperkingsclausule.<sup>70</sup> Te verdedigen valt echter dat het de bedoeling van de Hoge Raad was om in deze zaak artikel 8 EVRM direct toe te passen. Bij de beoordeling of er een rechtvaardigingsgrond is voor de beperking, wordt aangesloten bij een van de genoem-

65 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.4.

66 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.4.

67 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.6.

68 HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928, r.o. 4.7.

69 Verhulp 1999, p. 136.

70 Burkens 1989, p. 191-192; Verhey 1992, p. 293-297.

### 3 DE HORIZONTALE WERKING VAN HET GRONDRECHT OP PRIVACY

de algemene belangen van de beperkingsclausule. De Hoge Raad past in dit geval in een horizontale relatie een van de beperkingsgronden naar analogie toe die geschreven lijkt voor een verticale relatie. Het arrest zou dan beschouwd kunnen worden als de erkenning van de mogelijkheid van directe horizontale werking van artikel 8 EVRM.

#### **3.5 Conclusie**

Bij de uitvoering van de regeling van ziekte wordt het recht van de werknemer op privacy beperkt door de werkgever of andere private personen of bedrijven die de werkgever bijstaan. Voor het onderwerp van dit onderzoek is het vraagstuk van de horizontale werking van het grondrecht op privacy daarom van groot belang. Er wordt bij de werking van het grondrecht in de arbeidsrechtelijke verhouding een onderscheid gemaakt tussen indirecte en directe horizontale werking. In de arbeidsrechtelijke rechtspraak komt het grondrecht op privacy vaak via een belangenafweging op een indirecte manier tot uitdrukking. De belangenafweging vindt dan plaats binnen de beoordeling van open, vage normen zoals het goedwerkgeverschap of de onrechtmatige daad. Bij indirecte werking krijgt de werknemer minder rechtsbescherming dan bij directe werking. Bij indirecte werking blijkt niet altijd duidelijk of de grondrechtelijke regels en beginselen een rol spelen bij de toetsing van de beperking. Het grondrecht op privacy wordt vrijwel nooit direct toegepast in die zin dat de beperking expliciet wordt getoetst aan de beperkingsclausule van het grondrecht. Indirecte werking is in de praktijk daarom eerder regel dan uitzondering.

Dat zou in mijn opvatting andersom moeten zijn. Het is wenselijk het grondrecht direct toe te passen omdat de werknemer in dat geval de volledige grondrechtelijke bescherming krijgt. De beperking zal bij directe werking strenger op rechtmatigheid beoordeeld worden, aangezien zij in het gegeven geval moet voldoen aan de voorwaarden die het grondrecht voor de beperking stelt. Bij directe werking zou het grondrecht ook een aanvullende bescherming kunnen bieden naast de van toepassing zijnde wetten die privacyregels bevatten. De wetgeving biedt immers voornamelijk bescherming bij het verwerken van persoonsgegevens. Bij directe werking van het grondrecht kan ook een voorschrift of de wijze van controle op de rechtmatigheid getoetst worden aan de hand van de grondrechtelijke vereisten.

In de literatuur bestaat discussie of het grondrecht direct kan worden toegepast in een horizontale verhouding. Sommigen, voornamelijk staatsrechtgeleerden, zijn tegenstander van directe horizontale werking. Zij stellen dat de grondrechten voornamelijk gelding hebben tussen burger en overheid. De arbeidsrechtelijke literatuur is vóór directe werking. Er zijn hiervoor een aantal argumenten te noemen die volgen uit de aard van de rechtsverhouding. De werkgever oefent gezag uit op de werknemer die zich in een ondergeschikte en afhankelijke situatie bevindt. Dit komt vooral bij de uitvoering van de regeling bij ziekte tot uitdrukking waar de werkgever voorschriften geeft en



de werknemer moet meewerken. De werknemer bevindt zich in een drangsituatie omdat het schenden van een medewerkingsplicht tot het verlies van inkomen kan leiden. Het grondrecht zou de werknemer daarom bescherming dienen te geven tegen de machtsuitoefening door de werkgever. Het is des te meer van belang om de werknemer bescherming te bieden omdat bij de uitvoering essentiële aspecten van de privacy een rol spelen. Er worden veelal gevoelige gegevens over de gezondheid verwerkt. De lichamelijke integriteit van de werknemer speelt ook een rol, aangezien deze verplicht wordt een onderzoek van de bedrijfsarts te ondergaan. De arbeidsrechtelijke uitvoering is bovendien vergelijkbaar met de publiekrechtelijke uitvoering van de Ziekte-wet.

De argumenten ontleend aan de aard van de rechtsverhouding pleiten voor directe horizontale werking. Er zijn ook geen juridische beletselen om de grondrechtbepalingen direct toe te passen in de arbeidsrechtelijke verhouding. De grondrechtbepalingen lenen zich naar aard en formulering om direct toegepast te worden in horizontale verhoudingen. Uit deze bepalingen volgt dat het recht op privacy aan eenieder toekomt. Dit recht kan tegen andere private personen geldend worden gemaakt.

Er zijn daarom goede argumenten om in het arbeidsrecht en vooral bij de uitvoering van de regeling bij ziekte het grondrecht op privacy direct toe te passen. In dit onderzoek zal ervan worden uitgegaan dat het grondrecht op privacy directe horizontale werking heeft. De beperking op het recht op privacy wordt daarom getoetst zowel aan de grondrechten als aan de specifieke wetten over privacy. De gronden en voorwaarden voor beperking komen in hoofdstuk 4 aan de orde.



## 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk behandel ik het kader aan de hand waarvan in de hoofdstukken 6 tot en met 10 getoetst wordt of de privacy van de zieke werknemer ‘voldoende’ is beschermd. Uit toepasselijke regelgeving en de jurisprudentie valt een juridisch toetsingskader te ontwikkelen dat de formele en materiële criteria bevat waaraan de beperkingen op het recht op privacy getoetst kunnen worden. Met behulp van deze criteria kan vervolgens worden beoordeeld of de privacy ‘voldoende’ is beschermd. Ik zal voor het overzicht de regelingen over de privacy afzonderlijk bespreken. Aan het slot van dit hoofdstuk zal ik het toetsingskader samenvattend weergeven (§ 4.10).

In hoofdstuk 2 is gebleken dat het recht op privacy gereguleerd is door zowel de grondrechten als specifieke regelgeving. Ik behandel eerst in welke gevallen het grondrecht op privacy beperkt wordt (§ 4.2). Daarna komen de eisen aan bod die de grondrechtbepalingen stellen aan de beperking van het grondrecht op privacy zoals geregeld in het EVRM (§ 4.3), het IVBPR (§ 4.4) en in de Grondwet (§ 4.5). Vervolgens komen de bijzondere wettelijke regelingen over bescherming van de privacy aan de orde, namelijk de WBP (§ 4.6) en de WGBO (§ 4.7). Uit bovenstaande regelingen worden de formele en materiële voorwaarden voor de beperking afgeleid (§ 4.10).

In dit hoofdstuk komen naast een beschrijving van de regelingen van de privacy twee andere vraagstukken aan de orde die van belang zijn voor dit onderzoek. Het eerste betreft de beperking van het grondrecht op privacy vanwege het grondrecht op een eerlijk proces van de werkgever (§ 4.8). Het tweede betreft de mogelijke consequenties van het niet naleven van de privacyregels door de werkgever (§ 4.9).

### 4.2 De beperking van het grondrecht op privacy

De grondrechten bieden bescherming bij een beperking van het recht op privacy. Artikel 8 lid 2 EVRM en artikel 17 lid 1 IVBPR stellen voorwaarden waaraan een ‘inmenging’ in het privéleven dient te voldoen. Artikel 10 lid 1 en artikel 11 Gw vermelden dat ‘beperkingen’ kunnen worden gesteld aan de uitoefening van het recht op persoonlijke levenssfeer of de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Het recht op privacy is daarom geen absoluut

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

recht. Het grondrecht op privacy is weliswaar geformuleerd als een uitgangspunt, maar dit recht kan onder bepaalde voorwaarden beperkt worden.

Het is allereerst van belang om vast te stellen of de handeling of verplichting valt onder de reikwijdte van het grondrecht op privacy. Indien dat namelijk niet het geval is, zal de uitoefening van het recht ook niet beperkt worden. In hoofdstuk 2 bleek dat in vrijwel alle situaties van de uitvoering van de regeling bij ziekte het recht op privacy van toepassing is vanwege de ruime reikwijdte van dit recht (zie § 2.2.2). Het is vervolgens relevant om vast te stellen of in een bepaalde situatie van de uitvoering een beperking plaatsvindt op het recht op privacy. Er wordt dan ook wel gesproken van een inbreuk op het recht op privacy. De beperking kan rechtmatig zijn indien is voldaan aan de voorwaarden die de grondrechten daarvoor stellen. Indien niet is voldaan aan de gestelde voorwaarden zal er sprake zijn van schending van het grondrecht op privacy.<sup>1</sup>

In de volgende paragrafen zal ik nader ingaan op de voorwaarden die het EVRM, het IVBPR en de Grondwet stellen voor een beperking op het recht op privacy (zie § 4.3, 4.4 en 4.5). In deze paragraaf zal ik eerst ingaan op de vraag wanneer er sprake is van een beperking van het grondrecht.

Het recht op privacy kan bij de uitvoering van de regeling bij ziekte op verschillende wijzen worden beperkt. In de meeste gevallen worden er veel gegevens over de werknemer verwerkt. De werkgever en anderen zullen gegevens over de werknemer verkrijgen, opslaan, gebruiken en aan anderen verstrekken. De vraag is of elke gegevensverwerking een beperking van het grondrecht op privacy inhoudt. Volgens de regering is dit niet het geval. Bij het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens is zowel de aard van de gegevens als het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, van belang voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een beperking van het recht.<sup>2</sup> Het verwerken van gevoelige gegevens is in ieder geval een inbreuk op de privacy.<sup>3</sup> De aard van de gegevens is een belangrijk criterium. Ook de verwerking van andere gegevens kan een beperking inhouden indien deze invloed heeft op het privéleven van betrokkene.

Het Europees Hof lijkt een ruimere toets te hanteren. Het hof geeft een wijde interpretatie aan het begrip ‘privéleven’ van artikel 8 EVRM. Hieronder

- 
- 1 Meestal hanteert men de term ‘inbreuk’ voor de situatie dat het recht beperkt wordt, ongeacht de vraag of deze beperking al dan niet gerechtvaardigd is: zie o.a. Van der Velde 2002b, p. 5; *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 41). Kortmann hanteert de term ‘inbreuk’ als synoniem voor het begrip ‘schending’ van het grondrecht, dus voor het geval de beperking niet gerechtvaardigd is: Kortmann 2001, p. 381. Ik zal in dit onderzoek de term ‘beperking’ of ‘inbreuk’ hanteren voor de situatie dat het recht beperkt wordt. Ik gebruik de term schending voor het geval dat de beperking niet gerechtvaardigd is.
  - 2 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 41 en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 7.
  - 3 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 7.

vallen alle tot persoon te herleiden gegevens (zie § 2.2.2).<sup>4</sup> Het enkele opslaan van gegevens door een publieke autoriteit kan soms al tot een beperking leiden, waarbij het gebruik dat van de gegevens gemaakt wordt, niet relevant is.<sup>5</sup> Ook is niet altijd van belang of de gegevens gevoelig van aard zijn of niet.<sup>6</sup> Het hof sluit hiermee aan bij de ruime reikwijdte van het Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa over gegevensbescherming.<sup>7</sup> Een mogelijke reden voor een ruime interpretatie is dat dit verdrag een nadere uitwerking is van het recht op privacy van artikel 8 EVRM voor wat betreft de gegevensverwerkingen. De beginselen van dit verdrag kleuren artikel 8 EVRM wat betreft de informatieve privacy daarom nader in.

In het geval betrokkene instemt met gegevensverwerking of om een medische handeling te ondergaan, is het de vraag in hoeverre betrokkene bescherming geniet van het grondrecht. Volgens het Europees Hof is het in principe mogelijk dat een persoon afstand doet van het recht op bescherming van artikel 8 lid 1 EVRM, maar dat kan slechts indien hij dat op een ondubbelzinnige wijze doet. Uit de aanvraag van een uitkering kan in ieder geval niet worden afgeleid dat betrokkene heeft ingestemd met het opvragen en verwerken van gegevens.<sup>8</sup> In de benadering van het Europees Hof zal het grondrecht niet van toepassing zijn indien betrokkene op een ondubbelzinnige wijze afstand doet van dat recht. Er vindt dan ook geen beperking plaats op dat grondrecht.<sup>9</sup>

Indien betrokkene toestemming geeft voor het verstrekken en gebruiken van gegevens, zou men kunnen stellen dat het grondrecht niet beperkt wordt. Er dienen strenge eisen gesteld worden aan de toestemming, omdat betrokkene dan niet de bescherming van het grondrecht geniet.<sup>10</sup> Er is alleen sprake van toestemming indien deze in vrijheid en op een ondubbelzinnige wijze is afgegeven (zie over toestemming bij de WBP: § 4.6.4.3). Een rechtsgeldige toestemming is aanwezig indien de werknemer geheel vrijwillig en niet onder druk van omstandigheden zijn instemming verleent. Dit laatste zal bij de uitvoering van de regeling bij ziekte niet snel het geval zijn vanwege de afhankelijke en de drangpositie waarin de werknemer verkeert (zie § 4.6.4.3).

4 Deze wijde interpretatie correspondeert volgens het hof met het geldingsbereik van Verdrag nr. 108. Zie EHRM 16 februari 2000, *ECHR* 2000-II, *ECHRC* 2000/31, par. 65 (*Amann/Zwitserland*); EHRM 4 mei 2000, *ECHR* 2000-V, *ECHRC* 2000/53, par. 43 (*Rotaru/Roemenië*). Zie ook: Nieuwenhuis 2003, p. 246-247.

5 EHRM 16 februari 2000, *ECHR* 2000-II, *ECHRC* 2000/31 par. 69 (*Amann/Zwitserland*).

6 EHRM 16 februari 2000, *ECHR* 2000-II, *ECHRC* 2000/31, par. 70 (*Amann/Zwitserland*).

7 Zie voor Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa ook § 2.3.2.1.

8 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 35 (*M.S./Zweden*).

9 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 35 (*M.S./Zweden*).

10 Zie ook Verhey 1992, p. 307-308.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

Hij is immers verplicht om de gegevens te verstrekken en mee te werken op straffe van een sanctie. Slechts indien de werknemer geheel vrijwillig de gegevens verstrekt zonder dat de werkgever of uitvoeringsinstelling aandrang uitoefent, kan toestemming worden aangenomen.<sup>11</sup>

Maar ook in het geval er sprake zou zijn van een rechtsgeldige toestemming, zou betrokkene mogelijk toch bescherming van het grondrecht kunnen genieten. In de Nederlandse rechtspraak en literatuur hanteert men over het algemeen de volgende benadering: in geval van een verleende toestemming wordt het grondrecht beperkt, maar aanvaardt betrokkene deze beperking.<sup>12</sup> Bij het bepalen of de beperking gerechtvaardigd is, wordt door de rechter een belangenafweging gemaakt.<sup>13</sup> De toestemming kan een rol spelen bij de vraag of de beperking is gerechtvaardigd. Soms is dit niet van belang. Ondanks het feit dat betrokkene heeft ingestemd, wordt soms getoetst of de beperking proportioneel is.<sup>14</sup> Verhulp meent dat ook in de situatie dat de werknemer vrijwillig instemt met een beperking, een toetsing zou moeten plaatsvinden aan het criterium van proportionaliteit dat volgt uit het EVRM (zie § 4.3.5).<sup>15</sup>

Het recht op privacy kan ook beperkt worden doordat de werknemer een verplichting krijgt opgelegd die hem beperkt in zijn vrije uitoefening van het recht op de privacy. Dit kan inhouden dat de werknemer gegevens moet verstrekken, maar ook dat hij op bepaalde tijden thuis moet blijven of dat hij zich dient te laten onderzoeken door de bedrijfsarts of zich onder behandeling moet stellen van een arts. Een verplicht medisch onderzoek betekent ook een beperking van de lichamelijke integriteit van de werknemer.<sup>16</sup>

De werkgever kan eveneens een inbreuk maken op de privacy van de werknemer door de wijze waarop hij de werknemer controleert. Er zijn incidentele gevallen bekend waarin een werkgever een werknemer heimelijk heeft laten observeren. In hoeverre men in een publieke ruimte buiten de eigen woning recht op privacy heeft, hangt volgens het Europees Hof onder meer af van welke redelijke verwachting van privacy men in die ruimte kan hebben.<sup>17</sup> Het observeren van een individu zonder dat gegevens daarover worden geregistreerd, hoeft op zichzelf niet altijd een inbreuk te betekenen op het

---

11 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 173.

12 Verhey 1992, p. 306-317; Verhulp 1999, p. 43-45.

13 Verhulp 1999, p. 43-45.

14 Verhulp 1999, p. 45.

15 Verhulp 1996, p. 70-71.

16 *Kamerstukken II 1978/79*, 15 463, nr. 4, p. 2 waar werd opgemerkt dat een medisch onderzoek in het kader van een regeling van een sociale uitkering een noodzakelijke beperking is van de lichamelijke integriteit. De Commissie heeft ook overwogen dat een verplichte onderwerping aan een medisch of psychologisch onderzoek een inmenging is in het privéleven in het kader van art. 8 EVRM: Van Dijk e.a. 2006, p. 674. Dit is evenzeer het geval onder art. 17 IVBPR: Nowak 1993, p. 295.

17 EHRM 25 september 2001, *EHRC 2001/76*, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

recht op privacy.<sup>18</sup> Indien een bepaald persoon gericht wordt gevolgd en geobserveerd, zou men kunnen stellen dat dit wel een inbreuk is. Een persoon mag immers redelijkerwijs verwachten dat dergelijke observaties niet geschieden. Er is in ieder geval sprake van een inbreuk op de privacy indien bij de observatie gegevens worden verzameld en geregistreerd over een specifieke persoon. Registratie van deze gegevens raakt immers het privéleven van betrokkene.<sup>19</sup>

### 4.3 EVRM

#### 4.3.1 *De vijf toetsingscriteria van het EVRM*

Artikel 8 EVRM geeft vijf toetsingscriteria voor een beperking van het recht. Ik zal deze criteria hier eerst in het kort weergeven en ze vervolgens in paragraaf 4.3.2 tot en met 4.3.5 uitvoeriger behandelen. De inbreuk moet in de eerste plaats een grondslag hebben in het nationale recht (§ 4.3.2). Het tweede toetsingscriterium voor de beperking houdt in dat de regel waaruit de beperking volgt, voldoende toegankelijk moet zijn voor betrokkene (§ 4.3.3). Betrokkene moet de regel kunnen raadplegen. Het derde toetsingscriterium is het vereiste van voorzienbaarheid van de inbreuk (§ 4.3.3). Betrokkene moet uit de regel kunnen afleiden wat de beperking inhoudt. Het vierde criterium houdt in dat de beperking van het recht op privacy een van de genoemde legitieme doelen dient (§ 4.3.4). Het vijfde toetsingscriterium ten slotte, is dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Deze vraag wordt beantwoord met behulp van een proportionaliteitstoets (§ 4.3.5). Dit houdt in dat er een redelijke verhouding is tussen de inbreuk en het te bereiken doel. De eerste drie criteria stellen formele eisen aan de beperking, terwijl het in het vierde en vijfde criterium om materiële eisen gaat.

#### 4.3.2 *Grondslag in het nationale recht*

Het vereiste dat de inmenging ‘in accordance with the law’ moet zijn, wordt in de Nederlandse vertaling van het EVRM weergegeven met ‘bij de wet voorzien’.<sup>20</sup> De Engelse passage kan echter beter vertaald worden met ‘in overeenstemming met het recht’. Het vereiste houdt namelijk in dat de beperking een basis heeft in het nationale recht.<sup>21</sup> Het begrip ‘law’ is een materieel en niet een formeel begrip. Hieronder zou volgens het Europees Hof in prin-

18 Van Dijk e.a. 2006, p. 673; EHRM 28 januari 2003, *EHRC* 2003/24, par. 59 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*).

19 Van Dijk e.a. 2006, p. 673-674; EHRM 25 september 2001, *EHRC* 2001/76, par. 57 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

20 *Trb.* 1951, 154.

21 EHRM 2 augustus 1984, *ECHR Series A*, 82, *NJ* 1988, 534, par. 66 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 26 maart 1987, *ECHR Series A*, 116, par. 50 (*Leander/Zweden*); Van der Velde 2002b, p. 4-5.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

cipe zowel het geschreven recht als het ongeschreven recht kunnen vallen, met inbegrip van wetten en regelgeving van lagere rang en ook jurisprudentie.<sup>22</sup>

De nationale, c.q. de Nederlandse autoriteiten, in het bijzonder de rechterlijke instanties, dienen te beoordelen of er een grondslag in het nationale recht aanwezig is voor de beperking. De rechter moet namelijk het nationale recht interpreteren en toepassen<sup>23</sup> en het hof geeft hem hierbij een grote beoordelingsruimte.<sup>24</sup> Op het terrein van dit onderzoek zal de beperking op de privacy over het algemeen volgen uit geschreven recht.

Het geschreven recht bestaat uit de regels die door of namens de overheid worden uitgevaardigd. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad vallen onder 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 Wet RO algemeen verbindende voorschriften die krachtens wetgevende bevoegdheid zijn opgesteld en algemeen bekend zijn gemaakt.<sup>25</sup> Dat betekent dat een wet in formele zin, een AMvB en een ministeriële regeling opgesteld op basis van een hogere regeling als 'recht' worden beschouwd. Verder kan gedacht worden aan algemeen verbindende voorschriften van het UWV. Ook beleidsregels kunnen worden aangemerkt als 'recht' indien deze regels zijn vastgesteld binnen de bestuursbevoegdheid van het bestuursorgaan over de uitvoering van het beleid, deze regels publiekelijk bekend zijn gemaakt en zich bovendien lenen om als rechtsregels te worden toegepast.<sup>26</sup> De Hoge Raad lijkt de lijn te volgen dat in beginsel alleen door de overheid opgestelde regels voor de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden als 'recht' kunnen worden aangemerkt. Indien de verbindende kracht van de regeling volgt uit een overeenkomst dan is de regeling niet als 'recht' aan te merken.<sup>27</sup>

De regels die zijn opgesteld door private partijen zijn daarom geen 'recht'. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de schriftelijke voorschriften die de werkgever opstelt voor het ziekteverzuim. Indien in een cao ziekteverzuimvoorschriften zijn opgenomen, dan zouden deze bepalingen slechts als recht kunnen worden aangemerkt indien de cao algemeen verbindend is verklaard. Volgens de Hoge Raad zijn algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen aan te merken als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 Wet RO.<sup>28</sup> Hun verbindende

---

22 EHRM 26 april 1979, *ECHR Series A*, 30, NJ 1980, 146, par. 47 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 24 april 1990, *ECHR Series A*, 176a en 176b, NJ 1991, 523, par. 29 (*Kruslin en Huvig/Frankrijk*); Van der Velde 2002b, p. 4-5.

23 EHRM 25 maart 1985, *ECHR Series A*, 90, NJ 1987, 900, par. 48 (*Barthold/Bondsrepubliek Duitsland*).

24 EHRM 24 april 1990, *ECHR Series A*, 176a en 176b, NJ 1991, 523, par. 29 (*Kruslin en Huvig/Frankrijk*); Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 637.

25 HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118, r.o. 4.6.

26 HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118, r.o. 4.6.

27 HR 10 januari 1992, NJ 1992, 670, r.o. 3.2. Algemene voorwaarden die waren opgesteld door gemeente bij uitgifte van erfpacht waren geen recht in de zin van art. 79 lid 1 Wet RO, want de binding daarvan volgt alleen uit de individuele overeenkomst waarin de voorwaarden telkens worden opgenomen.

28 HR 12 november 1993, NJ 1993, 120, r.o. 3.2.3.



kracht vloeit immers voort uit het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waardoor ze de status hebben gekregen van een algemeen verbindend voorschrift.<sup>29</sup>

De schriftelijke voorschriften van de werkgever kunnen niet dienen als een rechtsgrondslag voor een beperking aangezien deze niet als ‘recht’ kunnen worden aangemerkt. Indien een beperking hoofdzakelijk voortvloeit uit een regeling van de werkgever die de status van recht ontbeert, betekent dit echter niet meteen dat de beperking geen grondslag in het ‘recht’ heeft. De regel op grond waarvan een inbreuk plaatsvindt, moet namelijk slechts een basis in het nationale recht hebben. Dit is het geval als de private regeling tot een wetsbepaling is te herleiden. Uit de wet blijkt bijvoorbeeld dat de werkgever voorschriften kan opstellen waarin verplichtingen voor de werknemer zijn opgenomen voor het verstrekken van informatie aan de werkgever (art. 7:629 lid 6 BW).

#### 4.3.3 *Toegankelijkheid van de rechtsregel en voorzienbaarheid van de inbreuk*

Het criterium ‘in accordance with the law’ stelt twee inhoudelijke kwaliteitseisen waaraan de rechtsregel van het nationale recht moet voldoen. In de eerste plaats moet het recht of de regel op grond waarvan de inmenging plaatsvindt, voldoende toegankelijk zijn voor betrokkene. In de tweede plaats moet de rechtsregel die een inbreuk inhoudt voor de betrokken persoon, ook voorzienbaar te zijn.<sup>30</sup>

De rechtsregels moeten in de eerste plaats voldoende toegankelijk zijn voor de burger. Dit houdt in dat de burger in staat moet zijn om een indicatie te krijgen van de toepasselijke rechtsregels in een bepaalde situatie.<sup>31</sup> Regels die behoorlijk zijn gepubliceerd, worden voor betrokkene toegankelijk geacht.<sup>32</sup> Hieraan voldoen in ieder geval regels die zijn gepubliceerd in officiële overheidspublicaties, zoals het Staatsblad en de Staatscourant.<sup>33</sup> Wetten en andere algemeen verbindende voorschriften worden via deze overheidspublicaties bekendgemaakt, zodat aan dit vereiste zal zijn voldaan indien het regelingen betreft van de overheid.

29 De cao-bepalingen kunnen algemeen verbindend worden verklaard door een besluit van de minister op grond van art. 2 WAVV. Hierdoor krijgen de bepalingen verbindende kracht voor de werknemers en werkgevers binnen de bedrijfstak waarvoor de cao geldt (art. 2 WAVV). Dit besluit wordt gepubliceerd in de Staatscourant (art. 5 lid 2 WAVV). Zie: Fase & Van Drongelen 2004, p. 140 en 149.

30 Van der Velde 2002b, p. 5-9

31 EHRM 26 april 1979, *ECHR Series A*, 30, NJ 1980, 146, par. 49 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

32 EHRM 28 juni 2001, *ECHR* 2001-VI, *ECHRC* 2001/55, NJ 2002, 181, par. 54 (*VGT Verein gegen Tierfabrieken/Zwitserland*); Van der Velde 2002b, p. 6.

33 EHRM 26 maart 1987, *ECHR Series A*, 116, par. 53 (*Leander/Zweden*).

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

Het vereiste van voorzienbaarheid houdt in dat de rechtsregel met voldoende precisie is geformuleerd opdat de burger op de hoogte is wat de inbreuken op zijn recht op privacy kunnen zijn. De burger moet namelijk in staat zijn om, eventueel met behulp van advies, de consequenties van zijn handelingen te overzien en daarop zijn gedrag af te stemmen.<sup>34</sup>

Een belangrijke vraag bij het vereiste van voorzienbaarheid is, wanneer een regel met voldoende precisie is geformuleerd. Het Europees Hof kijkt bij de beoordeling daarvan naar de specifieke omstandigheden van het geval. Hierbij zijn verschillende omstandigheden van belang: de inhoud van het middel, het gebied dat het middel bestrijkt, en het aantal en de status van degenen tot wie het middel gericht is.<sup>35</sup> De wet zal soms algemene begrippen hanteren. Een algemene norm bepaalt dan de omvang van de beperking. Daarbij kan gedacht worden aan de verplichting dat de werknemer 'redelijke' voorschriften van de werkgever dient op te volgen (art. 7:660a sub a BW). Ook de verplichting van de werknemer om zich ten opzichte van de werkgever als een 'goed werknemer' te dragen, bevat een open norm (art. 7:611 BW).

Volgens het Europees Hof is het in beginsel toelaatbaar dat een algemene norm uit de wet de beperking bepaalt.<sup>36</sup> Het hof meent dat in de praktijk de consequenties niet met absolute zekerheid kunnen worden voorzien. Want dat zou rigiditeit van de wetten meebrengen en sommige wetten zijn nu eenmaal in algemene bewoordingen opgesteld. De wet moet zich kunnen aanpassen aan de veranderende omstandigheden; de interpretatie en toepassing ervan zijn praktijkvragen en moeten ook in de praktijk gestalte krijgen.<sup>37</sup> Een beperking die volgt uit een open norm is in ieder geval voorzienbaar indien er jurisprudentie bestaat over de toepassing van die norm.<sup>38</sup> Bij de beoordeling of uit de wettelijke bepaling de inbreuk te voorzien is, slaat het hof ook acht op regels die niet de status hebben van recht. De wettelijke bepaling vormt dan de grondslag voor de beperking. Maar bij het vereiste van voorzienbaarheid spelen uitvoeringsvoorschriften een rol, mits betrokkene van deze regels op de hoogte is.<sup>39</sup>

Het Europees Hof lijkt ten aanzien van de bescherming van medische gegevens geen extra strenge toets bij de eis van voorzienbaarheid te hanteren.

---

34 EHRM 26 april 1979, *ECHR Series A*, 30, NJ 1980, 146, par. 49 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

35 EHRM 28 maart 1990, *ECHR Series A*, 173, NJ 1991, 739, par. 68 (*Groppera Radio AG e.a./Zwitserland*).

36 EHRM 25 maart 1985, *ECHR Series A*, 90, NJ 1987, 900, par. 47-48 (*Barthold/Bondsrepubliek Duitsland*); EHRM 20 november 1989, *ECHR Series A*, 165, NJ 1991, 738, par. 30 (*Markt intern Verlag G.m.b.H. en Klaus Beerman/Bondsrepubliek Duitsland*).

37 EHRM 26 april 1979, *ECHR Series A*, 30, NJ 1980, 146, par. 49 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

38 EHRM 20 november 1989, *ECHR Series A*, 165, NJ 1991, 738, par. 30 (*Markt intern Verlag G.m.b.H. en Klaus Beerman/Bondsrepubliek Duitsland*).

39 EHRM 26 maart 1987, *ECHR Series A*, 116, par. 51 (*Leander/Zweden*); Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 639-640.

In de zaak *M.S./Zweden* achtte het hof een wettelijke verplichting uit hoofde van een socialezekerheidswet voorzienbaar. De wet verplichtte een publieke instelling om op verzoek aan de socialezekerheidsinstelling persoonsgegevens te verstrekken betreffende de omstandigheden die voor de uitvoering van de wet van belang waren. Het hof achtte de inbreuk die inhield dat buiten medeweten van betrokkene medische informatie door een kliniek aan een socialezekerheidsinstelling werd verstrekt, voorzienbaar omdat uit de wet voortvloeit dat de relevantie van de informatie beslissend is voor de verstrekking van de gegevens.<sup>40</sup> In de zaak *Z./Finland* achtte het Europees Hof ook een bepaling die inhield dat een arts in een strafzaak bij zwaardere misdrijven gelast kon worden een getuigenis af te leggen, met voldoende precisie geformuleerd.<sup>41</sup>

#### 4.3.4 *Beperkingsgronden*

Bij beoordeling van de rechtmatigheid van de inbreuk is het van belang dat de inbreuk een legitiem doel dient. In artikel 8 lid 2 EVRM zijn de doelen, oftewel de doelcriteria, genoemd die de gronden voor de beperking kunnen zijn. Deze gronden zijn limitatief.<sup>42</sup> Twee doelcriteria zijn van belang voor het onderwerp van deze dissertatie. Ten eerste de bescherming van de rechten van de anderen en ten tweede het belang van het economisch welzijn van het land.

De beperking van het recht op privacy van de werknemer zal bij de uitvoering van de regeling bij ziekte noodzakelijk kunnen zijn ‘ter bescherming van rechten en vrijheden’ van de werkgever. Het recht op privacy van de werknemer kan beperkt worden indien dat botst met een grondrecht van de werkgever op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM. Onder de rechten van anderen vallen immers ook de fundamentele rechten van de werkgever.<sup>43</sup> In het kader van een procedure zou de werkgever met een beroep op het grondrecht op een eerlijk proces kennis willen nemen van gegevens over de werknemer. Ik zal de problematiek van de botsing van het grondrecht op privacy met het grondrecht op een eerlijk proces apart behandelen (§ 4.8).

Daarnaast kunnen ook de belangen van de werkgever bij de uitvoering van de regeling een grond zijn om het recht op privacy van de werknemer te beperken. Het hof maakt immers geen onderscheid tussen rechten en belangen. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat ook belangen onder het begrip ‘rechten’ vallen,<sup>44</sup> aangezien het hof ook commerciële of economische belan-

40 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 18, 37 (*M.S./Zweden*).

41 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 46, 72 (*Z./Finland*).

42 Van der Velde 2002b, p. 10-11

43 Zie ook: Heringa 2000b, p. 1.

44 EHRM 25 maart 1985, *ECHR Series A*, 90, *NJ* 1987, 900, par. 51 (*Barthold/Bondsrepubliek Duitsland*); EHRM 7 juli 1989, *ECHR Series A*, 160, *NJ* 1991, 659, par. 43 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*).

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

gen van een bedrijf als ‘rechten’ heeft aangemerkt.<sup>45</sup> Rechtens te respecteren belangen van een ander kunnen daarom een gerechtvaardigde reden zijn om het recht op privacy te beperken. Een ruime interpretatie van de beperkingsgrond ‘rechten van anderen’ is ook nodig voor de toepassing van het grondrecht in horizontale verhoudingen. In horizontale geschillen zal immers niet altijd een duidelijk ‘recht’ zijn aan te wijzen op grond waarvan het noodzakelijk is een inbreuk te maken. Er zal echter wel een duidelijk belang aanwezig kunnen zijn waarom de beperking noodzakelijk is. De werkgever heeft bijvoorbeeld een duidelijk belang om gegevens te verkrijgen, omdat hij deze nodig heeft voor het verrichten van hem opgedragen wettelijke taken. Bovendien draagt hij de financiële lasten van het ziekteverzuim, waardoor hij een economisch belang kan hebben bij het verkrijgen van de gegevens. Deze belangen van de werkgever zijn voor de toepassing van de beperkingsgrond daarom aan te merken als ‘rechten’.

Een van de belangrijkste doelcriteria bij de uitvoering van de publieke sociale zekerheid is het belang van het economisch welzijn van het land, zoals blijkt uit de zaak *M.S./Zweden*.<sup>46</sup> Uitwisseling tussen overheidsinstanties van medische gegevens zonder toestemming van betrokkene was in deze zaak geoorloofd, aangezien dit noodzakelijk was om te beoordelen of betrokkene recht had op een uitkering. De gegevensverstrekking was dus potentieel beslissend voor de toekenning van publieke middelen aan rechthebbenden. De beperking werd gebracht onder het doel ‘het belang van het economisch welzijn van het land’.<sup>47</sup> Dit doelcriterium speelt bij de uitvoering van de regeling bij ziekte door de werkgever geen rol, omdat de uitvoering geen directe invloed heeft op de publieke middelen.

##### 4.3.5 Proportionaliteitstoets

De inbreuk dient volgens artikel 8 lid 2 EVRM noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Het hof beoordeelt deze vraag voornamelijk met behulp van een proportionaliteitstoets,<sup>48</sup> die inhoudt dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de inbreuk en het te bereiken doel.<sup>49</sup> Hierbij is

---

45 EHRM 25 maart 1985, *ECHR Series A*, 90, *NJ* 1987, 900, par. 51 (*Barthold/Bondsrepubliek Duitsland*); EHRM 20 november 1989, *ECHR Series A*, 165, *NJ* 1991, 738, par. 31 (*Markt intern Verlag G.m.b.H. en Klaus Beerman/Bondsrepubliek Duitsland*).

46 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 38 (*M.S./Zweden*).

47 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 38 (*M.S./Zweden*).

48 Van der Velde 2002b, p. 12. Het begrip ‘democratische samenleving’ samenleving wordt niet gebruikt als een zelfstandig beoordelingscriterium: Van de Velde 2002b, p. 12.

49 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 94; EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*); EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 94 (*Z./Finland*).

ook van belang of een middel is gebruikt dat de minste inbreuk maakt op de privacy. Indien er verschillende alternatieven mogelijk zijn, zal per alternatief bezien worden in welke mate het inbreuk maakt op het recht op privacy en of dit middel beschikbaar is.<sup>50</sup> In de Nederlandse literatuur en jurisprudentie wordt in dit verband een onderscheid gemaakt tussen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Proportionaliteit ziet toe op de beoordeling of er evenredigheid is tussen doel en middel. Dit wordt daarom ook wel de evenredigheidstoets genoemd.<sup>51</sup> Het beginsel van subsidiariteit ziet toe of het doel met een minder ingrijpend middel kan worden bereikt.<sup>52</sup> Dit beginsel wordt in de jurisprudentie van het Europees Hof niet als afzonderlijk criterium onderscheiden. Het is een factor die een rol speelt bij de evenredigheidstoetsing.<sup>53</sup> Het vereiste van subsidiariteit wordt beschouwd als een van de aspecten van de proportionaliteitstoets.

Bij de beoordeling of een beperking noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken heeft de rechter een zekere mate van vrijheid.<sup>54</sup> Hieronder zal ik twee arresten van het Europees Hof bespreken over de proportionaliteit van het verwerken van medische gegevens. Deze uitspraken zijn voor het onderwerp van groot belang, aangezien bij de uitvoering van de regeling bij ziekte veel medische gegevens worden verwerkt. Juist omdat deze gegevens zeer privacygevoelig zijn, doet het vraagstuk van proportionaliteit zich hierbij voor. Ik zal aan de hand van de analyse van deze uitspraken enkele aspecten noemen die van belang zijn bij het toepassen van de proportionaliteitstoets bij het verwerken van medische gegevens.

In de zaak *Z./Finland* werden artsen in het kader van een strafrechtelijke zaak verplicht om gegevens over de echtgenote van de verdachte te verstrekken en om een getuigenis af te leggen.<sup>55</sup> De echtgenote van de verdachte achtte dat een schending van haar privacy.

Het hof stelde allereerst voorop dat de bescherming van persoonsgegevens, en in het bijzonder van medische gegevens, van fundamenteel belang is voor het uitoefenen van het recht op respect voor privacy. Het eerbiedigen van de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens is een wezenlijk beginsel van de rechtssystemen van de verdragsstaten. Het hof acht dit niet alleen cruciaal om het besef van privacy van de patiënt te respecteren, maar ook om diens vertrouwen te bewaren in het medische beroep en de gezondheidszorg in het algemeen. Want zonder een dergelijke bescherming zou degene die

50 EHRM 28 januari 2003, *ECHR* 2003-I, *ECHRC* 2003/24, par. 80-83 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*).

51 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8.

52 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8-9.

53 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8.

54 Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 644; Van der Velde 2002b, p. 12. Zie over de beoordelingsvrijheid: Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 82-95; Schokkenbroek 2000, p. 18-23.

55 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516 (*Z./Finland*).

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

medische hulp nodig heeft afgeschrikt worden om zeer persoonlijke gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor een goede behandeling. In het ergste geval zal de afwezigheid van bescherming van medische gegevens de hulpbehoevende er zelfs van kunnen weerhouden om medische hulp in te roepen, waardoor hij zijn gezondheid in gevaar brengt.<sup>56</sup> Daarom moet het nationale recht passende waarborgen bieden om te voorkomen dat gezondheidsgegevens bekend worden gemaakt of verstrekt in strijd met de garanties van artikel 8 EVRM. Het hof verwijst voor de garanties van artikel 8 EVRM onder andere naar enkele bepalingen van Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa.<sup>57</sup>

In dit geval speelden de aard van de gegevens en de gevolgen van bekendmaking daarvan een grote rol bij de te maken belangenafweging. De gegevens die werden verstrekt, betroffen immers een besmetting van de echtgenote met het hiv-virus. Het hof oordeelde dat het verstrekken van medische gegevens over een hiv-besmetting het privéleven van iemand dramatisch kon raken en ook diens sociale en arbeidssituatie. Daarom zou het bekendmaken van deze gegevens in beginsel niet verenigbaar zijn met artikel 8 EVRM.<sup>58</sup> Een dergelijke ernstige inbreuk zou alleen verenigbaar met artikel 8 EVRM zijn indien deze gerechtvaardigd wordt door een zwaarwegend publiek belang.<sup>59</sup> Het hof erkende dat de belangen van de patiënt bij de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens ondergeschikt kunnen zijn aan het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en de openbaarheid van de procedure, aangezien laatstgenoemde belangen in beginsel van groter belang zijn.<sup>60</sup> Volgens het hof is het van zeer groot belang dat bij het verstrekken zonder toestemming van de patiënt van zeer persoonlijke en gevoelige gegevens over een hiv-besmetting, er waarborgen zijn voor een effectieve bescherming van de privacy.<sup>61</sup>

In deze zaak was de verplichte verstrekking nodig in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Het hof beoordeelde of er bij het verstrekken van deze gegevens een effectieve bescherming was. Het hof was van mening dat de beperkingen op de privacy bestaande uit de verplichting van de artsen om de medische dossiers te overleggen en getuigenis af te leggen, in dit geval slechts onder strikte voorwaarden mogelijk waren. Deze inbreuken waren in een zeer beperkt aantal omstandigheden toegestaan, namelijk slechts bij ernstige misdrijven. Verder waren er effectieve en adequate waarborgen tegen misbruik. De artsen werden in besloten zitting ondervraagd, en door rechter was bepaald dat de verkregen informatie geheim moest

---

56 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z./Finland*).

57 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z./Finland*). Het hof verwijst hierbij naar art. 3 lid 2, 5, 6 en 9 van Verdrag nr. 108. Zie over dit verdrag: § 2.3.2.1.

58 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 96 (*Z./Finland*).

59 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 96 (*Z./Finland*).

60 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 97 (*Z./Finland*).

61 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 96 (*Z./Finland*).

worden gehouden. De procesdeelnemers kregen een geheimhoudingsplicht opgelegd.<sup>62</sup> Het hof oordeelde daarom dat de beperking proportioneel was.<sup>63</sup>

De zaak *M.S./Zweden* betrof de verstrekking van medische gegevens in het kader van de sociale zekerheid.<sup>64</sup> Aan betrokkene was een arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend omdat zij vanwege rugklachten niet in staat was te werken. Na enige tijd doet zij een aanvraag voor een schadeloosstelling op grond van een andere socialeverzekeringswet. Deze aanvraag wordt afgewezen, aangezien niet aangetoond is dat de arbeidsongeschiktheid ontstaan was als gevolg van een arbeidsongeval. Uit het dossier blijkt dat zonder haar toestemming medische gegevens zijn opgevraagd bij een kliniek waar zij was behandeld. De gegevens in het verstrekte medische dossier betroffen haar rugklachten en tevens een abortus die zij had ondergaan als gevolg van haar rugklachten. Betrokkene meent dat deze gegevensverstrekking niet noodzakelijk was en dat de gegevens betreffende haar abortus niet relevant waren.

Het hof stelde voorop dat de bescherming van persoonsgegevens en vooral van medische gegevens van groot belang is en dat de nationale wetgeving daarom waarborgen moet bieden voor de vertrouwelijke behandeling van deze gegevens.<sup>65</sup> Vervolgens oordeelde het hof dat de gegevensverstrekking in dit geval noodzakelijk was. Deze vond immers plaats in het kader van het beoordelen van de uitkeringsaanvraag. De uitvoeringsinstelling had hierbij een legitieme behoefte om de door haar opgegeven informatie te controleren aan de hand van de gegevens die in bezit waren van de kliniek; bij afwezigheid van objectieve informatie afkomstig van een onafhankelijke bron, zou het immers moeilijk vast te stellen zijn of de aanvraag gegrond was. Het hof oordeelde verder dat de informatie van de kliniek relevant was, aangezien de gegevens in het medische dossier, inclusief die over de abortus en de daaropvolgende behandeling, betrekking hadden op haar rugklachten. Ook de gegevens over de abortus waren relevant, aangezien bleek dat rugklachten de voornaamste reden waren voor de abortus. Bovendien hadden de gegevens betrekking op de periode waarover zij een uitkering had aangevraagd.<sup>66</sup>

Volgens het hof was de inbreuk in dit geval, evenals in de vorige zaak, slechts onder strikte voorwaarden mogelijk. De gegevens werden alleen verstrekt omdat de wet de kliniek daartoe verplichtte indien door de socialezekerheidsinstelling hiertoe een verzoek was ingediend. De instelling moest

62 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 101-104 (*Z./Finland*).

63 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 105 en 110 (*Z./Finland*).

64 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464 (*M.S./Zweden*).

65 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*).

66 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 42 (*M.S./Zweden*).

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

ook aantonen dat de gegevens relevant waren voor de uitvoering van de socialezekerheidswet. De gegevensverstrekking was bovendien vergezeld van effectieve en adequate waarborgen tegen misbruik. De medewerkers van de kliniek zouden civielrechtelijk aansprakelijk of strafbaar kunnen zijn indien zij de regels niet strikt zouden naleven. De socialezekerheidsinstelling had evenals de kliniek ook een geheimhoudingsplicht, waarbij de regels en waarborgen vergelijkbaar waren met die waaraan de kliniek was onderworpen.<sup>67</sup> Het hof komt tot de conclusie dat de gegevensverstrekking door de kliniek niet disproportioneel was voor het te bereiken doel.<sup>68</sup>

Uit de bovenstaande uitspraken leid ik drie toetsingscriteria af voor de beoordeling van de proportionaliteit bij het verstrekken van medische gegevens. In de eerste plaats zal de verstrekking van de gegevens strikt noodzakelijk en relevant moeten zijn voor het doel (noodzakelijkheidsvereiste). Dit criterium komt ook terug in artikel 8 en 11 lid 1 WBP (zie § 4.6.4.1 en 4.6.6). In de tweede plaats moet de inbreuk slechts onder strikte voorwaarden mogelijk zijn. Dat houdt in dat de gegevens volgens de wet alleen in bepaalde situaties en onder bepaalde voorwaarden mogen worden verstrekt. In de derde plaats dienen er waarborgen te zijn tegen misbruik, waarbij vooral de vertrouwelijke behandeling van de medische gegevens van belang is. Een geheimhoudingsplicht die volgt uit de wet of een ambt, of die door de rechter wordt opgelegd, is een waarborg. Een waarborg is bovendien aanwezig als er een sanctie mogelijk is indien de geheimhoudingsplicht wordt overtreden. Het is bij de medische gegevens van groot belang dat er waarborgen zijn dat de gegevens die de werknemer heeft gegeven ook vertrouwelijk worden behandeld. Dit betekent dat de werkgever geen kennis mag nemen van deze gegevens. Medische persoonsgegevens die betrekking hebben op ernstige aandoeningen mogen in ieder geval niet bekend gemaakt worden aan een grotere groep personen, omdat dit grote gevolgen kan hebben voor de sociale en arbeidssituatie van de persoon.

#### 4.4 IVBPR

Het grondrecht op privacy is in het IVBPR anders geformuleerd dan in het EVRM. Artikel 17 IVBPR bevat geen beperkingsclausule, maar behelst een verbod. Artikel 17 lid 1 IVBPR bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan willekeurige ('arbitrary') of onwettige ('unlawful') inmenging in zijn privéleven ('privacy'). Volgens lid 2 heeft eenieder recht op bescherming door de wet ('law') tegen een dergelijke inmenging. Het Comité voor de Rechten

---

67 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 43 (*M.S./Zweden*).

68 EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 42-44 (*M.S./Zweden*).



van de Mens heeft in General Comment nr. 16 en enige oordelen aan artikel 17 IVBPR uitleg gegeven.<sup>69</sup>

De toetsingscriteria van artikel 17 IVBPR en de uitleg die daaraan wordt gegeven door het Comité, vertonen overeenkomsten met die van het EVRM. De volgende overeenkomsten kunnen worden genoemd. In de eerste plaats dient de grondslag voor de beperking in het nationale recht gelegen zijn. De term ‘unlawful’ betekent dat een inmenging in ieder geval rechtmatig dient te zijn. De inmenging die is toegestaan, kan alleen plaatsvinden op basis van ‘law’.<sup>70</sup> Evenals bij het EVRM is het nationale recht bepalend.<sup>71</sup> In de tweede plaats geldt ook bij het IVBPR het criterium dat de rechtsregel moet voldoen aan het vereiste van voorzienbaarheid. De relevante wetgeving moet in detail de omstandigheden specificeren waaronder beperkingen zijn toegestaan.<sup>72</sup> Daarom moet de relevante wet- en regelgeving ten aanzien van de voorwaarden voor beperking precies en duidelijk omschreven zijn.<sup>73</sup> In de derde plaats dient ook bij het IVBPR de inbreuk beoordeeld te worden op proportionaliteit. Naast de bescherming tegen een onwettige inmenging verbiedt artikel 17 IVBPR een willekeurige inmenging. Dit houdt volgens het Comité in dat de inbreuk gezien de gegeven omstandigheden ‘redelijk’ moet zijn. Dat wil zeggen dat de inbreuk proportioneel is ten aanzien van het te bereiken doel en noodzakelijk is in de gegeven omstandigheden van het geval.<sup>74</sup>

Er is een verschil tussen artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR wat betreft de gronden voor beperking. In artikel 17 IVBPR staan de gronden waaronder het recht beperkt kan worden in tegenstelling tot het EVRM niet opgesomd. Het EVRM vermeldt limitatief de gronden op grond waarvan een beperking mogelijk is. Dat zou kunnen inhouden dat het recht in principe voor elk gerechtvaardigd doel kan worden beperkt.<sup>75</sup> In de praktijk zal dit niet van groot belang zijn, omdat bij het EVRM gerechtvaardigde belangen een grond kunnen zijn om het recht op privacy te beperken (zie § 4.3.4).

De toetsingscriteria van het IVBPR stemmen vrijwel overeen met het EVRM. De jurisprudentie van het Europees Hof over de toetsingscriteria is specifiek en uitvoeriger gemotiveerd. Het EVRM leent zich daarom beter

69 Zie voor het General Comment 16 (32) en de oordelen van het Comité over art. 17 IVBPR: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 476-500. Zie over art. 17 IVRPR ook: Nowak 1993, p. 487 e.v.

70 General Comment 16, par. 3: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 481.

71 Nowak 1993, p. 292.

72 General Comment 16, par. 8: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 481.

73 Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 481-482.

74 General Comment 16, par. 4: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 483. Zie ook: CRM 31 oktober 1994, communication no. 453/1991, par. 10.4 (*A.R.Coeriel en M.A.R. Aurik/Nederland*).

75 Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 483; zie ook de opinion van B. Wennergren bij CRM 31 maart 1994, communication no. 488/1992 (*Nicholas Toonen/Australië*).

## 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

om de beperking aan te toetsen. Daarom zal ik bij de toetsing in dit onderzoek het IVBPR buiten beschouwing laten.

### 4.5 Grondwet

#### 4.5.1 *Het vereiste van een formeel wettelijke grondslag*

De Grondwet hanteert alleen een formeel toetsingscriterium waaraan de grondslag voor beperking op het grondrecht op privacy moet voldoen. Een beperking op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit is toegestaan indien de beperking ‘bij of krachtens de wet’ is geregeld (art. 10 lid 1 en art. 11 Gw). Onder ‘wet’ moet hierbij een wet in formele zin worden verstaan; een wet die tot stand is gekomen door samenwerking tussen de regering en de Staten-Generaal. Een beperking op het grondrecht op persoonlijke levenssfeer en lichamelijke integriteit dient derhalve een grondslag te hebben in een wet in formele zin. De beperking zal ofwel in de wet in formele zin zelf zijn opgenomen (‘bij de wet’), of in een wet in materiële zin krachtens een delegatiebepaling uit een wet in formele zin (‘krachtens de wet’).<sup>76</sup>

Bij het EVRM is het daarentegen voldoende als de beperking een grondslag heeft in het nationale recht (zie § 4.3.2). De formele eis die de Grondwet stelt voor de beperking is strikter dan die van het EVRM wat betreft de grondslag voor de beperking. Het strengere formele vereiste van de Grondwet zal in dit opzicht prevaleren. Dit volgt uit het EVRM waarin bepaald is dat dit verdrag niet zodanig mag worden toegepast dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming die het nationale recht biedt (art. 53 EVRM).<sup>77</sup> In dit onderzoek zal bij de toetsing van de wettelijke grondslag het formele criterium van de Grondwet uitgangspunt zijn. De toetsing van de specifieke regelingen bij ziekte aan de Grondwet komt aan de orde in de hoofdstukken 6, 7 en 8.

Ik zal voor dit toetsingskader bespreken wanneer een regeling voldoet aan de grondwettelijke vereisten voor de beperking. Eerst bespreek ik de beperking ‘krachtens de wet’. Indien een beperking niet gegrond kan worden op een wet in materiële zin, zal deze ‘bij de wet’ geregeld moeten zijn. Dit zal ik als tweede mogelijkheid voor de beperking behandelen. Ik zal ten slotte ingaan op wat de consequenties zijn indien een beperking geen wettelijke grondslag heeft.

#### 4.5.2 *Beperking krachtens de wet*

De beperking op de privacy kan worden geregeld in een wet in materiële zin, zoals een ministeriële regeling of een AMvB, als de wet in formele zin een

---

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 22. Met het begrip ‘wet’ in de Grondwet wordt daarom verstaan een wet in formele zin.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 12-13.

delegatiebepaling bevat. Het uitgangspunt is hierbij dat in geval van delegatie algemeen verbindende voorschriften worden opgesteld bij AMvB.<sup>78</sup> De bevoegdheid voor het opstellen van algemeen verbindende voorschriften wordt alleen aan de minister toegekend voor zover het voorschriften betreft van administratieve aard, de uitwerking van details van een regeling en voorschriften die dikwijls wijziging behoeven.<sup>79</sup> Onder delegatie verstaat men de overdracht van de regelgevende bevoegdheid aan organen die deel uitmaken van een overheidsverband en die regelgevende bevoegdheid bezitten.<sup>80</sup> De wet in formele zin kan daarom niet de werkgever bevoegd verklaren nadere regels te stellen. De delegatiebevoegdheid dient volgens de grondwetgever een specifieke grondslag te hebben in een wet in formele zin. Dit houdt in dat de wet in formele zin een bepaling bevat waaruit met voldoende duidelijkheid kan worden afgeleid dat de wetgever bewust een beperkingsbevoegdheid heeft willen toekennen aan een bepaald overheidsorgaan en ten aanzien van welk grondrecht hij dat heeft gewild.<sup>81</sup> Het vereiste van een specifieke grondslag geldt in het bijzonder in de gevallen dat aan burgers een subjectief recht wordt toegekend, zoals het recht op privacy. Een specifieke formeelwettelijke grondslag wordt daar in het bijzonder vereist om te voorkomen dat die rechten worden uitgehold.<sup>82</sup>

In de praktijk zal de delegatiebepaling niet zo specifiek zijn als de grondwetgever heeft beoogd. De delegatiebepaling bepaalt namelijk meestal dat een overheidsorgaan bevoegd is regels te stellen over een onderwerp in een wet. Zo is bijvoorbeeld de minister op grond van de WIA bevoegd om regels te stellen over de re-integratieverplichtingen van de werkgever (art. 71 a lid 7 WAO, art. 25 lid 7 WIA). De Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar bevat bepalingen over gegevensverstrekking door de werkgever aan de bedrijfsarts en de arbodienst.<sup>83</sup> Afgezien van deze regelingen zijn er voor de uitvoering van de regeling bij ziekte geen andere overheidsregelingen die op basis van delegatie zijn opgesteld.

#### 4.5.3 *Beperking bij de wet*

De beperking op het recht op privacy van de werknemer zal bij de uitvoering van de regeling bij ziekte over het algemeen niet volgen uit een lagere rege-

78 Zie de toelichting bij aanwijzing 26 van Aanwijzingen voor de regelgeving, *Stcrt.* 2005, 87.

79 Aanwijzing 26.1 van Aanwijzingen voor de regelgeving.

80 Kortmann 1987, p. 26. De wetgever mag in beginsel aan elk overheidsorgaan delegeren: *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 4, p. 84; Eijlander & Voermans 1999, p. 40-41.

81 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 23-24; *Kamerstukken II 1976/77*, 13 872, nr. 7, p. 14-15.

82 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 24.

83 Besluit van de staatssecretaris van SZW van 25 maart 2002, *Stcrt.* 2002, 60.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

ling van de overheid. De beperking zal dan ‘bij de wet’ geregeld moeten zijn. Een verplichting voor de werknemer om gegevens te verstrekken of andere verplichtingen die een inbreuk op de privacy van de werknemer betekenen, dienen daarom een wettelijke grondslag te hebben.<sup>84</sup> Ook de verwerking van gegevens door de werkgever en anderen dient een wettelijke grondslag te hebben, omdat dit over het algemeen een beperking op de privacy inhoudt (§ 4.2). De rechter zal kunnen toetsen of het concrete voorschrift of maatregel of handeling die de privacy beperkt een formeel wettelijke grondslag heeft (zie § 2.4.1).

De vraag is in hoeverre de wet precies de beperking op het recht op privacy moet aangeven. De grondwettelijke clausule ‘bij de wet’ houdt in dat de wet alle wezenlijke bepalingen van het betreffende onderwerp dient te bevatten.<sup>85</sup> De wezenlijke bepalingen zijn volgens de wetgever de hoofdelementen van de regeling.<sup>86</sup> Hiertoe behoren de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling. Onder de wezenlijke bepalingen vallen verder de voornaamste normen die een duurzaam karakter hebben.<sup>87</sup> De wet hoeft daarom niet de beperking uitputtend te regelen; het is voldoende indien deze op hoofdlijnen de beperking aangeeft.

De werkgever zal de werknemer meestal een verplichting opleggen krachtens een wettelijke bepaling. Hij heeft een algemene wettelijke bevoegdheid om regels te stellen voor de werknemers betreffende het verrichten van arbeid of de goede orde van de onderneming (art. 7:660 BW). De werkgever kan ook specifieke voorschriften opstellen voor het ziekteverzuim of de re-integratie (art. 7:629 lid 6 BW, art. 7:658a BW). In de voorschriften legt de werkgever de concrete verplichtingen van de werknemer vast. Het is de vraag of de beperking op de privacy voldoet aan het vereiste dat de beperking bij de wet moet zijn geregeld.

Er kunnen hierbij verschillende standpunten worden ingenomen. Enerzijds zou men kunnen stellen dat artikel 7:660 BW, artikel 7:658a BW en artikel 7:629 lid 6 BW de belangrijkste onderdelen bevatten; de wetgever geeft immers enige randvoorwaarden waaraan de voorschriften van de werkgever moeten voldoen. De beperking is dan bij de wet geregeld. Een aanknopingspunt voor dit standpunt is de volgende uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam. Deze toetste in een bepaald geval of een voorschrift van een werkgever dat een beperking op de privacy betekende, een wettelijke grondslag had. De rechter oordeelde dat een voorschrift dat gebaseerd kan worden op artikel 7:660 BW, voldoet aan de wettelijke grondslag van artikel 10 lid 1 Gw (zie

---

84 Registratiekamer 26 augustus 1994, 94.E.143 en Registratiekamer 26 oktober 1994, 94.A.015, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 195-197 en 213-217.

85 *Kamerstukken II* 1978/79, 13 990, nr. 9, p. 8. Dit staat ook in Aanwijzingen voor de regelgeving (*Stcrt.* 2005, 87), aanwijzing 23 lid 2 sub a.

86 Aanwijzingen voor de regelgeving, aanwijzing 22.

87 Zie toelichting bij Aanwijzing 22.

ook § 3.4.4).<sup>88</sup> Op deze zaak kom ik terug in verband met de redelijke toepassing van het grondrecht (§ 4.5.4). De controlevoorschriften van de werkgever zouden naar analogie van deze uitspraak een wettelijke grondslag hebben indien deze voorschriften gebaseerd zijn op artikel 7:629 lid 6 BW.

Anderzijds zou men kunnen stellen dat artikel 7:629 lid 6 BW niet de wezenlijke onderdelen voor de beperking op de privacy regelt. De omvang van de beperking volgt niet uit de wet maar uit de voorschriften van de werkgever. De werkgever zelf bepaalt immers middels de voorschriften de materiële inhoud van de beperking op het recht op privacy. In deze benadering is de beperking niet bij de wet voorzien. Ik zal op dit onderwerp nader ingaan in de hoofdstukken 7 en 8.

Het is de vraag of de open norm van het goedwerknemerschap van artikel 7:611 BW voldoet aan het vereiste van een formeel wettelijke grondslag voor de beperking op het recht op privacy. Ik acht dat niet uitgesloten. Volgens de grondwetgever kan in bepaalde gevallen de open norm van de onrechtmatigedaadnorm (art. 6:162 BW) een formeel wettelijke grondslag zijn voor de beperking van het grondrecht in horizontale verhoudingen.<sup>89</sup> De Hoge Raad heeft ook geoordeeld dat een beperking op grond van de onrechtmatigedaadnorm voldoet aan de formeel wettelijke grondslag van artikel 11 Gw. In horizontale verhoudingen kan een beperking van het grondrecht op lichamelijke integriteit gelegen zijn in de in artikel 6:162 BW besloten liggende normen die men in het maatschappelijk verkeer jegens elkaar in acht dient te nemen. De beperking was volgens de Hoge Raad met voldoende scherpheid uit die normen af te leiden (zie ook § 3.4.4).<sup>90</sup> In het kader van deze dissertatie zal de onrechtmatigedaadnorm geen grondslag kunnen zijn voor beperking van het recht op privacy van de werknemer. De werknemer begaat immers geen onrechtmatige daad. Zijn recht op privacy zou dus niet om die reden beperkt kunnen worden door de werkgever.

Aangezien de open norm van de onrechtmatige daad voldoet aan het vereiste van een formeel wettelijke grondslag, is het verdedigbaar dat de open wettelijke zorgvuldigheidnorm van het goedwerknemerschap eveneens aan het vereiste van 'bij de wet' voldoet. In de open zorgvuldigheidnorm van het goedwerkgeverschap en goedwerknemerschap liggen de normen van de redelijkheid en de billijkheid besloten die ook de rechtsgevolgen van de arbeidsovereenkomst bepalen (zie ook § 3.3).<sup>91</sup> In die zin zou een beperking van het recht op privacy van de werknemer een grondslag kunnen vinden in

---

88 Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/268.

89 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 4, p. 83.

90 HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347.

91 HR 8 april 1994, *NJ* 1994, 704. Zie art. 6:248 lid 1 BW wat betreft de werking en art. 3:12 BW wat betreft de inhoud van de redelijkheid en billijkheid.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

de verplichtingen die hij uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst heeft ten opzichte van de werkgever.

Hiertegen kan worden ingebracht dat door een ruime interpretatie van het vereiste van een formeel wettelijke grondslag de grondwettelijke beperkings-systematiek wordt uitgehold.<sup>92</sup> Volgens het uitgangspunt van de Grondwet dient de wet de wezenlijke aspecten van het onderwerp te regelen. Uit de norm van het goedwerknemerschap volgt niet duidelijk de omvang van de beperking op het recht op privacy. Het is dan de vraag in hoeverre de werknemer op grond van de norm van het goedwerknemerschap verplicht kan zijn een beperking op zijn recht op privacy toe te staan. Dit onderwerp komt in de hoofdstukken 7 en 8 aan de orde.

##### 4.5.4 *Redelijke toepassing*

Indien een regeling van de werkgever geen wettelijke grondslag heeft, dan houdt dit in beginsel in dat de regeling ongrondwettig is voor zover die een inbreuk maakt op de privacy. Maar dit is niet altijd het geval. De rechter zal de grondrechten in uitzonderingssituaties op een redelijke manier moeten toepassen. Het leerstuk van de redelijke toepassing is geïntroduceerd door regering.<sup>93</sup> De redelijke toepassing houdt in dat in het geval er sprake is van de beperking van een grondrecht door een maatregel, onder omstandigheden het maatschappelijk belang van de beperkende maatregel zwaar kan wegen en de inbreuk zo gering kan zijn, dat het niet redelijk is om de maatregel ongrondwettig te verklaren.<sup>94</sup>

De uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam van 28 september 2004 kan mogelijk beschouwd worden als een voorbeeld van de redelijke toepassing van het grondrecht.<sup>95</sup> Een reglement van de werkgever bevatte een verbod voor de werknemer om te handelen in bepaalde aandelen. Dat verbod houdt volgens de rechter in zeker opzicht een beperking in op het privéleven van de werknemer. Het reglement kon in dit geval niet gegrond worden op artikel 7:660 BW, omdat het voorschrift geen betrekking had op de wijze van het verrichten van de arbeid of de goede orde binnen de onderneming. Het reglement had daarom geen wettelijke grondslag op grond van artikel 10 lid 1 Gw. De kantonrechter meent dat de werkgever bij gebreke van een wettelijke grondslag toch het recht op privacy kan beperken indien het geen vergaande beperking betreft. De rechter beoordeelt vervolgens of de werkgever in dit geval een zodanig belang heeft dat ondanks dat er geen wettelijke bevoegdheid is, van de werknemer verlangd kan worden het voorschrift te accepteren.

---

92 Zie ook: Vermeulen 1995, p. 26.

93 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21.

94 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21-22; Gerbranda & Kroes 1993, p. 83; Vermeulen 1995, p. 6.

95 Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/268.

De werknemer dient immers binnen redelijke grenzen in te gaan op redelijke verlangens van de werkgever die verband houden met verandering in de werksituatie. De werknemer kan op basis van het goedwerknemerschap geacht worden met een voorschrift dat geen wettelijke of contractuele basis heeft, in te stemmen indien zijn belang gering is vergeleken met het belang van de werkgever. De werknemer zou alleen dan niet verlangd kunnen worden om met het niet op de wet gebaseerde voorschrift in te stemmen indien het belang van de werkgever bij invoering van de maatregel gering is en de maatregel voor de werknemer ingrijpend van aard is.<sup>96</sup>

De kantonrechter sluit hiermee aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad over de wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Van de werknemer kan als een goed werknemer verlangd worden om in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever die verband houden met de gewijzigde omstandigheden op het werk.<sup>97</sup>

## 4.6 WBP

### 4.6.1 Algemeen kader

De werkgever en andere personen en instanties zullen bij de uitvoering van de regeling bij ziekte gegevens over de werknemer verkrijgen, gebruiken en verstrekken. Deze handelingen met betrekking tot de persoonsgegevens worden door de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) aangeduid als het ‘verwerken’ van persoonsgegevens (art. 2 lid 1 WBP).<sup>98</sup> De WBP richt zich tot degenen die zeggenschap hebben over de verwerking van persoonsgegevens. Zij worden aangeduid als de ‘verantwoordelijke’ voor de gegevensverwerking. De regels van de WBP zijn van toepassing zowel op private personen en ondernemingen als op publieke instellingen.<sup>99</sup> De WBP regelt de gronden waaronder de verantwoordelijke gegevens mag verwerken en stelt eisen waaraan deze zich bij de gegevensverwerking moet houden. Verder legt de WBP de verantwoordelijke een informatieverplichting op. Ten behoeve van het overzicht zal ik hieronder eerst in het kort het beoordelingskader weergeven voor de gegevensverwerking. Daarna zal ik de verschillende aspecten uitvoeriger behandelen.

De WBP is van toepassing als de gegevens die verwerkt worden als ‘persoonsgegevens’ zijn aan te merken. Dat zal meestal het geval zijn, omdat de gege-

96 Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/268.

97 HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199; Van der Grinten/Van der Grinten & Bouwens 2005, p. 61-62.

98 Wet van 6 juli 2000, *Stb.* 2000, 302. In werking getreden op 1 september 2001.

99 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 17 waar vermeld wordt dat het onderscheid dat de WPR maakte tussen de publieke en de private sector met de WBP komt te vervallen. Zie ook Prins & Berkvens 2002, p. 79.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

vens betrekking hebben op een bepaalde werknemer (§ 4.6.2). Omdat de WBP zich richt tot de verantwoordelijke, is het van belang om te bepalen wie de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is (§ 4.6.2). Dat zal de persoon, onderneming of instantie zijn die voor de uitvoering van een bepaalde taak de gegevens verwerkt.

In dit onderzoek is van belang of de gegevens al dan niet betrekking hebben op de gezondheid van de werknemer. Vanwege de ruime werkingsfeer van dit begrip is dat vaak het geval. Deze gegevens vallen onder het verwerkingsverbod. Dit verbod kan in bepaalde situaties worden opgeheven. Hieronder vallen situaties die betrekking hebben op de uitvoering van de regeling bij ziekte. De gezondheidsgegevens mogen in die situaties alleen worden verwerkt door iemand op wie een geheimhoudingsplicht rust (§ 4.6.3). Dit is steeds het geval, omdat voor zover degene niet reeds een geheimhoudingsplicht heeft, de WBP deze hem oplegt (§ 4.6.3 en § 4.6.6).

Indien het verwerkingsverbod is opgeheven of indien dit niet van toepassing is, dient beoordeeld te worden of er grond is om de gegevens te verwerken (§ 4.6.4). De WBP bevat limitatief de gronden waaronder gegevensverwerkingen rechtmatig zijn. Gegevensverwerking is bij deze gronden alleen toegestaan voor zover dat 'noodzakelijk' is voor het bereiken van het betreffende doel. Hierbij vindt het beginsel van proportionaliteit van het EVRM toepassing.<sup>100</sup> De WBP stelt ook een eis aan de soort en de hoeveelheid gegevens die voor dit doel mogen worden verwerkt. Alleen gegevens die toereikend zijn voor het te bereiken doel mogen verwerkt worden (§ 4.6.6).

Indien de verantwoordelijke de verkregen gegevens voor verdere doeleinden verwerkt, dus deze zelf binnen de organisatie gebruikt of aan anderen verstrekt, is het van belang of hierbij voldaan is aan het verenigbaarheids criterium (§ 4.6.5). De gegevens mogen namelijk niet verder worden verwerkt indien dat onverenigbaar is met het oorspronkelijke doel waarvoor deze zijn verkregen. Ook mogen gegevens niet verwerkt worden indien een geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat.

De verantwoordelijke dient de werknemer informatie te verschaffen over de gegevensverwerking (§ 4.6.7). Indien de gegevens via de werknemer worden verkregen, zal de verantwoordelijke altijd informatie moeten verstrekken. Indien de verantwoordelijke de gegevens via derden verkrijgt, kan informatieverschaffing achterwege blijven als de gegevensverwerking door de wet is voorschreven. De werknemer is door de informatieverstrekking op de hoogte van de gegevensverwerkingen die plaatsvinden. Ook dient deze informatieverstrekking om betrokkene zijn rechten te kunnen laten uitoefenen, die de WBP hem toekent (§ 4.6.7). Het betreft diens recht op kennisname van de gegevensverwerkingen met betrekking tot hem, het recht om de gegevens te corrigeren en het recht van verzet tegen de gegevensverwerkingen.

---

100 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80.*



#### 4.6.2 *Werkingsfeer van de WBP*

##### 4.6.2.1 De verwerking van persoonsgegevens

Het onderwerp van de wet is de verwerking van persoonsgegevens.<sup>101</sup> De WBP hanteert bij het begrip ‘verwerking’ een ruime definitie; hieronder vallen alle mogelijk denkbare handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, zoals het opvragen, verkrijgen of ontvangen, vastleggen, bewaren, ordenen, bijwerken, gebruiken en het verder verstrekken van persoonsgegevens (art. 1 aanhef en sub b WBP).<sup>102</sup>

Ook het begrip ‘persoonsgegeven’ heeft een ruime lading. Als persoonsgegeven wordt beschouwd: elk gegeven dat betrekking heeft op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (art. 1 aanhef en sub a WBP). Het eerste vereiste is dat de gegevens betrekking moeten hebben op een bepaalde persoon. Bij feitelijke gegevens zal dit vaak blijken uit de aard van de gegevens, zoals de medische situatie van een bepaalde persoon. Bij andere gegevens zal ook de context waarin deze worden vastgelegd en gebruikt, relevant kunnen zijn. Dit is het geval als het informatie betreft die bepalend kan zijn hoe een persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld en behandeld.<sup>103</sup>

Het tweede vereiste houdt in dat die gegevens ook in verband gebracht kunnen worden met de betreffende persoon, die in de WBP als ‘betrokkene’ wordt aangeduid. Hierbij geldt als uitgangspunt dat een persoon identificeerbaar is indien zijn identiteit redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, vastgesteld kan worden.<sup>104</sup> Bij dit criterium spelen twee factoren een rol: de aard van de gegevens en de mogelijkheden voor de verantwoordelijke om de identificatie tot stand te brengen.<sup>105</sup>

Bij de aard van de gegevens kan een onderscheid worden gemaakt tussen direct en indirect identificeerbare gegevens. Met direct identificeerbare gegevens kan een bepaald persoon zonder veel omwegen worden geïdentificeerd. Hierbij kan gedacht worden aan naam, adres en woonplaats.<sup>106</sup> Indirect identificerend zijn de gegevens als deze via nadere stappen tot identificatie kunnen leiden. Ze kunnen dan ontdaan zijn van naam, maar door combinatie met andere gegevens te herleiden zijn tot een bepaald persoon. Er wordt in dit verband gesproken over ‘spontane herkenning’ wanneer bepaalde geanonimi-

101 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 7.

102 Een verruiming ten opzichte van de WPR is dat nu ook de fase van het verzamelen of ontvangen onder de wettelijke bescherming van persoonsgegevens valt (*Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 18 en 50-51).

103 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 46; Registratiekamer 22 december 1995, 95.V.210, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 241-243.

104 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 47.

105 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 47.

106 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

seerde gegevens door vergelijking van gegevens of door koppeling aan gegevens uit een andere bron tot identificatie van een persoon kunnen leiden.<sup>107</sup> Zo zullen door de werkgever aan een verzekeraar verstrekte geanonimiseerde gegevens over de werknemers in sommige gevallen toch als persoonsgegevens zijn aan te merken. Dat doet zich voor als de verzekeraar de identiteit van de werknemers toch kan vaststellen via een vergelijking met andere gegevens die deze verzekeraar al heeft.<sup>108</sup>

De tweede factor die bij de identificeerbaarheid een rol speelt, zijn de middelen die de verantwoordelijke heeft om identificatie tot stand te brengen. Naast de daadwerkelijke beschikbare middelen zijn hierbij van belang de middelen waarover de verantwoordelijke in theorie zou kunnen beschikken om iemand te identificeren.<sup>109</sup> Het criterium van de identificeerbaarheid geldt zowel voor de verstrekker als voor de ontvanger van de gegevens. De werkgever zal bijvoorbeeld in het geval van verstrekking van geanonimiseerde gegevens aan een verzekeraar dus rekening moeten houden met de aanvullende informatie waarover de verzekeraar beschikt om personen toch te kunnen identificeren.<sup>110</sup> Er is geen sprake van een persoonsgegeven indien het risico van spontane herkenning redelijkerwijs is uitgesloten. Hierbij is ook van belang of er doeltreffende maatregelen zijn getroffen waardoor daadwerkelijke identificatie redelijkerwijs wordt uitgesloten. Echter niet vereist wordt dat de mogelijkheid tot spontane herkenning ook absoluut is uitgesloten.<sup>111</sup>

##### 4.6.2.2 De bestanden van persoonsgegevens

De WBP is van toepassing op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens en bovendien op niet-geautomatiseerde verwerking van gegevens die in een bestand worden opgenomen of bestemd zijn om daartoe te worden opgenomen (art. 2 lid 1 WBP). Wat betreft de niet-geautomatiseerde gegevens is het begrip 'bestand' daarom van belang. Hiervan is sprake als de persoonsgegevens deel uitmaken van een gestructureerd geheel dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is en betrekking heeft op verschillende personen.<sup>112</sup> Een enkelvoudig handmatig dossier met betrekking tot één persoon valt dus op zichzelf niet onder deze definitie. Een dergelijk dossier kan echter wel onderdeel uitmaken van een bestand als het te ontsluiten is door een combinatie met een al dan niet geautomatiseerd bestand met een

---

107 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48.

108 Registratiekamer 29 november 1993, 93.E.146, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 139-140.

109 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48-49; Registratiekamer 29 november 1993, 93.E.146, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 139-140.

110 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 49; Registratiekamer 29 november 1993, 93.E.146, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 139-140.

111 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48-49.

112 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 53.

verwijsfunctie naar de dossiers.<sup>113</sup> Bij re-integratie zal veel gebruikgemaakt worden van zowel geautomatiseerde verwerkingen als van handmatige dossiers, al dan niet met voorbedrukte formulieren. De handmatig bijgewerkte dossiers zullen door middel van een zoekstelsel toegankelijk zijn. In de praktijk zal het dan ook niet problematisch zijn om vast te kunnen stellen dat er sprake is van een bestand.<sup>114</sup>

#### 4.6.2.3 De verantwoordelijke en de bewerker

De WBP richt zich in eerste instantie tot de verantwoordelijke: degene die het doel en de middelen van verwerking bepaalt (art. 1 aanhef en sub d WBP).<sup>115</sup> Hierbij is van belang wie bepaalt of er gegevens worden verwerkt, en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens voor welk doel plaatsvindt, alsmede op welke wijze de gegevens worden verwerkt.<sup>116</sup> De verantwoordelijke moet een grond hebben om de gegevens te verwerken. Verder zal de verantwoordelijke ook de verplichtingen ten aanzien van de betrokken persoon in acht moeten nemen. Bij elke gegevensverwerking valt een verantwoordelijke aan te wijzen.<sup>117</sup> Bij de uitvoering van de regeling bij ziekte zullen verschillende personen of instanties betrokken zijn die daarbij gegevens verwerken. Verschillende personen en instanties zullen bijvoorbeeld door de werkgever bij het uitvoeren van verschillende taken ingeschakeld worden.

In dit opzicht is het begrip 'bewerker' relevant. Dit is degene die ten behoeve van de verantwoordelijke gegevens verwerkt, zonder aan diens gezag te zijn onderworpen (art. 1 aanhef en sub e WBP). Degene die persoonsgegevens in opdracht van een ander verwerkt, is alleen bewerker als deze een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling is die niet in een hiërarchische relatie staat tot de verantwoordelijke. Verder verwerkt de bewerker de gegevens onder de instructies en verantwoordelijkheid van de verantwoordelijke. Hij heeft geen zeggenschap over doel en middelen van de verwerking. De bewerker neemt dus geen beslissingen over het gebruik van de gegevens en de verstrekking aan derden.<sup>118</sup> Indien de bewerker de gegevens verwerkt voor de verantwoordelijke, is het van belang of de verantwoordelijke een grond heeft om de gegevens te verwerken.

Het bewerkerschap is alleen van toepassing als de vorm van dienstverlening betrekking heeft op het uitsluitend verwerken van gegevens. Indien de gegevensverwerking een uitvloeisel is van een andere vorm van dienstverlening, dan is de dienstverlener zelf als verantwoordelijke te beschouwen. Om

---

113 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 54.

114 Aldus ook: Prins & Berkvens 2002, p. 84.

115 Prins & Berkvens 2002, p. 85.

116 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.

117 Prins & Berkvens 2002, p. 85.

118 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 61.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

te bepalen of er sprake is van bewerkerschap is de inhoud van de overeenkomst tussen de dienstverlener en de opdrachtgever van belang.<sup>119</sup>

In de meeste situaties van de uitvoering van de regeling bij ziekte zal iedere betrokken dienstverlener als verantwoordelijke zijn aan te merken, aangezien de verwerking van de gegevens een uitvloeisel is van de dienstverlening. De bedrijfsarts, de arbodienst en het re-integratiebedrijf die de werkgever bijstaan, zijn wat betreft de gegevensverwerking zelf als verantwoordelijke aan te merken. Zij zullen een grond moeten hebben om de gegevens te mogen verwerken en kunnen zich niet beroepen op de grond die de werkgever heeft bij de gegevensverwerking voor de uitvoering van zijn taken.

##### 4.6.3 *Ontheffing verwerkingsverbod van gezondheidsgegevens*

De werkgever en andere personen of instanties verwerken veel gegevens die betrekking hebben op de gezondheid van betrokkene. Deze gezondheidsgegevens worden in de WBP als bijzondere gegevens aangemerkt en zijn extra beschermd. Dat betekent dat ze vallen onder het verwerkingsverbod en in beginsel niet verwerkt mogen worden (art. 16 WBP). In bepaalde gevallen wordt het verwerkingsverbod bij gezondheidsgegevens opgeheven (art. 21 en 23 WBP). Indien gezondheidsgegevens verwerkt worden, dan zal in eerste instantie beoordeeld moeten worden of het verwerkingsverbod wordt opgeheven. In tweede instantie zal dan beoordeeld moeten worden of een van de verwerkingsgronden zich voordoet.<sup>120</sup> In deze paragraaf zal ik aangeven welke gegevens onder het verwerkingsverbod vallen en in welke gevallen dit verbod kan worden opgeheven. In de volgende paragraaf ga ik in op de verwerkingsgronden.

##### *Gezondheidsgegevens*

Het is in eerste instantie van belang om vast te stellen of de gegevens betrekking hebben op de gezondheid van de werknemer. De WBP hanteert hierbij een ruim begrip; het omvat alle gegevens die de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een persoon betreffen. Hieronder vallen niet alleen medische, maar ook niet-medische gegevens zoals het enkele feit dat de werknemer ziek is zonder dat daarbij de aard van de ziekte gegeven is. Ook de constatering door de werkgever dat de werknemer bepaalde lichamelijke beperkingen heeft, is een gezondheidsgegeven.<sup>121</sup> Dat geldt ook voor de functionele beperkingen van de werknemer. Het gaat er dus om dat het gegeven betrekking heeft op de geestelijke of lichamelijke gezondheid van betrokkene in ruime zin.

---

119 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 62.

120 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 22.

121 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 109.

*Ontheffing verwerkingsverbod van gezondheidsgegevens*

Artikel 21 WBP bevat een ontheffing van het verwerkingsverbod die specifiek geldt voor gezondheidsgegevens voor een aantal limitatief opgesomde situaties. Voor het onderwerp van deze dissertatie zijn de volgende situaties van belang.

Het verbod wordt opgeheven indien de verwerking noodzakelijk is voor de vaststelling van het recht op loondoorbetaling. Het verbod is namelijk niet van toepassing indien de verwerking van de gezondheidsgegevens geschiedt door bestuursorganen, werkgevers en instanties die voor hen werkzaam zijn en de verwerking noodzakelijk is voor een goede uitvoering van wettelijke voorschriften of cao's die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van betrokkene (art. 21 lid 1 sub f, 1° WBP). Ook bij de re-integratie van de zieke werknemer wordt het verbod opgeheven. Het is namelijk niet van toepassing indien de verwerking door de werkgever of instellingen noodzakelijk is voor de re-integratie of begeleiding van werknemers (art. 21 lid 1 sub f, 2° WBP).

De werkgever zal vaak ook aan een verzekeraar gegevens verstrekken, indien hij zich verzekerd heeft voor het loonrisico en de re-integratiediensten. Het verwerkingsverbod is niet van toepassing bij de aanvraag van een verzekering als door de verzekeraar gezondheidsgegevens moeten worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor het te beoordelen risico en indien de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt tegen deze verwerking (art. 21 lid 1 sub b, 1° WBP).<sup>122</sup> Verder wordt het verbod opgeheven als de verwerking van gezondheidsgegevens noodzakelijk is voor het uitvoeren van een al gesloten en lopende verzekering (art. 21 lid 1 sub b, 2° WBP).

In de hierboven genoemde gevallen dienen de gegevens te worden verwerkt door personen op wie een geheimhoudingsplicht rust krachtens ambt, beroep, wettelijk voorschrift of krachtens overeenkomst (art. 21 lid 2 WBP). Dit voorschrift lijkt op het eerste gezicht strenger dan het is, aangezien degene die gegevens verwerkt voor zover deze nog geen geheimhoudingsplicht heeft, een wettelijke geheimhoudingsplicht door de WBP krijgt opgelegd (zie § 4.6.6). Degene die de gegevens verwerkt, zal dus altijd een geheimhoudingsplicht hebben.

*Algemene ontheffing voor verwerkingsverbod*

Het verbod van het verwerken van gezondheidsgegevens is, afgezien van de specifieke ontheffing van artikel 21 WBP, bovendien niet van toepassing indien zich een van de situaties van de algemene ontheffing van artikel 23

---

122 Op het aanvraagformulier van een af te sluiten verzekering zal de mogelijkheid van bezwaar opgenomen moeten worden. Dit is onder meer om te voorkomen dat door de verzekeraar buiten betrokkene om gegevens uit een andere bron worden verzameld en verwerkt. Het aantekenen van bezwaar kan echter wel als gevolg hebben dat door de verzekeraar het risico niet kan worden vastgesteld en dat er dan geen verzekering kan worden afgesloten: *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

WBP voordoet.<sup>123</sup> Dit is het geval wanneer betrokkene zijn uitdrukkelijke toestemming voor de verwerking geeft (art. 23 lid 1 sub a WBP).<sup>124</sup> Vanwege de afhankelijke situatie en de drangpositie waarin de werknemer zich bevindt, zal er niet te snel van mogen worden uitgegaan dat er sprake is van een uit vrije wil verleende toestemming. Dit zal slechts zo zijn indien de ander geen enkele aandrang uitoefent om de gegevens te verstrekken (zie § 4.6.4).

Dezelfde overweging geldt voor de situatie dat het verwerkingsverbod wordt opgeheven indien de gegevens door de werknemer duidelijk openbaar zijn gemaakt (art. 23 lid 1 sub b WBP). Hiervan is sprake bij een spontane gedraging van betrokkene waaruit uitdrukkelijk de intentie blijkt om de gegevens openbaar te maken.<sup>125</sup> De zieke of arbeidsongeschikte werknemer zal soms uit eigen beweging sommige aspecten aan zijn werkgever vertellen. Vanwege zijn zwakke positie zal niet te snel ervan mogen worden uitgegaan dat er sprake is van een duidelijke openbaarmaking door betrokkene.

Het verwerkingsverbod wordt ook opgeheven in de situatie dat de verwerking noodzakelijk is bij de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in een rechterlijke procedure (art. 23 lid 1 sub c WBP). Deze situatie zal zich kunnen voordoen als de werkgever in het kader van de uitoefening van het recht op een eerlijk proces, inzage wil hebben in de gezondheidsgegevens van betrokkene.<sup>126</sup> De gemachtigde van de werkgever of in sommige gevallen ook de werkgever zelf zal dan inzage kunnen krijgen in de medische gegevens van de werknemer. Het lijkt mij verdedigbaar dat het verwerkingsverbod niet alleen wordt opgeheven in een rechterlijke procedure, maar ook in een administratieve bezwaarprocedure. Want de gemachtigde die werkgever bijstaat, zal dan voor het voeren van bezwaar inzage in de medische gegevens krijgen (zie hoofdstuk 10).

#### 4.6.4 Gronden voor verwerking

##### 4.6.4.1 Algemeen

Het uitgangspunt bij de verwerking van persoonsgegevens is dat deze rechtmatig dienen te worden verwerkt (art. 6 WBP). Dat houdt onder meer in dat de verantwoordelijke een gerechtvaardigd doel moet hebben om de gegevens

---

123 Art. 21 WBP is namelijk niet uitputtend bedoeld. Een ontheffing van het verbod van art. 16 WBP kan ook gebaseerd worden op art. 23 WBP: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 23 en 109.

124 Hiervan is sprake als betrokkene expliciet door woord, geschrift of gedrag zijn wil tot verwerking heeft geuit: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 123.

125 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 123. Bij gezondheidsgegevens zal er soms sprake zijn van voor anderen duidelijke zichtbare kenmerken, maar is er geen sprake van een door betrokkene geuite wil tot openbaarmaking.

126 In de Memorie van Toelichting wordt hierbij verwezen naar de uitspraak CRvB 15 februari 1995, *RSV 1996*, 214: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 124.

te verzamelen (art. 7 WBP). De verantwoordelijke bepaalt het doel van de verwerking. Naast een gerechtvaardigd doel dient er een gerechtvaardigde grond te zijn voor de gegevensverwerking. In art. 8 WBP zijn de gronden genoemd wanneer de verwerking gerechtvaardigd kan zijn. Deze gronden zijn tevens alternatief; de gegevensverwerking moet in ieder geval te herleiden zijn tot één van de genoemde gronden.<sup>127</sup> Bij elke verwerking op een van deze gronden dient tevens te zijn voldaan aan het beginsel van proportionaliteit.<sup>128</sup> De verwerking moet volgens de opgesomde gronden ‘noodzakelijk’ zijn voor het te bereiken doel.

Indien er een grond is voor verwerking, zal er daarom een bevoegdheid bestaan om in het gegeven geval de gegevens te kunnen verwerken. Elke fase van de verwerking van gegevens dient gebaseerd te kunnen worden op een van de verwerkingsgronden. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt of het een gegevensverwerking betreft binnen een organisatie, of een gegevensverstrekking van de ene instantie aan een andere.

Hieronder zal ik de verwerkingsgronden vermelden die bij de uitvoering van de regeling bij ziekte van belang zijn. Ik maak hierbij een onderscheid tussen enerzijds de situatie dat de verwerking van de gegevens plaatsvindt zonder de toestemming van de werknemer, en anderzijds de situatie waarin de werknemer wel zijn toestemming heeft gegeven. In de meeste gevallen zullen de gegevens worden verwerkt zonder toestemming van de werknemer. Ik zal eerst ingaan op de vraag op welke gronden de gegevens zonder de toestemming van de werknemer worden verwerkt.

#### 4.6.4.2 Verwerking zonder toestemming van de werknemer

De werkgever heeft een aantal wettelijke taken en verplichtingen in het kader van de regeling bij ziekte. Zo is hij verplicht om de werknemer loon door te betalen bij ziekte en de zieke werknemer te re-integreren. Voor de re-integratie dient de werkgever een aantal taken te verrichten (zie § 5.4) en bij de uitvoering daarvan is het noodzakelijk om de gegevens te verwerken. De belangrijkste grond bestaat dan ook uit de omstandigheid dat de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke is onderworpen (art. 8 aanhef en sub c WBP). De term ‘wettelijke’ wordt ruim opgevat; hieronder valt iedere verplichting die krachtens algemeen verbindend voorschrift wordt opgelegd.<sup>129</sup> De verplichting hoeft daarom niet in de wet opgenomen te zijn, maar kan ook volgen uit een ministeriële regeling. Ook de term ‘verplichting’ is ruim, want dit kan een specifieke verplichting zijn maar ook een wettelijke taak.<sup>130</sup> De wettelijke taak zelf

127 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 21.

128 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 80.

129 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 83.

130 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 83.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

hoeft niet expliciet een opdracht tot gegevensverwerking te bevatten. Bij het bepalen of er een noodzaak is om voor de uitvoering van de taak de gegevens te verwerken, moet een belangenafweging worden gemaakt. Hierbij zijn de aard van de taak en de aard van de gegevens van belang.<sup>131</sup>

De werkgever zou zich bij de gegevensverwerking eventueel ook kunnen beroepen op de grond dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor het uitvoeren van een overeenkomst waarbij betrokkene partij is (art. 8 aanhef en sub b WBP). De verplichtingen tot loondoorbetaling en re-integratie zijn van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Het is dan verdedigbaar om te stellen dat deze gegevensverwerking noodzakelijk is om de arbeidsovereenkomst uit te voeren. Omdat deze verplichtingen voortvloeien uit de specifieke wettelijke bepalingen, zal de grondslag voor de verwerking de nakoming van de wettelijke verplichtingen zijn.

In het geval dat het UWV gegevens verwerkt, zal de grondslag ook de vervulling van een publiekrechtelijke taak kunnen zijn. De gegevensverwerking is dan noodzakelijk voor goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het bestuursorgaan danwel het bestuursorgaan aan wie de gegevens worden verstrekt (art. 8 aanhef en sub e WBP). In veel gevallen zal de verwerking noodzakelijk zijn ter uitvoering van een specifieke wettelijke taak. Ook hier geldt dat de gegevensverwerking dan gegrond zal worden op de nakoming van een wettelijke verplichting.

Indien de verwerking niet voortvloeit uit de nakoming van een wettelijke verplichting, kan de verwerking gerechtvaardigd zijn indien dit noodzakelijk is voor een gerechtvaardigd belang van degene die de gegevens verwerkt of degene die de gegevens ontvangt. Bij deze grond moet ook nog een privacytoets worden toegepast. Deze houdt in dat de gegevens niet mogen worden verwerkt indien de privacy van betrokkene prevaleert (art. 8 aanhef en sub f WBP). De privacytoets brengt een afweging mee tussen enerzijds de belangen van de verantwoordelijke of de derde en anderzijds de privacybelangen van de werknemer.<sup>132</sup> Bij de belangenafweging spelen de volgende omstandigheden onder andere een rol: de mate van gevoeligheid van de gegevens, de maatregelen die de verantwoordelijke heeft genomen om rekening te houden met de belangen van betrokkene, en of er een gedragscode voor het gebruik en verstrekken van gegevens is opgesteld.<sup>133</sup>

---

131 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 83.

132 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 87.

133 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 88. Hierbij wordt opgemerkt dat des te meer maatregelen zijn genomen voor zorgvuldige omgang, des te minder gewicht wordt toegekend aan de belangen van betrokkene.



## 4.6.4.3 Verwerking met toestemming van de werknemer

De verwerking van gegevens is ook toegestaan als betrokkene ‘ondubbelzinnig’ hiervoor zijn ‘toestemming’ heeft gegeven (art. 8 aanhef en sub a WBP). Er is sprake van toestemming in geval van een vrije wilsuiking van betrokkene die betrekking heeft op specifieke gegevensverwerkingen en als betrokkene door de verantwoordelijke voldoende geïnformeerd is over de gegevensverwerkingen.<sup>134</sup> Bij de ‘ondubbelzinnige’ toestemming geldt een onderzoeksplicht voor de verantwoordelijke aangezien elke twijfel uitgesloten dient te zijn over de vraag of betrokkene zijn toestemming heeft gegeven en zo ja, voor welke verwerking.<sup>135</sup>

Er zal echter niet te snel van worden uitgegaan dat de toestemming door betrokkene vrijwillig is gegeven. De werknemer bevindt zich immers in een afhankelijke situatie ten opzichte de werkgever; de werknemer is voor zijn inkomensvoorziening afhankelijk van de werkgever. Voorts bevindt de werknemer zich in een drangpositie; hij ziet zich genoodzaakt gegevens te verstrekken aangezien het anders gevolgen kan hebben voor zijn inkomenssituatie. De strekking van het arbeidsrecht om bescherming te bieden aan de werknemer brengt dan ook mee dat niet te snel mag worden aangenomen dat de werknemer heeft ingestemd om gegevens te verwerken indien een verplichting om deze te verschaffen volgt uit de arbeidsovereenkomst, uit een cao of uit eenzijdige voorschriften van de werkgever.<sup>136</sup> Slechts indien de werknemer geheel vrijwillig zonder dat de werkgever of uitvoeringsinstelling aandrang uitoefent de gegevens verstrekt, kan toestemming worden aangenomen.<sup>137</sup> Hiervan is dus pas sprake als dat de werknemer een daadwerkelijke vrije keuzeruimte heeft en het weigeren van zijn toestemming geen consequenties kan hebben.<sup>138</sup>

Als toestemming wordt gegeven, dient die voldoende specifiek te zijn. Als van een machtigingsformulier gebruik wordt gemaakt, dienen de verwerkingen van de gegevens voldoende gespecificeerd te zijn.<sup>139</sup> Toestemming is overigens geen solide basis voor de uitvoering, aangezien deze te allen tijde door betrokkene kan worden ingetrokken (art. 5 lid 2 WBP). Na intrekking van de toestemming mogen deze gegevens niet langer verwerkt worden.<sup>140</sup> Intrekking van de toestemming heeft overigens geen terugwerkende kracht.

---

134 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65-66.

135 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 66-67.

136 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 171-174.

137 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 173.

138 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 25.

139 Registratiekamer 12 augustus 1993, 93.E.021, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 97; *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

140 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67-68.

## 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

### 4.6.5 Verdere verwerking

Indien de verantwoordelijke gegevens voor een bepaald doeleinde heeft verkregen en gebruikt, kan het voorkomen dat hij deze gegevens nog verder gebruikt of aan derden verstrekt. Dit duidt de WBP aan met ‘verdere verwerking’.

Een verdere verwerking is alleen toegestaan indien deze verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens verkregen zijn (art. 9 lid 1 WBP).<sup>141</sup> Bij de beoordeling of een verdere verwerking onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen, dient de verantwoordelijke naar alle relevante factoren van het geval te kijken. De WBP noemt daarbij enkele factoren waarmee in ieder geval rekening moet worden gehouden (art. 9 lid 2 WBP).<sup>142</sup> Een daarvan is de verwantschap tussen het doel waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verkregen en het doel waarvoor deze verder gebruikt worden.<sup>143</sup> Een andere factor is de aard van de gegevens. Bij gezondheidsgegevens geldt met name dat, als er afgeweken wordt van het oorspronkelijke doel, er eerder sprake zal zijn van onverenigbare verwerking.<sup>144</sup> Verder kan bepalend zijn of de verwerking gevolgen heeft voor betrokkene. Indien de verantwoordelijke een beslissing neemt op basis van de gegevens, zal er ook eerder sprake kunnen zijn van onverenigbare verwerking dan wanneer er geen beslissing wordt genomen.<sup>145</sup> Voorts kan van belang zijn op welke wijze de gegevens zijn verkregen en of er passende waarborgen zijn genomen jegens betrokkene.<sup>146</sup>

De verwerking van gegevens blijft achterwege indien een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat (art. 9 lid 4 WBP). Zo zal het medisch beroepsgeheim onverkort gelden.<sup>147</sup> Het medisch beroepsgeheim komt in paragraaf 4.7.6 aan de orde. Dit kan dus inhouden dat in sommige situaties gegevens niet verder verwerkt kunnen worden, ook als in het gegeven geval het verwerkingsverbod is opgeheven en er een verwerkingsgrond aanwezig is.

---

141 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 21.

142 De in art. 9 lid 2 WBP genoemde factoren bevatten geen limitatieve opsomming. Het feit dat hiermee in ieder geval rekening moet worden gehouden, betekent niet dat een van deze factoren op zichzelf een doorslaggevende betekenis heeft. Degene die gegevens verwerkt moet namelijk ook naar alle relevante factoren kijken: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 21 en 90.

143 Art. 9 lid 2 sub a WBP en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 90.

144 Art. 9 lid 2 sub b WBP en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 90.

145 Art. 9 lid 2 sub c WBP en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 91.

146 Art. 9 lid 2 sub d en e WBP. Bij de wijze van verkrijgen kan van belang zijn of de gegevens via betrokkene zelf zijn verkregen of buiten betrokkene om via derden. De passende waarborgen moeten per concreet geval beoordeeld worden: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 91.

147 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 108-109.

#### 4.6.6 *Aanvullende eisen bij de gegevensverwerking*

Naast de algemene gronden geldt er een drietal aanvullende eisen voor verwerking; deze hebben betrekking op de kwaliteit, de vertrouwelijke behandeling en beveiliging, en de bewaring van de gegevens.<sup>148</sup>

De eis ten aanzien van de kwaliteit van de gegevens houdt in dat slechts die gegevens worden verwerkt die gelet op het doeleinde van de verwerking toereikend, terzake dienend en niet bovenmatig zijn (art. 11 lid 1 WBP). Hierin komt het proportionaliteitsbeginsel wat betreft de hoeveelheid te verwerken gegevens, tot uiting. De gegevens dienen voorts juist en nauwkeurig te zijn (art. 11 lid 2 WBP).

Verder bevat de WBP een eis over de vertrouwelijke behandeling en beveiliging van de gegevens. De WBP zorgt ervoor dat op vrijwel iedere persoon die gegevens verwerkt een geheimhoudingsplicht rust. Een persoon voor wie niet reeds uit hoofde van een ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht geldt, krijgt immers door de WBP een wettelijke geheimhoudingsplicht opgelegd. Dit geldt voor personen die onder het gezag van de verantwoordelijke de gegevens verwerken (art. 12 lid 1 en 2 WBP).<sup>149</sup> De werknemers die namens de werkgever gegevens verwerken, hebben hierdoor een geheimhoudingsplicht. De geheimhoudingsplicht geldt ook voor de specifieke situatie dat de werkgever de gezondheidsgegevens van zijn werknemers 'persoonlijk' verwerkt (art. 21 lid 2 tweede volzin WBP). Bij 'persoonlijke' verwerking moet gedacht worden aan een kleine zelfstandige die als persoon gegevens verwerkt van zijn personeel.<sup>150</sup> Deze uitbreiding is nodig omdat de geheimhoudingsplicht van artikel 12 WBP niet op hem van toepassing is. De zelfstandige is als persoon immers zelf de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking, terwijl de geheimhoudingsplicht van artikel 12 WBP alleen geldt voor de personen die onder het directe gezag van de verantwoordelijke de gegevens verwerken.

De geheimhoudingsplicht kan doorbroken worden indien de wet tot mededeling van de gegevens verplicht of uit de taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit (art. 12 lid 2 WBP en art. 21 lid 2 tweede volzin WBP). De omvang van de geheimhoudingsplicht wordt dan bepaald door de wettelijke verplichtingen die op een werkgever rusten. Ter beveiliging van de gegevens dienen er passende technische en organisatorische maatregelen getroffen te

148 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 21-22.

149 Bij iemand die onder gezag van een verantwoordelijke of bewerker werkt kan het gezag blijken uit een arbeidsovereenkomst. Indien een bewerker handelt in opdracht van een verantwoordelijke kan het gezag of de opdracht blijken uit een aanbestedingscontract: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 97.

150 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 114. Deze aanvulling was nodig omdat de zelfstandige niet in relatie tot zichzelf een gezagsverhouding heeft. Art. 12 lid 1 WBP is dan niet van toepassing.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

worden om er voor te zorgen dat vooral bijzondere gegevens worden beschermd tegen onnodige verzameling en verdere verwerking (art. 13 WBP).

De derde eis heeft betrekking op de duur dat gegevens bewaard mogen worden. De WBP bepaalt dat gegevens niet langer mogen worden bewaard dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor ze worden verwerkt (art. 10 lid 1 WBP). Dat zal bij de uitvoering van de regeling bij ziekte meestal zijn voor de tijd dat de werknemer nog ziek is of nog niet volledig hersteld en gereïntegreerd is.

#### 4.6.7 *Informatieverstrekking aan betrokkene en de rechten van betrokkene*

##### 4.6.7.1 Informatieverstrekking aan betrokkene

De verantwoordelijke dient ten aanzien van de verwerking van de gegevens de hiervoor besproken inhoudelijke normen in acht te nemen. Daarnaast dient hij betrokkene over de verwerking te informeren. Dit is een voortvloeisel van het beginsel van transparantie; om betrokkene effectief in staat te stellen zijn rechten te verwerklijken en de verantwoordelijke op zijn verplichtingen in rechte te kunnen aanspreken, moet hij van de verwerkingen op de hoogte zijn.<sup>151</sup>

De verantwoordelijke is verplicht om op eigen initiatief de informatie aan betrokkene te verschaffen. Betrokkene hoeft echter niet geïnformeerd te worden als hijzelf daarvan reeds op de hoogte is (art. 33 lid 1 en art. 34 lid 1 WBP).<sup>152</sup> De informatie betreft in ieder geval de identiteit van de verantwoordelijke die de gegevens verwerkt. Ook over de doeleinden van de verwerking moet informatie worden verstrekt (art. 33 lid 2 en art. 34 lid 2 WBP). Nadere informatie zal worden verschaft indien dat nodig is voor een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking jegens betrokkene. Daarbij wordt gelet op de aard van de gegevens, de aard van de verwerking, de omstandigheden waaronder de gegevens zijn verkregen en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt (art. 33 lid 3 en art. 34 lid 3 WBP). Voor het onderwerp van deze dissertatie zal nadere informatie noodzakelijk zijn, aangezien het veelal gezondheidsgegevens betreft, de gegevens verplicht door betrokkene worden verstrekt of via een andere instantie zijn verkregen, en de gegevens gebruikt worden in een context waarbij de rechtspositie van betrokkene op het spel

---

151 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 18. Het gaat bij de geldend te maken rechten om de hierna te bespreken rechten van kennisname, correctie en verzet.

152 De verantwoordelijke kan op verschillende manieren, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aannemen dat betrokkene op de hoogte is. Dit kan zijn als betrokkene reeds beschikt over informatie die is overhandigd of toegezonden. Ook uit verklaring en gedrag kan dit blijken: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 150-151.

staat. De afhankelijke positie van de werknemer kan bovendien aanleiding zijn om hem uitgebreider te informeren.<sup>153</sup>

Wat betreft het moment dat de informatie moet worden verschaft, is het van belang of de gegevens via betrokkene zelf zijn verkregen of via een andere instantie. Indien de gegevens bij betrokkene zelf worden verkregen, dient de informatie namelijk vóór het moment van verkrijging van de gegevens te worden verstrekt (art. 33 lid 1 WBP). Als betrokkene de gegevens verstrekt door het invullen van een formulier, kan de informatie op het formulier worden voorgedrukt. Hij kan kennisnemen van de informatie bij het invullen van het formulier. Er is echter niet voldaan aan de informatieplicht indien het formulier verwijst naar elders verkrijgbare informatie. De verantwoordelijke heeft wel aan zijn informatieplicht voldaan als aan betrokkene een folder is overhandigd waarin de informatie over de gegevensverwerking staat. Het is niet noodzakelijk dat betrokkene op het moment van het verstrekken van de gegevens kennis heeft genomen van de inhoud van de folder. Het is voldoende dat hij op een later moment de folder kan bestuderen.<sup>154</sup>

Indien de persoonsgegevens niet via betrokkene worden verkregen, dient uiterlijk op het moment van de eerste vastlegging van de gegevens de informatie over de gegevensverwerking te worden verschaft. In het geval dat de verantwoordelijke de gegevens van een instantie ontvangt met het doel de gegevens aan derden te verstrekken, dient de informatie over de verwerking gegeven te worden uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking van die gegevens aan de derde (art. 34 lid 1 WBP).<sup>155</sup>

Een informatieplicht bij gegevens die zijn verkregen via derden is niet aanwezig indien de mededeling onmogelijk blijkt of onevenredige inspanning vergt (art. 34 lid 4 WBP).<sup>156</sup> Ook is er geen informatieplicht indien de vastlegging of verstrekking van de gegevens bij of krachtens de wet is voorgeschreven. De verantwoordelijke moet op verzoek van betrokkene de wettelijke bepaling aangeven (art. 34 lid 5 WBP). De wettelijke bepaling dient wel zo specifiek mogelijk te zijn, zodat betrokkene kan weten welke verantwoordelijke hij kan aanspreken.<sup>157</sup>

153 Vgl. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 154.

154 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 152.

155 Gaat het om één betrokkene dan zal deze door de verantwoordelijke specifiek op de hoogte moeten worden gesteld. Gaat het om meerdere betrokkenen dan kan de wijze van informatieverschaffing algemener zijn: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 152-153.

156 Of er sprake is van 'onevenredige inspanning' is afhankelijk van het feit of er een ander medium is om betrokkene te bereiken. Er is dan een compenserende maatregel die bestaat uit het feit dat de verantwoordelijke de herkomst van de gegevens moet vastleggen. Betrokkene wordt dan in staat gesteld de keten van gegevensverstrekkingen te achterhalen: art. 34 lid 4 WBP en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 155-156.

157 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 156.

## 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

### 4.6.7.2 Rechten van betrokkene

De informatieverschaffing van de verantwoordelijke aan betrokkene strekt om laatstgenoemde in staat te stellen de rechten die hem door de WBP worden toegekend, te kunnen uitoefenen. Het betreft subjectieve rechten die hij desnoods voor de rechter geldend kan maken.<sup>158</sup> De WBP kent aan betrokkene drie rechten toe: het recht op kennisname, het correctierecht en het recht van verzet.<sup>159</sup>

Het recht op kennisname houdt in dat betrokkene zich tot de verantwoordelijke kan wenden met het verzoek om hem schriftelijk mededeling te doen van de gegevens die van hem worden verwerkt (art. 35 lid 1 WBP).<sup>160</sup> Het recht van correctie houdt in dat betrokkene een verzoek kan doen gegevens te verbeteren, aan te vullen of te verwijderen als deze feitelijk onjuist of voor het doel onvolledig of niet terzake dienend zijn (art. 36 lid 1 WBP). Dit recht is echter niet bedoeld om bepaalde meningen, oordelen of conclusies waarmee betrokkene het oneens is, te corrigeren. De verantwoordelijke kan soms wel verplicht worden een aanvulling op te nemen.<sup>161</sup>

Het recht van verzet houdt in dat betrokkene zich kan verzetten tegen gegevensverwerkingen die gegrond worden op de vervulling van een publiek-rechtelijke taak (art. 8 aanhef sub e WBP) of de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke (art. 8 aanhef sub e WBP). Hij kan verzet indienen tegen de gegevensverwerking met een beroep op bijzondere persoonlijke omstandigheden (art. 40 lid 1 WBP). Er moet dan een nieuwe afweging gemaakt worden door de verantwoordelijke.<sup>162</sup> De rechten kunnen door betrokkene worden afgedwongen voor de bestuursrechter of de civiele rechter, al naar gelang het een beslissing is van een bestuursorgaan of van een private partij. Betrokkene kan over de gegevensverwerkingen ook een klacht indienen bij het CBP (zie § 2.4.2).

---

158 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 15.

159 Het recht op kennisname en het correctierecht kwamen ook in de WPR voor. Daarmee werd uitvoering gegeven aan de grondwettelijke opdracht van art. 10 lid 3 Gw.

160 Daarbij moet aangegeven worden waarop de gegevens betrekking hebben, het doel van de verwerking, de ontvangers en de herkomst van de gegevens (art. 35 lid 2 WBP). De verantwoordelijke kan hierbij niet volstaan met de verstrekking van algemene informatie, maar moet alle relevante informatie verstrekken. Dat zal vaak kunnen gebeuren door het verstrekken van afschriften, kopieën of uittreksels: zie HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 639.

161 Registratiekamer 27 juni 1994, 94.C.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 187-188 en Registratiekamer 21 juni 1995, 95.B.027, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 234. Bij medische dossiers zal de patiënt een eigen verklaring aan het dossier kunnen toevoegen over de stukken die in het dossier zitten (art. 7:454 lid 2 BW).

162 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 163.

#### 4.6.7.3 Uitzonderingen op enige bepalingen

De WBP maakt in bijzondere situaties uitzonderingen mogelijk wat betreft de toepassing van het verbod op onverenigbaar gebruik van de gegevens, de verplichte informatieverstrekking aan betrokkene en het recht op kennisname van de gegevensverwerkingen. Deze verplichtingen kunnen door de verantwoordelijke onder meer buiten toepassing worden gelaten indien dat noodzakelijk is vanwege (1) financiële en economische belangen van de staat en openbare lichamen, of (2) voor de uitoefening van de toezichthoudende taak van de overheidslichamen op de naleving van wettelijke voorschriften, of (3) voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 43 WBP). De rechten en vrijheden van anderen kunnen ook betrekking hebben op die van de verantwoordelijke; deze dient dan aan te tonen dat de administratieve last die gemoeid is bij de uitvoering van de verplichtingen zo disproportioneel is dat hij daardoor in zijn rechten en vrijheden wordt aangetast.<sup>163</sup> De verantwoordelijke kan niet onder zijn informatieplicht uitkomen uitsluitend op de grond dat deze plicht grote administratieve lasten voor hem meebrengt. Hij zal moeten aantonen dat hij daardoor in een recht of vrijheid wordt aangetast. Uit de toelichting bij de WBP valt niet af te leiden wat die rechten en vrijheden kunnen zijn.<sup>164</sup> Deze uitzondering op enkele belangrijke verplichtingen van de verantwoordelijke zal restrictief dienen te worden uitgelegd.<sup>165</sup> De verantwoordelijke zal zich daarom vrijwel nooit op deze grond kunnen beroepen.

## 4.7 WGBO

### 4.7.1 Algemeen

Een belangrijk onderwerp in deze dissertatie is de bescherming van de medische privacy van de werknemer in verband met het onderzoek en de behandeling door artsen (zie § 2.2.3 en 2.3.2). Drie aspecten zijn daarbij van belang. In de eerste plaats het aspect van het onderzoek en behandeling door een arts. De bedrijfsarts zal de werknemer onderzoeken om vast te stellen of deze wegens ziekte niet in staat is het werk te verrichten. Ook zal de bedrijfsarts de werknemer medisch begeleiden tijdens diens ziekte. Ingeval een deskundigenoordeel gevraagd wordt over de vraag of de werknemer arbeidsongeschikt is, zal een verzekeringsarts van het UWV de werknemer onderzoeken. Om zijn genezing te bevorderen zal de werknemer zich ook laten onderzoeken en behandelen door een behandelend arts. Dit is de huisarts en soms een

---

163 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 171.

164 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 171.

165 Dit vloeit onder meer voort uit het noodzakelijkheidsvereiste in art. 43 WBP: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 171.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

specialist. In sommige gevallen worden eveneens behandelingen verricht door een arts van een re-integratiebedrijf. Een tweede aspect van de privacy betreft het opnemen van gegevens over het onderzoek en de behandeling in een medisch dossier. Een derde aspect ten slotte betreft de vraag in hoeverre de arts gegevens over de patiënt aan anderen mag verstrekken. Hierbij is het medisch beroepsgeheim van de arts van belang.

Bij de bovengenoemde aspecten is bijzondere wetgeving van toepassing. Door invoering van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) is in het BW een regeling opgenomen betreffende 'de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling' (art. 7:446-468 BW).<sup>166</sup> De WGBO regelt de rechten van de patiënt in relatie tot de arts. Deze wet regelt dat een onderzoek of behandeling in beginsel slechts is toegestaan met toestemming van de patiënt nadat deze voldoende is geïnformeerd over het onderzoek en de behandeling. Daarnaast bevat de WGBO ook verplichtingen van de arts om een medisch dossier aan te leggen en daarin gegevens op te nemen. De patiënt heeft enkele rechten met betrekking tot de gegevens die zijn opgenomen in het medisch dossier. Verder bevat de WGBO een regeling over de geheimhoudingsplicht van de arts.

Hieronder zal ik de volgende aspecten behandelen. Allereerst dat de WGBO niet volledig van toepassing is op het onderzoek en de medische begeleiding door de bedrijfsarts. Daarna komen de bepalingen van de WGBO aan de orde die wel van toepassing zijn bij de uitvoering van de sociale zekerheid. Vervolgens komt de samenloop van de WGBO en de WBP bij het verwerken van gegevens aan de orde. Hierbij zal ik aangeven op welke wijze de regels van de WGBO en de WBP elkaar kunnen aanvullen. Ik behandel daarna de bepalingen van de WGBO over de geheimhoudingsplicht en het blokkeringsrecht. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op de bedrijfsarts maar wel op de behandelende artsen. De bedrijfsarts is niet gebonden aan de geheimhoudingsplicht van de WGBO, wel aan het medisch beroepsgeheim op grond van andere regelingen. Het medisch beroepsgeheim komt aan het slot aan de orde.

##### 4.7.2 *Niet volledige toepassing van de WGBO bij sociale zekerheid*

De WGBO is in het kader van de uitvoering van de sociale zekerheid niet volledig van toepassing. De werkingssfeer van de WGBO strekt zich immers uit tot de situatie dat de patiënt een behandelaar vrijwillig opdracht verleent om hem te behandelen; in dat geval is er sprake van een behandelingsovereenkomst (art. 7: 446 lid 1 BW). Er is dus geen behandelingsovereenkomst aanwezig indien een arts handelingen verricht in opdracht van een derde om de gezondheidstoestand van de persoon te beoordelen of deze medisch te

---

<sup>166</sup> Wet van 17 november 1994, *Stb.* 837 en 838, in werking getreden op 1 april 1995. Zie KB van 13 december 1994, *Stb.* 845.



begeleiden in verband met de vaststelling van aanspraken en verplichtingen van die persoon of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden (art. 7: 446 lid 4 BW).

Bij de uitvoering van de wettelijke sociale zekerheid wordt de werknemer in het kader van de claimbeoordeling en de re-integratie door de bedrijfsarts of de verzekeringsarts onderzocht in opdracht van de werkgever of het UWV. Verder wordt de werknemer door de bedrijfsarts of een arts van een re-integratiebedrijf medisch begeleid bij het verrichten van werkzaamheden. Er is in de situaties dat er sprake is van een medische beoordeling of begeleiding in opdracht van de werkgever daarom geen behandelingsovereenkomst aanwezig. Er is wel sprake van een behandelingsovereenkomst in de situatie dat de werknemer vrijwillig door de bedrijfsarts curatieve handelingen laat verrichten of handelingen laat verrichten in het kader van het arbeidsomstandigheden-spreekuur.<sup>167</sup> Er is ook sprake van een behandelingsovereenkomst indien een re-integratiebedrijf een curatieve behandeling uitvoert.<sup>168</sup>

Over het algemeen zal er bij de uitvoering van de sociale zekerheid geen sprake zijn van een behandelingsovereenkomst, omdat de medische beoordeling of medische begeleiding wordt verricht in opdracht van een derde. De bepalingen van de WGBO kunnen in de situatie dat geneeskundige handelingen worden verricht door een arts in de uitoefening van een geneeskundig beroep buiten een geneeskundige behandelingsovereenkomst, toch van overeenkomstige toepassing zijn indien de aard van de rechtsverhouding zich niet daartegen verzet (art. 7:464 lid 1 BW). Sommige bepalingen van de WGBO zijn daarom voor de sociale zekerheid van overeenkomstige toepassing in de situatie dat er een onderzoek, behandeling of medische begeleiding plaatsvindt in opdracht van de werkgever of het UWV.<sup>169</sup>

#### 4.7.3 *Bepalingen van de WGBO die van toepassing zijn bij de uitvoering van de sociale zekerheid*

Verschillende bepalingen van de WGBO zijn wel van overeenkomstige toepassing bij handelingen die worden verricht door de bedrijfsarts.<sup>170</sup> Ik

167 Hendriks 2001, p. 533.

168 CBP 2005, p. 28.

169 Deze bepalingen zijn van toepassing per 1 mei 2000 bij de inwerkingtreding van art. 7:464 BW. In het Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121 is vermeld welke bepalingen van overeenkomstige toepassing kunnen zijn, de bepalingen die bij overeenkomstige toepassing tot problemen kunnen leiden en de bepalingen die naar hun aard niet van overeenkomstige toepassing kunnen zijn.

170 Zie voor het standpunt van de regering daarover het Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 16-19. Door een werkgroep van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde is hierover ook advies aan de betreffende verenigingen geschreven: *WGBO en bedrijfsarts 2000*.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

behandel hieronder enige bepalingen die van belang zijn voor de bescherming van de privacy.

De arts moet de patiënt informeren over een voorgenomen onderzoek, een voorgestelde behandeling en vervolgens over de voortgang van de gezondheidstoestand (art. 7:448 lid 1 BW). Indien de bedrijfsarts een beoordeling doet of de werknemer arbeidsongeschikt is, verricht hij ‘geneeskundige handelingen’, een begrip met een ruime strekking. Hieronder vallen namelijk alle verrichtingen die ertoe strekken om de gezondheidstoestand van de werknemer te beoordelen, en dus ook het onderzoeken en het geven van advies (art. 446 lid 2 sub a BW). Het onderzoek van de bedrijfsarts bestaat hoofdzakelijk uit de beoordeling van schriftelijke of mondeling verstrekte informatie door de werknemer (de ‘anamnese’). In incidentele gevallen zal de bedrijfsarts de werknemer ook lichamelijk onderzoeken. Voor het verrichten van de geneeskundige handelingen is de toestemming van de patiënt vereist. Deze kan zowel mondeling als schriftelijk verleend worden (art. 7:450 lid 1 BW). Indien het geen handelingen van ingrijpende aard betreft, kan de toestemming verondersteld worden (art. 7:466 lid 2 BW).

De handelingen van de bedrijfsarts zijn meestal niet van ingrijpende aard, omdat het onderzoek wordt verricht op basis van door de werknemer verstrekte inlichtingen. De regering meent dat de toestemming van de werknemer verondersteld kan worden.<sup>171</sup> Het is echter de vraag in hoeverre de toestemming van de patiënt verondersteld mag worden aangezien de werknemer de handelingen niet vrijwillig laat verrichten, maar deze plaatsvinden in opdracht van een ander. Aangezien de werknemer zich in drangpositie bevindt, wordt ook in de literatuur gesteld dat toestemming niet te snel mag worden aangenomen. De arts mag in beginsel alleen handelingen verrichten indien hij zich ervan vergewist heeft dat de werknemer vrijelijk zijn toestemming heeft gegeven.<sup>172</sup> Dit zal verder in de hoofdstukken 7 en 8 ter sprake komen.

De vraag is in hoeverre de werknemer verplicht is aan een onderzoek mee te werken. Volgens de WGBO geeft de patiënt de arts naar beste medeweten inlichtingen en medewerking die deze redelijkerwijs nodig heeft voor het verrichten van de geneeskundige handelingen (art. 7:452 BW). De regering achtte het niet problematisch om deze bepaling van overeenkomstige toe-

---

171 De regering meende dat mits de werknemer voorafgaand aan het onderzoek voldoende geïnformeerd is, de toestemming mag worden verondersteld. Zie de toelichting van Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 16-17.

172 Vanuit de beroepsgroep is gesteld dat zo veel mogelijk aan het toestemmingsvereiste moet worden vastgehouden. Zie *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 16-20. Leenen en Gevers merken ook op dat er in de sociale zekerheid een situatie van drang aanwezig is; betrokkene wordt op een indirecte manier tot een onderzoek bewogen. De werknemer is immers verplicht tot medewerking en het niet meewerken kan een sanctie tot gevolg hebben. Om deze redenen zal het toestemmingsvereiste zo veel mogelijk gehanteerd moeten worden: Leenen & Gevers 2000, p. 217-219.

passing te verklaren op het onderzoek door de bedrijfsarts.<sup>173</sup> In de praktijk en de literatuur wordt gesteld dat overeenkomstige toepassing van deze bepaling problematisch kan zijn in de situatie dat de werknemer wordt onderzocht in opdracht van de werkgever. Deze verplichting van de patiënt kan in een vrijwillige behandelsituatie niet worden afgedwongen.<sup>174</sup> Dit zou dan ook gelden voor de situatie dat de werknemer verplicht wordt onderzocht. Bij het onderzoeken in opdracht van de werkgever is het daarom zeer de vraag in hoeverre hieraan een medewerkingsplicht kan worden ontleend<sup>175</sup> en tot hoe ver die medewerking zich dan uitstrekt. Dit zal in hoofdstuk 7 verder aan de orde komen.

De WGBO bevat ook een regeling van het medisch dossier en de rechten van de patiënt ten aanzien van dat dossier. De arts houdt een dossier bij van de patiënt, waarin hij aantekeningen maakt van diens gezondheid en van de verrichtingen waarin hij ook andere stukken opneemt (art. 7: 454 lid 1 BW). Het zal soms kunnen voorkomen dat verschillende bedrijfsartsen binnen een arbodienst werken en dat deze betrokken kunnen zijn bij de begeleiding van de zieke werknemer. Het CBP meent dat niet alle bedrijfsartsen toegang zouden moeten hebben tot het dossier. Alleen de bedrijfsarts die gezien zijn functie en taakstelling direct of als vervanger betrokken is, zou het dossier mogen inzien.<sup>176</sup> De patiënt heeft het recht om dit dossier in te zien en afschriften te krijgen van daarin opgenomen bescheiden (art. 7: 456 BW). Dit recht strekt zich echter niet uit tot de persoonlijke werkaantekeningen van de arts, aangezien deze in beginsel geen deel uitmaken van het medisch dossier.<sup>177</sup> De patiënt heeft verder het recht om aan het dossier een verklaring toe te voegen met betrekking tot de in het dossier opgenomen stukken (art. 7:454 lid 2 BW). Een verklaring kan de zienswijze van de patiënt of een andere hulpverlener over een bepaalde aangelegenheid bevatten, die afwijkt van het oordeel van de arts of dit juist aanvult.<sup>178</sup>

---

173 De regering meent dat de toepassing van deze bepaling geen problemen oplevert omdat in de socialezekerheidswetgeving ook al medewerkingsverplichtingen bestaan: Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 17.

174 De WGBO gaat immers uit van dienstverlening aan de patiënt en strekt ertoe de rechten van de patiënt te beschermen: Leenen & Gevers 2000, p. 188-189.

175 Leenen en Gevers stellen dat de WGBO niet bedoeld is om verplichtingen voor de patiënt te scheppen in de situatie dat deze verplicht wordt onderzocht. Medewerkingsverplichtingen dienen in andere wetten te worden opgenomen: Leenen & Gevers 2000, p. 189. Door anderen wordt gesteld dat van de werknemer wel een redelijke mate van medewerking kan worden gevergd, maar dat zo veel mogelijk aan het toestemmingsvereiste moet worden vastgehouden. De bescherming van de WGBO die uitgaat van instemming van de patiënt mag door een medewerkingsverplichting niet worden aangetast: *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 16.

176 CBP 28 april 2004, z2003-0145, n.g.

177 Nouwt 2002, p. 265 en 275.

178 Nouwt 2002, p. 265.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

De arts dient in de opdrachtsituatie de dossiers slechts te bewaren zolang dat noodzakelijk is in verband met het onderzoek (art. 7:464 lid 2 sub a BW). Deze bewaarplicht geldt voor de bedrijfsarts en de artsen die werken bij een re-integratiebedrijf. Deze artsen zullen de gegevens alleen moeten bewaren voor zover dat voor het onderzoek of de begeleiding van de zieke werknemer noodzakelijk is. In de situatie waarbij de bedrijfsarts buiten de opdrachtsituatie de werknemer behandelt en daarvoor een dossier aanlegt, is er sprake van een geneeskundige behandelingsovereenkomst. In dat geval geldt in beginsel een bewaartermijn van vijftien jaar (art. 7: 454 lid 3 BW). Deze bewaartermijn geldt voor de reguliere vrijwillige behandelingen die op grond van een behandelingsovereenkomst worden verricht door de behandelend arts. Na het verstrijken van de bewaartermijn zal het dossier vernietigd worden. Het dossier kan ook op verzoek van de patiënt vernietigd worden. Binnen drie maanden na een daartoe strekkend verzoek dienen de bescheiden dan door de arts vernietigd te worden. Hiervan kan echter worden afgezien als het bescheiden betreft waarvan aannemelijk is dat die van belang zijn voor een ander of als de wet zich daartegen verzet (art. 7:455 BW).

##### 4.7.4 *Samenloop van de WGBO en de WBP*

Aangezien de WBP en de WGBO naast elkaar van toepassing zijn, zullen de bepalingen wat betreft de verwerking van gegevens elkaar aanvullen maar ook elkaar kunnen overlappen voor zover het dezelfde onderwerpen betreft. In het laatste geval doet zich dan de vraag voor welke bepaling voorgaat. De WGBO en de WBP zijn in beginsel tegelijk van toepassing; een bijzondere bepaling van de WGBO gaat daarom in beginsel voor op de WBP indien op hetzelfde terrein een algemene regeling van de WBP van toepassing is.<sup>179</sup> Dit zou ook het geval zijn als het tegenstrijdige bepalingen betreft.<sup>180</sup> Ook wordt wel gesteld dat aan de bepaling die de meeste bescherming biedt voorrang moet worden gegeven.<sup>181</sup> Wat betreft de rechten van de patiënt in verband met de medische gegevens die volgen uit de WGBO zijn er verschillen met de WBP. De regelingen van de WBP en de WGBO zullen elkaar veelal kunnen aanvullen omdat de bepalingen niet precies hetzelfde regelen. Hieronder zet ik enkele belangrijke aspecten op een rij.

- De informatieverzetting op grond van de WBP beperkt zich tot de gegevens die verwerkt worden, terwijl de informatieverzetting in de WGBO betrekking heeft op de inhoud van de behandeling. Beide bepalingen zijn tegelijk van toepassing en vullen elkaar aan.

---

179 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 12-13. Zie ook Leenen & Gevers 2000, p. 180-181 en p. 253-254.

180 Nouwt 2002, p. 276.

181 Leenen & Gevers 2000, p. 181-182 en 253-254.

- De inhoud van het inzage-recht verschilt bij de WBP en de WGBO. Op grond van de WGBO heeft de patiënt recht op inzage en afschrift van de bescheiden van het dossier, terwijl op grond van de WBP de verantwoordelijke uit eigen beweging een overzicht moet geven van de geregistreerde gegevens. Op grond van de WBP heeft betrokkene ook recht op afschrift van gegevens. De bepalingen vullen elkaar aan. De bedrijfsarts moet in beginsel informatie verstrekken over de soort gegevens die verwerkt worden. En de werknemer kan daarnaast inzage vragen in het medisch dossier.
- Verder is in WGBO in tegenstelling tot de WBP niet het correctierecht opgenomen. De patiënt kan op grond van de WBP het recht van correctie uitoefenen ten aanzien van opgenomen gegevens. De werknemer kan op grond van de WGBO ook een verzoek indienen een verklaring aan het dossier toe te voegen. Dit recht is weer niet in WBP opgenomen.<sup>182</sup> De bepalingen vullen elkaar daarom aan.
- In de WGBO is ten slotte het recht op vernietiging opgenomen. Op grond van de WBP heeft betrokkene het recht de gegevens te laten verwijderen. Het recht op vernietiging van de WGBO vormt een aanvulling op de WBP.

#### 4.7.5 *Uitgezonderde bepalingen van de WGBO; het blokkeringsrecht en de geheimhoudingsplicht*

Een tweetal bepalingen van de WGBO is structureel wettelijk uitgezonderd bij de uitvoering van de sociale zekerheid, te weten het blokkeringsrecht en de geheimhoudingsplicht.<sup>183</sup>

Krachtens het blokkeringsrecht heeft de patiënt het recht om als eerste van de uitslag kennis te nemen en om te beslissen of de uitslag aan de opdrachtgever verstrekt wordt (art. 7: 464 lid 2 sub b BW). Het blokkeringsrecht is uitgezonderd voor de sociale zekerheid omdat hierdoor de uitvoering van de regeling bij ziekte ernstig zou worden bemoeilijkt. Indien de werknemer zou kunnen beletten dat de uitslag van een medisch onderzoek aan de werkgever wordt gegeven, zou het vaststellen van het recht op loon bemoeilijkt worden.<sup>184</sup>

De bedrijfsarts zal bij de advisering bepaalde gegevens, over onder meer de functionele beperkingen van de werknemer, verstrekken aan de werkgever zonder toestemming van de werknemer. De geheimhoudingsplicht van artikel

182 In sommige gevallen kan verwacht worden dat de verantwoordelijke een aanvulling opneemt: zie Registratiekamer 27 juni 1994, 94.C.034 en Registratiekamer 21 juni 1995, 95.B.027, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 187-188 en p. 234.

183 Deze artikelen zouden aanvankelijk in werking treden per 1 maart 2005 (zie Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121) maar zijn alsnog wettelijk uitgezonderd in de betreffende materiewetten zoals de Arbowet (art. 14 lid 6) en de Wet SUWI (art. 74 lid 4) bij de Invoeringswet Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen van 10 november 1995, *Stb.* 1995, 573.

184 Zie de toelichting bij het Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 19-23.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

7:457 lid BW, die toestemming vereist voor de gegevensverstrekking, is niet van toepassing op de bedrijfsarts, maar wel op de behandelende artsen. Deze bepaling is van toepassing op de gegevensverstrekking door de behandelend arts aan de bedrijfsarts of aan de verzekeringsarts van het UWV. Deze geheimhoudingsplicht van de behandelend arts zal ik hieronder behandelen.

De geheimhoudingsplicht houdt in dat de hulpverlener aan anderen zonder de toestemming van de patiënt geen informatie geeft over de patiënt, noch inzage geeft in het medisch dossier (art. 457 lid 1 BW). De geheimhoudingsplicht geldt ook ten opzichte van andere artsen, maar niet ten opzichte van medebehandelaars, omdat deze voor de gegevensverstrekking niet als derden zijn aan te merken. Indien andere personen bij dezelfde behandeling betrokken zijn, mag de arts wel de informatie aan de betreffende persoon verstrekken voor zover dat noodzakelijk is voor het uitvoeren van de te verrichten werkzaamheden door die ander (art. 7:457 lid 2 BW).<sup>185</sup> Voor zover de medebehandelaar geen zelfstandig beroepsgeheim heeft, heeft deze een afgeleide geheimhoudingsplicht.<sup>186</sup>

De geheimhoudingsplicht kan volgens artikel 7:457 lid 1 BW in twee situaties doorbroken worden.<sup>187</sup> In de eerste plaats kan de arts aan anderen gegevens verstrekken als de patiënt daarvoor toestemming geeft. De toestemming kan expliciet zijn, maar kan in sommige situaties ook verondersteld worden.<sup>188</sup> Veronderstelde toestemming kan aanwezig worden geacht indien voldaan is aan de volgende voorwaarden: de patiënt kan redelijkerwijs verwachten dat zijn gegevens worden verstrekt, indien het geschiedt voor zorgdoeleinden, de patiënt voorts daartegen geen bezwaar heeft gemaakt en de gegevensverstrekking beperkt blijft tot wat strikt noodzakelijk is.<sup>189</sup> De toestemming zal slechts in een beperkt aantal gevallen verondersteld mogen worden. Daarom zal in de regel expliciete toestemming vereist zijn. De expliciete toestemming kan zowel mondeling als schriftelijk geschieden. De hulpverlener zal zich ervan moeten vergewissen dat de patiënt daadwerkelijk en vrijelijk instemt met de gegevensverstrekking.<sup>190</sup> In de tweede plaats kan de geheimhoudingsplicht van de arts worden doorbroken wanneer deze bij of krachtens de wet verplicht is om mededelingen te doen.

---

185 Degene die betrokken is bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst wordt volgens art. 7:457 lid 2 BW niet als derde aangemerkt zodat er geen sprake is van gegevensverstrekking aan anderen in de zin van art. 7:457 lid 1 BW en ten opzichte van de medebehandelaar de zwijgplicht niet geldt.

186 Leenen & Gevers 2000, p. 224.

187 Daarbuiten kan het medisch beroepsgeheim ook doorbroken worden bij conflict van plichten: Leenen & Gevers 2000, p. 234. Dit blijft buiten beschouwing aangezien dit zich bij het onderwerp van deze dissertatie niet zal voordoen.

188 Leenen & Gevers 2000, p. 223; Samenwerkingsverband Implementatie WGBO 2004, p. 24-25; KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens 2003, p. 19.

189 Samenwerkingsverband Implementatie WGBO 2004, p. 25.

190 Samenwerkingsverband Implementatie WGBO 2004, p. 26.

4.7.6 *Het medisch beroepsgeheim*

De bedrijfsarts en de verzekeringsarts zijn niet gebonden aan de geheimhoudingsplicht van artikel 7:457 BW. Zij zijn echter, net als alle andere artsen, wel gebonden aan het medisch beroepsgeheim. Bij de gegevensverstrekking aan de werkgever zal de bedrijfsarts het medisch beroepsgeheim in acht moeten nemen.

Het medisch beroepsgeheim strekt ertoe om de gegevens van de patiënt geheim te houden. Het geheim behoort toe aan de patiënt; de beroepsbeoefenaar moet dat geheim bewaren door geen mededelingen te doen aan anderen over wat hij te weten is gekomen over de patiënt.<sup>191</sup> Het geheim dient twee belangen: een individueel belang van de patiënt en een algemeen belang. Het individuele belang van de patiënt bestaat hieruit dat deze ervan moet kunnen uitgaan dat wat hij in vertrouwen aan de arts mededeelt ook vertrouwelijk blijft. Het algemeen belang bestaat uit het vertrouwen in het medisch beroep en het waarborgen van een vrije toegang tot de gezondheidszorg.<sup>192</sup>

Het medisch beroepsgeheim vloeit in ieder geval voort uit de aard van het beroep van de behandelende arts.<sup>193</sup> Voor de vaststelling of een arts gebonden is aan het medisch beroepsgeheim is niet beslissend dat de arts een medisch beroep uitoefent, maar dat hij een beroep uitoefent in de zin van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).<sup>194</sup> Hieronder vallen alle handelingen en verrichtingen – inclusief het onderzoeken en het geven van raad – die ertoe dienen de gezondheid van de persoon te bewaken of te bevorderen en om zijn gezondheidstoestand te beoordelen (art. 1 Wet BIG). Zo zijn naast de behandelend arts ook de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van het UWV aan het medisch beroepsgeheim gebonden.

Het medisch beroepsgeheim houdt in dat arts een zwijgplicht heeft.<sup>195</sup> Deze is geregeld in artikel 88 Wet BIG en in de Gedragsregels voor artsen van de KNMG. De zwijgplicht houdt in dat de arts de informatie geheimhoudt die hij in het kader van zijn medisch beroep over de patiënt verkrijgt. Het geheim is veelomvattend; het omvat alles wat de patiënt de arts als geheim toevertrouwt,

---

191 Leenen & Gevers 2000, p. 222.

192 Leenen & Gevers 2000, p. 222; Hendriks 2001, p. 528. Het EHRM beschouwt het medisch beroepsgeheim en de bescherming van de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens als een belangrijk rechtsbeginsel van de lidstaten. Volgens het Hof dient het medisch beroepsgeheim zowel een individueel als een algemeen belang: zie EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95 (*Z./Finland*) en EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, *NJ* 1999, 464, par. 41 (*M.S./Zweden*).

193 HR 21 april 1913, *NJ* 1913, 458; Leenen & Gevers 2000, p. 223. Het afleggen van de artseneed heeft in het kader van het beroepsgeheim geen zelfstandige betekenis; het is een eenzijdige wilsverklaring ter bevestiging van een wettelijke plicht.

194 HR 15 oktober 1999, *NJ* 2001, 42. De Wet BIG (Wet van 11 november 1993, *Stb.* 655) is op 1 december 1995 in werking getreden (KB van 14 november 1995, *Stb.* 559).

195 Leenen & Gevers 2000, p. 222; Hendriks 2001, p. 527.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

de kennis die de arts bij de behandeling over de patiënt als geheim te weten is gekomen, en dat wat anderen over de patiënt aan de arts hebben medege-deeld en waarvan hij het vertrouwelijk karakter moet begrijpen.<sup>196</sup> Het betreft dus niet alleen medische gegevens maar ook niet-medische informatie over de patiënt.<sup>197</sup> De zwijgplicht van de arts geldt ten opzichte van elke derde, dus in beginsel ook ten opzichte van andere artsen.<sup>198</sup>

Door zelfregulering van de beroepsgroep is de wijze van gegevensver-strekking door de bedrijfsarts nader vormgegeven.<sup>199</sup> De omvang van de zwijgplicht van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts wordt bepaald door hun functie. Aangezien zij werkzaam zijn voor een opdrachtgever om een medisch advies te geven, moeten zij zonder toestemming van de werknemer aan de opdrachtgever bepaalde gegevens kunnen verstrekken. Alleen de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor de advisering mogen worden verstrekt. De arts moet zich daarbij beperken tot zijn deskundigheid.<sup>200</sup> In de richtlijnen van de KNMG is bepaald dat de bedrijfsarts geen medische gegevens verstrekt aan de werkgever, maar alleen de functionele beperkingen. Medische gegevens mogen alleen aan anderen worden verstrekt met toestemming van de werkne-mer. De zwijgplicht wordt, evenals het geval is bij artikel 4:457 BW, doorbro-ken als gegevensverstrekking is verplicht bij of krachtens de wet.<sup>201</sup>

Medewerkers die onder de directe verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts werken, zoals de medewerkers van een arbodienst, hebben een afgeleide zwijgplicht.<sup>202</sup> De arts blijft bij de gegevensverwerkingen door deze medewer-kers medeverantwoordelijk voor de vertrouwelijke behandeling van de gege-vens.<sup>203</sup>

---

196 Art. 88 Wet BIG bepaalt: 'Een ieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.' Art. II.15 van de Gedragsregels van de KNMG bepaalt dat de arts de plicht heeft tot zwijgen over alles wat hem bekend wordt in het kader van de behandeling. Zie ook Registratiekamer 12 september 1994, 94.E.152 en Registratiekamer 16 april 1996, 96.V.0120, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 199-201 en p. 267-270. Zie ook: Hendriks 2001, p. 526.

197 Leenen & Gevers 2000, p. 225.

198 Leenen & Gevers 2000, p. 226-227.

199 Deze regulering komt aan de orde in hoofdstukken 7 en 8.

200 Leenen & Gevers 2000, p. 236.

201 Voor de gegevensverstrekking door de bedrijfsarts aan de verzekeringsarts is voorals-nog wel toestemming vereist. Zie hierover de codes en richtlijnen van de KNMG; Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie 2006; KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens 2003; zie ook Leenen & Gevers 2000, p. 237-238.

202 Leenen & Gevers 2000, p. 236.

203 Krachtens art. 7:463 BW zijn de artsen zelf aansprakelijk; Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 19. Ook kan de opdrachtgever worden aangesproken: zie Leenen & Gevers 2000, p. 236.



## 4.8 **Beperking van het recht op privacy vanwege een eerlijk proces**

### 4.8.1 *Botsing van het recht op privacy met het recht op een eerlijk proces*

Indien er een gerechtelijke procedure volgt over de loondoorbetaling, kan de vraag rijzen of het recht op privacy van de werknemer beperkt kan worden vanwege processuele regels en beginselen. Het vereiste van het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM speelt hierbij een belangrijke rol. De uitoefening van een grondrecht van de werkgever op een eerlijk proces kan in een procedure bij de rechter botsen met het grondrecht op privacy van de werknemer. De werkgever heeft in een rechterlijke procedure namelijk recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak door de rechter. Hij zou in een procedure bijvoorbeeld kunnen stellen dat hij inzage in de gegevens moet hebben om zich te kunnen verdedigen.

Het recht op een eerlijk proces kan in dit onderzoek met het recht op privacy botsen in twee verschillende procedures. In de eerste plaats in een civiele procedure tussen de werknemer en de werkgever over het recht op loondoorbetaling. De werkgever zou via de rechter de werknemer of de deskundige kunnen verzoeken om informatie te verstrekken over de arbeidsongeschiktheid. In de tweede plaats zou de botsing zich voor kunnen doen in een bestuursrechtelijke procedure tussen de werkgever en het UWV. Een dergelijk geschil betreft een besluit van het UWV waarbij de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever wordt verlengd. Hierbij zou de werkgever dan via de rechter kunnen verzoeken dat het UWV de informatie geeft over de werknemer die ten grondslag ligt aan de beschikking.

Het grondrecht op privacy van de werknemer zou in principe beperkt kunnen worden omwille van het grondrecht van de werkgever op een eerlijk proces. Er zijn geen inhoudelijke criteria aan de hand waarvan de problematiek van de botsing van grondrechten dient te worden opgelost.<sup>204</sup> Er bestaat geen rangorde tussen de grondrechten. Aan de uitoefening van beide grondrechten dient recht te worden gedaan.<sup>205</sup> De rechter lost de problematiek van de grondrechtenbotsing veelal op via belangenafweging in het concrete geval.<sup>206</sup> Op de belangenafweging tussen het recht op privacy en het recht op eerlijk proces kom ik in hoofdstuk 10 terug.

---

204 Ook het EHRM heeft geen doctrine ontwikkeld over de botsing van grondrechten: Heringa 2000b, p. 1.

205 Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001, p. 258.

206 Burkens 1989, p. 148; Van Baarda 1992; De Lange 1994; Heringa 2000b; Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001, p. 258-259. Zie verder over de botsing van grondrechten: Van der Hoeven 1983; Hofman, Sap & Sewandono 1995.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

##### 4.8.2 *Recht op een eerlijk proces*

Het recht op een eerlijk proces is opgenomen in artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 14 lid 1 IVBPR.<sup>207</sup> De formulering en de inhoud van deze verdragsartikelen stemmen grotendeels met elkaar overeen.<sup>208</sup> Ik zal in het hiernavolgende alleen artikel 6 EVRM behandelen.

Het recht op een eerlijk proces is naast een strafrechtelijke procedure ook van toepassing op een procedure bij de vaststelling van ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’.<sup>209</sup> Het moet bij de ‘vaststelling’ gaan om de berechting van een geschil over rechten en verplichtingen en de uitkomst van de procedure is bepalend voor de vaststelling van het recht of de verplichting.<sup>210</sup> Het moet verder gaan om een vaststelling door een onafhankelijke rechterlijke instantie.<sup>211</sup>

Het begrip ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ is een autonoom begrip in het EVRM. Het betreft een door de nationale wetgeving erkend recht of verplichting.<sup>212</sup> Er wordt bij het recht of de verplichting gekeken naar de aard van het recht in het nationale recht wat betreft de inhoud en de gevolgen en niet zozeer naar de juridische classificatie.<sup>213</sup> Het is daarom niet zozeer van belang of een bepaald recht of verplichting naar nationaal recht publiekrechtelijk of privaatrechtelijk is, en ook niet of de procedure voor een civiele of voor een administratieve rechter gevoerd wordt.<sup>214</sup> Een burgerlijk recht of verplichting heeft een ruime strekking; dit is het over het algemeen het geval indien de vaststelling van het geschil invloed heeft op een recht of verplichting van financiële aard.<sup>215</sup>

Een geschil tussen de werknemer en de werkgever over de vraag of de werkgever tot loondoorbetaling is verplicht, betreft onmiskenbaar een burgerlijke verplichting van de werkgever. Het gaat immers om een privaatrechtelijke verplichting van de werkgever ten opzichte van de werknemer.<sup>216</sup> Ook in het geval dat het UWV een besluit neemt dat de werkgever langer loon moet doorbetalen, bepaalt het UWV de ‘burgerlijke verplichtingen’ van de werkgever. Het UWV bepaalt immers door het besluit de civiele verplichting van de werkgever ten opzichte van de werknemer. De verlengde loondoorbetalings-

---

207 In de jurisprudentie wordt de Engelse term ‘fair trial’ gehanteerd.

208 De geschiedenis van deze artikelen is ook sterk aan elkaar gekoppeld: Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 392-394.

209 Zie Heringa 1998, p. 1.

210 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 395-398.

211 EHRM 12 november 2002, *EHRC* 2002/115, par. 32 (*Bakova/Slowakije*).

212 Heringa 1998, p. 1-3.

213 Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 329-330.

214 Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 330; Heringa 1998, p. 1-7.

215 Heringa 1998, p. 4-7.

216 Geschillen over de privaatrechtelijke verhouding tussen de werkgever en werknemer hebben een ‘burgerrechtelijk’ karakter in de zin van art. 6 lid 1 EVRM: EHRM 28 juni 1990, *ECHR Series A*, 179, *NJ* 1995, 491, par. 67 (*Obermeier/Oostenrijk*).

verplichting kan als een reparatoire sanctie worden aangemerkt omdat het een herstelmaatregel is. Deze herstelmaatregel strekt ertoe dat de werkgever in deze periode alsnog aan zijn verplichtingen voldoet (zie ook § 5.4.4).<sup>217</sup> De regering heeft beoogd dat de loonsanctie een reparatoire sanctie is doordat de lengte van de loondoorbetaling wordt afgestemd op de termijn die nodig is om het verzuim te herstellen.<sup>218</sup> In de lagere rechtspraak is de loonsanctie onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis als reparatoire sanctie aangemerkt.<sup>219</sup> Ten slotte kan ook uit artikel 25 lid 9 WIA kan worden afgeleid dat de loonsanctie een reparatoir karakter heeft. Een reparatoire sanctie merkt het Europees Hof niet aan als een strafvervolging.<sup>220</sup> De procedurele waarborgen van artikel 6 lid 2 en 3 EVRM die gelden voor een strafvervolging, zijn daarom niet van toepassing op de loonsanctie. Dit betekent dat op de procedure over de loonsanctie alleen artikel 6 lid 1 EVRM van toepassing is, dat algemene eisen stelt voor een eerlijk proces. Hieraan dient elke procedure te voldoen waarbij ‘burgerlijke’ rechten en verplichtingen worden vastgesteld. Artikel 6 lid 1 EVRM is daarom van toepassing zowel op de procedure tussen de werknemer en de werkgever over de loondoorbetalingsverplichting als op de procedure tussen de werkgever en het UWV over de loonsanctie.

Het recht op een eerlijk proces ziet toe op de geschillenbeslechting door de rechter.<sup>221</sup> Het is van belang dat een procedure als geheel voldoet aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM. Een procedureel gebrek in eerste instantie kan in hoger beroep worden hersteld.<sup>222</sup> In artikel 6 lid 1 EVRM zijn de procedurele waarborgen opgenomen waaraan de procedure, waarbij de burgerlijke rechten en verplichtingen worden vastgesteld, moet voldoen. Er zijn hoofdzakelijk drie eisen: (1) een ‘eerlijke’ en (2) ‘openbare behandeling’ door een rechterlijke instantie, en (3) een uitspraak in het openbaar. Ik behandel hieronder deze vereisten.

217 Zie over de problematiek van de loonsanctie en art. 6 EVRM o.a. Noordam 2003, p. 446-447; Den Daas 2006, p. 12-13.

218 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. A, p. 10 en nr. 3, p. 25-26; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 25.

219 Rb. Roermond 11 januari 2005, *USZ* 2005/90; Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005/91; Rb. Zutphen 29 maart 2005, *USZ* 2005/256.

220 Van der Velde 1998a, p. 8.

221 Artikel 6 lid 1 EVRM spreekt over de berechting door een ‘tribunal’. Artikel 14 lid 1 IVBPR spreekt over de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in ‘a suit at law’. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof is een administratieve procedure van de uitvoerende macht niet een ‘tribunal’: EHRM 12 november 2002, *EHRC* 2002/115, par. 32 (*Bakova/Slowakije*). Art. 6 EVRM is daarom niet van toepassing op een bezwaarschriftprocedure bij het UWV.

222 EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, *RSV* 1994, 69, par. 52 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*).

4.8.3 *Eerlijke behandeling*

De belangrijkste procedurele waarborgen liggen besloten in het vereiste van de eerlijke behandeling ('fair hearing') van de zaak door de rechter. De vereisten die volgen uit het beginsel van een eerlijke behandeling zullen voor de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen niet precies gelijk zijn aan die voor strafrechtelijke procedures. Voor 'civiele' procedures kunnen lichtere eisen gelden.<sup>223</sup> Er wordt over het geheel van de procedure bekeken of deze eerlijk is verlopen.<sup>224</sup> Een eerlijke procedure betekent in essentie dat partijen er goed aan kunnen deelnemen.<sup>225</sup>

Er zijn twee belangrijke beginselen die beide gelden voor 'eerlijke behandeling' van een 'civiele' procedure.<sup>226</sup> Het eerste is een procedure op tegenspraak ('right to an adversarial trial'). Het tweede betreft de gelijke procesuele middelen van partijen ('equality of arms').<sup>227</sup>

Het recht op een procedure op tegenspraak houdt voor 'civiele' procedures in dat partijen het recht op een weerwoord hebben. Zij moeten de gelegenheid krijgen om kennis te nemen van en commentaar te leveren op het ingebrachte bewijs, om invloed te kunnen uitoefenen op de beslissing van de rechter.<sup>228</sup> Bij een procedure over de loondoorbetaling zal de werknemer een deskundigenoordeel moeten overleggen. Het is dan de vraag of de werkgever het recht zou hebben om de achtergrondinformatie van het deskundigenrapport in te zien. Deze vraag komt in hoofdstuk 10 aan orde. Het beginsel van een procedure op tegenspraak brengt volgens het Europees Hof niet mee dat indien de rechter een deskundige benoemt, partijen in elke situatie het recht zouden moeten hebben de documenten in te zien waarop hij zijn oordeel baseert.<sup>229</sup> De partijen moeten in ieder geval een reële mogelijkheid hebben om op een effectieve manier commentaar te leveren op de inhoud van het rapport.<sup>230</sup>

Het beginsel van de 'equality of arms' gaat ervan uit dat beide partijen gelijke processuele mogelijkheden hebben. Het houdt voor 'civiele procedures' in dat een partij een redelijke mogelijkheid moet krijgen om zijn standpunt, inclusief het bewijs, te presenteren onder de voorwaarden dat hij niet in

---

223 EHRM 27 oktober 1993, *ECHR Series A*, 274, *NJ* 1994, 534, par. 32 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*); Van der Velde 1998b, p. 2.

224 EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, *RSV* 1994, 69, par. 52 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*); Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 353.

225 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

226 Van der Velde 1998b, p. 3-4 en 6.

227 Van der Velde 1998b, p. 1-5; Van Dijk e.a. 2006, p. 580-589.

228 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*); Van der Velde 1998b, p. 3-4.

229 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

230 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 36 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

een beduidend achtergestelde positie vergeleken met zijn tegenstander komt te verkeren.<sup>231</sup> Dit betekent dat partijen op dezelfde wijze toegang moeten krijgen tot documenten en daarop commentaar moeten kunnen leveren, voor zover die documenten een rol spelen bij de beslissing van de rechter. Volgens het Europees Hof was de vroegere procedure bij de Ziektewet, waarbij een vaste deskundige werd ingeschakeld, in strijd met het beginsel van ‘equality of arms’. Betrokkene zelf of diens gemachtigde kon immers niet de stukken van het deskundigenrapport inzien en daar commentaar op leveren.<sup>232</sup>

Verder moet volgens het beginsel van ‘equality of arms’ de ene partij in de gelegenheid gesteld worden om stelling te kunnen nemen tegen de argumenten van de andere. Ook mag niet een deel van het onderzoek voor de rechter worden gevoerd waarbij wel de ene maar niet de andere partij aanwezig mag zijn of vertegenwoordigd mag zijn. De procedurele voorwaarden voor het oproepen, horen en ondervragen van getuigen en deskundigen moeten ook voor beide partijen gelijk zijn.<sup>233</sup>

#### 4.8.4 Openbare behandeling

Het tweede vereiste van een eerlijk proces is een openbare behandeling van de zaak. Hiermee wordt een voor het publiek toegankelijke behandeling van de zaak bedoeld.<sup>234</sup> Het vereiste van een openbare zitting is een fundamenteel beginsel van een rechterlijke procedure.<sup>235</sup> De procespartijen kunnen in principe afstand doen van het recht op een openbare en mondelinge behandeling, maar dat kan alleen als zij dat op een ondubbelzinnige wijze hebben gedaan.<sup>236</sup> Een openbare behandeling van de zaak houdt volgens het Europees Hof in beginsel ook het recht in op een mondelinge behandeling van de zaak. Op dit recht kan men zich echter niet beroepen indien er geen mondelinge behandeling noodzakelijk is.<sup>237</sup> Een dergelijke situatie doet zich voor als er alleen rechtsvragen behandeld worden die niet bijzonder ingewikkeld zijn.<sup>238</sup>

231 EHRM 27 oktober 1993, *ECHR Series A*, 274, *NJ* 1994, 534, par. 33 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*); Van der Velde 1998b, p. 6.

232 EHRM 29 mei 1986, *ECHR Series A*, 99, *RSV* 1987, 23, par. 44 (*Feldbrugge/Nederland*).

233 Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 354-355; Van der Velde 1998b, p. 6-11.

234 Art. 6 lid 1 EVRM spreekt over een ‘public’ hearing: Van der Velde 1998b, p. 26.

235 EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, *RSV* 1994, 69, par. 58 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*).

236 EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, *RSV* 1994, 69, par. 58 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*).

237 EHRM 1 juni 2004, zaak nr. 44925/98, par. 63 (*Valová, Slezák en Slezák/Slowakije*).

238 EHRM 1 juni 2004, zaak nr. 44925/98, par. 64 (*Valová, Slezák en Slezák/Slowakije*).

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

Er is ook geen mondelinge behandeling nodig als er technische of juist zeer ingewikkelde juridische vragen behandeld worden.<sup>239</sup>

Als er zowel feitelijke als rechtsvragen aan de orde komen, is wel een mondelinge behandeling geboden.<sup>240</sup> Bij de beoordeling of het noodzakelijk is een mondelinge behandeling te houden, is bepalend of voor de beslechting van het geschil een nadere toelichting door betrokkene de uitkomst kan bepalen. De rechter zal bezien of er geschilpunten aan de orde komen waarbij het van belang kan zijn dat betrokkene een nadere toelichting geeft over de feiten of zijn standpunt over het rechtsgeschil geeft. Bij feitelijke en rechtsvragen is dat meestal het geval. Alleen in de situatie dat het gaat over zeer specialistische kwesties waarover deskundigen beter in staat zijn een oordeel te geven, zou men kunnen stellen dat het niet nodig is betrokkene zelf te horen.

Artikel 6 lid 1 EVRM voorziet in de mogelijkheid om een geheel of gedeeltelijk gesloten zitting te houden in verband met de bescherming van de privacy van een van de partijen. Dit houdt in dat toegang tot de rechtszaal aan de pers en het publiek kan worden ontzegd. Ook in de Nederlandse wetgeving is bepaald dat wegens zwaarwegende belangen de zitting met gesloten deuren kan plaatsvinden (art. 4 lid 2 Wet RO). In de gerechtelijke procedure over loonsanctie van het UWV kan volgens de wet de zitting met gesloten deuren plaatsvinden voor zover het de behandeling van medische gegevens betreft (art. 109 lid 1 WIA).<sup>241</sup> De gemachtigde zal op de zitting in ieder geval aanwezig zijn en de belangen van de werkgever behartigen. De vraag doet zich dan voor of de werkgever zelf naast zijn advocaat of andere gemachtigde recht heeft om een zitting bij te wonen.

Uit het beginsel van een eerlijke behandeling volgt dat een partij in beginsel in persoon zijn zitting mag bijwonen en gehoord mag worden.<sup>242</sup> Betrokkene heeft het recht op een mondelinge behandeling en dient de procedure te kunnen volgen.<sup>243</sup> Gezien de vermelde jurisprudentie van het Europees Hof kan worden gesteld dat uit het beginsel van een eerlijk proces en een openbare behandeling voortvloeit dat de werkgever de mogelijkheid moet hebben om zijn zaak bij te wonen, te volgen en naast zijn gemachtigde eventueel zelf een nadere toelichting te geven. Deze problematiek komt in hoofdstuk 10 aan de orde.

---

239 EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, *RSV* 1994, 69, par. 58 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*); EHRM 27 juli 2006, *EHRC* 2006/122, par. 63 (*Coorplan-Jenni GmbH en Hascic/Oostenrijk*).

240 EHRM 12 juli 2001, zaak nr. 33071/96, par. 60 (*Malhous/Tsjechië*).

241 Deze bepaling bevat geen categorische uitsluiting. De rechter kan ambtshalve of op verzoek van partijen bepalen dat de zitting openbaar is. Een categorische uitsluiting van de openbare behandeling, zoals voorheen geregeld in art. 88h lid 1 WAO, is in strijd met art. 6 EVRM: CRvB 25 februari 1998, *RSV* 1998, 106.

242 Van der Velde 1998b, p. 25; Van Dijk e.a. 2006, p. 589.

243 Van Dijk e.a. 2006, p. 589.

4.8.5 *Openbare uitspraak*

Het derde vereiste van een eerlijk proces houdt in dat de uitspraak in het openbaar wordt gewezen (art. 6 lid 1 EVRM). Dit houdt in dat de uitspraak openbaar is. Dit beginsel is ook in de Nederlandse wetgeving verankerd (art. 121 Gw, art. 5 lid 1 Wet RO). De uitspraak is vanwege het beginsel van de openbaarheid van de rechtspraak voor het publiek toegankelijk. Het recht op privacy van de werknemer kan vooral in het gedrang komen indien de beslissing van de rechter berust op medische feiten over de werknemer. Deze medische gegevens zullen voor de motivering dan in de uitspraak voorkomen.

Het recht op privacy en het beginsel van openbaarheid van de rechtspraak botsen in dat geval. De nationale autoriteiten dienen dan te bepalen of de uitspraak openbaar gemaakt kan worden. In dit verband is de redenering van het Europees Hof in de zaak *Z./Finland* interessant. Volgens het hof dienen de nationale autoriteiten een afweging te maken tussen het belang van bescherming van medische gegevens en het belang van de openbaarheid van de rechtspraak.<sup>244</sup> Het hof oordeelde dat de belangen van de patiënt en het publieke belang van de bescherming van medische gegevens ondergeschikt kunnen zijn aan het belang van de openbaarheid van de rechtspraak.<sup>245</sup> Bij de beoordeling spelen de zwaarte van de belangen en de ernst van de inbreuk een rol.<sup>246</sup> De aard van de gegevens kan hierbij van groot belang zijn. In de zaak *Z./Finland* bevatte de uitspraak gegevens over besmetting van een persoon met het hiv-virus. De rechter had bepaald dat de uitspraak na tien jaar openbaar zou worden gemaakt, maar de staat had volgens het hof geen overtuigende redenen aangevoerd voor de noodzaak daarvan. Alle procespartijen hadden op een langere geheimhouding aangedrongen. Aangezien betrokkene al was onderworpen aan een aantal ernstige inbreuken (zie § 4.3.5), achtte het hof deze maatregel een disproportionele inbreuk en een schending van artikel 8 EVRM.<sup>247</sup> Het hof woog in dit geval de bescherming van de privacy zwaarder dan het algemeen belang van de openbaarheid van de rechtspraak.

De werkgever zal als procespartij in ieder geval een afschrift van de uitspraak krijgen (art. 231 Rv en art. 8:79 Awb). In sommige gevallen zal de werkgever toch kennis kunnen nemen van medische gegevens van de werknemer indien deze in de uitspraak zijn opgenomen. Dit betekent dan een beperking van het recht op privacy van de werknemer. Uit de zaak *Z./Finland* volgt dat bekendmaking van ernstige aandoeningen disproportioneel kan zijn omdat dit grote gevolgen kan hebben voor de sociale en arbeidssituatie van de werknemer.<sup>248</sup> De rechter zal in het kader van de motivering van de uitspraak

244 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 99 (*Z./Finland*).

245 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 97 (*Z./Finland*).

246 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 99 (*Z./Finland*).

247 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 112 (*Z./Finland*).

248 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 96 (*Z./Finland*); zie ook § 4.3.5.

hiermee rekening dienen te houden. In de hoofdstukken 10 en 11 zal ik op deze problematiek nader ingaan.

### 4.9 Bewijs verkregen in strijd met de privacy

#### 4.9.1 *De waardering van het bewijs*

In deze paragraaf komt aan de orde wat de consequenties kunnen zijn indien de werkgever bewijs heeft verkregen in strijd met de privacyregels. Het bewijs is dan immers op onrechtmatige wijze verkregen. Betekent dit dat de werkgever het bewijs niet mag gebruiken in een procedure tegen de werknemer? Deze vraag speelt voornamelijk indien het bewijs belastende informatie bevat over de werknemer. In de jurisprudentie speelde deze problematiek bij het gebruik van bewijs verkregen via een privédetective. In paragraaf 6.6.2 zal ik daar uitvoeriger op ingaan. Ik deze paragraaf ga ik in op de consequenties van het onrechtmatig verkregen bewijs.

In de literatuur wordt gesteld dat er verschillende mogelijke consequenties verbonden kunnen zijn aan het gebruik van een onrechtmatige onderzoeksmethode.<sup>249</sup> Er zijn verscheidene redenen waarom het gebruik van de onrechtmatige onderzoeksmethode nadelige gevolgen zou moeten hebben voor de werkgever. Indien de rechter gevolgen verbindt aan de onrechtmatigheid, gaat daarvan preventieve werking uit naar andere werkgevers.<sup>250</sup> Ook zou de onrechtmatige onderzoeksmethode niet zonder gevolgen moeten blijven vanuit het oogpunt van de bescherming van het recht op privacy van de werknemer.<sup>251</sup>

In een civiele procedure zijn er globaal twee verschillende wijzen om een consequentie te verbinden aan het onrechtmatig handelen van de werkgever: ofwel door uitsluiting van het bewijs, ofwel door het bewijs toe te laten maar een schadevergoeding toe te kennen aan de werknemer.<sup>252</sup> Het uitgangspunt is dat de waardering van het bewijs is overgelaten aan de rechter (art. 152 lid 2 Rv). Hij zal dan kunnen bepalen of het onrechtmatig verkregen bewijs al dan niet kan worden gebruikt. De civiele rechter heeft hierbij een grote beoordelingsvrijheid.<sup>253</sup> Uitsluiting van het bewijs is een zware sanctie en zou daarom alleen in uitzonderlijke gevallen gehanteerd mogen worden.<sup>254</sup> In civiele procedures is namelijk het uitgangspunt om recht te doen op basis van de

---

249 Koevoets 2004; Roelofs 2003; De Vries 2003.

250 Koevoets 2004, p. 48-49.

251 Koevoets 2004, p. 47.

252 Koevoets 2004, p. 55.

253 Zie over onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken: Kremer 1999 en Embregts 2003.

254 Koevoets 2004, p. 52; Embregts 2003, p. 123-154.



werkelijkheid.<sup>255</sup> In de civiele praktijk wordt het bewijs om deze reden meestal niet snel uitgesloten.<sup>256</sup>

#### 4.9.2 *Uitsluiting van het bewijs*

De uiterste consequentie is de uitsluiting van het onrechtmatig verkregen bewijs. Ik behandel eerst de verschillende normen en beginselen die een rol spelen bij de problematiek van uitsluiting van het bewijs. Hierbij doet zich de vraag voor welk gewicht bij de bewijswaardering dient te worden toegekend aan de schending van de privacyregels. Volgt uit het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) dat de werkgever onrechtmatig verkregen bewijs niet mag gebruiken in een procedure? Een eerlijke behandeling van de zaak brengt mee dat de bewijslevering en de waardering van het bewijs in een procedure op een eerlijke wijze dienen te geschieden.<sup>257</sup> Indien het bewijs op een onrechtmatige wijze is verkregen, kan de vraag zich voordoen of het al dan niet gebruikt mag worden vanwege het vereiste van een eerlijke behandeling. Uit artikel 6 EVRM volgen volgens het Europees Hof geen regels over bewijs.<sup>258</sup> Het toelaten van het bewijs en de waardering van het bewijs geschieden op basis van het nationale recht.<sup>259</sup> Het is de taak van de nationale rechter om het bewijs te beoordelen en te waarderen. Volgens het Europees Hof is het daarom in theorie mogelijk dat bewijs dat in strijd met bepalingen van het nationale recht is verkregen, toch kan worden gebruikt in een procedure.<sup>260</sup> Of er daadwerkelijk sprake is geweest van een eerlijk proces hangt ervan af of de procedure in zijn geheel, inclusief de wijze waarop het bewijs is verkregen en geleverd, eerlijk is verlopen volgens artikel 6 lid 1 EVRM.<sup>261</sup> Men zou kunnen stellen dat het vereiste van een eerlijk proces van artikel 6 lid 1 EVRM meebrengt dat het bewijs niet verkregen mag zijn in strijd met het grondrecht op privacy van artikel 8 EVRM. Een argument daarvoor is dat bij de randvoorwaarden voor een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM andere grondrechten van het verdrag gerespecteerd moeten zijn.<sup>262</sup> Het Europees Hof gaat niet zo ver. Indien bij de bewijsverzameling een inbreuk is gepleegd op

255 Koevoets 2004, p. 53; De Vries 2003, p. 217, Kremer 1999, p. 155.

256 Koevoets 2005, p. 82-90.

257 Van der Velde 1998b, p. 16.

258 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 34 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

259 Van der Velde 1998b, p.16.

260 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 34 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

261 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 34 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

262 Zo oordeelde de rechter Loucaides in zijn 'dissenting opinion' bij EHRM 12 mei 2000, *EHRC* 2000/54 (*Khan/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook de opvattingen in de literatuur vermeld in Kremer 1999, p. 219-223.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

artikel 8 EVRM, betekent dit niet dat de procedure als geheel niet eerlijk is verlopen.<sup>263</sup>

De bewijslevering in een procedure is een van de aspecten waaraan getoetst wordt of de procedure eerlijk is verlopen.<sup>264</sup> Het toelaten van onrechtmatig bewijs dient de Nederlandse rechter te beoordelen in het licht van artikel 6 EVRM. Het is mogelijk dat de rechter oordeelt dat het onrechtmatig verkregen bewijs toch kan worden gebruikt indien aan de belangrijkste procedurele vereisten van artikel 6 EVRM is voldaan. De procedure als geheel dient immers aan de vereisten van artikel 6 EVRM te voldoen (zie § 4.8.3).<sup>265</sup> Daaraan is voldaan indien de werknemer voldoende gelegenheid heeft gehad om commentaar te leveren op het ingediende bewijs.<sup>266</sup> Het feit dat het bewijs belastende informatie over de werknemer bevat en daarom diens processuele bewijspositie nadelig heeft beïnvloed, hoeft daarom in principe niet doorslaggevend te zijn voor het vereiste van een eerlijk proces van artikel 6 EVRM. De procedure op zichzelf kan immers voldoen aan de elementaire beginselen van een eerlijk proces. In de Nederlandse civiele rechtspraak wordt een ruimere toets gehanteerd om te bepalen of de procedure eerlijk is verlopen. Hierbij kan in tegenstelling tot het Europees Hof de inbreuk op de privacy een mogelijke reden zijn voor uitsluiting van het bewijs.<sup>267</sup>

Er wordt in de rechtspraak een belangenafweging toegepast bij het toelaten van het bewijs.<sup>268</sup> De inbreuk op de privacy kan hierbij een rol spelen.<sup>269</sup> Indien een inbreuk wordt gemaakt op de medische privacy, zouden de medische gegevens in principe niet mogen worden gebruikt. De medische privacy behoort tot het meest belangrijke deel van de privacy. Het bewijs dat is verkregen door een inbreuk op de kern van de privacy moet om die reden buiten beschouwing worden gelaten.<sup>270</sup> In een geval oordeelde de rechter dat indien een persoon de medische gegevens van een andere persoon zonder diens toestemming heeft verkregen en vervolgens aan anderen heeft verstrekt en in het geding brengt, hierdoor onrechtmatig handelt.<sup>271</sup> Het recht op bescherming van de medische gegevens strekt ertoe dat deze gegevens niet bij anderen bekend worden zonder zijn toestemming. Dit recht heeft volgens de rechter een absoluut karakter waardoor dit geldend gemaakt kan worden tegenover iedereen. De medische gegevens die zijn verkregen zonder toestem-

---

263 EHRM 12 mei 2000, *EHRC* 2000/54 (*Khan/Verenigd Koninkrijk*).

264 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 34 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

265 EHRM 12 juli 1988, *NJ* 1988, 851, par. 46-49 (*Schenk/Zwitserland*).

266 Het beginsel van 'equality of arms' is dan niet geschonden: EHRM 27 oktober 1993, *ECHR Series A*, 274, *NJ* 1994, 534, par. 33 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

267 Embregts 2003, p. 244.

268 Embregts 2003, p. 254; Kremer 1999, p. 274-276.

269 Zie Embregts 2003, p. 258-256.

270 Embregts 2003, p. 259-260.

271 Pres. Rb. Haarlem 17 juli 1981, *NJ* 1982, 277, r.o. 9-13.

ming van de betreffende persoon mogen daarom niet worden gebruikt en in het geding worden gebracht.<sup>272</sup>

Indien het geen medische gegevens betreft, kan bij de belangenafweging worden getoetst aan drie criteria. In de eerste plaats aan de ernst van de inbreuk. Uitsluiting van het bewijs kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een ernstige schending van de privacy.<sup>273</sup> Ten tweede wordt getoetst aan het proportionaliteitscriterium. Was er een noodzaak om onderzoek in te stellen naar het gedrag van de werknemer en kon het bewijs niet met een ander middel worden vergaard?<sup>274</sup> Ten derde zou de opstelling van de werknemer in de procedure een rol kunnen spelen. Indien deze bijvoorbeeld niet alle gegevens naar waarheid verstrekt, zou het onrechtmatig verkregen bewijs mogen worden ingebracht om het wangedrag aan te tonen.<sup>275</sup>

In de jurisprudentie wordt niet getoetst aan de WBP. De vraag doet zich voor of ook uit de WBP normen volgen voor het gebruik van het onrechtmatig verkregen bewijs. Indien de werkgever de verkregen gegevens als bewijs gebruikt, is er namelijk sprake van ‘verwerking’ van persoonsgegevens (art. 1 aanhef en sub b WBP). De werkgever zal gehandeld hebben in strijd met de WBP indien hij geen reden had om de werknemer te laten controleren of het onderzoeksmiddel niet proportioneel is. Het verzamelen van de gegevens is dan een onrechtmatige verwerking. Volgt hieruit dat de gegevens niet verder mogen worden gebruikt in een procedure?

Jager meent dat, indien gegevens zijn opgenomen in een personeelsdossier in strijd met de WBP, deze gegevens ook niet gebruikt mogen worden in een procedure.<sup>276</sup> Volgens De Vries dient de vraag of gegevens rechtmatig in een procedure gebruikt kunnen worden af te hangen van de belangenafweging op grond van artikel 8 sub f WBP. In bepaalde gevallen zou dit onrechtmatig verkregen bewijs gebruikt kunnen worden, bijvoorbeeld indien de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om het bewijs te gebruiken. Hij heeft immers een belang om eventueel wangedrag van de werknemer aan te kunnen tonen. De verwerkingsgrond kan dan gelegen zijn in artikel 8 sub f WBP waarbij het belang van de werknemer moet worden afgewogen tegen het privacybelang van de werknemer. Dit is dan een privacytoets waarbij de wijze waarop het bewijsmateriaal is verkregen, kan worden meegewogen. Volgens De Vries zou dan het privacybelang van de werknemer zwaarder wegen indien het verkrijgen van de gegevens gepaard is gegaan met een grove schending van de privacy.<sup>277</sup> In dat geval mogen de gegevens niet worden gebruikt.

---

272 Pres. Rb. Haarlem 17 juli 1981, *NJ* 1982, 277, r.o. 9-10.

273 Embregts 2003, p. 262; De Vries 2003, p. 246; Koevoets 2004, p. 52; zie bijv. Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946.

274 Embregts 2003, p. 262-263.

275 Embregts 2003, p. 263-264.

276 Jager 2003, p. 11.

277 De Vries 2003, p. 243.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

De werknemer kan op grond van de WBP vorderen dat de werkgever verboden wordt het bewijs te gebruiken.<sup>278</sup> De rechter kan, indien de werkgever handelt in strijd met de WBP en de werknemer schade lijdt of dreigt te lijden, op vordering van de werknemer de werkgever een bepaald gedrag verbieden of hem bevelen maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag (art. 50 WBP). Dit betreft een discretionaire bevoegdheid van de rechter. De rechter maakt hierbij een belangenafweging tussen het belang om het bewijs toe te laten en het belang van de werknemer. Indien de rechter meent dat het bewijs toegelaten wordt, zal een dergelijke vordering worden afgewezen.

##### 4.9.3 *Schadevergoeding voor onrechtmatig handelen*

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat de rechter het onrechtmatig verkregen bewijs dus in principe kan toelaten. Hij zou in zo'n geval wel op verschillende manieren een vergoeding kunnen toekennen aan de werknemer. Die vergoeding aan de werknemer moet worden gezien als schadevergoeding wegens het schenden van de privacy door de werkgever.<sup>279</sup> Bij de toe te kennen vergoeding bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou de rechter rekening kunnen houden met de wijze waarop de werkgever het bewijs heeft verkregen (art. 7: 685 lid 8 BW). De werknemer zou in theorie ook zelf een aparte schadevergoedingsactie tegen de werkgever kunnen instellen. Hij kan bijvoorbeeld schadevergoeding eisen wegens wanprestatie (art. 6:74 BW), omdat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen (art. 7:611 BW).<sup>280</sup> Ook kan de werknemer schadevergoeding vorderen op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), aangezien het schenden van de privacyregels van de WBP en van het grondrecht op privacy een onrechtmatige daad oplevert.<sup>281</sup> De rechter kan dan in theorie zowel een materiële als een immateriële schadevergoeding toekennen (art. 6:96 BW en art. 6:106 BW). Immateriële schade kan al aanwezig zijn doordat medische gegevens in een bredere kring van personen bekend worden zonder de toestemming de persoon op wie deze gegevens betrekking hebben. Deze persoon kan ook materiële schade lijden indien de medische gegevens in een procedure worden gebracht en invloed hebben gehad op de beslissing van de rechter. Dat is het geval indien de beslissing nadelige gevolgen heeft voor die persoon.<sup>282</sup>

Een andere grond voor een schadevergoedingsactie is artikel 49 lid 1 WBP (zie ook § 2.4.1).<sup>283</sup> Indien de werkgever de gegevens in strijd met de privacyregels heeft vergaard, zal hij gehandeld hebben in strijd met de WBP. De

---

278 De Vries 2003, p. 244.

279 Zie ook Koevoets 2004, p. 56.

280 Koevoets 2004, p. 56-57; De Vries 2003, p. 246. Zie hierover ook § 2.4.1.

281 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 78; HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928.

282 Pres. Rb. Haarlem 17 juli 1981, *NJ* 1982, 277

283 Koevoets 2004, p. 56-57; De Vries 2003, p. 246.

gegevens zijn immers niet rechtmatig en niet in overeenstemming met de WBP verwerkt (art. 6 WBP). De rechter kan ook in het geval dat het bewijs wordt uitgesloten, op grond van artikel 49 lid 1 WBP een schadevergoeding aan de werknemer toekennen.<sup>284</sup> De werkgever is aansprakelijk voor de schade voortvloeiende uit het niet naleven van de voorschriften van de WBP (art. 49 lid 3 WBP). Dit kan zowel een materiële als een immateriële schadevergoeding zijn. De rechter zal, indien de schade niet uit vermogensschade bestaat, een vergoeding naar billijkheid kunnen toekennen (art. 49 lid 2 WBP).

#### 4.10 Conclusies

Ik zal ten slotte een kort overzicht geven van de belangrijkste toetsingscriteria die van belang zijn bij de beperking van het recht op privacy van de werknemer. Dit toetsingskader zal de leidraad zijn bij de behandeling van de vraag of de privacy voldoende is beschermd bij de uitvoering van de regeling bij ziekte. De toetsingscriteria zijn te onderscheiden in formele en materiële criteria, die afgeleid kunnen worden uit het EVRM, de Grondwet, de WBP en de WGBO.

De formele criteria stellen eisen aan de vorm en de inhoud van de regels voor de beperking van het recht op privacy. Het eerste criterium houdt in dat de rechtsregel op grond waarvan de inbreuk plaatsvindt, voldoende toegankelijkheid is voor betrokkene. Dit criterium volgt uit het EVRM (§ 4.3.3).

De Grondwet bevat het tweede criterium: de beperking dient een grondslag te hebben in een wet in formele zin (§ 4.5). Indien een wet in formele zin een delegatiebepaling bevat, kan de beperking in een wet in materiële zin geregeld worden. In andere gevallen dient de beperking te volgen uit een wet in formele zin.

Als de werkgever en anderen gegevens van de werknemer verwerken, vormt de WBP de wettelijke grondslag voor de beperking van het recht op privacy. De WBP bepaalt in welke gevallen de werkgever bevoegd is de gegevens te verwerken. Indien de werkgever op andere wijze dan het verwerken van gegevens, het recht op privacy beperkt, zal de grondslag op een specifieke wetsbepaling moeten berusten. Een verplichting voor de werknemer die een beperking op zijn privacy betekent, moet dan ook een grondslag hebben in een specifieke wetsbepaling. Deze verplichting kan betrekking hebben op het verstrekken van gegevens, maar ook een andere verplichting zijn die zijn privacy beperkt.

Uit het EVRM volgt dat de beperking voorzienbaar moet zijn (§ 4.3.3). Dat houdt in dat de wet voldoende precies is geformuleerd zodat hier duidelijk uit volgt waaruit de beperking bestaat. De wet hoeft niet uitputtend de beperking te regelen. De Grondwet stelt dat de wezenlijke bepalingen van een onderwerp

---

284 Zie ook De Vries 2003, p. 244.

#### 4 DE BESCHERMING VAN HET RECHT OP PRIVACY

in de wet moeten zijn opgenomen. Open normen zijn in sommige gevallen als een wettelijke grondslag aan te merken. Het is niet uitgesloten dat de open norm van het goedwerknemerschap een grondslag voor de beperking kan zijn (§ 4.5).

De materiële toetsingscriteria stellen inhoudelijke eisen aan de beperking van het recht op privacy. Ik maak bij de materiële toetsingscriteria een onderscheid tussen de gronden voor beperking, het gebruik maken van een bevoegdheid om het recht te beperken, en de verplichting om informatie te verschaffen aan de werknemer.

In de eerste plaats dient er een grond te zijn voor de beperking van het recht op privacy. De beperking moet noodzakelijk zijn voor het bereiken van een legitiem doel. Daarnaast dient er een grondslag te zijn voor de rechtmatige gegevensverwerking. De WBP bevat de gronden voor het verwerken van persoonsgegevens (§ 4.6.4). In de WBP is namelijk aangegeven voor welke doeleinden de werkgever of anderen bevoegd zijn om gegevens van de werknemer te verwerken. Gegevens met betrekking tot de gezondheid mogen alleen in bepaalde situaties verwerkt worden (§ 4.6.3). Het EVRM bevat ook gronden voor de beperking van het recht op privacy. Deze gronden kunnen een aanvullende betekenis hebben voor een beperking die is gelegen in het feit dat de werknemer een verplichting opgelegd wordt die een inbreuk maakt op zijn privacy. Of anders indien de werkgever een controlemaatregel toepast waardoor de privacy beperkt wordt. De WGBO bepaalt onder welke voorwaarden een geneeskundig onderzoek kan plaatsvinden (§ 4.7). Een geneeskundig onderzoek kan, los van de vraag of er een grond is voor een verplichting om onderzoek te ondergaan, op grond van de WGBO slechts feitelijk verricht worden indien de werknemer daarvoor toestemming verleent.

Het tweede materiële toetsingscriterium heeft betrekking op de wijze waarop van de bevoegdheid gebruik wordt gemaakt om het recht op privacy te beperken. Indien de werkgever of anderen gebruik maken van de bevoegdheid om gegevens te verwerken of een middel inzetten dat het recht op privacy beperkt, zal dat in het concrete geval proportioneel dienen te zijn. Het gaat daarbij om de vraag in hoeverre het recht met het oog op een bepaald doel beperkt kan worden. Daarbij speelt de vraag welke gegevens de werkgever of anderen kunnen verkrijgen voor het doel. Het is bovendien van belang welke middelen de werkgever of anderen kunnen gebruiken om het doel te bereiken. De WBP en het EVRM stellen als eis dat de beperking in het concrete geval ook noodzakelijk moet zijn voor het doel (§ 4.3.5 en § 4.6.4).

Het vereiste van proportionaliteit is nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het EHRM. De proportionaliteitstoets houdt in essentie in dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de inbreuk en het te bereiken doel. De werkgever of anderen moeten daarbij een middel hanteren dat zo min mogelijk inbreuk maakt op de privacy (§ 4.3.5). Het verstrekken van medische gegevens is alleen proportioneel indien er voldoende waarborgen zijn voor de vertrouwelijke behandeling. Dat is het geval indien de gegevens slechts onder

bepaalde voorwaarden verstrekt worden aan personen die geheimhoudingsplichtig zijn. Er is ook een waarborg voor vertrouwelijke behandeling indien er een sanctie bestaat als de geheimhoudingsplicht wordt overtreden.

Het derde materiële toetsingscriterium heeft betrekking op het verstrekken van informatie aan de werknemer. De werkgever of anderen zullen de werknemer in beginsel informatie dienen te verschaffen bij de gegevensverwerking en een geneeskundig onderzoek. De werknemer zal op grond van de WBP zowel in het geval dat hijzelf de gegevens verstrekt als in het geval dat anderen aan de werkgever gegevens verstrekken, geïnformeerd moeten worden over de gegevensverwerkingen. De informatieverschaffing heeft als doel dat de werknemer op de hoogte is van de verwerking van de gegevens (§ 4.6.7). De bedrijfsarts zal de werknemer ook voorafgaande aan een geneeskundig onderzoek dienen te informeren over de geneeskundige handelingen (§ 4.7).





## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt aan de orde op welke wijze de regeling bij ziekte is vormgegeven en hoe deze wordt uitgevoerd.<sup>1</sup> Ik maak bij de beschrijving van de regeling een onderscheid tussen het aspect van de inkomensbescherming en de re-integratie. Dit sluit aan bij de twee belangrijkste functies van de sociale zekerheid, namelijk de waarborg- en activeringsfunctie.<sup>2</sup> Deze twee functies komen tot uitdrukking in de arbeidsrechtelijke regeling bij ziekte die aan te merken valt als arbeidsrechtelijke sociale zekerheid.<sup>3</sup> De aspecten van de inkomensbescherming en de re-integratie komen ook overeen met de twee voornaamste taken die de werkgever moet verrichten bij de uitvoering van de regeling bij ziekte. De werkgever dient namelijk in de eerste plaats het recht op loon vast te stellen en ten tweede dient hij de zieke werknemer te re-integreren in het arbeidsproces. Bij de beschrijving van de regeling hanteer ik een functionele benadering vanuit het perspectief van de uitvoering van de regeling door de werkgever.

Allereerst volgt een korte schets van de ontwikkelingen die in de loop van de tijd hebben plaatsgevonden bij de regeling over ziekte. Ik beschrijf daarbij op welke wijze de regeling bij ziekte is geprivatiseerd (§ 5.2). Daarna wordt inhoudelijk op de regelgeving ingegaan en komen de materiële regelingen van de inkomensbescherming (§ 5.3) en de re-integratie (§ 5.4) aan bod. De verplichtingen van de werkgever om de taken uit te voeren en de medewerkingsplicht van de werknemer worden besproken evenals de sancties. Ik behandel vervolgens de rechtspraak over de mogelijke arbeidsrechtelijke gevolgen voor de werknemer (§ 5.5). Aan het slot van dit hoofdstuk komt aan de orde welke partijen betrokken zijn bij de uitvoering van de regeling bij ziekte (§ 5.6).

---

1 Zie voor meer informatie over verschillende arbeidsrechtelijke aspecten rond de zieke werknemer: Asscher-Vonk e.a. 2007.

2 Noordam 2004, p. 25-26. De waarborgfunctie komt tot uitdrukking in de inkomensbescherming en de activeringsfunctie bij de re-integratie.

3 Noordam 2004, p. 181.

## 5.2 Ontwikkelingen in de wetgeving

### 5.2.1 *De inkomensbescherming van de werknemer*

Het financiële risico voor de ziekte van de werknemers is geleidelijk verschoven van de overheid naar de werkgever. De werkgever heeft door invoering van marktwerking vanaf 1994 de financiële verantwoordelijkheid gekregen voor het risico dat zijn werknemers ziek zijn geworden. Vóór 1994 ontving de zieke werknemer alleen ziekgeld krachtens de Ziektewet (ZW). De bedrijfsvereniging, een publiekrechtelijke uitvoeringsinstantie, beoordeelde of de werknemer recht had op ziekgeld en betaalde dit uit. Sinds 1994 moet de werkgever zorgen voor de inkomensbescherming van zijn zieke werknemers ingevolge een wettelijke verplichting tot loondoorbetaling.<sup>4</sup> Uit deze wettelijke verplichting vloeit voort dat de werkgever de taak heeft om vast te stellen of de werknemer recht heeft op loon volgens de eisen die de wet daaraan stelt. De duur van de wettelijke verplichting tot loondoorbetaling is in fasen steeds langer geworden. Met invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet TZ) in 1994 was de duur van de loondoorbetaling twee weken voor kleine werkgevers en zes weken voor grote werkgevers.<sup>5</sup> In 1996 is ten gevolge van de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (WULBZ) de duur van de loonbetalingsverplichting een jaar geworden.<sup>6</sup> In 2004 is deze verplichting uitgebreid tot twee jaar met invoering van de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 (WVLBZ).<sup>7</sup>

### 5.2.2 *De re-integratie van de werknemer*

De werkgever heeft met invoering van de loondoorbetalingsplicht ook een wettelijke plicht gekregen om de zieke werknemer te re-integreren. In 1994 kreeg de werkgever bij wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) de verplichting om een ziekteverzuimbeleid te voeren, waaronder ook de begeleiding van de zieke werknemer viel.<sup>8</sup> Bij de uitvoering van die begeleidingstaak moest de werkgever zich laten bijstaan door een gecertificeerde interne of externe arbodienst. De sociaal-medische begeleiding van de werknemer werd verricht door de bedrijfsarts van die arbodienst. De bedrijfsarts gaf de werkgever advies over de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid en over de mogelijke werkhervatting van de zieke werknemer. Verder assisteerde de arbodienst de werkgever bij het treffen van re-integratiemaatregelen.

---

4 De werknemer heeft overigens wel recht op ziekgeld maar dit wordt niet uitgekeerd indien de werknemer recht heeft op loondoorbetaling (art. 19 jo art. 29 lid 1 sub a ZW).

5 Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 750, in werking getreden op 1 januari 1994.

6 Wet van 8 februari 1996, *Stb.* 1996, 134 in werking getreden op 1 maart 1996.

7 Wet van 19 december 2003, *Stb.* 2003, 253 in werking getreden op 1 januari 2004.

8 Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 757 in werking getreden op 1 januari 1994.

In de loop van de jaren negentig is de werkgever steeds uitdrukkelijker verantwoordelijk gehouden voor de taak van de re-integratie van de werknemer.<sup>9</sup> Met de Wet reïntegratie arbeidsgehandicapten (Wet REA) werd expliciet verwoord dat de werkgever verantwoordelijk was voor de bevordering van inschakeling van de werknemer in het arbeidsproces en diende de werkgever daartoe maatregelen te treffen.<sup>10</sup> In het kader van de herziening van de uitvoeringsstructuur in 2002 werd ervoor gekozen de uitvoering van re-integratie bij de publieke socialezekerheidswetten uit te besteden aan private re-integratiebedrijven. In dat kader werd de werkgever de keuze gelaten de re-integratietaken uit hoofde van de Wet REA te laten uitvoeren door de arbodienst of door een privaat re-integratiebedrijf.<sup>11</sup> Hierdoor werd de keuzemogelijkheid voor de werkgever vergroot maar het was wel dwingend voorgeschreven dat hij deze taak moest uitbesteden.

De regeling van de verplichte bijstand door een arbodienst is gewijzigd in 2005.<sup>12</sup> De werkgever zal bij de medische beoordeling en begeleiding in ieder geval een bedrijfsarts moeten inschakelen, maar bij de overige taken kunnen ook andere deskundigen worden ingeroepen. Hierdoor heeft de werkgever meer keuzevrijheid gekregen bij de wijze waarop hij de bijstand bij de ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie vormgeeft binnen de onderneming. Die bijstand kan bijvoorbeeld verleend worden door deskundige werknemers, externe deskundigen, een interne of externe arbodienst of een re-integratiebedrijf. Hierdoor kan de werkgever voor de onderneming met de werknemers of met de verzekeraar een maatwerkregeling treffen voor de begeleiding en re-integratie van zieke werknemers. Zodoende kan beter worden aangesloten bij de voorwaarden die de verzekeraar in de polis aan de werkgever stelt en bij de diensten die bij de begeleiding en re-integratie in het kader van de verzekering worden verricht door de verzekeraar.<sup>13</sup>

De verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de zieke werknemer werd in 2002 door de Wet verbetering poortwachter (WVP)<sup>14</sup> aangescherpt. De algemene re-integratietaken van de werkgever werd door de WVP in titel 10 van boek 7 van het BW expliciet geregeld. De werkgever diende op grond van het BW en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) tijdens de re-integratie verschillende taken te verrichten, waarbij hij zich moest laten bijstaan door de arbodienst of een re-integratiebedrijf. Ook de medewerkingsverplichting van de werknemer aan de re-integratie werd in het BW geregeld. Op grond van de WULBZ kon de

9 Zie daarover meer Liedorp 2002, p. 203-209.

10 Wet van 23 april 1998, *Stb.* 1998, 290, in werking getreden op 1 juli 1998. Deze plicht was geregeld in art. 8 Wet REA.

11 Art. 8 Wet REA werd hiertoe gewijzigd bij de Invoeringswet SUWI, Wet van 29 november 2001, *Stb.* 625, in werking getreden op 1 januari 2002.

12 Wet van 7 april 2005, *Stb.* 202, in werking getreden op 1 juli 2005.

13 *Kamerstukken II* 2004/5, 29 814, nr. 3, p. 14.

14 Wet van 29 november 2001, *Stb.* 2001, 628.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

werkgever een sanctie treffen indien de werknemer niet meewerkte aan zijn re-integratie. De werknemer had geen recht op loondoorbetaling gedurende de periode dat hij zijn genezing belemmerde of vertraagde en gedurende de periode dat hij geen passende arbeid aanvaardde. Hierdoor beschikte de werkgever over een sanctiemogelijkheid en was er een financiële prikkel voor de werknemer om mee te werken aan zijn re-integratie.

Met de WVP werden de situaties waarin door de werkgever een dergelijke sanctie getroffen kan worden, uitgebreid tot het niet meewerken van de werknemer aan de verschillende re-integratietaken, en aan maatregelen die genomen worden door de verschillende personen of instanties. Ook de werkgever kan met een sanctie getroffen worden indien hij onvoldoende inspanningen verricht in het kader van de re-integratie. Het UWV kan een tijdvak van maximaal een jaar vaststellen waarmee de werkgever langer dan de termijn van artikel 7:629 lid 1 BW (twee jaar), verplicht blijft om het loon te betalen aan de werknemer.

In 2006 is met de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) de WAO vervangen door een nieuwe arbeidsongeschiktheidsregeling.<sup>15</sup> Met invoering van de WIA is de Wet REA ingetrokken. De wettelijke re-integratieplicht voor de werkgever gedurende het eerste en tweede ziektejaar is nu alleen in het BW geregeld. Daarmee komt ook de verplichting te vervallen om de re-integratiemaatregelen te laten uitvoeren door een arbodienst of een re-integratiebedrijf. De werkgever heeft bij het treffen van de re-integratiemaatregelen meer keuzevrijheid gekregen. De WIA brengt geen inhoudelijke wijzigingen mee wat betreft de uitvoering van de loondoorbetalingsplicht en re-integratie gedurende het eerste en tweede ziektejaar. Wel bevat deze wet een wijziging in de regeling van de loonsanctie. De duur van de verlengde loondoorbetalingsplicht wordt afgestemd op de tijd die de werkgever nodig heeft om zijn re-integratieverplichtingen alsnog na te komen.

### **5.3 De inkomensbescherming**

#### *5.3.1 De loondoorbetaling bij ziekte*

De werkgever draagt het financiële risico in geval van ziekte van zijn werknemers. Hij zal immers de werknemer in geval van ziekte loon moeten doorbetalen. De werknemer is verzekerd voor de Ziektewet en heeft strikt genomen wel recht op ziekingeld, maar dit wordt niet uitbetaald indien de werkgever verplicht is tot doorbetaling van het loon (art. 19 lid 1 j° art. 29 lid 1 sub a ZW). Het recht van de werknemer op loondoorbetaling is geregeld in artikel 7:629 lid 1 BW. Dit recht biedt inkomensbescherming voor de werknemer bij verhindering om de bedongen arbeid te verrichten in verband met ziekte, zwangerschap of bevalling. Het risico waarvoor inkomensbescherming gebo-

---

<sup>15</sup> Wet van 10 november 2005 *Stb.* 2005, 572 in werking getreden op 29 december 2005.

den wordt, legt dus een causaal verband met de ziekte en de verhindering om de bij de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeid te verrichten.<sup>16</sup> Dit causale verband wordt ook gesteld bij het recht op ziekgeld overeenkomstig de Ziektewet. Hierbij wordt vereist dat de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid een rechtstreeks en objectief en medisch vast te stellen gevolg is van zijn ziekte (art. 19 lid 1 ZW). Aangezien beide begrippen overeenkomsten vertonen, is het verdedigbaar dat een werknemer ziek of arbeidsongeschikt is indien hij net zoals het geval is onder de Ziektewet op objectieve medische gronden verhinderd is de arbeid te verrichten.<sup>17</sup> Tussen beide begrippen is wel een duidelijk verschil. Bij de Ziektewet gaat het om ongeschiktheid tot het verrichten van 'zijn' arbeid, wat de laatst verrichte arbeid betekent. In het BW gaat om de 'bedongen' arbeid, die de overeengekomen arbeid is en niet hetzelfde hoeft te zijn als de feitelijk verrichte arbeid.

Het begrip 'ziekte' in de zin van artikel 7:629 BW is echter niet vastgelegd door de wetgever.<sup>18</sup> Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis gaat het om een lichaamstoestand die de werknemer verhindert zijn werk te verrichten. Aangenomen wordt dat dit begrip zowel een lichamelijke als een geestelijke toestand omvat waardoor de werknemer verhinderd wordt zijn werk te verrichten.<sup>19</sup> Ook wordt ziekte aangenomen bij situationele of situatieve arbeidsongeschiktheid, waarbij de lichamelijke of geestelijke klachten optreden als gevolg van de werksfeer.<sup>20</sup> Ziekte is eveneens aanwezig indien de werknemer gedeeltelijk in staat is de bedongen arbeid te verrichten of indien hij niet de bedongen maar alleen andere passende arbeid kan verrichten.<sup>21</sup>

De werknemer heeft recht op doorbetaling van 70% van het loon gedurende 104 weken. De eerste 52 weken heeft hij ten minste recht op het minimumloon indien de 70% van het loon minder is dan het voor hem geldende minimumloon (artikel 7:629 lid 1 BW). Voor de berekening van de periode waarover recht op loondoorbetaling bestaat, worden verschillende perioden van ziekte samengeteld voor zover deze elkaar met minder dan vier weken opvolgen. Daarbij wordt een genoten bevallings- en zwangerschapsverlof buiten beschouwing gelaten (art. 7:629 lid 10 BW).

De loonbetalingsverplichting van de werkgever kan in sommige situaties verlengd worden. Dat kan het geval zijn indien hij bepaalde wettelijke verplichtingen niet nakomt. Zo moet de werkgever uiterlijk dertien weken na het intreden van de ziekte van de werknemer dit melden aan het UWV (art. 38

16 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, p. 59.

17 De memorie van toelichting bij de WULBZ verwijst voor het begrip 'ziekte' in art. 7:629 lid 1 BW naar art. 19 ZW. Hieruit kan worden afgeleid dat het begrip 'ziekte' in het BW een vergelijkbare inhoud heeft als in de ZW: *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, p. 58.

18 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 3.

19 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 3.

20 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 3.

21 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 3.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

ZW). De loonbetalingsverplichting wordt dan verlengd voor de periode van de vertraging van deze melding (art. 7:629 lid 11 sub a BW). Indien de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet of onvoldoende nakomt, kan het UWV bij wijze van een reparatoire sanctie een periode vaststellen dat de werkgever langer verplicht blijft om loon te betalen, opdat hij alsnog aan zijn verplichtingen kan voldoen (art. 25 lid 9 en art. 14 WIA j° art. 7:629 lid 11 sub c BW). Indien de werkgever en de werknemer op gezamenlijk verzoek de wachttijd van de aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering laten verlengen door het UWV dan wordt gedurende die verlengde wachttijd de loondoorbetalingsverplichting voortgezet (art. 24 lid 1 WIA j° art. 7:629 lid 11 sub b BW).

Het financiële risico van de werkgever voor de zieke werknemer wordt beperkt indien de werknemer recht heeft op een uitkering. Zo heeft de werkneemster gedurende de tijd dat zij krachtens de Wet arbeid en zorg (WAZO) zwangerschaps- en bevallingsverlof geniet over deze periode geen recht op loondoorbetaling (art. 7:629 lid 4 BW). Zij heeft immers recht op een uitkering op grond van de WAZO (art. 3:1 j° art. 3:7 WAZO). Daarnaast kan het loon worden verminderd met het bedrag dat de werknemer ontvangt krachtens een wettelijk voorgeschreven verzekering (art. 7:629 lid 5 BW). Voorbeelden van dit laatste zijn de WW- en ZW-uitkering.

De werknemer zal tijdens zijn ziekte in beginsel geen ziekingeld krachtens de Ziektewet ontvangen, aangezien de werkgever verplicht is tot doorbetaling van het loon (art. 19 j° art. 29 lid 1 sub a ZW). Drie categorieën zieke werknemers die nog een werkgever hebben, kunnen echter wel recht hebben op ziekingeld krachtens een van de zogenaamde vangnetbepalingen van de Ziektewet. Het betreft de werknemer die niet kan werken wegens een orgaan-donatie, de werkneemster die ziek wordt wegens zwangerschap en geen uitkering geniet op grond van de WAZO, en de werknemer die al voor de aanvang van de dienstbetrekking aangemerkt is als arbeidsgehandicapte en tijdens het dienstverband ziek wordt (art. 29 lid 1 sub e, f en g ZW).

De werknemer die aanspraak maakt op ziekingeld op grond van arbeidsongeschiktheid dient dit binnen twee dagen te melden aan de werkgever (art. 38a lid 1 ZW). De werkgever zal de ziekmelding vervolgens dienen door te geven aan het UWV (art. 38a lid 2 ZW). Indien hij dit nalaat zal het ziekingeld niet uitbetaald worden tot na de melding (art. 38a lid 3 ZW). Voor de arbeidsgehandicapte geldt een afwijkende informatieplicht. Hij moet de werkgever alleen op diens verzoek informeren over de mogelijke aanspraak op ziekingeld op grond van artikel 29b ZW (art. 38b lid 1 ZW). Indien de arbeidsgehandicapte werknemer en de zwangere werkneemster de werkgever niet of pas later hebben medegedeeld hebben dat er recht op ziekingeld bestaat, kan de werkgever het ziekingeld met terugwerkende kracht aanvragen nadat het hem duidelijk is geworden dat er recht bestaat (art. 38b lid 2 ZW).

Het loon kan worden verminderd met het bedrag dat de werknemer ontvangt krachtens een verzekering waaraan de werknemer niet zelf deelneemt

(art. 7:629 lid 5 BW). Indien de werknemer zelf een private verzekering heeft afgesloten en daarvoor premies betaalt, zal dat bedrag dus niet in mindering mogen worden gebracht op het loon.<sup>22</sup> Ook mogen op het loon geen uitkeringen in mindering worden gebracht die juist dienen als aanvulling tot het laatst verdiende loon.<sup>23</sup> Ten slotte kan het loon worden verminderd indien de werknemer tijdens zijn ziekte inkomsten heeft uit werkzaamheden die hij voor derden verricht (art. 7:629 lid 5 BW).

De werkgever beschikt naast de mogelijkheid om de loondoorbetaling te verminderen wegens een uitkering of andere inkomsten die de werknemer ontvangt, over de mogelijkheid om de loonschade voor een deel te verhalen op een derde. Zo kan, indien een derde de arbeidsongeschiktheid van de werknemer veroorzaakt heeft, de werkgever van de derde het netto gederfde loon vorderen krachtens artikel 6:107a BW.<sup>24</sup>

### 5.3.2 Sancties voor de werknemer

#### 5.3.2.1 Algemeen

De werkgever is door de wetgever niet alleen met de financiële gevolgen van het verzuim belast, maar hem zijn ook instrumenten aangeboden om het verzuim te beïnvloeden. Bovendien heeft hij mogelijkheden om oneigenlijk gebruik van de loondoorbetalingsverplichting te voorkomen.<sup>25</sup> De wetgever heeft hiertoe enkele gronden in de wet opgenomen om het loon te weigeren en enkele gronden om de betaling van het loon op te schorten. Enige controle- en re-integratieregelingen die in de Ziektewet voorkomen, werden ook in het BW opgenomen.<sup>26</sup> De situaties waarin het loon kan worden opgeschort of geweigerd komen daarom overeen met enkele situaties waarin het ziekgeld kan worden geweigerd (vgl. art. 45 ZW).<sup>27</sup> Ik zal eerst behandelen wanneer de werkgever het loon kan weigeren. Vervolgens zal ik ingaan op het opschorten van de loondoorbetaling. De jurisprudentie over de sancties die de werkgever kan treffen indien de werknemer de controlevoorschriften overtreedt of zijn

22 Onder ‘niet deelnemen’ moet niet bijdragen worden verstaan. De bedoeling is te voorkomen dat de werknemer niet zelf bijdraagt aan de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 776, nr. 3, p. 68. Zie ook Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 32.

23 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 32.

24 Zie hierover Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 36.

25 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20.

26 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 59. De regering achtte het noodzakelijk om alleen op hoofdlijnen een regeling in het BW op te nemen en de controle en re-integratievoorschriften die in de ZW voorkomen in het BW een zekere verankering te geven. De regering achtte het niet nodig om alle ZW-voorschriften in het BW over te nemen.

27 Het UWV kan als te treffen maatregel dan de uitkering van het ziekgeld geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend weigeren.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

re-integratieverplichtingen niet nakomt, zal in paragraaf 5.5 aan de orde komen.

### 5.3.2.2 Weigering van het loon

In bepaalde in artikel 7:629 lid 3 BW genoemde gevallen is er geen recht op loon. Deze kunnen beschouwd worden als uitsluitingsgronden voor het recht op loondoorbetaling. De werkgever kan het loon weigeren indien een uitsluitingsgrond zich voordoet. Hij kan echter alleen van deze bevoegdheid gebruikmaken indien hij onverwijld nadat hij het vermoeden heeft gekregen dat een uitsluitingsgrond zich voordoet, de werknemer heeft medegedeeld dat hij het loon zal weigeren (art. 7:629 lid 7 BW).

De werknemer heeft geen recht op loon indien de ziekte door opzet van de werknemer is veroorzaakt (art. 7:629 lid 3 sub a BW).<sup>28</sup> Het begrip ‘opzet’ wordt eng geïnterpreteerd,<sup>29</sup> aangezien de opzet gericht moet zijn op het veroorzaken van de arbeidsongeschiktheid. Bewust risicovol gedrag dat de arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt, wordt niet als opzet beschouwd.<sup>30</sup> Het weigeren van loondoorbetaling op deze grond zal nauwelijks voorkomen, aangezien het bewijs van de opzet moeilijk te leveren valt.<sup>31</sup>

Verder bestaat er geen recht op loon indien de ziekte het gevolg is van een gebrek dat de werknemer niet bij een aanstellingskeuring heeft medegedeeld (art. 7:629 lid 3 sub a BW). Het gaat hierbij om gebreken die voor de uitoefening van de functie relevant zijn en die aan de orde kunnen komen in een medische aanstellingskeuring.<sup>32</sup> Ook indien geen aanstellingskeuring plaatsvindt, moet volgens de lagere jurisprudentie de werknemer uit eigen beweging in een sollicitatiegesprek aan de werkgever informatie verstrekken over gebreken waarvan hij weet dat deze hem ongeschikt maken voor de functie. Indien de werknemer dit nalaat en hij is vervolgens wegens dit gebrek verhinderd om de arbeid te verrichten, kan dit leiden tot verlies van het recht op loondoorbetaling.<sup>33</sup>

Daarnaast heeft de werknemer in vier situaties geen recht op loon voor de periode dat hij niet meewerkt aan zijn re-integratie.<sup>34</sup> (1) gedurende de tijd dat

28 Vgl. art. 45 lid 1 sub g ZW.

29 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 74.

30 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 74; Hof Arnhem 27 juni 2006, *JAR* 2006/209. In deze uitspraak oordeelde het hof dat het enkele feit dat de werknemer zich blootstelt aan een risicovolle activiteit waardoor er een reële kans is om arbeidsongeschikt te raken, geen opzet oplevert (r.o. 5.16).

31 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 48; Hoogendijk 1996, p. 229 en 231.

32 Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 25.

33 Zie de jurisprudentie vermeld in Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629 BW, aant. 25.

34 Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 59 waarbij wordt opgemerkt dat de gronden genoemd in het huidige sub b en c die werden ingevoerd met de WULBZ, gericht zijn op de re-integratie van de werknemer.



door zijn toedoen de genezing wordt belemmerd of vertraagd (art. 7:629 lid 3 sub b BW),<sup>35</sup> (2) als hij passende arbeid weigert te verrichten (art. 7:660a sub c j° art. 7:629 lid 3 sub c BW),<sup>36</sup> (3) als hij weigert gevolg te geven aan redelijke voorschriften of maatregelen van de werkgever of de deskundige om te re-integreren (art. 7:660a sub a j° art. 7:629 lid 3 sub d BW),<sup>37</sup> en (4) als hij zonder deugdelijke grond niet meewerkt aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak (art. 7:660a sub b j° art. 7:629 lid 3 sub e BW). Op deze wijze kan de werkgever ten aanzien van de onwillige werknemer sancties treffen en de werknemer zo proberen te bewegen om wel mee te werken aan de re-integratie. De verplichting van de werknemer in het kader van de re-integratie komt uitgebreider aan bod in paragraaf 5.4.3.

Het verlies van recht op loon in het kader van de re-integratie eindigt indien de werknemer weer meewerkt aan de re-integratie.<sup>38</sup> Dat is het geval als de werknemer alsnog de maatregelen of voorschriften voor de re-integratie opvolgt, passende arbeid aanvaardt of meewerkt aan het plan van aanpak. Indien de werknemer zijn genezing heeft belemmerd, heeft hij pas weer recht op loon als hij de gevolgen van de overtreding ongedaan heeft gemaakt.<sup>39</sup> Dit houdt volgens de regering in dat bezien wordt welke vertraging de handeling of het nalaten heeft veroorzaakt. Over deze periode mag dan loon worden ingehouden.<sup>40</sup>

### 5.3.2.3 Opschorting van betaling van het loon

Volgens artikel 7:629 lid 6 BW is de werkgever bevoegd de betaling van het loon op te schorten gedurende de tijd dat de werknemer zich niet houdt aan de door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.<sup>41</sup> De loonopschorting strekt ertoe dat de werknemer die in verzuim is alsnog de benodigde informatie verschaft. De sanctie van de loonopschorting is een prikkel voor de werknemer om de voorschriften alsnog na te leven.

Het niet opvolgen van de voorschriften, ook wel de ‘controlevoorschriften’ genoemd, kan volgens de regering slechts leiden tot loonopschorting. Indien de werknemer later toch de benodigde inlichtingen verstrekt of zich laat controleren en achteraf blijkt dat hij ziek was, dan dient het achterstallige loon

35 Vgl. art. 45 lid 1 sub b ZW.

36 Vgl. art. 45 lid 1 sub k ZW.

37 Vgl. art. 45 lid 1 sub m ZW.

38 Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60-61.

39 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60-61.

40 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 61.

41 Vgl. art. 39 lid 2 j° art. 45 lid 1 sub a ZW. Het UWV kan voorschriften opstellen ter controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid. Indien de verzekerde zich niet houdt aan deze voorschriften kan het UWV een maatregel opleggen.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

alsnog betaald te worden. De werkgever is echter geen wettelijke verhoging en verdragingsrente verschuldigd.<sup>42</sup> Hij kan alleen van de opschortingsbevoegdheid gebruikmaken indien hij onverwijld nadat hij het vermoeden heeft gekregen dat de werknemer de controlevoorschriften heeft overtreden, de werknemer heeft medegedeeld dat hij het loon zal opschorten (art. 7:629 lid 7 BW).

Uit artikel 7:660 BW zou eventueel ook een bevoegdheid van de werkgever afgeleid kunnen worden om de zogenoemde controleregels op te stellen. Regels over ziekteverzuim en re-integratie die aan de individuele werknemer of aan alle werknemers zijn gegeven, zouden immers beschouwd kunnen worden als voorschriften van de werkgever over het verrichten van de arbeid of die strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming (art. 7:660 BW).<sup>43</sup> De werknemer is volgens artikel 7:660 BW verplicht zich te houden aan die voorschriften.

Artikel 7:629 lid 6 BW is door de wetgever bedoeld als een verduidelijking en als een nadere wettelijke basis voor de bevoegdheid van de werkgever om regels op te stellen voor de beoordeling van het recht op loon en de controle op het ziekteverzuim.<sup>44</sup> In het streven om een verduidelijking aan te brengen, is de wetgever niet geslaagd omdat de bevoegdheid om regels op te stellen slechts impliciet uit deze bepaling volgt.<sup>45</sup> Artikel 7:626 lid 6 BW bepaalt immers dat de werkgever bevoegd is het loon op te schorten indien de werknemer zich niet houdt aan de voorschriften (sanctie bepaling). Ook is in deze bepaling geen expliciete verplichting voor de werknemer geregeld om de regels na te komen. Indien deze bepaling als een nadere uitwerking van de algemene instructiebevoegdheid van de werkgever van artikel 7:660 BW beschouwd wordt, zou men kunnen stellen dat de verplichting van de werknemer om de controlevoorschriften na te leven uit art. 7:660 BW volgt.

De regering heeft zich tijdens de parlementaire behandeling van de WULBZ niet erg duidelijk uitgelaten over de verplichting van de werknemer om controlevoorschriften op te volgen. Zij stelde dat de controlevoorschriften de werknemer niet binden in die zin dat hij niet rechtstreeks gedwongen kan worden de voorschriften na te leven. De werknemer zou dan ook ten alle tijde kunnen weigeren zich te laten controleren. De weigering zou wel consequen-

---

42 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 22. Anders: Hoogendijk 1995, p. 110 die meent dat het verdedigbaar is dat over de periode dat de werknemer weigert mee te werken de loondoorbetaling kan worden geweigerd.

43 Zie ook Hoogendijk 1995, p. 109. Ook de regering meende dat de werkgever op grond hiervan de bevoegdheid had om controleregels op te stellen: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20.

44 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20-21.

45 In de ZW is wel een expliciete bevoegdheid geregeld voor het UWV om controlevoorschriften vast te stellen ter uitvoering van de controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid (art. 39 lid 2 ZW).

ties kunnen hebben voor de loondoorbetaling.<sup>46</sup> Het Hof Den Bosch legde in het arrest van 18 december 2002 deze passage in die zin uit, dat de werknemer niet verplicht is zich te laten controleren door een bedrijfsarts.<sup>47</sup> Dat lijkt niet de bedoeling van de wetgever geweest te zijn. De werkgever bepaalt namelijk door middel van de controlevoorschriften de verplichtingen van de werknemer. De werknemer is daarom juridisch verplicht om deze voorschriften op te volgen.

De regering bedoelde dat de werknemer weliswaar verplicht is de controlevoorschriften op te volgen, maar dat de werkgever de feitelijke naleving van de voorschriften niet in rechte kan afdwingen. De werknemer behoudt juridisch gezien de vrijheid om de informatie niet te verstrekken of zich niet te laten controleren. De werkgever kan indien de werknemer een verplichting van de controlevoorschriften niet nakomt, alleen sanctioneren door het loon op te schorten.

Deze sanctie oefent wel een sterke druk uit op de werknemer om mee te werken. Gevers spreekt in dit verband van het uitoefenen van drang.<sup>48</sup> De controlevoorschriften zouden in de terminologie van Gevers aangemerkt kunnen worden als een voorwaardelijke duldingsplicht.<sup>49</sup> De werknemer zou zich aan de verplichting kunnen onttrekken indien hij van het recht op loon afziet. Omdat deze consequentie groot is, bestaat er een sterke drang op de werknemer om mee te werken.<sup>50</sup> Het is een middel dat neigt naar directe dwang.<sup>51</sup>

Artikel 7:629 lid 6 BW regelt niet wat de controlevoorschriften mogen inhouden, maar stelt wel een drietal voorwaarden waaraan deze voorschriften moeten voldoen.<sup>52</sup> Ten eerste dienen ze ertoe te strekken dat de werknemer aan de werkgever inlichtingen verstrekt die noodzakelijk zijn om het recht op loon vast te stellen.<sup>53</sup> Ten tweede dienen de voorschriften ‘redelijk’ te zijn. Dit houdt in dat niet meer gegevens verstrekt hoeven te worden dan strikt noodzakelijk is om het recht op loon vast te stellen en dat de voorschriften voor de werknemer ook niet onnodig belastend zijn.<sup>54</sup> Ten derde dienen de voorschriften ‘schriftelijk gegeven’ te zijn.<sup>55</sup>

46 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20-21.

47 Hof Den Bosch 18 december 2002, *JAR* 2003/37, r.o. 4.3.

48 Gevers 1979, p. 392.

49 Gevers 1979, p. 392.

50 Gevers 1979, p. 392.

51 Zie ook: Martens 1976, p. 763.

52 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 62.

53 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 62.

54 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34. Zie over de redelijkheidseis verder § 7.3.3.

55 In Ktr. Amsterdam 24 januari 1997, *KG* 1997, 111 is ‘schriftelijk gegeven’ uitgelegd als schriftelijk uitgereikt.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

De controlevoorschriften dienen om te beoordelen en te controleren of de werknemer ziek is en voldoet aan de voorwaarden voor het recht op loondoorbetaling.<sup>56</sup> De regering gaf volgens enkele auteurs niet duidelijk aan welke informatie de werknemer dient te verstrekken aan de werkgever voor de vaststelling van het recht op loondoorbetaling.<sup>57</sup> Volgens de regering ziet de vaststelling van het recht op loondoorbetaling op vaststelling van het feit dat de werknemer ziek is en daardoor zijn arbeid niet kan verrichten.<sup>58</sup> Dit verwijst naar de voorwaarde voor het recht op loon, gesteld in het eerste lid. Volgens de regering zou de werknemer aan de werkgever niet alleen moeten mededelen dat hij ziek is, maar ook welke maatregelen hij heeft genomen tot bevordering van zijn genezing, bijvoorbeeld of hij zich onder doktersbehandeling heeft gesteld, en welke arbeid hij al dan niet zou kunnen verrichten.<sup>59</sup>

Dit duidt er op dat bij de vaststelling van het recht op loondoorbetaling ook de andere voorwaarden, oftewel de uitsluitingsgronden gesteld in het derde lid, van belang zijn. Bij het vaststellen van het recht op loon zou dan, gezien de verschillende situaties waarin krachtens het derde lid al dan niet recht op loonbetaling bestaat, zeer uiteenlopende informatie noodzakelijk zijn. De re-integratie-inspanningen van de werknemer hangen in beginsel ook samen met de claimbeoordeling door de werkgever; de medewerking van de werknemer aan zijn re-integratie is krachtens artikel 7:629 lid 3 BW namelijk tevens van belang voor het recht op loon. Het onderscheid tussen het niet opvolgen van controlevoorschriften en de beoordeling of deze werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratie, zou daarom soms moeilijk te maken zijn. Dit is wel van groot belang voor de te treffen sancties.<sup>60</sup> Indien de werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratie heeft dit tot gevolg dat hij gedurende de periode dat hij niet meewerkt, geen recht heeft op loon. De niet nakoming van de controlevoorschriften kan slechts leiden tot loonopschorting.<sup>61</sup>

Er dient een strikt onderscheid gemaakt te worden tussen het niet opvolgen van de controlevoorschriften en het niet meewerken aan de re-integratie of het belemmeren van de genezing. De controlevoorschriften in de zin van artikel 7:629 lid 6 BW dienen om het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid en de beoordeling van het recht op loon mogelijk te maken. Indien de werknemer

---

56 *Kamerstukken II* 1995/96, 2 4439, nr. 3, p. 20 en p. 61-62.

57 Riphagen 1996, p. 66 en Rommelse 1997, p. 46.

58 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34. Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 22 waar staat dat bij de vraag of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling bepalend is of hij door ziekte zijn arbeid niet kan verrichten.

59 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

60 Betwijfeld kan worden of de opschorting van loondoorbetaling ex art. 7:629 lid 6 BW strikt genomen eigenlijk wel als een sanctie kan worden beschouwd, omdat het slechts uitstel is van betaling: Asscher-Vonk 1995, p. 75.

61 Het zou dan kunnen voorkomen dat de werkgever zowel het loon weigert omdat de werknemer niet meewerkt aan de re-integratie als het loon opschort omdat de werknemer de controlevoorschriften niet opvolgt: zie Riphagen 1996, p. 68 en Huisman 2002, p. 202.

de controlevoorschriften niet naleeft en de benodigde informatie niet verstrekt, wordt de werkgever hierdoor belemmerd om een beoordeling te maken. De werkgever kan dan de betaling van het loon opschorten om de werknemer te bewegen alsnog de benodigde informatie te verstrekken. Het niet naleven van de controlevoorschriften wettigt niet zonder meer de conclusie dat de werknemer hierdoor de re-integratie belemmert. De controlevoorschriften op grond van artikel 7:629 lid 6 BW dienen bovendien duidelijk onderscheiden te worden van de redelijke voorschriften en maatregelen die door de werkgever of de deskundige gegeven worden op grond van artikel 7:658a lid 1 BW. Deze strekken ertoe om de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten. Het niet opvolgen van deze re-integratievoorschriften kan wel leiden tot het tijdelijk verlies van het recht op loon (art. 7:629 lid 3 sub d BW).

#### 5.3.2.4 Loonvordering en deskundigenoordeel

De werkgever kan alleen het loon opschorten of de loondoorbetaling weigeren indien hij dit onmiddellijk aan de werknemer heeft medegedeeld nadat hem de overtreding bekend is geworden (art. 7:629 lid 7 BW). Indien de werkgever weigert het loon uit te betalen of de loonbetaling opschort, kan de werknemer via een civiele procedure een loonvordering instellen. De werknemer dient bij de instelling van de loonvordering een deskundigenoordeel te overleggen (art. 7:629a lid 1 BW).<sup>62</sup>

De deskundige is door het UWV benoemd of kan bij cao worden aangewezen (art. 7:629a lid 1 j° lid 7 BW). In de praktijk zal een door het UWV benoemde deskundige het deskundigenoordeel geven.<sup>63</sup> Het deskundigenoordeel wordt bij het instellen van een loonvordering slechts vereist bij de vraag of de werknemer ongeschikt is om arbeid te verrichten of zijn verplichtingen van artikel 7:660a BW niet is nagekomen (art. 7:629a lid 1 BW). Indien de werknemer en de werkgever van mening verschillen over de vraag of de werknemer de controlevoorschriften heeft nageleefd en op goede gronden bepaalde informatie niet aan de werkgever heeft verstrekt, is geen deskundigenoordeel vereist.<sup>64</sup> Als de werknemer bepaalde informatie om privacyoverwegingen niet aan de werkgever wil verstrekken, zal volgens de regering de rechter uiteindelijk beslissen of dat gerechtvaardigd is.<sup>65</sup>

In het geval dat de werkgever en de werknemer een meningsverschil hebben over de vraag of de werknemer daadwerkelijk ziek is, of een geschil hebben over het recht op doorbetaling van loon, kunnen zij hierover ook een deskundigenoordeel van het UWV vragen indien dit niet bedoeld is als een

62 Uit onderzoek blijkt dat er vergeleken met de ZW-procedures relatief weinig wordt geprocedeerd over de weigering tot loonbetaling bij ziekte: Minderhoud, Asscher-Vonk & Havinga 1999.

63 Christe, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:658b BW, aant. 6.

64 Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130.

65 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 23.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

opmaat voor een gerechtelijke procedure (art. 30 lid 1 sub e Wet SUWI). Op deze wijze kunnen zij in een vroegtijdig stadium van een onafhankelijke derde partij een oordeel over het geschil krijgen. Het deskundigenoordeel is slechts een advies en daarom niet bindend voor de werkgever of werknemer; het is daarom ook geen besluit in de zin van de Awb.<sup>66</sup> Partijen zijn dus vrij in hoeverre zij het oordeel opvolgen. Indien zij van mening blijven verschillen, zal uiteindelijk de rechter het geschil kunnen beslechten.

### 5.4 De re-integratie

#### 5.4.1 Algemeen

De werkgever draagt de wettelijke verantwoordelijkheid van de re-integratie van de zieke en arbeidsongeschikte werknemer en moet in dat kader bepaalde activiteiten verrichten. De werknemer is verplicht om medewerking te verlenen aan de re-integratie.

De uitvoering van de re-integratie is wettelijk vormgegeven door zowel het civiele arbeidsovereenkomstenrecht als het publieke socialezekerheidsrecht. De verplichtingen van de werkgever en de werknemer kunnen bij verschillende en soms dezelfde taken volgen uit zowel de privaatrechtelijke regeling van het BW als een publiekrechtelijke regeling van de Arbowet, de WIA en de op de WAO en de WIA gebaseerde Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar (verder: de Regeling procesgang).<sup>67</sup> Bij de behandeling van de uitvoering staan de verschillende taken van de uitvoering centraal en worden de verschillende regelingen daarbij geïntegreerd behandeld. Hieronder zal eerst aangegeven worden op welke wijze de re-integratie door de werkgever wettelijk is vormgegeven (§ 5.4.2). Vervolgens komen de re-integratieverplichtingen van de werknemer aan de orde (§ 5.4.3). Ten slotte behandel ik de naleving van de verplichtingen, de sancties en de geschillenbeslechting (§ 5.4.4).

#### 5.4.2 De taken van de werkgever

De werkgever dient verschillende taken te verrichten in het kader van de re-integratie. In de eerste plaats rust op hem een algemene verplichting tot re-integratie van de werknemer. Hij dient op grond van artikel 7:658a lid 1 BW zo tijdig mogelijk zodanige maatregelen te treffen en voorschriften te geven als redelijkerwijs mogelijk is, opdat de werknemer in staat wordt gesteld de eigen of andere passende werkzaamheden te verrichten. Indien binnen het bedrijf geen passende arbeid aanwezig is, dient de werkgever te bevorderen dat de werknemer passende arbeid bij een andere werkgever kan verrichten.

---

66 Zie ook CRvB 14 april 1999, *RSV* 1999, 217; Olbers, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:629a BW, aant. 5.

67 Regeling van de minister van SZW van 25 maart 2002, *Stcrt.* 2002, nr. 60, p. 11.

De re-integratieverplichting voor de werkgever geldt in beginsel voor de duur van het dienstverband.<sup>68</sup>

De werkgever is in het kader van zijn re-integratieplicht verantwoordelijk voor de sociaal-medische begeleiding van de werknemer. De taak van de ziekteverzuimbegeleiding volgt ook uit de verplichting van de werkgever dat hij zorg moet dragen voor de gezondheid van de werknemers en daartoe een beleid moet voeren (art. 3 Arbowet).<sup>69</sup> De begeleiding van de zieke werknemer is gericht op het bevorderen van diens herstel en diens re-integratie. De werkgever zal zich bij de begeleiding van de zieke werknemers laten bijstaan door deskundigen (art. 14 lid 1 sub b Arbowet). In dat opzicht zal worden gekeken wat de beperkingen van de werknemer zijn en welke werkzaamheden hij nog kan verrichten (zie daarover verder § 5.6.1).

Naast de algemene re-integratieverplichting van artikel 7:658a lid 1 BW heeft de werkgever een aantal specifieke taken. Een daarvan is het aantekening houden van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie van de werknemer. Deze plicht geldt vanaf het moment dat er sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim en verder zolang de werkgever loon doorbetaalt op grond van artikel 7:629 BW (art. 25 lid 1 WIA en art. 3 Regeling procesgang). In het kader van het aantekening houden van de arbeidsongeschiktheid en re-integratie legt de werkgever een re-integratiedossier aan. Hierin worden alle gegevens, documenten en correspondentie vastgelegd die betrekking hebben op het verloop van het ziekteverzuim. Voorts worden het aantal feitelijk gewerkte uren en de ondernomen re-integratieactiviteiten vastgelegd (art. 3 Regeling procesgang).

Verder dient de werkgever in overeenstemming met de werknemer indien deze langdurig ziek is een plan van aanpak op te stellen en dit met medewerking van de werknemer periodiek te evalueren en zonodig bij te stellen (art. 7:658a lid 2 BW en art. 25 lid 2 WIA). De werkgever is zowel ten opzichte van de werknemer als het UWV verplicht de afspraken neergelegd in het plan van aanpak na te komen (art. 7:658b en art. 25 lid 2 WIA).<sup>70</sup> In dit plan van aanpak dient de werkgever met de werknemer afspraken te maken over de te ondernemen activiteiten en de momenten waarop deze activiteiten worden geëvalueerd. De evaluatie vindt in ieder geval aan het einde van het eerste ziektejaar plaats. Voorts wordt een 'casemanager' aangewezen die de activiteiten begeleidt en het contact verzorgt tussen de werkgever, de werknemer en de deskundige. Deze afspraken worden vervolgens schriftelijk vastgelegd (art. 4 lid 2 en 3 Regeling procesgang).

68 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 44.

69 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 552, nr. 3, p. 31-32.

70 Ook geldt er een civiele nakomingsplicht voor de werkgever. Het plan van aanpak kan worden beschouwd als een aanvulling op de arbeidsovereenkomst. Uit art. 7:658b lid 1 BW blijkt voorts dat de werknemer een vordering tot nakoming kan instellen.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

Ten slotte dient de werkgever uiterlijk twee weken voordat de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt ingediend samen met de werknemer een re-integratieverslag op te stellen. De werknemer ontvangt hiervan een afschrift (art. 25 lid 3 WIA). Het re-integratieverslag vormt een uittreksel van het re-integratiedossier en het verslag bevat een overzicht van de activiteiten die zijn ondernomen om de werknemer te re-integreren. Het verslag wordt door de werknemer bij de aanvraag voor de arbeidsongeschiktheidsuitkering ingediend (art. 65 WIA) en vormt een basis voor de claimbeoordeling door het UWV. In dit verslag worden het plan van aanpak en de bijstellingen en evaluaties daarvan opgenomen. Bovendien bevat het de oordelen van de deskundigen (art. 6 Regeling procesgang). De werkgever verstrekt in de praktijk aan de werknemer het eerste deel van het re-integratieverslag waarin de administratieve gegevens en een overzicht van de re-integratieactiviteiten wordt weergegeven. De werknemer zal van de arbodienst de sociaal-medische en arbeidskundige informatie ontvangen.<sup>71</sup>

### 5.4.3 *Medewerkingsplicht van de werknemer*

De werknemer dient zijn medewerking te verlenen bij de bovenvermelde taken die de werkgever bij de re-integratie moet uitvoeren. De wet bevat een aantal medewerkingsverplichtingen voor de werknemer.

Zo dient de werknemer gevolg te geven aan de redelijke voorschriften van de werkgever of de deskundige en de maatregelen die door hen worden getroffen om hem te re-integreren (art. 7:660a sub a BW). Deze verplichting is ook geregeld in de WIA (art. 28 lid 2 sub a WIA). Voorts dient de werknemer passende arbeid te aanvaarden waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt (art. 7:660a sub c BW). De werknemer is ook op grond van de WIA verplicht om voldoende re-integratie-inspanningen te verrichten (art. 28 lid 2 sub b WIA). De werkgever dient samen met de werknemer een plan van aanpak en een re-integratieverslag op te stellen. De werknemer dient daarom bij het opstellen, bijstellen en evalueren van het plan van aanpak zijn medewerking te verlenen (art. 7:660a sub b BW). Ook volgt deze medewerkingsplicht voor de werknemer uit de publiekrechtelijke verplichting ex artikel 25 lid 6 WIA. De werknemer heeft een publiekrechtelijke nakomingsplicht van de gemaakte afspraken ten opzichte van het UWV (art. 25 lid 2 WIA). Deze publiekrechtelijke plichten kunnen door het UWV gesanctioneerd worden.

Bij het opstellen van het re-integratieverslag heeft de werknemer een medewerkingsplicht, maar deze volgt alleen uit het publiekrecht (art. 25 lid 6 WIA).<sup>72</sup> Hoewel de werkgever dus een taak heeft om samen met de werknemer een re-integratieverslag op te stellen, beschikt hij niet over een middel om

---

<sup>71</sup> Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11.

<sup>72</sup> De medewerkingsplicht van art. 25 lid 6 WIA geldt bij het opstellen van het eerste re-integratieverslag aan het einde van het tweede ziektejaar.



de medewerking af te dwingen of te sanctioneren. De werknemer zou wel op grond van het goedwerknemerschap (art. 7:611 BW) verplicht zijn om zijn medewerking te verlenen bij het opstellen van het re-integratieverslag, maar de werkgever kan hem bij overtreding van deze norm geen sanctie opleggen in de sfeer van de loonbetaling.

De werknemer heeft naast de verplichting om mee te werken aan de taken die de werkgever moet uitvoeren, een algemene verplichting om zijn genezingsproces te bevorderen. Deze verplichting volgt uit artikel 7:629 lid 3 sub b BW, dat stelt dat de werknemer zijn genezing niet mag belemmeren of vertragen.<sup>73</sup> Volgens de regering heeft deze bepaling een ruime strekking. De werknemer dient steeds die dingen te doen of na te laten die van een zieke in zijn omstandigheden met het oog op een voorspoedige genezing kunnen worden verlangd.<sup>74</sup> Bij de vraag of de werknemer door zijn toedoen de genezing belemmert, gaat het om handelingen die naar algemeen geldende medische maatstaven de strekking hebben de genezing te belemmeren, en die de werknemer kunnen worden verweten.<sup>75</sup> De regering noemde enkele voorbeelden van verplichtingen van de werknemer in het kader van zijn genezing. De werknemer dient zo nodig een arts te raadplegen en diens voorschriften op te volgen.<sup>76</sup> Bij de behandeling door een arts staan het recht op vrije artskeuze en het zelfbeschikkingsrecht voorop.<sup>77</sup> De werknemer heeft binnen de grenzen van de redelijkheid de vrijheid om in overleg met zijn huisarts de behandelingswijze te kiezen die voor hem de beste is. Hij heeft dan aan zijn verplichting voldaan om mee te werken aan een spoedig herstel, ook in het geval dat de behandeling tot een langer herstel leidt dan een alternatieve behandeling.<sup>78</sup> De werknemer is op grond van de WIA in beginsel verplicht om een behandeling te ondergaan die naar algemeen medische maatstaven een adequate behandeling is voor zijn ziekte of gebrek (art. 28 lid 2 sub c WIA).

#### 5.4.4 *Sancties voor de werknemer en de werkgever*

De verplichtingen die rusten op de werkgever en werknemer kunnen merendeels wederzijds afgedwongen of gesanctioneerd worden. Ook het UWV kan ten aanzien van de werkgever en de werknemer een sanctie treffen indien de

73 Vgl. art. 45 lid 1 sub b ZW. Zie over de uitleg van art. 7:629 lid 3 sub b BW: Rommelse 1997, p. 29-30; Gevers 1996a, p. 19.

74 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60.

75 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, 134b, p. 48.

76 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60. In de ZW is een aparte grond opgenomen om geneeskundige hulp in te roepen en de voorschriften van de behandelende arts op te volgen (art. 45 lid 1 sub a ZW).

77 Rommelse 1997, p. 30.

78 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, 134b, p. 36-37; Gevers 1996a, p. 19; Rommelse 1997, p. 30.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

verplichtingen die gelden krachtens het publiekrecht door hen niet worden nagekomen.

### *Sancties voor de werknemer*

De werknemer kan met de volgende sancties geconfronteerd worden. De werkgever kan in beginsel twee sancties treffen indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt.

In de eerste plaats kan de werkgever het loon inhouden over de tijd dat de werknemer niet zijn medewerking verleent bij de re-integratie. De werknemer heeft immers geen recht op loon voor de tijd dat hij zonder deugdelijke grond zijn verplichtingen van artikel 7:660a BW niet nakomt. Verder is het mogelijk dat het aanbieden van passend werk strekt om het genezingsproces te bevorderen. Indien de werknemer het passende werk weigert, zal zijn loon ingehouden kunnen worden over de periode dat de genezing belemmerd of vertraagd is.<sup>79</sup> Ook indien de werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn genezingsproces, zou de werkgever loon kunnen inhouden over de periode dat de werknemer zijn genezing heeft vertraagd (art. 7:629 lid 3 sub b BW). Door deze te treffen sanctie is er een directe relatie tussen de re-integratie en de beoordeling van het recht op loon (art. 7:629 lid 3 sub b, c, d en e BW, zie ook § 5.3.2).

De werknemer kan indien hij meent dat hij wel een deugdelijke grond heeft om geen medewerking te verlenen of indien hij meent wel aan zijn verplichtingen van artikel 7:660a BW te hebben voldaan, een loonvordering instellen. Hij dient daarbij wel eerst een deskundigenoordeel van het UWV over de nakoming van deze verplichtingen te vragen en dit over te leggen (art. 7:629a lid 1 BW j° art. 30 sub e Wet SUWI). Het deskundigenoordeel van het UWV kan ook worden aangevraagd in het geval dat de werkgever nog geen sanctie heeft getroffen. Op deze wijze kunnen de werkgever en de werknemer indien zij een meningsverschil hebben tijdens het re-integratieproces, in een vroegtijdig stadium een onafhankelijk oordeel vragen van het UWV. Het deskundigenoordeel zal bij de re-integratie kunnen gaan over de vraag of de werknemer en de werkgever hun re-integratie-inspanningen zijn nagekomen en over de aanwezigheid van passende arbeid (art. 30 sub e, f en g Wet SUWI).

De werkgever zou in het uiterste geval ook de arbeidsovereenkomst met de werknemer kunnen opzeggen. Laatstgenoemde verliest bij het niet meewerken aan zijn re-integratie namelijk zijn ontslagbescherming die hij gewoonlijk gedurende de eerste twee jaar van zijn ziekte geniet (art. 7:670b lid 3 BW). Het niet nakomen van de verplichtingen van artikel 7:660a BW is dus niet een ontslaggrond, maar maakt voor de werkgever de weg vrij om een ontslagvergunning aan te vragen. Het ontslag is echter een ultieme sanctie en daarom zal de werkgever eerst de sanctie van de looninhouding moeten benutten.<sup>80</sup> De

---

<sup>79</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 61.

<sup>80</sup> Zie toelichting bij wijziging van het Ontslagbesluit, besluit van de minister van SZW van 12 maart 2002, *Stcrt.* 2002, nr. 53, p. 19.

werkgever zou ook de arbeidsovereenkomst kunnen laten beëindigen door de ontbinding via de kantonrechter (art. 7:685 BW).<sup>81</sup> Ik zal in paragraaf 5.5 ingaan op de jurisprudentie over op te leggen sancties door de werkgever.

Het UWV kan de werknemer een sanctie opleggen bij de beoordeling van de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering. De werknemer dient bij deze aanvraag het re-integratieverslag in, aan de hand waarvan het UWV de re-integratie-inspanningen van beide partijen kan beoordelen (art. 65 WIA). De verplichting voor de werknemer om mee werken aan het opstellen van het re-integratieverslag volgt uit artikel 25 lid 6 WIA. Indien de werknemer geen re-integratieverslag heeft ingediend, kan het UWV – als de werknemer na een termijn te hebben gekregen alsnog in gebreke blijft – de aanvraag buiten behandeling laten (art. 4:5 lid 1 Awb). Bovendien kan het UWV een maatregel opleggen bestaande uit een tijdelijke of blijvende gedeeltelijk of gehele weigering van de uitkering wegens het niet nakomen van de inlichtingenplicht (art. 88 lid 1 sub b WIA j° art. 27 lid 1 WIA). Een maatregel kan ook opgelegd worden als de werknemer onvoldoende meewerkt aan de voorschriften en maatregelen voor zijn re-integratie, indien blijkt dat de werknemer onvoldoende inspanningen heeft verricht om te re-integreren of indien hij niet een adequate behandeling ondergaat voor zijn ziekte (art. 88 lid 1 sub a WIA j° art. 28 lid 2 WIA).

#### *Sancties voor de werkgever*

Indien de werkgever een of meer van zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt, kan hij met een actie van zowel de werknemer als het UWV geconfronteerd worden.

De werknemer kan een civiele actie tegen zijn werkgever instellen tot nakoming van de verplichting van de werkgever ex artikel 7:658a BW, om de werknemer in staat te stellen de eigen of andere passende arbeid te verrichten en met de werknemer een plan van aanpak op te stellen. De werknemer dient daarbij wel een verklaring van een deskundige over te leggen met een oordeel over de nakoming van die verplichtingen door de werkgever (art. 7:658b lid 1 BW).

Het UWV kan de werkgever een sanctie opleggen. Indien bij de behandeling van de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering blijkt dat de werkgever zijn bij de WIA gestelde re-integratieverplichtingen niet is nagekomen of onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, kan het UWV bepalen dat de loondoorbetalingsplicht van de werkgever verlengd wordt met maximaal 52 weken. De periode wordt afgestemd op de tijd die de werkgever nodig heeft om alsnog aan zijn verplichtingen te kunnen voldoen

---

81 *Kamerstukken I 2001/02*, 27 678, nr. 37a, p. 18. Zie ook de jurisprudentie vermeld in § 5.5.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

(art. 25 lid 9 WIA j° art. 7:629 lid 11 sub c BW).<sup>82</sup> Het tijdvak van de verlengde loonbetaling eindigt indien het UWV heeft vastgesteld dat de werkgever aan zijn verplichtingen heeft voldaan (art. 25 lid 14 WIA).

De beslissing van het UWV grijpt in in de arbeidsrechtelijke verhouding tussen de werkgever en de werknemer maar is een bestuursrechtelijk besluit waartegen de werkgever via de administratieve bezwaar- en beroepsprocedure kan opkomen.<sup>83</sup> De sanctie van het UWV heeft een reparatoir karakter, omdat zij ertoe strekt dat de werkgever zijn verzuim herstelt. Het is daarom een herstelmaatregel.<sup>84</sup> De loonsanctie heeft dus geen punitief karakter en is daarom niet aan te merken als een ‘strafvervolgning’ in de zin van artikel 6 EVRM. De loonsanctie betreft wel de vaststelling van een burgerlijke verplichting in de zin van artikel 6 EVRM (zie § 4.8.2). In een bestuursrechtelijke procedure voor de rechter zal daarom aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM dienen te zijn voldaan.

### 5.5 De arbeidsrechtelijke gevolgen voor de werknemer volgens de rechtspraak

In deze paragraaf zal ik verschillende uitspraken bespreken over de arbeidsrechtelijke gevolgen voor de werknemer in het geval hij controlevoorschriften overtreedt of niet meewerkt aan zijn re-integratie. Uit de rechtspraak blijkt dat het niet meewerken verstreckende gevolgen kan hebben. Die kunnen variëren van de opschorting van het recht op loon tot het weigeren van het recht op loon of, in het uiterste geval, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

#### *Loonopschorting*

Allereerst ga ik in op de minst vergaande sanctie van opschorting van het loon. In de uitspraak van de Rechtbank Assen van 5 maart 2002 deed zich onder andere de vraag voor of de werkgever in elk geval gerechtigd is het loon op te schorten indien de werknemer de controlevoorschriften heeft overtreden.<sup>85</sup> Een voorschrift hield in dat in het geval de werknemer tijdens zijn ziekte verhuisde of van verpleegadres veranderde, hij de werkgever onmiddellijk daarvan in kennis stelde. De werknemer had dit nagelaten. De arbodienst trof de werknemer niet aan op zijn huisadres en liet een bericht achter om contact op te nemen. De werknemer is naar aanleiding van dit verzoek op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen. De bedrijfsarts heeft toen vastge-

---

82 Het UWV doet deze beoordeling onder andere aan de hand van de Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, regeling van 3 december 2002, *Stert.* 236.

83 Zie over de loonsanctie: Noordam 2003; Den Daas 2006; Dijkmans 2006.

84 Zie: *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. A, p. 10 en nr. 3, p. 25-26; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 25. Om deze reden werd het beleid van het UWV om een minimumtermijn te hanteren voor de loonsanctie in strijd met de wet geacht: CRvB 22 februari 2006, *USZ* 2006/97.

85 Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130.

steld dat de werknemer arbeidsongeschikt was. De werkgever heeft de betaling van het loon opgeschort vanwege de overtreding van het controlevoorschrift. De rechtbank overwoog dat de werknemer weliswaar het controlevoorschrift had overtreden om zijn juiste verblijfsadres door te geven, maar dat dit niet meteen betekende dat de werkgever gerechtigd was om op deze grond het loon op te schorten (ex art. 629 lid 6 BW). De werknemer had ondanks overtreding van dit voorschrift niet belet dat de werkgever in staat was om het recht op loon vast te stellen; hij had zich immers laten controleren door de bedrijfsarts.<sup>86</sup> Er was ook niet gebleken dat hij het controlevoorschrift had overtreden inhoudende dat hij zich aan de instructies van de arbodienst moest houden. Uit dat voorschrift kon niet worden afgeleid dat hij steeds thuis moest zijn.<sup>87</sup>

De rechtbank legt bij de vraag of de werkgever gerechtigd was het loon op te schorten terecht een verband met het bereiken van het doel van de controlevoorschriften. Deze strekken er immers toe dat de werkgever de inlichtingen verkrijgt om het recht op loon vast te stellen. De loonopschortingsbevoegdheid strekt er ook toe dat de werknemer die in verzuim is alsnog de gegevens verstrekt (§ 5.3.2.3). Volgens de redenering van de rechtbank kan de werkgever in geval van een overtreding van de controlevoorschriften het loon alleen opschorten als door de overtreding het recht op loon niet kan worden vastgesteld. Dat lijkt mij een juiste benadering.

#### *Ontslag op staande voet*

Volgens de wetgever zou bij overtreding van de controlevoorschriften in beginsel alleen het loon kunnen worden opgeschort (§ 5.3.2.3). In de rechtspraak deed zich de vraag voor of het overtreden van de controlevoorschriften ook een dringende reden voor de werkgever zou kunnen zijn om de werknemer op staande voet te ontslaan (art. 677 lid 1 j° art. 678 BW). De lagere rechtspraak was hierover aanvankelijk verdeeld. In enkele uitspraken is een ontslag op staande voet toelaatbaar geacht.<sup>88</sup> In andere uitspraken werd een ontslag op staande voet bij overtreding van de controlevoorschriften niet geldig geacht.<sup>89</sup> De Hoge Raad heeft in 2004 uitgemaakt dat de sanctie op overtreding van de controlevoorschriften in beginsel alleen opschorting van het loon is.<sup>90</sup> De enkele weigering om de controlevoorschriften op te volgen, zoals in casu het weigeren om zich te laten controleren door een bedrijfsarts, is geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Volgens de Hoge Raad kan het niet

86 Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130, r.o. 6.5.

87 Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130, r.o. 6.4.

88 Ktr. Utrecht 8 januari 1997, *JAR* 1997/44 en Ktr. Venlo 17 december 1997, *JAR* 1998/46. Ook in Ktr. Amersfoort 17 maart 1999, *JAR* 1999/81 oordeelde de kantonrechter dat overtreding van de controlevoorschriften zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet.

89 Ktr. Alkmaar 26 juni 2002, *JAR* 2002/226; Ktr. Gouda 3 april 2003, *Prg.* 2003, 6073.

90 HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004/259, r.o. 3.2.2-3.2.3.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

naleven van de controlevoorschriften alleen met bijkomende omstandigheden een reden zijn voor ontslag op staande voet. Het niet naleven van de controlevoorschriften kan immers gepaard gaan met andere feiten en omstandigheden die in onderlinge samenhang een dringende reden opleveren.<sup>91</sup>

Een voorbeeld daarvan is het geval dat een werknemer niet op het werk verschijnt, niet reageert op een schriftelijke oproep en ook niet bereikbaar is.<sup>92</sup> In een ander geval leverde een herhaaldelijke overtreding van de controlevoorschriften een dringende reden op voor ontslag op staande voet.<sup>93</sup> In dit geval werd na overtreding van de controlevoorschriften eerst de loonbetaling gestaakt en kreeg de werknemer een waarschuwing dat hij bij herhaalde overtreding van de voorschriften zou worden ontslagen. Toen de werknemer desondanks de voorschriften weer overtrad, volgde een ontslag op staande voet. Dit ontslag werd rechtsgeldig geacht.<sup>94</sup> Op basis van de vermelde rechtspraak kan worden geconcludeerd dat een ontslag op staande voet mogelijk is indien de werknemer verwijtbaar de voorschriften niet heeft opgevolgd en er daarnaast andere omstandigheden zijn die een dringende reden voor ontslag kunnen opleveren.

### *Ontbinding van de arbeidsovereenkomst*

De werkgever kan, in het geval dat de werknemer zich niet laat controleren of onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie, bij de kantonrechter een verzoek indienen de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verandering in de omstandigheden (art. 7:685 lid 1 en 2 BW, zie ook § 5.4.4).

In de rechtspraak is in een enkel geval een ontbindingsverzoek toegewezen indien de werknemer ook na de loonopschorting bleef weigeren mee te werken aan de controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid. Het betrof de situatie dat de werknemer zich ziek had gemeld, maar ondanks herhaalde oproepen geen bezoek bracht aan de bedrijfsarts.<sup>95</sup> De werkgever had vervolgens de loondoorbetaling opgeschort wegens het niet nakomen van de controlevoorschriften. De werknemer weigerde desondanks zich te laten controleren door de bedrijfsarts. De Rechtbank Leeuwarden meende dat de werknemer verwijtbaar had gehandeld; er was niet gebleken dat het niet nakomen van de ziekteverzuimvoorschriften verband hield met zijn ziekte. De arbeidsverhouding was in dit geval verstoord. Dit was een reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.<sup>96</sup>

---

91 HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004/259, r.o. 3.2.2-3.2.3. De Hoge Raad liet daarbij het arrest van het hof in stand. Zie voor het oordeel van het hof: Hof Den Bosch 18 december 2002, *JAR* 2003/37. Zie hierover: Belzer 2005.

92 Dit was het geval bij HR 24 december 2004, *JAR* 2005/50.

93 Hof Den Haag 21 januari 2005, *JAR* 2005/82.

94 Hof Den Haag 21 januari 2005, *JAR* 2005/82.

95 Rb. Leeuwarden 17 november 1999, *JAR* 2000/38.

96 Rb. Leeuwarden 17 november 1999, *JAR* 2000/38.

De arbeidsovereenkomst kan ook ontbonden worden indien de werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratie. Uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat de ontbinding alleen mogelijk is indien de werkgever eerst het loon heeft geweigerd en de werknemer desondanks niet meewerkt aan zijn re-integratie. Zo oordeelde de Kantonrechter Zwolle in een geval waarbij de werknemer weigerde om aan een redelijk voorstel van de bedrijfsarts mee te werken, dat dit niet meteen een reden opleverde om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.<sup>97</sup> De kantonrechter was van mening dat de wetgever op het niet opvolgen van redelijke voorschriften de sanctie heeft gesteld van weigering van het loon. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis oordeelde de rechter dat de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou kunnen vragen indien de werknemer na inhouding van het loon toch blijft weigeren.<sup>98</sup> In een ander geval werd de arbeidsovereenkomst ontbonden, nadat de werkgever eerst het loon had geweigerd.<sup>99</sup> De werknemer kwam afspraken met de werkgever niet na en hij hield zich stelselmatig niet aan voorschriften van de werkgever en de arbodienst. De werkgever had vervolgens het loon van de werknemer geweigerd, maar dat leidde niet tot een verandering van het gedrag van de werknemer. De kantonrechter oordeelde dat de arbeidsovereenkomst kon worden ontbonden.<sup>100</sup>

Uit deze rechtspraak blijkt dat slechts in het uiterste geval de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. Er zal hiervan sprake zijn indien de werkgever eerst het loon heeft geweigerd en werknemer ondanks deze sanctie niet meewerkt aan het vaststellen van zijn arbeidsongeschiktheid of aan zijn re-integratie.

## **5.6 De uitvoering van de regeling bij ziekte en de daarbij betrokken partijen**

### *5.6.1 Uitvoering van taken en de bijstand daarbij*

De werkgever zal in geval van ziekte van de werknemer verschillende taken dienen uit te voeren. Een deel van deze taken zal hij zelf verrichten en een deel zal hij, al dan niet daartoe verplicht, geheel of deels aan anderen uitbesteden. Bij de ziekteverzuimbegeleiding en de re-integratie geldt voor de werkgever een verplichting om zich te laten bijstaan door deskundigen. Deze bijstand ziet toe op de aspecten waarvoor een medische en arbeidskundige expertise is vereist. Bij de begeleiding van de zieke werknemer dient de werkgever zich te laten bijstaan door een of meerdere deskundige personen of een arbodienst (art. 14 lid 1 sub b, art. 14a Arbowet). Deze verplichting geldt ook bij het aan-

---

97 Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231.

98 Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231.

99 Ktr. Tilburg 24 juni 2004, *JAR* 2004/179.

100 Ktr. Tilburg 24 juni 2004, *JAR* 2004/179.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

tekening houden, het opstellen en bijstellen van een plan van aanpak en het re-integratieverslag (art. 25 lid 5 WIA). De taak van de deskundige of arbodienst om bijstand te verlenen bij de begeleiding van de zieke werknemer omvat ook de bijstand bij deze re-integratietaken (art. 14 lid 1 sub b Arbowet).<sup>101</sup>

Er bestaat bij de inrichting van de organisatie van de bijstand grote vrijheid. Bepaald is slechts dat de werkgever zich bij deze taak moet laten bijstaan door een of meerdere interne of externe deskundige personen die een certificaat hebben krachtens de Arbowet (art. 14 lid 1 Arbowet, verder: arbo-deskundigen). De sociaal-medische begeleiding zal altijd worden verricht door een interne of externe bedrijfsarts<sup>102</sup> die ook de medische begeleiding, beoordeling en advisering op zich neemt. De overige werkzaamheden en aspecten die geen medische kant hebben, kunnen door andere deskundigen worden verricht.<sup>103</sup> De vraag welke arbeid de werknemer kan verrichten, zal bijvoorbeeld door een arbeidskundige worden beoordeeld. De bedrijfsarts zal bij de begeleiding en advisering samenwerken met deze andere deskundigen. Hij hoeft thans niet meer bij een arbodienst werkzaam te zijn.

De werkgever is niet meer verplicht een interne of externe arbodienst in te schakelen. De organisatie van de bijstand kan plaatsvinden via een cao of via een ondernemingsovereenkomst die de werkgever sluit met de OR of personeelsvertegenwoordiging (art. 14 lid 9 Arbowet). Dit wordt de 'maatwerkregeling' genoemd.<sup>104</sup> Indien de organisatie van de bijstand niet is geregeld wordt de bijstand in eerste instantie door een interne of anders door een externe gecertificeerde arbodienst verricht (art. 14a lid 2 en 3 Arbowet). In dat geval zal de bedrijfsarts met de arbeidskundigen werkzaam zijn binnen die arbodienst. Dit komt overeen met de situatie van vóór 1 juli 2005; dit wordt de vangnetregeling genoemd. De wijze waarop de ziekteverzuimbegeleiding plaatsvindt, wordt zowel bij de maatwerkregeling als de vangnetregeling schriftelijk vastgelegd (art. 14 lid 4 j° art. 14a lid 6 Arbowet). De deskundigen verlenen ten slotte de bijstand met behoud van hun zelfstandigheid en onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever (art. 13 lid 6 j° 14 lid 8 en 14a lid 5 Arbowet).

De bedrijfsarts vervult een belangrijke rol bij de uitvoering van de regeling bij ziekte. Zijn taak bij de verzuimbegeleiding is tweeledig.<sup>105</sup> Aan de ene kant zal de bedrijfsarts de werknemer tijdens zijn ziekte individueel begeleiden. Hij zal een diagnose geven en het ziekteverloop volgen, de werknemer eventueel zelf behandelen of hem doorverwijzen naar behandelaars om diens genezing te bespoedigen. Daarnaast zal de bedrijfsarts de werknemer en de werkgever

---

101 *Kamerstukken II 2000/01*, 27 678, nr. 3, p. 32.

102 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 814, nr. 3, p. 13.

103 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 814, nr. 3, p. 13-14.

104 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 814, nr. 3, p. 27-28.

105 Beroepsprofiel van de bedrijfsarts, NVAB 2004.



gezamenlijk adviseren en bijstaan.<sup>106</sup> Het verrichten van de taken van de begeleiding en advisering zullen in de praktijk echter moeilijk van elkaar gescheiden kunnen worden; ze zullen vaak gelijktijdig verricht worden.<sup>107</sup>

De bedrijfsarts zal, na een onderzoek, een oordeel geven over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en een advies over de belastbaarheid en mogelijkheden voor werkhervatting.<sup>108</sup> Op basis van dit advies zal de werkgever beoordelen of de werknemer recht heeft op loon. De beoordeling van dat recht wordt ook wel de ‘claimbeoordeling’ genoemd. Voor het recht op loon is bepalend of de werknemer wegens ziekte verhinderd is zijn werkzaamheden te verrichten. De werkgever zal bij deze claimbeoordeling doorgaans het deskundigenoordeel van de bedrijfsarts volgen. Voor het beantwoorden van de vraag of de werknemer wegens ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, is een medische expertise vereist. De beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer is daarom voorbehouden aan een arts.<sup>109</sup> De werkgever zal dus niet zelf de beoordeling kunnen doen of de werknemer daadwerkelijk wegens ziekte verhinderd is om de overeengekomen arbeid te verrichten.<sup>110</sup>

Het oordeel van de bedrijfsarts is een zwaarwegend advies aan de werkgever.<sup>111</sup> In de literatuur wordt door sommigen gesteld dat in feite de bedrijfsarts hiermee de claim bepaalt.<sup>112</sup> Strikt genomen is de bedrijfsarts alleen een medisch adviseur<sup>113</sup> die in de advisering naar de werkgever een onafhankelijke positie inneemt.<sup>114</sup> Hiermee is het niet verenigbaar dat de bedrijfsarts zelf een taak van de werkgever verricht. De claimbeoordeling zelf behoort volgens de beroepsgroep dan ook niet tot de taak van de bedrijfsarts.<sup>115</sup> Aangezien het advies van de bedrijfsarts de belangrijkste bron van informatie is waarop de beslissing van de werkgever wordt gebaseerd, kan wel gezegd worden dat de

---

106 Beroepsprofiel van de bedrijfsarts, NVAB 2004.

107 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 64.

108 Art. 9.3 van het Professioneel statuut van de bedrijfsarts, NVAB 2003. Zie ook: NVAB-standpunt ‘Claimbeoordeling’, NVAB 2005.

109 *Kamerstukken II* 1992/1993, 22 898, nr. 6, p. 14.

110 Zie ook Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147; Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226.

111 NVAB-standpunt ‘Claimbeoordeling’, NVAB 2005, p. 2.

112 Dute, Duynstee-Bijvoet & de Jong 1996, p. 338; Rommelse 1997, p. 49.

113 De regering meent dat de bedrijfsarts door zijn adviserende taak geen claimbeoordelaar is geworden: *Kamerstukken II* 1995/6, 24 439, nr. 6, p. 43.

114 Art. 13 lid 6 jo 14 lid 7 en 14a lid 5 Arbowet; art. 9.1 Professioneel statuut van de bedrijfsarts, NVAB 2003; gedragsregel 2 categorie 2 van de Beroepscode voor bedrijfsartsen NVAB 1989; NVAB-standpunt ‘Claimbeoordeling’, NVAB 2005, p. 1-2.

115 Zie ook Heida 2002 voor wat betreft het begrip ‘claimbeoordeling’. In art. 9.3 van het Professioneel Statuut van de Bedrijfsarts (NVAB 2003) is bepaald dat de claimbeoordeling en controle geen taken zijn van de bedrijfsarts.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

bedrijfsarts in feite werkzaamheden verricht ten behoeve van de claimbeoordeling.<sup>116</sup>

Naast het geven van een advies over de arbeidsongeschiktheid, zal de bedrijfsarts de werknemer en werkgever bijstaan bij het verrichten van taken bij de re-integratie voor zover het de medische en arbeidskundige aspecten betreft. In de Regeling procesgang is nader uitgewerkt waaraan deze bijstand door de bedrijfsarts of de arbodienst in het kader van de re-integratie minimaal moet voldoen.<sup>117</sup> De bedrijfsarts dient, indien er sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim, een oordeel te geven over het ziektegeval (art. 2 lid 2 en 3 Regeling procesgang). Dit oordeel omvat een probleemanalyse en een advies over de re-integratie en het kan bij langdurig ziekteverzuim dus samenvallen met het oordeel dat de bedrijfsarts geeft over de arbeidsongeschiktheid en werkhervatting. Daarnaast houdt de bedrijfsarts aantekening van het verloop van de arbeidsongeschiktheid (art. 3 Regeling procesgang).<sup>118</sup> Verder hoort de bedrijfsarts de werknemer regelmatig en geeft hij, indien het verloop van de arbeidsongeschiktheid aanleiding geeft tot bijstelling van het plan van aanpak, hierover advies aan de werkgever en de werknemer (art. 4 lid 4 Regeling procesgang).

De werkgever moet zich bij de begeleiding en re-integratie van de zieke werknemer alleen laten bijstaan voor zover het de medische aspecten betreft. Hij zal bij de begeleiding en re-integratie ook zelf enige werkzaamheden verrichten voor zover hierbij geen medische informatie een rol speelt. Zo zal hij regelmatig gesprekken voeren met de werknemer over de re-integratie. Ook zal de werkgever zelf met de werknemer het plan van aanpak en het re-integratieverslag moeten opstellen en dat later eventueel moeten bijstellen. De taak van aantekening houden van het verloop van de arbeidsongeschiktheid, zal eveneens door de werkgever verricht kunnen worden voor zover het geen medische gegevens betreft. Daarnaast zal de werkgever maatregelen nemen om de werknemer te re-integreren. Deze laatste twee taken kan de werkgever ook laten verrichten door interne deskundigen of een externe arbodienst of een re-integratiebedrijf.

De werkgever zal verder taken verrichten bij het vaststellen van de loondoorbetalingsplicht. De werknemer dient ziekgemeld te worden en er zullen enige administratieve gegevens worden geregistreerd. Door personeelsmedewerkers zal de periode en de hoogte van het loon tijdens ziekte berekend moeten worden. De werkgever zal bovendien willen controleren of de werknemer zich houdt aan de verzuimvoorschriften. In beginsel zal de werkgever de werkzaamheden die hij zelf kan verrichten ook door anderen kunnen laten doen. Hij kan namelijk in overleg met de OR in beginsel zelf bepalen hoe hij

---

116 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 63.

117 Besluit van de Staatssecretaris van SZW van 25 maart 2002, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

118 Zie ook de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

de controle en begeleiding binnen de onderneming organiseert. Zo kan hij ervoor kiezen zo snel mogelijk een medewerker van een arbodienst de werknemer thuis te laten bezoeken.<sup>119</sup> In de praktijk worden door de arbodienst naast de sociaal-medische begeleiding ook controleactiviteiten ten behoeve van de werkgever verricht.<sup>120</sup> De bedrijfsarts zelf mag geen controletaken voor de werkgever verrichten.<sup>121</sup>

De werkgever zal ook taken verrichten bij het voeren van een algemeen arbeidsomstandighedenbeleid, gericht op het zorgen voor de gezondheid van de werknemers (art. 3 Arbowet). De taak van preventie valt hieronder<sup>122</sup> en daarom moet de werkgever een beleid voeren waarbij de ziekte van werknemers zo veel mogelijk voorkomen wordt. Hierbij zal hij dienen te onderzoeken waar en in welke mate het verzuim binnen de onderneming zich voordoet. Hij zal daarvoor algemene gegevens over het ziekteverzuim moeten opnemen in een ziekteverzuimregistratie. Vervolgens zal hij aan de hand van de analyse kunnen bezien of het ziekteverzuim verband houdt met de arbeidsomstandigheden op de werkplek. De werkgever kan dan het ziekteverzuim proberen terug te dringen door het arbeidsomstandighedenbeleid aan te passen.<sup>123</sup> In het kader van het voeren van het ziekteverzuimbeleid zullen arbodeskundigen met andere medewerkers van de werkgever samenwerken. Zij kunnen de werkgever over het te voeren beleid en de te nemen maatregelen adviseren.<sup>124</sup>

#### 5.6.2 *Betrokken partijen bij de uitvoering*

In het kader van de uitvoering zullen verschillende partijen gegevens verwerken. De specifieke gegevensverwerkingen komen uitvoerig aan bod in de volgende hoofdstukken. Alvorens hiertoe over te gaan, zal samenvat worden welke partijen bij de uitvoering betrokken zijn.

In de eerste plaats neemt de werknemer die ziek is een centrale plaats in. Zijn privacy kan worden beperkt doordat zijn gegevens door de werkgever en andere personen en instanties worden verwerkt. Ook de werkgever heeft een centrale rol. Hij dient immers vast te stellen of er recht is op loon. De werkgever dient de werknemer verder te begeleiden en te re-integreren. Daarnaast schakelt de werkgever deskundigen in die hem bij zijn taken bijstaan en de werknemer begeleiden. Deze deskundigen kunnen werkzaam zijn bij de werkgever zelf, bij een arbodienst of bij een re-integratiebedrijf. De bedrijfsarts is een van de belangrijkste deskundigen. Hij verricht de medische begeleiding en advisering en verwerkt de medische gegevens van de werknemer. De

119 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 3, p. 31.

120 Heida 2002, p. 142 en NVAB-standpunt 'Versnelde Medische Beoordeling' (VMB) door bedrijfsartsen, NVAB 1995.

121 Art. 9.3 van het Professioneel statuut van de bedrijfsarts, NVAB 2003.

122 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 552, nr. 3, p. 32.

123 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 3, p. 31.

124 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 6, p. 14.

## 5 DE REGELING BIJ ZIEKTE

werknemer zelf wordt veelal behandeld door de behandelend arts of specialist. Deze arts zal incidenteel contact hebben met de bedrijfsarts of de deskundige van het UWV.

Verder is het UWV bij de uitvoering betrokken in het kader van het deskundigenoordeel of in het kader van het opleggen van de loonsanctie aan de werkgever. Indien de werkgever het loonrisico heeft verzekerd, zal een verzekeringsmaatschappij op indirecte manier betrokken zijn. In het kader van het afsluiten van de verzekering en het uitbetalen van de verzekeringsom zal de werkgever gegevens moeten verstrekken. Aan deze verzekering kunnen ook diensten gekoppeld zijn in de vorm van begeleiding en re-integratie. De door de werkgever ingeschakelde deskundigen zijn vaak werkzaam bij een dienst die onder de groep van een verzekeraar valt. Strikt genomen zijn het nog wel de arbodeskundigen en niet de verzekeraar die de werkgever bijstaan bij die taken. Een laatste instantie die betrokken kan zijn bij de uitvoering is de rechter. Deze kan een rol vervullen bij de beslechting van geschillen die ontstaan bij de uitvoering van de regeling bij ziekte. Ook hierbij worden verschillende gegevens van de werknemer verstrekt. In het kader van een procedure zullen gegevens moeten worden verstrekt aan de werkgever of de gemachtigde of advocaat van de werkgever.

### *5.6.3 Verschillende aspecten van de uitvoering*

Hiervoor kwam aan de orde op welke wijze de uitvoering van de regeling bij ziekte plaatsvindt. In de volgende hoofdstukken zal de privacybescherming van de werknemer bij de uitvoering van de regeling bij ziekte besproken worden. Ik behandel dit aan de hand van een aantal aspecten die verbonden zijn aan de uitvoering van de regeling bij ziekte.

In hoofdstuk 6 behandel ik de wijze waarop de werkgever controle op het ziekteverzuim van de werknemer kan uitoefenen. In hoofdstuk 7 ga ik in op verschillende aspecten die verband houden met het vaststellen van het recht op loon: de ziekteverzuimregistratie, het opstellen van controlevoorschriften en de gegevensverwerking bij de vaststelling van het recht op loon en de arbeidsongeschiktheid. Bij dit laatste aspect behandel ik de verschillende gegevensstromen tussen de diverse partijen, vanaf de ziekmelding tot het advies van de bedrijfsarts aan de werkgever. In hoofdstuk 8 komt het aspect van de re-integratie van de werknemer aan de orde. Hierbij kunnen vier belangrijke aspecten worden onderscheiden. Namelijk de probleemanalyse en het advies van de arbodienst aan de werkgever, het aantekening houden van de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie, het opstellen van een plan van aanpak en een re-integratieverslag, en ten slotte de activiteiten die worden verricht om de werknemer daadwerkelijk weer arbeid te laten verrichten.

Naast deze aspecten die corresponderen met de specifieke taken van de werkgever, zijn er zowel bij de loondoorbetaling als de re-integratie, enkele andere aspecten die verbonden zijn aan het uitvoeringsproces. Genoemd kan

#### DE UITVOERING VAN DE REGELING BIJ ZIEKTE EN DE BETROKKEN PARTIJEN 5.6

worden de verzekering van het loonrisico en de re-integratiediensten door een particuliere verzekeringsmaatschappij. Dit komt aan de orde in hoofdstuk 9. Daarnaast zijn er aspecten die verband houden met de beslechting van geschillen bij de uitvoering. In dit verband is het deskundigenoordeel van het UWV van belang. Verder kan een civiele- en/of administratieve gerechtelijke procedure volgen in het kader van de loonbetalingsplicht van de werkgever. Deze aspecten worden behandeld in hoofdstuk 10.



## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

### 6.1 Inleiding

Sinds de privatisering van de regeling bij ziekte draagt de werkgever zelf de verantwoordelijkheid voor de controle op het ziekteverzuim (zie § 5.6.1). De uitoefening van deze controle kan inbreuk inhouden op het recht op privacy van de werknemer (zie § 4.2).

De controle of de werknemer daadwerkelijk ziek is en zich houdt aan ziekteverzuimvoorschriften heeft verband met het vaststellen van het recht op loonbetaling en de re-integratie. In dit hoofdstuk staan het instrument van de controle en de daarbij gehanteerde controlemiddelen centraal. In de hierop volgende hoofdstukken behandel ik specifiek het uitvoeringsproces bij het vaststellen van het recht op loon en de re-integratie (zie hoofdstukken 7 en 8). Het begrip ‘controle’ kan in verschillende betekenissen worden gebruikt en daarom zal ik allereerst ingaan op de inhoud van dit begrip. Voorts is van belang aan welke wettelijke bepaling de werkgever de bevoegdheid ontleent om controle uit te oefenen over de werknemer (§ 6.2). Daarna komt aan de orde wie en op welke wijze deze controle mag uitoefenen. Achtereenvolgens komen de volgende actoren aan bod: de werkgever (§ 6.3), de bedrijfsarts (§ 6.4), de arbodeskundigen en de arbodienst (§ 6.5) en een privédetective (§ 6.6). Ik sluit af met enkele conclusies (§ 6.7).

### 6.2 Het begrip ‘controle’ en de bevoegdheid om te controleren

In het kader van de uitvoering van de wettelijke regels over het ziekteverzuim en de verzuimregels van de werkgever wordt vaak gesproken over ‘controle’ op het verzuim van de werknemer. Deze term is verwarrend aangezien hij in verschillende betekenissen gebruikt wordt.

De term ‘controle’ wordt in de eerste plaats gebruikt voor het vaststellen van het bestaan van de arbeidsongeschiktheid. Dit begrip komt uit de Ziekte-wet waarin staat dat de verzekeringsarts of de medewerker van het UWV de controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid uitvoert (art. 39 lid 1 ZW). De werknemer meldt zich ziek en er moet dan vastgesteld worden of hij daadwerkelijk arbeidsongeschikt is.<sup>1</sup> De bedrijfsarts geeft bij de uitvoering van

---

1 Zie de toelichting bij de Controlevoorschriften Ziektewet 2004 van het UWV, *Stert.* 2004, 253, p. 39. Uit de uitspraak CRvB 3 maart 1993, *RSV* 1993, 190 volgt dat de controlevoorschriften van de ZW er in de eerste plaats toe dienen om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen, maar dat deze ook andere doeleinden kunnen dienen.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

de loondoorbetalingsverplichting een advies aan de werkgever over de aanwezigheid van arbeidsongeschiktheid (zie § 5.6.1). De regering noemde het geven van een antwoord op de vraag of de werknemer door ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid ‘controle in de meest strikte zin’.<sup>2</sup>

In de tweede plaats wordt het begrip ‘controle’ gehanteerd voor de verzuimbegeleiding en de activiteiten die door de werkgever zelf worden verricht bij het vaststellen van het recht op loon. De regering hanteerde de term ‘controle in meer algemene of ruime zin’ voor de contacten die de arbeidsorganisatie heeft met de werknemer.<sup>3</sup> Deze contacten kunnen bestaan uit de meldingsprocedure bij de werkgever, de bedrijfsinterne verzuimregistratie en specifieke verzuimgesprekken.<sup>4</sup>

De term ‘controle’ wordt in de derde plaats gebruikt in de zin van de verificatie of de werknemer zich houdt aan verzuimvoorschriften. De verplichtingen die volgen uit deze voorschriften kunnen van invloed zijn op het recht of de uitbetaling van loon. De werkgever heeft er daarom belang bij om te controleren of de werknemer zich houdt aan de ziekteverzuimvoorschriften. Hij zal willen weten of de werknemer terecht verzuimt. Bovendien zal de werkgever in sommige gevallen willen verifiëren of de werknemer in strijd met de re-integratievoorschriften werkzaamheden voor een derde verricht.

In dit hoofdstuk zal ik voornamelijk ingaan op het begrip ‘controle’ in de zin van verificatie van de juistheid van verstrekte informatie en controle op de naleving van ziekteverzuimvoorschriften. ‘Controle’ in de zin van de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid en het recht op loon, en de begeleiding bij de re-integratie komt meer aan bod in de hoofdstukken 7 en 8.

In de jurisprudentie wordt aangenomen dat de werkgever de bevoegdheid heeft om te controleren of de werknemer zich houdt aan de ziekteverzuimvoorschriften. Hij heeft volgens deze jurisprudentie immers de bevoegdheid om controle uit te oefenen op de juiste naleving van verplichtingen die volgen uit de arbeidsovereenkomst en daarnaar desnoods onderzoek te doen. Deze bevoegdheid is gegeven vanwege het feit dat hij de financiële consequenties draagt voor het ziekteverzuim.<sup>5</sup> In de jurisprudentie wordt niet duidelijk wat de wettelijke grondslag is voor de bevoegdheid van de werkgever om de werknemer te controleren op diens gedrag.<sup>6</sup> In de literatuur wordt verdedigd dat de werkgever de controlebevoegdheid ontleent aan de bepaling dat hij voorschriften kan vaststellen waaraan de werknemer zich dient te houden (art. 7:660 en art. 7:629 lid 6 BW). Ook zou het feit dat de werknemer zich als goed werknemer dient te gedragen (art. 7:611 BW) een grond kunnen vormen

---

2 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 6, p. 14.

3 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 6, p. 14.

4 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 6, p. 14.

5 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, r.o. 4.3; Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 191, r.o. 2.4.

6 Zie ook: Pool 2006, p. 253.



om te controleren of de werknemer de ziekteverzuimregels naleeft.<sup>7</sup> Ik meen dat de arbeidsrechtelijke regeling de werkgever geen duidelijke bevoegdheid geeft om controle uit te oefenen op de naleving van voorschriften of op het gedrag van de werknemer. De wettelijke bevoegdheid om voorschriften op te stellen, houdt immers strikt genomen niet tevens de bevoegdheid in tot controle op naleving van deze voorschriften. Artikel 7:660 BW, artikel 7:629 lid 6 BW en artikel 7:660a BW bieden daarom geen grondslag voor een bevoegdheid tot verificatie. De verplichting van de werknemer om zich als goed werknemer te gedragen, impliceert evenmin een bevoegdheid van de werkgever om de werknemer te controleren op diens gedrag. Uit de norm van het goedwerknemerschap volgen namelijk slechts verplichtingen voor de werknemer. Artikel 7:611 BW biedt daarom ook geen duidelijke rechtsgrondslag voor de verificatie.

De vraag of de werkgever rechtmatig heeft gehandeld, beoordeelt de rechter over het algemeen binnen het kader van de norm van goedwerkgeverschap (art. 7:611 BW). Artikel 7:611 BW fungeert in die zin als beoordelingskader voor de randvoorwaarden van controle. De vraag of de wijze van de controle rechtmatig is, zal mede beantwoord dienen te worden aan de hand van het EVRM en de WBP. Bij de beoordeling of een bepaalde inbreuk op de privacy bij de controle gerechtvaardigd is, is het van belang met welk doel een bepaald feit onderzocht wordt. Bovendien is van belang op welke wijze de controle plaatsvindt. Het beginsel van proportionaliteit van het EVRM is daarbij het beoordelingscriterium. Bezien wordt of de inbreuk op de privacy evenredig is aan het doel en of daarbij een middel wordt gehanteerd dat de minste inbreuk maakt op de privacy. Daarbij speelt een rol door wie het onderzoek plaatsvindt. Bij de controle is het dus relevant welke gegevens door deze personen verzameld of verstrekt mogen worden.

De werkgever heeft in beginsel een zekere vrijheid wat betreft de wijze waarop hij in overleg met de OR de controle en begeleiding binnen het bedrijf regelt. Hij kan dan zelf bepalen wat de meest effectieve vorm van verzuimbegeleiding is.<sup>8</sup> De werkgever zal zich bij de verschillende taken door anderen laten bijstaan. In paragraaf 5.6.1 is beschreven door wie en bij welke taken hij zich moet laten bijstaan. In bepaalde opzichten is de vrijheid van de werkgever beperkt doordat uit de wet de wijze van de bijstand bij de taken volgt. De wet geeft echter in bepaalde gevallen ruimte door wie hij de controle kan laten verrichten indien deze niet dwingend bepaalt door wie de taken verricht moeten worden. Hieronder zal ik behandelen door wie en op welke wijze de controle kan worden uitgevoerd.

---

7 Koevoets 2005, p. 96.

8 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 6, p. 14.

### 6.3 Controle op het ziekteverzuim door de werkgever

Het vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt is, is uitsluitend een taak van de bedrijfsarts (zie § 5.6.1).<sup>9</sup> De werkgever zal dus niet zelf kunnen vaststellen of de werknemer wegens ziekte verhinderd is de overeengekomen arbeid te verrichten.<sup>10</sup> Houdt dit dan in dat de werkgever of een van zijn medewerkers niet zou mogen controleren of de werknemer zich terecht heeft ziek gemeld? Er zijn enkele voorbeelden uit de jurisprudentie over de controle door de werkgever op het ziekteverzuim.

De uitspraak van de Kantonrechter Emmen van 27 juni 2001 is een voorbeeld waarbij de werkgever stelde zelf de beoordeling te mogen doen over de rechtmatigheid van het verzuim.<sup>11</sup> De werknemer had zich ziek gemeld, maar de werkgever had nagelaten dit aan de arbodienst door te geven. De arbodienst heeft om deze reden ook geen controle uitgeoefend op de ziekte. De werkgever nodigde de werknemer uit voor een gesprek, maar deze deelde mede dat hij wegens gezondheidsredenen niet in staat was om naar het werk te komen. De werkgever heeft vervolgens de werknemer thuis laten bezoeken door een van zijn medewerkers. De werknemer wilde echter niet globaal mededelen wat er aan de hand was, waarna de werkgever de loondoorbetaling staakte. Hij stelde zich op het standpunt dat hij zelf de controle op het ziekteverzuim kon verrichten en ook zelf mocht beoordelen of de werknemer kon re-integreren. Hij zou in zijn opvatting volgens de Arbowet een deskundige kunnen aanwijzen. Dat was in dit geval de bedrijfsleider. De werkgever meende dat deze bedrijfsleider zelf controlewerkzaamheden kon verrichten en globaal mocht inventariseren wat er aan de hand was mits deze niet op medisch terrein kwam.<sup>12</sup>

De rechter oordeelde dat de werkgever zich bij de verzuimbegeleiding kan laten bijstaan door deskundigen, maar dat de werkgever niet een willekeurige werknemer kan aanwijzen als deskundige voor de beoordeling of de werknemer wegens ziekte verhinderd is de arbeid te verrichten. Dat is voorbehouden aan de bedrijfsarts en de arbodienst.<sup>13</sup> Uit de Arbowet volgt immers dat de werkgever zich bij de medische beoordeling en begeleiding verplicht moet laten bijstaan door deskundigen (zie § 5.6.1).

---

9 Deze taak wordt door de regering ‘controle in strikte zin’ genoemd. Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 6, p. 14 voor het standpunt van de regering. Vgl. ook art. 39 ZW waar gesproken wordt over ‘controle’ bij de situatie dat na de ziekmelding door het UWV vastgesteld moet worden of er sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte. Zie ook *Rommelse* 1997, p. 44-45.

10 Zie in dit verband ook Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147, r.o. 4.4; Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226.

11 Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147.

12 Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147, r.o. 3.1.

13 Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147, r.o. 4.4.

De rechter ging niet in op het aspect van de omvang van de algemene controlebevoegdheid van de werkgever. De vraag is of de werkgever in het kader van de controle op het ziekteverzuim zelf de werknemer thuis mag bezoeken en een algemene indruk mag krijgen over het verzuim van de werknemer. Uit de parlementaire geschiedenis van de Arbowet 1994 volgt dat de werkgever de controle in grote mate zelf zou kunnen uitoefenen. De werkgever zou immers zelf kunnen bepalen hoe hij de controle en begeleiding binnen de onderneming organiseert.<sup>14</sup> Hij zou volgens de toelichting ervoor kunnen kiezen het grootste deel van de controle door de directe chef uit te laten voeren.<sup>15</sup> De werkgever zou er ook voor kunnen kiezen om een medewerker van de arbodienst de werknemer thuis te laten bezoeken.<sup>16</sup>

Hieruit blijkt niet duidelijk of de werkgever zelf de werknemer thuis zou mogen bezoeken of dat hij dit zou moeten overlaten aan de arbodienst. De regering doelde volgens mij met 'het grootste deel van de controle' op het begrip 'controle in ruime zin' (zie § 6.2). Een huisbezoek houdt meer verband met de controle in strikte zin; namelijk of de werknemer wegens ziekte verhinderd is de arbeid te verrichten (§ 6.2). Een huisbezoek dient immers om ter plaatse te kunnen vaststellen of de werknemer daadwerkelijk ziek is. Dit laatste is een taak van de arbodienst en de bedrijfsarts. Indien de werkgever ervoor kiest om ter plaatse controle op de ziekte te laten uitvoeren, zal hij dat niet zelf kunnen verrichten. Immers, de werknemer zal geen informatie aan de werkgever hoeven te verstrekken over de aard of oorzaak van de ziekte (zie ook § 7.4).<sup>17</sup> De werkgever zal hoogstens kunnen vragen naar de mogelijke duur van de ziekte (zie § 7.4). Maar daarvoor is het niet nodig een huisbezoek af te leggen.

De werkgever laat in de praktijk een huisbezoek afleggen om te controleren of de werknemer inderdaad ziek is. Een controle dient daarom om vast te stellen of de werknemer zich niet ten onrechte heeft ziek gemeld.<sup>18</sup> Het is in het kader van de privacybescherming onwenselijk dat de werkgever met dit doel het huisbezoek door een medewerker zou laten afleggen. De rapporteur van de werkgever zal in de praktijk mogelijk toch vragen wat de werknemer heeft. De werknemer zal vaak toch gegevens verstrekken over de aard of oorzaak van de ziekte. Er is immers sprake van een situatie van drang. Op deze manier krijgt de werkgever dan alsnog gevoelige gegevens terwijl dat niet de bedoeling is. Het is daarom wenselijk dat de werkgever een controle aan huis laat verrichten door de arbodienst of de bedrijfsarts. Er zijn in dat geval betere waarborgen voor de bescherming van medische gegevens. In paragraaf 6.5 wordt verder ingegaan op de controle door de arbodienst.

---

14 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 3, p. 31.

15 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 3, p. 31.

16 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 898, nr. 3, p. 31.

17 Rommelse 1994, p. 291.

18 Zie ook Rommelse 1994, p. 291 die in dit verband spreekt over 'zwart verzuim'.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

De uitspraak van Kantonrechter Lelystad van 3 oktober 2001 is een voorbeeld dat de werkgever naast de arbodienst de juistheid van de mededelingen over het ziekteverzuim ging controleren.<sup>19</sup> De werknemer was door de arbodienst arbeidsongeschikt verklaard. De werknemer stelde dat hij was opgenomen in een ziekenhuis en hij had aan de arbodienst medegedeeld dat hij de huisarts zou bezoeken. De werkgever probeerde de mededelingen te controleren en nam contact op met het ziekenhuis en de huisarts. Aangezien hij de werknemer niet vertrouwde, liet hij zelfs een medewerker posten bij de huisartsenpraktijk. De werkgever belde de werknemer ook meerdere malen thuis en verlangde van hem medische verklaringen over het huisartsbezoek te overleggen. De werknemer overlegde een brief van de huisarts waarin deze vermeldde dat conform de beroepsregels geen verklaringen over huisartsbezoek worden afgegeven en geen mededelingen worden gedaan over de patiënt. De rechter oordeelde dat deze intimiderende wijze van controleren niets met ziekteverzuimbegeleiding te maken heeft. De handelwijze van de werkgever was onbetamelijk en een inbreuk op de privacy van de werknemer.<sup>20</sup> Aangezien de werknemer had aangegeven nog steeds niet in staat te zijn te werken, had de werkgever dit aan de arbodienst moeten doorgeven. De werkgever had het aan de arbodienst over moeten laten hoe hiermee om te gaan. Bij gebreke van een hersteldverklaring moest ervan worden uitgegaan dat de werknemer nog arbeidsongeschikt was.<sup>21</sup>

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de werkgever een beperkte rol heeft bij de controle op het ziekteverzuim en de naleving van de ziekteverzuimvoorschriften. De werkgever zelf of een willekeurige medewerker mag niet controleren of de werknemer terecht wegens ziekte verzuimt. Dat zou hij moeten laten doen door de arbodienst of de bedrijfsarts. Een huisbezoek door een controleur vindt in de praktijk niet alleen plaats om te controleren of de werknemer thuis aanwezig is, maar ook om een indruk te krijgen of de werknemer daadwerkelijk ziek is. Een huisbezoek zou de werkgever daarom niet zelf of door een medewerker moeten laten verrichten omdat dan de kans bestaat dat de controleur naast het feit of de werknemer thuis is aangetroffen ook informatie verkrijgt over de aard van de ziekte.

### **6.4 Controle op het ziekteverzuim door de bedrijfsarts**

Uit paragraaf 6.3 blijkt dat de werkgever de controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid zal moeten overlaten aan de bedrijfsarts en de arbodienst. De verzuimrapporteur van de arbodienst zal medische gegevens slechts mogen verzamelen indien hij handelt in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts (zie hierover verder § 6.5). De bedrijfsarts heeft de

---

19 Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226.

20 Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226, r.o. 12.

21 Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226, r.o. 13.

medische deskundigheid om de beoordeling over de arbeidsongeschiktheid te kunnen doen. Ook uit het oogpunt van de privacybescherming is het van belang dat de bedrijfsarts deze taak verricht. De medische gegevens worden verwerkt door een arts die gebonden is aan het medisch beroepsgeheim. Op deze wijze is gewaarborgd dat de door de werknemer verstrekte informatie vertrouwelijk wordt behandeld. De bedrijfsarts heeft in het kader van de ziekteverzuimbegeleiding de positie van een onafhankelijk medisch adviseur voor zowel de werkgever als de werknemer. Dit houdt in dat de bedrijfsarts een advies geeft aan beide partijen en daarin onafhankelijk optreedt. Verder heeft de bedrijfsarts de taak op grond van zijn medische deskundigheid de medische gronden van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer te beoordelen en op basis daarvan een advies te geven over de belastbaarheid en de mogelijkheden tot werkhervatting.<sup>22</sup> Op de wijze waarop het onderzoek wordt verricht en de informatie wordt verkregen, zal verderop in paragraaf 7.6 worden ingegaan.

Aangezien de bedrijfsarts slechts een medisch advies geeft, houdt deze zich volgens de regels van de beroepsgroep niet bezig met 'claimbeoordeling', dat wil zeggen de beoordeling van het recht op loon. Dat is immers een taak van de werkgever.<sup>23</sup> Verder is hierin bepaald dat de bedrijfsarts niet tot taak heeft het verrichten van controle.<sup>24</sup> 'Controle' in de zin van verificatie of de werknemer zich houdt aan de ziekteverzuimvoorschriften behoort dus niet tot het werkterrein van de bedrijfsarts. Volgens de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (NVAB) is dat de primaire verantwoordelijkheid van de werkgever.<sup>25</sup> Bovendien zou de bedrijfsarts zich volgens de NVAB ook niet met controle op de naleving van voorschriften mogen bezighouden aangezien anders zijn onafhankelijkheid in het geding komt.

Sommigen stellen dat de bedrijfsarts in bepaalde situaties wel aan de werkgever informatie zou kunnen verstrekken over de naleving van voorschriften en wettelijke verplichtingen. Een werkgroep van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de NVAB meende in 2000 dat de bedrijfsarts wel aan de werkgever mag melden of de werknemer zich houdt aan verplichtingen die in de wet zijn gesteld met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling, zoals het verstrekken van de juiste informatie en het meewerken aan zijn genezing.<sup>26</sup> De bovenstaande werkgroep legt bij een dergelijke mededeling over de naleving van verzuimvoorschriften een relatie met de beoordeling

---

22 Zie art. 9.3 Professioneel statuut van de Bedrijfsarts, NVAB, 2003 en het NVAB-standpunt 'Claimbeoordeling', NVAB, juni 2005, p. 2.

23 Zie art. 9.3 Professioneel statuut van de Bedrijfsarts, NVAB, 2003, en het NVAB-standpunt 'Claimbeoordeling', NVAB, juni 2005, p. 2.

24 Art. 9.3 Professioneel statuut van de Bedrijfsarts, NVAB 2003.

25 NVAB-standpunt t.a.v. 'Versnelde Medische Beoordeling' (VMB) door bedrijfsartsen, NVAB, 1995 en Heida 2002, p. 142.

26 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 26. De werknemer dient wel geïnformeerd te worden indien deze informatie wordt verstrekt.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

door de bedrijfsarts. Ook het CBP meent dat de bedrijfsarts informatie mag verstrekken over de mate waarin de werknemer meewerkt aan controlevoorschriften en aan zijn genezing.<sup>27</sup>

Door Uhlenbroek is betoogd dat de bedrijfsarts bij zijn advisering een ruime taak heeft. De bedrijfsarts zou ook informatie aan de werkgever kunnen verstrekken of een van de weigeringsgronden, zoals het belemmeren van de genezing (zie § 5.3.2.2), zich voordoet, zonder hierbij medische gegevens te vermelden. Een argument zou daarvoor zijn dat alleen de bedrijfsarts over de medische gegevens beschikt. De werkgever kan deze informatie zelf niet verkrijgen of verifiëren om de beoordeling te kunnen doen en is daarvan afhankelijk van de bedrijfsarts.<sup>28</sup> Bovendien zou de geheimhoudingsplicht volgens de Beroepscode van de bedrijfsartsen in een dergelijk geval worden opgeheven indien er anders een door de wetgever als misstand beschouwde situatie ontstaat.<sup>29</sup> Hiervan zou volgens Uhlenbroek sprake zijn indien de werknemer loon krijgt doorbetaald terwijl hij daar geen recht op heeft.<sup>30</sup> De bedrijfsarts zou hierbij de taak van controleur krijgen, maar dat vloeit volgens Uhlenbroek voort uit het systeem van de wet.<sup>31</sup> Een dergelijke opvatting is naar mijn mening strijdig met de onafhankelijke positie die de bedrijfsarts heeft in te nemen bij de sociaal-medische begeleiding. Volgens de regels van de beroepsgroep dient de bedrijfsarts zich immers te onthouden van controle op naleving van ziekteverzuimvoorschriften of claimbeoordeling.

Uit mijn bovenstaande analyse volgt dat de bedrijfsarts voor de werkgever geen taken mag verrichten op het gebied van controle op de naleving van ziekteverzuimvoorschriften. De bedrijfsarts mag slechts een rol vervullen in het kader van de advisering over de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie. Hij mag de werkgever bij het advies slechts informatie verstrekken over het gedrag van de werknemer voor zover dat van belang is voor de medische advisering en de begeleiding. Dat komt verder aan de orde in de hoofdstukken 7 en 8.

### **6.5 Controle op het ziekteverzuim door arbodeskundigen of de arbodienst**

De arbodeskundigen of de arbodienst verlenen de werkgever voornamelijk bijstand bij de ziekteverzuimbegeleiding en de re-integratie. Uit hoofde van hun specifieke deskundigheid verrichten de arbodeskundigen voor de werkgever taken waaraan sociaal-medische en arbeidskundige aspecten zijn verbonden. In paragraaf 6.3 is geconstateerd dat de werkgever de taken die verband

---

27 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 85.

28 Uhlenbroek 2003, p. 9-10.

29 Par. 1.5 Beroepscode voor bedrijfsartsen. Zie ook Uhlenbroek 2003, p. 10.

30 Uhlenbroek 2003, p. 10.

31 Uhlenbroek 2003, p. 10.

houden met de uitvoering van de begeleiding en re-integratie aan de arbodeskundigen of de arbodienst zou moeten overlaten.<sup>32</sup> De werkgever zou in sommige situaties zelf kunnen bepalen hoe hij de controle binnen het bedrijf organiseert. In veel gevallen laat de werkgever de arbodeskundigen of de arbodienst bepaalde werkzaamheden verrichten die hij zelf ook zou kunnen uitvoeren. Aan de arbodeskundigen of een arbodienst worden in de praktijk daarom ook vaak taken opgedragen om te controleren of de werknemer zich houdt aan verzuimvoorschriften. De NVAB acht deze praktijk toegelaten.<sup>33</sup> Doordat de arbodeskundigen en de arbodienst verschillende taken verrichten zou er daarbij spanning kunnen ontstaan. De deskundigen verrichten namelijk taken in het kader van de begeleiding van de werknemer en zouden dan tevens controletaken verrichten voor de werkgever. Deze spanning zal zich vooral voordoen indien de verschillende taken samenvallen. Een veel voorkomend voorbeeld is het huisbezoek van de verzuimrapporteur van de arbodienst. Het huisbezoek kan twee verschillende doeleinden hebben.<sup>34</sup>

In de eerste plaats heeft het huisbezoek door de medewerker van de arbodienst als doel om de eerste gegevens te verkrijgen ten behoeve van de beoordeling of de werknemer arbeidsongeschikt is (zie § 7.6.2). In de verzuimvoorschriften is vaak een bepaling opgenomen dat de werknemer thuis moet blijven; deze bepaling is bedoeld om de eerste beoordeling van de arbeidsongeschiktheid mogelijk te maken (§ 7.6.1). De werkgever laat in de tweede plaats de controle of de werknemer zich houdt aan de verzuimvoorschriften vaak verrichten door diezelfde arbodienst. Een controle op het feit of de werknemer al dan niet thuis is, heeft als doel om na te gaan of de werknemer zich niet ten onrechte heeft ziek gemeld (zie § 6.3). Indien de werknemer niet thuis wordt aangetroffen, kan dit immers betekenen dat hij niet verzuimt wegens ziekte. Dit is een controle op wandrag van de werknemer. Het verrichten van deze laatste controlerende taak kan in combinatie met de eigen wettelijke taak spanning opleveren bij de gegevensverstrekking door de arbodienst aan de werkgever.

In een oordeel van de Nationale ombudsman kwam dit spanningsveld aan de orde en werd hierbij ingegaan op de controlebevoegdheid van de arbodienst.<sup>35</sup> De arbodienst trof de werknemer bij een controle niet thuis aan. De werknemer berichtte de arbodienst later via zijn gemachtigde dat hij gedetineerd was. De bedrijfsarts bezocht de werknemer in het huis van bewaring en stelde vast dat deze arbeidsongeschikt was. De werknemer verzocht geen mededeling over zijn detentie te doen aan de werkgever. De arbodienst

---

32 Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226.

33 Zie NVAB-standpunt t.a.v. 'Versnelde medische beoordeling' (VMB) door bedrijfsartsen, NVAB, 1995, p. 2.

34 Vgl. CRvB 3 maart 1993, *RSV* 1993, 190 waaruit volgt dat de controlevoorschriften van de ZW er in de eerste plaats toe dienen om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen, maar dat deze ook andere doeleinden kunnen dienen.

35 Nationale ombudsman 5 maart 1997, *JAR* 1997/71.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

verstrekke de werkgever geen informatie over de detentie van de werknemer, maar deelde de werkgever slechts mede dat de werknemer niet thuis was aangetroffen. De werknemer is toen op staande voet ontslagen binnen zijn proeftijd wegens het overtreden van de ziekteverzuimvoorschriften. De vraag was of de arbodienst door deze mededeling aan de werkgever te doen, het recht op privacy van de werknemer had geschonden en om deze reden onbehoorlijk had gehandeld.

De ombudsman oordeelde dat de arbodienst mocht mededelen dat de werknemer niet thuis was aangetroffen. Deze informatie had de werkgever bij de controle op de naleving van verzuimvoorschriften en de uitvoering van zijn begeleidingstaak immers zelf kunnen inwinnen. Indien de werkgever deze taken uitbesteedt, zou hij deze informatie mogen ontvangen. Bovendien heeft de arbodienst deze informatie niet verkregen vanwege zijn specifieke deskundigheid en betreft het gegeven of iemand niet thuis is geen sociaal-medisch gegeven dat onder het afgeleid beroepsgeheim zou vallen. De informatie kon volgens de ombudsman aan de werkgever medegedeeld worden omdat deze een belang heeft om vast te stellen of de werknemer zich aan de voorschriften houdt. Het feit dat de arbodienst later toch kon vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt was, zou daaraan niets afdoen.<sup>36</sup>

Indien de werkgever de arbodienst vraagt om ook de controle uit te voeren op de naleving van ziekteverzuimvoorschriften, zijn er enkele aandachtspunten voor de privacybescherming. Het eerste aandachtspunt betreft de informatieverschaffing door de arbodienst aan de werknemer. Indien de arbodienst verschillende taken verricht, zal het voor de werknemer niet duidelijk zijn in welke hoedanigheid en met welk doel de medewerker van de arbodienst handelt. Zo zal bij het huisbezoek niet duidelijk zijn of de verzuimrapporteur komt om gegevens op te nemen voor de sociaal-medische begeleiding of dat hij komt om te controleren of de werknemer zich houdt aan de voorschriften van de werkgever. Indien de verzuimrapporteur informatie verkrijgt van de werknemer is het daarom van groot belang dat hij aangeeft voor welk doel de gegevens verkregen en gebruikt worden (art. 33 WBP, zie ook § 4.6.7.1).<sup>37</sup> Deze informatieplicht is ook van groot belang voor de vraag welke informatie de werknemer zou hoeven te verstrekken aan de verzuimrapporteur. De rapporteur mag alleen gegevens verzamelen die noodzakelijk zijn voor het doel van de betreffende taak (art. 11 lid 1 WBP, zie ook § 4.6.6).

Het tweede aandachtspunt betreft de omvang van de inlichtingenplicht van de werknemer aan de medewerker van de arbodienst. Indien de verzuimrapporteur komt om te controleren of de werknemer zich houdt aan de verzuimvoorschriften van de werkgever of namens de werkgever gegevens opneemt voor de begeleiding, dan hoeft de werknemer geen informatie te geven over

---

36 Nationale ombudsman 5 maart 1997, *JAR* 1997/71, r.o. 2.7-2.9.

37 Zie ook Van der Velde & Terhorst 2008, p. 64.



de oorzaak van de ziekte. Dergelijke gegevens hoeft hij immers niet aan de werkgever te verstrekken (zie § 7.4). Indien de rapporteur van de arbodienst namens de bedrijfsarts informatie verzamelt voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid, acht ik het mogelijk dat de werknemer wel enige informatie zou moeten verstrekken over de aard van zijn ziekte. Dit is het geval indien de rapporteur handelt in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts. De rapporteur is dan ook gebonden aan het medisch beroepsgeheim (zie § 7.6.2). Ik betwijfel of in de praktijk het de werknemer duidelijk is wat het precieze doel is van het huisbezoek en welke informatie hij aan de rapporteur dient te verstrekken. Het is dan mogelijk dat hij, zeker gezien de drangpositie waarin hij verkeert, medische informatie verstrekt hoewel dat niet noodzakelijk is.

Ten derde meen ik dat er bezwaar is tegen een onaangekondigd huisbezoek. Indien de verzuimrapporteur langskomt om te controleren of de werknemer zich houdt aan de verplichting om thuis te blijven, brengt dit met zich mee dat het huisbezoek niet van tevoren wordt aangekondigd. Uit de ziekteverzuimvoorschriften blijkt soms dat de werknemer een huisbezoek kan verwachten.<sup>38</sup> Indien dat het geval is, is de beperking op de privacy enigszins voorzienbaar. Een onaangekondigd huisbezoek zal toch disproportioneel kunnen zijn. De inbreuk op de privacy moet vanwege het vereiste van proportionaliteit zo veel mogelijk worden beperkt. Het ligt dan ook in de rede dat dit huisbezoek in ieder geval van tevoren wordt aangekondigd indien dat mogelijk is (zie § 7.6.2).

Er is ook een arbeidsrechtelijk aandachtspunt bij de mededeling van de controlebevindingen. De arbodienst zal zorgvuldigheid dienen te betrachten bij de mededeling van de controlebevindingen. Indien de arbodienst ook controletaken voor de werkgever verricht, zal de arbodienst naar mijn mening niet in alle gevallen mededeling mogen doen over bepaalde controlebevindingen. De controle of de werknemer zich houdt aan de verplichting om thuis te blijven, mag geen doel op zich zijn. Er is namelijk een onlosmakelijk verband tussen deze verplichting en het kunnen vaststellen van arbeidsongeschiktheid. Het voorschrift om thuis te blijven dient om de inlichtingen te verkrijgen die voor de loondoorbetaling van belang zijn.<sup>39</sup> Het stelt de bedrijfsarts of medewerker van de arbodienst in staat om de werknemer zo nodig thuis te bezoeken om de inlichtingen te verkrijgen die nodig zijn voor het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid.<sup>40</sup> Het voorschrift om thuis te blijven voordat de eerste controle heeft plaatsgevonden kan er ook toe strekken dat

---

38 Zie bv. Algemeen verbindendverklaring cao-bepalingen Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 3, *Stcrt.* 2003, 84.

39 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

40 Zie ook *Rommelse* 1997, p. 45 en 48 over de vergelijkbare plicht in de controlevoorschriften die het UWV opstelt krachtens art. 39 lid 2 ZW.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

de werkgever contact kan opnemen met de werknemer. Een overtreding van dit voorschrift zal niet meteen reden mogen zijn om de betaling van het loon op te schorten.

Indien namelijk blijkt dat de benodigde inlichtingen op andere wijze toch konden worden verkregen, kan gesteld worden dat de werknemer ondanks overtreding van dit voorschrift de controle op het bestaan van de arbeidsongeschiktheid niet heeft belemmerd. In dat geval ligt een sanctie niet in de rede omdat het bereiken van het doel van het voorschrift niet verhinderd is (zie § 5.5).<sup>41</sup> In het hiervoor besproken oordeel van de Nationale ombudsman bleek dat ondanks overtreding van het voorschrift controle op de arbeidsongeschiktheid mogelijk was. Desondanks werd de werkgever van overtreding van het verzuimvoorschrift in kennis gesteld en had dit grote arbeidsrechtelijke gevolgen voor de werknemer. Dat lijkt niet verenigbaar met de strekking van de controlevoorschriften en het systeem van de arbeidsrechtelijke bescherming van de zieke werknemer (zie § 5.5). In de bovenstaande casus had de arbodienst naar mijn oordeel wel onzorgvuldig gehandeld. De arbodienst had de loutere mededeling dat de werknemer niet thuis was aangetroffen achterwege dienen te laten, maar slechts dienen te volstaan met de conclusie over het oordeel van de arbeidsongeschiktheid. Indien de arbeidsongeschiktheid vastgesteld kan worden heeft de werkgever ook geen redelijk belang om te weten of de werknemer al dan niet thuis is aangetroffen. De arbodienst zal een mededeling over het niet thuis aanwezig zijn daarom alleen dienen te verstrekken indien het onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid door schending van het controlevoorschrift is belemmerd.

Uit de voorgaande analyse volgt dat de arbodienst voor de werkgever controle mag uitoefenen op de naleving van ziekteverzuimvoorschriften. De combinatie van deze taak met de taak van informatievergaring voor de advisering in het kader van de arbeidsongeschiktheid en re-integratie, kan echter meebrengen dat het voor de werknemer niet duidelijk is welke informatie hij bij het huisbezoek moet verstrekken. De kans bestaat dat de werknemer dan toch gegevens over de aard van de ziekte verstrekt en deze gegevens via de rapportage in bezit komen van de werkgever. Daarom zou de medewerker van de arbodienst aan de werknemer duidelijk kenbaar moeten maken wat het doel van het huisbezoek is. Ik meen dat vanwege het doel van de controlevoorschriften er verder beperkingen gesteld zijn in welke gevallen de arbodienst mededeling mag doen of de werknemer niet thuis is aangetroffen. Dit zal alleen mogen worden gedaan indien de arbeidsongeschiktheid daardoor niet kon worden vastgesteld.

---

41 Vgl. Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130.

## 6.6 Controle op nevenwerkzaamheden door een privédetective

### 6.6.1 *Het verrichten van controle door een privédetective*

Soms zal de werkgever een privédetective laten controleren of de werknemer de controleregels naleeft. Uit de rechtspraak zijn enkele gevallen bekend waarbij de werkgever een privédetective de opdracht gaf om de werknemer buiten diens medeweten te observeren. De werknemer werd in deze gevallen ervan verdacht om tijdens zijn ziekte in strijd met de controleregels buiten medeweten en zonder toestemming van de werkgever werkzaamheden voor derden te verrichten.<sup>42</sup> Een onderzoek door een privédetective is volgens de jurisprudentie een ingrijpend middel en zal slechts in uitzonderlijke situaties door de werkgever mogen worden ingezet als onderzoeksmethode.

Dit blijkt duidelijk uit de volgende zaak. In eerste instantie oordeelde de President van de Rechtbank Maastricht dat de werkgever niet te lichtvaardig naar het ingrijpende middel had gegrepen om, na gerezen verdenkingen van het verrichten van werkzaamheden voor derden, de werknemer te laten observeren. Er stonden immers geen andere middelen ter beschikking.<sup>43</sup> De werknemer was immers na zijn ziekmelding onbereikbaar en hij was na een schriftelijke uitnodiging niet verschenen voor een gesprek met de werkgever. Bovendien meende de controlerende arts dat de werknemer tot dit gesprek wel in staat was. Het Gerechtshof Den Bosch meende in hoger beroep echter dat de werkgever in dit geval zich niet als een goed werkgever had gedragen door de controle te laten verrichten door een privédetective.<sup>44</sup> De werkgever had in dit geval wel een goede reden om te controleren of de werknemer zich aan de verplichtingen van de arbeidsovereenkomst hield. De zieke werknemer mocht immers niet zonder toestemming van de werkgever werkzaamheden voor derden verrichten. De werkzaamheden zouden ook invloed kunnen hebben op de loondoorbetaling bij ziekte. Aangezien er verdenkingen waren gerezen, kon de werkgever de juistheid van de mededelingen nagaan en daarnaar desnoods onderzoek verrichten.<sup>45</sup> Het hof meende dat een dergelijk onderzoek in beginsel door de werkgever zelf moet geschieden of door functionarissen uit de eigen arbeidsorganisatie die met toezicht zijn belast en waarvan de bevoegdheid daartoe aan de werknemers bekend is. De reden hierachter is dat de arbeidsverhouding een bijzondere en persoonlijke aard heeft, waarbij beide partijen van een zeker onderling vertrouwen moeten kunnen uitgaan.<sup>46</sup>

42 Zie Pres. Rb. Maastricht 30 september 1991, *KG* 1991, 364 en deze zaak in hoger beroep Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, *JAR* 1992/147, *KG* 1993, 16 en eveneens Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161.

43 Pres. Rb. Maastricht 30 september 1991, *KG* 1991, 364, r.o. 5.2.3.

44 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327 r.o. 4.3.

45 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, r.o. 4.3.

46 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, r.o. 4.3.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

Het hof stelde voor het verrichten van een onderzoek door de werkgever de volgende uitgangspunten. Bij een onderzoek zal de werkgever eerst een gesprek met de werknemer dienen te voeren. Een controle door een detectivebureau buiten medeweten van de werknemer is slechts onder bijzondere omstandigheden toegestaan, namelijk bij gerezen ernstige verdenkingen terzake van ernstige overtredingen die een onderzoek buiten betrokkene om noodzakelijk maken. Dit was niet het geval in deze zaak. Het hof achtte dat bij de verdenking van het verrichten van werkzaamheden voor derden betrokkene zelf eerst hierop had kunnen worden aangesproken. De werkgever had ook zelf het onderzoek kunnen verrichten. Verder bleek dat het onderzoek was ingesteld nadat al een afspraak tussen partijen was gemaakt voor een bemiddeling en de werkgever de verdenking ook niet aan de werknemer of diens gemachtigde had bekend gemaakt. Het hof achtte het in die omstandigheden daarom een onevenredige en ongepaste maatregel om een detectivebureau een opdracht te geven om het onderzoek in te stellen. De werkgever had daarom niet gehandeld als een goed werkgever (art. 7:611 BW).<sup>47</sup>

Het in deze uitspraak geformuleerde uitgangspunt bij het instellen van een onderzoek blijkt ook in lagere rechtspraak te worden nagevolgd.<sup>48</sup> In een andere zaak had de werkgever een zieke werknemer laten observeren door een detectivebureau nadat een anonieme tipgever had gemeld dat de werknemer werkzaamheden voor een derde verrichtte. De werkgever had met de werknemer echter geen voorafgaand gesprek gevoerd voordat hij de opdracht gaf tot het onderzoek. De kantonrechter oordeelde in dit geval dat mede vanwege de bijzondere aard van de arbeidsverhouding het inschakelen van een detectivebureau een ongepaste maatregel was aangezien de verdenking slechts beruiste op een anonieme tip.<sup>49</sup>

Uit de hiervoor vermelde jurisprudentie blijkt dat een heimelijk onderzoek naar de naleving van ziekteverzuimregels door een privédetective in beginsel niet gerechtvaardigd is. Een vermoeden van het verrichten van werkzaamheden voor derden is geen voldoende grond om dit vergaande controlemiddel toe te passen. De werkgever zou het onderzoek in principe zelf moeten doen, waarbij de werknemer eerst in kennis wordt gesteld van de verdenking.

Indien de werkgever het onderzoek heimelijk door een privédetective laat uitvoeren en de werknemer hier achter komt, zou deze een actie kunnen instellen bij de rechter wegens onrechtmatig handelen. De werkgever die ten onrechte gebruikmaakt van dit onderzoeksmiddel handelt niet als een goed werkgever. De werknemer kan dan een actie instellen wegens wanprestatie of onrechtmatige daad. De actiemiddelen kwamen aan bod in paragraaf 2.4.1.

---

47 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, r.o. 4.3.

48 Ktr. Utrecht 15 februari 1993, *JAR* 1993/160; Rb. Utrecht 25 september 1996, *JAR* 1997/6; Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161.

49 Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161, r.o. 2.4.

Zowel de handelwijze van de werkgever als die van het detectivebureau kan door de rechter getoetst worden, aangezien beiden een inbreuk maken op de privacy van de werknemer en onrechtmatig handelen. De werkgever zal aangesproken kunnen worden voor het verrichte onderzoek, aangezien dit in zijn opdracht wordt uitgevoerd en de inbreuk daarom aan hem kan worden toegerekend. Het detectivebureau dat het onderzoek verricht, pleegt direct een inbreuk op de privacy.

Indien de observaties worden vastgelegd in een rapport, zal de gegevensverwerking aan de voorwaarden van de WBP dienen te voldoen. Bij het feitenonderzoek verzamelt het onderzoeksbureau gegevens die opgenomen worden in een bestand en het is dus voor deze verwerking als verantwoordelijke aan te merken. De werkgever is pas verantwoordelijke voor de gegevensverwerking vanaf het moment dat het rapport van de privédetective is opgenomen in een dossier van de werkgever. Indien de gegevens via een dergelijk buitenproportioneel onderzoeksmiddel zijn verkregen, kan gesteld worden dat er sprake is van een onrechtmatige verwerking (art. 6 WBP).

Bij de toetsing van de handelwijze van dit onderzoeksbureau aan de verplichtingen die volgen uit de WBP kan het model voor de privacygedragscode voor particuliere recherchebureaus dienen.<sup>50</sup> Deze gedragscode is oorspronkelijk in samenwerking met de overheid opgesteld door de Vereniging van Particuliere Beveiligingsorganisaties. Het CBP heeft een verklaring afgegeven dat deze privacygedragscode een juiste uitwerking vormt van de WBP.<sup>51</sup> Door de Minister van Justitie is deze gedragscode vervolgens als een verplicht model vastgesteld, hetgeen betekent dat de particuliere recherchebureaus een privacygedragscode op dienen te stellen die hieraan identiek is.<sup>52</sup> De code geeft nadere invulling aan de procedurele voorschriften over de wijze van het onderzoek.

#### 6.6.2 *Het gebruik van het bewijs verkregen via een privédetective*

Indien de werkgever bij controle op de ziekteverzuimregels via een privédetective buiten medeweten van de werknemer informatie verzamelt, zal de verkregen informatie wegens schending van het recht op privacy en schending van de norm van het goedwerkgeverschap op onrechtmatige wijze zijn verkregen (zie § 6.6.1). De vraag doet zich vervolgens voor of het bewijs toch kan worden gebruikt voor een procedure. Deze vraag betreft het leerstuk van het

50 Gepubliceerd in *Stcrt.* 28 mei 2004, 110, p. 11.

51 *Stcrt.* 13 januari 2004, 7, p. 22.

52 Artikel 23a Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Dit geldt vanaf 1 januari 2004. Deze verplichting om een gedragscode is opgenomen door de Minister van Justitie ter bevordering van de kwaliteit van de werkwijze van de recherchebureaus, art. 6 aanhef en sub j Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, wet van 24 oktober 1997, *Stb.* 500, in werking getreden op 1 april 1999.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

onrechtmatig verkregen bewijs.<sup>53</sup> Het uitgangspunt is dat de waardering van het bewijs is overgelaten aan de rechter. Hij moet bepalen of het bewijs al dan niet kan worden gebruikt (art. 152 lid 2 Rv). In paragraaf 4.9 heb ik besproken dat de civiele rechter bij de vraag of onrechtmatig bewijs wordt toegelaten, een belangenafweging toepast. Dit kan soms leiden tot uitsluiting van het bewijs. Meestal wordt het bewijs toegelaten. De onrechtmatigheid wordt soms gecompenseerd door middel van een schadevergoeding. Hieronder behandel ik enkele arbeidsrechtelijke uitspraken over het bewijs verkregen via een privédetective.

Volgens de jurisprudentie hangt de vraag of het onrechtmatig verkregen bewijs gebruikt kan worden af van de omstandigheden. De rechtspraak gaat verschillend om met deze problematiek.<sup>54</sup>

Het Hof Den Bosch oordeelde in het arrest van 2 december 1992 dat de werkgever door een onderzoek te laten verrichten door een detectivebureau niet gehandeld had als een goed werkgever. Dit betekende volgens het hof niet dat daardoor de inhoud van het rapport zou worden aangetast, in die zin dat het onder geen omstandigheden zou mogen worden gebruikt. De norm van het goedwerkgeverschap verplicht de werkgever tot uiterste terughoudendheid om het bewijs te gebruiken. De rechter zou de toelaatbaarheid van het bewijs moeten beoordelen.<sup>55</sup> Het hof deed hiermee een algemene uitspraak dat de vraag of het bewijs gebruikt kan worden afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.

De Kantonrechter Gouda oordeelde dat gebruik gemaakt kon worden van het bewijs verkregen door een onderzoek van een privédetective hoewel dat als een ongepaste maatregel werd beschouwd. Hierbij woog mee dat de werknemer geen openheid van zaken wilde geven en pas na confrontatie met het bewijsmateriaal de beschuldigingen erkende. Daarnaast speelde het (financiële) belang van de werkgever een rol dat de werknemer zijn genezing niet belemmert. De werkgever heeft hierbij volgens de rechter een duidelijk belang aangezien hij tot loondoorbetaling is verplicht en maatregelen moet nemen om de re-integratie te bevorderen.<sup>56</sup>

In een bepaald geval leidde de belangenafweging tot uitsluiting van het bewijs. In de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam van 19 december 1997 werd het rapport van het recherchebureau buiten beschouwing gelaten omdat bij het totstandkomen van het rapport de privacy van de werknemer was geschonden.<sup>57</sup> In dit geval had het recherchebureau vuilniszakken uit de

---

53 Zie over onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht o.a. Koevoets 2004; Koevoets 2005; De Vries 2003.

54 Koevoets onderscheidt de uitspraken in dit verband in verschillende categorieën: Koevoets 2004, p. 42-46.

55 Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, *KG* 1993, 16, *JAR* 1992/147, r.o. 4.4.

56 Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161, r.o. 2.4.

57 Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946, r.o. 4.2.

tuin van de werknemster ontvreemd en deze onderzocht. De kantonrechter achtte dit zozeer in strijd met wat van een goed werkgever kon worden verwacht, die immers ook de persoonlijk levenssfeer van werknemers dient te respecteren, dat om deze reden het rapport buiten beschouwing gelaten diende te worden.<sup>58</sup> De mate waarin inbreuk werd gemaakt op de privacy was in dit geval daarom bepalend voor de toelaatbaarheid van bewijs. Het rapport kon daarmee niet dienen om aan te tonen dat er een dringende reden was voor ontslag. De rechter achtte echter dat de arbeidsovereenkomst kon worden ontbonden wegens verandering in de omstandigheden. Beide partijen hadden immers het vertrouwen in elkaar verloren. Bij de toekenning van de vergoeding aan de werknemer werd rekening gehouden met het feit dat de werkgever de privacy van de werknemer had geschonden.<sup>59</sup>

In de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 25 september 1998 werd een andere benadering gehanteerd voor de beoordeling van het onrechtmatig verkregen bewijs.<sup>60</sup> De rechtbank meent dat het gebruikmaken van een telefoontap door een detectivebureau een zeer ingrijpende maatregel is en alleen gerechtvaardigd kan zijn indien daarvoor ernstige redenen zijn. In dit geval was er geen ernstige reden. Daarom was het bewijs op onrechtmatige wijze verkregen. De vraag of het bewijs buiten beschouwing moest worden gelaten, moest volgens de rechtbank worden bepaald aan de hand van een belangenafweging. De belangen van de werknemer om niet onderworpen te worden aan al te ver gaande maatregelen van de werkgever moesten worden afgewogen tegen het belang van de werkgever om de waarheid te achterhalen.<sup>61</sup> Uit de inhoud van het bewijs blijkt dat de werknemer zich onbehoorlijk heeft gedragen. De inhoud van de telefoontap brengt in samenhang met het belang van de werkgever in dit geval mee dat het bewijsmateriaal meegewogen wordt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, waarbij wat betreft de aan de werknemer toe te kennen vergoeding rekening wordt gehouden met de verwijtbaarheid van de werkgever.<sup>62</sup>

Uit de bovenstaande jurisprudentie blijkt dat het verkregen bewijs wordt toegelaten hoewel dit middel op zichzelf buitenproportioneel is. De reden van de werkgever is niet zwaarwegend genoeg om dit vergaande middel in te zetten om de feiten te onderzoeken. Het middel is om deze reden onrechtmatig. Bij de te maken belangenafweging in het kader van de bewijstoelating wordt over het algemeen zwaarder gewicht toegekend aan het belang van de werkgever om het wangedrag van de werknemer aan te kunnen tonen. De waarheidsvinding staat duidelijk centraal in het civiele proces, zoals werd geconstateerd in paragraaf 4.9. Het bewijsmiddel kan dan toch worden ge-

---

58 Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946, r.o. 4.2.

59 Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946, r.o. 4.4.

60 Rb. Utrecht 25 september 1996, *JAR* 1997/6.

61 Rb. Utrecht 25 september 1996, *JAR* 1997/6, r.o. 4.5.

62 Rb. Utrecht 25 september 1996, *JAR* 1997/6, r.o. 4.10-4.11.

## 6 CONTROLE OP HET ZIEKTEVERZUIM

bruikt. Aan de werknemer wordt dan een hogere vergoeding toegekend vanwege de schending van de privacy door de werkgever.

### **6.7 Conclusies**

In dit hoofdstuk kwam aan de orde door wie en op welke wijze de werkgever de controle op het ziekteverzuim mag laten uitvoeren. Het bleek dat het begrip ‘controle’ soms in meerdere betekenissen wordt gebruikt. Ik ben voornamelijk ingegaan op de controle in de zin van het verifiëren of de werknemer zich houdt aan de ziekteverzuimvoorschriften en of de door hem verstrekte inlichtingen juist zijn. Het is verdedigbaar dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om te controleren, maar er bestaat daarvoor geen duidelijke wettelijke grondslag (§ 6.2). De beperking op de privacy die plaatsvindt bij de controle op de naleving van voorschriften en het geven van inlichtingen voldoet daarom niet aan het grondwettelijke vereiste van een specifieke formeel wettelijke grondslag.

Ik heb verder behandeld in hoeverre de werkgever zelf deze verificatie kan verrichten of deze moet laten verrichten door anderen. De controle wordt vaak uitgevoerd om te verifiëren of de werknemer zich terecht heeft ziek gemeld en of hij thuis is zoals vereist door de voorschriften. Het is onduidelijk in hoeverre de werkgever zelf of een van zijn medewerkers (niet zijnde een arts) een huisbezoek mag uitvoeren om te controleren of de werknemer thuis is. Indien hij de controle zelf verricht of een van zijn medewerkers dat laat doen, kan de privacy onvoldoende zijn beschermd. Het gevaar bestaat immers dat de werkgever via de rapporteur medische informatie verkrijgt. De werkgever kan overigens ook niet vaststellen of de werknemer daadwerkelijk ziek is omdat dat een medische beoordeling vergt die is voorbehouden aan de bedrijfsarts en arbodienst. De werkgever zou de taak om vast te stellen of de werknemer terecht verzuimt daarom niet zelf mogen uitvoeren. Hij dient dat ter bescherming van de medische privacy over te laten aan de bedrijfsarts en arbodienst (§ 6.3). De bedrijfsarts heeft alleen een rol bij het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid, maar hij mag geen controle in de zin van verificatie op de naleving van ziekteverzuimvoorschriften uitvoeren (§ 6.4).

De controle op de naleving op de controlevoorschriften wordt door de werkgever vaak uitbesteed aan de arbodienst. Bij deze praktijk zijn er enkele punten aan te wijzen waarbij de bescherming van de privacy in het gedrang kan komen (§ 6.5). Een combinatie van de eigenlijke taak bij de sociaal-medische begeleiding met de taak van de controle op naleving van ziekteverzuimvoorschriften, kan met zich meebrengen dat het voor de werknemer onduidelijk is voor welk doel de rapporteur langskomt en informatie verzamelt. Het is dan niet duidelijk welke gegevens hij moet verstrekken. Als de arbodienst ten behoeve van de werkgever controle uitoefent op de naleving van ziekteverzuimregels, bestaat de kans dat de werknemer toch gegevens verstrekt over de oorzaak van zijn ziekte terwijl dat niet noodzakelijk is. Mogelijk komen die gegevens in het bezit van de werkgever. Een controle aan



huis wordt bovendien waarschijnlijk niet aangekondigd. Ik meen dat dit om de privacyinbreuk zo veel mogelijk te beperken, wel zou moeten gebeuren.

Een controle op het verrichten van werkzaamheden voor derden zou de werkgever mijns inziens niet door een privédetective mogen laten verrichten (§ 6.6). Dit is een disproportioneel middel om controle uit te oefenen op het naleven van ziekteverzuimregels. Indien de werkgever deze onderzoeksmethode gebruikt, is het bewijs wegens schending van het recht op privacy op onrechtmatige wijze verkregen (§ 6.6.1). In de jurisprudentie wordt het onrechtmatig verkregen bewijs in sommige gevallen toegelaten om het wan-gedrag van de werknemer aan te tonen, maar wordt aan de werknemer een hogere schadevergoeding bij ontslag toegekend vanwege het onrechtmatige gedrag van de werkgever (§ 6.6.2). Hierdoor wordt het recht op privacy niet effectief beschermd, aangezien de werkgever het bewijs dat is verkregen met schending van de privacy toch tegen de werknemer mag gebruiken.



## 7 DE LOONDOORBETALING

### 7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik ingaan op de wijze waarop de privacy van de werknemer is beschermd bij het vaststellen van het recht op loondoorbetaling. Dit wordt besproken aan de hand van verschillende onderdelen van het uitvoeringsproces. Allereerst komen enkele algemene taken van de werkgever aan bod die verband houden met het ziekteverzuim, namelijk de registratie van het ziekteverzuim (§ 7.2) en het opstellen van algemene ziekteverzuimvoorschriften door de werkgever (§ 7.3).

Daarna wordt ingegaan op de verschillende gegevensstromen die plaatsvinden bij de vaststelling van het recht op loondoorbetaling. Bij dit aspect van de uitvoering worden er tussen verschillende partijen gegevens verstrekt. In eerste instantie zal de werknemer de werkgever inlichten dat hij ziek is (§ 7.4). Vervolgens zal de werkgever de bedrijfsarts of de arbodienst hierover inlichten (§ 7.5). Daarna zal de bedrijfsarts contact hebben met de werknemer en aan de hand van een medisch onderzoek een beoordeling verrichten of de werknemer arbeidsongeschikt is (§ 7.6). Voor dit onderzoek zal de bedrijfsarts soms informatie inwinnen bij de behandelend arts (§ 7.7). De bedrijfsarts geeft ten slotte een advies aan de werkgever over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer (§ 7.8).

Mijn bevindingen en conclusies over de privacybescherming bij de loondoorbetaling komen aan de orde in paragraaf 7.9.

### 7.2 Ziekteverzuimregistratie

De werkgever is niet wettelijk verplicht om een registratie van het ziekteverzuim bij te houden. Hij is echter wél verplicht om een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren (art. 3 lid 1 Arbowet), wat hem onder meer de taak geeft ziekte te voorkomen of te beperken.<sup>1</sup> Om dit te kunnen doen, zou de werkgever inzicht moeten hebben in het ziekteverzuim van de werknemers binnen het bedrijf. Daarvoor is het noodzakelijk om de gegevens betreffende het ziekteverzuim te registreren. De verzuimoverzichten kunnen informatie bevatten over aantallen ziektegevallen, de duur en het bedrijfsonderdeel. Er zijn meestal geen gegevens opgenomen die tot individuele personen te herleiden zijn. Aan de hand van de verzuimoverzichten kan worden nagegaan of de oorzaken

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 552, nr. 3, p. 32.

## 7 DE LOONDOORBETALING

op die plaatsen waar veel verzuim is, verband houden met de arbeidsomstandigheden en het beleid. De werkgever kan dan beslissen of de arbeidsomstandigheden of het beleid aangepast moeten worden.<sup>2</sup>

De wet bevat geen regeling over de registratie van gegevens in het kader van het arbeidsomstandighedenbeleid. De werkgever bepaalt welke gegevens en door wie deze geregistreerd mogen worden.<sup>3</sup>

Het verwerken van gegevens in een ziekteverzuimregistratie is toegestaan.<sup>4</sup> De individuele gegevens van de zieke werknemers worden geregistreerd in het kader van de loondoorbetaling of de begeleiding en re-integratie van de werknemer. Deze gegevens mogen voor deze taken verwerkt worden (art. 8 sub c j° art. 21 lid 1 sub f WBP). In de praktijk zal de werkgever deze in één verzuimregistratie bijhouden. Er kunnen dan aan de hand van de opgenomen gegevens verzuimoverzichten gegenereerd worden. Het kan ook voorkomen dat de registratie van het ziekteverzuim in het kader van het ziekteverzuimbeleid wordt overgelaten aan de arbodeskundige werknemers of de arbodienst die de werkgever adviseert over het preventiebeleid. De arbodienst zal immers al in het kader van de loondoorbetalingsplicht en de ziekteverzuimbegeleiding de gegevens van de zieke werknemers registreren. Deze kan dan aan de hand van hun registratie de verzuimoverzichten genereren.

Het gebruik van de gegevens zal gegrond kunnen worden op het nakomen van de wettelijke verplichting om een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren (art. 8 aanhef en sub c WBP j° art. 3 lid 1 Arbowet). De gegevensverwerking is noodzakelijk voor het maken van de verzuimoverzichten en de analyses voor het beleid. De verwerking van de gegevens zal verder verenigbaar zijn met het doel waarvoor ze zijn verkregen. Er is namelijk tussen het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen en waarvoor deze worden gebruikt niet een te ver verwijderd verband (art. 9 lid 2 sub a WBP). De ziekteverzuimgegevens zijn verkregen bij de uitvoering van een regeling indien de werknemer al ziek is geworden. En bij het ziekteverzuimbeleid wordt deze informatie gebruikt om het ziekteverzuim van de werknemers te voorkomen. Bovendien betreft het in de overzichten voornamelijk administratieve en veelal niet tot individuele personen te herleiden gegevens.

Bij het samenstellen van de verzuimoverzichten zal alleen gebruik worden gemaakt van kwantitatieve gegevens betreffende de ziekte. Slechts die gegevens mogen namelijk worden verwerkt die voor bereiken van het doel relevant en noodzakelijk zijn (art. 11 lid 1 WBP). Het is niet nodig om medische

---

2 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 174; Rommelse 1995, p. 19; Registratiekamer 6 november 1995, 95.V.213, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 235; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 67.

3 Rommelse 1995, p. 2; Van der Velde & Terhorst, p. 67-68.

4 Zie over de registratie van gegevens in een verzuimregistratie: Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 174; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 67-70.

gegevens, zoals de aard van de ziekte en de klachten die aan het verzuim ten grondslag liggen, te registreren voor het voeren van het verzuimbeleid. Een registratie zonder medische gegevens is immers voldoende voor het maken van de verzuimoverzichten en de analyse waar veel of langdurig verzuim voorkomt.<sup>5</sup> Zoals blijkt uit een uitspraak van de Registratiekamer mag de werkgever zelf geen medische gegevens in de verzuimregistratie opnemen.<sup>6</sup> De administratieve gegevens betreffende het ziekteverzuim kunnen door de werkgever zelf verwerkt en gegenereerd worden, bijvoorbeeld door een personeelsafdeling. De analyse van de oorzaak van het verzuim zal verricht worden door deskundigen of door een arbodienst.

In sommige gevallen zal bij het zoeken naar de oorzaken van het ziekteverzuim inzicht noodzakelijk zijn in de aard van de ziekte. De werkgever zal zich hierbij kunnen laten adviseren door de bedrijfsarts.<sup>7</sup> Indien medische gegevens zouden worden geregistreerd, zou dit het best kunnen worden overgelaten aan de arbodienst. De werkgever mist immers de medische deskundigheid om de gegevens te interpreteren. De advisering zou door medische deskundigen moeten geschieden. De bedrijfsarts werkt bij de medische advisering doorgaans samen met arbodeskundige werknemers of een arbodienst. Hij zal de aard en de oorzaak van de ziekte registreren in het kader van de sociaal-medische begeleiding. Deze gegevens zou hij kunnen verstrekken aan de deskundige medewerkers of de arbodienst voor zover die ze nodig hebben voor hun rapportage en analyse. Op de medewerkers die deze taak verrichten onder de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts, rust een afgeleide zwijgplicht. Indien deze medewerkers niet onder de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts handelen, zullen zij niet gebonden zijn aan de afgeleide zwijgplicht maar aan de geheimhoudingsplicht van de WBP (zie verderop).

Aan de werkgever mogen geen gegevens worden verstrekt betreffende de aard en oorzaak van de ziekte van individuele werknemers. Dit is ook niet noodzakelijk voor de rapportage. In de rapportage mogen deze gegevens niet tot individuele werknemers te herleiden zijn.<sup>8</sup> Aangezien de werkgever zich bij het ziekteverzuimbeleid toch laat bijstaan door deskundigen of een arbodienst, zal het mogelijk zijn dat deze zowel het genereren van de ziekteverzuimoverzichten als de rapportage door deze deskundigen of arbodienst laat verrichten.

Er zullen waarborgen in acht genomen moeten worden ten aanzien van het gebruik van de gegevens. In het kader van het ziekteverzuimbeleid worden immers gezondheidsgegevens opgeslagen die binnen de organisatie van de

5 *Handelingen I* 22 december 1993, p. 13-824; Rommelse 1995, p. 19; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 68.

6 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 174; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 68.

7 Uit het Beroepsprofiel van de bedrijfsarts (NVAB) blijkt dat de bedrijfsarts een adviserende taak heeft bij de preventie.

8 Zie ook Van der Velde & Terhorst 2008, p. 68-69.

## 7 DE LOONDOORBETALING

werkgever door verschillende personen kunnen worden gebruikt. De Registratiekamer heeft in het verleden geoordeeld dat, gezien het karakter van de ziekteverzuimgegevens, zorgvuldig met deze informatie moet worden omgegaan. Dit brengt met zich mee dat directe toegang tot de gegevens voorbehouden is aan personen die belast zijn met het terugdringen van het ziekteverzuim of die bij de uitvoering van het beleid direct betrokken zijn, zoals degenen die de gegevens moeten registreren.<sup>9</sup> De individuele verzuimgegevens mogen alleen verwerkt worden door degenen die direct betrokken zijn bij de begeleiding van een bepaalde werknemer.<sup>10</sup>

Deze uitspraken waren gebaseerd op de WPR waarin uitdrukkelijk was bepaald dat gegevens binnen een organisatie alleen verstrekt mochten worden aan degenen die deze nodig hadden voor hun taak (art. 6 lid 2 WPR (oud)). Ditzelfde uitgangspunt zou ook onder de WBP moeten gelden.<sup>11</sup> De verantwoordelijke heeft immers een verplichting om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om de gegevens te beveiligen tegen onrechtmatige verwerkingen (art. 13 WBP). Hieruit vloeit voort dat binnen de organisatie slechts die personen gegevens mogen verwerken die hiertoe bevoegd zijn. Aangezien de gegevens zijn verkregen in het kader van de loondoorbetaling en re-integratie dient ook de verdere verwerking verenigbaar te zijn met het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen. Dit zou kunnen blijken uit de mate waarin passende waarborgen zijn getroffen (art. 9 lid 2 sub e WBP).

De werkgever zal via een regeling kunnen bepalen wie bevoegd zijn om de gegevens te verwerken. Degene die kennis nemen van de verzuimgegevens zijn vervolgens verplicht tot geheimhouding. Indien de personen die de gegevens verwerken niet reeds aan een beroepsgeheim zijn gebonden, geldt voor hen in ieder geval de algemene geheimhoudingsplicht van de WBP (art. 12 lid 2 WBP). In het kader van het ziekteverzuimbeleid zouden de betrokken personen daarom slechts de gegevens waarvan zij kennisnemen, verder mogen verstrekken indien uit hun taak de noodzaak voortvloeit. Hierdoor is gewaarborgd dat de gegevens slechts worden verstrekt aan de personen die betrokken zijn bij het ziekteverzuimbeleid.

### **7.3 Opstellen van controlevoorschriften**

#### *7.3.1 Algemeen*

De werkgever is op grond van artikel 7:629 lid 6 BW bevoegd om redelijke schriftelijke voorschriften te geven om van de werknemer de benodigde in-

---

9 Registratiekamer 25 oktober 1993, 93.E.067, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 125.

10 Registratiekamer 6 november 1995, 95.V.213, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 235-236.

11 Zie ook Van der Velde & Terhorst 2008, p. 68.

formatie te verkrijgen voor het vaststellen van het recht op loon (zie § 5.3.2.3). Op basis hiervan worden in de praktijk door de werkgever de ziekteverzuimregels vastgesteld. Deze regeling beoogt volgens de regering de werkgever een hanteerbaar kader te geven waarbinnen hij controle- en re-integratievoorschriften vorm kan geven en waarbij tevens privacybescherming wordt geboden aan de werknemer.<sup>12</sup> Om te beoordelen of hiermee inderdaad wordt voldaan aan de normen voor de privacybescherming, zijn het niveau en de wijze waarop de regeling plaatsvindt van belang; dit betreft een formeel aspect (§ 7.3.2). Bovendien is de inhoud van de regeling zelf van belang; dit betreft een materieel aspect van de controlevoorschriften (§ 7.3.3).

### 7.3.2 *Formele aspecten van de controlevoorschriften*

Eerst zal ingegaan worden op het niveau en de wijze waarop de voorschriften geregeld worden. De specifieke controlevoorschriften zullen over het algemeen door de werkgever zelf op het niveau van de onderneming worden vastgesteld. Doordat de wettelijke regeling een globaal kader geeft, heeft de werkgever de mogelijkheid om de inhoud van de controlevoorschriften te laten aansluiten bij de omstandigheden van de onderneming.<sup>13</sup> Deze voorschriften kunnen de vorm hebben van algemene regels die gelden voor alle werknemers. De hoofdlijnen van de controlevoorschriften zijn dan in een regeling opgenomen.<sup>14</sup> Daarnaast kunnen ook specifieke voorschriften worden gegeven die gelden voor individuele werknemers. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen namelijk voor een bepaalde werknemer specifieke voorschriften worden gegeven die de algemene regels aanvullen of versoepelen.<sup>15</sup> Ook de individuele voorschriften dienen schriftelijk aan de werknemer bekend gemaakt te worden.<sup>16</sup> De werkgever heeft bij het vaststellen van algemene controleregels de instemming van de OR nodig (art. 27 lid 1 sub d WOR). De algemene regeling die eenzijdig door de werkgever wordt opgesteld met instemming van de OR, maakt geen deel uit van de arbeidsover-

12 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

13 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 59.

14 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62.

15 Als aanvulling wordt genoemd dat de werknemer juist meer contact moet hebben met de bedrijfsarts. En als versoepeling dat hij voorlopig minder of geen contact hoeft op te nemen met de bedrijfsarts: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62. Ook uit het vereiste dat de voorschriften 'redelijk' moeten zijn zou afgeleid kunnen worden dat de algemene voorschriften in sommige gevallen geïndividualiseerd moeten worden: vgl. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 35.

16 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 35. Het meest voor de hand ligt een brief. In Ktr. Amsterdam 7 maart 1997, *JAR* 1997/78 werd een brief van de werkgever aan de werknemer waarin gewezen werd op de mogelijkheid van het aanvragen van een deskundigenoordeel, als een redelijk voorschrift aangemerkt. In Ktr. Utrecht 8 januari 1997, *JAR* 1997/44 werd door de bedrijfsarts een kaart aan de werknemer overhandigd waarop specifieke controleregels stonden.

## 7 DE LOONDOORBETALING

eenkomst. Dit geldt evenzeer voor de specifieke schriftelijke voorschriften die in het individuele geval eenzijdig door de werkgever worden uitgevaardigd. Op grond van de instructiebevoegdheid van de werkgever (ex art. 7:660 BW) is de werknemer echter wel juridisch verplicht deze algemene en specifieke voorschriften op te volgen (zie § 5.3.2.3).<sup>17</sup>

De controlevoorschriften zullen doorgaans specifiek door de werkgever worden geregeld. Voorschriften betreffende het ziekteverzuim zullen ook in cao's kunnen voorkomen en zijn dan onttrokken aan het instemmingsrecht van de OR voor zover deze materie inhoudelijk in de cao is geregeld (art. 27 lid 3 WOR). Zowel in bedrijfstak-cao's als in ondernemings-cao's zijn soms bepalingen over de verplichtingen van werknemers bij ziekteverzuim opgenomen. Deze verplichtingen kunnen dan wel onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst waardoor de werknemers aan een dergelijke bepaling gebonden zijn. Dit is het geval indien de werknemer lid is van een vakbond die partij is bij de cao, of anders indien de cao uitdrukkelijk van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst of stilzwijgend wordt toegepast.<sup>18</sup> Indien de cao-bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard, krijgen deze daarmee de status van een wet in materiële zin; ze maken automatisch onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst van de werknemer (art. 2 Wet AVV).<sup>19</sup> In beide gevallen is de werknemer verplicht om de bepalingen na te komen. De bepalingen die deel uitmaken van een cao voldoen bovendien aan het schriftelijkheidsvereiste, aangezien de cao schriftelijk wordt aangegaan. Indien de bepaling algemeen verbindend is verklaard, zal deze ook worden gepubliceerd in de Staatscourant. Het maakt geen wezenlijk verschil of de controlevoorschriften eenzijdig door de werkgever worden vastgesteld, danwel via een cao-bepaling een onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst. In beide situaties worden de verplichtingen bepaald die voor de werknemer gelden bij ziekte. Bij het niet nakomen van deze verplichtingen kan het loon opgeschort worden (zie § 5.3.2.3).

---

17 Art. 7:629 lid 6 BW is een nadere uitwerking van de bevoegdheid van de werkgever om dergelijke regels op te stellen. Deze bevoegdheid vloeide reeds voort uit art. 7:660 BW. Daarin is de verplichting van de werknemer bepaald om deze voorschriften op te volgen. Zie § 5.3.2.3.

18 Bij de werknemer die aan de cao gebonden is op grond van art. 9 lid 1 Wet CAO maken de normatieve cao-bepalingen onderdeel uit van zijn individuele arbeidsovereenkomst via de automatische en dwingende doorwerking van de art. 12 en 13 Wet CAO. Bij de ongebonden werknemer kunnen de normatieve bepalingen deel uitmaken van de arbeidsovereenkomst door stilzwijgende of uitdrukkelijke aanvaarding van deze bepalingen. Meestal is er sprake van uitdrukkelijke aanvaarding via een incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst waarbij de bepalingen van de cao van toepassing worden verklaard op de overeenkomst.

19 De minister neemt een besluit tot algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen: art. 2 Wet AVV.



In de controlevoorschriften komen verschillende bepalingen voor die een beperking van het recht op privacy van de werknemer meebrengen. In de literatuur is in dat verband aandacht besteed aan het niveau waarop de controlevoorschriften geregeld zouden moeten worden en de vorm die deze zouden moeten hebben. Hierover bestaat verschil van mening tussen verschillende auteurs. Asscher-Vonk meent dat de regeling van controlevoorschriften op verschillende niveau's kan plaatsvinden, afhankelijk van de mate van ingrijpendheid van het betreffende voorschrift. Zij pleit voor een regeling met een getrap systeem. Een voorschrift dat ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer of de lichamelijke integriteit, zou op een hoger niveau geregeld moeten worden, zoals de wet of een cao.<sup>20</sup> Sommige regelingen zouden eenzijdig door de werkgever kunnen worden vastgesteld en bij andere bepalingen zou de instemming van de werknemer vereist zijn.<sup>21</sup>

Olbers meent in dit verband dat de verplichting van de werknemer om zich te onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek niet door de werkgever eenzijdig kan worden opgelegd. Bij gebreke van een grondslag in het BW, zou een dergelijke verplichting een contractuele basis moeten hebben.<sup>22</sup> Rommelse lijkt een onderscheid aan te brengen tussen minder vergaande en ernstige inbreuken op de privacy.<sup>23</sup> Bij de ernstige inbreuken zoals het ondergaan van een medisch onderzoek, neemt hij een wat strenger standpunt in dan Olbers. Volgens hem is een contractuele grondslag niet voldoende. Vanwege het beschermende karakter van het arbeidsrecht mag immers bij een verplichting die een ernstige inbreuk met zich meebrengt, er niet te snel van worden uitgegaan dat de werknemer met de inhoud van de bepaling heeft ingestemd. Er kan dan ook niet geconcludeerd worden dat de werknemer de inbreuk op de privacy vrijwillig ondergaat. De werknemer aanvaardt de verplichting bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst vaak onder druk van omstandigheden; hij bevindt zich immers in een drangsituatie.<sup>24</sup>

Rommelse meent dat de werkgever niet met gebruikmaking van zijn eenzijdige gezagsbevoegdheid of via de overeenkomst aan de werknemer verplichtingen kan opleggen die een ernstige inbreuk op de privacy inhouden. Hij verbindt daaraan de conclusie dat, indien dergelijke verplichtingen wel in een regeling, een cao of een arbeidsovereenkomst voorkomen, de werknemer niet verplicht is deze bepalingen op te volgen. De werkgever zou in dat geval de betaling van het loon niet kunnen opschorten.<sup>25</sup> Rommelse stelt dat een

---

20 Asscher-Vonk 1995, p. 76-77.

21 Asscher-Vonk 1995, p. 76.

22 Olbers 1993a, p. 31

23 Zie Rommelse 1994 en Rommelse 1995.

24 Rommelse 1994, p. 290-291. Zie ook de uitspraak van de Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 171-174.

25 Rommelse 1994, p. 291. Anders: Luttmer-Kat 1994 en Hoogendijk 1995 die de opvatting van Rommelse bestrijden en menen dat de werkgever wel gerechtigd is om het loon op te schorten indien de werknemer deze verplichtingen niet nakomt.

## 7 DE LOONDOORBETALING

ernstige inbreuk, zoals het ondergaan van een geneeskundig onderzoek, alleen mogelijk is indien deze bij de wet geregeld is.<sup>26</sup> Hoogendijk meent echter dat ook verplichtingen die meer ingrijpen in de privacy eenzijdig door de werkgever of bij overeenkomst kunnen worden vastgesteld. Zij meent dat voor meerdere bedingen in de arbeidsovereenkomst geldt dat deze onder druk van omstandigheden tot stand komen en dat deze binnen de grenzen van het goedwerkgeverschap (art. 7:611 BW) rechtsgeldig kunnen zijn.<sup>27</sup> Voor alle medewerkings- en informatieverplichtingen geldt dat de werknemer niet verplicht is zich te laten controleren of gegevens te verstrekken, maar indien hij dat nalaat zal dat wel consequenties hebben voor de loonbetaling.<sup>28</sup>

Uit het normatief toetsingskader volgt dat de voorwaarden voor beperking van het grondrecht op privacy beslissend zijn om te bepalen op welk niveau, in welke vorm en op welke wijze de voorschriften geregeld zouden moeten worden. De formele grondslag van de beperking zal aan de beperkingsclausule van het grondrecht dienen te voldoen (zie daarvoor § 4.3 en § 4.5).

De vraag is of de controlevoorschriften voldoen aan de eisen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien (zie § 4.3). Een private regeling van de werkgever of een cao zal een grondslag hebben in het nationale recht, omdat deze in samenhang gelezen kan worden met de wettelijke bepaling van artikel 7:629 lid 6 BW. Indien de controlevoorschriften voorkomen in een cao die algemeen verbindend is verklaard, zullen deze voorschriften zelfs een directe grondslag hebben in het nationale recht.<sup>29</sup> De voorschriften zullen ook over het algemeen voldoende toegankelijk zijn (zie § 4.3.3), aangezien deze in schriftelijke vorm aan de werknemer worden overhandigd of de inhoud ervan aan de werknemer bekend gemaakt wordt.<sup>30</sup> Bij het EVRM is verder van belang of de inbreuk voorzienbaar is (§ 4.3.3). Hieraan is voldaan als de regel met voldoende precisie is geformuleerd en duidelijk is waaruit de beperkingen kunnen bestaan. Dat zal over het algemeen uit de voorschriften zelf kunnen blijken. De wijze waarop en de vorm waarin de controlevoorschriften thans kunnen worden geregeld, zullen daarom de toets van het EVRM kunnen doorstaan.

Het is echter vraag of de wijze waarop en de vorm waarin de voorschriften vastgesteld worden, voldoen aan de striktere beperkingsclausule van de Grondwet (zie § 4.5). De controlevoorschriften van de werkgever kunnen niet

---

26 Rommelse 1994, p. 291.

27 Hoogendijk 1995, p. 110-111.

28 Hoogendijk 1995, p. 112.

29 Een cao-bepaling die algemeen verbindend is verklaard heeft immers de status van 'recht' in de zin van art. 79 RO. Zie § 4.3.2.

30 De algemene controlevoorschriften zullen meestal voorkomen in een personeelsgids of de cao. Ook de specifieke voorschriften zullen de werknemer schriftelijk bekend worden gemaakt. In Ktr. Amsterdam 24 januari 1997, *KG* 1997, 111 werd 'schriftelijk gegeven' in art. 7:629 lid 6 BW uitgelegd dat aan de werknemer schriftelijke voorschriften dienen te worden uitgereikt.

‘krachtens de wet’ zijn opgesteld, aangezien delegatie alleen plaatsvindt binnen overheidsverband (§ 4.5.2). Artikel 7:629 lid 6 BW is daarom niet aan te merken als een delegatiebepaling. In paragraaf 4.5.3 sneed ik het vraagstuk aan of de beperking ‘bij de wet’ is geregeld. Uit artikel 7:629 lid 6 BW volgt de bevoegdheid van de werkgever om voor het verkrijgen van inlichtingen voorschriften op te stellen. Hij bepaalt door middel van de voorschriften de inhoud van de beperking van het recht op privacy. De vraag doet zich daarom voor of artikel 7:629 lid 6 BW een voldoende formeel wettelijke grondslag is voor de beperking. Het uitgangspunt van de grondwetgever is dat de wet de ‘wezenlijke’ bepalingen van het onderwerp moet regelen. Dat zijn volgens de wetgever: de hoofdelementen van de regeling en de voornaamste normen die een duurzaam karakter hebben. Verder behoren hiertoe de normen die de reikwijdte van de regeling bepalen (§ 4.5.3).

Ik heb in paragraaf 4.5.3 aangegeven dat verschillende standpunten zijn in te nemen over de wettelijke grondslag van de beperking die volgt uit de controlevoorschriften. Enerzijds zou men kunnen stellen dat artikel 7:629 lid 6 BW de hoofdelementen en de structurele elementen van de regeling bevat. Dit artikel geeft ook de reikwijdte van regeling aan. De voorschriften moeten namelijk ‘redelijk’ zijn. De beperking die volgt uit de voorschriften is in deze opvatting dan ‘bij de wet voorzien’ aangezien er een wettelijke grondslag is voor deze voorschriften. Een dergelijk standpunt is terug te vinden in een uitspraak. De Kantonrechter Rotterdam oordeelde dat een voorschrift van de werkgever dat gebaseerd is op artikel 7:660 BW voldoet aan de wettelijke grondslag zoals vereist door artikel 10 lid 1 Gw.<sup>31</sup>

Anderzijds zou men het standpunt kunnen innemen dat artikel 7:629 lid 6 BW niet de belangrijkste onderdelen van het onderwerp regelt. De inhoud van de beperking volgt immers in beginsel uit de voorschriften zelf. De beperking is dan niet ‘bij de wet’ voorzien. Een dergelijk standpunt lijkt mij te strikt. Zo ver gaat het uitgangspunt van de wetgever niet, aangezien de wet slechts de ‘wezenlijke’ bepalingen van het onderwerp dient te regelen. Er valt daarom veel te zeggen voor de eerste opvatting, aangezien artikel 7:629 lid 6 BW de voornaamste normen geeft waarbinnen de werkgever in de praktijk gestalte moet geven bij het ziekteverzuimbeleid.

Het is echter verdedigbaar dat bepaalde verplichtingen die voor de beperking op het recht op privacy als een ‘wezenlijke bepaling’ zijn aan te merken, een expliciete wettelijke grondslag moeten hebben. In navolging van sommige auteurs meen ik dat verplichtingen die een vergaande of ingrijpende inbreuk maakt op de privacy een specifieke grondslag zou moeten hebben. Voor de mate van ‘vergaand’ of ‘ingrijpendheid’ zou bepalend kunnen zijn of het een aspect van privacy betreft dat extra bescherming behoeft. De lichamelijke integriteit en de bescherming van medische gegevens zijn essentiële aspecten van de privacy die zeer goed wettelijk beschermd moeten zijn (zie § 2.3.1).

---

31 Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/286.

## 7 DE LOONDOORBETALING

Evenals Rommelse meen ik dat de verplichting van de werknemer om een geneeskundig onderzoek te ondergaan een specifieke grondslag moet hebben.

De verplichtingen uit de controlevoorschriften die niet een 'wezenlijke' bepaling zijn voor de beperking op het recht op privacy zouden een wettelijke grondslag kunnen hebben in artikel 7:629 lid 6 BW. Dat zou het geval kunnen zijn indien de werknemer niet verplicht wordt om medische gegevens te verstrekken. Het antwoord op de vraag of een verplichting uit de controlevoorschriften kan worden gegrond op artikel 7:629 lid 6 BW, hangt daarom af van de inhoud van de bepaling. In paragraaf 7.4 en 7.6 zal ik nader ingaan op verschillende verplichtingen die voorkomen in de voorschriften. Aan het slot van dit hoofdstuk zal ik dan een conclusie trekken of deze voorschriften voldoen aan het vereiste van een specifieke wettelijke grondslag (zie § 7.9).

### *7.3.3 Materiële aspecten van de controlevoorschriften*

Hiervoor werd ingegaan op de wijze waarop en de vorm waarin de controlevoorschriften geregeld zouden moeten worden. Bij de privacybescherming is vooral ook de inhoud van de voorschriften van belang.

De wet geeft niet aan wat de voorschriften precies mogen inhouden maar stelt daaraan wel twee beperkingen. De eerste is dat de voorschriften ertoe moeten strekken dat de werkgever de informatie krijgt die hij nodig heeft om vast te stellen of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling. Het tweede vereiste is dat de voorschriften 'redelijk' moeten zijn.<sup>32</sup> Dit laatste beoogt de werknemer te beschermen tegen onnodige en onaanvaardbare inbreuken.<sup>33</sup> Het vereiste van 'redelijkheid' houdt volgens de wetgever in dat de voorschriften noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van de benodigde inlichtingen.<sup>34</sup> Hierbij gaat het om informatie die strikt noodzakelijk is voor het vaststellen van de loondoorbetalingsverplichting.<sup>35</sup> De grens van de redelijkheid ligt daar waar de informatie niet van onmiddellijk belang is.<sup>36</sup> Het vereiste van de redelijkheid houdt ook in dat de voorschriften niet onnodig belastend voor de werknemer mogen zijn.<sup>37</sup> Dit brengt mee dat de voorschriften in een redelijke verhouding tot het beoogde doel moeten staan. Het houdt verder in dat het doel niet op een andere, minder vergaande wijze moet kunnen worden bereikt.<sup>38</sup> Gezien de bovenstaande mededelingen van de regering komt het vereiste van 'redelijkheid' inhoudelijk overeen met het materiële criterium van noodzakelijkheid van de WBP (§ 4.6.4.1) en proportionaliteit van het EVRM (§ 4.3.5).

---

32 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

33 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 59.

34 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

35 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34.

36 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

37 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34-35.

38 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34-35.

De voorschriften zouden wat betreft de wijze van informatieverschaffing zo moeten worden opgesteld dat de privacy zo veel mogelijk is gewaarborgd. Daarbij kan volgens de wetgever een getrapt systeem worden gehanteerd. De werknemer kan dan verplicht worden de meer privacygevoelige informatie wel te verstrekken aan de bedrijfsarts. Deze geeft vervolgens een arbeidsongeschiktheidsadvies aan de werkgever die hiermee voldoende informatie heeft voor het vaststellen van het recht op loon.<sup>39</sup>

Door sommigen wordt betwijfeld of de regeling van artikel 7:629 lid 6 BW voldoende privacybescherming biedt aan de werknemer.<sup>40</sup> Er bestaat immers onduidelijkheid over de mogelijke inhoud van de voorschriften. Hierdoor kan er rechtsonzekerheid ontstaan over de omvang van de regelingsbevoegdheid van de werkgever en de inlichtingenplicht van de werknemer. De voorschriften strekken er volgens artikel 7:629 lid 6 BW toe dat de werkgever inlichtingen verkrijgt die hij nodig heeft om het recht op loon vast te stellen. Volgens de regering ziet dit op vaststelling van het feit dat de werknemer door ziekte niet in staat is zijn arbeid te verrichten.<sup>41</sup> Hiermee wordt de omvang van de voorschriften direct in verband gebracht met de voorwaarden van de loon- doorbetaling van het eerste lid.<sup>42</sup>

Er zijn door de regering mededelingen gedaan, waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de voorschriften wellicht toch een ruimere strekking zouden kunnen hebben dan alleen om vast te stellen of de werknemer ziek is. De voorschriften dienen volgens de regering om vast te stellen of de werknemer ziek is én voldoet aan de voorwaarden van loon- doorbetaling.<sup>43</sup> De vraag is of met de voorwaarden voor de loon- doorbetaling ook de omstandigheden genoemd in het derde lid bedoeld worden, zoals de genezing belemmeren of vertragen, het niet meewerken aan het opstellen van het plan van aanpak of het niet aanvaarden van passende arbeid. De omstandigheden genoemd in artikel 7:629 lid 3 BW zijn van belang voor de loon- doorbetalingsverplichting (zie § 5.3.2.2). Deze omstandigheden zijn ruimer dan die bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW, waarin immers slechts gedoeld wordt op feit dat de werknemer een ziekte heeft naar objectieve medische maatstaven en als gevolg daarvan niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten (zie § 5.3.1).

De door de werkgever op te stellen voorschriften kunnen volgens de regering bovendien zowel controle- als re-integratievoorschriften betreffen.<sup>44</sup> De re-integratievoorschriften dienen bijvoorbeeld niet alleen om vast te stellen

39 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62.

40 Zie o.a. Riphagen 1996 en Rommelse 1997.

41 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 22 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 34. Ook Rommelse meent dat de regering het doel van de inlichtingenplicht heeft vernaamd tot het feit dat de werknemer arbeidsongeschikt is: Rommelse 1997, p. 47.

42 Zie ook Riphagen 1996, p. 66.

43 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 61-62.

44 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20.

## 7 DE LOONDOORBETALING

of werknemer ziek is, maar ook of de werknemer de genezing niet belemmert of vertraagt.<sup>45</sup> Dit duidt er op dat de voorschriften mogelijk ook betrekking hebben op de omstandigheden vermeld in artikel 7:629 lid 3 BW, die reden kunnen zijn om het recht op loon te weigeren. Verder hebben de voorschriften zowel betrekking op beoordeling van het recht als de controle daarop.<sup>46</sup> De regering spreekt bij de voorschriften altijd over controlevoorschriften. Dit is een ruim begrip; het beperkt zich niet alleen tot het verstrekken van inlichtingen door de werknemer maar deze voorschriften strekken er ook toe om te controleren of de door de werknemer verstrekte inlichtingen juist zijn.<sup>47</sup> Rommelse stelt dat de bedoeling van de wetgever wat betreft de inhoud van de controlevoorschriften niet overeenkomt met de wettekst. Aangezien de inhoud van de controlevoorschriften ruimer kan zijn dan alleen het verkrijgen van inlichtingen, pleit hij ervoor de wet aan te passen. Hij stelt voor om de zinsnede ‘omtrent het verstrekken van inlichtingen’ in artikel 7:629 lid 6 BW te laten vervallen.<sup>48</sup>

Ook zou volgens sommigen het vereiste van ‘redelijkheid’ te vaag zijn om de reikwijdte van de regelingsbevoegdheid van de werkgever te begrenzen. De wet zou een duidelijker en strenger criterium moeten bevatten. Zo zou in de wet opgenomen kunnen worden dat controlevoorschriften niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk is voor de juiste uitvoering van artikel 7:629 BW.<sup>49</sup> Of dat de voorschriften slechts ertoe mogen strekken om die inlichtingen te verstrekken die strikt noodzakelijk zijn voor de vaststelling van het recht op loondoorbetaling.<sup>50</sup> Aangezien het vereiste van redelijkheid vaag is, is voor de werknemer onduidelijk in hoeverre hij verplicht kan worden om inlichtingen te verstrekken en medewerking te verlenen. Dit pleit volgens sommigen ervoor in de wet in ieder geval de hoofdverplichtingen voor de werknemer op te nemen. Riphagen meent dat voor de rechtszekerheid de hoofdlijnen van de voorschriften beter in wet kunnen worden opgenomen, met een aanvullingsmogelijkheid bij cao.<sup>51</sup> Ook Rommelse meent dat voor de duidelijkheid de wet de verplichtingen dient aan te geven.<sup>52</sup>

De beantwoording van de vraag of de controlevoorschriften de inhoudelijke toetsing van de privacyregels kunnen doorstaan, is afhankelijk van verschillende omstandigheden. Daarbij is in eerste instantie van belang of er een grond in de WBP is om de gegevens te verwerken. Naast de aanwezigheid van een verwerkingsgrond, is het van belang of de verwerking van de betreffende

---

45 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 2.

46 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 61-62.

47 Rommelse 1997, p. 48.

48 Rommelse 1997, p. 48.

49 Riphagen 1996, p. 67.

50 Dute 1996, p. 471.

51 Riphagen 1996, p. 67.

52 Rommelse 1997, p. 48.

gegevens ook noodzakelijk is voor het te bereiken doel en of de informatie verkregen wordt op een manier die de minste inbreuk maakt op de privacy. Hiervoor werd vermeld dat het redelijkheidsvereiste zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis inhoudelijk overeenkomt met de criteria van noodzakelijkheid of proportionaliteit. Op de inhoudelijke toetsing van de controlevoorschriften zal in het hiernavolgende worden ingegaan bij de bespreking van de verschillende gegevensverwerkingen.

#### 7.4 Werknemer - werkgever

De werkgever dient vast te stellen of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling en zal hiervoor bepaalde gegevens van de werknemer nodig hebben. Hij kan er ook belang bij hebben om informatie van de zieke werknemer te verkrijgen indien dat nodig is om aan andere wettelijke verplichtingen te voldoen of voor het goed functioneren van de onderneming. Voorafgaand aan het opvragen van de gegevens zal de werkgever aan de werknemer informatie dienen te verstrekken voor welke doeleinden de gegevens worden verwerkt (art. 33 WBP). Daarbij is het de vraag welke gegevens de werknemer aan de werkgever zou moeten te verstrekken.

##### *De melding van de ziekte*

Om te kunnen vaststellen of de werknemer recht op loondoorbetaling heeft, dient de werkgever in ieder geval te weten of de werknemer ziek is. In de literatuur wordt aangenomen dat de werknemer op grond van het goedwerknerschap (art. 7:611 BW) verplicht is om de werkgever zo spoedig mogelijk te informeren dat hij ziek is.<sup>53</sup> Dit volgt ook uit de jurisprudentie.<sup>54</sup> Deze plicht houdt mede verband met de omstandigheid dat de werkgever een bedrijfseconomisch belang heeft om tijdig organisatorische maatregelen te kunnen nemen om de gevolgen voor het te verrichten werk op te vangen.<sup>55</sup> Een verplichting om zich ziek te melden en de daarbij geldende procedure te volgen zal in de praktijk uitgewerkt zijn in de door de werkgever vastgestelde voorschriften.<sup>56</sup> Meestal is daarin bepaald dat de werknemer zich dient ziek te melden voordat de werkdag begint.<sup>57</sup> Aan het vereiste van kenbaarheid en voorzienbaarheid zal zijn voldaan, aangezien de voorschriften aan de werknemer bekend worden gemaakt. In paragraaf 7.3.2 kwam aan de orde of de controlevoorschriften

53 Derhaag 1996, p. 19; Hoogendijk 1995, p. 109; Olbers 1993b, p. 260; Rommelse 1994, p. 290; Rommelse 1995, p. 17.

54 Zie o.a. HR 6 juni 1975, *NJ* 1975, 484.

55 Rommelse 1994, p. 290; Rommelse 1995, p. 17.

56 Olbers 1993b, p. 260; Derhaag 1996, p. 19. Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 62. De regering stelt dat de werkgever in de controlevoorschriften kan bepalen dat de werknemer zich zo spoedig mogelijk ziek meldt.

57 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1, *Stert.* 2003, 84.

## 7 DE LOONDOORBETALING

voldoen aan het Grondwettelijke vereiste van een formeel wettelijke grondslag. Een verplichting die volgt uit een open norm zou mogelijkterwijs voldoen aan het vereiste van een formeel wettelijke grondslag (§ 4.5.3). Een dergelijke verplichting zou in beginsel kunnen voldoen aan het vereiste van voorzienbaarheid van de inbreuk dat volgt uit artikel 8 EVRM (§ 4.3.3). Aangezien de plicht tot ziekmelding geen ernstige inbreuk is op de privacy, wordt in de literatuur verdedigd dat deze plicht naast artikel 7:611 BW en artikel 7:629 lid 6 BW geen specifiekere wettelijke grondslag zou hoeven te hebben.<sup>58</sup>

Om het recht op loondoorbetaling geldend te kunnen maken, is het noodzakelijk dat de werknemer de werkgever meldt dat hij ziek is. Wat betreft de bescherming van persoonsgegevens is het geen probleem dat de werknemer dit gegeven meldt aan de werkgever zelf. Deze is namelijk bevoegd het gegeven dat de werknemer ziek is te verwerken. Het betreft hier weliswaar een gezondheidsgegeven, maar het verwerkingsverbod wordt opgeheven en er is een grond om de gegevens te verwerken. De verwerking is namelijk noodzakelijk voor het nakomen van een wettelijke verplichting waaraan de werkgever is onderworpen, te weten het doorbetalen van het loon bij ziekte van de werknemer (art. 21 lid 1 sub f, 1° j° art. 8 sub c WBP en artikel 7:629 lid 1 BW). Degenen die gegevens verwerken namens de werkgever zijn zelf bovendien tot geheimhouding verplicht krachtens de WBP zodat voldaan is aan de extra waarborg voor het verwerken van het gezondheidsgegeven (art. 12 lid 2 en art. 21 lid 2 WBP).

De bedrijfsarts zal contact met de werknemer moeten kunnen opnemen om vast te kunnen stellen of deze arbeidsongeschikt is. Om dit contact mogelijk te maken, zal van de werknemer ook verlangd kunnen worden dat hij de werkgever doorgeeft waar hij bereikbaar is.<sup>59</sup> Indien de werknemer tijdens zijn ziekte ergens anders dan op zijn huisadres verblijft, zal hij het verpleegadres opgeven aan de werkgever,<sup>60</sup> die het op zijn beurt doorgeeft aan de bedrijfsarts.

### *Informatie over de aard/oorzaak van de ziekte*

Het is algemeen aanvaard dat de werknemer niet de aard van zijn ziekte of oorzaak van het verzuim aan de werkgever hoeft door te geven. De werkgever kan de werknemer dan ook niet verplichten om te melden wat de oorzaak van

---

58 Dute 1996, p. 471. Ook Rommelse meent kennelijk dat in het recht hiervoor voldoende grondslag aanwezig is aangezien hij hierbij niet voor nadere wettelijke regeling pleit: Rommelse 1994, p. 290 en 293 en Rommelse 1995, p. 17 en 31.

59 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1, *Stert.* 2003, 84.

60 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1 en punt 5, *Stert.* 2003, 84.



zijn ziekte is.<sup>61</sup> Dit is immers voor de vaststelling van het recht op loon niet van belang.<sup>62</sup> De werkgever hoeft alleen te weten dat de werknemer arbeidsongeschikt is. Bovendien mist hij de medische deskundigheid om de gegevens te beoordelen. Daarvoor schakelt hij nu juist een arts in.<sup>63</sup> Om dezelfde reden zou van de werknemer ook niet verlangd kunnen worden een medische verklaring van een arts te overhandigen over het feit dat hij ziek is.<sup>64</sup> Hij kan ook niet verplicht worden om over de aard van zijn ziekte of de oorzaak van zijn verzuim te spreken met een medewerker van personeelszaken, omdat ook deze de medische deskundigheid mist.<sup>65</sup> Indien de werkgever of een personeelsmedewerker vraagt naar de aard van de ziekte zal de werknemer hierover geen informatie hoeven te verstrekken.

De werkgever zal alleen mogen beschikken over de medische gegevens van de werknemer indien laatstgenoemde daarvoor zijn uitdrukkelijke toestemming verleent.<sup>66</sup> De Registratiekamer heeft in een voorkomend geval dan ook geoordeeld dat de werknemer niet via door de werkgever opgestelde voorschriften of via overeenkomst of cao verplicht kan worden om de aard van zijn ziekte aan de werkgever door te geven.<sup>67</sup> De werknemer kan dergelijke gegevens bij zijn ziekmelding alleen op vrijwillige basis aan de werkgever verstrekken. Maar van vrijwilligheid kan slechts sprake zijn indien de werkgever geen enkele drang uitoefent. Als in een cao of individuele arbeidsovereenkomst een bepaling voorkomt waardoor de werknemer verplicht wordt om de aard van zijn ziekte door te geven, mag er niet van worden uitgegaan dat de werknemer hiermee zijn toestemming voor de gegevensverstrekking heeft verleend.<sup>68</sup> Gezien de afhankelijke positie waarin de werknemer verkeert, mag daarom niet te snel worden aangenomen dat hij aan de werkgever toestemming geeft om de gegevens over de aard van zijn ziekte te verwerken.<sup>69</sup> Indien de werkgever vraagt om welke reden de werknemer zich ziek meldt, zal hij

---

61 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21. Een voorschrift dat wel een dergelijke verplichting bevat zal niet 'redelijk' zijn. Binnen sommige voorschriften komt soms wel een bepaling voor die de werknemer verplicht om de oorzaak van het verzuim door te geven. Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1, *Stcrt.* 2003, 84; Hoogendijk 1999, p. 125.

62 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21; Rommelse 1995, p. 18.

63 Rommelse 1995, p. 18-20.

64 Rommelse 1994, p. 292; Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226, r.o. 14.

65 Rommelse 1994, p. 291; Rommelse 1995, p. 21.

66 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 814, nr. 9, p. 1.

67 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E. 034, in: van Eck, van de Pol & Zandee 1999, p. 171-174; Rommelse 1994, p. 291; Rommelse 1995, p. 19-20.

68 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E. 034, in: van Eck, van de Pol & Zandee 1999, p. 171-174; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 75.

69 Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E. 034, in: van Eck, van de Pol & Zandee 1999, p. 171-174; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 75.

## 7 DE LOONDOORBETALING

hierover mogen zwijgen.<sup>70</sup> Olbers pleit ervoor dat de wet een uitdrukkelijke bepaling zou moeten bevatten waaruit blijkt dat de werknemer in dat geval niet zou hoeven te antwoorden. Dit is nodig om de werknemer te beschermen tegen de druk van de werkgever.<sup>71</sup>

In het rapport van CBP over de privacybescherming van de zieke werknemer wordt vermeld dat de werkgever in beginsel niet mag vragen naar de oorzaak en aard van het verzuim.<sup>72</sup> In de praktijk bevatten sommige verzuimreglementen toch een verplichting om de oorzaak van het verzuim mede te delen.<sup>73</sup> Hierbij dient wel een onderscheid gemaakt te worden tussen de medische en niet-medische oorzaak van het verzuim. Het is algemeen aanvaard dat de werkgever niet de medische achtergrond hoeft te weten. In sommige situaties zal de werkgever toch een belang kunnen hebben om de niet-medische oorzaak van het verzuim te weten, namelijk of er sprake is van een bedrijfsongeval of een verkeersongeval. Dit zal verderop aan de orde komen. De werkgever heeft dus in deze situaties wel een belang om de ‘oorzaak’ van het verzuim te weten. Indien echter een voorschrift de verplichting bevat om de ‘oorzaak’ van het verzuim mede te delen, is de inhoud van dit begrip niet duidelijk, want dit kan zowel medische als niet-medische informatie bevatten. Daarom doet zich de vraag voor of voor de duidelijkheid nadere regelstelling wenselijk is. Deze vraag zal ik behandelen in hoofdstuk 11.

### *Informatie over de behandeling*

Volgens de regering zal de werkgever door middel van de controlevoorschriften kunnen bepalen dat de werknemer hem inzicht geeft in de maatregelen die hij genomen heeft ter bevordering van de genezing, bijvoorbeeld of hij zich onder doktersbehandeling heeft gesteld, zonder daarbij gedetailleerde informatie te verstrekken over de voortgang van de genezing.<sup>74</sup> De gedachte hierachter is dat de werkgever dit nodig heeft voor de vaststelling van de loondoorbetaling. De werknemer heeft immers geen recht op loondoorbetaling indien hij de genezing belemmert of vertraagt (art. 7:629 lid 3 sub b BW).

Het is echter twijfelachtig of de werkgever op grond van de beperkte informatie die hij van de werknemer krijgt, kan vaststellen of de weigeringsgrond zich voordoet. Voor de beoordeling is immers van belang dat de genezing daadwerkelijk is vertraagd. De werkgever ontvangt echter geen medische gegevens en kan ook niet om een verklaring vragen van de huisarts over een spreekuurbezoek. De huisarts mag volgens de beroepsregels immers geen verklaringen afleggen over spreekuurbezoek en over de persoonlijke omstan-

---

70 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

71 Olbers 1996, p. 88.

72 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 75-76.

73 Hoogendijk 1999, p. 125; zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1, *Stert.* 2003, 84. In dit voorschrift dient de werknemer de werkgever de oorzaak van het verzuim mede te delen.

74 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

digheden van de patiënt.<sup>75</sup> Bovendien mist de werkgever de medische deskundigheid om de weigeringsgrond te kunnen beoordelen. Deze weigeringsgrond zal zich overigens niet zo snel voordoen, zoals ik verderop zal betogen (§ 7.6.5).

Het lijkt daarom ook weinig zinvol dat de werknemer deze informatie aan de werkgever geeft.<sup>76</sup> Afgezien hiervan, is het ook onwenselijk dat de werknemer verplicht wordt om de werkgever in te lichten over de maatregelen die hij neemt ter bevordering van de genezing. Op deze wijze zou de werkgever mogelijk toch informatie krijgen over de oorzaak en de aard van de ziekte, bijvoorbeeld aan de hand van de gegevens over de soort behandeling of behandelaar. De privacy van de werknemer is bij een dergelijke verplichting onvoldoende beschermd. Het gevaar bestaat dat de werknemer onder druk van de werkgever toch medische informatie verstrekt. Het is daarom wenselijk dat de werknemer de informatie over de maatregelen die hij neemt voor zijn behandeling, alleen hoeft te verstrekken aan de bedrijfsarts die hem medisch begeleidt en die in samenspraak met hem bepaalt op welke wijze hij zich laat behandelen (§ 7.6.5).

#### *Informatie over de vermoedelijke duur*

Sommige auteurs betogen dat de werknemer ook verplicht kan worden om de vermoedelijke duur van ziekte aan de werkgever mede te delen; de werkgever heeft immers een bedrijfseconomisch belang om dat te weten, zodat hij maatregelen kan nemen om de gevolgen van de ziekte voor het werk op te vangen.<sup>77</sup> De werknemer zal soms op grond van de ziekteverzuimvoorschriften bij de ziekmelding de vermoedelijke duur van de ziekte dienen aan te geven.<sup>78</sup> Voor het vaststellen van het recht op loon is de vermoedelijke duur echter niet noodzakelijk. Een voorschrift dat de verplichting bevat om informatie te verschaffen over de duur van de ziekte zal strikt genomen niet onder de controlevoorschriften vallen die de werkgever opstelt op grond van artikel 7:629 lid 6 BW. De controlevoorschriften kunnen namelijk slechts dienen om de informatie te verkrijgen die voor de vaststelling van de loondoorbetalingsplicht noodzakelijk is.

De verplichting om de vermoedelijke duur van de ziekte aan te geven, zou mogelijk gebaseerd kunnen worden op de norm van het goedwerknemerschap (art. 7:611 BW). Het zou van een goed werknemer redelijkerwijs kunnen worden gevergd om, als hij zelf een inschatting kan maken hoelang de ziekte zal duren, de werkgever hierover enig inzicht te geven. Indien de huisarts de

75 Zie Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226, r.o. 14.

76 Rommelse 1997, p. 46-47. In dit opzicht is er een handhavingsprobleem bij deze weigeringsgrond: Rommelse 1997, p. 49 en Hoogendijk 1996, p. 230.

77 Rommelse 1994, p. 290; Rommelse 1995, p. 17; Hoogendijk 1999, p. 125-126; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 74.

78 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 1, *Stert.* 2003, 84.

## 7 DE LOONDOORBETALING

werknemer een indicatie heeft gegeven over de vermoedelijke duur, zal de werknemer de werkgever hierover behoren te informeren. Een verplichting om de vermoedelijke duur van de ziekte door te geven zou mogelijk ook kunnen volgen uit de voorschriften van de werkgever die strekken ter bevordering van de goede orde van de onderneming (art. 7:660 BW). Artikel 7:660 BW zou daarom ook als een formeel wettelijke grondslag aangemerkt kunnen worden voor een dergelijke beperking op de privacy.

De werkgever is ook bevoegd om van de gegevens over de vermoedelijke duur van de ziekte kennis te nemen, aangezien hij, zoals hiervoor gesteld, daarbij een gerechtvaardigd belang kan hebben (art. 8 sub f WBP). In verband met dit belang is het verdedigbaar dat de werknemer voor zover mogelijk enig inzicht geeft in de vermoedelijke duur. In geval van langdurig ziekteverzuim zal de werknemer vaak zelf niet weten hoe lang de ziekte duurt. In dergelijke gevallen ligt het voor de hand dat de werkgever zich hierover door de bedrijfsarts laat adviseren. De bedrijfsarts heeft de medische deskundigheid en zal hier een oordeel over kunnen geven.<sup>79</sup>

### *Informatie over een arbeidsongeval en een verkeersongeval*

De werkgever kan in twee situaties ook een belang hebben om te weten wat de niet-medische oorzaak is van de ziekte: bij arbeidsongevallen en in het geval de werkgever het loon kan verhalen op een derde. In de eerste situatie is de werkgever verplicht om ernstige arbeidsongevallen direct aan de Arbeidsinspectie te melden (art. 9 lid 1 Arbowet).<sup>80</sup> Daarnaast moet hij een lijst bijhouden van de gemelde arbeidsongevallen en de aard en de datum van het arbeidsongeval registreren (art. 9 lid 2 Arbowet). De werkgever zal deze gegevens mogen verwerken omdat dit noodzakelijk is voor het vervullen van zijn wettelijke verplichting (art. 8 sub c WBP).

De vraag doet zich voor op grond waarvan de werknemer verplicht kan zijn een arbeidsongeval te melden aan de werkgever. De plicht mag niet neergelegd zijn in de controlevoorschriften omdat de informatie niet nodig is voor het vaststellen van het recht op loon. Van de werknemer zou op basis van het goedwerknemerschap redelijkerwijs kunnen worden verlangd dat deze dit mededeelt aan de werkgever (art. 7:611 BW). De werkgever heeft namelijk een groot belang om dit te weten. Er is geen privacyargument dat deze mededeling belet. De werknemer zou hierbij overigens ook zelf een belang kunnen hebben om dit aan de werkgever mede te delen. Dat is het geval bij mogelijke aansprakelijkheidsstelling van de werkgever (ex art. 7:658 BW). Een verplichting om arbeidsongevallen te melden zou mogelijk ook gebaseerd kunnen worden op de voorschriften die de werkgever opstelt ten behoeve van de

---

79 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 74; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 25-26; Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 7.

80 Zie over de juridische aspecten van de meldingsplicht: Gevers 1994c.

goede orde van de onderneming (art. 7:660 BW). De werkgever zal immers naar aanleiding van de melding van de bedrijfsongevallen de arbeidsomstandigheden kunnen verbeteren.

In de tweede situatie heeft de werkgever een economisch belang om te weten of de ziekte is veroorzaakt door een ongeval waaraan een derde schuldig is. De werkgever zou op die derde een deel van de loonkosten kunnen verhalen (art. 6:107a BW). Er is geen specifieke wettelijke verplichting voor de werknemer om informatie in verband met een ongeval aan de werkgever te verstrekken. De vraag doet zich voor of er een andere wettelijke grondslag voor een dergelijke verplichting kan zijn. Een dergelijke verplichting zou niet in de controlevoorschriften (ex art. 7:629 lid 6 BW) kunnen worden opgenomen. Deze informatie is namelijk niet van belang voor de vaststelling van het loon. Ik betwijfel of een dergelijke verplichting gebaseerd zou kunnen worden op de voorschriften van artikel 7:660 BW; een mededeling die de werkgever in staat stelt zijn regresrecht uit te oefenen hoeft namelijk niet noodzakelijk te zijn voor de goede orde van de onderneming.

Van de werknemer zou onder omstandigheden, op grond van het goed-werknemerschap (art. 7:611 BW) redelijkerwijs gevergd kunnen worden hierover een mededeling te doen aan de werkgever. Laatstgenoemde is in ieder geval bevoegd de gegevens te verwerken, aangezien hij daarbij een gerechtvaardigd belang heeft en dit belang opweegt tegen het privacybelang van de werknemer (art. 8 sub f WBP). Volgens het CBP weegt het belang van de werkgever op tegen het privacybelang van de werknemer als de werkgever zich beperkt tot de vraag of er sprake is van een regresmogelijkheid naar aanleiding van een verkeersongeval.<sup>81</sup> Ik meen dat de werknemer niet een groot privacybelang heeft om de werkgever deze informatie te onthouden. Dit belang is namelijk gering indien het slechts informatie betreft door wie het ongeval veroorzaakt is; deze gegevens zijn niet privacygevoelig. De werknemer kan echter niet verplicht worden om informatie over de medische situatie van zijn ziekte te verstrekken aan de werkgever. Deze informatie zou de werkgever alleen via de werknemer of de bedrijfsarts kunnen verkrijgen indien de werknemer daarvoor toestemming geeft.<sup>82</sup>

#### *Informatie over recht op een publieke uitkering bij ziekte*

In een aantal specifieke situaties kan de zieke werknemer recht hebben op een publieke uitkering die van invloed is op de loondoorbetaling door de werkgever (zie § 5.3.1). Er geldt dan een specifieke wettelijke informatieplicht voor de werknemer. Zo heeft de werknemer geen recht op loon gedurende de tijd dat zij zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet (art. 7:629 lid 4 BW). Zij is wettelijk verplicht om de ingang van het zwangerschapsverlof uiterlijk drie weken van tevoren te melden aan de werkgever (art. 3:3 lid 1 sub a WAZO).

81 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 80.

82 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 80.

## 7 DE LOONDOORBETALING

Verder kunnen de drie categorieën werknemers die vallen onder de vangnetbepalingen van de Ziektewet gedurende hun ziekte recht hebben op ziekgeld. Het betreft de zwangere werkneemster die geen WAZO-uitkering ontvangt, de werknemer die verhinderd is wegens orgaandonatie, en de arbeidsgehandicapte (§ 5.3.1). De werkgever kan in deze gevallen het ziekgeld in mindering brengen op het loon dat hij moet doorbetalen (art. 7:629 lid 5 BW).

De werknemers die aanspraak maken op ziekgeld zijn wettelijk verplicht om uiterlijk de tweede dag van de ongeschiktheid de werkgever te melden dat zij aanspraak maken op ziekgeld (art. 38a lid 1 ZW). Het is niet noodzakelijk om mede te delen op grond van welke bepaling de werknemer recht heeft op ziekgeld.<sup>83</sup> De werkgever zou anders mogelijk op indirecte wijze kennis kunnen krijgen van de reden van het verzuim, aangezien maar een beperkte groep onder de vangnetregeling valt. Hij zou dan kunnen vermoeden waarom de werknemer verzuimt.<sup>84</sup> Formeel gezien geeft de werknemer geen privacygevoelige gegevens prijs aan de werkgever, omdat de werkgever niet de reden van het verzuim hoeft te weten.

Voor de arbeidsgehandicapte geldt een afwijkende informatieplicht. Deze werknemer is verplicht om op verzoek van de werkgever informatie te verstrekken over zijn mogelijke aanspraak op grond van artikel 29b ZW (art. 38b lid 1 ZW). De werknemer is verplicht daarop te antwoorden.<sup>85</sup> Hierdoor krijgt de werkgever privacygevoelige gegevens van de werknemer. De verplichting deze gevoelige gegevens te verstrekken betekent een grote inbreuk op de privacy. De werkgever heeft voor de loonbetalingsverplichting evenwel een financieel belang om de informatie te verkrijgen. De wettelijke regeling maakt hierbij een afweging tussen enerzijds het financiële belang van de werkgever en het privacybelang van de werknemer.<sup>86</sup> De werkgever weet door de informatieverschaffing dat de werknemer arbeidsgehandicapt is, maar zal hiermee geen informatie ontvangen over de precieze aard van de ziekte. De inbreuk is daarom proportioneel en bovendien gerechtvaardigd, aangezien de plicht een grondslag heeft in de wet. Deze informatieplicht geldt echter niet gedurende de eerste twee maanden van de arbeidsovereenkomst (art. 38b lid 1 ZW). Deze periode is gekozen vanwege de wettelijke proeftijd van twee maanden (art. 7:652 BW).<sup>87</sup> Na deze twee maanden dient de werknemer op verzoek van de werkgever hem te informeren over de aanspraak op ziekgeld. De werknemer hoeft geen informatie te geven over de aard en oorzaak van de gedeeltelijke ongeschiktheid.<sup>88</sup> De arbodienst zal de werkgever behulpzaam kunnen zijn bij

---

83 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 78.

84 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 77.

85 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 77.

86 *Kamerstukken II* 2004/05, 30118, nr. 3, p. 59.

87 *Kamerstukken II* 2004/05, 30118, nr. 3, p. 59.

88 *Kamerstukken II* 2004/05, 30118, nr. 3, p. 59.

het inwinnen van informatie bij de werknemer over een mogelijke aanspraak op ziekgeld.<sup>89</sup>

Het is mogelijk dat de zwangere of arbeidsgehandicapte werknemer wacht met het melden dat aanspraak bestaat op ziekgeld, omdat de werknemer wil voorkomen dat de werkgever kennis neemt van de oorzaak van de verhindering om te werken. Dit heeft niet als consequentie dat hierdoor het recht op ziekgeld wordt verspeeld, want de werkgever kan ook later het ziekgeld aanvragen met maximaal één jaar terugwerkende kracht. Hij doet in dat geval achteraf melding aan het UWV wanneer de eerste dag is waarop de werknemer arbeidsongeschikt is geworden. Hij moet deze melding aan het UWV doen uiterlijk vier dagen nadat het hem redelijkerwijs duidelijk is geworden dat de werknemer recht heeft op ziekgeld krachtens artikel 29a ZW of 29b ZW (art. 38b lid 2 ZW).

De werkgever is krachtens de WBP bevoegd de gegevens van de werknemer te ontvangen en te verstrekken aan het UWV. Het feit dat de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt, is evenals het feit dat de werknemer ziek is een gezondheidsgegeven. De werkgever is bevoegd om dit gegeven te verwerken, aangezien dit noodzakelijk voor hem is om zijn informatieplicht ten opzichte van het UWV na te komen. Het doorverstrekken van deze gegevens is bovendien noodzakelijk voor het uitvoeren van de Ziektewet (art. 8 sub c WBP j° art. 21 lid sub f 1° WBP). Om de hoogte van het loon te kunnen bepalen, dient de werkgever vervolgens te beschikken over de gegevens van de hoogte van het ziekgeld dat de werknemer ontvangt. De werkgever zal in de controlevoorschriften kunnen bepalen dat de werknemer deze gegevens aan hem verstrekt.<sup>90</sup>

## 7.5 Werkgever - arbodienst

Om ervoor te zorgen dat de arbodienst de taak van de begeleiding goed kan uitoefenen, dient de werkgever tijdig alle noodzakelijke gegevens over het ziekteverzuim van zijn werknemers aan de arbodienst door te geven (art. 2 lid 1 Regeling procesgang). De onderneming zal met de arbodienst regelen binnen welke termijn de melding wordt gedaan.<sup>91</sup> Er is in ieder geval sprake van een tijdige melding indien dit uiterlijk binnen één week na de eerste ziektedag is gedaan.<sup>92</sup>

Volgens de WBP is de gegevensverstrekking door de werkgever aan de arbodeskundige toegestaan. Ten eerste omdat het verwerkingsverbod van

89 *Kamerstukken II* 2004/05, 30118, nr. 3, p. 59.

90 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 78.

91 In de regeling procesgang is geen exacte termijn bepaald omdat de werkgever bij de eigen regeling kan aansluiten bij de voorwaarden die de verzekeraar stelt voor de termijn waarbinnen de arbodienst dient te worden geïnformeerd: toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

92 Toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

## 7 DE LOONDOORBETALING

gezondheidsgegevens wordt opgeheven en er een grond voor verwerking aanwezig is; de verwerking is immers noodzakelijk voor de uitvoering van de wettelijke verplichting van artikel 7:629 BW die afhankelijk is van de gezondheidstoestand van de betrokkene (art. 21 lid 1 sub f, 1° jo art. 8 sub c WBP). De verwerking is verder noodzakelijk voor het begeleiden van de zieke werknemers waarbij de werkgever zich verplicht moet laten bijstaan door de deskundige (art. 14 lid 1 sub b en art. 14a lid 2 Arbowet). In de tweede plaats wordt voldaan aan het vereiste van de WBP dat de gezondheidsgegevens worden verwerkt door iemand die een geheimhoudingsplicht heeft (art. 21 lid 2 WBP). De gegevens worden immers verwerkt door de bedrijfsarts die een medisch beroepsgeheim heeft. De andere deskundigen die werken onder de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts hebben een afgeleide zwijgplicht (§ 4.7.6).

Aangezien de verstrekking van de gegevens volgens de WBP is toegestaan, is er een formeel wettelijke grondslag voor de inbreuk op de privacy. Daarnaast heeft de verplichting tot gegevensverstrekking van de werkgever aan de arbodienst een formeel wettelijke grondslag in de WAO en de WIA. De Regeling procesgang waarin de verplichting voor de werkgever is opgenomen, is immers gebaseerd op artikel 71a lid 7 WAO en artikel 25 lid 7 WIA. De verplichting van de werkgever om de gegevens te verstrekken aan de arbodienst is in de praktijk opgenomen in het contract tussen de werkgever en de arbodienst. Deze gegevensverstrekking heeft ook een wettelijke grondslag. De Regeling procesgang bevat de in arbocontracten op te nemen minimumverplichtingen. Uit deze regeling volgt dat de werkgever aan de arbodienst gegevens dient te verstrekken over het ziekteverzuim van zijn werknemers.

### **7.6 Werknemer - bedrijfsarts/arbodienst**

#### *7.6.1 Algemeen*

De bedrijfsarts zal moeten vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt is. In de controlevoorschriften kunnen verschillende bepalingen voorkomen over het contact tussen de werknemer en de bedrijfsarts. Over het algemeen zal een verplichting opgenomen zijn om na de ziekmelding thuis te blijven, meestal totdat de eerste controle heeft plaatsgevonden.<sup>93</sup> De werknemer dient daarom vaak volgens de voorschriften bezoek aan huis mogelijk te maken door de bedrijfsarts of medewerker van de arbodienst.<sup>94</sup> Daarnaast kan de werknemer verplicht zijn een schriftelijke vragenlijst in te vullen en deze bij de arbodes-

---

93 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 3, *Stert.* 2003, 84.

94 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 4, *Stert.* 2003, 84.



kundige of bedrijfsarts in te leveren (de zogenaamde ‘eigen verklaring’).<sup>95</sup> Vaak zal een bepaling opgenomen zijn dat de werknemer verplicht is om gevolg te geven aan een oproep om de bedrijfsarts te bezoeken.<sup>96</sup> Ook kan de werknemer volgens de controlevoorschriften verplicht zijn om gegevens aan de bedrijfsarts te verstrekken.<sup>97</sup> Verder zal in de voorschriften bepaald kunnen zijn dat de werknemer indien dat noodzakelijk is zich aan een medisch onderzoek van de bedrijfsarts of een andere arts moet onderwerpen.<sup>98</sup>

In het contact dat de werknemer met de bedrijfsarts of de arbodienst heeft, is het voor de privacybescherming van belang welke informatie de werknemer moet verstrekken en welke inbreuk hij op zijn privacy moet toestaan.

Het onderzoek van de bedrijfsarts om te bepalen of de werknemer wegens medische redenen verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, is een geneeskundig onderzoek. Het is namelijk een medische beoordeling over de situatie van de werknemer. Een geneeskundig onderzoek kan bestaan uit de beoordeling van de informatie die de werknemer heeft verstrekt. Dit wordt de anamnese genoemd.<sup>99</sup> In de meeste gevallen zal het onderzoek door de bedrijfsarts slechts bestaan uit de anamnese, maar het kan daarnaast ook een lichamelijk onderzoek inhouden.<sup>100</sup> Het geneeskundig onderzoek van de bedrijfsarts is een geneeskundige handeling in de zin van de WGBO en dient dus te voldoen aan de voorwaarden die deze wet stelt (zie § 4.7.3). De Ziekte-wet bevat een wettelijke medewerkingsplicht voor de verzekerde om mee te werken aan een geneeskundig onderzoek door een arts van het UWV (art. 28 lid 1 ZW). In de arbeidswetgeving ontbreekt echter een expliciete wettelijke verplichting tot het ondergaan van een geneeskundig onderzoek. In deze paragraaf ga ik in op grond van welke bepalingen en in hoeverre de werknemer verplicht kan zijn aan een onderzoek mee te werken.

Het door de bedrijfsarts te hanteren onderzoeksmiddel zal aan het beginsel van proportionaliteit moeten voldoen. Daarom zal dat middel gebruikt dienen te worden dat in de gegeven omstandigheden strikt noodzakelijk is om het onderzoek naar de arbeidsongeschiktheid te kunnen verrichten. Ook zal een methode gehanteerd moeten worden waarmee de minste inbreuk wordt gemaakt op de privacy. In beginsel zal de bedrijfsarts op basis van door de werknemer mondeling of schriftelijk verstrekte informatie zich een oordeel

95 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 9, *Stcrt.* 2003, 84.

96 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21 en 62; Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 10, *Stcrt.* 2003, 84.

97 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62; Gevers 1996a, p. 16.

98 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 11, *Stcrt.* 2003, 84.

99 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17.

100 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17.

## 7 DE LOONDOORBETALING

kunnen vormen over diens arbeidsongeschiktheid. Pas indien op basis van de verstrekte informatie een oordeel niet mogelijk is, zal de bedrijfsarts de werknemer verder geneeskundig mogen onderzoeken.<sup>101</sup>

In deze paragraaf zal ik de volgende juridische aspecten behandelen. Eerst ga ik in op de vraag in hoeverre de werknemer verplicht kan worden thuis te blijven en of hij een bezoek aan huis door de bedrijfsarts of arbodienst mogelijk moet maken (§ 7.6.2). Vervolgens ga ik in op het medisch onderzoek om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen. Ik behandel eerst het onderzoek op basis van verstrekte informatie; de anamnese (§ 7.6.3). Daarna bespreek ik het lichamelijk onderzoek (§ 7.6.4). Ten slotte ga ik in op de behandeling van de ziekte (§ 7.6.5).

### *7.6.2 Huisbezoek*

Nadat de werknemer zich heeft ziek gemeld, kan het eerste onderzoek met name bij een versnelde beoordeling ook via een huisbezoek worden verricht. De verplichting van de werknemer om thuis te blijven dient de efficiënte uitvoering. Een medewerker van de arbodienst of de bedrijfsarts zal de werknemer thuis kunnen bezoeken om de inlichtingen te verkrijgen voor het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid.<sup>102</sup>

In de praktijk zal het huisbezoek meestal worden verricht door een medewerker van de arbodienst, de zogenaamde verzuimrapporteur. De informatieverzameling in het kader van de sociaal-medische begeleiding is een taak van de bedrijfsarts, maar hij kan deze informatie laten verzamelen door de verzuimrapporteur van de arbodienst.<sup>103</sup> De verzuimrapporteur handelt in dat kader onder de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts, die op basis van de verzamelde informatie een eerste beoordeling zal verrichten. In sommige gevallen verricht de verzuimrapporteur van de arbodienst het huisbezoek ook met het doel om te controleren of de werknemer zich houdt aan de controlevoorschriften. Deze taak verricht hij namens de werkgever. De controle is namelijk een taak van de werkgever die deze aan de arbodienst kan hebben uitbesteed. De combinatie van deze taken kan soms voor een spanningsveld zorgen. Dit kwam aan de orde in paragraaf 6.5. Hieronder zal ik alleen ingaan op het huisbezoek in het kader van de informatieverzameling voor het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid.

De vraag is in hoeverre de werkgever de werknemer kan verplichten om thuis te blijven. Een voorschrift om thuis te blijven is gebaseerd op artikel 7:629 lid 6 BW omdat een dergelijk voorschrift het mogelijk maakt de inlichtingen te

---

101 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 66.

102 Asscher-Vonk 1995, p. 73; zie ook Rommelse 1997, p. 45 en 48 over vergelijkbare verplichtingen in de ZW.

103 NVAB-standpunt Versnelde Medische Beoordeling door bedrijfsartsen, 1995, punt 3.

verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de vaststelling van het recht op loon. Een verplichting om thuis te blijven, betekent een beperking van het recht op privacy van de werknemer. Het feit dat de werknemer zijn huis niet mag verlaten heeft namelijk invloed op zijn persoonlijke levenssfeer. Een dergelijk voorschrift dient wel ‘redelijk’ te zijn. Het is redelijk dat de werknemer verplicht wordt om op gezette tijden aanwezig te zijn, maar niet voortdurend.<sup>104</sup> Een huisbezoek wordt vaak niet aangekondigd. Dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat de verzuimrapporteur het huisbezoek ook kan verrichten met het doel om te controleren of de werknemer zich houdt aan de ziekteverzuimvoorschriften (§ 6.5). Het is de vraag of dat noodzakelijk is. In de verzuimvoorschriften is meestal bepaald dat de werknemer gedurende de periode dat hij thuis moet blijven een huisbezoek kan verwachten van de bedrijfsarts of een medewerker van de arbodienst.<sup>105</sup> Men zou het standpunt kunnen innemen dat de inbreuk op de privacy in dat geval voorzienbaar is voor de werknemer (zie § 4.3.3). Een onaangekondigd huisbezoek is binnen deze periode dan geen disproportionele inbreuk op de privacy. Anderzijds kan wel gesteld worden dat het recht op privacy volgens het proportionaliteitsvereiste zo min mogelijk moet worden beperkt voor zover dat mogelijk is (§ 4.3.5). Dat zou ervoor pleiten om in het geval de verzuimrapporteur de werknemer gaat bezoeken, dit van tevoren aan te kondigen. De werknemer zal zich hierdoor niet overvallen hoeven te voelen bij een dergelijk huisbezoek.

Een belangrijke vraag is of er een formeel bezwaar is tegen de verplichting om het huisbezoek mogelijk te maken. De bedrijfsarts of de verzuimrapporteur mag alleen het huis betreden als de bewoner daarvoor toestemming verleent. Binnentreden zonder toestemming van de bewoner betekent een inbreuk op het huisrecht of de ruimtelijke privacy in de woning. Binnentreden tegen de wil van de bewoner is alleen mogelijk door personen en in gevallen die bij of krachtens de wet zijn bepaald (art. 12 lid 1 Gw). Voorts is voor het binnentreden tegen de wil van de bewoner een voorgaande schriftelijke machtiging van bevoegd gezag vereist die alleen kan worden afgegeven aan een persoon die bij of krachtens de wet bevoegd is om tegen de wil van de bewoner binnen te treden.<sup>106</sup> Dit is niet van toepassing op de verzuimrapporteur die voor de controle van de arbeidsongeschiktheid de werknemer thuis bezoekt. Deze rapporteur of de bedrijfsarts zal daarom alleen met toestemming van de bewoner binnen kunnen treden.

De grondwettelijke bescherming van huisrecht voorziet er daarom in dat de bewoner zelf bepaalt of hij iemand al dan geen toegang tot de woning verschaft. De bedrijfsarts of de verzuimrapporteur die de woning wenst binnen te treden, dient de vereisten van de Algemene wet op het binnentreden in acht

---

104 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21-22.

105 Zie bv. de algemeen verbindend verklaarde cao voor Horeca- en aanverwante bedrijf 2003/2004, Bijlage V, punt 3, *Stcrt.* 2003, 84.

106 Art. 2 en 3 j° art. 4 Algemene wet op het binnentreden, wet van 22 juni 1994, *Stb.* 572.

## 7 DE LOONDOORBETALING

te nemen.<sup>107</sup> Degene die wenst binnen te treden, moet zich legitimeren en het doel van het binnentreden mededelen.<sup>108</sup> De verzuimrapporteur of de bedrijfsarts moet dan ook expliciet vragen of de bewoner toestemming verleent. Na een verkregen expliciete toestemming mag de woning pas betreden worden.<sup>109</sup> Vanwege de bescherming van het huisrecht zou de werknemer een rapporteur of een bedrijfsarts de toegang tot de woning kunnen ontzeggen.

Hierdoor overtreedt de werknemer mogelijk een controlevoorschrift indien dat bepaalt dat hij het bezoek mogelijk moet maken. Een dergelijk controlevoorschrift kan alleen een 'redelijk' voorschrift zijn, indien het een proportionele inbreuk op de privacy is. Het algemene voorschrift dient getoetst en toegepast te worden in het licht van de concrete omstandigheden van het geval. De arbodienst zal in verband met de proportionaliteit de informatie moeten verzamelen op de wijze die de minste inbreuk maakt op de privacy. Indien de benodigde informatie telefonisch of schriftelijk door de werknemer verstrekt zou kunnen worden, zou daarom een huisbezoek achterwege kunnen blijven. In dat geval zal niet van de werknemer verlangd kunnen worden dat hij de rapporteur tot zijn woning toelaat. De weigering mag in dat geval geen gevolgen hebben voor de werknemer. De verzuimrapporteur of bedrijfsarts zal in sommige gevallen de noodzakelijke informatie moeten verkrijgen via een huisbezoek. Alleen in dat geval zal van de werknemer redelijkerwijs verlangd kunnen worden de rapporteur toe te laten tot de woning. De weigering zou in deze situatie tot opschorting van het loon kunnen leiden wegens het overtreden van een redelijk voorschrift.

In een enkele situatie zal de bedrijfsarts het onderzoek bij de werknemer thuis verrichten. De informatieverstrekking aan de bedrijfsarts komt hierna aan de orde (§ 7.6.3). In de meeste situaties zal de verzuimrapporteur van de arbodienst het huisbezoek verrichten. De vraag doet zich voor in hoeverre de werknemer informatie over zijn ziekte aan deze rapporteur dient te verstrekken. Deze verzuimrapporteur beschikt niet over medische deskundigheid en hij kan niet een oordeel geven over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Volgens Rommelse kan de werknemer daarom niet verplicht worden om met deze rapporteur over zijn ziekte te praten.<sup>110</sup> Het is echter de vraag of dat helemaal correct is. De verzuimrapporteur van de arbodienst kan immers de informatie verzamelen in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts die op basis daarvan de eerste beoordeling verricht. De verzuimrapporteur neemt slechts beperkte gegevens op over de ziekte van de werknemer, namelijk korte informatie over de oorzaak van de ziekte. Het zou dan van de werknemer redelijkerwijs verlangd kunnen worden deze informatie te

---

107 Algemene wet op het binnentreden, Wet van 22 juni 1994, *Stb.* 572.

108 Art. 1 lid 1 Algemene wet op het binnentreden.

109 Art. 1 lid 4 Algemene wet op het binnentreden.

110 Rommelse 1994, p. 291-292; Rommelse 1995, p. 21 en 23.

verstrekken, omdat deze informatie noodzakelijk is voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid.

Het lijkt geen bezwaar dat de verzuimrapporteur van de arbodienst medische gegevens opneemt. Indien de rapporteur handelt onder de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts, geldt immers voor hem het afgeleid medisch beroepsgeheim (zie § 4.7.6). Het is voor de werknemer echter niet altijd duidelijk of de verzuimrapporteur handelt in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts. Indien de arbodienst namens de werkgever een huisbezoek verricht ter controle op de naleving van verzuimregels (zie § 6.5), zijn de gegevens niet beschermd door het afgeleid beroepsgeheim. De verzuimrapporteur verricht immers in dat geval geen taken voor de bedrijfsarts. Dan zou er een reden kunnen zijn voor de werknemer om niet de informatie over de ziekte te verstrekken aan de verzuimrapporteur. De medewerker dient daarom aan de werknemer duidelijk te maken in wiens opdracht hij handelt en welke informatie de werknemer redelijkerwijs dient te verstrekken.

### 7.6.3 *De anamnese*

De bedrijfsarts zal meestal aan de hand van de door de werknemer verstrekte informatie een beoordeling maken van diens arbeidsongeschiktheid. Zoals vermeld in paragraaf 7.6.1 wordt deze beoordeling als een geneeskundig onderzoek aangemerkt dat bestaat uit de anamnese. De beoordeling is een geneeskundige handeling waarop de WGBO van toepassing is. Ik behandel in het hiernavolgende eerst de informatieverstrekking aan de bedrijfsarts in het kader van het onderzoek en maak daarbij een onderscheid tussen een formeel en een materieel aspect. Ten slotte komt het vereiste van toestemming voor het onderzoek aan de orde.

#### *Wettelijke grondslag voor het geneeskundig onderzoek*

Een formeel aspect van de informatieverstrekking is of er een wettelijke grondslag bestaat voor de gegevensverwerking. De bedrijfsarts is op grond van de WBP bevoegd deze gegevens te verwerken en op te vragen, omdat dit noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen die rust op de bedrijfsarts (art. 8 sub c WBP). Hij heeft immers de taak om de werkgever bijstand te verlenen bij de begeleiding van de zieke werknemer (art. 2.2 Arbeidsomstandighedenregeling).

Een formeel aspect van de informatieverstrekking betreft voornamelijk de vraag of de werknemer verplicht is informatie te verstrekken en of er voor deze verplichting een wettelijke grondslag is. De literatuur is verdeeld over de vraag of de werknemer via de controlevoorschriften verplicht kan worden om mee te werken aan een geneeskundig onderzoek van de bedrijfsarts. Volgens sommige auteurs zou een dergelijke verplichting niet eenzijdig door de werkgever kunnen worden opgelegd aangezien het een ingrijpende inbreuk is op het grondrecht van de persoonlijke levenssfeer en lichamelijke integriteit

## 7 DE LOONDOORBETALING

van de werknemer.<sup>111</sup> Een verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan zou bovendien slechts in zwaarwegende omstandigheden mogen worden opgelegd. Gezien het feit dat de lichamelijke integriteit in het geding is, zou men zeer terughoudend dienen te zijn bij het opleggen van een dergelijke verplichting.<sup>112</sup> Een rechtvaardiging voor de verplichting om mee te werken aan een onderzoek in het kader van de publieke sociale zekerheid zoals de Ziektewet, is gelegen in het maatschappelijk belang van het goed gebruik van de gemeenschapsgelden.<sup>113</sup> Dit maatschappelijk belang weegt zwaar genoeg om het recht op privacy aanzienlijk te mogen beperken. De vraag doet zich voor of ook het financiële belang van de werkgever zwaar genoeg weegt om de werknemer een dergelijke vergaande verplichting op te leggen.<sup>114</sup>

Rommelse meent dat het bedrijfseconomische belang van de werkgever voldoende wordt gediend door de verplichting zich bij de werkgever ziek te melden en de bedrijfsarts schriftelijk te informeren.<sup>115</sup> Anderen echter menen dat de werkgever de werknemer kan verplichten om de bedrijfsarts de noodzakelijke informatie te verstrekken. De werknemer zou binnen redelijke grenzen verplicht kunnen worden een geneeskundig onderzoek te ondergaan opdat de bedrijfsarts kan vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt is. De werkgever heeft immers een financieel belang om vast te stellen of de werknemer arbeidsongeschikt is en recht heeft op loondoorbetaling. De werknemer zou de werkgever in staat moeten stellen om een dergelijk onderzoek mogelijk te maken.<sup>116</sup> Ook ik meen dat de werkgever redelijkerwijs van de werknemer kan verlangen aan een onderzoek mee te werken om de arbeidsongeschiktheid en daarmee het recht op loon vast te stellen. In navolging van de literatuur meen ik dat voor deze verplichting een specifieke wettelijke grondslag aanwezig zou moeten zijn, omdat dit een ingrijpende inbreuk is op de lichamelijke integriteit. Het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit en de medische gegevens is namelijk een essentieel aspect van de persoonlijke levenssfeer (zie § 4.2 en § 2.2.2 en 2.3.1).<sup>117</sup> Dit punt komt verderop in deze paragraaf aan de orde.

Sommigen betogen dat het vereiste van toestemming van de patiënt voor het feitelijk verrichten van het onderzoek een beletsel zou moeten zijn om de werknemer te verplichten een onderzoek te ondergaan (zie § 4.7.3). Een verplichting om een onderzoek te ondergaan zou op gespannen voet staan met de vrijheid die de werknemer heeft om toestemming te geven. De werknemer zou zich door een verplichting in een drangsituatie bevinden. Hij zou, om recht te doen aan het toestemmingsvereiste, niet verplicht kunnen worden om

---

111 Olbers 1993a, p. 31; Rommelse 1994, p. 291.

112 Rommelse 1994, p. 291.

113 Dute 1988, p. 346.

114 Rommelse 1994, p. 291.

115 Rommelse 1994, p. 291-292.

116 Gevers 1994a, p. 262; Luttmer-Kat 1994, p. 361; Hoogendijk 1995, p. 111-112.

117 Zie ook Rommelse 1994, p. 291.

een geneeskundig onderzoek van de bedrijfsarts te ondergaan.<sup>118</sup> De werknemer zou dan wel verplicht kunnen worden om een schriftelijke vragenlijst in te vullen en enige informatie te verschaffen over de aard van de ziekte en de achtergrond van het verzuim, maar hij zou niet verplicht zijn zich aan een nader geneeskundig onderzoek te onderwerpen.<sup>119</sup> Na de eerste schriftelijke informatieverstrekking via de eigen verklaring zou de werknemer eventueel verplicht kunnen worden een bezoek te brengen aan de bedrijfsarts, maar niet om een verder geneeskundig onderzoek te ondergaan.<sup>120</sup>

In de bovengenoemde visie wordt er kennelijk een onderscheid gemaakt tussen de schriftelijke informatieverschaffing voorafgaand aan en die tijdens het spreekuur. Voorafgaand aan het spreekuur zou de werknemer wel verplicht kunnen worden om informatie te verstrekken, maar niet tijdens het onderzoek op het spreekuur. Het gemaakte onderscheid lijkt mij niet juist. Ook in de situatie dat de bedrijfsarts schriftelijke informatie inwint en op basis daarvan een eerste medische beoordeling maakt van de arbeidsongeschiktheid, is er sprake van een geneeskundige handeling en een geneeskundig onderzoek. De anamnese omvat daarom ook de fase voorafgaand aan het onderzoek tijdens het spreekuur. In die fase geldt het toestemmingsvereiste evenzeer. Het toestemmingsvereiste verzet zich er niet tegen dat de werknemer verplicht wordt mee te werken. Er moet een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de redelijke verplichting van de werknemer om mee te werken en anderzijds het feitelijk kunnen verrichten van het onderzoek. De werknemer behoudt immers de vrijheid om na voldoende informatie over de aard en inhoud van het voorgenomen onderzoek zijn toestemming niet te verlenen. Maar de werknemer schendt dan een medewerkingsplicht, wat mogelijk arbeidsrechtelijke gevolgen heeft.<sup>121</sup> Verderop zal ik nader ingaan op het vereiste van toestemming voor het verrichten van het geneeskundig onderzoek. Hieronder behandel ik of er een mogelijke wettelijke grondslag is voor de verplichting een geneeskundig onderzoek te ondergaan.

De controlevoorschriften zouden een informatieplicht kunnen bevatten over de gegevensverstrekking aan de bedrijfsarts. Eerder kwam de vraag aan de orde of een controlevoorschrift dat is opgesteld door de werkgever een formeel wettelijke grondslag heeft omdat de verplichting inhoudelijk door de werkgever bepaald wordt (zie § 7.3.2). Indien aangenomen wordt dat de controlevoorschriften in beginsel een wettelijke grondslag hebben, zou men zich kunnen afvragen of de verplichting om informatie te verstrekken aan de bedrijfsarts een specifiekere wettelijke grondslag zou moeten hebben. Uit de wet blijkt dat de controlevoorschriften mogelijk een plicht kunnen bevatten

---

118 Rommelse 1994, p. 291; Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 337-338.

119 Rommelse 1994, p. 291; Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338.

120 Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338.

121 Gevers 1989, p. 130.

## 7 DE LOONDOORBETALING

om aan anderen dan de werkgever inlichtingen te verstrekken. De voorschriften strekken er immers toe dat de werknemer inlichtingen verschafft die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen (art. 7:629 lid 6 BW). Uit de wet volgt niet dat de inlichtingen alleen aan de werkgever verstrekt moeten worden. De bedoeling van de voorschriften is dat de werkgever uiteindelijk de informatie krijgt die hij nodig heeft om het recht op loon vast te stellen. Dit houdt in dat er voor de privacybescherming een getrappt systeem van informatieverstrekking kan worden gehanteerd. De werknemer zal de medische informatie verstrekken aan de bedrijfsarts. De bedrijfsarts zal vervolgens aan de werkgever de noodzakelijke informatie verstrekken in het kader van de advisering over de arbeidsongeschiktheid. De controlevoorschriften zouden een inlichtingenplicht aan de bedrijfsarts kunnen omvatten. De werknemer zou volgens de regering door de controlevoorschriften verplicht kunnen worden om de bedrijfsarts te bezoeken en deze alle noodzakelijke informatie te verstrekken.<sup>122</sup> In navolging daarvan nemen ook anderen aan dat de werknemer op basis van voorschriften verplicht zou kunnen worden om informatie te verstrekken aan de bedrijfsarts.<sup>123</sup>

De vraag is of de wettelijke randvoorwaarden die gesteld worden aan de voorschriften voldoende bescherming bieden. Het vereiste dat de voorschriften 'redelijk' dienen te zijn, is volgens sommigen niet een duidelijk criterium (zie § 7.3.3). Er zijn ook verschillende opvattingen over welke gegevens de werknemer aan de bedrijfsarts zou moeten verstrekken (zie hierna). In de literatuur wordt door sommigen bepleit dat het redelijkheids criterium voor de voorschriften vervangen zou moeten worden door het noodzakelijkheids criterium (§ 7.3.3). Sommige auteurs stellen ook dat de wet voor de duidelijkheid de belangrijkste hoofdverplichtingen zou moeten regelen (§ 7.3.2 en 7.3.3).

De verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan is een inbreuk op de lichamelijke integriteit van de werknemer en raakt de essentie van de privacy. Dat pleit ervoor dat voorschriften die een inbreuk op de lichamelijke integriteit betekenen een specifieke wettelijke grondslag moeten hebben en niet door de werkgever zouden mogen worden bepaald (§ 7.3.2). De belangrijkste onderdelen van de beperking op het grondrecht zouden volgens de Grondwetgever in de wet geregeld moeten worden. Men zou kunnen stellen dat de verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan een van de wezenlijke bepalingen is en daarom volgens het uitgangspunt van de Grondwet in de wet zelf geregeld zou moeten zijn. De vraag doet zich voor of er in de toepasselijke wetgeving een duidelijke wettelijke grondslag is voor de verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan.

Kan de werknemer op grond van de algemene norm van het goedwerknerschap (art. 7:611 BW) verplicht zijn om mee te werken aan het onderzoek?

---

122 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62.

123 Gevers 1996a, p. 18; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17.



Sommigen stellen dat dit in beginsel mogelijk is.<sup>124</sup> Anderen menen dat deze norm te algemeen is en niet voldoet aan het grondwettelijke vereiste van een specifieke wettelijke grondslag voor een dergelijke inbreuk op de lichamelijke integriteit. Uit deze norm valt namelijk niet duidelijk een dergelijke verplichting af te leiden<sup>125</sup> Ik meen ook dat de norm van het goedwerknemerschap geen wettelijke basis kan zijn voor de verplichting een geneeskundig onderzoek te ondergaan omdat deze norm niet specifiek genoeg is.

De werknemer krijgt verder de wettelijke plicht om medewerking te verlenen aan voorschriften en maatregelen van de bedrijfsarts (art. 7:660a BW). Deze medewerkingsplicht strekt er toe dat de werknemer passende arbeid kan verrichten (zie § 5.4.3 en 8.5.3). De verplichting om mee te werken aan een onderzoek om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen kan niet gegrond worden op artikel 7:660a BW omdat deze verplichting niet gesteld wordt in het kader van de re-integratie van de werknemer.

Volgt uit de algemene verplichting van de werknemer om zijn genezing niet te belemmeren of vertragen (art. 7:629 lid 3 sub b BW), een plicht om zich door de bedrijfsarts geneeskundig te laten onderzoeken om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen? Volgens de regering dient de werknemer op grond van deze bepaling steeds die dingen te doen of na te laten die van een zieke in zijn omstandigheden met het oog op een voorspoedige genezing kunnen worden verlangd. Hieronder valt volgens de regering ook het desnoods ondergaan van een behandeling of een onderzoek (zie ook § 5.4.3).<sup>126</sup> Het lijkt er op dat deze verplichting betrekking heeft op een onderzoek of behandeling door een behandelend arts. De verplichting van artikel 7:629 lid 3 sub b BW heeft betrekking op de handelingen of gedragingen van de werknemer die het genezingsproces en daarmee de re-integratie beïnvloeden. Een verplichting tot een onderzoek met het doel om vast te stellen of de werknemer arbeidsongeschikt is, zou om deze reden niet uit deze bepaling kunnen volgen.

Het is twijfelachtig of een medewerkingsplicht valt af te leiden uit artikel 7:452 BW, dat volgens de regering van overeenkomstige toepassing is bij de sociaal-medische begeleiding (zie ook § 4.7.2 en 4.7.3).<sup>127</sup> Op grond van deze bepaling is de patiënt verplicht om aan de arts naar beste weten de inlichtingen te verschaffen en medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs nodig heeft voor de geneeskundige handeling. Deze bepaling zou alleen van toepassing kunnen zijn voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet (art. 7:464 lid 1 BW). De regering achtte het niet problematisch om deze bepaling toe te passen bij de sociaal-medische begeleiding omdat in de sociale wetgeving ook medewerkingsverplichtingen voorkomen.<sup>128</sup> De toepas-

124 Gevers 1996a, p. 18; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17.

125 Zie ook Rommelse 1997, p. 50-52.

126 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60. In de ZW is dit als een aparte grond opgenomen (art. 45 lid 1 sub a ZW).

127 Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121.

128 Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 17.

sing van artikel 7:452 BW in een situatie dat de arts een handeling verricht in opdracht van de werkgever, wordt in de literatuur als problematisch ervaren.<sup>129</sup> Deze bepaling strekt er immers toe dat een patiënt die zich vrijwillig tot een hulpverlener wendt daaraan ook zelf een redelijke mate van medewerking verleent zodat de hulpverlener zijn taak kan uitoefenen. Maar deze bepaling lijkt niet geschreven om de werknemer een verplichting op te leggen in een situatie dat hij zich in opdracht van de werkgever tot een arts dient te wenden.<sup>130</sup> Uit artikel 7:452 BW volgt daarom niet een duidelijke inlichtingenplicht. Bovendien zou gesteld kunnen worden dat de aard van de rechtsverhouding zich verzet tegen de overeenkomstige toepassing van deze bepaling.

Ik meen op basis van het bovenstaande dat er geen duidelijke wettelijke grondslag is om de werknemer een verplichting op te leggen een geneeskundig onderzoek te ondergaan. De wet zelf biedt ook geen specifieke medewerkingsplicht om een onderzoek van de bedrijfsarts te ondergaan. Deze plicht kan niet volgen uit de algemene norm van het goed werknemerschap. Daarom bestaat er thans geen duidelijke wettelijke plicht voor de werknemer om medewerking te verlenen aan het onderzoek door de bedrijfsarts bij het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid.

### *Omvang inlichtingenplicht*

De vraag welke informatie de werknemer verplicht is aan de bedrijfsarts te verstrekken, betreft de omvang van de inlichtingenplicht van de werknemer. Dit is een materieel aspect van de beperking van het recht op privacy. Er zijn verschillende opvattingen over in hoeverre de werknemer verplicht kan zijn de bedrijfsarts informatie te verstrekken. De regering gaat ervan uit dat het voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid en de begeleiding noodzakelijk is dat hij aan de bedrijfsarts volledige openheid geeft over de problematiek en dat hij op verzoek informatie over zijn ziekte en genezingsproces verstrekt.<sup>131</sup> De werkgever zou dan in de controlevoorschriften kunnen regelen dat de werknemer aan de bedrijfsarts alle noodzakelijke gegevens verstrekt en daarbij volledige openheid van zaken geeft.<sup>132</sup> Volledige openheid kan alleen van de werknemer gevergd worden als gegarandeerd is dat de gegevens vertrouwelijk worden behandeld en niet worden doorgegeven aan de werkgever. De gegevens worden in principe vertrouwelijk behandeld door de bedrijfsarts, aangezien de werkgever geen vertrouwelijke en medische gegevens ontvangt.<sup>133</sup> In de literatuur wordt echter aangevoerd dat niet van de werknemer gevergd kan worden dat hij volledige openheid geeft aangezien er tussen hem en de bedrijfsarts niet een zelfde vertrouwensrelatie aanwezig is als bij

---

129 Zie ook *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 9-10.

130 Zie Leenen & Gevers 2000, p. 189.

131 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 23 en p. 62; *Kamerstukken II* 2004/05, 29 814, nr. 9, p. 2.

132 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 23 en p. 62.

133 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 23.

een reguliere, dus een vrijwillige behandeling door een behandelend arts.<sup>134</sup> In het contact met de bedrijfsarts spelen immers andere belangen.<sup>135</sup> De bedrijfsarts moet de werkgever van advies dienen en dit kan gevolgen hebben voor het recht op loondoorbetaling. De vertrouwensrelatie staat onder druk omdat de gegevens die voor de begeleiding zijn verstrekt ook bij de vaststelling van eventuele arbeidsongeschiktheid kunnen worden gebruikt.<sup>136</sup> De bedrijfsartsen zelf ervaren bovendien dat door druk van de werkgever de onafhankelijkheid van hun taakuitoefening in gevaar kan komen.<sup>137</sup>

Met het oog op de adviserende taak van de bedrijfsarts aan de werkgever, zou de werknemer de mogelijkheid moeten hebben om bepaalde zeer privacy-gevoelige gegevens niet te verstrekken.<sup>138</sup> Volgens Gevers zou daarom in het geval de controlevoorschriften een informatieplicht voor de werknemer bevatten, de omvang van deze plicht bepaald worden door het vereiste van de 'redelijkheid' in artikel 7:629 lid 6 BW.<sup>139</sup> De omvang van de informatieplicht van de werknemer zou bovendien begrensd kunnen worden door het vereiste van de WBP dat alleen gegevens verwerkt mogen worden die noodzakelijk zijn voor de taakuitoefening van de bedrijfsarts, namelijk dat hij zich een goed oordeel kan vormen over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.<sup>140</sup> Ook in de literatuur wordt aangenomen dat de werknemer slechts die informatie zou behoeven te verstrekken die de bedrijfsarts nodig heeft voor zijn advisering aan de werkgever.<sup>141</sup>

De vraag of en zo ja welke gegevens de werknemer aan de bedrijfsarts zou moeten verstrekken, dient beantwoord te worden aan de hand van het proportionaliteitscriterium van het EVRM en het noodzakelijkheids criterium van de WBP (§ 4.6.1). De werknemer zou slechts verplicht kunnen worden om die gegevens te verstrekken die de bedrijfsarts nodig heeft om vast te stellen of de werknemer arbeidsongeschikt is en welke beperkingen hij daarvan ondervindt.

De werknemer zal informatie over de ziekte moeten geven aan de bedrijfsarts, aangezien deze moet kunnen vaststellen of de werknemer wegens ziekte verhinderd is om te werken. Voordat de bedrijfsarts de gegevens opvraagt zal hij de werknemer informatie moeten verstrekken over de doeleinden waarvoor hij dit doet en welke gegevens hij verstrekt aan de werkgever (art. 33 WBP).<sup>142</sup> Dit is vooral van belang omdat de gegevens door de bedrijfsarts voor verschillende doeleinden worden gebruikt: enerzijds in het kader van de begeleiding

---

134 Gevers 1996a, p. 16-17; Gevers 1996b, p. 686.

135 Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338.

136 Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338.

137 Willems, van Vuuren & Urlings 1996, p. 632.

138 Rommelse 1994, p. 290; Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338; Gevers 1996a, p. 17.

139 Gevers 1996a, p. 17.

140 Zie art. 8 j° 21 WBP; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 82.

141 Dute 1996, p. 471-472; Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338.

142 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 82; Rommelse 1994, p. 290.

## 7 DE LOONDOORBETALING

van de werknemer bij zijn ziekte en anderzijds in het kader van de advisering over de arbeidsongeschiktheid. Aangezien de taken van de begeleiding en de advisering door de bedrijfsarts worden verricht, zullen de gegevensverwerkingen die in dat kader plaatsvinden in de praktijk niet gescheiden kunnen worden. De bedrijfsarts dient volgens het CBP de werknemer dan duidelijk te informeren dat de informatie die hij verstrekt voor beide doeleinden gebruikt wordt.<sup>143</sup> De werknemer zal dan een weloverwogen beslissing kunnen nemen welke gegevens hij aan de bedrijfsarts zou willen toevertrouwen.

### *Toestemming voor het verrichten van onderzoek*

De vraag of het onderzoek feitelijk verricht en uitgevoerd kan worden, wordt beantwoord apart van de hiervoor gestelde vraag of de werknemer een plicht heeft tot het ondergaan van een onderzoek. Het onderzoek zal alleen verricht kunnen worden nadat hiervoor de werknemer zijn toestemming heeft verleend (art. 7:450 lid 1 BW, zie § 4.7.3). De werknemer zal voorafgaand aan het onderzoek hierover door de bedrijfsarts dienen te worden geïnformeerd (art. 7:448 lid 1 BW). De toestemming kan echter verondersteld worden indien het handelingen betreft die minder ingrijpend zijn (art. 7:466 lid 2 BW). Volgens de regering zal de bedrijfsarts niet voor iedere verrichting de expliciete toestemming van de werknemer hoeven te verkrijgen, aangezien de toestemming meestal verondersteld kan worden mits de werknemer vooraf voldoende is geïnformeerd. De handelingen zijn immers minder ingrijpend van aard. De werknemer zou door het aangaan van het dienstverband impliciet akkoord gaan met de beoordeling door de bedrijfsarts die plaatsvindt om vast te stellen of hij recht heeft op loondoorbetaling bij ziekte.<sup>144</sup> Dit laatste argument is echter weinig overtuigend, aangezien een werknemer bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst niet kan overzien dat hij ziek wordt en dat hij in dat kader door een bedrijfsarts zal kunnen worden onderzocht.<sup>145</sup> De ingrijpendheid van de handeling hangt bovendien niet alleen af van de soort verrichting, maar ook van de mogelijke consequenties en de andere omstandigheden.<sup>146</sup>

In de literatuur wordt over het algemeen de mening gehuldigd dat voor de verrichtingen door de bedrijfsarts de expliciete toestemming van de werknemer vereist zou moeten zijn.<sup>147</sup> Een argument hiervoor is dat de werknemer zich niet vrijwillig tot de bedrijfsarts wendt en zich in een drangsituatie bevindt. Er mag in deze situatie niet snel van de vrijwilligheid van de toestem-

---

143 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 64.

144 Zie toelichting bij Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, p. 17. Zie in gelijke zin ook Uhlenbroek 2003, p. 6.

145 Zie ook: Rommelse 1994, p. 290.

146 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 14.

147 Rommelse 1994, p. 291; Gevers 1996a, p. 18; Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996, p. 338; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 16-20; Leenen & Gevers 2000, p. 217-219.

ming worden uitgegaan.<sup>148</sup> De veronderstelde toestemming heeft betrekking op de situatie dat de patiënt zich voor een behandeling vrijwillig tot een arts wendt. Daaruit vloeit voort dat hij voor sommige handelingen die worden verricht de toestemming verleent. Bij een onvrijwillig onderzoek zal dit niet het geval zijn. De rechtsverhouding verzet zich er naar mijn mening dan ook tegen dat de bepaling van de veronderstelde toestemming toegepast zou worden (art. 7:464 lid 1 BW). Daarom lijkt mij dat de bedrijfsarts ook bij het onderzoek aan de hand van verkregen inlichtingen hiervoor de toestemming van de werknemer nodig heeft.

#### 7.6.4 *Het lichamelijk onderzoek*

In incidentele gevallen zal de bedrijfsarts om een beoordeling te kunnen maken de werknemer ook lichamelijk willen onderzoeken. Het is ook mogelijk dat de bedrijfsarts voor de diagnosestelling de werknemer door een andere arts moet laten onderzoeken. De vraag doet zich dan voor of de werknemer verplicht kan worden tot het ondergaan van een lichamelijk onderzoek. Dit is namelijk een veel verdergaande beperking op de privacy dan het verstrekken van medische gegevens. Verder doet zich de vraag voor onder welke voorwaarden een dergelijk onderzoek verricht kan worden.

Allereerst ga ik in op de verplichting als zodanig. In controlevoorschriften kan de verplichting opgenomen zijn dat de werknemer een geneeskundig onderzoek dient te ondergaan van de bedrijfsarts (§ 7.6.1). Zoals gezegd omvat deze verplichting zowel het verstrekken van inlichtingen als het ondergaan van een lichamelijk onderzoek. In paragraaf 7.3.2 en 7.6.3 kwam het formele aspect van de verplichting aan de orde. In paragraaf 7.6.3 concludeerde ik dat er in principe een grond kan zijn voor verplichting van de werknemer om mee te werken aan een geneeskundig onderzoek. De bedrijfsarts moet namelijk kunnen vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt is. Het kan dan van de werknemer verlangd worden dat hij zijn medewerking verleent aan dit onderzoek. De verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan moet een specifieke grondslag in de wet hebben gezien het feit dat dit een ingrijpende inbreuk is op de lichamelijke integriteit. Als aanvulling kan hierbij nog vermeld worden dat een verplichting tot een lichamelijk onderzoek niet in de controlevoorschriften mag worden opgenomen. De controlevoorschriften strekken er namelijk toe dat de werknemer inlichtingen verstrekt. En dat is niet het geval bij een lichamelijk onderzoek.<sup>149</sup> Ik concludeerde dat er geen specifieke wettelijke grondslag is voor een geneeskundig onderzoek (§ 7.6.3).

---

148 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 16-17; Leenen & Gevers 2000, p. 217-219. Ook Rommelse 1994, p. 291 merkt op dat indien de werknemer de bedrijfsarts bezoekt omdat hij daartoe volgens de arbeidsovereenkomst verplicht is, niet daarmee toestemming geeft voor een onderzoek. Deze toestemming zal immers steeds dienen te worden gevraagd.

149 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17.

## 7 DE LOONDOORBETALING

Indien de bedrijfsarts de werknemer lichamelijk wenst te (laten) onderzoeken, zal dit onderzoek aan een materieel criterium moeten voldoen. In het concrete geval zal de bedrijfsarts moeten beoordelen of een lichamelijk onderzoek noodzakelijk is. Het onderzoek dient daarom aan de eisen van proportionaliteit te voldoen. Een lichamelijk onderzoek zal alleen verricht worden als op basis van de mededelingen van de werknemer zelf onvoldoende diens gezondheidstoestand kan worden bepaald.<sup>150</sup> De werknemer zou alleen een onderzoek dienen te ondergaan als dit relevant en noodzakelijk is voor het doel, het in redelijke verhouding staat tot dat doel en er geen andere manier is om de informatie te verkrijgen.<sup>151</sup> Indien de bedrijfsarts niet zelf het onderzoek uitvoert, maar het noodzakelijk acht dat een andere arts de werknemer onderzoekt om een diagnose te kunnen stellen of het probleem te formuleren, zal de bedrijfsarts de werknemer kunnen verwijzen voor nader onderzoek. Dit zal hij alleen mogen doen indien dat een toegevoegde waarde geeft aan het eigen onderzoek. De bedrijfsarts zal alleen verwijzen, na dit met de werknemer besproken te hebben en na overleg met de huisarts. Ten slotte zal hij alleen verwijzen en communiceren met andere artsen indien de werknemer zijn toestemming daarvoor verleent.<sup>152</sup>

Voor het feitelijk kunnen uitvoeren van een geneeskundig onderzoek bestaande uit een lichamelijk onderzoek gelden ook vereisten als vermeld in paragraaf 7.6.3. Zowel de anamnese als een lichamelijk onderzoek is een geneeskundige handeling in de zin van de WGBO. Zo zal een lichamelijk onderzoek zal alleen verricht kunnen worden nadat de werknemer daarvoor zijn toestemming heeft verleend (art. 7:450 lid 1 BW). Een lichamelijk onderzoek zal, in tegenstelling tot de anamnese, als een ingrijpende handeling kunnen worden aangemerkt. De bedrijfsarts zal op verzoek van de werknemer in het medisch dossier schriftelijk moeten vastleggen voor welke van die ingrijpende verrichtingen de toestemming is verleend (art. 7:451 BW).

### *7.6.5 De behandeling*

In het contact met de bedrijfsarts kan ook de behandeling van de werknemer aan de orde komen. De behandeling speelt in beginsel een rol bij de begeleiding van de werknemer tijdens de re-integratie. De bedrijfsarts zal dan bezien of een medische behandeling noodzakelijk is om de genezing en daarmee de re-integratie te bevorderen. In paragraaf 8.5.3 komt aan de orde of de werknemer in het kader van de re-integratie verplicht kan zijn een voorstel voor een behandeling op te volgen. De behandeling kan ook indirect een relatie hebben met de loondoorbetaling. Indien de werknemer weigert een bepaalde behande-

---

150 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 66.

151 Gevers 1996a, p. 18; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 17-20.

152 Richtsnoer Handelen van de bedrijfsarts bij het verwijzen van werknemers, NVAB 2004, p. 12.

ling te ondergaan en hierdoor zijn genezing belemmert, kan dit leiden tot het verlies van het recht op loon (§ 5.3.2.2).

De behandeling zal meestal in opdracht van de werknemer worden verricht door de huisarts of specialist. De werknemer zal deze geneeskundige handelingen dan geheel vrijwillig laten verrichten. In sommige situaties kan de bedrijfsarts ook zelf behandelen of doorverwijzen. Het is dan de vraag in hoeverre de werknemer de keuze heeft in de behandelingwijze en of hij moet meewerken aan een eventuele verwijzing door de bedrijfsarts.

In de incidenteel voorkomende situatie dat de bedrijfsarts de werknemer behandelt, zal de bedrijfsarts een geneeskundige handeling verrichten. Daarvoor zal de toestemming van de werknemer vereist zijn. In de praktijk zal de behandeling van de werknemer door een andere arts geschieden. Indien de bedrijfsarts in het kader van een behandelplan de werknemer wil doorverwijzen, zal dat gebeuren na overleg met de werknemer en de huisarts. De gegevens kunnen aan de specialist ook alleen verstrekt worden na toestemming van de werknemer.<sup>153</sup>

Het uitgangspunt dat de werknemer zich alleen met diens toestemming kan laten behandelen, zou in sommige situaties op gespannen voet kunnen komen te staan met zijn arbeidsrechtelijke medewerkingsverplichtingen.<sup>154</sup> Het is echter de vraag in hoeverre de werknemer verplicht kan zijn om een behandeling te ondergaan. Dit zou immers een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit betekenen. De werknemer kan niet op grond van de norm van goedwerknemerschap verplicht zijn om een behandeling te ondergaan. Dit is namelijk een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit. De norm van het goedwerknemerschap is te algemeen en kan voor een dergelijke inbreuk geen specifieke grondslag zijn. Er zijn wel andere arbeidsrechtelijke verplichtingen aan te wijzen waarop een dergelijke verplichting mogelijk zou kunnen worden gegrond. Zo zal de werknemer gevolg dienen te geven aan 'redelijke' voorschriften die de bedrijfsarts geeft in het kader van de re-integratie (art. 7:660a sub b BW). De werkgever zal het loon kunnen inhouden gedurende de periode dat de werknemer dit voorschrift niet opvolgt (art. 7:629 lid 3 sub d BW). In paragraaf 8.5.3 ga ik nader in op de vraag of een voorstel van de bedrijfsarts voor een bepaalde behandeling gegrond kan worden op artikel 7:660a sub a BW.

Verder heeft de werknemer geen recht op loon als hij door zijn toedoen zijn genezing belemmert of vertraagt (art. 7:629 lid 3 sub b BW). Ook deze verplichting strekt om de re-integratie te bevorderen. De werknemer moet volgens de regering al het redelijke doen om zijn genezing te bespoedigen,

---

153 Richtsnoer Handelen van de bedrijfsarts bij het verwijzen van werknemers, NVAB 2004, p. 12.

154 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 18.

## 7 DE LOONDOORBETALING

zoals het ondergaan van een behandeling.<sup>155</sup> De werknemer moet zonedig een arts raadplegen en diens voorschriften opvolgen.<sup>156</sup> Er is sprake van het belemmeren of vertragen van de genezing indien de werknemer een behandeling weigert terwijl dit de enige reële mogelijkheid voor de genezing is en er tegen de behandeling geen medisch of psychologisch bezwaar bestaat.<sup>157</sup> De werknemer heeft in beginsel de vrije keuze op welke wijze en door welke arts hij zich laat behandelen. De werkgever mag deze keuzevrijheid niet beïnvloeden om te bezien welke behandeling het snelst tot herstel zal leiden. Vanwege het zelfbeschikkingsrecht over het lichaam en het recht van vrije artskeuze dient de werknemer in beginsel met zijn huisarts te bepalen op welke wijze hij zich laat behandelen. De keuzevrijheid moet wel plaatsvinden binnen de grenzen van de redelijkheid. Indien de werknemer zich in samenspraak met zijn huisarts laat behandelen voldoet hij in beginsel aan zijn verplichting om zijn herstel te bevorderen.<sup>158</sup>

Gezien het feit dat de werknemer de keuze heeft op welke wijze hij zich laat behandelen mag de werkgever geen druk op hem uitoefenen om een bepaalde behandeling te kiezen. De werknemer zal ook niet snel de verplichting schenden om zijn herstel te bevorderen als hij zich al laat behandelen. De rechter zal terughoudend zijn bij het oordeel dat de werknemer door zijn keuze van behandelwijze zijn genezing belemmert of vertraagt. In één geval oordeelde de kantonrechter dat een werknemer niet door de werkgever verplicht kon worden om mee te werken aan een onderzoek om vast te stellen wat de beste behandelwijze is.<sup>159</sup> In dit geval liet de werknemer zich al behandelen, maar hoefde hij niet mee te werken om te bezien of een alternatieve behandelwijze tot sneller herstel zou leiden. Dit zou anders te zeer tot aantasting leiden van het recht van vrije artskeuze, de lichamelijke integriteit en het recht op privacy. De keuze voor de behandelwijze dient volgens de kantonrechter aan de werknemer te worden overgelaten, ook als dit tot een langer ziekteverzuim zal leiden. De grens van de vrijheid om te kiezen op welke wijze hij behandeld wenst te worden, is gegeven in artikel 7:629 lid 3 sub b BW.<sup>160</sup> Het is dan verdedigbaar dat de werknemer slechts dan de verplichting schendt om zijn genezing niet te vertragen als hij zich in het geheel niet laat behandelen en dit wel noodzakelijk is voor het herstel. In het geval dat de werknemer zich nog niet laat behandelen en de bedrijfsarts bijvoorbeeld een mogelijkheid voor een versnelde behandeling biedt, zal de werknemer met zijn huisarts kunnen bepalen of dit ook een goede behandeling is. De werknemer moet gezien het recht op vrije artskeuze de mogelijkheid hebben om

---

155 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 59-60; Zie over de uitleg van de regering over deze bepaling: Rommelse 1997, p. 29-30.

156 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60.

157 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 74.

158 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 36-37.

159 Ktr Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998/76.

160 Ktr. Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998/76.



een andere behandelaar te kiezen ook al moet hij langer op een behandeling wachten.

Indien de werknemer niet wil meewerken aan een behandeling, zal de bedrijfsarts in een moeilijke positie komen te verkeren. Hij zal immers een advies aan de werkgever moeten verstrekken. Vanuit de beroepsgroep is geadviseerd dat de bedrijfsarts in zijn advisering naar de werkgever een zorgvuldige procedure dient te volgen.<sup>161</sup> De bedrijfsarts zal in geval van gebrekkige medewerking niet te snel mogen concluderen dat hij niet in staat is een oordeel te geven over de arbeidsongeschiktheid. Dit zou immers gevolgen kunnen hebben voor de werknemer. Het zou ook schadelijk zijn voor de vertrouwensrelatie. De bedrijfsarts zal daarom eerst dienen na te gaan of aan bepaalde voorwaarden is voldaan voordat hij overgaat tot een onderzoek of voorstel tot behandeling. De werknemer zal eerst moeten worden geïnformeerd over de aard en noodzaak van het geneeskundig handelen. Het onderzoek is beperkt tot het doel en is relevant en noodzakelijk om dat doel te bereiken. Verder staat het onderzoek in een redelijke verhouding tot het doel en wordt de minst bezwarende methode toegepast. Er moet met de behandeling bovendien een redelijke kans op succes bestaan. Het aantal onderzoeks-handelingen dient binnen redelijke grenzen te blijven en mag geen onevenredige inbreuk zijn op de psychische en lichamelijke integriteit. Indien aan die voorwaarden is voldaan en de werknemer weigert medewerking te verlenen, zal daarvan aantekening worden gemaakt in het dossier. Eventueel kan dan nog een deskundigenoordeel worden gevraagd. Indien deze procedure is gevolgd, zal een advies aan de werkgever verstrekt kunnen worden.<sup>162</sup>

### 7.7 Behandelend arts - bedrijfsarts

De bedrijfsarts zal na een eigen onderzoek in sommige situaties voor de begeleiding van de werknemer en de advisering aan de werkgever informatie van de behandelend arts nodig hebben. Het kan daarbij gaan om feitelijke gegevens over de medische situatie van de werknemer ten behoeve van de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid. De gegevensuitwisseling kan soms ook wenselijk zijn om de behandeling af te stemmen met de behandelend arts.<sup>163</sup> Op de gegevensverstrekking door de behandelend arts is de WGBO integraal van toepassing, aangezien de werknemer een behandelingsovereenkomst heeft met de behandelend arts (art. 7:446 lid 1 BW). Laatstgenoemde arts is daarom gebonden aan de geheimhoudingsplicht van de WGBO (art. 7:457 lid 1 BW, § 4.7.5). De zwijgplicht zou niet van toepassing zijn, indien het de gegevensuitwisseling betreft met personen die rechtsreeks betrokken

---

161 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 19-20.

162 *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 19-20.

163 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 10.

## 7 DE LOONDOORBETALING

zijn bij de uitvoering van de behandeling (art. 7:457 lid 2 BW). De bedrijfsarts is echter niet als medebehandelaar aan te merken, zodat de geheimhoudingsplicht van de behandelend arts ook geldt ten opzichte van de bedrijfsarts.<sup>164</sup> De behandelend arts heeft daarom de toestemming van de werknemer nodig om de gegevens te kunnen verstrekken aan de bedrijfsarts (art. 7:457 lid 1 BW).

De praktijk voor deze gegevensuitwisseling tussen de behandelend arts en de bedrijfsarts is nader geregeld in de richtlijnen en codes van de KNMG.<sup>165</sup> Ook de beroepsverenigingen van bedrijfsartsen (NVAB) en de huisartsen (LHV) hebben een leidraad opgesteld voor de werkwijze bij arbeidsverzuim.<sup>166</sup> De bedrijfsarts kan soms gegevens uitwisselen met de huisarts als hij de werknemer voor een behandeling verwijst naar een behandelaar. De NVAB heeft voor de verwijzing door de bedrijfsarts naar een behandelend arts een richtsnoer opgesteld.<sup>167</sup>

De procedure voor de gegevensuitwisseling tussen de behandelend arts en de bedrijfsarts is in de Code van de KNMG als volgt geregeld.<sup>168</sup> Voor de gegevensuitwisseling is een gerichte, dat wil zeggen expliciete, toestemming van de patiënt noodzakelijk. De toestemming zal door de bedrijfsarts worden verkregen via een machtigingsformulier dat door de werknemer wordt ondertekend.<sup>169</sup> Een gerichte toestemming houdt in dat de werknemer voordat hij zijn toestemming verleent, geïnformeerd dient te worden over de gegevensverstrekking. Deze informatieverstrekking stelt de werknemer in staat een weloverwogen keuze te maken om al dan niet toestemming te verlenen.

De bedrijfsarts dient de werknemer de volgende informatie te verschaffen. In de eerste plaats moet de bedrijfsarts de werknemer informeren over het doel van de gegevensuitwisseling. Het kan zijn dat informatie nodig is ter aanvulling van de eigen bevindingen van de bedrijfsarts of om tot een conclusie te komen voor de behandeling, de beoordeling in het kader van de loondoorbetaling of van de re-integratie. De informatie kan ook nodig zijn om de activiteiten van de bedrijfsarts en de behandelend arts op elkaar af te stemmen. In de tweede plaats dient de bedrijfsarts aan te geven welke gegevens het betreft, wat de samenhang is met de eigen bevindingen en met wie ze uitgewisseld

---

164 Gevers 1996a, p. 25; Gevers 1996b, p. 686

165 Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG 2003, § 4.14; Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006.

166 Leidraad voor huisarts en bedrijfsarts bij de sociaal-medische begeleiding van arbeidsverzuim, NVAB/LHV 2002.

167 Richtsnoer Handelen van de bedrijfsarts bij het verwijzen van werknemers, NVAB 2004.

168 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, Deel C, KNMG 2006.

169 Uit de Jaarrapportage van het Landelijk Meldpunt Arbo- en re-integratiedienstverlening (Breed Platform Verzekerden en Werk) van 2005 blijkt dat in de praktijk de toestemming niet altijd schriftelijk maar vaak ook mondeling van de werknemer wordt verkregen (p. 12 en 27).

worden. In de derde plaats moet de bedrijfsarts informatie verstrekken over de beveiliging van de informatie. De werknemer dient erop gewezen te worden dat de gegevens onderdeel uitmaken van een medisch dossier, voor wie dit toegankelijk is en welke rechten de patiënt daarbij heeft. In de vierde plaats zal de bedrijfsarts de verhouding moeten aangeven tussen de specifieke gevraagde informatie en andere informatie die in het dossier is opgenomen. Het moet de werknemer namelijk duidelijk zijn voor welke doeleinden verschillende gegevens in het dossier gebruikt worden. Ten slotte dient de bedrijfsarts de patiënt te informeren wat de consequenties kunnen zijn voor de begeleiding of de claimbeoordeling indien de toestemming niet wordt verleend.

In het machtigingsformulier vermeldt de bedrijfsarts zijn bevindingen en geeft daarbij aan welke informatie en voor welk doel hij deze van de behandelend arts verlangt. Het moet namelijk niet alleen voor de werknemer maar ook voor de behandelend arts duidelijk zijn welke gegevens voor welk doel worden gebruikt.<sup>170</sup> Indien de werknemer zijn toestemming verleent voor de gegevensuitwisseling, tekent hij het machtigingsformulier. De behandelend arts geeft uitsluitend de gevraagde informatie en dient zich te beperken tot feitelijke gegevens en bevindingen over de gezondheidstoestand van de patiënt. Hij moet zich bovendien beperken tot zijn eigen taak en mag geen waardeoordeel uitspreken over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. De gegevensuitwisseling betreft alleen relevante en feitelijke informatie.<sup>171</sup>

De communicatie tussen de bedrijfsarts en de behandelend arts verloopt in beginsel schriftelijk. De behandelend arts kan de informatie ook mondeling verstrekken. In dat geval maakt zowel de bedrijfsarts als de behandelend arts daarvan aantekening in het medisch dossier. De bedrijfsarts zou na de gegevensuitwisseling soms nader mondeling overleg willen plegen met de behandelend arts als de gegevensuitwisseling ontoereikend blijkt te zijn voor de begeleiding en advisering. Een dergelijk aanvullend mondeling overleg kan alleen plaatsvinden als de werknemer ook daarvoor zijn toestemming heeft verleend op het machtigingsformulier.<sup>172</sup> De werknemer zal daarom door de bedrijfsarts geïnformeerd moeten worden over de inhoud van het aanvullend overleg. Van de inhoud van het nader overleg wordt vervolgens aantekening gemaakt in het dossier.

De hiervoor beschreven procedure voldoet aan de normen voor privacybescherming. De verstrekking van gegevens en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt voldoen aan de normen van de WGBO en de WBP. Het verwerkingsverbod van de gezondheidsgegevens wordt opgeheven, omdat de gegevens-

---

170 Gevers 1996a, p. 26.

171 Zie ook Gevers 1996a, p. 26; Leenen & Gevers 2000, p. 237.

172 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, Deel C, KNMG 2006. In bijlage 5 is het machtigingsformulier opgenomen. Hierop is een afzonderlijke optie voor toestemming voor nader overleg.

## 7 DE LOONDOORBETALING

verwerking door de bedrijfsarts noodzakelijk is in het kader van de bijstand aan de werkgever bij de uitvoering van de wettelijke loondoorbetalingsverplichting (art. 21 lid 1 sub f 1° WBP). Bovendien heeft de bedrijfsarts een beroepsgeheim zodat deze de gegevens mag verwerken (art. 21 lid 2 WBP). Het verstrekken en gebruiken van de gegevens vindt plaats op grond van een wettelijke bevoegdheid. Voor de verstrekking van de gegevens door de behandelend arts volgt deze bevoegdheid uit artikel 7:457 lid 1 BW, op basis waarvan gegevens alleen worden verstrekt met toestemming. Er staat dan ook geen geheimhoudingsplicht in de weg aan de verwerking (art. 9 lid 4 WBP). Voor de bedrijfsarts volgt de bevoegdheid om de gegevens te verstrekken en te gebruiken uit de verwerkingsgrond WBP. Door ondertekening van het machtigingsformulier heeft de werknemer op ‘ondubbelzinnige’ wijze zijn toestemming verleend voor de gegevensverwerkingen (art. 8 aanhef sub a WBP). Het is echter de vraag of deze toestemming ook in vrijheid is verleend. Indien dat niet het geval is, kan er geen sprake zijn van een rechtsgeldige toestemming (§ 4.6.4.3). Ik kom daar nog op terug.

Aangezien de behandelend arts aan de bedrijfsarts gegevens verstrekt die hij via de werknemer heeft verkregen, zal het doel waarvoor de gegevens verstrekt worden verenigbaar dienen te zijn met het doel waarvoor de gegevens verkregen zijn (art. 9 lid 1 WBP).<sup>173</sup> Hierbij kan geconstateerd worden dat het doel van de beoogde verwerking door de bedrijfsarts en het doel waarvoor de gegevens door de behandelend arts zijn verstrekt enigszins uit elkaar liggen. De behandelend arts heeft de gegevens verkregen in het kader van een medische behandeling, terwijl de bedrijfsarts deze gegevens zal verwerken in het kader van het advies aan de werknemer en werkgever. Er is wel enige verwantschap tussen deze doeleinden van verwerking (art. 9 lid 2 sub a WBP) aangezien het de beoordeling betreft van een medische situatie van de werknemer en de eventuele afstemming van zijn behandeling.

Er worden door de te volgen procedure passende waarborgen geboden voor de werknemer (art. 9 lid 2 sub e WBP). De gegevensuitwisseling tussen de behandelend arts en de bedrijfsarts vindt immers alleen plaats met toestemming van de werknemer. Bovendien wordt voorafgaand aan het verlenen van de toestemming uitgebreide informatie verstrekt over het gebruik van de gegevens en de eventuele gevolgen. Alleen strikt noodzakelijke en feitelijke gegevens worden verstrekt. De bedrijfsarts heeft een beroepsgeheim waardoor de vertrouwelijke behandeling van de gegevens zo veel mogelijk is gewaarborgd. Om deze redenen is de verstrekking van de gegevens door de behandelend arts aan de bedrijfsarts verenigbaar met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verkregen.

Volgens de te volgen procedure dienen alleen de relevante en feitelijke gegevens door de behandelend arts verstrekt te worden. Aangezien elke arts

---

<sup>173</sup> Hierbij dient rekening gehouden te worden met verschillende omstandigheden: art. 9 lid 2 WBP, zie § 4.6.5.

zich beperkt tot zijn eigen taak, is het de bedrijfsarts die aangeeft welke feitelijke informatie ontbreekt voor het betreffende doel waarvoor hij de gegevens opvraagt. De doeleinden waarvoor de bedrijfsarts de gegevens verwerkt, zijn zoals gezegd onder meer een behandeling, de begeleiding, de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid en de arbeidsbeperkingen evenals de te nemen maatregelen voor de re-integratie. De behandelend arts zal aan de hand van het machtigingsformulier moeten beoordelen welke gegevens relevant zijn voor de informatie die de bedrijfsarts nodig heeft. Daarmee wordt ook voldaan aan het vereiste van de WBP dat alleen de voor het doel relevante gegevens dienen te worden verwerkt (art. 11 WBP). Verder voldoet de procedure aan het vereiste van de WBP betreffende de informatieverschaffing aan betrokkene over de gegevensverwerkingen (art. 34 WBP). De werknemer ontvangt nadere informatie over de gegevensverwerking zodat een behoorlijke en zorgvuldige verwerking gewaarborgd is (art. 34 lid 3 WBP). Hierbij gelden als criteria enige omstandigheden die van toepassing zijn bij het vereiste van verenigbare verwerking, zoals de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder de gegevens worden verkregen en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt.

Doordat de gegevens alleen worden verstrekt nadat de werknemer zijn toestemming hiertoe heeft verleend, lijkt het recht op privacy formeel gezien voldoende beschermd. Toch zijn er enige kanttekeningen te plaatsen bij het verkrijgen van de toestemming door de bedrijfsarts via een machtigingsformulier. In de eerste plaats bevindt de werknemer zich in zijn relatie tot de bedrijfsarts in een drangsituatie, omdat het niet meewerken aan de gegevensuitwisseling gevolgen zal kunnen hebben voor de inhoud van het advies aan de werkgever en uiteindelijk voor de vaststelling van het recht op loondoorbetaling door de werkgever. Deze drang wordt versterkt indien de werknemer via de controlevoorschriften verplicht kan worden om medewerking te verlenen.<sup>174</sup> Het is dan twijfelachtig of de toestemming vrijelijk is verstrekt. Volgens Gevers dient de behandelend arts daarom bij twijfel na te gaan of er sprake is van een vrije toestemming.<sup>175</sup> In de tweede plaats kan gewezen worden op de verschillende posities van de behandelend arts en de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft niet eenzelfde vertrouwenspositie als de behandelend arts, aangezien de bedrijfsarts invloed kan uitoefenen op de besluitvorming door de werkgever.<sup>176</sup> Daarom meent Gevers dat de 'redelijkheidsnorm' ook van toepassing zou moeten zijn op de medewerking die de werknemer moet verlenen om informatie bij andere artsen op te vragen. De werknemer zal in omstandigheden er zijns inziens van af mogen zien om bepaalde zeer privacygevoelige gegevens prijs te geven. Er zou volgens Gevers daarom voor

---

174 Zie ook Gevers 1996a, p. 17-18 en p. 27.

175 Gevers 1996a, p. 26.

176 Gevers 1996a, p. 17 en 40.

de werknemer een reële ruimte moeten zijn om de machtiging niet te ondertekenen zonder dat dit nadelige gevolgen voor hem heeft.<sup>177</sup>

### 7.8 Bedrijfsarts - werkgever

De bedrijfsarts zal nadat hij zich een oordeel heeft gevormd over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, de werkgever hierover een advies geven. In geval van dreigend langdurig ziekteverzuim zal in de probleemanalyse een oordeel over het ziektegeval zijn opgenomen. In hoofdstuk 8 wordt meer specifiek ingegaan op de informatie die in de probleemanalyse is opgenomen (zie § 8.2). De probleemanalyse is vooral gericht op de te nemen maatregelen in het kader van de re-integratie. De bedrijfsarts zal in beginsel binnen zes weken na de eerste ziektedag het oordeel geven.<sup>178</sup> Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de bedrijfsarts op verzoek van de werkgever een versnelde medische beoordeling verrichten.<sup>179</sup>

Ook buiten de probleemanalyse zal de bedrijfsarts ten behoeve van het vaststellen van de loonbetalingsplicht een oordeel kunnen geven over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Bij deze gegevensverstrekking is de bedrijfsarts gebonden aan het medisch beroepsgeheim (§ 4.7.6). De omvang van zijn beroepsgeheim wordt beperkt door zijn functie. De bedrijfsarts moet immers advies uitbrengen. Daaruit vloeit voort dat alleen de voor werkgever relevante en noodzakelijke informatie verstrekt moet worden. De bedrijfsarts zou alleen de voor het doel van het onderzoek noodzakelijke gegevens mogen verstrekken en zich daarbij moeten beperken tot zijn deskundigheid (§ 4.7.6).<sup>180</sup> Hij zou zich bij het verstrekken van de inlichtingen dienen te beperken tot de conclusies.<sup>181</sup> In het advies moet de bedrijfsarts de informatie geven die de werkgever nodig heeft om het recht op loon vast te stellen. Dit zal een samenvatting van de bevindingen en een oordeel over de arbeidsongeschiktheid door ziekte kunnen zijn.<sup>182</sup> Buiten de toestemming van de werknemer om mogen geen sociaal-medische gegevens worden verstrekt aan de werkgever.<sup>183</sup> Deze gegevens zijn ook niet noodzakelijk voor de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting, aangezien de werkgever alleen moet

---

177 Gevers 1996a, p. 17 en 41.

178 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang eerste een tweede ziektejaar, *Stcrt.* 2002, 60.

179 Dit is geregeld in het NVAB-standpunt over de 'Versnelde Medische Beoordeling' (VMB) door bedrijfsartsen van 1995. Een versnelde medische beoordeling is alleen toelaatbaar op arbeidgezondheidskundige indicatie.

180 Leenen & Gevers 2000, p. 235-236; Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 8.

181 Gevers 1994a, p. 263-265; Gevers 1994b, p. 168; Leenen & Gevers 2000, p. 235-236; Uhlenbroek 2003, p. 6-9.

182 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 42.

183 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 8; *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 42.

weten of de werknemer arbeidsongeschikt is. Bovendien is het ook niet zinvol dat de werkgever deze gegevens krijgt omdat hij de medische deskundigheid mist om de gegevens te analyseren.<sup>184</sup> De bedrijfsarts zal het advies voor de claimbeoordeling aan de werkgever daarom uitsluitend formuleren in termen van arbeidsgeschikt danwel arbeidsongeschikt. Indien de werknemer echter niet meewerkt aan het geneeskundig onderzoek, wordt het de bedrijfsarts hierdoor bemoeilijkt een uitspraak te doen over de arbeidsongeschiktheid. De bedrijfsarts kan in dat geval de werkgever mededelen dat hij geen oordeel kan geven wegens het gebrek aan medewerking van de werknemer.<sup>185</sup>

Dit kan de bedrijfsarts in zijn taakuitoefening voor een dilemma stellen. Indien de werknemer zich niet aan bepaalde verzuimvoorschriften houdt die ertoe strekken om het onderzoek mogelijk te maken en het onderzoek wordt hierdoor bemoeilijkt, is het onvermijdelijk dat hierover enige informatie aan de werkgever bekend zal moeten worden gemaakt. De bedrijfsarts dient immers een advies te verstrekken en zal moeten motiveren indien het adviseren niet goed mogelijk is. Bovendien kan het voorkomen dat een werknemer niet wil meewerken aan een voorgestelde wijze van behandeling. Hierdoor zou de werknemer een wettelijke plicht schenden om zijn genezing niet te belemmeren of te vertragen. De naleving van deze verplichting is van belang voor het bestaan van het recht op loon (art. 7:629 lid 3 sub b BW). De vraag is dan in hoeverre de bedrijfsarts vanwege zijn geheimhoudingsplicht mededelingen kan doen over het gedrag van de werknemer ten opzichte van de bedrijfsarts; het gaat dan om informatie over het meewerken aan het onderzoek. In een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege werd geoordeeld dat de bedrijfsarts kon mededelen dat het onderzoek niet goed mogelijk was aangezien de werknemer geen medewerking had verleend. Verder mocht de bedrijfsarts mededelen waaruit het niet meewerken bestond.<sup>186</sup>

De bedrijfsarts zou in het advies aan de werkgever over de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie in uitzonderlijke situaties aan de werkgever slechts mededelingen kunnen doen over de mate van medewerking van de werknemer indien dit aantoonbare invloed heeft op de inhoud van het advies. Gezien de vertrouwensrelatie met de werknemer zou de bedrijfsarts daarin terughoudend moeten zijn. Strikt genomen verricht de bedrijfsarts daarmee geen controle op de naleving van de verzuimvoorschriften. De mededeling wordt immers gedaan in het kader van de advisering over de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie. De bedrijfsarts zal zich bij een mededeling over onvoldoende medewerking dan kunnen beperken tot een summiere feitelijke motivering. Een dergelijke mededeling zou ook alleen gedaan mogen worden

---

184 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 42.

185 CTG 22 januari 2002, *TvGR* 2002-3, p. 207-209; Uhlenbroek 2003, p. 9; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 26.

186 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 22 januari 2002, *TvGR* 2002-3, p. 207-209; Zie ook Uhlenbroek 2003, p. 9.

## 7 DE LOONDOORBETALING

indien dat noodzakelijk is om te motiveren waarom een onderzoek niet goed uitgevoerd kan worden of de re-integratie vertraagd is.

Indien de werkgever een externe arbodienst inschakelt, zal een rekening aan de werkgever worden gestuurd voor het advies. De Registratiekamer heeft geoordeeld dat op de rekening niet de naam van de werknemer vermeld moet worden.<sup>187</sup> De werkgever heeft deze gegevens niet nodig. De werkgever krijgt immers op individueel niveau het aantal ziektemeldingen door en kan die getalsmatig vergelijken met de ziektemeldingen die hij van de arbodienst krijgt. Bovendien dient voorkomen te worden dat gegevens betreffende de ziekte van de werknemer op een grotere schaal bekend worden gemaakt binnen het bedrijf dan nodig is.<sup>188</sup>

Op grond van de WBP is er een bevoegdheid voor de bedrijfsarts om aan de werkgever gegevens te verstrekken met betrekking tot arbeidsongeschiktheid van de werknemer. De conclusies over de arbeidsongeschiktheid betreffen gegevens over de gezondheid waarvoor het verwerkingsverbod geldt. Het enkele feit dat de werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt is wordt immers als een gegeven betreffende gezondheid aangemerkt (§ 4.6.3). Dit verbod wordt opgeheven omdat de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de loondoorbetalingsverplichting en begeleiding van de zieke werknemer (art. 21 lid 1 sub f WBP). Bovendien is voldaan aan het vereiste dat de gegevens worden verwerkt door een persoon die geheimhoudingsplichtig is. Degene die gegevens verwerkt voor de werkgever is uit hoofde van de WBP tot geheimhouding van deze gegevens verplicht (art. 21 lid 2 j° art. 12 WBP). Daarnaast is er een verwerkingsgrond aanwezig. De gegevens dienen verstrekt te worden om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke is onderworpen (art. 8 sub c WBP).

De bedrijfsarts is zelf als verantwoordelijke voor de gegevensverstrekking aan te merken (§ 4.6.2.3). De wettelijke verplichting bestaat uit de taak van de bedrijfsarts om de werkgever te ondersteunen bij het begeleiden van de zieke werknemer (art. 2.2 Arbeidsomstandighedenregeling). Uit hoofde van deze taak verstrekt de bedrijfsarts het oordeel over de arbeidsongeschiktheid en werkhervatting. Indien de gegevens worden verstrekt door middel van de probleemanalyse vloeit de verplichting tot gegevensverstrekking voort uit artikel 2 lid 2 Regeling procesgang.

De verstrekking van de gegevens door de bedrijfsarts zal verenigbaar moeten zijn met het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen (art. 9 lid 1 en 2 WBP, § 4.6.5). De gegevensverstrekking zal verenigbaar zijn, aangezien de informatie is verstrekt in het kader van de advisering over de arbeidsongeschiktheid. Ook mogen geen gegevens verstrekt worden indien de geheim-

---

187 Registratiekamer 28 juli 1998, 98.V.456.01, n.g.

188 De rekening zal immers verwerkt worden door een financiële administratie en het is niet noodzakelijk dat deze medewerkers de gegevens ontvangen.



houdingsplicht van de bedrijfsarts daaraan in de weg staat (art. 9 lid 4 WBP). Aangezien de regels van de beroepsgroep niet toestaan dat de werkgever sociaal-medische informatie ontvangt, dient bij een oordeel over de ziekte gewaarborgd te worden dat de gegevensverstrekking beperkt blijft tot de conclusie dat de werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt is. Uit de jaarrapportage 2005 van het Landelijk Meldpunt Arbo- en re-integratiedienstverlening blijkt dat in enkele gevallen de bedrijfsarts toch medische informatie heeft verstrekt aan de werkgever.<sup>189</sup> Volgens de minister waren de cijfers niet representatief. Er konden hieruit daarom geen conclusies worden verbonden over het functioneren van de bedrijfsartsen. Bovendien volgt uit de regels duidelijk welke gegevens de bedrijfsarts aan de werkgever mag verstrekken. Indien de bedrijfsarts deze regels schendt, kan hij daarvoor tuchtrechtelijk worden aangesproken (zie § 2.4.3).<sup>190</sup>

## 7.9 Conclusies

Uit dit hoofdstuk bleek dat de privacy in grote lijnen voldoende is gewaarborgd door de wijze waarop de uitvoering van de loonbetalingsplicht is vormgegeven. Dat komt door het uitgangspunt dat de werkgever bij het vaststellen van het recht op loon geen medische informatie hoeft te ontvangen over de werknemer. De medische gegevens worden immers alleen verwerkt door de deskundigen die moeten beoordelen of de werknemer arbeidsongeschikt is. Er zijn ook voldoende waarborgen voor de vertrouwelijke behandeling van de medische gegevens door deze deskundigen, omdat deze zijn gebonden aan het medisch beroepsgeheim. Ook de KNMG-code voor gegevensverkeer bij arbeidsverzuim bevat duidelijke regels ter bescherming van medische gegevens. Er zijn hierdoor voldoende waarborgen dat de werkgever geen gevoelige gegevens van de werknemer in zijn bezit krijgt. In dit onderzoek zijn er enige probleempunten geconstateerd.

Het eerste knelpunt betreft de wettelijke grondslag voor de verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan van de bedrijfsarts. Het uitgangspunt van een wettelijke grondslag houdt in dat in de wet de 'wezenlijke' bepalingen van het onderwerp geregeld dienen te zijn. In paragraaf 7.3.2 concludeerde ik dat verplichtingen die voor de beperking op het recht op privacy als een wezenlijke bepaling zijn aan te merken een specifieke grondslag moeten hebben. Ik meen in navolging van de literatuur dat dit vooral vereist is indien de verplichting een ingrijpende of vergaande beperking met zich meebrengt. Ik betoogde dat een ingrijpende inbreuk zich voordoet bij de beperking van

189 P. Kroon, N. Huvenaars, K. Boomsma, *Jaarrapportage Landelijk meldpunt Arbo- en re-integratiedienstverlening 2005*, Breed Platform Verzekerden en Werk, september 2006, p. 21, p. 43-44. Zie ook K. Boomsma & P. Buijs, Discussienota van Breed Platform Verzekerden en Werk, *Werknemers, privacyschending en arbodienstverlening*, september 2006.

190 *Kamerstukken II 2005/06, Aanhangsel*, p. 4313-4314.

## 7 DE LOONDOORBETALING

de lichamelijke integriteit dat tot de essentie van de privacy behoort. De verplichting om inlichtingen te verstrekken aan de bedrijfsarts zou daarom ook een duidelijke wettelijke grondslag moeten hebben. Ik concludeerde dat deze er niet is (§ 7.6.3). Er kan een goede reden zijn om de werknemer deze plicht op te leggen omdat een dergelijk onderzoek noodzakelijk is voor het vaststellen van het recht op loon, maar dit zal dan in de wet opgenomen moeten worden. Hetzelfde geldt voor het ondergaan van een lichamenlijk onderzoek. Dit zal soms noodzakelijk zijn, maar er is geen specifieke wettelijke grondslag voor een dergelijke verplichting (§ 7.6.4).

Uit paragraaf 7.3.2 en 7.4 volgde dat de voorschriften tot het verstrekken van informatie aan de werkgever voor zover deze niet van medische aard is, wel gegrond kunnen worden op artikel 7:629 lid 6 BW of artikel 7:660 BW. Ook kan uit de norm van goedwerknemerschap (art. 7:611 BW) een verplichting voor de werknemer volgen om informatie te verstrekken aan de werkgever. In paragraaf 7.4 werden onder meer de volgende gegevens vermeld die de werknemer zou moeten verstrekken: het feit dat hij ziek is, waar hij bereikbaar is, de vermoedelijke duur van de ziekte, of er sprake is van een arbeidsongeval of de ziekte is veroorzaakt door een verkeersongeval waaraan een derde schuldig is.

In paragraaf 7.4 constateerde ik dat in sommige situaties toch het gevaar kan bestaan dat de werkgever mogelijk informatie over de medische aard van de ziekte verneemt. Dat is het geval als de werknemer verplicht wordt om de werkgever in te lichten of hij zich onder doktersbehandeling heeft gesteld en welke maatregelen hij neemt voor zijn genezing. Ik concludeerde dat ter bescherming van de medische privacy de werknemer deze gegevens alleen zou hoeven te verstrekken aan de bedrijfsarts.

In een andere situatie zou de werkgever medische gegevens kunnen verkrijgen indien de werknemer verplicht is om de 'oorzaak' van de verhindering door te geven. In paragraaf 7.4 constateerde ik dat de werkgever in slechts twee gevallen een goede reden heeft om de niet-medische oorzaak te verneemen: is er sprake van een bedrijfsongeval of is de ziekte veroorzaakt door een verkeersongeval waaraan een derde schuldig is. Indien dit niet met zoveel woorden wordt gespecificeerd in de voorschriften, bestaat de kans dat de werknemer de medische oorzaak aan de werkgever doorgeeft.

Een laatste knelpunt betreft het opvragen van gegevens door de bedrijfsarts bij de behandelend arts. Ik constateerde in paragraaf 7.7 dat de toestemming alleen een rechtsgeldige grondslag kan zijn voor het opvragen van gegevens indien deze vrijelijk is verstrekt. Dit zou mogelijk niet altijd het geval zijn aangezien de werknemer de toestemming onder druk van omstandigheden kan hebben verleend.

## 8 DE RE-INTEGRATIE VAN DE WERKNEMER

### 8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik de wijze bespreken waarop de privacy beschermd is bij de re-integratie van de zieke werknemer. Dit behandel ik aan de hand van de verschillende taken die verricht worden bij de re-integratie (zie § 5.4.2).

Eerst komen de probleemanalyse en het advies aan de werkgever aan de orde (§ 8.2). Ik behandel daarna het aantekening houden van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie (§ 8.3). Vervolgens ga ik in op het opstellen van het plan van aanpak en het re-integratieverslag (§ 8.4). Als laatste behandel ik het treffen van re-integratiemaatregelen (§ 8.5). De verwerking van gegevens door verschillende partijen zal bij de re-integratie voor een groot deel kunnen samenvallen met de verwerking van gegevens in het kader van de uitvoering van de loondoorbetalingsplicht. Bij de behandeling van bovengenoemde taken zal daarom alleen ingegaan worden op aspecten voor zover die in hoofdstuk 7 niet aan de orde kwamen.

### 8.2 Probleemanalyse en advies

De eerste taak die in het uitvoeringsproces wordt verricht bij de re-integratie, is het oordeel van de arbodienst of bedrijfsarts. De werkgever moet volgens de Regeling procesgang bij dreigend langdurig ziekteverzuim van een werknemer een oordeel vragen van de arbodienst of bedrijfsarts over het ziektegeval (art. 2 lid 2 Regeling procesgang). Dit oordeel hoeft niet altijd samen te vallen met het advies dat de bedrijfsarts geeft over de arbeidsongeschiktheid in het kader van de loonbetalingsverplichting (§ 7.8). Alleen in geval van dreigend langdurig verzuim zal de bedrijfsarts een probleemanalyse op moeten stellen.

De uitvoering van het medische en arbeidsdeskundige gedeelte van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling is bij de Regeling procesgang overgelaten aan de arbodienst of de bedrijfsarts. Het oordeel van de arbodienst of bedrijfsarts valt uiteen in twee delen: enerzijds een probleemanalyse en anderzijds een advies over de te nemen stappen in het kader van de re-integratie. Dit oordeel wordt zowel verstrekt aan de werkgever als aan de werknemer. Bij het oordeel van de arbodienst over de ziekte van de werknemer vinden achtereenvolgens in verschillende situaties gegevensverstrekkingen plaats. Allereerst zal de werkgever aan de arbodienst de gegevens verstrekken die deze nodig heeft om zijn begeleidingstaak te kunnen uitvoeren. Deze gegevensverstrekking kwam

## 8 DE RE-INTEGRATIE VAN DE WERKNEMER

hiervoor reeds ter sprake (zie § 7.3). Vervolgens zal de werknemer aan de arbodienst gegevens verstrekken in het kader van het medisch onderzoek. En ten slotte zal de arbodienst aan de werkgever en de werknemer gegevens verstrekken bij het geven van het advies. Deze twee laatste gegevensstromen komen hieronder aan bod.

De arbodienst of de bedrijfsarts zal na de ziekmelding door de werkgever allereerst informatie bij de werknemer inwinnen over het ziekteverzuim. Naar aanleiding van deze gegevens zal de bedrijfsarts de werknemer kunnen oproepen om nadere informatie in te winnen. Op basis van de verkregen informatie zal de bedrijfsarts een inschatting kunnen maken of er sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim waarbij een probleemanalyse gemaakt moet worden. Als er geen sprake is van langdurig ziekteverzuim, zal de bedrijfsarts hiervan aantekening maken. Bij een kortdurend ziekteverzuim zal immers bij het UWV een verkort re-integratieverslag moeten worden ingediend. De bedrijfsarts zal voor dit verslag de medische informatie moeten geven voor de onderbouwing van het oordeel dat er sprake is van kortdurend verzuim (zie verder § 8.4.3).<sup>1</sup>

Er zullen door de bedrijfsarts verschillende sociaal-medische gegevens worden verwerkt. De bevoegdheid om de gegevens te verwerken in het kader van de re-integratie, is volgens de WBP gegrond op de uitvoering van een wettelijke verplichting door de arbodienst of de deskundige (art. 8 sub c WBP). De arbodienst of deskundige ondersteunt krachtens de Arbeidsomstandighedenregeling de werkgever bij het begeleiden van de werknemer om de re-integratie te bevorderen (art. 2.2 Arbeidsomstandighedenregeling). De bijstand omvat mede uitvoering van de regels die gesteld zijn in de Regeling procesgang (art. 14a lid 1 sub b Arbowet). Het verwerkingsverbod van gezondheidsgegevens wordt opgeheven omdat de verwerking geschiedt in het kader van de re-integratie en de gegevens verwerkt worden door een deskundige of arbodienst op wie een geheimhoudingsplicht rust (art. 21 lid 1 sub f, 2<sup>o</sup> j<sup>o</sup> art. 21 lid 2 WBP). De bedrijfsarts of de arbodienst is immers aan het medisch beroepsgeheim gebonden. De gegevensverwerking in het kader van de re-integratie zal kunnen samenvallen met de gegevensverwerking die plaatsvindt bij de algemene advisering over de arbeidsongeschiktheid. De bedrijfsarts zal immers ook in het kader van het advies ten behoeve van de loondoorbetaling een oordeel moeten geven over de arbeidsongeschiktheid (zie § 7.8). De verkregen informatie over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer wordt gebruikt ter uitvoering van zowel de loondoorbetalingsplicht als van de regels bij re-integratie. Daarnaast zal de bedrijfsarts gegevens verwerken in het kader van de sociaal-medische begeleiding van de werknemer tijdens diens ziekte. Aangezien de werknemer gegevens verstrekt die

---

1 Art. 2a lid 3 sub b Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen, Besluit van het UWV van 6 juni 2003, *Stcrt.* 2003, 117.

zowel gebruikt kunnen worden voor de begeleiding van de werknemer als voor de advisering van de werkgever, moet het voor de werknemer duidelijk zijn voor welke doeleinden de gegevens verstrekt worden. De bedrijfsarts zal voordat de gegevens verkregen worden, de werknemer daarover informatie dienen te verstrekken (art. 33 WBP).<sup>2</sup>

Op basis van de door de werknemer verstrekte informatie zal de bedrijfsarts een oordeel geven over de arbeidsongeschiktheid en belastbaarheid. Hij zal ook een advies geven over de werkhervatting. Materieel gezien wordt de informatieplicht van de werknemer bepaald door het noodzakelijkheidsvereiste (zie § 7.6.3). De werknemer zal in redelijkheid slechts die informatie aan de arts van de arbodienst hoeven te geven die de arbodienst in staat stelt om zijn taak te verrichten. Daarom zal de werknemer slechts die gegevens aan de bedrijfsarts of de arbodienst moeten verstrekken die noodzakelijk zijn voor het opstellen van de probleemanalyse.

Uit de toelichting op de Regeling procesgang blijkt welke gegevens noodzakelijk zijn.<sup>3</sup> De probleemanalyse moet een beschrijving bevatten van de gegevens die van belang zijn voor het herstel, de werkhervatting en de re-integratie. Het betreft de volgende gegevens: een beschrijving van de aard van de klachten, de diagnose, de behandeling en de prognose van de ziekte. Verder zal de bedrijfsarts vermelden welke beperkingen uit de medische klachten voortvloeien. De werknemer zal aan de bedrijfsarts daarom inzicht moeten geven in de aard van de klachten en de eventuele behandeling. Ook andere omstandigheden die invloed kunnen hebben op het functioneren en de re-integratie, zoals de privé-, werk- en sociale omstandigheden, worden in de probleemanalyse vermeld. Ook als er sprake is van een arbeidsconflict zal dit vermeld worden. Verder worden de motivatie en de kwaliteit van de arbeidsrelatie beschreven. De werknemer zal ook de relevante sociale informatie moeten verstrekken.

Naast een beschrijving van de relevante gegevens zal de probleemanalyse een beoordeling door de bedrijfsarts van deze gegevens bevatten. Daarbij wordt onder andere de volgende informatie opgenomen: allereerst een oordeel ten aanzien van de verwachting met betrekking tot het herstel, de werkhervatting en de re-integratie in het geval dat er geen nadere interventie van een arts of andere deskundige nodig is. Vervolgens wordt vermeld welke problemen eventueel aan de werkhervatting of re-integratie in de weg staan. Daarbij wordt beoordeeld in welke zin een interventie de werkhervatting of re-integratie kan bevorderen. Ook zal worden gezien of de werkgever de arbeid moet aanpassen.<sup>4</sup>

---

2 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 64.

3 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

4 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

De werknemer zal volgens de toelichting bij de Regeling procesgang kunnen beschikken over de gehele probleemanalyse.<sup>5</sup> Dat volgt ook uit de rechten die de werknemer heeft op grond van de WGBO en de WBP. De probleemanalyse zal namelijk zijn opgenomen in een medisch dossier (art. 7:454 lid 1 BW). De werknemer zal als patiënt hierover zijn rechten kunnen uitoefenen (zie § 4.7.3). Hij heeft immers als patiënt recht op inzage in de stukken die zijn opgenomen in het medisch dossier (art. 7:456 BW). Bovendien heeft hij op grond van de WBP recht op kennisname van de gegevens die zijn opgenomen. En als deze gegevens feitelijk onjuist zijn, zal hij deze kunnen laten corrigeren (art. 36 lid 1 WBP, zie § 4.7.4). Als de werknemer het met bepaalde bevindingen of conclusies van de bedrijfsarts oneens is, zal hij daarop geen correctie kunnen aanbrengen maar hij kan op grond van de WGBO een eigen visie hierover aan het dossier laten toevoegen (art. 7:454 lid 2 BW, zie § 4.7.3 en § 4.7.4).

Op basis van de probleemanalyse zal de bedrijfsarts of de arbodienst aan de werknemer en werkgever een advies uitbrengen over de concrete acties die voor het herstel en de werkhervatting gedaan kunnen worden.<sup>6</sup> De bedrijfsarts zal uit hoofde van zijn adviserende functie aan de werkgever gegevens over de werknemer dienen te verstrekken. Deze gegevensverstrekking heeft een grondslag in een wet in formele zin en is toegestaan volgens de WBP (art. 8 sub c WBP, zie hiervoor en ook § 7.8). De verplichting om aan de werkgever de betreffende gegevens te verstrekken volgt ook uit de verplichting om een oordeel te geven over het ziektegeval. Deze verplichting is volgens de Regeling procesgang een van de minimumverplichtingen en zal moeten zijn overeengekomen tussen de werkgever en de arbodienst of de bedrijfsarts (art. 2 lid 2 Regeling procesgang). De regeling is gebaseerd op de WAO en de WIA (art. 71a lid 10 WAO en art. 25 lid 7 WIA) en heeft daarmee een formeel wettelijke grondslag. Verder is de regeling voldoende toegankelijk en kenbaar voor betrokkene.

Bij de bescherming van de persoonsgegevens speelt de vraag welke gegevens ter kennis mogen komen van de werkgever. Vanwege de bescherming van de privacy mag de bedrijfsarts geen medische gegevens over de werknemer verstrekken aan de werkgever zonder diens toestemming.<sup>7</sup> Bovendien is het ook niet noodzakelijk of zinvol dat de werkgever over dergelijke medische gegevens beschikt. De werkgever mist de medische deskundigheid om de gegevens te analyseren. En voor de vraag welk passend werk de werknemer kan verrichten, zijn de medische gegevens in principe ook niet relevant.<sup>8</sup> De werkgever zal om zich een oordeel te kunnen vormen welk

---

5 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11.

6 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11.

7 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41-42.

8 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 42.

passend werk hij de werknemer kan aanbieden, over meer informatie dienen te beschikken dan over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Bij het aanbieden van passend werk zal de werkgever informatie nodig hebben over de beperkingen die de werknemer heeft. De bedrijfsarts, zou om de privacy zo veel mogelijk te beschermen, de beperkingen moeten formuleren in een beperkingenpatroon zonder dat daarbij gegevens over de aard van de ziekte of de oorzaak van de beperkingen vermeld worden.<sup>9</sup> Dat is ook het uitgangspunt van de regering bij het opstellen van de WVP en de Regeling procesgang. De werkgever ontvangt namelijk slechts die delen van de probleemanalyse voor zover hij die nodig heeft om met de werknemer een plan van aanpak te kunnen vaststellen. Hij heeft daarvoor die informatie nodig die betrekking heeft op de functionele beperkingen. Aan de hand van de mogelijkheden die de werknemer heeft, zal de werkgever zich een oordeel moeten en ook kunnen vormen van het soort werk dat de werknemer nog kan verrichten.<sup>10</sup>

In de literatuur is gesteld dat het in de praktijk vaak moeilijk zal zijn om bij het vermelden van de functionele beperkingen niet tevens informatie te verstrekken over de aard of de oorzaak van de beperkingen. Uit de informatie over het beperkingenpatroon zal dan soms direct of indirect afgeleid kunnen worden wat de oorzaak van de ziekte is.<sup>11</sup> De bedrijfsarts dient zich bij het verstrekken van de gegevens te beperken tot het strikt noodzakelijke en dient deze zodanig te formuleren dat de werkgever geen medische informatie ontvangt. Indien de verstrekte informatie ontdaan is van medische gegevens, is er daarom geen privacyprobleem. Er zou volgens het CBP wel een probleem aanwezig kunnen zijn als er sprake van is dat de werknemer niet in staat is te werken vanwege arbeidsgerelateerde omstandigheden, zoals een te hoge werkdruk, pesten op het werk of een arbeidsconflict. De werkgever zou dan informatie moeten krijgen over de achtergrond van het probleem.<sup>12</sup> Dat hoeft op zichzelf niet een groot probleem te zijn. Want ook hier zou moeten gelden dat de bedrijfsarts alleen de functionele beperkingen vermeldt en geen gedetailleerde medische informatie verstrekt over ziekteverschijnselen. De achtergrond van het probleem zal ook in algemene termen geformuleerd kunnen worden zonder daarbij specifieke medische gegevens te vermelden. Bovendien zal de oorzaak van de ziekte bij arbeidsgerelateerde omstandigheden niet altijd privacygevoelige gegevens over de werknemer bevatten. Een te hoge werkdruk of een conflict met de leidinggevende zal niet privacygevoelig hoeven te zijn.

De bedrijfsarts zal, vanwege zijn beroepsgeheim, niet zonder toestemming van de werknemer medische gegevens mogen verstrekken aan de werkgever.

---

9 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 42.

10 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 15.

11 Dute 1996, p. 472; Gevers 1996a, p. 17; Gevers 1996b, p. 686; Rommelse 1997, p. 47.

12 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 101.

De regels van de medische beroepsgroep staan niet toe dat als er geen wettelijke verplichting is zonder toestemming van de werknemer gegevens worden verstrekt.<sup>13</sup> Volgens de WBP blijft een gegevensverstrekking dan ook achterwege indien een geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat (art. 9 lid 4 WBP). Volgens de KNMG mag de bedrijfsarts aan de werkgever alleen gegevens verstrekken die niet van medische aard zijn. De bedrijfsarts zal daarom alleen gegevens verstrekken over de functionele beperkingen, de restmogelijkheden en de implicaties daarvan voor het soort werk dat de werknemer nog kan verrichten. Op basis van deze informatie zal de bedrijfsarts aangeven wat de mate van arbeidsongeschiktheid is. Verder wordt een indicatie gegeven van de verwachte duur van het verzuim. De bedrijfsarts zal eventueel ook aangeven of de werkgever aanpassingen moet verrichten in het werk.<sup>14</sup> De beroepsregels maken duidelijk welke soort gegevens vermeld mogen worden in het advies aan de werkgever. Indien de bedrijfsarts het bij arbeidsgerelateerd verzuim noodzakelijk acht informatie te geven over de achtergrond van het probleem, zal hij er op moeten letten dat hij hierbij geen informatie prijsgeeft over de aard van de ziekte.

Het verwerken van de gegevens over de functionele beperkingen van de werknemer is met bijzondere waarborgen omgeven. Aangezien de WBP een ruim begrip hanteert met betrekking tot gezondheidsgegevens, vallen ook niet medische gegevens daaronder, zoals de lichamelijke beperkingen die de werknemer ten gevolge van zijn ziekte ondervindt. Deze gegevens dienen alleen verwerkt te worden door een persoon op wie een geheimhoudingsplicht rust (art. 21 lid 2 WBP; zie § 4.6.3). De verstrekking van gegevens over de functionele beperkingen van de werknemer aan de werkgever zal in de regel echter geen problemen opleveren. De WBP legt immers de werkgever die persoonlijk de verwerkingen verricht of degene die onder diens gezag de verwerkingen verricht, een geheimhoudingsplicht op (art. 21 lid 2 j° art. 12 lid 2 WBP; zie § 4.6.3 en 4.6.6).

### 8.3 Re-integratiedossier

Een tweede taak bij de re-integratie is het aantekening houden van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie van de werknemer. De werkgever dient op grond van de WIA deze taak te verrichten bij dreigend langdurig ziekteverzuim (art. 25 lid 1 WIA j° art. 3 Regeling procesgang). De verwerking van gegevens door de werkgever vindt in de WBP haar grondslag in de uitvoering van een wettelijke verplichting (art. 8 sub c WBP j° art. 25 lid 1 WIA). Deze taak houdt in dat de werkgever een re-integratiedossier moet

---

13 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 7-8.

14 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 7.



bijhouden, waarin alle stappen in het re-integratieproces worden vastgelegd.<sup>15</sup> Het doel van het aanleggen van het dossier is volgens de Regeling procesgang tweeledig. Het kan bijdragen aan een goede communicatie en verantwoording tussen de werknemer, werkgever en arbodienst en het kan ook bijdragen aan de communicatie met andere private partijen zoals verzekeraars en re-integratiebedrijven. Daarnaast zal het dossier een basis kunnen vormen voor het verstrekken van de medische en arbeidskundige informatie aan het UWV in het kader van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling. Het re-integratieverslag wordt ook op basis van dit dossier samengesteld.<sup>16</sup>

De aantekening door de werkgever houdt in het vastleggen van alle gegevens, documenten en correspondentie die betrekking hebben op het verloop van het ziekteverzuim, het aantal feitelijk gewerkte uren en de ondernomen activiteiten om te re-integreren (art. 3 Regeling procesgang). In het re-integratiedossier worden alle stukken over de re-integratie opgenomen, zoals het plan van aanpak en de bijstellingen daarvan, de oordelen en adviezen van de arbodienst of bedrijfsarts, de adviezen en verslagen van eventuele externe dienstverleners en alle afspraken die de werknemer en werkgever maken in het kader van de re-integratie.<sup>17</sup> Het dossier zal echter niet één fysiek dossier zijn. Want sommige delen zullen in het bezit zijn van de werkgever en bepaalde delen van het dossier zullen alleen bij de arbodienst of de bedrijfsarts berusten.<sup>18</sup>

De taak betreffende de aantekening van het verloop van het ziektebeeld en de arbeidskundige en medische aspecten van de re-integratie dient de werkgever te laten verrichten door de arbodienst of bedrijfsarts (art. 25 lid 5 WIA j° art. 14 lid 1 sub b Arbowet). De verwerking van de gegevens door de arbodienst of de bedrijfsarts is gegrond op de uitvoering van een wettelijke verplichting (art. 8 sub c WBP). De bijstand die de arbodienst verleent, ziet immers volgens de Arbowet ook toe op de uitvoering van de regels die krachtens de WIA zijn gesteld. De medische aspecten in het kader van de re-integratie zullen daarom uitsluitend door de arbodienst of bedrijfsarts geregistreerd worden. Op deze wijze is gewaarborgd dat de medische gegevens beschermd worden door het medisch beroepsgeheim van de bedrijfsarts.<sup>19</sup>

De gegevens van meer administratieve aard over het ziekteverzuim en de re-integratie zal de werkgever zelf kunnen registreren. Dergelijke gegevens zouden soms volgens de WBP wel aangemerkt kunnen worden als een gegeven betreffende de gezondheid en daarom onder het verwerkingsverbod vallen. Verwerking van deze gegevens is mogelijk door een werknemer van de werkgever zelf aangezien hij krachtens de WBP tot geheimhouding is ver-

15 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

16 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

17 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

18 Zie de toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

19 Toelichting bij de Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37c, p. 6.

plicht (art. 12 WBP). Degene die het dossier bijhoudt, zal de gegevens vertrouwelijk moeten behandelen. Deze mag geen gegevens uit het dossier bekendmaken aan anderen behoudens het geval hij daartoe wettelijk verplicht is of indien uit zijn taak het voortvloeit om de gegevens te verstrekken (art. 12 WBP).

### **8.4 Plan van aanpak en re-integratieverslag**

#### *8.4.1 Algemeen*

De werkgever zal bij langdurig ziekteverzuim verplicht zijn om samen met de werknemer een tweetal schriftelijke stukken op te stellen waarin verschillende gegevens zijn opgenomen over de re-integratie van de zieke werknemer. Allereerst het plan van aanpak, dat aan het begin van de ziekteperiode wordt opgesteld. Ten tweede het re-integratieverslag, dat wordt opgesteld indien de werknemer aan het einde van het tweede ziektejaar nog niet hersteld is en een arbeidsongeschiktheidsuitkering bij het UWV wordt aangevraagd. Hieronder zal eerst de gegevensverwerking in het kader van het plan van aanpak behandeld worden en daarna de gegevensverwerking bij het re-integratieverslag.

#### *8.4.2 Plan van aanpak*

De werkgever heeft op grond van het BW en de WIA de verplichting om bij langdurend ziekteverzuim in overleg met de werknemer een plan van aanpak op te stellen, dit plan met de werknemer te evalueren en eventueel bij te stellen (art. 7:658a lid 3 BW j° art. 25 lid 2 WIA). De gegevensverwerking door de werkgever vindt dus haar grondslag in de uitvoering van een wettelijke verplichting (art. 8 sub c WBP). Het eerste plan van aanpak moet binnen twee weken na ontvangst van het advies van de arbodienst worden opgesteld. Een plan van aanpak moet alleen opgesteld worden indien uit het oordeel van de arbodienst blijkt dat de re-integratie van de werknemer mogelijk is gezien zijn beperkingen (art. 4 lid 1 Regeling procesgang). De werkgever heeft van de arbodienst of bedrijfsarts al informatie ontvangen over de functionele beperkingen van de werknemer en een advies over de re-integratie (zie § 8.2). De wijze waarop de werknemer re-integreert, zal verder concreet in het plan van aanpak worden uitgewerkt. In het plan van aanpak zullen de re-integratie-activiteiten worden vermeld die door de werkgever en werknemer worden ondernomen. Bovendien zullen zij de afspraken die zij daarover maken daarin vastleggen (art. 4 lid 2 sub a en b Regeling procesgang).

De door de werkgever te treffen re-integratiemaatregelen en de te maken afspraken zullen beïnvloed worden door het verloop van de ziekte van de werknemer. De werkgever moet er daarom krachtens de Regeling procesgang voor zorgen dat de arbodienst de werknemer regelmatig hoort over het verloop van de arbeidsongeschiktheid. Indien naar het oordeel van de arbodienst of de bedrijfsarts als gevolg van het verloop van de arbeidsongeschiktheid het plan

van aanpak bijgesteld moet worden, verlangt de werkgever een advies aan hem en aan de werknemer (art. 4 lid 4 Regeling procesgang). De arbodienst verstrekt het advies aan de werkgever als er veranderingen optreden in de medische situatie van werknemer. Er mag middels dit advies geen medische informatie verstrekt worden. In het advies dienen slechts de gegevens vermeld te worden die betrekking hebben op de gevolgen voor het te verrichten werk. De informatie zal dus in de vorm van de functionele beperkingen of het belastbaarheidspatroom zijn (zie § 8.2). Verder mag de arbodienst slechts die gegevens verstrekken die de werkgever nodig heeft voor het bijstellen van het plan van aanpak. Wat betreft de bevoegdheid voor de arbodienst om de gegevens te registreren en te verstrekken geldt hetzelfde als bij het advies in het algemeen (zie § 8.2).

De werknemer zal bij het opstellen van het plan van aanpak ook gegevens aan de werkgever moeten verstrekken. Op de werknemer rust immers een wettelijke medewerkingsplicht bij het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak (art. 7:660a sub b BW). Deze medewerkingsplicht zou tevens een informatieplicht kunnen impliceren om de gegevens te verstrekken die voor het opstellen van een plan van aanpak nodig zijn. De werknemer hoeft hierbij aan de werkgever slechts die gegevens te verstrekken die verband houden met het verrichten van bepaalde werkzaamheden en de re-integratie. Deze beperking vloeit voort uit het noodzakelijkheidsvereiste van de WBP, maar dit staat niet in het BW.

De inlichtingenplicht zou bij re-integratie spanning kunnen opleveren met het recht op privacy van de werknemer. De werkgever kan immers verlangen dat de werknemer gedetailleerde informatie verschaft bij de vraag welke arbeid de werknemer ondanks zijn ziekte kan verrichten. Hierdoor zou het duidelijk kunnen worden of door het aanbieden van passend werk een spoedige re-integratie kan worden bevorderd.<sup>20</sup> Indien de werknemer informatie zou geven over de beperkingen die hij heeft, bestaat echter de kans dat de werkgever toch via een indirecte weg medische informatie krijgt. Het is immers moeilijk om iets over de beperkingen te vermelden zonder daarbij informatie over de aard van beperkingen prijs te geven (zie ook § 8.2).<sup>21</sup> Het dient te worden voorkomen dat de werknemer verplicht wordt om gegevens over de achtergrond van zijn ziekte te verstrekken. De werknemer hoeft ook geen informatie over de aard van de beperkingen te geven. De informatie die de werknemer moet verstrekken, zou alleen betrekking hoeven te hebben op de soort werkzaamheden die hij zou kunnen verrichten als gevolg van de functionele beperkingen die vermeld staan in de probleemanalyse. Voor het treffen van re-integratiemaatregelen zal het ook niet noodzakelijk zijn dat de werkgever beschikt over de medische achtergrondinformatie (zie § 8.2).

---

<sup>20</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21.

<sup>21</sup> Gevers 1996a, p. 17; Gevers 1996b, p. 686.

Indien de werkgever in het kader van de te ondernemen re-integratieactiviteiten de werknemer vraagt naar de aard van de beperkingen, zal de werknemer daarover mogen zwijgen. De werknemer zal de werkgever dan kunnen verwijzen naar het advies van de arbodienst waarin de strikt noodzakelijke informatie over de beperkingen vermeld staat. Volgens Gevers zal het in de praktijk er toch toe kunnen leiden dat de werknemer onder druk van de werkgever medische informatie verschafft of de arts toestemming geeft die te verstrekken aan de werkgever.<sup>22</sup> De aanwezigheid van die druk lijkt mij zeer reëel. Het is immers mogelijk dat de werkgever zou willen weten wat de oorzaak van de ziekte is. Dat kan zijn vanwege een empathie met de situatie van de werknemer. Het is ook denkbaar dat de werkgever daarnaar vraagt omdat hij van de bedrijfsarts slechts beperkte informatie ontvangt en zelf wil achterhalen wat de precieze achtergrond van het verzuim is. Deze informatie kan in bepaalde gevallen nadelige gevolgen hebben voor de positie van de werknemer. De werknemer moet daarom zelf kunnen bepalen of hij meer persoonlijke of medische gegevens aan de werkgever wil toevertrouwen.

### 8.4.3 *Re-integratieverslag*

Uiterlijk twee weken voordat de termijn voor de aanvraag van een arbeidsongeschiktheidsuitkering verloopt, zal de werkgever op grond van de WIA in overleg met de werknemer een re-integratieverslag dienen op te stellen. De werkgever verstrekt een afschrift van dit verslag aan de werknemer (art. 25 lid 3 WIA). De werknemer zelf zal tezamen met de aanvraag voor de arbeidsongeschiktheidsuitkering het re-integratieverslag indienen. Aan de hand daarvan zal het UWV beoordelen of de werknemer en werkgever voldoende re-integratieinspanningen hebben verricht (art. 65 WIA). Verder zal de medische en arbeidskundige informatie die in het verslag staat ook behulpzaam kunnen zijn in het kader van de beoordeling van de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering door het UWV.<sup>23</sup>

Het verslag is een uittreksel van het dossier en wordt op basis van de in het dossier opgenomen informatie samengesteld.<sup>24</sup> Het re-integratieverslag bevat alle relevante informatie en stukken die het UWV een goed beeld geven over het ziekteverloop en de activiteiten die zijn ondernomen om de werknemer te re-integreren. In het re-integratieverslag zullen dus zeer uiteenlopende gegevens over de werknemer worden opgenomen.<sup>25</sup> Het betreft onder andere algemene informatie over de werknemer, zoals zijn functie, zijn bekwaamhe-

---

22 Gevers 1996a, p. 17; Gevers 1996b, p. 686.

23 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

24 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

25 Zie art. 6 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en art. 2 Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

den en de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid. Het verslag bevat schriftelijke stukken die door werkgever en werknemer zijn opgesteld in het kader van de re-integratie zoals het plan van aanpak, de bijstellingen daarvan en alle evaluaties. Ook zal recente en actuele informatie opgenomen worden over de verrichte re-integratieactiviteiten, de kwaliteit van de arbeidsrelatie en de aanwezigheid van passende arbeid. Het verslag bevat tevens medische en arbeidskundige informatie over de werknemer en de probleemanalyses van de arbodienst worden erin opgenomen. Bovendien wordt een actueel oordeel bijgevoegd over het verloop van de arbeidsongeschiktheid, de functionele beperkingen en de mogelijkheden om arbeid te verrichten. Ook zullen alle medische gegevens vermeld worden. Ten slotte zal de werknemer in het verslag zelf gegevens opnemen bij zijn eigen oordeel over de re-integratie.<sup>26</sup> Voor het vermelden van deze gegevens in een re-integratieverslag kan gebruik gemaakt worden van een formulier van het UWV.<sup>27</sup> Indien daarvan geen gebruik gemaakt wordt, zal de informatie in het re-integratieverslag opgenomen worden in bepaalde vastgestelde, afzonderlijke herkenbare elementen.<sup>28</sup>

Het verslag dat uiteindelijk door de werknemer wordt ingediend zal dus zowel medische als meer algemene en niet gevoelige gegevens over hemzelf bevatten. De medische gegevens worden alleen verwerkt door de arbodienst. De relevante stukken die betrekking hebben op de medische situatie van de werknemer zullen daarom alleen bij de arbodienst berusten. De delen van het re-integratiedossier en de voor het verslag benodigde gegevens berusten dus voor een deel bij de werkgever, de arbodienst en de werknemer. Bij het opstellen van het re-integratieverslag wordt volgens de Regeling procesgang in de praktijk de volgende werkwijze gehanteerd.<sup>29</sup>

De werkgever zal in overleg met de werknemer een deel van het verslag opstellen op basis van het deel van het dossier dat in zijn bezit is. Hij zal dan bepaalde delen van het verslag invullen en dit aan de werknemer geven.<sup>30</sup> Het opstellen van het verslag door de werkgever is weer een herhaalde verwerking van gegevens die al eerder zijn geregistreerd. De gegevensverwerking door de werkgever bij het opstellen van het verslag is gegrond op de uitvoering van een wettelijke verplichting die op hem rust (art. 8 sub c WBP). De werknemer moet op grond van de WIA zijn medewerking verlenen bij het opstellen van het re-integratieverslag (art. 25 lid 6 WIA). Deze publiekrechtelijke verplichting

26 Zie art. 6 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en art. 2 Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

27 Art. 2 lid 1 Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen

28 Art. 2 lid 2 t/m art. 10 Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen. Deze elementen zijn: de probleemanalyse, het plan van aanpak, het actueel oordeel bij de probleemanalyse, de evaluatie bij de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering, de medische informatie en het oordeel van de werknemer (art. 2 lid 2).

29 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

30 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

ting geldt formeel alleen ten aanzien van het UWV en kan alleen door het UWV gesanctioneerd worden. Deze verplichting geldt formeel gezien niet in de civielrechtelijke relatie tussen de werknemer en de werkgever. De werkgever zelf kan de werknemer op grond van deze bepaling niet sanctioneren als deze niet meewerkt. De werknemer zou wel op grond van de norm van het goedwerknemerschap (art. 7:611 BW) verplicht kunnen zijn om mee te werken aan het opstellen van het verslag (§ 5.4.3). Maar de werkgever zou de werknemer bij schending van deze plicht geen sanctie kunnen opleggen.

De werknemer ontvangt van de arbodienst of de bedrijfsarts de medische en arbeidskundige gedeelten van het re-integratieverslag. De arbodienst zal ook een actueel oordeel moeten geven over de medische situatie en functionele beperkingen van de werknemer. Deze zal dat doen op basis van de gegevens die geregistreerd zijn bij het volgen van het ziekteverloop. Indien nodig zal voor het opstellen van dit oordeel nog een nieuw onderzoek plaatsvinden om de benodigde informatie te verkrijgen.<sup>31</sup> De medische en arbeidskundige gegevens zullen door de arbodienst zodanig worden vastgelegd dat deze door het UWV ook gebruikt kunnen worden in het kader van de beoordeling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Bij het vastleggen van de medische en arbeidskundige gegevens zullen dan ook dezelfde definities en schrijfwijzen gehanteerd kunnen worden.<sup>32</sup>

De werknemer is verplicht om het verslag in te dienen bij het UWV (art. 65 WIA). De arbodienst kan, indien de werknemer daarmee instemt, het medische gedeelte van het verslag ook rechtstreeks sturen naar het UWV.<sup>33</sup> De werknemer hoeft in dat geval alleen het door de werkgever en hemzelf ingevulde gedeelte op te sturen aan het UWV. Indien hij er niet voor kiest dat de arbodienst de medische component opstuurt aan het UWV, dient hij deze zelf bij te sluiten in het verslag.<sup>34</sup> De verplichting om een re-integratieverslag in te dienen bij het UWV houdt een beperking van het recht op privacy in. Het UWV ontvangt immers gevoelige gegevens van de werknemer. Deze beperking op de privacy heeft een formeel wettelijke grondslag in de WIA. De werknemer is ook wettelijk verplicht om aan het UWV bij de aanvraag alle informatie te verstrekken die noodzakelijk is (art. 54 lid 1 en 2 SUWI j° art. 27 lid 1 WIA).

---

31 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

32 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

33 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11.

34 In het algemeen is de arbodienst bevoegd om zonder toestemming van de werknemer medische gegevens te verstrekken die het UWV nodig heeft voor de wetsuitvoering (art. 54 lid 3 sub c SUWI). Aangezien op de werknemer zelf de verplichting en verantwoordelijkheid rust om het verslag in te dienen, zal de werknemer zelf moeten kunnen bepalen of de arbodienst een deel van het verslag rechtsreeks stuurt aan het UWV.

Daarnaast is het UWV op grond van de WBP bevoegd om de gegevens te verwerken omdat dit noodzakelijk is voor een wettelijke taak. Bij de aanvraag van de uitkering zal het UWV dienen te beoordelen of de werknemer en werkgever voldoende re-integratie-inspanningen hebben verricht (art. 8 sub c WBP j° art. 65 WIA). De medische gegevens mogen verwerkt worden, omdat dit noodzakelijk is voor de beoordeling van de aanspraak op een uitkering of de re-integratie van de werknemer (art. 21 lid 1 sub f WBP). Bovendien worden de gegevens verwerkt door een persoon die geheimhoudingsplichtig is (art. 21 lid 2 WBP). De medische gegevens zullen immers bij het UWV worden verwerkt door een verzekeringsarts die gebonden is aan het medisch beroepsgeheim. Op de medewerker van het UWV die de gegevens verwerkt, rust ook een geheimhoudingsplicht krachtens de wet SUWI (art. 74 SUWI). Het is daarom gewaarborgd dat de medische gegevens vertrouwelijk worden behandeld.

Indien de gegevens onvolledig zijn, zal het UWV op grond van de Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen de werknemer of de werkgever een termijn geven om de gegevens te verstrekken of aan te vullen.<sup>35</sup> In een aantal situaties kan een gebrek aan de werkgever te wijten zijn. Dat kan het geval zijn indien gebruik is gemaakt van het formulier van het UWV maar het formulier door de werkgever niet volledig is ingevuld.<sup>36</sup> Het kan ook voorkomen dat de informatie niet voldoet aan de herkenbaarheidsvereisten.<sup>37</sup> Verder kan het zijn dat een van de elementen ontbreekt doordat de werkgever of de arbodienst deze informatie niet aan de werknemer heeft verstrekt.<sup>38</sup> Hij zal dat gebrek volgens de beleidsregels dienen op te heffen.<sup>39</sup> Een gebrek in het re-integratieverslag kan onder andere ook aan de werknemer te wijten zijn indien bepaalde elementen in het verslag ontbreken terwijl de werkgever en de arbodienst deze informatie wel aan de werknemer verstrekt hebben.<sup>40</sup>

Uitgangspunt van de beleidsregels is dus dat de ontbrekende informatie moet worden verstrekt door de werknemer of de werkgever door wiens toedoen het verslag onvolledig is. De beleidsregels regelen niets over de ge-

---

35 Art. 3 Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

36 Art. 3 lid 1 sub a Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

37 Art. 3 lid 1 sub c Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

38 Art. 3 lid 1 sub b Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

39 Zie toelichting bij art. 3 van de Wijziging Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen, *Stcrt.* 2005, 155, p. 15.

40 Art. 3 lid 2 sub d Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen.

vensverstrekking bij het opheffen van de gebreken. De wijze van gegevensverstrekking is vooral van belang indien het medische gegevens betreft.

Indien de arbodienst of bedrijfsarts nog aanvullende gegevens dient te verstrekken, doet zich de vraag voor wie precies de gegevens moet verstrekken. De werkgever is verantwoordelijk voor het handelen van de door hem ingeschakelde arbodienst of bedrijfsarts en zal daarom zelf dus in gebreke zijn indien de werknemer niet van de arbodienst de informatie heeft ontvangen.<sup>41</sup> De werkgever kan een gebrek om de medische informatie te verstrekken echter niet zelf verhelpen aangezien hij niet de medische gegevens verwerkt. Om de gegevens aan te vullen zal hij daarvoor de arbodienst moeten aanspreken. De arbodienst kan dan het gebrek verhelpen door de medische gegevens aan te vullen. Het UWV kan de medische gegevens die moeten worden aangevuld verstrekken aan de arbodienst (art. 73 lid 3 SUWI). Indien bepaalde medische informatie nog verstrekt of aangevuld moet worden, zal alleen de bedrijfsarts deze informatie mogen verstrekken aan de werknemer of het UWV. De bedrijfsarts is wettelijk verplicht om de medische gegevens rechtstreeks aan het UWV te verstrekken en heeft daar niet de toestemming van de werknemer voor nodig (art. 54 lid 3 sub c SUWI). Bij het indienen van het re-integratieverslag is het uitgangspunt dat het oordeel van de arbodienst alleen met instemming van de werknemer wordt gestuurd aan het UWV. De werknemer draagt immers de verantwoordelijkheid voor het indienen van dit verslag. In het geval dat de werknemer het verslag reeds heeft verstrekt en een gebrek moet worden verholpen door de arbodienst, zal het UWV de arbodienst op grond van de informatieplicht kunnen verplichten om de gegevens rechtstreeks aan het UWV te verstrekken.

### 8.5 Het verrichten van re-integratiemaatregelen

#### 8.5.1 Algemeen

De werkgever zal bij de re-integratie concrete activiteiten moeten ondernemen om de werknemer te re-integreren (zie § 5.4.2). Hij heeft immers de wettelijke taak en verantwoordelijkheid te bevorderen dat de werknemer re-integreert binnen het bedrijf. Indien dat niet mogelijk is, zal de werkgever moeten bevorderen dat de werknemer bij een andere werkgever kan re-integreren (art. 7:658a lid 1 BW). In het kader van de uitoefening van die taak zal de werkgever verplicht zijn om zo tijdig mogelijk maatregelen te treffen en de werknemer aanwijzingen te geven opdat deze in staat wordt gesteld om arbeid te verrichten (art. 7:658a lid 2 BW). De maatregelen zullen soms door de werkgever zelf worden getroffen en in sommige gevallen zal hij de hulp van deskundigen kunnen inroepen, zoals de arbodienst of een re-integratiebedrijf.

---

41 Zie toelichting bij art. 3 van de Wijziging Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen, *Stcrt.* 2005, 155, p. 15.



In het laatste geval worden de maatregelen en aanwijzingen door de deskundigen gegeven. De werknemer is bij de uitvoering van de re-integratieactiviteiten verplicht om zijn medewerking te verlenen aan de in dat kader getroffen maatregelen en ‘redelijke voorschriften’ van de werkgever en de deskundigen (art. 7:660a sub a BW, zie § 5.4.3). Bij het meewerken aan de re-integratiemaatregelen en het opvolgen van de voorschriften zal de werknemer aan de werkgever en andere deskundigen gegevens dienen te verstrekken. De werkgever en andere deskundigen zullen ook onderling gegevens van de werknemer uitwisselen. Hieronder zal worden ingegaan op de gegevensverwerking door de partijen die bij de re-integratie mogelijk betrokken zijn.

#### 8.5.2 *Werkgever*

Indien de werkgever de re-integratieactiviteiten uitvoert, zullen daarvoor gegevens verwerkt worden. De grondslag van de verwerking is gelegen in de uitvoering van een wettelijke plicht die op de werkgever rust (art. 8 sub c WBP). De werknemer is verplicht om mee te werken aan de re-integratieactiviteiten die door de werkgever worden getroffen (art. 7:660a sub a BW). Deze medewerkingsplicht impliceert ook een informatieplicht. Alleen die gegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze taak hoeven door de werknemer verstrekt te worden en mogen door de werkgever geregistreerd worden. Dat staat niet in het BW, maar dit volgt uit het noodzakelijkheidsvereiste van de WBP (zie § 4.6.4.1). De meeste noodzakelijke gegevens zullen overigens reeds zijn opgenomen in het plan van aanpak. Zoals in paragraaf 8.4.2 is opgemerkt, zijn voor het treffen van maatregelen om de werknemer passend werk aan te bieden in beginsel geen medische gegevens nodig. De werkgever zal vanwege de bescherming van de privacy ook geen medische gegevens mogen verwerken. Indien dat voor het treffen van de re-integratieactiviteiten nodig is, zal hij de verwerking van de medische gegevens moeten overlaten aan de personen die onderworpen zijn aan het medisch beroepsgeheim.

#### 8.5.3 *Bedrijfsarts*

Bij de te treffen re-integratiemaatregelen is in ieder geval de bedrijfsarts betrokken. Zijn functie is tweeledig: hij heeft zowel een eigen verantwoordelijkheid om de werknemer te begeleiden tijdens zijn ziekte, als een taak om de werkgever en de werknemer te adviseren over de te nemen maatregelen in het kader van de re-integratie.<sup>42</sup> Deze twee functies zullen in de praktijk moeilijk van elkaar onderscheiden kunnen worden. Zij kunnen ook samenvallen. In het kader van de begeleiding zal de bedrijfsarts regelmatig contact hebben met de

---

42 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stcrt.* 2002, 60, p. 11; Van der Velde & Terhorst 2008, p. 99.

werknemer om het ziekteverloop te kunnen volgen.<sup>43</sup> Op basis hiervan zal hij bepalen of een medische interventie noodzakelijk is voor het herstel en vervolgens of het plan van aanpak bijgesteld moet worden.<sup>44</sup> De Regeling procesgang schrijft voor dat de werkgever ervoor moet zorgen dat de bedrijfsarts de werknemer regelmatig hoort over het verloop van de arbeidsongeschiktheid en een advies verstrekt aan de werkgever en werknemer indien als gevolg van dit verloop het plan van aanpak aangepast moet worden (art. 4 lid 4 Regeling procesgang).

De sociaal-medische bijstand van de bedrijfsarts is hoofdzakelijk gericht op de re-integratie van de werknemer. In het kader van de individuele begeleiding zal de bedrijfsarts bezien op welke wijze het herstel en de re-integratie van de werknemer bevorderd kan worden.<sup>45</sup> De bedrijfsarts kan verwijzen naar een andere behandelaar indien dit nodig is voor het herstel van de werknemer.<sup>46</sup> Als de bedrijfsarts een bepaalde wijze van behandeling voorstelt en wil verwijzen naar een andere behandelaar, doet zich de vraag voor of de werknemer daaraan moet meewerken. Voor een verwijzing is de toestemming van de werknemer vereist.<sup>47</sup> Geeft hij deze niet, dan kan de verwijzing niet plaatsvinden. De vraag is of de werknemer een medewerkingsverplichting kan schenden indien hij zijn toestemming niet verleent. Hierbij zijn de volgende wettelijke bepalingen van belang.

De werknemer mag zijn genezing niet belemmeren of vertragen (art. 7:629 lid 3 sub b BW). Hieruit zou de verplichting kunnen voortvloeien om in redelijkheid medewerking te verlenen aan maatregelen die de genezing kunnen bevorderen. In de rechtspraak is met betrekking tot deze verplichting een keer geoordeeld dat de werknemer de vrijheid heeft in de keuze op welke wijze hij zich wil laten behandelen, zelfs indien zijn eigen keuze voor een andere behandeling tot een langer herstel zou leiden. De wijze waarop de werknemer zich laat behandelen, is binnen de grenzen van de redelijkheid ter keuze van de werknemer.<sup>48</sup> Bij een voorstel tot verwijzing geldt het uitgangspunt van vrijheid van artskeuze (zie § 7.6.5). Daarom zal de werknemer die zich al laat behandelen zijn medewerkingsplicht niet snel schenden indien hij het voorstel van een bedrijfsarts voor een alternatieve behandeling niet opvolgt. De werknemer zou deze medewerkingsplicht mogelijk wel kunnen

---

43 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11. Een contact eenmaal in de zes weken zal in de regel voldoende zijn.

44 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11.

45 Zie Beroepsprofiel van de bedrijfsarts opgesteld door de NVAB, 1 oktober 2004.

46 Leidraad Verwijzen door de bedrijfsarts, NVAB 2004, p. 12. De bedrijfsarts kan sinds 2004 zonder tussenkomst van de huisarts doorverwijzen naar de reguliere gezondheidszorg voor diagnostiek en behandeling. Zie Wijziging verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering en Vergoedingsbesluit particulier verzekerden, *Stb.* 2003, 452.

47 Leidraad Verwijzen door de bedrijfsarts, NVAB 2004, p. 12.

48 Ktr. Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998/76.

schenden indien hij niet behandeld wordt en weigert zich te laten behandelen, terwijl dit wel noodzakelijk is voor het herstel.

De werknemer is verder wettelijk verplicht gevolg te geven aan ‘redelijke’ voorschriften van de bedrijfsarts en mee te werken aan de door de bedrijfsarts getroffen maatregelen die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen zijn eigen of andere passende arbeid te verrichten (art. 7:660a sub a BW j° art. 7:658a lid 2 BW). De vraag is hoe ruim de inhoud van deze wettelijke verplichting is. De voorschriften en maatregelen hebben een verband met het verrichten van arbeid. Voorschriften en maatregelen die betrekking hebben op het verrichten van arbeid vallen daarom in ieder geval onder deze bepaling. Een voorstel van de bedrijfsarts om de werknemer te laten begeleiden door een re-integratiebedrijf bij het verrichten van werkzaamheden zou als redelijk voorschrift kunnen worden aangemerkt. Indien de bepaling strikt wordt geïnterpreteerd vallen hieronder alleen voorschriften en maatregelen die direct verband houden met het verrichten van arbeid hieronder. Indien echter wordt aangenomen dat de verplichting van artikel 7:660a sub a BW een ruimere werkingssfeer heeft, zou de werknemer mogelijk ook verplicht kunnen zijn om voorschriften op te volgen die indirect tot gevolg kunnen hebben dat hij weer arbeid kan verrichten. De voorschriften van de bedrijfsarts zullen immers betrekking hebben op de medische aspecten in relatie tot het verrichten van werk.

Het kan voorkomen dat de werknemer zich op eigen initiatief laat behandelen, maar de behandeling zelf staakt. De bedrijfsarts kan dan adviseren om de behandeling te hervatten indien hij van mening is dat een dergelijke behandeling noodzakelijk is voor de re-integratie. Dit deed zich voor in de uitspraak van de Kantonrechter Zwolle van 22 september 2004.<sup>49</sup> Een werknemer was op advies van een behandelend klinisch psycholoog van het ziekenhuis, waarin zij was opgenomen geweest, begonnen met een dagbehandeling. De werknemer had deze behandeling afgebroken. De bedrijfsarts had geadviseerd om de behandeling voort te zetten, maar de werknemer weigerde dit omdat de therapie haar niet beviel. De werknemer stelde in overleg met de behandelend psycholoog op zoek te zijn gegaan naar een andere vorm van behandeling, maar de aanvang daarvan zou enige tijd duren. De kantonrechter kon zich voorstellen dat de werkgever geen begrip kon opbrengen voor het besluit van de werknemer om voortijdig te stoppen met de therapie zonder dat een andere aansluitende behandeling werd gestart.<sup>50</sup> De werknemer was namelijk al meerdere keren arbeidsongeschikt geraakt om psychische redenen en had ook eerdere therapieën voortijdig beëindigd. De kantonrechter ging ervan uit dat de werkgever via de bedrijfsarts vooralsnog een redelijk voorschrift had gegeven; de werknemer had namelijk niet binnen redelijke termijn een deskundigenoordeel aangevraagd over een alternatief behandelplan. De werkne-

49 Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231.

50 Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231, r.o. 4.

mer had daarom niet meegewerkt aan een getroffen maatregel van artikel 7:658a lid 1 BW die ten doel had om het herstel en daarmee de werkhervatting te bevorderen. Daarmee had de werknemer de verplichting van artikel 7:660a aanhef en sub a BW overtreden.<sup>51</sup> In deze uitspraak geeft de rechter derhalve een ruime uitleg aan de medewerkingsverplichting.

De bedrijfsarts kan ook zelf een bepaalde behandeling voorstellen. Een voorstel tot een bepaalde behandeling zou in de ruimere interpretatie van artikel 7:660a sub a BW onder omstandigheden een redelijk voorschrift of een getroffen maatregel kunnen zijn om de re-integratie te bevorderen. De bedrijfsarts kan bijvoorbeeld een voorstel doen voor een behandeling door een gespecialiseerd re-integratiebedrijf. Een gespecialiseerd re-integratiebedrijf biedt psychische en fysieke interventietrajecten aan en heeft dan artsen, psychologen of fysiotherapeuten in dienst.<sup>52</sup> De behandeling van de werknemer is gericht op het weer arbeid kunnen verrichten. Een voorschrift van de bedrijfsarts zou daarom in een dergelijk geval als een re-integratievoorschrift of re-integratiemaatregel aangemerkt kunnen worden. Een voorschrift of maatregel dient wel te voldoen aan het beginsel van proportionaliteit. In paragraaf 7.6.5 is een aantal aspecten genoemd waaraan een verwijzing van de bedrijfsarts voor een behandeling dient te voldoen. Deze criteria komen grotendeels overeen met die welke in de literatuur genoemd worden. De belangrijkste criteria zijn noodzakelijkheid en subsidiariteit.<sup>53</sup> De behandeling dient noodzakelijk te zijn voor het herstel en de onderzoekshandelingen moeten beperkt zijn. Daarbij dient de voor de werknemer minst bezwaarlijke behandelingsmethode gebruikt te worden. Naast deze twee criteria kan rekening gehouden worden met een aantal andere omstandigheden om te beoordelen of een voorstel voor een behandeling in het gegeven geval proportioneel is.

In het geval dat de werknemer zich al laat behandelen, zal de bedrijfsarts terughoudend dienen te zijn om een specifieke behandeling voor te stellen. Het bovenvermelde uitgangspunt van het recht op vrije artskeuze dient zo veel mogelijk gerespecteerd te worden. Ook moet de inbreuk op de psychische en lichamelijke integriteit beperkt zijn. De werknemer zal daarom in principe zelf mogen bepalen op welke wijze en door wie hij zich laat behandelen. Indien de bedrijfsarts naast de reguliere behandeling een specifieke behandeling voorstelt die gericht is op de re-integratie, zal de aanvullende behandeling niet mogen conflicteren met de reguliere behandeling. De aanvullende behandeling zal ook strikt noodzakelijk dienen te zijn voor de re-integratie. Dit is niet het geval als de werknemer al een soortgelijke behandeling als de voorgestelde volgt. En het is ook niet noodzakelijk indien de voorgestelde behandeling tot hetzelfde resultaat leidt als een lopende behandeling.

---

51 Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231, r.o. 5.

52 Zie bv. CBP 2005, p. 7.

53 Martens 1976, p. 766-768; Dute 1988, p. 348-349; Rommelse 1997, p. 32-39.

Het aspect van de medische behandeling of begeleiding komt ook aan de orde bij de beoordeling door het UWV. Het UWV zal immers bij de beoordeling van het re-integratieverslag toetsen of de werkgever met behulp van de bedrijfsarts voldoende re-integratiemaatregelen heeft genomen (art. 25 lid 9 WIA; § 5.4.4). Bovendien zal het UWV toetsen of de werknemer heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. De zieke werknemer is krachtens de WIA verplicht mee te werken aan de re-integratiemaatregelen en dient zelf ook re-integratie-inspanningen te verrichten. Hij zal ook verplicht zijn een adequate medische behandeling naar algemeen medische maatstaven te ondergaan (art. 28 WIA; § 5.4.3). Het UWV zal bij de medische aspecten van het re-integratieverslag daarom toetsen of de werknemer een adequate behandeling heeft ondergaan. En daarnaast of de bedrijfsarts heeft bekeken dat door een bepaalde behandeling de functionele mogelijkheden kunnen worden vergroot. Bij de toetsing komt aan de orde of de bedrijfsarts rekening heeft gehouden met de eisen van professionele dienstverlening die tot uitdrukking komt in richtlijnen en protocollen.<sup>54</sup> Van de werkgever mag worden verwacht dat hij de bedrijfsarts in staat stelt om conform de geldende normen en standaarden te handelen. En van de werknemer mag worden verwacht dat hij meewerkt aan de medische begeleiding en behandeling volgens deze normen en standaarden.<sup>55</sup>

Blijkens de uitspraak van de Rechtsbank Almelo van 4 februari 2005 dient de werkgever terughoudend te zijn in het aanbevelen of bevorderen van een ingrijpende medische behandeling zoals een operatie.<sup>56</sup> De bedrijfsarts vermeldde in het re-integratieverslag dat van het been van de werknemer eerst foto's genomen moesten worden. Afhankelijk van de uitslag zou besloten worden of de knie werd geopereerd of dat er een kijkoperatie werd uitgevoerd. Het UWV stelde zich op het standpunt dat de werknemer na een kijkoperatie wel had kunnen terugkeren. Aangezien de werkgever verzuimd had de angst bij de werknemer voor een dergelijke operatie weg te nemen, vond het UWV dat de werkgever onvoldoende re-integratieinspanningen had verricht. De rechtbank oordeelde dat de werkgever juist had gehandeld. De behandeling stond immers nog niet vast en de werkgever dient zeer terughoudend te zijn bij het bevorderen van een ingrijpende medische behandeling zoals een operatie. Hieraan zijn immers risico's verbonden en de ingreep betekent een inbreuk op de lichamelijke integriteit.<sup>57</sup> Ook uit een hiervoor vermelde civiele uitspraak bleek dat de werkgever de keuze voor een bepaalde behandeling

---

54 De wijze van toetsing blijkt uit de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, Regeling van 3 december 2002, *Stcrt.* 2002, 236, § 4 en § 7.1-7.3.

55 Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, Regeling van 3 december 2002, *Stcrt.* 2002, 236, § 7.3.

56 Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005/91, r.o. 8.2.

57 Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005/91, r.o. 8.2.

## 8 DE RE-INTEGRATIE VAN DE WERKNEMER

dient over te laten aan de werknemer. Dat volgt uit het recht op vrije artsenskeuze (§ 7.6.5).<sup>58</sup>

De bedrijfsarts zal in het kader van het sociaal-medisch overleg met de werkgever mededelingen doen over de voortgang van de re-integratie van de werknemer.<sup>59</sup> Hij zal de personeelsfunctionaris van de werkgever informatie geven over de stand van zaken van het re-integratieproces van de verschillende zieke werknemers binnen het bedrijf. In dat overleg is de bedrijfsarts gehouden aan het medisch beroepsgeheim en zal hij geen medische gegevens mogen verstrekken. Hij zal daarom alleen met toestemming van de werknemer medische informatie mogen verstrekken.<sup>60</sup>

In het kader van de advisering over de te treffen re-integratiemaatregelen zal de bedrijfsarts de werkgever specifieke informatie geven over de zieke werknemer. De werkgever dient immers te weten welke maatregelen er worden genomen. Daarbij is het van belang dat de werkgever geen achtergrondgegevens krijgt over de medische aard van de ziekte. Bij de re-integratie zal het voor de bedrijfsarts soms moeilijk zijn het advies zodanig te formuleren dat de werkgever niet op indirecte manier enige gegevens ontvangt over de aard van de klachten van de werknemer. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de werknemer rugklachten heeft en op advies van de bedrijfsarts wordt verwezen naar een in rugtrainingen gespecialiseerd re-integratiebedrijf.<sup>61</sup> Er dient volgens het CBP bij het vermelden van de voorgestelde re-integratiemaatregel geen informatie verstrekt te worden over de soort behandeling, zoals bijvoorbeeld cognitieve gedragstherapie of fysiotherapie.<sup>62</sup> Ook informatie waaruit de medische deskundigheid van de behandelaar blijkt, zal vermeden moeten worden. Hieruit valt immers af te leiden wat de aard van de ziekte is.<sup>63</sup> Het CBP acht het wenselijk dat de te treffen re-integratiemaatregel algemeen omschreven wordt, bijvoorbeeld als een fysiek of psychisch interventietraject.<sup>64</sup> Indien de informatie aan de werkgever geen gegevens bevat waaruit de aard van de klachten valt af te leiden, is er volgens het CBP geen privacyprobleem.<sup>65</sup>

Indien dat noodzakelijk is, zou de bedrijfsarts in zijn advies aan de werkgever ook mededelingen kunnen doen over de mate waarin de werknemer meewerkt aan de maatregelen die de bedrijfsarts wil nemen. De bedrijfsarts

---

58 Ktr. Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998/76.

59 Zie Notitie Sociaal Medisch Overleg, NVAB april 1995, opgenomen als bijlage 3 bij de Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006.

60 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 87.

61 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 101.

62 CBP 2005, p. 13.

63 CBP 2005, p. 13.

64 CBP 2005, p. 13.

65 CBP 2005, p. 13.

zal hiermee restrictief dienen om te gaan. Een dergelijke mededeling zou immers nadelige consequenties kunnen hebben voor de werknemer. De mededeling zou ook schadelijk kunnen zijn voor de vertrouwensrelatie tussen de bedrijfsarts en de werknemer. Het is verdedigbaar dat de bedrijfsarts een dergelijke mededeling alleen zou mogen doen wanneer dat strikt noodzakelijk is voor de advisering en de re-integratie (zie § 7.8). Mededelingen over onvoldoende medewerking zouden daarom alleen gedaan mogen worden indien een werknemer weigerachtig blijft nadat een deskundigenoordeel het oordeel van de bedrijfsarts heeft bevestigd. Bovendien moet informatie over de medewerking in het concrete geval noodzakelijk zijn voor een goede advisering aan de werkgever in het re-integratieproces en voor de te treffen re-integratiemaatregelen door de werkgever.

Indien de bedrijfsarts toch informatie aan de werkgever doorgeeft die nadelige gevolgen voor de werknemer zal kunnen hebben, zal volgens het CBP de werknemer voorafgaand aan deze informatieverstrekking hierover dienen te worden ingelicht. Hierdoor wordt een behoorlijke en rechtmatige verwerking van de gegevens gewaarborgd. Uit de aard van de gegevens die verstrekt worden en het gebruik dat daarvan gemaakt wordt, vloeit voort dat betrokkene nader moet worden geïnformeerd (art. 33 lid 3 j° art. 6 WBP).<sup>66</sup>

#### 8.5.4 Arbodeskundigen/arbodienst

De werkgever kan het nemen van de re-integratiemaatregelen laten uitvoeren door deskundige werknemers of deskundigen van de arbodienst, zoals de arbeidsdeskundigen. Het verrichten van de re-integratieactiviteiten valt onder de bijstand die deze deskundigen of dienst de werkgever verlenen bij de begeleiding van de werknemer tijdens zijn ziekte (art. 14 lid 1 aanhef en sub b Arbowet). Wat betreft de grondslag voor de gegevensverwerking geldt hetzelfde als bij de andere taken die onder de begeleiding vallen (zie o.a. § 8.2). Ten behoeve van werkzaamheden van de re-integratie wordt ook het burgerservicenummer gebruikt. Er is voor de werkgever geen beletsel om dit nummer aan de arbodeskundige te verstrekken. Dit nummer mag immers verwerkt worden voor de bijstand die de arbodienst bij de re-integratie verleent (art. 14 lid 5 Arbowet). De bedrijfsarts zal bij de begeleiding van de zieke werknemer samenwerken met de deskundigen (art. 14 lid 7 Arbowet). Hij zal daarbij geen medische gegevens verstrekken aan de deskundigen die een eigen afgebakend werkgebied hebben, zoals de arbeidsdeskundigen en niet medische geschoolde re-integratieconsulenten.<sup>67</sup>

De werknemer is verplicht om mee te werken aan re-integratiemaatregelen die worden getroffen door de arbodeskundigen of de arbodienst (art. 7:660a

<sup>66</sup> Van der Velde & Terhorst 2008, p. 30; *WGBO en bedrijfsarts* 2000, p. 26.

<sup>67</sup> Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 10.

## 8 DE RE-INTEGRATIE VAN DE WERKNEMER

aanhef en sub a BW). Dit zal kunnen inhouden dat hij bepaalde gegevens zal dienen te verstrekken. Uit de WBP vloeit voort dat alleen de gegevens verstrekt hoeven te worden die noodzakelijk zijn voor de taakuitvoering (art. 11 lid 1 WBP). Indien de werknemer niet meewerkt aan de re-integratieactiviteiten die getroffen worden, zou dit door de arbodeskundige of de arbodienst medegedeeld mogen worden aan de werkgever. Indien de arbodienst de re-integratieactiviteiten namens de werkgever verricht, dient de werkgever ook geïnformeerd te worden over de voortgang van de re-integratie. De werkgever heeft immers deze informatie nodig in het kader van zijn verantwoordelijkheid om de werknemer te re-integreren. De werknemer dient wel geïnformeerd te worden indien informatie aan de werkgever wordt verstrekt die nadelige consequenties kan hebben voor de werknemer.<sup>68</sup>

### 8.5.5 *Re-integratiebedrijf*

Bij het verrichten van de re-integratiemaatregelen zal een re-integratiebedrijf ingeschakeld kunnen worden. De werkgever en de arbodienst dienen aan het re-integratiebedrijf alleen die gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de te verrichten re-integratiemaatregelen. Verder mag ook het burgerservicenummer verstrekt worden. Dit nummer mag alleen voor re-integratiedoel-einden verwerkt worden (art. 7:658a lid 5 BW). De grondslag voor de gegevensverstrekking aan het re-integratiebedrijf is gelegen in de uitvoering van een wettelijke plicht (art. 8 sub c WBP). In deze informatieverplichting wordt wat betreft de te verstrekken gegevens duidelijk uitdrukking gegeven aan het beginsel van proportionaliteit (art. 11 WBP). Voor de gegevensverstrekking is het daarom van belang om te bepalen welke gegevens noodzakelijk zijn voor de re-integratie. In het concrete geval zal dat dan steeds beoordeeld moeten worden.

De vraag is of ook medische gegevens noodzakelijk kunnen zijn voor het treffen van de re-integratiemaatregelen. Indien dat het geval is, staat het medisch beroepsgeheim van de bedrijfsarts aan de gegevensverstrekking in beginsel niet in de weg. Dit medisch beroepsgeheim kan immers worden doorbroken bij een wettelijke verplichting (zie § 4.7.6), zoals hier aanwezig is. In bepaalde gevallen zal het noodzakelijk kunnen zijn om medische gegevens te verstrekken. Indien een gespecialiseerd re-integratiebedrijf wordt ingeschakeld, zal het namelijk nodig kunnen zijn dat enige informatie over de aard van de klachten wordt doorgegeven. Een gespecialiseerd re-integratiebedrijf dat begeleiding geeft bij rugklachten dient bijvoorbeeld te weten dat de werknemer deze klachten heeft.<sup>69</sup> In welke mate medische gegevens worden verstrekt, zal afhangen van de situatie, bijvoorbeeld indien het re-integratiebe-

---

68 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 30.

69 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 105



drijf ook een medische behandeling uitvoert.<sup>70</sup> Als dat het geval is, zal de bedrijfsarts ook meer gegevens verstrekken aan de medisch deskundige over de aard van de ziekte en de diagnose.<sup>71</sup> De medische gegevens zullen alleen verwerkt mogen worden door een persoon op wie een geheimhoudingsplicht rust (art. 21 lid 2 WBP). Hieraan is voldaan, aangezien de medische gegevens worden verwerkt door een behandelaar die gebonden is aan het medisch beroepsgeheim. De werknemer zal voorafgaande aan de gegevensverstrekking door de werkgever of arbodienst geïnformeerd dienen te worden welke gegevens aan het re-integratiebedrijf worden verstrekt en voor welk doel.<sup>72</sup> Dit is nodig uit het oogpunt van transparantie en een behoorlijke gegevensverwerking (art. 33 en 6 WBP).<sup>73</sup>

De werknemer zal volgens de gedragscode voor bedrijfsartsen in beginsel ook om toestemming worden gevraagd voor de gegevensverstrekking aan het re-integratiebedrijf.<sup>74</sup> Dit is juridisch gezien echter niet vereist omdat er een wettelijke verplichting bestaat waardoor het medisch beroepsgeheim wordt doorbroken. Het CBP meent dat het voor de bedrijfsarts niet altijd duidelijk is welke gegevens noodzakelijk zijn voor de re-integratie. Hij zal om die reden vaak een machtiging van de werknemer vragen voor de gegevensverstrekking. Het is echter niet wenselijk de toestemming als grondslag voor gegevensverstrekking te hanteren. De werknemer krijgt dan de mogelijkheid om zijn toestemming niet te verlenen, terwijl hij wettelijk verplicht is mee te werken.<sup>75</sup>

De werknemer zal aan het re-integratiebedrijf ook gegevens moeten verstrekken. De verplichting om de gegevens te verstrekken zal kunnen voortvloeien uit de verplichting om medewerking te verlenen aan de voorschriften en maatregelen van de deskundige (art. 7:660a BW). Uit de WBP vloeit voort dat de werknemer alleen die gegevens zal hoeven te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de re-integratieactiviteiten (art. 11 WBP). Ook zullen alleen de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor het verrichten van de taken, verwerkt mogen worden. Voordat de gegevens verkregen worden, zal het re-integratiebedrijf de werknemer moeten informeren over het doel van de gegevensverwerking (art. 33 WBP). Welke gegevens noodzakelijk zijn, zal kunnen afhangen van de te verrichten activiteiten die zijn afgesproken. Ook zullen eventueel medische gegevens noodzakelijk zijn. Dergelijke gegevens kunnen in bepaalde situaties door de arbodienst of bedrijfsarts verstrekt

---

70 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 105; Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 12.

71 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 105.

72 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 12.

73 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 106.

74 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 12.

75 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 105.

worden. Maar ook de werknemer zal dergelijke gegevens kunnen verstrekken. Indien het re-integratiebedrijf voor de begeleiding aanvullende medische gegevens nodig heeft van behandelende artsen, zal het deze alleen met uitdrukkelijke toestemming van de werknemer kunnen verkrijgen.<sup>76</sup>

Het verstrekken van de gegevens door het re-integratiebedrijf aan de werkgever of de arbodienst is niet geregeld in het BW. Een grondslag voor de gegevensverstrekking in de WBP is het gerechtvaardigd belang van degene die de gegevens ontvangt (art. 8 sub f WBP). Dit belang is gelegen in de uitvoering van de wettelijke taken bij de re-integratie. De werknemer moet voorafgaand aan de informatieverstrekking door het re-integratiebedrijf geïnformeerd worden, aangezien hij bij toepassing van deze verwerkingsgrond verzet moet kunnen aantekenen tegen de verstrekking (art. 40 WBP). Bij de verwerking in het geval van een gerechtvaardigd belang blijft gegevensverstrekking achterwege indien het recht op privacy prevaleert (art. 8 sub f WBP).

Het verstrekken van gegevens kan, zoals blijkt uit een onderzoek van het CBP uit 2005 bij verschillende re-integratiebedrijven, in de praktijk problematisch zijn.<sup>77</sup> Indien het re-integratiebedrijf een psychisch of fysiek interventietraject aanbiedt, wordt de begeleiding vaak verricht door re-integratieartsen, fysiotherapeuten, psychologen of psychoptherapeuten. De handelingen die deze medewerkers van het re-integratiebedrijf verrichten, zijn aan te merken als een geneeskundige behandeling die onder de werking van de WGBO valt.<sup>78</sup> Voor zover het handelingen betreft ter beoordeling van de gezondheidstoestand of de medische begeleiding bij de uitvoering van bepaalde werkzaamheden, is er geen behandelingsovereenkomst aanwezig (art. 7:446 lid 4 BW; § 4.7.2).<sup>79</sup> Een onderzoek dat ertoe strekt om een diagnose vast te stellen in het kader van de re-integratiemaatregelen, zou onder deze categorie kunnen vallen.<sup>80</sup> De geheimhoudingsplicht van de WGBO is dan niet van toepassing (§ 4.7.5).

Volgens het CBP vallen de behandelingen die door het re-integratiebedrijf verricht worden bij een medisch interventietraject aan te merken als een behandelingsovereenkomst waarop het beroepsgeheim van de WGBO wel van toepassing is.<sup>81</sup> De gegevens mogen dan alleen aan anderen worden verstrekt met toestemming van de werknemer (art. 7:457 lid 1 BW; § 4.7.5). Verschillende re-integratiebedrijven werken daarom met een schriftelijke machtiging

---

76 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, p. 12.

77 Dit is een van de belangrijkste bevindingen van een verkennend onderzoek van het CBP bij drie re-integratiebedrijven: CBP 2005, p. 3.

78 CBP 2005, p. 28.

79 CBP 2005, p. 29.

80 CBP 2005, p. 29.

81 CBP 2005, p. 28.

voor de gegevensuitwisseling met de werkgever en arbodienst.<sup>82</sup> Een machtiging tot verstrekking van informatie moet voldoende specifiek zijn. Duidelijk moet zijn welke gegevens worden verstrekt. Uit het onderzoek van het CBP blijkt dat sommige machtigingsformulieren onvoldoende specifiek zijn.<sup>83</sup> Het werken op basis van toestemming kan voor de uitvoering van het re-integratietraject in sommige gevallen problematisch zijn. Een probleem zou kunnen ontstaan indien de patiënt geen toestemming geeft voor gegevensuitwisseling. Het re-integratietraject kan in dat geval meestal niet worden uitgevoerd.<sup>84</sup> Het werken met de toestemming is ook een onzekere basis voor de re-integratie omdat de werknemer de toestemming later alsnog kan intrekken.<sup>85</sup>

Het CBP heeft ook grote bezwaren tegen het verstrekken van de gegevens op basis van de toestemming van de patiënt. Er is immers geen sprake van een rechtsgeldige toestemming indien de werknemer deze toestemming heeft verleend onder druk van omstandigheden of vanwege de afhankelijke relatie waarin hij verkeert. Dit is het geval bij de re-integratie omdat de werknemer wettelijk verplicht is mee te werken en het niet meewerken gevolgen kan hebben. Het werken op basis van toestemming wekt de indruk dat de werknemer niet mee hoeft te werken, terwijl dat wel het geval is. De toestemming is volgens het CBP daarom geen rechtsgeldige grond voor de gegevensverstrekking.<sup>86</sup> De gegevens die vallen onder het medisch beroepsgeheim kunnen onder deze omstandigheden alleen rechtmatig worden verstrekt indien er een wettelijke verplichting zou zijn voor de re-integratiebedrijven. Omdat deze er niet is, is het verstrekken van medische gegevens niet rechtmatig.

Het is daarom noodzakelijk om een wettelijke verplichting in de wet op te nemen tot verstrekking van de gegevens door de re-integratiebedrijven.<sup>87</sup> Deze lacune in de wetgeving werd al eerder door het CBP geconstateerd.<sup>88</sup> Het Ministerie van SZW had toen aangegeven een afwachtende houding aan te nemen ten aanzien van regulering. Het ministerie verwachtte dat de problemen die het gevolg waren van de lacunes in de wetgeving binnen de sector zelf zouden worden opgelost.<sup>89</sup> De betrokken organisaties zouden dan protocollen kunnen opstellen voor het gegevensverkeer. Het CBP meent dat heldere regels noodzakelijk zijn zodat het voor alle betrokken partijen duidelijk is welke

82 CBP 2005, p. 9.

83 CBP 2005, p. 16.

84 CBP 2005, p. 9.

85 CBP 2005, p. 9 zie ook Registratiekamer 15 maart 2000, z2000-0240.01, n.g., waar de toezichthouder uitsprak dat het verstrekken van gegevens op basis van de toestemming van de betrokkene niet de voorkeur heeft.

86 CBP 2005, p. 9-10.

87 CBP 2005, p. 19; zie ook Registratiekamer 28 november 2000, z2000-1179, n.g., waar de toezichthouder oordeelde dat het verstrekken van gegevens bij re-integratie in de wet geregeld moet zijn. Bij de re-integratie betreft het immers vaak medische gegevens die vallen onder het medisch beroepsgeheim.

88 CBP 12 juni 2002, z2001-0267, n.g.

89 CBP 12 juni 2002, z2001-0267, n.g.

gegevens mogen worden verstrekt. Dit kan bevorderlijk zijn voor een efficiënt gegevensverkeer. Het kan de re-integratie ten goede komen. Een afwachtende houding zou daarom niet opportuun zijn en daarom drong het CBP bij het Ministerie van SZW aan op het stellen van heldere wettelijke regels.<sup>90</sup>

Alleen de gegevens die noodzakelijk zijn voor deze taken, mogen door het re-integratiebedrijf verstrekt worden aan de werkgever of de arbodienst. Dit volgt uit het vereiste dat de gegevens alleen verstrekt mogen worden indien dit noodzakelijk is voor het gerechtvaardigd belang van de werkgever (art. 8 sub f WBP; § 4.6.4.2). Het bedrijf moet in het concrete geval steeds een afweging maken welke gegevens het middels een rapportage zal verstrekken.<sup>91</sup> Na een intake ontvangt de werkgever vaak een voorstel voor een re-integratietraject. Door de informatie over de re-integratieactiviteiten kan de werkgever soms op indirecte manier informatie ontvangen over de aard van de ziekte. Dat kan vooral het geval zijn bij gespecialiseerde re-integratiebedrijven die psychologische, medische of fysieke begeleiding geven.<sup>92</sup> Een privacyprobleem ontstaat indien bij een traject de medische deskundigheid van de specialist of de specifieke behandeling genoemd wordt. Ook in het geval dat de soort dienstverlening genoemd wordt, valt hieruit soms de aard van de behandeling af te leiden. Hierdoor kan de werkgever op indirecte wijze informatie ontvangen over de aard van de ziekte.<sup>93</sup> Het CBP stelt voor de rapportage aan de werkgever over het voorgestelde traject in zo algemeen mogelijke bewoordingen te omschrijven, bijvoorbeeld in termen van een psychisch of fysiek interventietraject.<sup>94</sup> Een andere mogelijkheid is om het trajectvoorstel niet aan de werkgever maar aan de bedrijfsarts te verstrekken. In dat geval kunnen alle gegevens over de behandeling vermeld worden in het voorstel.<sup>95</sup> De medische gegevens zijn dan beschermd door het medisch beroepsgeheim.

Aan de werkgever zouden de gegevens over de voortgang van de re-integratie en het meewerken aan de re-integratie mogen worden doorgegeven. Ook daarbij dient voorkomen te worden dat de werkgever op indirecte manier gegevens ontvangt over de aard van de beperkingen. Deze gegevens mogen en moeten soms ook aan de arbodienst verstrekt worden omdat die noodzakelijk kunnen zijn voor de verdere begeleiding door de bedrijfsarts. Indien het re-integratiebedrijf op een rekening informatie vermeldt over het soort traject of de aard van de dienstverlening, speelt wederom het probleem dat de werkgever soms op indirecte wijze kennis kan nemen van de aard van de ziekte. Hierbij beveelt het CBP aan om de trajecten algemeen te omschrijven indien de rekening naar de werkgever wordt gestuurd. Indien de rekening naar de

---

90 CBP 12 juni 2002, z2001-0267, n.g.

91 Dit is vooral nodig omdat het noodzakelijkheidsvereiste niet wettelijk of via gedragscodes nader is ingevuld: CBP 2005, p. 20.

92 CBP 2005, p. 23.

93 CBP 2005, p. 13.

94 CBP 2005, p. 13.

95 CBP 2005, p. 13.

arbodienst of de bedrijfsarts wordt gestuurd, is het geen bezwaar alle gegevens te vermelden.<sup>96</sup>

Het re-integratiebedrijf dient in het concrete geval zelf een afweging te maken welke gegevens noodzakelijk zijn. Dit is vooral het geval zolang het noodzakelijkheidsvereiste nog niet in de wet of in een gedragscode nader is uitgewerkt.<sup>97</sup> Volgens het CBP bevatten een aantal rapportages aan de werkgever vaak overbodige, soms ook medische gegevens.<sup>98</sup> Het CBP acht een mogelijke oorzaak voor het feit dat sommige rapportages overbodige gegevens bevatten, dat het noodzakelijkheidscriterium in de praktijk niet consequent wordt toegepast.<sup>99</sup> Daarom beveelt het CBP de re-integratiebedrijven aan om zich in de rapportages te beperken tot de strikt noodzakelijke gegevens.<sup>100</sup>

#### 8.5.6 *Casemanagement*

In het kader van de re-integratieactiviteiten ter uitvoering van het plan van aanpak wordt door de werkgever en de werknemer in het plan van aanpak een casemanager aangewezen. Ook door deze casemanager worden in het kader van de uitvoering van zijn taken gegevens verwerkt. Hij begeleidt de re-integratieactiviteiten en verzorgt het contact tussen de werknemer, werkgever en de arbodienst (art. 4 lid 2 sub c Regeling procesgang). Aangezien de werkgever de verantwoordelijkheid draagt voor de re-integratie en hij het initiatief neemt voor de acties, zal de werkgever zelf casemanager kunnen zijn. De casemanager zal dus over het algemeen een functionaris zijn die werkzaam is bij de werkgever, bijvoorbeeld een leidinggevende persoon of een personeelsfunctionaris. Ook zal de werkgever de arbodienst die de werknemer begeleidt met het casemanagement kunnen belasten. Indien een ander wordt ingeschakeld, bijvoorbeeld in geval van een arbeidsconflict, zal de casemanager een persoon kunnen zijn die in opdracht handelt van de werkgever, zoals een persoon bij een arbodienst of een re-integratiebedrijf.<sup>101</sup>

Deze casemanager zal gegevens verwerken in het re-integratiedossier. De Regeling procesgang bepaalt niets over de gegevensverwerking in het kader van het casemanagement. Indien de casemanager de werkgever zelf is, is de verwerking gegrond op de uitvoering van een wettelijke verplichting die op de werkgever rust (art. 8 sub c WBP). Indien een ander als casemanager voor de werkgever optreedt, bijvoorbeeld de arbodienst of een re-integratiebedrijf, zal de casemanager zelf als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking kunnen worden aangemerkt. De verwerking van gegevens is namelijk slechts

---

96 CBP 2005, p. 15-16.

97 CBP 2005, p. 20.

98 CBP 2005, p. 14-15.

99 CBP 2005, p. 14.

100 CBP 2005, p. 19-20.

101 Zie de toelichting Regeling procesgang, *Stert.* 2002, 60, p. 11.

een uitvloeisel van de taak om de re-integratieactiviteiten te begeleiden (§ 4.6.2.3). De arbodienst of het re-integratiebedrijf zou zich wat betreft de verwerkingsgrond op de uitvoering van een wettelijke verplichting kunnen beroepen, omdat deze de wettelijke taak heeft tot bijstand van de werkgever bij de begeleiding van de werknemer (zie § 8.2).

De casemanager zal om zijn taak uit te voeren kennisnemen van gegevens uit het dossier en gegevens van anderen ontvangen. Aangezien het casemanagement door verschillende personen en zelfs door derden verricht kan worden, is het van belang dat de gegevensverwerking zich beperkt tot het strikt noodzakelijke. De casemanager zal volgens het CBP alleen mogen kennisnemen van de gegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het plan van aanpak.<sup>102</sup> De casemanager zal vertrouwelijk met de gegevens moeten omgaan. Hij zal indien hij niet reeds uit andere hoofde een geheimhoudingsplicht heeft, tot geheimhouding verplicht zijn krachtens de WBP (art. 12 WBP). Volgens de geheimhoudingsplicht mogen dan ook alleen gegevens verstrekt worden indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de taak. Hij mag volgens het CBP alleen aan anderen gegevens verstrekken indien en en voor zover deze personen bij de re-integratieactiviteiten betrokken zijn. De casemanager mag alleen die gegevens verstrekken die voor de uitvoering van de betreffende activiteiten noodzakelijk zijn.<sup>103</sup>

### 8.6 Conclusie

De privacybescherming van de zieke werknemer verdient vooral aandacht bij de re-integratie omdat door verschillende personen vaak gevoelige gegevens over de aard of de achtergrond van de ziekte worden verwerkt. In grote lijnen is de privacy voldoende gewaarborgd door de wijze waarop de uitvoering van de re-integratie van de zieke werknemer is vormgegeven. Dit komt door de volgende aspecten. In principe verwerken alleen de medisch deskundige personen de medische gegevens van de werknemer. Zij verstrekken deze gegevens slechts aan andere personen die de werknemer medisch begeleiden of een behandeling uitvoeren. Deze personen zijn gebonden aan het medisch beroepsgeheim, waardoor de vertrouwelijkheid van deze gegevens is gewaarborgd. De werkgever ontvangt alleen de gegevens die betrekking hebben op de functionele beperkingen van de werknemer; hij ontvangt daarom geen gevoelige gegevens. Uit dit hoofdstuk blijkt dat de wetgeving bij drie aspecten tekortschiet wat betreft de privacybescherming. De belangrijkste aspecten betreffen de omvang van de medewerkingsverplichtingen van de werknemer. Het is daarom in sommige gevallen onduidelijk in hoeverre hij een inbreuk op zijn privacy moet dulden.

---

102 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 102.

103 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 102.

In de eerste plaats is de medewerkingsplicht van de werknemer ten opzichte van de werkgever onduidelijk. Uit artikel 7:660a sub b BW blijkt dat de werknemer verplicht is om medewerking te verlenen aan het opstellen van het plan van aanpak, maar de omvang van de medewerkingsplicht blijkt niet uit deze bepaling. De medewerkingsplicht impliceert een informatieplicht. De omvang van de medewerkingsplicht wordt bepaald aan de hand van het noodzakelijkheidsvereiste van de WBP. Wat precies noodzakelijk is, is voor de werknemer en ook voor de werkgever niet altijd helder (zie § 8.4.2). Daarom kan de werknemer onder druk van de werkgever komen te staan om aan hem gegevens te verstrekken over de aard van zijn ziekte. Het is daarom wenselijk dat de werknemer tegen deze druk beschermd wordt. De wetgeving zou een goede bescherming bieden indien de werknemer daaruit kan afleiden welke informatie hij redelijkerwijs dient te verstrekken aan de werkgever. Daarom zal artikel 7:660a sub b BW zelf voldoende duidelijkheid moeten geven over de vereiste mate van medewerking van de werknemer ten opzichte van de werkgever.

In de tweede plaats is het niet altijd duidelijk in hoeverre de werknemer verplicht is een voorstel van een medisch deskundige op te volgen. De reikwijdte van de inhoud van de redelijke voorstellen of de re-integratiemaatregelen (ex art. 7:658a lid 2 j° art. 7:660a sub a BW) blijkt immers niet uit de wet. Het is niet duidelijk of hieronder een voorstel van de bedrijfsarts voor een behandeling valt. Dat dit het geval is, is wel verdedigbaar (§ 8.5.3). Een voorstel van de bedrijfsarts voor een bepaalde behandeling zou onder omstandigheden als een redelijk voorschrift of een maatregel voor re-integratie zijn aan te merken. In paragraaf 8.5.3 zijn enkele criteria genoemd waaraan een verwijzing zou dienen te voldoen. Aangezien de verplichting om een behandeling te ondergaan een inbreuk is op de lichamelijke integriteit dat een essentieel aspect van de persoonlijke levenssfeer is, dient de wet- en regelgeving dit specifiek te reguleren. Ook hier geldt dat de omvang van de medewerkingsplicht duidelijker moet worden bepaald, zodat de werknemer weet in welke mate hij een inbreuk op zijn privacy dient toe te laten.

In de derde plaats is er een knelpunt bij het verstrekken van gegevens door het re-integratiebedrijf aan de werkgever of de arbodienst/bedrijfsarts. Omdat het re-integratiebedrijf niet wettelijk verplicht is gegevens aan de opdrachtgever te verstrekken, kunnen de medische gegevens slechts worden verstrekt met toestemming van de werknemer. Maar dit kan volgens het CBP bij de re-integratie geen rechtsgeldige grondslag zijn. Er is namelijk geen sprake van een vrijwillige situatie waardoor er geen sprake is van een in vrijheid verleende toestemming (§ 8.5.5). Om de gegevens te kunnen verstrekken is het daarom noodzakelijk een wettelijke verplichting op te nemen. Ook is gecontacteerd dat veel rapportages aan de werkgever bovenmatige en soms medische gegevens bevatten. Het CBP acht het mogelijk dat het noodzakelijkheids criterium van de WBP in de praktijk niet altijd wordt toegepast (§ 8.5.5). Het is daarom wenselijk dat nadere regels opgesteld worden om duidelijkheid te geven over het gegevensverkeer.





## 9 VERZEKERINGEN VOOR HET ZIEKTEVERZUIM

### 9.1 Inleiding

Vaak sluit de werkgever een verzekering af voor het financiële risico van de doorbetaling van het loon bij ziekte. Ook worden door de verzekeraars vaak naast het verzuimrisico de re-integratieactiviteiten gefinancierd of verzekerd.<sup>1</sup> Sommige verzekeraars bieden in hun verzuimverzekering direct diensten aan van een eigen re-integratiebedrijf of arbodienst.<sup>2</sup>

De verzekeraar heeft door de uitvoering van de verzekeringen een direct financieel belang gekregen om van de werkgever informatie te verkrijgen over het ziekteverzuim van de werknemers. Bij het aangaan van de verzekering dient de premie berekend te worden waarvoor het verzuimrisico te verzekeren is. En bij de uitvoering van de verzekering dient de verzekeraar te bepalen of het te verzekeren risico zich daadwerkelijk voordoet, alvorens tot uitkering kan worden overgegaan. De verzekeraar heeft er daarom belang bij om te controleren of de door de werkgever opgegeven gegevens juist zijn. Zo zal de verzekeraar willen weten of de werkgever verplicht was om het loon door te betalen en of de re-integratieactiviteiten zijn verricht waarvoor hij zich heeft verzekerd.<sup>3</sup> De verzekeraar zou via de verzekeringsovereenkomst de werkgever kunnen verplichten om bepaalde gegevens te registreren en deze te verstrekken aan de verzekeraar.<sup>4</sup>

Het verstrekken van gegevens aan de verzekeraar kan een potentieel risico voor de privacy van de werknemer inhouden. Er komen immers gevoelige gegevens van de werknemer, waaronder ook medische, in het bezit van financiële conglomeraten.<sup>5</sup> Hierbij is het belangrijk dat de medische gegevens beschermd zijn. De verzekeraar biedt ook andere financiële diensten voor particulieren, zoals ziektekostenverzekeringen, aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en levensverzekeringen. Het gevaar kan zijn dat indien medische gegevens terechtkomen bij een onderdeel dat deze verzekeringen uitvoert, dit mogelijk nadelige gevolgen kan hebben voor de werkne-

---

1 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108.

2 Terstegge 1999, p. 212; Buitenhuis e.a. 2000, p. 53.

3 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 88 en 108.

4 Zie het geval in het rapport Registratiekamer van 14 juni 1999, 98\1036.03, n.g.

5 Zie o.a. Buitenhuis e.a. 2000, p. 53; CBP 3 augustus 2004, z2004-0417, p. 4-5, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, p. 2, n.g.

## 9 VERZEKERINGEN VOOR HET ZIEKTEVERZUIM

mer. De verzekeraar zou de gegevens immers kunnen gebruiken om werknemers met een groter ziekterisico stelselmatig uit te sluiten van verzekeringen waarvoor geen wettelijke verzekeringsplicht geldt.<sup>6</sup>

Ten behoeve van de bescherming van de werknemer moet de gegevensverstrekking aan de verzekeraar beperkt worden tot de strikt noodzakelijke informatie. Om risicouitsluiting te voorkomen, zal de verzekeraar gevoelige gegevens ook vertrouwelijk moeten behandelen. In dit hoofdstuk komt aan de orde welke gegevens de werkgever mag verstrekken aan de verzekeraar. Eerst wordt ingegaan op de algemene bevoegdheid om gegevens te verstrekken (§ 9.2). Op de specifieke gegevens die worden verstrekt in het kader van de verzekeringsovereenkomst, zal ik nader ingegaan bij de behandeling van de gegevensverstrekking in het kader van het sluiten en uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst (zie § 9.3 en § 9.4). Ten slotte komt aan de orde welke extra waarborgen in acht genomen moeten worden bij de verwerking van medische gegevens (§ 9.5). Ik sluit af met enkele conclusies over de regulering van het gegevensverkeer bij de verzekeringen (§ 9.6).

### 9.2 Het verstrekken van de gegevens

#### 9.2.1 *Het registreren van gegevens door de werkgever*

De verzekeraar zal via de verzekeringsovereenkomst de werkgever verplichten bepaalde gegevens te registreren en te verstrekken (§ 9.1). De gegevens die de verzekeraar verlangt, komen vaak overeen met de gegevens die worden geregistreerd in het kader van het verzuim en de re-integratie van de zieke werknemer. De verzekeraar zal immers vaak dezelfde gegevens nodig hebben ter uitvoering van een verzekering voor het verzuimrisico en de re-integratieactiviteiten. De werkgever is krachtens de WBP bevoegd om deze gegevens in het kader van de regeling bij ziekte te verwerken. Op grond van het BW en de WIA is hij soms daartoe verplicht (zie hoofdstukken 7 en 8). In de praktijk zal zich daarom niet zozeer de vraag voordoen of de werkgever gerechtigd is bepaalde gegevens te registreren, maar alleen of hij bevoegd is deze te verstrekken aan de verzekeraar. In het onderstaande zal ik daarom voornamelijk ingaan op het verstrekken van gegevens.

#### 9.2.2 *De bevoegdheid om gegevens te verstrekken*

De werkgever zal de gegevens aan de verzekeraar verstrekken in het kader van het sluiten danwel uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst. Hij kan zich daarbij niet beroepen op de grond dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst (art. 8 sub b WBP). De WBP immers vereist voor deze grond dat de persoon wiens gegevens worden verwerkt,

---

<sup>6</sup> CBP 3 augustus 2004, z2004-0417, p. 4-5, n.g.

ook partij is bij de overeenkomst. Dat is niet het geval bij de verzekeringsovereenkomst die de werkgever heeft gesloten. De werkgever heeft zich immers verzekerd voor het financiële risico dat hij zelf loopt. De verzekering heeft alleen binding tussen de verzekeraar en de werkgever, de verzekeringnemer (art. 7:925 BW). De werknemer is dus geen partij bij deze overeenkomst.<sup>7</sup> Hij kan geen rechten ontleen aan de door de werkgever met de verzekeraar gesloten overeenkomst.<sup>8</sup> De werknemer zal ook niet op grond van de overeenkomst verplicht kunnen worden om gegevens te verstrekken aan de verzekeraar.

De verstrekking van gegevens door de werkgever aan de verzekeraar kan evenmin gegrond worden op de nakoming van een wettelijke verplichting die op de werkgever rust (art. 8 sub c WBP). De door de verzekeraar verlangde gegevens komen weliswaar overeen met de gegevens die door de werkgever al worden verwerkt in het kader van zijn wettelijke taken, maar de wet bevat geen duidelijke bepaling over de gegevensverstrekking van de werkgever of de arbodienst aan de verzekeraar.<sup>9</sup>

De gegevens kunnen in principe verstrekt worden als dat noodzakelijk is voor een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt (art. 8 sub f WBP). Het verstrekken van de gegevens voor het sluiten en uitvoeren van een verzekering valt onder deze grond. Zowel de werkgever als de verzekeraar hebben een financieel belang bij de gegevensverwerking. De werkgever wil zich immers voor de betreffende risico's verzekeren en de verzekeraar moet de verzekeringsovereenkomst goed kunnen uitvoeren.<sup>10</sup> De verzekeraar heeft de gegevens nodig om de hoogte van de premie of de ingediende claims te kunnen bepalen of controle uit te oefenen op de ingediende claims.<sup>11</sup>

De gegevens mogen in geval van een gerechtvaardigd belang alleen worden verwerkt indien het recht op privacy niet prevaleert (art. 8 sub f WBP). Om te beoordelen of de gegevens mogen worden verstrekt, dient in het concrete geval een belangenafweging gemaakt te worden tussen enerzijds het belang van de werkgever of de verzekeraar en anderzijds het recht op privacy van de werknemer (zie ook § 4.6.4.2). De werkgever zal moeten kunnen motiveren waarom zijn belang of het belang van de verzekeraar prevaleert boven het recht op privacy van de werknemer. Aangezien bij deze toets extra nadruk komt te liggen op het proportionaliteitsbeginsel zullen slechts strikt noodzakelijke gegevens door de werkgever mogen worden verstrekt.<sup>12</sup> Het

7 CBP 3 augustus 2004, z2004-0417, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

8 Registratiekamer, Notitie inzake gegevensverstrekking door werkgevers aan bedrijfsverenigingen, particuliere verzekeraars en arbodiensten, 1996, n.g., p. 5.

9 CBP 22 november 2001, z2001-1488, n.g.; CBP 3 augustus 2004, z2004-0417, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

10 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 90-91.

11 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 91.

12 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 87.

CBP acht deze grond geen geschikte grondslag voor een structureel gegevensverkeer tussen de werkgever en de verzekeraar. De werkgever zal immers steeds een individuele belangenafweging moeten maken in het concrete geval. Dat kan inefficiënt zijn en veel tijd kosten.<sup>13</sup>

Tegen deze gegevensverstrekking heeft de werknemer het recht van verzet (art. 40 lid 1 WBP). Nadat de werknemer door de werkgever in kennis is gesteld over de voorgenomen gegevensverstrekking, zou hij dit recht kunnen uitoefenen. Dit kan het proces van het verstrekken van de gegevens vertragen (zie § 4.6.7.2). Daarom beveelt het CBP aan om een duidelijke wettelijke grondslag te creëren voor gegevensverstrekking door de werkgever aan de verzekeraar.<sup>14</sup> In dat geval zou de werkgever zonder concrete belangenafweging de gegevens kunnen verstrekken aan de verzekeraar. Bovendien heeft de werknemer ook geen recht van verzet (art. 40 lid 1 WBP).

Het CBP meent dat er ook onduidelijkheid kan bestaan over de juridische bevoegdheden en beperkingen bij de gegevensverwerking door verzekeraars. Volgens het CBP wensen de organisaties van arbodiensten en verzekeraars ook duidelijkheid over de mogelijkheden en beperkingen van het gegevensverkeer.<sup>15</sup> De wetgever zou hier meer duidelijkheid over moeten verschaffen.<sup>16</sup> In de wet zou een duidelijke doelbindingsbepaling opgenomen moeten worden. Dit is wenselijk omdat de verzekeraars beschikken over veel gegevens en een invloedrijke positie hebben.<sup>17</sup> De privacy moet gewaarborgd zijn omdat het veel gevoelige gegevens kan betreffen waarbij voorkomen moet worden dat die ten nadele van de werknemer worden gebruikt.<sup>18</sup>

De regering achtte het niet noodzakelijk om naast de grond in de WBP een aparte wettelijke informatiebepaling op te nemen. De gegevensverstrekking vindt immers plaats in het kader van de uitvoering van een privaatechtelijke overeenkomst. De vraag welke gegevens zouden moeten worden verstrekt, zou daarom primair beantwoord moeten worden aan de hand van het verzekeringsovereenkomstenrecht.<sup>19</sup> De inhoud en het doel van de verzekeringsovereenkomst bepalen de bevoegdheden van de verzekeraar om de gegevens te ontvangen.<sup>20</sup> Uit de WBP volgt dat de gegevens alleen voor de gegeven doeleinden mogen worden gebruikt.<sup>21</sup> Toch zou er volgens de regering in de praktijk onduidelijkheid kunnen bestaan over de precieze bevoegdheid van de verzekeraar om bepaalde gegevens te verwerken. In de bepaling in de Wet

---

13 CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

14 CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

15 CBP 5 november 2001, z2001-1487, n.g.; CBP 22 november 2001, z2001-1488, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

16 CBP 3 augustus 2004, z2004-4017, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

17 CBP 3 augustus 2004, z2004-4017, n.g.; CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

18 CBP 3 augustus 2004, z2004-4017, n.g.

19 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 90.

20 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 90.

21 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 70.

SUWI over de verstrekking van gegevens door het UWV aan de werkgever of door het UWV namens de werkgever aan de verzekeraar, is voor de duidelijkheid vermeld dat de werkgevers slechts gegevens van hun werknemers mogen verstrekken met het oog op het aangaan en uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst (art. 73 lid 2 sub a en b SUWI; zie § 9.4.2 en § 9.4.3).<sup>22</sup>

De Wet SUWI en de WBP geven in samenhang gezien de doeleinden aan voor de verwerking van de gegevens door de verzekeraar.<sup>23</sup> Toch rijst de vraag of dit niet een onvolledige wijze van regulering is van de gegevensverwerking door de verzekeraar. De bepaling in de Wet SUWI geldt immers strikt genomen alleen voor twee situaties van gegevensverstrekking. In de eerste plaats voor de verstrekking door de werkgever van de gegevens die hij van het UWV heeft gekregen (zie § 9.4.2). En in de tweede plaats voor de gegevensverstrekking door het UWV namens de werkgever aan de verzekeraar (zie § 9.4.3). In beide gevallen zijn de verstrekte gegevens afkomstig uit de registratie van het UWV. De bepaling van de Wet SUWI ziet niet op de gegevensverstrekking door de werkgever en de arbodienst aan de verzekeraar van de gegevens die niet van het UWV afkomstig zijn. Deze gegevens hebben de werkgever en arbodienst zelf geregistreerd. Bij de uitvoering van verzekeringen bij de re-integratie is dit meestal het geval (zie § 9.4.3). Bij deze verstrekking van gegevens is daarom niet de bepaling uit de Wet SUWI, maar alleen de WBP van toepassing. De gegevensverstrekking dient in dat geval uitsluitend beoordeeld te worden aan de hand van het noodzakelijkheids criterium van de WBP, dat een grote beoordelingsruimte geeft (art. 8 sub f WBP). In het concrete geval zal immers een afweging moeten plaatsvinden of het noodzakelijk is een bepaald gegeven te verstrekken voor het betreffende doeleinde. Bij de toepassing van artikel 8 sub f WBP dient te worden afgewogen of het recht op privacy niet prevaleert (zie § 4.6.4.2). Het recht op privacy zal vooral prevaleeren indien het gevoelige medische gegevens betreft.

Het is alleen mogelijk de gegevens te verstrekken indien dit ook verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verkregen (art. 9 lid 1 WBP). Dit aspect speelt een rol wanneer de gegevens die aan de verzekeraar verstrekt worden, verkregen zijn in het kader van de wettelijke taken van de werkgever. Bij de afzonderlijke gegevens zal beoordeeld moeten worden of het verstrekken daarvan aan de verzekeraar verenigbaar is met deze wettelijke taken. Hierbij is de verwantschap van belang tussen het doel waarvoor de werkgever de gegevens heeft verkregen en het gebruik dat daarvan vervolgens wordt gemaakt door de verzekeraar (art. 9 lid 2 sub a WBP). Verdedigbaar is dat de doeleinden van het verkrijgen en het gebruiken van de gegevens in principe dicht bij elkaar liggen. De gegevensverwerking door de verzekeraar vindt immers plaats in het kader van de verzekering van het

---

<sup>22</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 90.

<sup>23</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 90.

## 9 VERZEKERINGEN VOOR HET ZIEKTEVERZUIM

financiële risico dat de werkgever draagt bij uitvoering van zijn wettelijke taken.

Of een verwerking van gegevens door de verzekeraar verenigbaar is met het oorspronkelijke doel waarvoor de werkgever deze heeft gekregen, dient per type gegeven beoordeeld te worden. Hierbij is het van belang dat veel gegevens betrekking hebben op de gezondheid van de werknemer. De verstrekking van gegevens over de gezondheid komt hieronder aan de orde (§ 9.2.3).

### 9.2.3 *Het verstrekken van gezondheidsgegevens*

Verschillende gegevens die de werkgever verstrekt aan de verzekeraar zijn aan te merken als gezondheidsgegevens. Het enkele feit dat de werknemer ziek is, wordt immers als een gegeven betreffende de gezondheid aangemerkt (zie § 4.6.3). Bij het verwerken van gezondheidsgegevens in de ruime zin van het woord, dient de werkgever bij het verstrekken daarvan het volgende in acht te nemen.

De verstrekking van gezondheidsgegevens door de werkgever is, ook al is er een grond aanwezig om deze te verwerken, alleen toegelaten indien het verwerkingsverbod wordt opgeheven. De verzekeraar zou de werkgever in ieder geval niet de verplichting kunnen opleggen dat hij bepaalde gegevens met betrekking tot de gezondheid van de werknemer verwerkt die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van zijn loondoorbetalingsverplichting en de begeleiding en re-integratie van de zieke werknemer (art. 21 lid 1 sub f WBP). Deze situatie zal zich in de praktijk niet snel voordoen, aangezien de verzekering verband houdt met deze taken. Veeleer zal het een vraag zijn of de gegevens die door de werkgever of deskundigen voor deze taken worden verwerkt, in het concrete geval aan de verzekeraar mogen worden verstrekt.

De arbodeskundigen of een arbodienst kunnen namens de werkgever gegevens verstrekken aan de verzekeraar indien dit het belang van de verzekeraar dient. Indien het gegevens betreft die betrekking hebben op de gezondheid van de werknemer, wordt het verwerkingsverbod opgeheven. Dat zal het geval kunnen zijn als de gegevens door de verzekeraar worden verwerkt in het kader van de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst (art. 21 lid 1 sub b 2° WBP). De gegevens dienen te worden verwerkt door een persoon die geheimhoudingsplichtig is (art. 21 lid 2 WBP).

Bij de vraag of gegevensverwerking verenigbaar is met het oorspronkelijke doel waarvoor de werkgever of arbodienst de gegevens heeft verkregen, zal de aard van de informatie een rol spelen (art. 9 lid 2 sub b WBP). Indien het zeer gevoelige gegevens betreft, zal er eerder sprake zijn van onverenigbaar gebruik als wordt afgeweken van het oorspronkelijke doel waarvoor de informatie is verkregen.<sup>24</sup> In dat geval zal de verstrekking van medische gegevens in beginsel niet verenigbaar zijn met het oorspronkelijke doel. Indien

---

<sup>24</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 90.*

er passende waarborgen zijn getroffen, zal de verwerking weer wel verenigbaar zijn met het doel waarvoor de gegevens zijn gekregen door de werkgever (art. 9 lid 2 sub e WBP). Dit zal bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de gegevens binnen de organisatie van de verzekeraar worden verwerkt door iemand op wie een geheimhoudingsplicht rust. Bij de gegevens over de gezondheid wordt dat in ieder geval vereist (art. 21 lid 2 WBP). Op de verstrekking van specifieke gegevens wordt ingegaan bij de behandeling van het sluiten en uitvoeren van de verzekering (§ 9.3 en § 9.4).

Aangezien verschillende gegevens geregistreerd worden door de bedrijfsarts, andere deskundigen of de arbodienst, is het van belang of de gegevens vallen onder het medisch beroepsgeheim (§ 4.7.6). Indien dat het geval is, zullen bepaalde gegevens zonder toestemming van de werknemer niet verstrekt kunnen worden als de geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat (art. 9 lid 4 WBP). Dat is het geval als het medisch beroepsgeheim niet toelaat dat gegevens worden verstrekt. Dit medisch beroepsgeheim geldt in ieder geval voor de bedrijfsarts. Voor de andere deskundigen waarmee de bedrijfsarts samenwerkt, geldt een afgeleid beroepsgeheim. Het geheim omvat de gegevens die deze deskundigen verwerken bij de sociaal-medische begeleiding van de werknemer. De medische gegevens mogen, behoudens een wettelijke verplichting, niet worden verstrekt zonder toestemming van de werknemer (§ 4.7.6).

Het beroepsgeheim van de hier bedoelde deskundigen is gezien hun taak niet absoluut. Ze mogen aan de werkgever gegevens verstrekken die noodzakelijk zijn voor de advisering aan hem voor zover die niet van medische aard zijn (§ 4.7.6). Het lijkt mij verdedigbaar dat de bedrijfsarts en andere deskundigen of de medewerkers van een arbodienst gegevens mogen verstrekken aan de verzekeraar die zij ook aan de werkgever mogen verstrekken of die de werkgever zelf ook had kunnen registeren en verstrekken aan de verzekeraar. Het gaat dan om gegevens die niet van sociaal-medische aard zijn, maar bijvoorbeeld administratieve gegevens in het kader van het verzuimbeleid, de begeleiding en de re-integratie die ook verwerkt kunnen worden door een personeelsfunctionaris.

### **9.3 Het sluiten van een verzekering**

De verzekeraar zal alleen een verzekering sluiten indien een juiste inschatting gemaakt kan worden van het risico, zodat de premies berekend kunnen worden die de werkgever moet betalen voor de verzekering. Om een offerte aan de werkgever te kunnen doen, zal de verzekeraar slechts algemene informatie nodig hebben over het ziekteverzuim en het personeel. De verzekeraar zal enerzijds willen beschikken over historische verzuimcijfers op bedrijfsniveau en anderzijds gegevens over de samenstelling van het huidige personeelsbe-

## 9 VERZEKERINGEN VOOR HET ZIEKTEVERZUIM

stand.<sup>25</sup> Bovendien heeft de verzekeraar er belang bij om inzicht te krijgen in de loonsommen die door de werkgever betaald worden indien ook de daadwerkelijke loonkosten worden vergoed. De Registratiekamer oordeelde dat de werkgever bij het verstrekken van de gegevens in het kader van het sluiten van een verzekering zou kunnen volstaan met geaggregeerde gegevens of bewerkte gegevens die niet herleidbaar zijn tot individuele werknemers.<sup>26</sup>

De gegevens die voor de aanvraag van een verzekering noodzakelijk zijn, bestaan daarom uit algemene informatie over de actuele en historische verzuimcijfers van het bedrijf, de samenstelling van het personeelsbestand en eventueel de loonsommen. Deze gegevens worden door de werkgever geregistreerd, maar ook door de arbodeskundigen of het UWV.<sup>27</sup> De gegevens over het verzuim zullen afkomstig zijn uit de verzuimregistratie die door de werkgever wordt bijgehouden. De gegevens over het personeel en de loonsommen zullen eveneens door de werkgever geregistreerd worden. De werkgever kan zo nodig ook aan het UWV vragen om gegevens die in de verzekerdenadministratie voorkomen en die hij nodig heeft voor de aanvraag van een offerte, aan hem te verstrekken (art. 73 lid 2 sub a SUWI). Het UWV verstrekt onder meer gegevens over de loonontwikkeling binnen het bedrijf, het aantal werknemers en de leeftijdsopbouw en het arbeidsverleden.<sup>28</sup> De werkgever kan de van het UWV verkregen gegevens vervolgens zelf verstrekken aan de verzekeraar.<sup>29</sup> Ten aanzien van de verstrekking van deze gegevens door de werkgever aan de verzekeraar, is bepaald dat hij dat alleen mag doen met als doel het aangaan of uitvoeren van een verzekeringsovereenkomst (art. 73 lid 2 sub b laatste volzin SUWI). Hiermee wordt de doelbinding van het gebruik door de verzekeraar nader aangegeven.<sup>30</sup>

De werkgever zal de bovengenoemde gegevens over het personeel in een zodanige bewerkte vorm aan de verzekeraar kunnen verstrekken, dat deze niet tot individuele werknemers te herleiden zijn. In dat geval zal er geen sprake zijn van persoonsgegevens en is de WBP niet van toepassing. De werkgever moet er hierbij op bedacht zijn dat in sommige situaties zelfs geanonimiseerde gegevens aangemerkt kunnen worden als 'persoonsgegevens', waardoor deze onder de werking van de WBP vallen. Ook als de gegevens zijn ontdaan van direct identificerende kenmerken, zoals naam, adres en woonplaats, kunnen deze volgens een uitspraak van de Registratiekamer in sommige gevallen toch als persoonsgegevens aangemerkt worden als ze tot individuele personen herleidbaar zijn. Of dit laatste zich voordoet is, hangt ervan af of de verzeke-

---

25 Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g.

26 Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g.

27 Zie ook Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g.

28 Dit is geregeld in art. 5.13 lid 1 Besluit SUWI (Besluit van 20 december 2001, *Stb.* 2001, 688) genomen op basis van art. 73 lid 7 SUWI.

29 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 146.

30 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 70 en p. 90.



raar al dan niet met behulp van andere informatie kan achterhalen op welke personen de gegevens betrekking hebben. Dit kan volgens de Registratiekamer vooral bij kleine bedrijven het geval zijn, aangezien sommige gegevens een onderscheidend kenmerk hebben en bij een bedrijf met een gering aantal werknemers het soms eenvoudig valt te achterhalen op welke personen de informatie betrekking heeft.<sup>31</sup> De werkgever kan in het laatste geval de genoemde gegevens alleen aan de verzekeraar verstrekken als de WBP dit toestaat.

De werkgever zou de gegevens in principe kunnen verstrekken, omdat dit nodig is voor een gerechtvaardigd belang van hemzelf en van de verzekeraar (art. 8 sub f WBP). De gegevens over de samenstelling van het personeelsbestand en de loonsommen zou de werkgever zonder toestemming van de werknemer kunnen verstrekken aan de verzekeraar. Het is wat problematischer als het ziekteverzuimgegevens betreft. Indien de gegevens toch herleidbaar zijn tot individuele werknemers, worden er strikt genomen gegevens betreffende de gezondheid verstrekt waarvoor het verwerkingsverbod geldt. De vraag doet zich voor of het verwerkingsverbod in dit geval wordt opgeheven. Dit kan alleen indien de gegevens door een verzekeraar worden verwerkt bij de beoordeling van het verzekerde risico en betrokkene hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt (art. 21 lid 1 sub b 1° WBP).

Volgens de Memorie van Toelichting bij de WBP ziet deze bepaling echter op de situatie dat een persoon een verzekering aanvraagt en in dat kader gegevens over zijn gezondheid aan de verzekeraar verstrekt. De mogelijkheid van bezwaar dient om te voorkomen dat in het kader van het sluiten van deze verzekering buiten betrokkene om gegevens worden verwerkt.<sup>32</sup> Deze situatie doet zich hier niet voor aangezien de verzekering door de werkgever wordt aangevraagd en er geen sprake is van een verzekering ten behoeve van een derde belanghebbende. De andere situatie waarin het verwerkingsverbod zou worden opgeheven, heeft betrekking op de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst (art. 21 lid 1 sub b 2° WBP). Dat speelt hier evenmin omdat deze norm ziet op de periode nadat de overeenkomst tot stand is gekomen.<sup>33</sup>

Het verbod om de gegevens over het ziekteverzuim te verwerken, kan daarom alleen worden opgeheven indien de werknemer zijn uitdrukkelijke toestemming geeft voor de verwerking (art. 23 lid 1 sub a WBP). De werkgever kan deze toestemming niet verkrijgen door een bepaling op te nemen in het arbeidscontract. Er kan immers niet snel sprake zijn van een vrijwillige toestemming vanwege de afhankelijke positie waarin de werknemer verkeert (§ 4.6.4.3). De werkgever zou daarom van al zijn werknemers afzonderlijk een

31 Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g.; Dute 1996, p. 476. Zie ook: Registratiekamer 29 november 1993, 93.E.146, in: Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999, p. 139-140.

32 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 110-111.

33 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

## 9 VERZEKERINGEN VOOR HET ZIEKTEVERZUIM

uitdrukkelijke toestemming moeten verkrijgen. Dat zal voor de werkgever zeer inefficiënt zijn. Om dit probleem te voorkomen zal de werkgever ervoor dienen te zorgen dat de gegevens die in het kader van de offerte aan de verzekeraar worden verstrekt, niet tot individuele werknemers zijn te herleiden. De toestemming van de werknemer is dan niet vereist. Er is immers geen sprake van een verwerking van persoonsgegevens. Indien de werkgever een overzicht geeft van algemene gegevens, zal een verzekeraar meestal niet op een eenvoudige wijze kunnen achterhalen op welke individuele werknemers deze gegevens betrekking hebben. De deskundigen die de werkgever bijstaan bij het ziekteverzuimbeleid, zouden deze gegevens kunnen genereren en een overzicht kunnen maken van de ziekteverzuimgegevens (zie daarvoor § 7.2).

### 9.4 Uitvoering van een verzekering

#### 9.4.1 *Algemeen*

Voor de uitvoering van een verzekering zal de verzekeraar meer specifieke gegevens over het ziekteverzuim en de re-integratie van de individuele werknemers nodig hebben. De werkgever zal dienen aan te tonen dat het risico is ingetreden waarvoor hij zich heeft verzekerd. Op grond van het verzekeringsrecht is hij verplicht de verzekeraar van het intreden van het risico in kennis te stellen en alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor de beoordeling van de claim van belang zijn (art. 7:941 lid 1 en 2 BW).

Afhankelijk van de soort verzekering en de polisvoorwaarden kunnen door de verzekeraar uiteenlopende gegevens verwerkt worden. Steeds zal bezien moeten worden of de verzekeraar een gerechtvaardigd belang bij die verwerking heeft. Slechts die gegevens zullen worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor dit doel (art. 8 sub f WBP). De noodzakelijke gegevens kunnen ook gezondheidsgegevens van een werknemer betreffen. Dat zal onder meer het geval zijn als medegedeeld wordt dat een werknemer ziek is. Deze gegevens mogen door de verzekeraar verwerkt worden indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst (art. 21 lid 1 sub b 2° WBP).

De werkgever verstrekt in dit geval gezondheidsgegevens van een derde. Bij de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst is dat toegestaan en wordt dit gerechtvaardigd door het verzekeringsrechtelijke beginsel dat de verzekerde verplicht is de schade te voorkomen of te beperken (art. 7:957 lid 1 BW).<sup>34</sup> Bovendien moet de werkgever kunnen aantonen dat het risico is ingetreden waarvoor hij verzekerd is. Daarvoor dient hij aannemelijk te maken dat hij verplicht is tot loondoorbetaling bij ziekte of dat hij kosten moet maken voor re-integratiemaatregelen. Hieronder zal worden aangegeven welke gegevens voor verschillende verzekeringen verstrekt kunnen worden. Daarbij

---

34 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.*

wordt een onderscheid gemaakt tussen de verzekeringen voor de loonbetaling en verzekeringen voor de re-integratie (§ 9.4.2 en § 9.4.3).

#### 9.4.2 *Loonkostenverzekering*

De Registratiekamer heeft in 1996 een uitspraak gedaan over de gegevensverstrekking door de werkgever aan de verzekeraar in het kader van een verzekering voor de loondoorbetaling.<sup>35</sup> De Registratiekamer oordeelde dat de gegevensverstrekking is toegestaan voor zover dat van belang is voor de beoordeling of de werkgever het loon daadwerkelijk heeft doorbetaald bij ziekte.<sup>36</sup> Welke gegevens precies verstrekt moeten worden, is afhankelijk van de polisvoorwaarden. Zo zal het bedrag van het betaalde loon doorgegeven moeten worden als de werkgever dit bedrag als schadeloosstelling claimt. Gegevens van de eerste dag van het verzuim en de datum van het herstel zijn van belang om de periode vast te stellen waarover loon is uitgekeerd. Dit is ook van belang om te beoordelen of de perioden van ziekte samengeteld moeten worden (ex art. 7:629 lid 10 BW; zie § 5.3.1). Om dit laatste vast te stellen mag de werkgever de naam van de werknemer verstrekken.<sup>37</sup>

De verzekeraar die de claim van de werkgever wil vaststellen en controleren dient af te gaan op de informatie die de werkgever verstrekt.<sup>38</sup> In de praktijk worden de gegevens namens de werkgever verstrekt door de arbodienst.<sup>39</sup> De Branche Organisatie Arbodiensten en het Verbond van Verzekeraars hebben in 1999 een protocol opgesteld waarin afspraken werden vastgelegd voor de gegevensuitwisseling tussen arbodiensten en de verzekeraars. Dit protocol is alleen van toepassing op de verzekering voor de loondoorbetalingsplicht van de werkgever. Hierin is afgesproken dat alleen administratieve gegevens worden uitgewisseld zoals de datum van de eerste dag van het verzuim en de datum van herstel, het percentage van de arbeidsongeschiktheid en de naam van de werknemer. De Registratiekamer heeft ingestemd met de inhoud van dit protocol.<sup>40</sup> De bedrijfsarts is bevoegd deze gegevens te verstrekken aan de verzekeraar. Voor uitwisseling van andere gegevens dan de hiervoor vermelde

---

35 Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g. en de Notitie van de Registratiekamer inzake gegevensverstrekking door werkgevers aan bedrijfsverenigingen, particuliere verzekeraars en arbodiensten, 1996, n.g.

36 Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52, n.g.

37 Notitie van de Registratiekamer inzake gegevensverstrekking door werkgevers aan bedrijfsverenigingen, particuliere verzekeraars en arbodiensten, 1996, p. 7, n.g.

38 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 43.

39 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 88.

40 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 88.

is de uitdrukkelijke toestemming van de werknemer nodig via een schriftelijke machtiging.<sup>41</sup>

De verzekeraar is wettelijk bevoegd om ter identificatie van de werknemer het burgerservicenummer te verwerken (art. 73 lid 11 sub b SUWI). Het gebruik van het burgerservicenummer heeft als doel de uitvoering te vergemakkelijken. De verzekeraar kan aan de hand van het burgerservicenummer de werknemer eenvoudig identificeren en vaststellen of de werkgever verzekerd is voor deze werknemer. Het voorkomt dat de verzekeraar hiervoor extra gegevens moet opvragen bij de werkgever.<sup>42</sup> Het burgerservicenummer mag alleen door de verzekeraar gebruikt worden voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. Hiermee wordt duidelijk de doelbinding van het gebruik van het burgerservicenummer aangegeven.<sup>43</sup>

De verzekeraar kan voor de uitvoering van de verzekering voor de loon-doorbetaling de informatie ook eventueel via het UWV verkrijgen indien de benodigde gegevens in de administraties van het UWV zijn opgenomen.<sup>44</sup> De gegevens bestaan voor een deel uit informatie die de werkgever aan de Belastingdienst heeft aangeleverd via de loonaangifte en die verwerkt worden in de polisadministratie.<sup>45</sup> De gegevens kunnen ook afkomstig zijn uit de uitkeringsadministratie van het UWV.<sup>46</sup> Het UWV zal onder meer de gegevens over de hoogte van het dagloon en het percentage van de arbeidsongeschiktheid aan de verzekeraar kunnen verstrekken.<sup>47</sup> De werkgever is verantwoordelijk voor de gegevensverstrekking aan de verzekeraar en dit vindt plaats ter uitvoering van een privaatrechtelijke overeenkomst. Daarom zal het UWV de gegevens alleen met toestemming van de werkgever aan de verzekeraar kunnen verstrekken.

Het UWV kan ook op verzoek van de verzekeraar aan deze de vereiste gegevens verstrekken indien de werkgever daartoe een machtiging heeft gegeven (art. 73 lid 2 sub b SUWI).<sup>48</sup> Aangezien de gegevens afkomstig zijn uit de administraties van het UWV is het UWV verantwoordelijk voor de gegevensverwerking. De grondslag voor de gegevensverstrekking door het UWV is gelegen in het gerechtvaardigd belang van de verzekeraar (art. 8 sub f

---

41 KNMG, *Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie*, 2006, deel B punt 8, p. 13.

42 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 71.

43 Dit blijkt uit art. 73 lid 11 sub b SUWI; *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 71.

44 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 146.

45 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 146-147. Zie voor de gegevens die in de polisadministratie voorkomen: art. 5.1 Besluit SUWI.

46 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 147.

47 In art. 5.13 lid 2 Besluit SUWI is bepaald welke gegevens het UWV mag verstrekken aan de verzekeraar. Het percentage van de arbeidsongeschiktheid zal in beginsel niet in het bezit zijn van het UWV zolang het re-integratieverslag nog niet is ingediend of de werknemer nog niet gekeurd is door de verzekeringsarts van het UWV.

48 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 146-147.

WBP, zie ook § 9.2.2).<sup>49</sup> Deze grondslag is van belang voor de plicht van het UWV om de werknemer te informeren over de gegevensverstrekking aan de verzekeraar. Het UWV is bij deze grond daartoe verplicht tenzij de werknemer daarvan reeds op de hoogte is gesteld door de werkgever (art. 34 lid 1 WBP).<sup>50</sup> Het UWV zal daarom geen informatie hoeven te verstrekken als de werknemer door werkgever is geïnformeerd over de gegevensverstrekking aan de verzekeraar. De verzekeraar zal dan moeten nagaan of de werkgever de werknemer hierover reeds heeft geïnformeerd. Indien dat niet het geval is, zal de verzekeraar zelf voor de informatieverschaffing dienen te zorgen.

De gegevensverstrekking door de werkgever of door het UWV aan de verzekeraar is beperkt tot de gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. De werkgever mag de gegevens alleen aan de verzekeraar verstrekken met als doel het aangaan of uitvoeren van een verzekeringsovereenkomst (art. 73 lid 2 sub b laatste volzin SUWI). Hiermee is de gegevensverstrekking voorzien van een uitdrukkelijke doelbepaling. Dit maakt ook duidelijk dat de verzekeraar de gegevens slechts voor deze doeleinden mag gebruiken (zie § 9.2.2).

#### 9.4.3 *Verzekeringen voor re-integratie*

De verzekeraar kan ook verzekeringen aanbieden die verband houden met de re-integratieplicht van de werkgever. Daarvoor zijn er verschillende verzekeringsproducten. In de eerste plaats kan de verzekeraar de werkgever een verzekering aanbieden om de kosten te financieren die hij draagt bij het treffen van de re-integratieactiviteiten.<sup>51</sup> De werkgever laat de werkzaamheden in dat geval verrichten door bijvoorbeeld een re-integratiebedrijf dat hijzelf inschakelt. Het re-integratiebedrijf brengt de kosten voor de dienstverlening in rekening bij de werkgever. Deze declareert vervolgens deze kosten bij de verzekeraar. De informatie over de re-integratie zal meestal door de werkgever zelf en de arbodeskundigen worden geregistreerd. De werkgever en arbodienst zullen de voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst noodzakelijke gegevens verstrekken aan de verzekeraar (zie § 9.2.2 en § 9.2.3)

Volgens het CBP mag een verzekeraar aan de werkgever vragen of de in het plan van aanpak opgenomen activiteiten zijn uitgevoerd en wanneer. De verzekeraar heeft geen recht op inzage in het plan van aanpak en hij mag geen inhoudelijke informatie over de voortgang van de te verrichten re-integratieactiviteiten opvragen.<sup>52</sup> Deze gegevens zijn namelijk niet noodzakelijk voor het beoordelen van de claim.

49 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 91.

50 Zie ook: CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

51 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108.

52 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108.

De bedrijfsarts of arbodienst zou in het kader van de vergoeding van de re-integratieactiviteiten administratieve gegevens over de tijdigheid en de juistheid van de re-integratieactiviteiten kunnen verstrekken aan de verzekeraar als dit in het contract met de arbodienst is vastgelegd.<sup>53</sup> Deze administratieve gegevens betreffen onder meer de tijdigheid en de juistheid van de re-integratietrajecten<sup>54</sup> en dienen om te controleren of de door de werkgever ingediende claims correct zijn.<sup>55</sup> De bedrijfsarts of arbodienst mag niet zonder toestemming van de werknemer medische gegevens verstrekken aan de verzekeraar.<sup>56</sup>

Bij een tweede soort verzekeringsproduct is naast het financiële risico ook het feitelijk treffen van re-integratiemaatregelen verzekerd. De verzekeraar biedt in dat geval de werkgever bij de begeleiding van de werknemer de diensten aan van een re-integratiebedrijf dat vaak tot de organisatie van de verzekeraar behoort.<sup>57</sup> Het re-integratiebedrijf verricht de werkzaamheden voor de werkgever. De verzekeraar is zelf niet direct betrokken het uitvoeren van de re-integratiewerkzaamheden die worden verricht. Hij heeft geen formele rol in het wettelijk systeem van de uitvoering van de re-integratie. Het re-integratiebedrijf dat tot de organisatie van de verzekeraar behoort, zal als bedrijfs onderdeel verantwoordelijk zijn voor de gegevensverwerking bij de re-integratie. De gegevensverwerking door het re-integratiebedrijf is in hoofdstuk 8 behandeld.

De verzekeraar zal het contact leggen tussen de werkgever en het re-integratiebedrijf en hij zou enige gegevens aan het re-integratiebedrijf kunnen verstrekken. Hiertoe behoort ook het burgerservicenummer dat door de verzekeraar verwerkt kan worden bij de uitvoering van de verzekeringen en dat ook door de arbodienst en re-integratiebedrijven gebruikt wordt bij de re-integratie (zie § 9.4.2, § 8.5.4 en § 8.5.5). Het gebruik van het burgerservicenummer kan bijdragen aan efficiënte gegevensuitwisseling tussen partijen en zodoende een snelle re-integratie bevorderen.<sup>58</sup>

Uit een onderzoek van de Registratiekamer uit 2000 over de gegevensverwerking bij bankverzekeraars blijkt dat in de praktijk het re-integratietraject pas begint indien de werknemer zijn expliciete toestemming heeft gegeven.<sup>59</sup>

---

53 KNMG, *Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie*, 2006, deel B punt 8, p. 13.

54 KNMG, *Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie*, 2006, deel B punt 8, p. 13.

55 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108-109.

56 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 109; KNMG, *Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie*, 2006, deel B punt 8, p. 13.

57 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108; Terstegge 1999, p. 212.

58 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 71. Het CBP meende dat hiermee ook de rol van de verzekeraars bij verzekeringen voor de loondoorbetaling en re-integratie wordt erkend: CBP 6 januari 2005, z2004-1681, n.g.

59 Buitenhuis e.a. 2000, p. 53.

De bedrijfsarts vertrekt soms voorafgaand aan een dergelijk traject al gegevens aan de verzekeraar. De verzekeraars stellen immers dat ook in het voortraject al overleg plaatsvindt met de bedrijfsarts onder bescherming van het medisch beroepsgeheim. De bedrijfsarts beperkt zich daarbij vaak tot de gezondheidsaspecten van de werknemer.<sup>60</sup> Indien de werknemer uiteindelijk geen toestemming geeft, worden alle gegevens behalve de medische teruggegeven aan de werkgever.<sup>61</sup> Het is de vraag of de medische gegevens in een voortraject al verstrekt mogen worden aan de verzekeraar of alleen aan het re-integratiebedrijf. De medische gegevens zullen door de bedrijfsarts alleen verstrekt mogen worden als dat noodzakelijk is voor de re-integratie. Bovendien zal dit alleen met toestemming van de werknemer kunnen, aangezien een wettelijke verplichting voor gegevensverstrekking in het voortraject ontbreekt. De feitelijke re-integratie geschiedt door medewerkers van een re-integratiebedrijf en niet door de verzekeraar zelf. De medisch adviseur van de verzekeringsmaatschappij heeft geen rol bij de begeleiding van de zieke werknemer en hij kan de rol van de bedrijfsarts ook niet overnemen. Daarom mag de bedrijfsarts ook alleen met toestemming van de werknemer medische gegevens verstrekken aan de geneeskundig adviseur van de verzekeraar.<sup>62</sup>

De artsen van het re-integratiebedrijf zijn beter dan de verzekeraar in staat om te beoordelen of de gegevens nodig zijn voor de uitvoering van de taken. Voor zover het noodzakelijk is om medische gegevens te verstrekken, is het wenselijk deze gegevens alleen te verstrekken aan de medisch deskundigen van het re-integratiebedrijf. Uit de wettelijke regeling van de re-integratie volgt dat de werkgever en de arbodienst de gegevens verstrekken aan het re-integratiebedrijf (art. 7:658a lid 5 BW; zie § 8.5.5). Dat is overigens het meest praktisch voor de gegevensuitwisseling. Indien de medische gegevens eerst verkregen worden door de verzekeraar, zal dit alleen kunnen indien betrokkene zijn machtiging daartoe heeft gegeven. Deze gegevens worden in dat geval verkregen en beheerd in een medisch dossier onder verantwoordelijkheid van een geneeskundig adviseur (zie ook § 9.5).<sup>63</sup>

Ook het CBP meent dat indien de verzekeraar nadere informatie opvraagt over de aard en oorzaak van de ziekte van de werknemer, daarvoor de uitdrukkelijke toestemming van de werknemer nodig is, bij voorkeur via een schriftelijke machtiging. Deze machtiging dient voldoende specifiek te zijn geformuleerd.<sup>64</sup> De toestemming kan echter alleen bij uitzondering een geschikte grondslag zijn voor verwerking van gegevens. Er kan immers alleen sprake zijn van toestemming indien deze berust op een vrije, specifieke en op voorafgaande informatie berustende wilsuiting van betrokkene (zie § 4.6.4.3). In het

60 Buitenhuis e.a. 2000, p. 53.

61 Buitenhuis e.a. 2000, p. 54.

62 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 43.

63 Zie § 6.1.1.1 en 6.1.3 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, *Stcrt.* 2003, nr. 23 van 3 februari 2003, p. 16 e.v.

64 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 109.

concrete geval moet bekeken worden of daarvan daadwerkelijk sprake is. De toestemming kan bovendien worden ingetrokken en biedt daarom geen solide basis voor systematisch gegevensverkeer.<sup>65</sup>

De verzekeraar zal in sommige gevallen geïnformeerd moeten worden over de activiteiten die worden verricht. Het CBP meent dat het wenselijk is dat dit via de werkgever geschiedt. Het re-integratiebedrijf is namelijk geen partij bij de verzekeringsovereenkomst.<sup>66</sup> Deze reden hoeft naar mijn mening in principe geen belemmering te zijn voor gegevensverstrekking van het re-integratiebedrijf aan de verzekeraar. Het re-integratiebedrijf is immers bevoegd om de gegevens te verstrekken aan de verzekeraar indien de verzekeraar daarbij een gerechtvaardigd belang heeft (art. 8 sub f WBP). De werkgever dient de administratieve gegevens over de re-integratieactiviteiten die hij van het re-integratiebedrijf heeft ontvangen, aan de verzekeraar te verstrekken. Hij kan ook het re-integratiebedrijf machtigen deze gegevens direct te verstrekken aan de verzekeraar. Een dergelijke constructie wordt gehanteerd bij de gegevensverstrekking door de arbodienst aan de verzekeraar.

Het gaat bij de rapportage aan de verzekeraar in principe alleen om administratieve gegevens om te kunnen beoordelen of de werkgever volgens de polisvoorwaarden recht heeft op de dienstverlening. Hierbij zou zich een privacyprobleem kunnen voordoen, omdat vooral bij gegevens over de voortgang van de re-integratie de werkgever op indirecte manier informatie kan krijgen over de aard van de ziekte. Bovendien blijkt dat sommige rapportages van het re-integratiebedrijf medische gegevens bevatten (zie § 8.5.5). Om deze reden is het wenselijk dat het re-integratiebedrijf de gegevens over de verrichte re-integratieactiviteiten niet direct verstrekt aan de verzekeraar. De arbodienst of de bedrijfsarts heeft beschikking over de rapportages van het re-integratiebedrijf (zie § 8.5.5) en zou een selectie kunnen maken welke gegevens de verzekeraar nodig heeft.<sup>67</sup> Zodoende wordt voorkomen dat de verzekeraar mogelijk gevoelige informatie van de werknemer ontvangt. Er is in dat geval een betere waarborg dat de gegevens goed gefilterd worden.

### 9.5 Waarborgen bij de gegevensverwerking door de verzekeraar

De gegevensverwerking door de verzekeraar zal van waarborgen voorzien dienen te zijn. Veelal hebben de gegevens betrekking op de gezondheid, waardoor deze gevoelig kunnen zijn. Er komen daarom veel gevoelige gegevens terecht bij financiële conglomeraten die verschillende verzekeringen aanbieden aan de werknemer. Om risicoselectie te voorkomen, zullen er

---

65 CBP 3 augustus 2004, z2004-0417, n.g.

66 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 109.

67 Zie ook Van der Velde & Terhorst 2008, p. 109 die vermelden dat de arbodienst een rol kan vervullen bij het verstrekken van gegevens namens de werkgever aan de verzekeraar.



waarborgen moeten zijn dat de gegevens door de verzekeraar alleen gebruikt worden voor de dienstverlening waarvoor ze verstrekt zijn (zie § 9.1).

Hieronder zal ingegaan worden op waarborgen die gelden voor de gegevensverwerking door de verzekeraar. Deze volgen in het algemeen uit de WBP. De algemene bepalingen van de WBP zijn op onderdelen nader uitgewerkt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (verder: de Gedragscode VPFI) die van toepassing is op gegevensverwerking door banken en verzekeraars.<sup>68</sup> De normen van deze gedragscode zijn algemeen, waardoor de wijze van toepassing afhangt van de concrete situatie.

De gegevens die aan de verzekeraar verstrekt worden, zullen doorgaans worden opgeslagen in een systeem waartoe verschillende medewerkers toegang kunnen hebben. Gewaarborgd dient te worden dat alleen bevoegde personen toegang hebben tot de gegevens en de gegevens alleen voor de verstrekte doeleinden gebruiken. De verzekeraar dient volgens de WBP passende technische en organisatorische maatregelen te nemen tegen onrechtmatige verwerkingen (art. 13 WBP). Volgens de Gedragscode VPFI wordt bij de gegevensverwerking vaak gebruikgemaakt van een geïntegreerd cliëntinformatiesysteem. Een dergelijk systeem is alleen toegankelijk voor de medewerkers die deze informatie voor hun taak nodig hebben. De taakvervulling en de toegang kan daarom per medewerker verschillen. Naarmate er meer gegevens in het systeem worden opgenomen en het systeem voor meerdere activiteiten kan worden gebruikt, zal nauwkeuriger moeten worden vastgelegd wie toegang kan hebben tot het systeem.<sup>69</sup>

Indien een verzekeraar zowel een ziekteverzuimverzekering aanbiedt als de daadwerkelijke re-integratie verricht, moeten volgens het CBP de inhoudelijke gegevens over het re-integratietraject gescheiden blijven van gegevens van andere bedrijfsonderdelen. Verder moet de verzekeraar er op toezien dat de gegevens over de re-integratie alleen toegankelijk zijn voor degene die zich met het re-integratietraject bezighoudt.<sup>70</sup> Dit zal over het algemeen goed mogelijk zijn, aangezien het re-integratiebedrijf als bedrijfsonderdeel de eigen gegevens beheert. Dit bedrijf zal de verantwoordelijkheid dragen dat de juiste personen toegang hebben tot de gegevens.

Voor het gebruik van gezondheidsgegevens gelden volgens de WBP extra waarborgen. Gegevens betreffende de gezondheid mogen volgens de WBP alleen verwerkt worden door een persoon die geheimhoudingsplichtig is (art. 21 lid 2 WBP). Ook de Gedragscode VPFI kent een bijzonder regime voor de verwerking van gezondheidsgegevens. Volgens de Gedragscode VPFI kunnen gegevens met betrekking tot de gezondheid alleen onder de verantwoorde-

---

68 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, goedgekeurd door het CBP op 27 januari 2003, *Stcrt.* 2003, 23, p. 16 e.v.

69 Gedragscode VPFI, p. 12.

70 Van der Velde & Terhorst 2008, p. 108.

lijkheid van een geneeskundig adviseur verzameld worden door personen die behoren tot een functionele eenheid. Deze medische gegevens moeten opgenomen worden in een medisch dossier. Betrokkene heeft het recht om dit dossier in te zien, met uitzondering van de persoonlijke werkaantekeningen van de medisch adviseur.<sup>71</sup> Volgens de Gedragscode VPFI zouden de gegevens alleen mogen worden verzameld via derden indien betrokkene zelf een machtiging daartoe heeft gegeven. Deze machtiging is specifiek geredigeerd voor de behandeling van een bepaalde zaak. Voorts moet blijken dat betrokkene voldoende is geïnformeerd.<sup>72</sup> De gegevens die zijn verstrekt voor de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst zullen zonder toestemming van betrokkene niet mogen worden gebruikt voor de uitvoering van een andere overeenkomst.<sup>73</sup>

Het lijkt er blijkens de toelichting bij deze gedragscode op dat het bijzondere regime van de Gedragscode VPFI ziet op de verwerking van medische gegevens. De reikwijdte hiervan is enger dan het begrip gezondheidsgegeven van de WBP. Hieronder vallen immers ook meer administratieve gegevens die verband houden met de ziekte van de werknemer. Volgens de WBP moeten ook gegevens die geen medisch karakter hebben maar die wel verband houden met de gezondheid van de werknemer, verwerkt worden door iemand die geheimhoudingsplichtig is (art. 21 lid 2 WBP). Hieraan zal over het algemeen zijn voldaan. Indien de gegevens verwerkt worden door personen die niet behoren tot de functionele eenheid van de geneeskundig adviseur, zijn deze personen immers tot geheimhouding verplicht ingevolge de WBP (art. 12 lid 2 WBP).

De verzekeraar zal de gegevens over het algemeen via de werkgever of een derde verkrijgen. Op de verzekeraar rust in beginsel zelf de plicht om de werknemer te informeren over de gegevens die worden vastgelegd. Dat zal uiterlijk dienen te geschieden op het moment dat de gegevens daadwerkelijk worden vastgelegd. Deze plicht is niet aanwezig indien betrokkene van de gegevensverwerking op de hoogte is (art. 34 lid 1 WBP). De verzekeraar zal daarom dienen na te gaan of door de werkgever de informatie reeds is verstrekt. De verzekeraar zal niet vaak de gegevens direct van de werknemer verkrijgen. In de incidentele gevallen dat dit wel het geval is, zal de verzekeraar de informatie dienen te verschaffen vóór het moment dat de gegevens worden verkregen (art. 33 lid 1 WBP). Ook hier geldt weer dat de informatieplicht niet geldt indien de werknemer van de verstrekking op de hoogte is gesteld door de werkgever. Het re-integratiebedrijf dat voor de verzekeraar werkt, zal vaak via betrokkene gegevens verkrijgen. Deze zal als verantwoordelijke voor gegevensverwerking de informatie over de verwerking aan de werknemer moeten verstrekken (zie § 8.5.5).

---

71 Gedragscode VPFI, par. 6.1.1.

72 Gedragscode VPFI, par. 6.1.3.

73 Gedragscode VPFI, par. 6.1.5.

## 9.6 Conclusie

Volgens de regelingen die gelden, wordt de privacy voldoende gewaarborgd bij de verzekering van het risico dat de werkgever loopt in geval van het ziekteverzuim van zijn werknemers. De werkgever of de arbodienst verstrekt aan de verzekeraar over het algemeen slechts administratieve gegevens over het ziekteverzuim. Bij het sluiten van de verzekeringen en de uitvoering van de verzekering over loonrisico zijn er geen privacyproblemen geconstateerd, omdat daar geen privacygevoelige informatie wordt verstrekt. Er is wel een privacyprobleem geconstateerd bij de uitvoering van verzekeringen van re-integratiediensten. Bij het uitvoeren van verzekeringen waarbij re-integratiediensten worden aangeboden, zullen meer inhoudelijke gegevens noodzakelijk zijn. Het betreft vooral gegevens over de gezondheid van de werknemer waarbij de privacy extra gewaarborgd dient te zijn. Het is bij de uitvoering van verzekeringen van re-integratie daarom van groot belang dat duidelijkheid bestaat welke gegevens aan wie mogen worden verstrekt.

In dit hoofdstuk bleek dat de wetgeving die duidelijkheid niet biedt. Er bestaat geen specifieke wettelijke bepaling waaruit de bevoegdheid van de werkgever, de arbodienst of het re-integratiebedrijf volgt om gegevens te verstrekken aan de verzekeraar. De rechtvaardigingsgrondslag om gegevens te verwerken volgt in beginsel alleen uit een algemene verwerkingsgrond van de WBP. Er werd geconstateerd dat het noodzakelijkheids criterium zelf onvoldoende duidelijkheid geeft om concreet te bepalen welke gegevens aan wie mogen worden verstrekt. De regelgeving zou bij de verzekering van de re-integratie meer duidelijkheid moeten geven aan wie en welke soort gegevens mogen worden verstrekt. Ter bescherming van het gebruik van gegevens zou daarbij de doelbinding aangegeven kunnen worden.

Ten slotte bleek in dit hoofdstuk dat het wenselijk is een specifieke wettelijke bepaling op te nemen over gegevensverstrekking vanwege de uitvoeringsmotieven. Bij gegevensverstrekking op de huidige gebruikte verwerkingsgrondslag van de WBP moet de werkgever of arbodienst een belangenafweging maken of het mogelijk is de gegevens te verstrekken. Bovendien heeft de werknemer het recht zich te verzetten tegen de gegevensverstrekking. Dit kan allemaal belemmerend werken voor de uitvoering. Dit zou echter niet het geval zijn indien in de wet een specifieke bepaling wordt opgenomen over gegevensverstrekking.



## 10 GEGEVENSBESCHERMING IN PROCEDURES

### 10.1 Inleiding

De werkgever mag bij het vaststellen van het recht op loon en bij het nemen van re-integratiemaatregelen geen inzage hebben in de medische gegevens. De privacy van de werknemer is in die fasen in grote mate gewaarborgd. De privacybescherming kan echter onder druk komen te staan bij procedures over de loonbetalingsplicht. Daarbij worden immers verschillende gegevens verstrekt. In dit hoofdstuk komt de problematiek aan de orde in hoeverre de werkgever in een procedure vanwege zijn processuele belangen en rechten mogelijk toch kennis kan nemen van medische gegevens.

Ik ga allereerst in op de privacybescherming bij het deskundigenoordeel. Een deskundigenoordeel kan plaatsvinden zowel om een geschil op te lossen zonder dat een gerechtelijke procedure volgt, als wanneer een gerechtelijke procedure volgt (§ 5.3.2.4 respectievelijk § 5.4.4). Bij een deskundigenoordeel worden er verschillende gegevens verstrekt aan en door een deskundige. Voor het verrichten van een deskundigenonderzoek is het van belang welke medewerking de werknemer hieraan dient te verlenen (§ 10.2).

Daarna ga ik in op de privacybescherming van de werknemer indien een gerechtelijke procedure volgt. Hierbij behandel ik de spanning tussen het recht op privacy van de werknemer en het recht op een eerlijk proces van de werkgever. In een civiele procedure in het kader van de loondoorbetaling moet de werknemer een deskundigenoordeel overleggen. Dan dringt zich de vraag op in hoeverre de werkgever kennis kan nemen van de medische gegevens die ten grondslag liggen aan het deskundigenoordeel (§ 10.3). Ook in de bestuursrechtelijke procedure over de loonsanctie tussen de werkgever en het UWV is het de vraag in hoeverre de werkgever inzage kan krijgen in de medische gegevens van de werknemer die ten grondslag hebben gelegen aan het besluit van het UWV (§ 10.4). Ik zal afsluiten met enkele conclusies over de bescherming van medische gegevens in een procedure (§ 10.5).

### 10.2 Het deskundigenoordeel

#### 10.2.1 *Het aanvragen van een deskundigenoordeel*

De werkgever en de werknemer kunnen beide een deskundigenoordeel aanvragen bij het UWV, dat een adviserende functie heeft tijdens de loondoorbeta-

lingsperiode. Het oordeel zal kunnen gaan over het bestaan van de arbeidsongeschiktheid, de aanwezigheid van passende arbeid en het nakomen van de verplichtingen bij re-integratie door de werknemer of de werkgever (art. 30 sub e, f en g SUWI, § 5.3.2.4 en § 5.4.4). Indien de werkgever een deskundigenoordeel aanvraagt over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, zal het UWV alleen een oordeel geven indien de werknemer ook bereid is zich te laten onderzoeken (art. 32 lid 2 SUWI). De werknemer zal aan een door de werkgever gevraagd deskundigenoordeel over de arbeidsongeschiktheid niet hoeven mee te werken. Een beperking op zijn privacy zal hij daarom niet hoeven te dulden.<sup>1</sup> De werknemer zou in sommige gevallen echter een belang kunnen hebben om wel mee te werken. Indien bijvoorbeeld de bedrijfsarts de werknemer arbeidsgeschikt heeft verklaard, maar de werknemer meent zelf ziek te zijn, heeft hij een belang om aan te tonen dat hij arbeidsongeschikt is.

De werknemer zal ook uit eigen beweging een deskundigenoordeel kunnen aanvragen. Dat zal het geval zijn indien hij het niet eens is met een oordeel van de werkgever of de bedrijfsarts. Het is de vraag of de werkgever de werknemer kan verplichten om een deskundigenoordeel aan te vragen. De regering stelde dat een redelijk voorschrift in de zin van artikel 7:629 lid 6 BW zou kunnen inhouden dat de werknemer een deskundigenoordeel aanvraagt, indien er bij de werkgever gerede twijfel is over zijn arbeidsongeschiktheid.<sup>2</sup> Dat lijkt mij echter niet juist, aangezien de werknemer alleen vrijwillig een deskundigenoordeel zal aanvragen als hij het zelf niet eens is met een oordeel van de bedrijfsarts. En bovendien zou dit in strijd komen met het uitgangspunt dat de werknemer om privacyredenen niet hoeft mee te werken aan een door de werkgever gevraagd deskundigenoordeel over zijn arbeidsongeschiktheid.

Er kan een geschil tussen de werknemer en de werkgever bestaan of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling. Indien de bedrijfsarts de werknemer arbeidsgeschikt heeft verklaard, maar de werknemer meent ziek te zijn en hij daarom niet werkt, zal de werkgever kunnen weigeren het loon door te betalen (art. 7:627 BW). De werknemer zal dan een loonvordering instellen, waarbij hij een deskundigenoordeel moet overleggen (art. 7:629a lid 1 BW).<sup>3</sup>

---

1 Ook tijdens de parlementaire behandeling van de WULBZ was de regering van mening dat de werknemer niet aan een door de werkgever gevraagde deskundigenoordeel over de arbeidsongeschiktheid hoefde mee te werken omdat dat een inbreuk zou betekenen op het recht op privacy van de werknemer: *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 6, p. 45.

2 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, p. 62.

3 De werknemer hoeft geen deskundigenoordeel aan te vragen als de bedrijfsarts hem arbeidsgeschikt heeft verklaard, maar de werkgever desondanks het loon weigert uit te betalen. Zo oordeelde in Ktr. Delft 26 oktober 2000, *JAR 2000/253* de kantonrechter dat van de werknemer niet redelijkerwijs kan worden gevergd een deskundigenverklaring te overleggen indien de arbodienst de werknemer arbeidsongeschikt heeft verklaard.

Ik behandel in paragraaf 10.3.1 en 10.3.2 de verstrekking van het deskundigenrapport in de procedure. Het deskundigenoordeel zal worden gegeven door een deskundige van het UWV of een andere deskundige die bij cao is aangewezen (art. 7:629a lid 1 en lid 7 BW). In de praktijk komt het nauwelijks voor dat de deskundige bij cao wordt aangewezen.<sup>4</sup> Daarom zal in beginsel een deskundige van het UWV het deskundigenoordeel geven. Ik zal in het hiernavolgende ervan uitgaan dat dit het geval is.

#### 10.2.2 *Het inwinnen van informatie door de deskundige*

De deskundige van het UWV kan met een beroep op de wettelijke informatieverplichtingen die gelden ten opzichte van het UWV, de benodigde gegevens verkrijgen. De werkgever, de arbodienst en de werknemer dienen immers aan het UWV de gegevens te verstrekken die het nodig heeft voor de uitvoering van de wettelijke taken, zoals het geven van een deskundigenoordeel (art. 54 lid 1 en 3 SUWI j° art. 30 sub e, f en g SUWI, art. 7:629 lid 1 BW). De deskundige is volgens de WBP bevoegd om de gegevens te verwerken omdat dit nodig is voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak (art. 8 sub e WBP). Ook medische gegevens mogen worden verwerkt, omdat het verwerkingsverbod in deze situatie wordt opgeheven; de gegevensverwerking is immers noodzakelijk voor de uitvoering van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte of de re-integratie van de werknemer (art. 21 lid 2 sub f WBP). Verder moeten bij het UWV medische gegevens worden verwerkt door een deskundige die een arts is. Deze is gebonden aan het medisch beroepsgeheim, zodat de gegevens worden verwerkt door een persoon die geheimhoudingsplichtig is (art. 21 lid 2 WBP).

De deskundige zal alleen de medische informatie inwinnen indien er een oordeel wordt gevraagd over de arbeidsongeschiktheid. Hij dient in dat geval een medisch onderzoek te verrichten. De deskundige arts kan dit onderzoek alleen verrichten indien de werknemer daarvoor toestemming geeft (art. 7:450 lid 1 BW, § 4.7.3). Vandaar dat een door de werkgever gevraagd oordeel alleen mogelijk is indien de werknemer ook bereid is om zich te laten onderzoeken (§ 10.2.1). De toestemming van de werknemer kan worden aangenomen als de werknemer zelf een deskundigenoordeel aanvraagt. Indien de werkgever het deskundigenoordeel aanvraagt, zal de deskundige zich ervan moeten vergewissen of de werknemer zijn toestemming verleent voor het onderzoek.

De werknemer is verplicht om aan de deskundige van het UWV de informatie te verstrekken die noodzakelijk is voor het geven van een oordeel over de arbeidsongeschiktheid (art. 54 lid 1 SUWI). Hij zal aan de deskundige dezelfde soort informatie moeten verstrekken als aan de bedrijfsarts die het eerste oordeel heeft gegeven. Daarbij zou ook moeten gelden dat een lichame-

---

4 Christe, *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), art. 7:658b BW, aant. 6.

## 10 GEGEVENS BESCHERMING IN PROCEDURES

lijk onderzoek door de deskundige alleen wordt verricht indien dat noodzakelijk is in het gegeven geval en de werknemer hiermee instemt (zie § 7.6.4). De deskundige zal de werknemer voorafgaande aan de gegevensverstrekking dienen te informeren over de doeleinden van het gebruik van de gegevens (art. 33 WBP).

De deskundige die een arts is, zal ook van andere artsen medische gegevens van de werknemer kunnen verkrijgen. Hij hoeft de werknemer over het verkrijgen van deze gegevens niet te informeren, aangezien de verstrekking van de gegevens wettelijk is voorgeschreven (art. 34 lid 5 WBP). De arbo-dienst of bedrijfsarts zal op verzoek van de deskundige van het UWV de noodzakelijke informatie dienen te verstrekken (art. 54 lid 3 sub c SUWI j° art. 30 sub e SUWI). De bedrijfsarts zal moeten beoordelen welke informatie de deskundige nodig heeft. De deskundige dient dezelfde vraag te beantwoorden als de bedrijfsarts en zal daarom over dezelfde soort informatie moeten kunnen beschikken. Hij zal in principe alle gegevens van de bedrijfsarts kunnen ontvangen die gebruikt zijn bij het eerste oordeel over de arbeidsongeschiktheid. De gegevens zullen zowel sociaal-medische als arbeidskundige informatie kunnen betreffen. Deze vallen onder de bescherming van het medisch beroepsgeheim waaraan de arts die als deskundige optreedt, gebonden is.

In het geval dat de werknemer in verband met een geschil over de loondoorbetaling een deskundigenoordeel heeft aangevraagd, beschikt de deskundige arts over de wettelijke bevoegdheid om de informatie die voor zijn onderzoek van belang is op te vragen bij de behandelend arts. De behandelend arts verstrekt de gevraagde inlichtingen indien de privacy van de patiënt daardoor niet onevenredig wordt geschaad (art. 7:629a lid 4 BW). De vraag is of deze informatiebepaling gelezen dient te worden als een wettelijke verplichting voor de behandelend arts om de gegevens te verstrekken. Indien dat het geval is, zouden zonder toestemming van de werknemer de gegevens verstrekt kunnen worden. Het lijkt er inderdaad op dat deze bedoeld is als een wettelijke verplichting.<sup>5</sup> Ze waarborgt volgens de regering dat de tot deskundige benoemde arts met inachtneming van de grenzen van de privacy de benodigde gegevens bij de behandelend arts kan verkrijgen. Ze stemt volgens de regering overeen met de bestuursrechtelijke regels bij het deskundigenonderzoek in Ziektewetgeschillen (art. 8:47 en 48 Awb).<sup>6</sup> In Ziektewetgeschillen wordt in sommige gevallen een deskundige benoemd door de rechter (art. 8:47 lid 1 Awb). Deze deskundige kan gegevens opvragen bij verschillende artsen (art. 8:48 lid 1 Awb). Zij verstrekken de gevraagde inlichtingen voor zover daardoor de privacy niet onevenredig wordt geschaad (art. 8:48 lid 2 Awb). Op grond van deze bepaling is de behandelaar wettelijk verplicht de gegevens te

---

5 Gevers 1996a, p. 22-23

6 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 65.



verstrekken. Hierdoor wordt het beroepsgeheim doorbroken en kan de behandelaar de gegevens zonder toestemming van de patiënt verstrekken (art. 7:457 lid 1 BW).<sup>7</sup> Tijdens de parlementaire behandeling van het huidige artikel 7:629a lid 4 BW werd voorgesteld om vanwege de vertrouwensrelatie tussen de behandelend arts en de patiënt in de wet op te nemen dat slechts met toestemming van de werknemer de gegevens door de behandelend arts zouden mogen worden verstrekt. De regering achtte dit niet noodzakelijk, want zonder toestemming van de werknemer zou in de verslaglegging van het deskundigenoordeel geen medische of vertrouwelijke informatie mogen worden verstrekt aan de werkgever.<sup>8</sup>

Hiermee wordt echter niet voldoende gemotiveerd waarom een uitzondering gemaakt zou kunnen en mogen worden op het beroepsgeheim van de behandelend arts. Voor een wettelijke informatieplicht van de behandelend arts zouden er immers zwaarwegende redenen moeten zijn, zoals de bescherming van de gezondheid van de patiënt. Dat is niet het geval.<sup>9</sup> De inbreuk op de privacy lijkt in dit geval niet proportioneel, aangezien er geen redelijke verhouding is tussen de inbreuk en het te dienen doel. Het feit dat de werknemer een deskundigenoordeel moet aanvragen en overleggen, rechtvaardigt niet een verplichting voor de behandelend arts om zonder toestemming van de werknemer informatie te verstrekken.

Een verplichting voor de behandelend arts om gegevens te verstrekken, past niet in de geest van het regime met betrekking tot de gegevensverstrekking door de behandelend arts (§ 7.7). Het uitgangspunt daarbij is namelijk dat de behandelend arts alleen gegevens verstrekt met toestemming van de werknemer. Er zou geen lichtere eis gesteld moeten worden voor de gegevensverstrekking door de behandelend arts aan de deskundige. Het deskundigenoordeel is immers slechts een toets op het oordeel van de bedrijfsarts. Dezelfde eisen zouden daarom moeten gelden voor de gegevensuitwisseling tussen de behandelende artsen en de bedrijfsarts. Aangezien de bedrijfsarts alleen met toestemming van de werknemer de gegevens mag opvragen bij de behandelend arts, zou dit uitgangspunt ook moeten gelden voor de deskundige die een vergelijkbare beoordeling doet.

De wettelijke verplichting om gegevens te verstrekken is niet onvoorwaardelijk. In de betreffende bepaling ligt immers een privacytoets besloten. De behandelend arts zal alleen de gegevens mogen verstrekken indien de privacy van de werknemer niet onevenredig wordt geschaad (art. 7:629a lid 4 BW). Bovendien moeten de gegevens noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor ze gevraagd worden. De behandelend arts dient daarom een belangenafweging te maken. De wet geeft hiervoor slechts een zeer algemeen criterium, dat onvoldoende houvast geeft. Het is namelijk niet duidelijk wat 'onevenredig'

---

7 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 132.

8 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 51.

9 *Dute* 1996, p. 474.

## 10 GEGEVENSBECHERMING IN PROCEDURES

is. Gevers meent dat de wettelijke verplichting daarom restrictief uitgelegd moet worden.<sup>10</sup> Dute meent dat een arts al gauw zal oordelen dat een gegevensverstrekking in een bepaald geval disproportioneel zal zijn, omdat deze nadelige gevolgen voor de werknemer kan hebben. De arts zou om die reden niet zonder toestemming gegevens mogen verstrekken aan de deskundige.<sup>11</sup>

De behandelend arts zou bij een informatieverzoek van de deskundige zekerheidshalve de toestemming van de werknemer kunnen vragen voor het verstrekken van de gegevens. Hij zou zich op het standpunt kunnen stellen dat in het gegeven geval de toestemming vereist is om de gegevens te kunnen verstrekken. De gedragscode van de KNMG schrijft immers voor dat de toestemming van de werknemer vereist is voor de gegevensverstrekking door de behandelend arts.<sup>12</sup> In de praktijk zal de deskundige zelf de toestemming van de werknemer kunnen vragen voor het opvragen van informatie bij de behandelend arts. Daarvoor zal een schriftelijke machtiging gebruikt worden.<sup>13</sup>

Indien wordt aangenomen dat de toestemming van de werknemer vereist is om gegevens op te vragen bij de behandelend arts, kan zich de vraag voordoen wat de consequentie kan zijn als de werknemer zijn toestemming onthoudt. Indien de deskundige zonder de aanvullende informatie van de behandelend arts een uitspraak kan doen over de arbeidsongeschiktheid, zal het onthouden van de toestemming geen nadelige consequenties voor de werknemer hoeven te hebben.

Dit zal anders kunnen zijn indien de deskundige alleen met behulp van de informatie die berust bij de behandelend arts, een oordeel kan geven over de arbeidsongeschiktheid. Indien de werknemer geen toestemming verleent voor de informatieverstrekking, is de deskundige in dat geval niet in staat een oordeel te geven. Dit zal dan nadelige gevolgen kunnen hebben voor de werknemer. De werknemer die een loonvordering instelt omdat hij stelt niet te kunnen werken wegens ziekte, zal immers niet ontvankelijk worden verklaard aangezien hij geen verklaring kan overleggen van een deskundige.

Het kan ook voorkomen dat het deskundigenoordeel over de arbeidsongeschiktheid wordt aangevraagd in het kader van een ontbindingsprocedure op initiatief van de werkgever. Dit deed zich voor in de volgende uitspraak van de Kantonrechter Schiedam van 2 en 16 december 1997.<sup>14</sup> De bedrijfsarts had een werknemer arbeidsgeschikt verklaard, maar de werknemer was het daarmee niet eens. De werknemer verschijnt vervolgens niet op het werk en laat ondanks oproepen niets meer van zich horen. De werkgever vraagt

---

10 Gevers 1996a, p. 23.

11 Dute 1996, p. 474.

12 De Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie, KNMG 2006, p. 11.

13 De Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie, KNMG 2006, deel C, p. 14-15.

14 Ktr. Schiedam 2 en 16 december 1997, *JAR* 1998/59.

ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De werknemer stelt dat zij een deskundigenoordeel heeft aangevraagd. Dit wordt betwist door de werkgever en de bedrijfsarts. Er wordt daarom een nieuw deskundigenoordeel aangevraagd. Om achteraf de arbeidsongeschiktheid te kunnen vaststellen had de deskundige informatie nodig van de behandelend arts. De werknemer weigerde echter de machtiging te geven voor het inwinnen van de informatie, omdat zij dat een schending van haar privacy achtte. De deskundige kon hierdoor geen oordeel geven over de arbeidsongeschiktheid in het verleden. De kantonrechter meende dat in dit geval slechts kon worden afgegaan op het oordeel van de bedrijfsarts en dat de omstandigheid dat de werknemer onvoldoende medewerkte om achteraf de arbeidsongeschiktheid vast te stellen, kon leiden tot een gebrek aan vertrouwen in de werknemer. In dit geval gaf dat reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.<sup>15</sup>

Deze uitspraak lijkt niet passen in de in paragraaf 5.5 beschreven jurisprudentiële lijn over de gevolgen van het niet meewerken aan een onderzoek. De arbeidsovereenkomst wordt slechts in het uiterste geval ontbonden. Dat zou pas aan de orde moeten zijn indien de werkgever eerst het loon heeft gestopt en de werknemer daarna toch blijft weigeren om mee te werken aan het onderzoek. In dit geval had de werkgever naar mijn oordeel daarom eerst het loon kunnen weigeren omdat de werknemer, hoewel ze arbeidsgeschikt geacht werd, niet meewerkte. Pas als de werknemer zou blijven weigeren om mee te werken aan een onderzoek over de arbeidsongeschiktheid, zou dit reden kunnen zijn om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

### 10.2.3 *Gegevens in het deskundigenoordeel*

Bij het geven van een oordeel door de deskundige zullen gegevens in een rapport worden opgenomen. Dit rapport wordt verstrekt aan de werkgever of aan de werknemer die het oordeel heeft aangevraagd. Indien de werknemer een deskundigenoordeel heeft aangevraagd, zal deze het oordeel verstrekken aan de werkgever.<sup>16</sup> Aangezien de werkgever hierbij kennis neemt van gegevens van de werknemer, dient de privacy van de werknemer gewaarborgd te zijn. Dit is met name van belang indien het deskundigenoordeel een beoordeling betreft van medische informatie over de werknemer. De deskundige zal bij de gegevensverstrekking gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim (§ 4.7.6). Hij mag anderen geen medische informatie verstrekken. Dit is alleen mogelijk met toestemming van de werknemer. De deskundige mag bovendien

15 Ktr. Schiedam 2 en 16 december 1997, *JAR* 1998/59.

16 In Ktr. Amsterdam 7 maart 1997, *JAR* 1997/78 werd als ‘redelijk voorschrift’ aange-merkt een brief van de werkgever waarin de werknemer gewezen werd op de mogelijkheid van het aanvragen van een deskundigenoordeel met het verzoek om dit na uitkomst aan de werkgever mede te delen.

## 10 GEGEVENSBECHERMING IN PROCEDURES

slechts die informatie verstrekken die noodzakelijk is voor de uitvoering van zijn taak.

In het deskundigenoordeel over de arbeidsongeschiktheid mag om deze reden geen medische of vertrouwelijke informatie worden opgenomen. Het deskundigenoordeel zou in dat geval kunnen volstaan met een transcriptie van de medische en arbeidskundige gegevens en een oordeel over de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten.<sup>17</sup> Het oordeel zal een verklaring moeten inhouden dat de werknemer door zijn ziekte verhinderd is om de werkzaamheden te verrichten. Voor zover de werknemer ondanks zijn ziekte niet volledig arbeidsongeschikt is, zal de verklaring moeten aangeven welke functionele beperkingen er zijn en welke werkzaamheden de werknemer zou kunnen verrichten. Daarbij dienen mededelingen over de aard van de ziekte achterwege te blijven.<sup>18</sup> De werkgever zal bij een deskundigenoordeel niet meer informatie mogen krijgen dan hij in eerste instantie van de bedrijfsarts heeft ontvangen.<sup>19</sup> De regering meent dat op deze manier tegemoet wordt gekomen aan de belangen van de werkgever en de werknemer. De werkgever wordt toch inzicht gegeven in de toestandkoming en motivering van het advies, terwijl het recht op privacy van de werknemer gewaarborgd wordt.<sup>20</sup>

Als de deskundige zich houdt aan de bovenstaande uitgangspunten, zal de privacy voldoende zijn gewaarborgd; de werkgever ontvangt immers geen medische gegevens via het deskundigenoordeel. De vraag kan echter gesteld worden of dit in de praktijk het geval zal zijn. Door het geven van een oordeel over de verhindering om arbeid te verrichten en de beperkingen, bestaat de kans dat de deskundige toch medische informatie prijs geeft. Want zoals ik constateerde in paragraaf 8.2 zal het in de praktijk soms moeilijk kunnen zijn om bij het oordeel geven over de beperkingen niet tevens enige medische gegevens te verstrekken. Bovendien zal het voor de deskundige in de praktijk altijd duidelijk zijn welke gegevens hij precies mag vermelden in het oordeel. De KNMG heeft immers weliswaar duidelijke regels gesteld voor het gegevensverkeer bij de uitvoering van de regeling bij ziekte, onder andere over de gegevens in het advies van de bedrijfsarts (zie § 8.2),<sup>21</sup> maar deze regels bevatten geen expliciete regeling voor het deskundigenoordeel. De deskundige zal zich als arts in beginsel richten naar de regels van de beroepsgroep. Indien in de beroepsregels niet duidelijk tot uitdrukking komt dat de deskundige zich naar dezelfde regels dient te richten als de bedrijfsarts, is het mogelijk dat de deskundige toch medische gegevens vermeldt in het oordeel.

---

17 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 6, p. 42.

18 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, p. 64.

19 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, p. 27.

20 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 6, p. 42.

21 KNMG code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006.

### 10.3 Civiele procedure

#### 10.3.1 *Instellen van de loonvordering*

In een civiele procedure over loondoorbetaling zal de werknemer een inbreuk op zijn privacy moeten dulden. De werknemer zal immers het initiatief nemen tot het instellen van de procedure. Indien de werkgever het loon niet uitbetaalt, is het immers aan de werknemer om een loonvordering in te stellen. Aangezien de werknemer de stelplicht heeft, rust in beginsel ook de bewijslast op hem (art. 150 Rv).<sup>22</sup> Dit brengt een bewijsrisico met zich mee; indien de werknemer niet het bewijs kan leveren, wordt de vordering afgewezen.<sup>23</sup> De feiten van de arbeidsongeschiktheid behoren tot het bewijsdomein van de werknemer, aangezien deze met zijn persoon verbonden zijn.<sup>24</sup> Dit heeft als gevolg dat de werknemer zelf de noodzakelijke gegevens dient te verstrekken. De werknemer is bij het instellen van de loonvordering verplicht om een deskundigenoordeel te overleggen (art. 7:629a lid 1 BW). Hiermee zou de werknemer in principe hebben voldaan aan zijn stelplicht. De stelplicht brengt in deze situatie daarom slechts een geringe beperking van de privacy met zich mee, aangezien het oordeel in principe geen medische of vertrouwelijke informatie bevat (§ 10.2.3). De verplichting om de gegevens te verstrekken heeft bovendien een formeel wettelijke grondslag. De rechter zou dit deskundigenoordeel aan zijn beslissing ten grondslag kunnen leggen, maar is hieraan niet gebonden omdat hij zelf het bewijs waardeert (art. 152 lid 2 Rv). De deskundige die het deskundigenoordeel heeft verstrekt, kan in het proces nog een rol vervullen. Wanneer in de procedure nog vragen rijzen, kan de rechter de deskundige op verzoek van een procespartij of ambtshalve bevelen dat hij zijn verklaring aanvult of toelicht (art. 7:629a lid 5 BW). De rechter kan op verzoek van de werkgever of ambtshalve een nieuw onderzoek door een andere deskundige gelasten indien het deskundigenoordeel dat de werknemer heeft overlegd, ontoereikend is om een oordeel te geven over de arbeidsongeschiktheid (art. 194 lid 1 Rv).

#### 10.3.2 *Inzage in gegevens door de werkgever*

In het kader van de civiele procedure doet zich de vraag voor in hoeverre de werkgever een recht op inzage heeft in de gegevens van de werknemer. Indien de werkgever meent dat hem essentiële informatie wordt onthouden, zal de rechter beoordelen of het recht op privacy van de werknemer zich verzet tegen de gegevensverstrekking aan de werkgever.<sup>25</sup> De werkgever zou bij het

---

<sup>22</sup> Zie ook Bosse 1997, p. 222.

<sup>23</sup> Bosse 1997, p. 222.

<sup>24</sup> Bosse 1997, p. 222.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 28.

aanvoeren van zijn belang om inzage te verkrijgen in de gegevens zich kunnen beroepen op het grondrecht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM).

In de procedure over de loonvordering is dit grondrecht van toepassing, aangezien het gaat om de vaststelling van een civiele verplichting van de werkgever (§ 4.8.2). Het recht op een eerlijk proces brengt mee dat de werkgever kennis moet kunnen nemen van het bewijs en daarop commentaar moet kunnen leveren om het oordeel van de rechter te kunnen beïnvloeden. Daarnaast moet hij zijn zaak op dezelfde wijze kunnen presenteren als de werknemer (§ 4.8.3). Aan deze eisen lijkt in beginsel te zijn voldaan. De deskundigenverklaring die het uitgangspunt vormt voor de rechterlijke beslissing, zal immers onderdeel uitmaken van het procesdossier.<sup>26</sup> De werkgever beschikt daarom over alle bewijsstukken die door de werknemer worden ingebracht; er wordt hem geen informatie onthouden die relevant is voor de procedure.

In een procedure zal het zich kunnen voordoen dat de werkgever het niet eens is met de inhoud van het deskundigenoordeel. De werkgever zou de nadere onderbouwing van het deskundigenoordeel willen toetsen. Hij kan de kantonrechter in dat geval verzoeken de deskundige te bevelen om zijn verklaring nader toe te lichten of aan te vullen (art. 7:629a lid 5 BW).<sup>27</sup> Bosse meent dat de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het gebruikmaken van deze bevoegdheid. De rechter zou alleen de deskundige mogen opdragen om zijn verklaring aan te vullen als de rechter zelf door de deskundigenverklaring niet voldoende is voorgelicht.<sup>28</sup> Het enkele feit dat de werkgever niet zelf beschikt over de medische gegevens die ten grondslag liggen aan het deskundigenoordeel, zal geen reden kunnen zijn om het verzoek een nadere toelichting te verschaffen in te willigen.<sup>29</sup> De werkgever heeft immers reeds de informatie ontvangen die voor hem noodzakelijk is. Een nadere toelichting op of aanvulling van het deskundigenoordeel zal alleen noodzakelijk zijn, als het deskundigenoordeel zelf onduidelijk is, als er twijfel is of als er sprake is van tegenstrijdige informatie; bijvoorbeeld indien de bedrijfsarts beschikt over andere gegevens. Verderop behandel ik het verstrekken van aanvullende inlichtingen door de deskundige.

Indien de rechter van mening is dat een nadere toelichting of aanvulling noodzakelijk is, kan hij eventueel van de deskundige verlangen dat hij de werknemer hiervoor nader onderzoekt.<sup>30</sup> Een nader onderzoek brengt een inbreuk op de privacy van de werknemer mee. Een nader onderzoek zal voorts aan het proportionaliteitscriterium van het EVRM dienen te voldoen (zie § 4.3.5). Dit betekent dat het onderzoek alleen verricht zal moeten worden als dat strikt noodzakelijk is. Dat zal het geval kunnen zijn indien het door de

---

26 Bosse 1997, p. 225.

27 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41.

28 Bosse 1997, p. 223.

29 *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134e, p. 8.

30 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 65.

deskundige verrichte medisch onderzoek onvoldoende duidelijkheid geeft over de arbeidsongeschiktheid en een nader medisch onderzoek noodzakelijk is.

De rechter kan bepalen dat een andere deskundige opnieuw een onderzoek dient te verrichten naar de arbeidsongeschiktheid (art. 194 lid 1 Rv).<sup>31</sup> Een dergelijk geheel nieuw onderzoek door een andere deskundige (een zogenaamde ‘third opinion’) betekent wederom een inbreuk op de lichamelijke integriteit, omdat de werknemer zich opnieuw dient te onderwerpen aan een onderzoek. Het proportionaliteitscriterium verlangt dat dit alleen moet gebeuren indien de informatie niet op een andere manier verkregen kan worden, die minder inbreuk maakt op de privacy (§ 4.3.5). Een nieuw onderzoek zal daarom alleen ingesteld moeten worden indien de benodigde informatie niet verkregen kan worden via een toelichting of aanvulling van de deskundige die het eerdere deskundigenoordeel heeft gegeven. Indien de rechter een nieuw deskundigenbericht gelast, is de werknemer verplicht om aan het onderzoek mee te werken (art. 198 lid 3 Rv). Als de werknemer niet meewerkt, kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij gerade acht (art. 198 lid 3 Rv).

De deskundige kan het medisch onderzoek alleen uitvoeren indien de werknemer daarvoor toestemming verleent (art. 7:450 lid 1 BW; zie § 4.7.3). Indien de werknemer geen toestemming geeft voor het nader onderzoek, zal dit consequenties kunnen hebben. Hij onthoudt hierdoor mogelijk de noodzakelijke informatie. Bij een niet gerechtvaardigde weigering, zal dat tot afwijzing van de loonvordering kunnen leiden.<sup>32</sup> Dat zal het geval zijn indien de bedrijfsarts de werknemer arbeidsgeschikt heeft geacht en het door de werknemer overlegde deskundigenoordeel dit bevestigt. Indien de werknemer desondanks stelt arbeidsongeschikt te zijn, maar weigert mee te werken aan een nieuw deskundigenonderzoek, zal de rechter uitgaan van de feiten zoals die blijken uit de gegeven oordelen van de artsen. De werknemer heeft daarom een belang om aan het onderzoek mee te werken om aan te tonen dat hij arbeidsongeschikt is, maar hij zal willen voorkomen dat de werkgever de medische gegevens ontvangt.

De vraag is hoe dit dilemma opgelost kan worden. De regering had daarbij de volgende oplossing voor ogen. De werknemer zou om privacyredenen zijn medewerking aan het onderzoek kunnen verlenen onder de voorwaarde dat het medisch rapport niet aan de werkgever ter inzage wordt gegeven.<sup>33</sup> Het uitgangspunt blijft dat de werkgever zelf niet de medische gegevens van de werknemer ontvangt tenzij de werknemer daarvoor toestemming heeft gegeven of de gegevens zelf aan de werkgever heeft verstrekt.<sup>34</sup> De rechter kan

31 Zie bijv. Rb. Utrecht 28 januari 1998, *JAR* 1998/78; Rb. Den Bosch 22 februari 2005, *JAR* 2005/246.

32 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 41.

33 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41.

34 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41.

bepalen dat de advocaat van de werkgever wel inzage in het medisch rapport krijgt.<sup>35</sup>

Het zal niet altijd noodzakelijk hoeven te zijn dat het rapport van de deskundige alleen aan de advocaat van de werkgever gegeven wordt. De deskundige kan immers de aanvulling of toelichting op het deskundigenoordeel formuleren in bewoordingen waarbij geen medische gegevens worden vermeld, zoals dit het geval is bij het eerder verstrekte deskundigenoordeel. Hij zou nadere informatie kunnen geven over de functionele beperkingen, de mate van arbeidsongeschiktheid en de mogelijkheden om werk te verrichten. Een dergelijke aanvulling die geen medische informatie bevat, zou direct aan de werkgever verstrekt kunnen worden.

Het zou kunnen voorkomen dat de nadere informatie alleen bestaat uit medische gegevens. Hierdoor ontstaat een spanning tussen het recht op een eerlijk proces van de werkgever en het recht op privacy van de werknemer. In verband met de privacy van de werknemer zou enerzijds voorkomen moeten worden dat de werkgever medische informatie ontvangt. Echter, aan de andere kant moet de werkgever in het kader van de verdediging van zijn zaak geen informatie onthouden worden die voor de beslissing van het geschil van belang is. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof is het in het kader van een eerlijk proces van belang dat er een effectieve mogelijkheid is om commentaar te kunnen leveren op het deskundigenoordeel (zie § 4.8.3).<sup>36</sup>

De rechter zou moeten beoordelen op welke wijze de werkgever de mogelijkheid heeft om commentaar te leveren. Hij dient daarvoor een afweging te maken tussen het recht op een eerlijk proces van de werkgever en het recht op privacy van de werknemer. De wet zelf bevat geen specifieke regeling voor het maken van deze afweging in een civiele procedure. De wet gebiedt niet dat de rechter een belangenafweging maakt. Daarom is de kans aanwezig dat de rechter in sommige gevallen alle informatie inclusief de medische gegevens aan de werkgever zal verstrekken.

Indien de rechter ambtshalve de belangenafweging maakt met betrekking tot de inzage in de stukken, kan deze afweging tot verschillende uitkomsten leiden. De rechter zou kunnen oordelen dat het belang van de werknemer niet opweegt tegen het belang van de werkgever om de medische gegevens te ontvangen. In dat geval wordt het belang van de werknemer ondergeschikt gemaakt aan dat van de werkgever. Indien de werkgever zich laat vertegenwoordigen door een advocaat of gemachtigde, zou de rechter in sommige situaties kunnen bepalen dat alleen de advocaat of de gemachtigde van de werkgever onder geheimhouding inzage in de medische gegevens kan krijgen. Op deze wijze wordt er een evenwichtige afweging gemaakt tussen het recht op privacy van de werknemer en het recht op een eerlijk proces van de werk-

---

35 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41.

36 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 36 (*Mantovanelli/Frankrijk*); Van der Velde 1998b, p. 5.



gever. De gemachtigde van de werkgever is in staat het bewijs te toetsen terwijl de werkgever zelf niet de gevoelige gegevens ontvangt.<sup>37</sup> De werkgever bevindt zich weliswaar niet in een gelijke positie als de werknemer, maar verkeert ook niet in een beduidend achtergestelde positie omdat zijn belangen door de advocaat of gemachtigde kunnen worden behartigd (zie § 4.8.3 en § 10.4.3).

De rechter zal de vraag of de werkgever of alleen de gemachtigde de medische gegevens mag inzien mede dienen te beantwoorden aan de hand van de beoordelingscriteria van de WBP. Het verwerkingsverbod van gezondheidsgegevens wordt opgeheven indien de verwerking noodzakelijk is voor de vaststelling of verdediging van een recht in een gerechtelijke procedure (art. 23 lid 1 sub c WBP; § 4.6.3).<sup>38</sup> Hiervan is hier sprake. De rechter dient bij de beoordeling of het noodzakelijk is de gegevens te verstrekken een belangenafweging te maken tussen het recht op een eerlijk proces van de werkgever en het recht van de werknemer om zijn gezondheidsgegevens geheim te houden.<sup>39</sup> Ook volgens de algemene verwerkingsgrond zal een belangenafweging dienen plaats te vinden. De verwerking moet noodzakelijk zijn voor een gerechtvaardigd belang van de werkgever. De privacy van de werknemer moet voorts niet prevaleren boven het belang van de werkgever (art. 8 sub f WBP). De rechter dient bij de beoordeling of de werkgever zelf de gegevens mag inzien, te beoordelen of dat noodzakelijk is voor zijn verdediging. De rechter moet bovendien beoordelen of het recht op privacy in dat geval zich daartegen verzet. Indien dat laatste het geval is, zou de rechter alleen de advocaat onder geheimhouding inzage kunnen geven in de medische informatie. Ik ga in paragraaf 10.4.2 nader in op de verstrekking van medische gegevens aan de werkgever of diens gemachtigde.

### 10.3.3 De uitspraak

In de uitspraak zullen gegevens van de werknemer worden opgenomen. Het vonnis zal de gronden van de beslissing bevatten; hierin zijn de feiten opgenomen waarop de beslissing rust (art. 230 lid 1 sub e Rv, art. 5 lid 1 Wet RO, art. 121 Gw). Indien alleen de gegevens van het deskundigenoordeel worden overgenomen, zal dat niet bezwaarlijk zijn vanwege de privacybescherming. Daarin wordt immers zoals het uitgangspunt is, geen medische of vertrouwelijke informatie vermeld (zie § 10.2.3). Als de beslissing berust op nader verstrekte medische gegevens door een deskundige, is het mogelijk dat deze gegevens voor de motivering in het vonnis opgenomen worden. De werkgever zou in dat geval toch kennis kunnen nemen van medische of vertrouwelijke

37 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 41.

38 Onder een verdediging van een 'recht' wordt ook verstaan de situatie dat het gaat om de verdediging bij een financiële plicht van de werkgever. Zie § 4.6.3.

39 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124.

gegevens via de rechterlijke uitspraak, omdat hij als procespartij immers een afschrift van het vonnis ontvangt (art. 231 Rv). Uit het vereiste dat de uitspraak openbaar is, volgt verder dat de uitspraak voor iedereen toegankelijk is (art. 121 Gw, art. 5 lid 1 Wet RO, art. 6 EVRM). Dit zou een grotere inbreuk op de privacy kunnen betekenen met name indien de uitspraak zeer gevoelige medische gegevens bevat. Het is bij de motivering en openbaarmaking daarom van groot belang om zo veel als mogelijk is te voorkomen dat gevoelige informatie vermeld wordt. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het vereiste van openbaarheid van de uitspraak en anderzijds de motivering van de uitspraak zelf.

Ik ga allereerst in op het openbaar maken van de uitspraak. Het vereiste van openbaarheid heeft een groot gewicht, zoals bleek uit paragraaf 4.8.5. Dit brengt mee dat het belang van de openbaarheid van de uitspraak voorrang kan hebben boven het recht op privacy en het publieke belang van de bescherming van medische gegevens. In het gegeven geval zal de rechter een belangenafweging moeten maken tussen het belang van de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens en de openbaarheid van de uitspraak. Daarbij spelen volgens het Europees Hof de ernst van de belangen van de werknemer en de inbreuk op de privacy een rol.<sup>40</sup> Het zal niet altijd duidelijk zijn in welke gevallen en aan de hand van welke criteria bepaald moet worden of het belang van de bescherming van de medische gegevens gaat boven het belang van de openbaarheid van de uitspraak. De privacy kan zoals blijkt uit de zaak *Z./Finland* gaan boven het belang van openbaarheid indien de uitspraak zeer gevoelige medische gegevens bevat en de bekendmaking van deze gegevens ernstige gevolgen kan hebben voor iemands positie op de arbeidsmarkt en zijn sociale positie.<sup>41</sup> Het Europees Hof oordeelde dat het medisch geheim met name gewaarborgd moet zijn bij gegevens over een hiv-besmetting. Het bekendmaken van een dergelijk gegeven zou namelijk grote invloed kunnen hebben op iemands arbeidspositie aangezien dit het risico van uitsluiting met zich meebrengt.<sup>42</sup>

In de praktijk zal het probleem van de spanning tussen de openbaarheid van de uitspraak en de privacy zijn opgelost indien de naam van de werknemer niet in de uitspraak wordt vermeld. Veel uitspraken worden tegenwoordig door de Raad voor de Rechtspraak openbaar gemaakt via een databank op internet ([www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)). De uitspraken die openbaar worden gemaakt via internet worden geanonimiseerd. Hierdoor zijn de gevoelige gegevens niet op een bepaalde persoon te herleiden.<sup>43</sup>

Het is in beginsel niet mogelijk een uitzondering te maken op het vereiste van motivering van de uitspraak vanwege het recht op privacy. De rechter zal

40 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 99 (*Z./Finland*).

41 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 112 (*Z./Finland*).

42 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95-96 (*Z./Finland*).

43 Zie [www.rechtspraak.nl/uitspraken/anonimiseringsrichtlijnen](http://www.rechtspraak.nl/uitspraken/anonimiseringsrichtlijnen).

medische gegevens in de uitspraak moeten opnemen indien de beslissing hierop berust (art. 230 lid 1 sub e Rv). Het zal onvermijdelijk zijn dat de werkgever in een dergelijke situatie toch kennisneemt van medische gegevens over de werknemer. Het recht op privacy van de werknemer wordt bij de uitspraak in dat opzicht ondergeschikt gemaakt aan het belang van de motivering. Dat zou in beginsel te rechtvaardigen zijn, omdat de werkgever moet weten waarop de beslissing van de rechter gegrond is.

Het recht op privacy kan in een dergelijke situatie echter onvoldoende beschermd zijn. De werkgever kan in sommige gevallen via het vonnis kennisnemen van gevoelige gegevens over de werknemer. De kennisname van deze informatie kan schadelijke gevolgen hebben voor de arbeidsverhouding. Dit zal vooral het geval kunnen zijn bij zeer gevoelige gegevens over bijvoorbeeld een ernstige ziekte of aandoening. Een dergelijke bekendmaking lijkt mij niet proportioneel. Het is daarom van groot belang dat de rechter bij de motivering, voor zover mogelijk, niet zeer gevoelige medische informatie vermeldt.

## **10.4 Bestuursrechtelijke procedure**

### *10.4.1 De loonsanctie*

Het UWV zal de werkgever een loonsanctie kunnen opleggen indien hij onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht (art. 25 lid 9 WIA, zie § 5.4.4). Het besluit van het UWV is een beschikking in de zin van artikel 1:3 Awb, omdat het rechtsgevolgen heeft voor een individuele werkgever. Hij zal immers door het administratiefrechtelijke besluit verplicht kunnen worden om langer het loon door te betalen. Hij zal deze beschikking van het UWV kunnen aanvechten via een bestuursrechtelijke procedure volgens de Awb. In eerste instantie zal hij bezwaar maken bij het UWV (art. 7:1 Awb). Nadat het UWV een nieuwe beschikking heeft gegeven, zal de werkgever hiertegen in beroep kunnen gaan bij de rechtbank (art. 8:1 Awb). Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) (art. 18 lid 1 Beroepswet).

In het kader van een bezwaar- en beroepsprocedure zal de werkgever om de beslissing te kunnen aanvechten, inzage willen hebben in de schriftelijke stukken waarop de beslissing van het UWV is gebaseerd. De privacy komt vooral in het gedrang als een medische beoordeling ten grondslag ligt aan de beslissing. Er ontstaat in dat geval een spanning tussen enerzijds het belang van de werkgever om de gegevens in te zien en anderzijds het recht op privacy van de werknemer. In deze paragraaf zal hieraan voornamelijk aandacht worden besteed.

In beginsel is de regeling van de Awb van toepassing op de fase van bezwaar en beroep. De Awb biedt de mogelijkheid dat de werkgever bij de behandeling

## 10 GEGEVENSBECHERMING IN PROCEDURES

van het bezwaar of beroep van bepaalde gegevens beperkt kennisneemt.<sup>44</sup> Bij besluiten waaraan een beoordeling van medische gegevens ten grondslag ligt, is de regeling over medische beschikkingen van toepassing (art. 103-110 WIA). Deze regeling wijkt af van de Awb en geeft bijzondere bepalingen over kennisname van de medische gegevens.

De regeling was in haar oorspronkelijke vorm in 1998 opgenomen in de WAO.<sup>45</sup> Betwijfeld werd of de in de Awb opgenomen bepalingen die privacy-bescherming konden bieden voldoende waren als het medische gegevens betrof. Daarom werd het noodzakelijk geacht om voor medische beschikkingen een bijzondere regeling in de wet op te nemen.<sup>46</sup> De regeling hield in dat de werkgever alleen inzage had in de medische gegevens indien de werknemer daarvoor toestemming had gegeven. Indien de werknemer geen toestemming had gegeven, zou alleen een gemachtigde van de werkgever die arts is, kennis kunnen nemen van de medische gegevens. Die arts/gemachtigde zou in de plaats treden van de werkgever bij de behandeling van het bezwaar en beroep (art. 88c WAO).

De wetgever achtte het voor de bescherming van de privacy van de werknemer van groot belang dat alleen een arts als gemachtigde voor de werkgever kan optreden voor zover het de behandeling van medische gegevens betreft. De arts zou immers vanwege zijn beroepsgeheim geen gegevens verstrekken aan de werkgever namens wie hij handelingen verricht.<sup>47</sup> Hij zou wel aan de werkgever een samenvatting van de bevindingen mogen geven.<sup>48</sup> Een voordeel was volgens de regering dat voor de beoordeling van de gegevens medische deskundigheid is vereist. De werkgever beschikt niet over die deskundigheid, maar een arts wel.<sup>49</sup> De wetgever gaf met deze regeling duidelijk voorrang aan de bescherming van het recht op privacy boven het belang van de werkgever op inzage in de gegevens.<sup>50</sup>

De invoering van de regeling leidde tot vele procedures bij de toepassing van de premiedifferentiatie bij de WAO. De werkgever en diens advocaat konden in een procedure immers geen inzage in de medische stukken hebben, terwijl die gegevens van belang waren voor de toetsing van de beslissing van het UWV.<sup>51</sup> De CRvB oordeelde in een reeks uitspraken dat de regeling op bepaalde onderdelen in strijd was met artikel 6 EVRM en in beroep bij de

---

44 Zie art. 7:4 lid 6, art. 8:29 en 8:32 lid 2 Awb.

45 Bij de Wet Premiedifferentie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Pemba) van 24 april 1997, *Stb.* 1997, 175 die in werking is getreden op 1 januari 1998, werd de medische besluitenregeling in art. 88-88i WAO opgenomen.

46 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 52 en 97.

47 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 54.

48 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 53.

49 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 53.

50 Zie ook Rb. Amsterdam 31 januari 2000, *RSV* 2000, 114.

51 Zie voor de literatuur over Pemba en privacy onder meer: Tazelaar 1998 en Riphagen 1998.

rechter niet onverkort kon worden toegepast.<sup>52</sup> Volgens de CRvB zijn de elementen van een ‘adversial trial’ en ‘equality of arms’ van artikel 6 EVRM alleen van toepassing bij de procedure voor de rechter (zie § 4.8.2). De regeling kon volgens de CRvB in bezwaar daarom wel ongewijzigd worden toegepast.<sup>53</sup> De bezwaarprocedure hoeft dus niet aan de beginselen van een eerlijk proces te voldoen; hiervoor gelden in dat opzicht minder procedurele waarborgen dan in een procedure in beroep.<sup>54</sup>

Deze regeling is inclusief de jurisprudentie in aangepaste vorm in de WIA opgenomen. Deze is van toepassing op de fase van het nemen van het besluit en de behandeling van het bezwaar, maar niet op de procedure bij de rechter.<sup>55</sup> Hieronder zal behandeld worden op welke wijze thans de privacybescherming is vormgegeven. Eerst komt de fase van het nemen van de primaire beschikking en de bezwaarfase bij het UWV aan de orde (§ 10.4.2) en vervolgens de beroepsfase voor de rechter (§ 10.4.3). Ten slotte behandel ik de rechterlijke uitspraak (§ 10.4.4). De rechtspraak die gewezen is onder de voormalige regeling en bij huidige regeling nog relevantie heeft, zal daarbij behandeld worden.

#### 10.4.2 *Primaire beschikking en de bezwaarprocedure*

In de fase van het nemen van de primaire beschikking en de bezwaarprocedure zal de werkgever zelf inzage in de medische gegevens onthouden kunnen worden. Het uitgangspunt is immers dat de werkgever geen inzage krijgt in stukken die medische gegevens bevatten, tenzij de werknemer daarvoor zijn toestemming heeft verleend (art. 104 lid 1 WIA). Indien de werkgever bezwaar maakt tegen een medische beslissing, zal het UWV de werknemer moeten vragen of deze toestemming wil verlenen voor de verstrekking van de medische gegevens.<sup>56</sup> Dat zal ook het geval zijn als het UWV de werkgever voor het nemen van de beslissing wil horen.<sup>57</sup> Indien de werknemer geen toestemming heeft gegeven, is kennisname van de gegevens alleen voorbehouden aan een gemachtigde van de werkgever (art. 105 lid 1 WIA).

52 CRvB 25 februari 1998, *RSV* 1998, 106: deze uitspraak betrof de categorische uitsluiting van de openbare zitting van art. 88h lid 1 WAO; CRvB 20 juli 2001, *RSV* 2001, 205, *USZ* 2001/199: deze uitspraak betrof de bepaling dat alleen de arts-gemachtigde de medische stukken mocht inzien (art. 88c en g WAO).

53 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100; CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 128, *USZ* 2002/98; CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 130, *USZ* 2002/101. Zie ook § 4.8.2.

54 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/101.

55 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 213-214.

56 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215.

57 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215. Het horen geschiedt dan op grond van art. 4:8 Awb. Het UWV kan hiervan echter afzien, aangezien de loonsanctie een beschikking betreft waarbij een financiële verplichting wordt opgelegd en de werkgever hiertegen bezwaar kan instellen (art. 4:12 Awb).

## 10 GEGEVENSBE SCHERMING IN PROCEDURES

Doordat een bijzondere regeling is getroffen over de inzage van medische gegevens, is de regeling van de Awb van inzage van gegevens in bezwaar niet van toepassing voor zover het bezwaar betrekking heeft op medische gegevens (art. 105 lid 3 WIA).<sup>58</sup> Volgens de Awb zou het UWV alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan een belanghebbende die bezwaar instelt ter inzage moeten leggen (art. 7:4 lid 2 Awb). Hiervan kan echter worden afgezien voor zover de geheimhouding om gewichtige redenen geboden is (art. 7:4 lid 6 Awb). Indien bepaalde stukken medische gegevens bevatten, zouden deze in sommige situaties vanwege de bescherming van de privacy niet overhandigd kunnen worden aan de werkgever of zijn gemachtigde. De werkgever of zijn gemachtigde beschikt in een bezwaarprocedure in dat geval in het geheel niet over de relevante gegevens om de beslissing van het UWV te kunnen toetsen. Hij zal in beroep moeten gaan om de stukken te kunnen inzien.<sup>59</sup>

De bijzondere regeling over de kennisname van medische gegevens is opgenomen om ongewenste beroepsprocedures te voorkomen en toch het recht op privacy van de werknemer niet al te zeer te beperken.<sup>60</sup> De gemachtigde die de medische gegevens ontvangt, kan de belangen van de werkgever behartigen bij de behandeling van het bezwaar. De privacy van de werknemer is gewaarborgd doordat de gemachtigde verplicht is de medische gegevens geheim te houden ten opzichte van de werkgever. Zodoende wordt een evenwicht gevonden tussen het belang van de werkgever en de werknemer.

De wetgever staat drie soorten gemachtigden toe die toegang hebben tot de medische gegevens. De gemachtigde moet een advocaat of een arts zijn of een persoon die daarvoor van het UWV bijzondere toestemming heeft gekregen (art. 105 lid 1 WIA). Bij de laatste aanduiding worden in het bijzonder personen bedoeld die professionele rechtshulp verlenen aan de werkgever, zoals medewerkers van een rechtskundige dienst van een werkgeversvereniging of rechtshulpverleners van een rechtsbijstandsverzekeraar.<sup>61</sup> De WIA sluit aan bij de drie categorieën personen die genoemd worden in de regeling over de beperkte kennisname in beroep bij de rechter (art. 8:32 lid 2 Awb; zie § 10.4.3).<sup>62</sup>

---

58 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 216.

59 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215. Zie in dit verband ook CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 130.

60 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215.

61 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215-216. Zie ook CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317.

62 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215. De regeling sluit niet volledig aan bij art. 8:32 lid 2 Awb. Bij art. 105 lid 1 WIA ontvangen de gemachtigden altijd de medische gegevens indien de werknemer de toestemming onthouden heeft, terwijl bij art. 8:32 lid 2 Awb de rechter een concrete afweging zal maken of kennisname is voorbehouden aan de gemachtigden in plaats van de werkgever. De regering achtte een regeling zoals art. 8:32 lid 2 Awb niet geschikt voor de fase van voorbereiding van de beschikking en de bezwaarfase, aangezien een individuele afweging in de uitvoe-

Er zijn in beginsel voldoende waarborgen die voorkomen dat de genoemde gemachtigden medische gegevens over de werknemer verstrekken aan de werkgever. De arts-gemachtigde is immers onderworpen aan het medisch beroepsgeheim. Deze zal zonder toestemming van de werknemer de gegevens niet mogen verstrekken (§ 4.7.6). Er zijn waarborgen dat ook de andere gemachtigden geen medische gegevens verstrekken aan de werkgever.<sup>63</sup> Voor alle drie soorten gemachtigden geldt immers dat zij wettelijk verplicht zijn tot geheimhouding van de medische gegevens. Deze geheimhoudingsplicht geldt ook ten opzichte van hun cliënt. De bepaling dat de kennisname van de medische gegevens met uitsluiting van de werkgever aan hen is ‘voorbehouden’ (art. 105 lid 1 WIA), kan immers als een wettelijke geheimhoudingsplicht worden beschouwd. Met betrekking tot de vergelijkbare bepaling van artikel 8:32 lid 2 Awb oordeelde de CRvB dat uit deze bepaling een geheimhoudingsplicht volgt voor de gemachtigde.<sup>64</sup>

Indien de gemachtigden deze geheimhoudingsplicht schenden, zouden zij aangesproken kunnen worden op overtreding van de wet of de beroepsregels. De arts-gemachtigde is onderworpen aan het medisch tuchtrecht. Overtreding van het medisch beroepsgeheim kan tot een tuchtrechtelijke sanctie leiden (§ 2.4.3). De advocaat is onderworpen aan het tuchtrecht en kan tevens een tuchtrechtelijke sanctie opgelegd krijgen wegens het overtreden van de Gedragsregels 1992.<sup>65</sup> Hij overtreedt immers gedragsregel 1 die inhoudt dat de advocaat zich zodanig dient te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur niet wordt geschaad.

De andere gemachtigde die geen arts of advocaat is, is niet onderworpen aan het tuchtrecht. De CRvB achtte deze omstandigheid geen beletsel om aan een juridisch medewerker van een werkgeversvereniging die werkzaam is als professionele rechtshulpverlener bijzondere toestemming te verlenen om kennis te nemen van de medische gegevens (ex art. 8:32 lid 2 Awb).<sup>66</sup> De CRvB verwees naar de strafbaarstelling van het opzettelijk schenden van een geheimhoudingsplicht op grond van onder andere een beroep of een wettelijk voorschrift (art. 272 WvSr).<sup>67</sup> De CRvB impliceert hiermee dat er een waarborg aanwezig is voor het geheimhouden van de medische gegevens. De professionele rechtshulpverlener is tot geheimhouding verplicht ingevolge een wettelijk voorschrift: in de bezwaarprocedure ex art. 105 lid 1 WIA en in beroep ex art. 8:32 lid 2 Awb. Bij opzettelijke schending van deze wettelijke

---

ringspraktijk bewerkelijk zou zijn en de kans op niet-uniforme uitvoering zou vergroten: *Kamerstukken II* 2004/05, 30034, nr. 3, p. 214.

63 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215.

64 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100.

65 De Gedragsregels 1992 zijn opgesteld door de Nederlandse Orde van Advocaten. Deze regels gelden voor de beroepsuitoefening van de advocaat.

66 CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317.

67 CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317; *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 215.

geheimhoudingsplicht, zou de gemachtigde strafrechtelijk vervolgd kunnen worden wegens overtreding van artikel 272 WvSr.

De uitspraak van de CRvB lijkt in lijn met de jurisprudentie van het Europees Hof. De verstrekking van medische gegevens kan proportioneel zijn indien er adequate en effectieve waarborgen tegen misbruik zijn. Het hof hanteert hiervoor formele juridische eisen. Het is daarbij van belang of degene die de gegevens ontvangt een geheimhoudingsplicht heeft en bij overtreding daarvan civielrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk is (§ 4.3.5). De gemachtigde die zijn geheimhoudingsplicht schendt, zou strafbaar kunnen zijn en strafrechtelijk vervolgd kunnen worden.

Het is echter twijfelachtig of de strafrechtelijke norm op zichzelf wel een adequate en effectieve waarborg is. De gemachtigde is immers alleen strafbaar indien hij opzettelijk de geheimhoudingsplicht overtreedt. Dat zal niet altijd het geval zijn. Het zal soms moeilijk te bewijzen zijn dat de gemachtigde opzettelijk handelt in strijd met zijn geheimhoudingsplicht. Bovendien is het de vraag of in de praktijk een gemachtigde voor een dergelijk feit daadwerkelijk vervolgd zal worden. Het Openbaar Ministerie heeft namelijk de bevoegdheid om een strafbaar feit niet te vervolgen (art. 167 lid 2 WvSv). De strafrechtelijke norm lijkt daarom in de praktijk geen effectieve waarborg tegen schending van de geheimhoudingsplicht.

Het civiele recht biedt in theorie betere waarborgen tegen overtreding van de geheimhoudingsplicht. De werknemer kan zelf een civielrechtelijke actie instellen tegen de gemachtigde van de werkgever. Het schenden van het beroepsgeheim zal ook een schending van het recht op privacy betekenen. De werknemer kan een schadevergoeding vorderen van de rechtshulpverlener wegens het plegen van een onrechtmatige daad (§ 2.4.1). Hij kan ook een schadevergoeding van de gemachtigde vorderen op grond van de WBP (art. 49 WBP, § 2.4.1). De gemachtigde heeft door schending van de wettelijke geheimhoudingsplicht (ex art. 105 lid 1 WIA of art. 8:32 lid 2 Awb) gehandeld in strijd met de WBP. De gegevens mogen namelijk volgens de WBP niet verstrekt worden als een geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat (art. 9 lid 4 WBP, § 4.6.5). De werknemer zou bij de civiele procedures de werkgever in rechte kunnen betrekken. De handelingen van zijn gemachtigde kunnen immers aan hem worden toegerekend. Bij het instellen van een schadevergoedingsactie is vereist dat werknemer op enigerlei wijze schade heeft geleden. Het kan materiële en/of immateriële schade betreffen. Materiële schade zou aanwezig kunnen zijn indien de kennisname van de gegevens nadelige gevolgen voor de werknemer heeft gehad. Immateriële schade zou kunnen bestaan uit het feit dat de medische gegevens in brede kring van personen bekend wordt (§ 4.9.3).<sup>68</sup> In dat laatste geval kan de rechter een schadevergoeding naar billijkheid toekennen (zie o.a. art. 49 lid 2 WBP).

---

68 Zie Pres. Rb. Haarlem 17 juli 1981, *NJ* 1982, 277.



De overtreding van de geheimhoudingsplicht door een gemachtigde die niet een advocaat of arts is, kan alleen gesanctioneerd worden indien de werknemer daadwerkelijk schade heeft geleden en hij zal dat ook moeten aantonen. Aangezien het niet altijd duidelijk is wat precies de schade en dit ook moeilijk is te bewijzen, valt te betwijfelen of dit wel een effectieve waarborg vormt voor de bescherming van medische gegevens. In hoofdstuk 11 zal nader worden ingegaan op de effectiviteit van de sancties tegen overtreding van de geheimhoudingsplicht.

Een andere vraag is of de gemachtigde die geen arts of advocaat is, bevoegd is de medische gegevens te ontvangen. De WBP staat dat toe. Het verbod om de gezondheidsgegevens te verwerken wordt opgeheven, omdat de verwerking noodzakelijk is voor de vaststelling of verdediging van een recht in rechte (art. 23 lid 1 sub c WBP; zie § 4.6.3). Hieronder valt ook een verplichte bezwaarprocedure voorafgaande aan een gerechtelijke procedure (§ 4.6.3). Er is ook een verwerkingsgrond. De verwerking van de gezondheidsgegevens kan gegrond worden op een gerechtvaardigd belang van de werkgever ten wiens behoeve deze gegevens worden verwerkt door de gemachtigde (art. 8 sub f WBP). Er moet bij deze grond nog een afweging gemaakt worden tussen het belang van de werkgever en de bescherming van de privacy van de werknemer (art. 8 sub f WBP). De bescherming van de privacy van de werknemer prevaleert in dit geval niet boven het belang van de werkgever. De gemachtigde is immers tot geheimhouding verplicht. Hierdoor is gewaarborgd dat de werkgever geen kennisneemt van de medische gegevens.

De WIA garandeert dat de werkgever in de voorbereidende en bezwaarfase bij het UWV geen medische gegevens van het UWV ontvangt. De gemachtigde treedt namelijk in de plaats van de werkgever bij de voorbereiding van de medische beschikking, het opstellen van het bezwaar- en beroepschrift en de behandeling van het bezwaar voor zover dat betrekking heeft op medische gegevens (art. 105 lid 2 WIA).<sup>69</sup> De gemachtigde die kennis neemt van de medische gegevens, zal daarom namens de werkgever procedurele handelingen verrichten die betrekking hebben op stukken die medische gegevens bevatten. Bij een medische beschikking zal de werkgever de beslissing voor zover deze betrekking heeft op de medische gegevens niet kunnen inzien. Hij zal in dat geval niet de mogelijkheid hebben om zelf een oordeel te vormen over de juistheid van de inhoud van de beslissing.

De verplichte bijstand door een gemachtigde geldt niet voor de stukken die geen medische gegevens bevatten. Dit leidt ertoe dat de op de zaak betrekking hebbende stukken in twee delen gesplitst zullen worden. Dat is één deel waarin geen medische gegevens zijn opgenomen en dit mag de werkgever

---

<sup>69</sup> Deze regel strekt ertoe om te voorkomen dat de werkgever alsnog kennis zou nemen van de medische gegevens: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 216.

## 10 GEGEVENSBECHERMING IN PROCEDURES

inzien. Het andere deel betreft medische gegevens en dat mag alleen de gemachtigde inzien.<sup>70</sup> De motivering van de beschikking van het UWV die betrekking heeft op medische gegevens wordt vanwege de gesplitste behandeling op een aparte bijlage vermeld (art. 106 lid 1 WIA). Deze bijlage wordt niet aan de werkgever maar wel aan diens gemachtigde verstrekt (art. 106 lid 2 en 3 WIA).<sup>71</sup>

De werkgever zelf ontvangt bij de bekendmaking van het besluit daarom niet de motivering voor zover deze betrekking heeft op medische gegevens. In beginsel zou via een andere wijze toch een deugdelijke motivering kunnen plaatsvinden bij medische beschikkingen. Volgens de jurisprudentie van de CRvB in de malus-zaken is het mogelijk om bij de motivering van de beslissing een transcriptie van de medische en arbeidskundige gegevens op te nemen, zodat de privacy van de werknemer gerespecteerd blijft en de werkgever, zich toch een oordeel kan vormen over de juistheid van de beslissing.<sup>72</sup> Dit houdt in dat de aan de beslissing ten grondslag liggende medische en arbeidskundige gegevens in de motivering zodanig omschreven worden dat deze geen medische informatie over de werknemer prijsgeven. De regering heeft echter gekozen voor het opnemen van de motivering in een aparte bijlage omdat het kan voorkomen dat een nadere motivering is vereist of verwezen wordt naar een rapport van een arts of psycholoog.<sup>73</sup>

Een gesplitste behandeling betekent dat de werkgever niet precies weet op welke wijze zijn belangen worden behartigd door de gemachtigde voor zover het een reactie op medische gegevens betreft. De gemachtigde stelt immers het bezwaar- en beroepschrift op voor zover deze betrekking heeft op de medische gegevens. De gronden van het bezwaar en beroep met betrekking tot de medische gegevens worden op een aparte bijlage vermeld (art. 108 WIA).<sup>74</sup> De werkgever mag deze stukken niet inzien. Vanwege de gesplitste behandeling bij een hoorzitting van de behandeling van het bezwaar, zal de werkgever niet aanwezig kunnen zijn indien daar de medische gegevens aan de orde komen. Hij zal de behandeling moeten overlaten aan de gemachtigde,<sup>75</sup> en hij wordt zelf niet in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.<sup>76</sup>

---

70 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 216.

71 Hiermee wordt afgeweken van de Awb waarin bepaald is dat de motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit aan de belanghebbende (art. 3:47 j° 3:41 lid 1 en art. 7:12 lid 1 en lid 2 Awb).

72 CRvB 15 februari 1995, *RSV* 1996, 214, r.o. 5.6.

73 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 96.

74 Deze regeling wijkt af van de Awb waarin bepaald is dat belanghebbende zelf het bezwaar- en beroepschrift kan indienen (art. 7:1 en 8:1 Awb).

75 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 216. Dit is ook nader geregeld in art. 13 Reglement behandeling bezwaarschriften Lisv 2001, *Stcrt.* 2001, 26, p. 22.

76 Hiermee wordt afgeweken van de Awb. Volgens de Awb heeft de belanghebbende het recht te worden gehoord (art. 7:2 Awb).

10.4.3 *De beroepsprocedure*

Het beroep bij de rechter wordt ingesteld door het indienen van een beroepsschrift (art. 6:4 lid 3 Awb). Bij het instellen van het beroep wordt de werkgever, zoals uiteengezet in paragraaf 10.4.2, beperkt in zijn mogelijkheden om kennis te kunnen nemen van medische gegevens van de werknemer. Totdat de zaak door de rechter behandeld wordt, zal de werkgever geen kennis kunnen nemen van medische gegevens. Dit is verenigbaar met de eisen van een eerlijk proces, aangezien de waarborgen van artikel 6 lid 1 EVRM alleen gelden voor een procedure voor de rechter (§ 4.6.2).

In de beroepsprocedure bij de rechter dient voldaan te zijn aan de eisen van artikel 6 EVRM zoals die gelden bij de vaststelling van burgerlijke verplichtingen (§ 4.8.2, 4.8.3). Het beginsel van een procedure op tegenspraak brengt mee dat elke partij in beginsel de gelegenheid moet hebben om bewijs naar voren te brengen en kennis te nemen van bewijs en daar commentaar op te leveren (§ 4.8.3).<sup>77</sup> Het beginsel van ‘equality of arms’ brengt verder mee dat de werkgever een redelijke mogelijkheid moet hebben om zijn zaak, inclusief het bewijs, te kunnen presenteren aan de rechter. Hij mag hierbij niet in een wezenlijk nadeligere positie komen te verkeren ten opzichte van het UWV (§ 4.8.3).<sup>78</sup> Om aan deze beginselen te voldoen zal het recht op privacy in de beroepsprocedure verdergaand beperkt kunnen worden dan het geval was in de bezwaarprocedure. De vraag doet zich voor in hoeverre het recht op privacy beperkt kan worden door het recht van de werkgever op een eerlijk proces. Hieronder komt aan de orde in hoeverre de werkgever in de beroepsprocedure de mogelijkheid heeft om buiten de gemachtigde om inzage te krijgen of zelf de procedurele handelingen te verrichten.

Het UWV zal alle stukken die op de zaak betrekking hebben moeten overleggen (art. 8:42 lid 1 Awb). Deze stukken kunnen medische informatie bevatten. In het kader van de behandeling van de zaak zal het noodzakelijk kunnen zijn om het volledige medische dossier te overhandigen. De WBP staat dat toe. Het verbod om medische gegevens te verwerken wordt immers opgeheven in het kader van gerechtelijke procedure en daarnaast is er een grond om de gegevens te verstrekken (§ 4.6.3 en 4.6.4.2). Het UWV is immers verplicht om de gegevens te verstrekken. Het is aan de rechter om te beoordelen welke stukken in de beoordeling worden betrokken.<sup>79</sup>

De rechter zal kunnen bepalen dat de werkgever of alleen diens gemachtigde de stukken kan inzien (art. 8:32 lid 2 Awb).<sup>80</sup> In het kader van de bevoegd-

77 EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, *NJ* 1998, 278, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*); Van der Velde 1998b, p. 3-4.

78 EHRM 27 oktober 1993, *ECHR Series A*, 274, *NJ* 1994, 534, par. 33 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

79 CBP 13 mei 2004, z2004-0045, n.g.

80 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 213.

heid van artikel 8:32 lid 2 Awb zal de rechter in het concrete geval een afweging maken tussen het recht op een eerlijk proces van de werkgever en het recht op privacy van de werknemer.<sup>81</sup> De rechter bepaalt of en zo ja op welke onderdelen van die stukken deze regeling wordt toegepast.<sup>82</sup> Prevaleert het recht op privacy niet, dan zal de werkgever de medische gegevens kunnen inzien. Prevaleert het recht op privacy wel, dan zal de werkgever de kennisname van deze gegevens worden onthouden. De rechter kan bepalen dat de kennisname van bepaalde stukken alleen is voorbehouden aan een gemachtigde, indien de rechter meent dat kennisname van bepaalde stukken door de werkgever de persoonlijke levenssfeer van de werknemer onevenredig zou schaden (art. 8:32 lid 2 Awb).

De vraag is op welke wijze de rechter de belangenafweging dient te maken. Er ontbreken hiervoor duidelijke criteria. Een mogelijk criterium zou de aard van de medische gegevens kunnen zijn. De CRvB heeft een keer geoordeeld dat bepaalde medische gegevens niet of niet volledig in het geding gebracht kunnen worden.<sup>83</sup> De Raad noemt hierbij enkele voorbeelden zoals een gedetailleerde medische rapportage over ernstige psychische problemen, een rapport waarin melding voorkomt van een besmetting met het hiv-virus, of een medische kaart met dergelijke gegevens.<sup>84</sup> De Raad geeft hierbij aan dat in ieder geval gegevens over meer ernstige medische aandoeningen niet aan de werkgever verstrekt kunnen worden. Ook uit de jurisprudentie van het Europees Hof blijkt dat vooral bij zeer gevoelige medische gegevens de geheimhouding gewaarborgd moet zijn. Het hof bepaalde in de zaak *Z./Finland* dat het verstrekken van een gegeven over een besmetting met het hiv-virus een ernstige inbreuk kan zijn op de privacy, omdat het bekendmaken van een dergelijk gegeven iemands sociale en arbeidspositie ingrijpend kan bepalen (§ 4.3.5).<sup>85</sup>

Tazelaar heeft betoogd dat de rechter bij de belangenafweging een onderscheid moet maken tussen de verschillende soorten medische gegevens. De werkgever zou volgens haar benadering kennis kunnen nemen van medische gegevens die niet privacygevoelig zijn.<sup>86</sup> Het criterium van de aard van de medische gegevens zal echter in de praktijk niet altijd voldoende houvast bieden voor de belangenafweging. Ten aanzien van sommige gegevens zal duidelijk zijn of deze privacygevoelig zijn. Medische gegevens zijn in ieder geval zeer gevoelig als het een ernstige aandoening betreft. Bij andere gegevens zal niet altijd duidelijk zijn of deze al dan niet privacygevoelig zijn. Het zal voor de rechter niet eenvoudig zijn om te beoordelen welke medische gegevens zeer privacygevoelig zijn en welke niet. Het is een zeer subjectieve

81 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100.

82 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100.

83 CRvB 15 februari 1995, *RSV* 1996, 214, r.o. 5.18.

84 CRvB 15 februari 1995, *RSV* 1996, 214, r.o. 5.18.

85 EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, *NJ* 1999, 516, par. 95-96 (*Z./Finland*).

86 Tazelaar 1998, p. 158.

beoordeling. De beoordeling door de rechter of een gegeven privacygevoelig is, kan daarom zeer verschillend zijn.

Om te bepalen of bepaalde medische gegevens aan de werkgever verstrekt kunnen worden, is het volgens de jurisprudentie van het Europees Hof verder van belang wat de mogelijke gevolgen kunnen zijn voor de werknemer indien de werkgever kennisneemt van deze gegevens. De bekendmaking van zeer privacygevoelige medische gegevens aan de werkgever kan immers een ernstige inbreuk op de privacy betekenen. Zij zouden immers een stigmatiserende werking kunnen hebben. Het verschaffen hiervan aan de werkgever zou mogelijk invloed kunnen hebben op de arbeidsverhouding. Maar bij sommige medische gegevens die niet een ernstige aandoening betreffen, zal het niet altijd duidelijk zijn wat de mogelijke gevolgen zijn voor de arbeidsverhouding. Dat kan sterk afhankelijk zijn van de mentaliteit van de werkgever. Het is niet uitgesloten dat de werkgever op basis van de medische gegevens zich een oordeel vormt over de geschiktheid van de werknemer, wat nadelige consequenties kan hebben. Als de rechter bepaalt dat de werkgever gezien de aard van de gegevens deze mag inzien, bestaat toch het gevaar dat dit uiteindelijk negatieve gevolgen heeft voor de werknemer.

Indien de belangenafweging uitvalt in het voordeel van de werknemer, zal de rechter op grond van artikel 8:32 lid 2 Awb kunnen bepalen dat alleen de gemachtigde de stukken met medische gegevens mag inzien.<sup>87</sup> Volgens artikel 8:32 lid 2 Awb zijn er drie soorten gemachtigden: een advocaat, een arts of een gemachtigde aan wie de rechtbank bijzondere toestemming geeft. De arts en advocaat hebben daarom geen bijzondere toestemming nodig. De gemachtigde is wettelijk tot geheimhouding ten opzichte van de werkgever verplicht. Dat volgt uit artikel 8:32 lid 2 Awb waarin is bepaald dat de kennisname van deze gegevens alleen aan hen is 'voorbehouden'.<sup>88</sup>

Onder de gemachtigden die een bijzondere toestemming krijgen, vallen ook rechtshulpverleners die werkzaam zijn bij een werkgeversorganisatie of een rechtsbijstandsverzekeraar die de werkgever bijstaan in de procedure (zie § 10.4.2). De CRvB meende dat de rechtshulpverlener onnodig in de uitoefening van zijn functie zou worden belemmerd indien hij zich voor de behandeling van de medische gegevens zou moeten laten bijstaan of laten vervangen door een advocaat.<sup>89</sup> Het is daarom uit het oogpunt van een efficiënte procesvoering noodzakelijk dat deze rechtshulpverleners alle gegevens kunnen ontvangen. Volgens de CRvB zou het recht op een eerlijk proces worden geschonden indien de rechtbank ten onrechte aan een dergelijke gemachtigde geen medische informatie geeft. De gemachtigde ontvangt ten onrechte niet

---

87 Het overleggen van een transcriptie van de medische gegevens is niet voldoende: zie CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 128, *USZ* 2002/98.

88 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100.

89 CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317.

de noodzakelijke gegevens en de werkgever bevindt zich daardoor in een wezenlijk achtergestelde positie ten opzichte van het UWV.<sup>90</sup>

De rechter zal de bijzondere toestemming aan een gemachtigde, niet zijnde een advocaat of arts, alleen verlenen indien deze in de praktijk aan zijn geheimhoudingsplicht kan voldoen. De gemachtigde is na de bijzondere toestemming weliswaar wettelijk verplicht om de gegevens geheim te houden (ex art. 8:32 lid 2 Awb), maar soms kan de gemachtigde contractueel verplicht zijn de werkgever alle gegevens te verstrekken. Dit blijkt uit het volgende geval. Een adviesbureau dat optrad voor de werkgever was volgens de overeenkomst tot opdracht verplicht de informatie te verstrekken aan de werkgever. De Raad meende dat de geheimhoudingsplicht niet nageleefd kon worden. Om die reden kon de bijzondere toestemming niet worden verleend.<sup>91</sup>

De rechter zal bij het geven van de bijzondere toestemming aan een gemachtigde die geen arts of advocaat is, toetsen of er een professionele afstand is tussen de gemachtigde, de werkgever en de werknemer. Deze problematiek speelde in de volgende twee gevallen waarin de gemachtigde in dienst was van de werkgever. In het eerste geval was de gemachtigde een werknemer die arbeidsongeschiktheidszaken voor de werkgever behandelde. De gemachtigde was een directe collega van de werkneemster. De Raad oordeelde daarom dat het recht op bescherming van de privacy zwaarder moest wegen dan het recht op een eerlijk proces van de werkgever. De toestemming kon om die reden niet worden verleend.<sup>92</sup> In een ander geval was de gemachtigde van de werkgever een werknemer die de functie had van hoofd personeelszaken. Ook hier oordeelde de Raad dat de privacy van de werknemer onvoldoende zou zijn gewaarborgd als deze gemachtigde toestemming zou worden verleend om de gegevens in te zien.<sup>93</sup>

Indien de gemachtigde werkzaam is bij de werkgever zal aan deze gemachtigde daarom geen bijzondere toestemming verleend kunnen worden. Er is immers geen professionele afstand tussen de gemachtigde en de werkgever. De gemachtigde staat onder de gezagsverhouding van de werkgever en zal onder druk van de werkgever wellicht toch de medische gegevens verstrekken. Bovendien krijgt een directe collega van de werknemer gevoelige informatie over de werknemer. Dit probleem doet zich volgens de Raad niet voor als de gemachtigde van de werkgever zaken zou behandelen van gewezen werknemers.<sup>94</sup>

De vraag is in hoeverre de eis van professionele afstand ook geldt voor de andere gemachtigden, zoals de advocaat of de arts. Deze twee soorten beroepsbeoefenaren kunnen immers werkzaam zijn bij de werkgever voor wie

---

90 CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317.

91 CRvB 13 april 2004, *AB* 2004, 268.

92 CRvB 24 februari 2004, *AB* 2004, 197.

93 CRvB 21 september 2004, *RSV* 2004, 344.

94 CRvB 24 februari 2004, *AB* 2004, 197.

zij in rechte optreden. De advocaat die werkzaam is in loondienst bij de werkgever bevindt zich bijvoorbeeld in een lastige positie. Hij staat onder gezag van de werkgever. In principe geldt hier mogelijk hetzelfde bezwaar dat de gemachtigde in loondienst onder druk van de werkgever toch gegevens zal kunnen verstrekken. Indien de advocaat de gegevens verstrekt aan de werkgever, zou hij een wettelijke geheimhoudingsplicht schenden en daarmee ook de gedragsregels. Hij kan in principe tuchtrechtelijk worden aangesproken (§ 10.4.2). De advocaat in dienstbetrekking dient op basis van de beroepsregels het beroep onafhankelijk en professioneel te verrichten.<sup>95</sup> Dit geeft formeel gezien een voldoende waarborg voor de bescherming van de privacy. De werkgever zou belemmerd worden in de procesvoering indien de eigen advocaat bepaalde zaken niet zou mogen behandelen. Daarom zou de advocaat in loondienst deze zaken voor de werkgever moeten kunnen behartigen. De rechter kan de advocaat er voor de zekerheid nog op wijzen dat deze tot geheimhouding van de medische gegevens is verplicht ten opzichte van de werkgever.

In de praktijk zullen bedrijfsartsen die werkzaam zijn bij de werkgever soms optreden als gemachtigden. Voor de privacybescherming hoeft dat op zichzelf niet problematisch te zijn, aangezien de bedrijfsarts gebonden is aan het medisch beroepsgeheim. Indien de bedrijfsarts als gemachtigde optreedt voor de werkgever zal dat wel strijdig kunnen zijn met de onafhankelijke positie die hij dient in te nemen bij de uitoefening van zijn functie (§ 5.6.1). Dit deed zich voor in de volgende tuchtzaak. Het Regionaal Tuchtcollege Zwolle oordeelde dat indien de bedrijfsarts in een procedure optreedt voor de werkgever, hij dit doet in de hoedanigheid van een procespartij en niet als een deskundige die sociaal-medische bijstand verleent.<sup>96</sup> Een arts die als gemachtigde optreedt voor de werkgever mag niet tevens de bedrijfsarts zijn van de werknemer waarmee de werkgever een geschil heeft. In de bedrijfsgeneeskundige begeleiding moet namelijk elke schijn van partijdigheid worden vermeden. Het College had de indruk dat de bedrijfsartsen in de praktijk zich er niet altijd van bewust zijn dat zij een partijbelang vertegenwoordigen wanneer zij als gemachtigde optreden.<sup>97</sup>

Deze uitspraak betekent niet dat bedrijfsartsen nooit als gemachtigde kunnen optreden. Alleen de bedrijfsarts die de individuele werknemer begeleidt, mag niet als gemachtigde voor de werkgever optreden in een zaak tegen deze werknemer. Een andere bedrijfsarts die niet betrokken is bij de begeleiding van de werknemer zou dat wel mogen doen. Want slechts ten aanzien van de medische begeleiding van de individuele werknemer moet de schijn van partijdigheid worden vermeden.

---

95 Zie de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking: Verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten van 27 november 1996, *Stert.* 1996, 239.

96 Regionaal Tuchtcollege Zwolle 1 februari 2007, *GJ* 2007/51.

97 Regionaal Tuchtcollege Zwolle 1 februari 2007, *GJ* 2007/51, r.o. 5.2.

## 10 GEGEVENSBESCHERMING IN PROCEDURES

Indien de advocaat of rechtshulpverlener de medische gegevens ontvangt, zal hij mogelijk moeite kunnen hebben om de medische informatie te beoordelen. De advocaat of rechtshulpverlener beschikt meestal niet over de medische deskundigheid. Hij zou samen met een arts de gegevens kunnen beoordelen. Deze arts mag niet de bedrijfsarts zijn die bij de begeleiding van de werknemer betrokken is, maar zou een andere bedrijfsarts kunnen zijn. De gemachtigde van de werkgever is op deze wijze in staat zowel de medische als de juridische aspecten van de zaak te beoordelen.<sup>98</sup> Volgens de CRvB is dan voldaan aan de vereisten van een eerlijk proces. De advocaat zal namens de werkgever de inhoud van de zaak kunnen beoordelen. De werkgever bevindt zich weliswaar niet in een gelijke maar ook niet in een wezenlijk achtergestelde positie ten opzichte van het UWV, aangezien zijn belangen door de gemachtigde voldoende kunnen worden behartigd.<sup>99</sup> In de literatuur is door sommigen betoogd dat het feit dat de werkgever niet zijn eigen standpunt aan de rechter kan voorleggen in strijd zou zijn met artikel 6 EVRM.<sup>100</sup> Dat vloeit echter niet voort uit het beginsel van een eerlijke behandeling. De werkgever moet slechts de mogelijkheid hebben om verweer te voeren op een zodanige manier dat hij niet in een wezenlijk achtergestelde positie verkeert (zie § 4.8.3). Dit kan meebrengen dat hij zijn verweer kan laten voeren door een gemachtigde. De opvatting van de CRvB lijkt daarom in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM.

De regeling over medische beschikkingen bevat één bepaling die van toepassing is op de mondelinge behandeling tijdens de procedure voor de rechter. Het onderzoek op de zitting vindt in beginsel met gesloten deuren plaats als de rechter heeft bepaald dat alleen de gemachtigde kennis zal mogen nemen van medische gegevens. De rechtbank kan echter ambtshalve of op verzoek van een van de partijen bepalen dat het onderzoek toch openbaar is (art. 109 lid 1 WIA).<sup>101</sup>

De bepaling van artikel 109 lid 1 WIA brengt in beginsel een beperking aan op de regel dat de zitting in het openbaar plaatsvindt zoals bepaald in het EVRM en de Nederlandse wetgeving (art. 6 EVRM, art. 121 Gw, art. 4 lid 1 Wet RO, art. 8:62 Awb). Een uitzondering op deze regel is mogelijk. De rechter zou kunnen bepalen dat de zitting gesloten is vanwege de bescherming van de privacy (art. 6 lid 1 EVRM, art. 8:62 lid 2 Awb, art. 4 lid 2 Wet RO).

Een onderzoek met gesloten deuren houdt in dat de zitting niet voor het publiek toegankelijk is (zie § 4.8.4). Dit voorkomt dat anderen kennis kunnen

---

98 CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100.

99 CRvB 20 juli 2001, *RSV* 2001, 205, *USZ* 2001/199.

100 Tazelaar 1998, p. 156; Van Zijl 2002, p. 569.

101 Deze bepaling is in overeenstemming gebracht met de uitspraak van de CRvB van 25 februari 1998, *RSV* 1998, 106, *USZ* 1998/69. In deze uitspraak werd categorische uitsluiting van de openbare behandeling (art. 88h WAO) in strijd geacht met art. 6 EVRM. Zie: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 217.



nemen van de medische gegevens.<sup>102</sup> Dit betekent echter niet dat de werkgever als procespartij niet aanwezig mag zijn. Hij dient immers vanwege het recht op eerlijk proces de mogelijkheid te hebben om de zitting bij te wonen (zie § 4.8.4). Daarom bestaat de kans dat hij door de mondelinge behandeling toch kennis zou kunnen nemen van bepaalde medische informatie.

#### 10.4.4 De uitspraak

Bij de uitspraak van de bestuursrechter kan wat betreft de bescherming van medische gegevens dezelfde kanttekening geplaatst worden als bij een civiele procedure (zie § 10.3.3). De uitspraak wordt in het openbaar gewezen (art. 8:78 Awb en art. 6 lid 1 EVRM, art. 121 Gw en art. 5 lid 1 Wet RO). De werkgever zal als partij een afschrift ontvangen (art. 8:79 Awb). De uitspraak bevat de gronden waarop de beslissing rust (art. 8:77 Awb, art. 121 Gw en art. 5 lid 1 Wet RO).

Indien de beslissing de beoordeling van een medische beschikking betreft, zal het voor de rechter soms noodzakelijk zijn om bij de motivering te verwijzen naar feiten die betrekking hebben op de medische situatie van de werknemer. De werkgever zal door de inhoud van de uitspraak toch kennismaken van medische gegevens die hem gedurende de bezwaar- en vaak ook in de beroepsprocedure zijn onthouden.

Dit kan afbreuk doen aan het uitgangspunt dat de werkgever geen medische informatie ontvangt. Om dit te voorkomen vermeldde de Rechtbank Breda de medische onderbouwing van het oordeel in een aparte bijlage die onderdeel uitmaakte van de uitspraak. In de uitspraak werd voor de onderbouwing verwezen naar de bijlage die wel aan de gemachtigde maar niet aan de werkgever werd uitgereikt. De CRvB achtte dit in strijd met artikel 121 Gw en de artikelen 8:77-79 Awb waarin wordt bepaald dat de uitspraak de gronden van de beslissing moet bevatten, de uitspraak openbaar moet zijn en de partijen een afschrift van de uitspraak moeten ontvangen.<sup>103</sup> Het zal daarom onvermijdelijk zijn dat de beslissing medische informatie bevat. Afhankelijk van de situatie kan dit betekenen dat de privacy van de werknemer onvoldoende wordt beschermd. De kennisname van deze informatie door de werkgever zou soms negatieve invloed kunnen hebben op de arbeidsverhouding. Dat zal vooral het geval kunnen zijn indien het gegevens betreft over ernstige aandoeningen (zie ook § 10.3.3).

## 10.5 Conclusie

Uit dit hoofdstuk blijkt dat in een procedure de bescherming van het recht op privacy onder druk kan komen te staan omdat soms medische informatie in het

<sup>102</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 217.

<sup>103</sup> CRvB 27 september 2002, *USZ* 2002/327; CRvB 20 mei 2003, *RSV* 2003, 220.

geding moet worden gebracht en de werkgever hiervan in sommige gevallen kennis kan nemen. Er zijn de volgende probleempunten geconstateerd.

Een eerste knelpunt betreft de gegevensverstrekking via het deskundigenoordeel (§ 10.2.3). Het uitgangspunt van de wetgever is dat de deskundige in zijn oordeel slechts dezelfde soort gegevens mag vermelden als die in het oordeel van de bedrijfsarts mogen worden opgenomen. De deskundige mag daarom geen medische gegevens verstrekken. Er is echter geen goede waarborg dat dit uitgangspunt wordt nageleefd, aangezien de KNMG-code gegevensverkeer bij arbeidsverzuim dit niet expliciet regelt. Hierdoor bestaat de kans dat werkgever via het deskundigenoordeel toch medische gegevens ontvangt. Het is dus niet voldoende gewaarborgd dat de deskundige de medische gegevens vertrouwelijk behandelt.

Bij de civiele procedure is kritiek geuit op artikel 7:629 lid 4 BW, op grond waarvan de deskundige bij de behandelend arts gegevens kan opvragen (§ 10.2.2). De behandelend arts is op grond van deze bepaling zelfs verplicht om gegevens te verstrekken zonder toestemming van de werknemer. Dit is een vergaande maatregel. Betoogd is dat er bij een procedure geen rechtvaardiging is om het medisch beroepsgeheim van de behandelend arts te doorbreken. Deze bepaling biedt bovendien geen duidelijk criterium aan de hand waarvan de behandelend arts moet bepalen of de gegevens mogen worden verstrekt. Aangezien ook de regels van de beroepsgroep voorschrijven dat de behandelende artsen alleen met toestemming van de werknemer de gegevens mogen verstrekken, zou er reden kunnen zijn om deze wettelijke bepaling te wijzigen.

Verder is bij een civiele procedure een mogelijk gevaar voor de privacy geconstateerd als de rechter op grond van artikel 7:629a lid 5 BW de deskundige opdraagt een nadere toelichting te geven op zijn oordeel (§ 10.3.2). Indien het medische gegevens betreft, kan dit een gevaar zijn voor de bescherming van de privacy van de werknemer. Er is geen wettelijke bepaling die voorschrijft dat de rechter een belangenafweging dient te maken om te bepalen of de werkgever zelf of alleen diens gemachtigde deze gegevens mag ontvangen. Daarom is het mogelijk dat medische gegevens worden verstrekt aan de werkgever.

In de bestuursrechtelijke procedure over de loonsanctie dient de rechter op grond van artikel 8:32 lid 2 Awb een belangenafweging te maken of er reden is voor beperkte kennisname. Deze bepaling schrijft weliswaar een belangenafweging voor, maar bevat geen duidelijke criteria aan de hand waarvan bepaald wordt of de werkgever deze gegevens al dan niet kan ontvangen. Het is daarom mogelijk dat de werkgever bepaalde medische informatie ontvangt die nadelige gevolgen kan hebben voor de werknemer (§ 10.4.3). Een ander probleempunt betreft een effectieve waarborg van de geheimhoudingsplicht van de gemachtigde die de medische gegevens ontvangt. Dit is vooral het geval indien de gemachtigde geen arts of advocaat is. Het is twijfelachtig of er een effectieve sanctie is, aangezien de werknemer om in aanmerking te komen voor een schadevergoeding moet aantonen dat hij schade heeft geleden door het verstrekken van de gegevens aan de werkgever (§ 10.4.2).

## CONCLUSIE 10.5

In het geval dat alleen een gemachtigde mag kennismaken van stukken met de medische informatie, is het mogelijk dat de werkgever op een indirecte manier hiervan kennis neemt. Hij mag immers ook bij beperkte kennisname de zitting bijwonen en zal via de mondelinge behandeling de informatie kunnen horen. Het recht om zijn eigen zaak bij te wonen kan hem moeilijk worden ontzegd vanwege het recht op een eerlijk proces (§ 4.8.4 en § 10.4.3). De vraag is daarom of een oplossing te vinden is voor dit dilemma.

Ten slotte is er een privacyprobleem aanwezig in het geval dat de beslissing van de rechter gegrond is op medische gegevens. Deze gegevens zullen voor de motivering in de uitspraak vermeld worden. Aangezien de werkgever de uitspraak krijgt, zou hij uiteindelijk toch kennis kunnen nemen van gevoelige informatie (§ 10.3.3 en § 10.4.4).



# 11 CONCLUSIES

## 11.1 Inleiding

De privatisering van de Ziektewet introduceerde het probleem van de privacy-bescherming van de zieke werknemer in de arbeidsrechtelijke verhouding. De werkgever is belast met de uitvoering van de regeling bij ziekte, die is opgenomen in titel 7:10 BW. Ook draagt hij de financiële lasten van het ziekteverzuim van zijn werknemers. Hij heeft daarom een groot belang om controle uit te kunnen oefenen op het ziekteverzuim en het spoedig re-integreren van zijn zieke werknemers. Ten behoeve van de uitvoering beschikt de werkgever en de deskundigen die hem bijstaan over wettelijke bevoegdheden om voorschriften te geven en maatregelen te nemen waaraan de werknemer zich, onder dreiging van opschorting of weigering van loondoorbetaling, dient te houden.

Dit zorgt voor een spanningsveld binnen de arbeidsrechtelijke verhouding. Want de bedoelde voorschriften en maatregelen kunnen ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de werknemer waardoor zijn recht op privacy beperkt wordt. De werknemer zal zich dan kunnen afvragen of en in hoeverre hij in het kader van zijn wettelijke medewerkingsplicht een aantasting van zijn privacy zal moeten dulden en in hoeverre bij de uitvoering zijn privacy is gewaarborgd. Voor de uitvoering is het immers noodzakelijk om verschillende gegevens over hem te verwerken, die veelal betrekking hebben op zijn gezondheid. Hij heeft er echter een groot belang bij dat deze gegevens, die zeer persoonlijk zijn, door de betrokken personen vertrouwelijk worden behandeld. Hij zou in ieder geval willen dat de werkgever geen kennis neemt van gevoelige medische informatie, aangezien dat mogelijk nadelige gevolgen voor zijn arbeidsrechtelijke positie kan hebben. Verder zou hij een geneeskundig onderzoek of een behandeling als een vergaande inbreuk op zijn privacy kunnen ervaren. Het is echter mogelijk dat de werknemer toch tegen zijn wil een inbreuk op zijn privacy toelaat, omdat hij geen nadelige consequenties wil ondervinden.

Daarom is het van groot belang dat de privacy van de zieke werknemer, die zich in een afhankelijke en ondergeschikte positie bevindt ten opzichte van de werkgever, beschermd is. In dit onderzoek stond de vraag centraal in hoeverre de privacy van de werknemer bij de uitvoering van de regeling bij ziekte 'voldoende' is beschermd door de regelgeving. Om antwoord te kunnen geven op deze vraagstelling is een normatief toetsingskader ontwikkeld in hoofdstuk 2 tot en met 4. Dat kader is nodig om de vraag of er 'voldoende' privacybescherming is te kunnen beantwoorden. Ik zal dit kader nog eens kort weergeven om op grond daarvan te kunnen aangeven op welke punten, zoals mijn

## 11 CONCLUSIES

onderzoek aantoont, de geconstateerde beperking niet voldoet. Hierbij wordt buiten beschouwing gelaten op welke punten de uitvoering van de regeling bij ziekte wel voldoet aan de normatieve maatstaven. Dat is in de vorige hoofdstukken uitvoerig behandeld. Uit het onderzoek is ook gebleken dat er verschillende knelpunten zijn die in vier groepen zijn onder te brengen. Deze groepen zal ik één voor één bespreken en aangeven of, en zo ja, welke oplossingen hiervoor getroffen kunnen worden. Daarmee is de vraagstelling beantwoord en is aangegeven op welke wijze de privacy van de zieke werknemer wel 'voldoende' zou zijn beschermd.

### **11.2 Het normatief toetsingskader**

In de hoofdstukken 2 tot en met 4 werden de normatieve uitgangspunten en regels voor de privacybescherming behandeld. In hoofdstuk 2 is het systeem van de voor het onderwerp relevante regelingen uiteengezet. Het recht op privacy als grondrecht, zoals dit is geregeld in het EVRM en in de Grondwet, is het fundament van dit recht. Zoals uit paragraaf 2.3.1 bleek, volgt uit dit grondrecht een verplichting voor de overheid om te garanderen dat een persoon dit recht effectief kan uitoefenen. De overheid dient daartoe wettelijke en andere maatregelen te nemen opdat een persoon beschermd wordt tegen de inbreuken van anderen en effectieve middelen beschikbaar zijn om tegen deze inbreuken op te treden, door toezicht of door rechtsbescherming. In paragraaf 2.4 kwamen de belangrijkste middelen aan de orde die de werknemer ter beschikking staan bij schending van de privacy. Hij kan schadevergoeding vorderen bij de civiele rechter en een klacht indienen bij het CBP, dat toezicht houdt op de naleving van de WBP. In geval van schending van het medisch geheim door een arts kan hij een klacht indienen bij het medisch tuchtcollege.

Op de overheid rust verder de plicht te garanderen dat de uitoefening van het grondrecht via regulering in de horizontale verhouding tussen de werknemer en werkgever verzekerd is (§ 2.3.1). Het recht op privacy is wat betreft bepaalde aspecten verder uitgewerkt in wetgeving. De WBP bevat regels voor de bescherming van persoonsgegevens en de WGBO geeft regels voor het verrichten van geneeskundig onderzoek en behandeling (§ 2.3.2).

Voor het beantwoorden van de vraagstelling en voor de effectieve uitoefening van dit recht, heb ik in hoofdstuk 3 laten zien dat het grondrecht op privacy direct toegepast moet worden in de verhouding tussen de werknemer en de werkgever. Er zijn hiervoor verschillende factoren aan te wijzen. Uit de aard en inhoud van de tekst van de grondrechtbepalingen over de privacy valt af te leiden dat deze direct toepasbaar zijn in de arbeidsrechtelijke verhouding (§ 3.4.3). Daarnaast zou het grondrecht direct toepasbaar moeten zijn om de werknemer, die zich in een afhankelijke en ondergeschikte situatie bevindt, bescherming te bieden tegen de gezagsuitoefening door de werkgever. Hij zou temeer beschermd moeten worden omdat zijn geestelijke en fysieke integriteit in het geding is als het de verwerking van medische gegevens of een medisch onderzoek betreft (§ 3.4.2). Er werd in het onderzoek echter geconstateerd dat

het vanwege de ruime reikwijdte van het grondrecht niet mogelijk is om te definiëren wat dit recht precies inhoudt. Wel is een algemeen kenmerk te geven. Het recht op privacy houdt in essentie in dat een persoon zijn eigen leven moet kunnen leiden met zo min mogelijk bemoeienis door anderen. De persoonlijke levenssfeer van de werknemer moet door anderen zo veel mogelijk gerespecteerd worden (§ 2.1.1). Een essentieel aspect van de privacy is de lichamelijke integriteit en de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens. Vooral bij de medische privacy is bescherming geboden (zie § 2.2.2 en 2.3.1). Het grondrecht op privacy is echter geen absoluut recht. Het recht wordt bij de uitvoering van de regeling bij ziekte op verschillende wijzen beperkt zoals in paragraaf 4.2 is aangegeven.

Om te toetsen of de privacy ‘voldoende’ is beschermd, dient te worden beoordeeld of de beperking van het recht op privacy voldoet aan de eisen die gelden ten aanzien van de privacybescherming. Zoals in paragraaf 4.10 is aangegeven, kunnen formele van materiële criteria worden onderscheiden. Dat onderscheid is noodzakelijk, omdat sommige eisen betrekking hebben op de wettelijke basis voor de beperking (de formele criteria) en andere eisen gelden voor de reden en de wijze van de beperking (de materiële criteria).

Ik noemde de eisen die betrekking hebben op de wettelijke grondslag de ‘formele criteria’ omdat zij eisen stellen aan de vorm en inhoud van de regels op grond waarvan de beperking plaatsvindt. Het eerste formele criterium houdt in dat de rechtsregel op grond waarvan de inbreuk plaatsvindt voor de werknemer voldoende toegankelijk moet zijn (*toegankelijkheid van regel: formeel criterium 1*).

Het tweede formele criterium vereist dat de beperking een grondslag heeft in een wet in formele zin (*formeel wettelijke grondslag: formeel criterium 2*). De verplichting van de werknemer om gegevens te verstrekken en de bevoegdheid van de werkgever om een inbreuk te plegen op de privacy dienen te zijn gebaseerd op de wet zelf of op een lagere regeling van de overheid. De werkgever dient voor het verwerken van gegevens een gerechtvaardigd doel te hebben en een verwerkingsgrond. De WBP bevat de gronden waarop de verwerking gebaseerd kan zijn.

Delegatie van regelgevingsbevoegdheden door de wet kan alleen geschieden binnen overheidsverband. Indien er geen lagere overheidsregeling is, dient de beperking bij de wet te zijn voorzien. Uitgangspunt is dat de wet dan de ‘wezenlijke bepalingen’ van het onderwerp moet bevatten. Volgens de wetgever zijn dat de voornaamste normen die een duurzaam karakter hebben, de structurele elementen van de regeling en de aspecten die de reikwijdte van de regeling bepalen (§ 4.5.3).

Verder zou de algemene wettelijke zorgvuldigheidsnorm van goedwerkemerschap (art. 7:611 BW) ook een wettelijke grondslag kunnen bieden (zie § 4.5.3). Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan immers de zorgvuldigheidsnorm die besloten ligt in de onrechtmatigedaadsbepaling (art. 6:162 BW) in horizontale verhoudingen een specifieke wettelijke grondslag zijn om

## 11 CONCLUSIES

inbreuk te maken op het grondrecht van de lichamelijke integriteit (art. 11 Gw).<sup>1</sup> De toegestane beperking op de privacy valt met voldoende scherpheid uit de norm van de maatschappelijke betamelijkheid af te leiden. Naar analogie van deze jurisprudentie is het verdedigbaar dat ook de open norm van goed-werknemerschap waaruit algemene zorgvuldigheidsnormen voortvloeien, in sommige gevallen voldoet aan het vereiste van een wettelijke grondslag.

Het derde formele criterium houdt het vereiste in van de voorzienbaarheid van de inbreuk. Dit vereiste betekent dat de regel met voldoende precisie is geformuleerd opdat de werknemer kan voorzien welke inbreuk kan plaatsvinden (*voorzienbaarheid van inbreuk: formeel criterium 3*). Dit laatste betekent overigens wel dat de wet ook algemene criteria mag bevatten.

De materiële criteria bevatten de inhoudelijke eisen voor de beperking van het recht op privacy. Deze stellen eisen wanneer er een reden is om het recht te beperken en onder welke voorwaarden van deze bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt. Het eerste materiële criterium vereist dat er een gerechtvaardigde reden is voor de beperking (*grond voor beperking: materieel criterium 1*). De gronden voor het verwerken van persoonsgegevens staan in de WBP (§ 4.6.4). De voor het onderwerp van belang zijnde verwerkingsgronden zijn: de toestemming van de werknemer, de uitvoering van een wettelijke verplichting of een gerechtvaardigd belang van degene die gegevens verwerkt. Bij het verrichten van een geneeskundig onderzoek of behandeling gelden de vereisten van de WGBO. Op grond van deze wet kan een geneeskundig onderzoek of behandeling alleen worden uitgevoerd als de werknemer hiervoor zijn uitdrukkelijke toestemming heeft verleend.

Het tweede materiële criterium houdt in dat de inbreuk proportioneel dient te zijn (*proportionaliteit: materieel criterium 2*). Dit criterium komt overeen met het criterium van noodzakelijkheid dat in de WBP voorkomt. Dit criterium bevat drie aspecten. Het proportionaliteitscriterium betreft in hoofdzaak de vraag of de inbreuk noodzakelijk is om het doel te bereiken. Er dient een redelijke verhouding te zijn tussen de inbreuk en het te bereiken doel. Dat wil zeggen dat dit middel voor dit doel gebruikt mag worden. Uit dit proportionaliteitscriterium volgt dat slechts die gegevens verwerkt mogen worden die noodzakelijk zijn voor de taakuitvoering (*proportionaliteit/noodzakelijkheidsvereiste: materieel criterium 2 A*).

Uit het proportionaliteitscriterium volgt dat wanneer er meerdere alternatieven zijn, dat middel wordt gehanteerd dat de minste inbreuk op de privacy maakt. Dit wordt ook wel het vereiste van subsidiariteit genoemd (*proportionaliteit/subsidiariteit: materieel criterium 2 B*). Het beginsel van proportionaliteit brengt in de derde plaats mee dat bij het verstrekken van medische gegevens er waarborgen moeten zijn voor de vertrouwelijke behandeling en geheimhouding. Vooral bij medische gegevens over ernstige aandoeningen is

---

1 HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347.



het van essentieel belang dat deze niet bekend gemaakt worden aan personen die niet gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim, omdat dit ernstige gevolgen kan hebben voor de arbeids- en sociale positie van de betrokkene (*proportionaliteit/waarborgen medische gegevens: materieel criterium 2 C*). Hieruit valt af te leiden dat de werkgever geen medische gegevens over ernstige aandoeningen mag ontvangen, omdat dit nadelige gevolgen kan hebben voor de arbeidspositie van de werknemer.

Het derde materiële criterium heeft betrekking op de informatieverzorging aan de werknemer. Dit geldt voornamelijk bij het verwerken van gegevens. Degene die de gegevens verwerkt moet, voordat de gegevens worden verwerkt, informatie geven over de gegevens die geregistreerd worden en de doeleinden van verwerking. Daardoor wordt hij in staat gesteld zijn recht op inzage of correctie uit te oefenen over de gegevens die verwerkt worden (*transparantie: materieel criterium 3*).

Aan de hand van dit toetsingskader heb ik in hoofdstuk 6 tot en met 10 onderzocht of de verschillende aspecten verbonden aan de uitvoering van de regeling bij ziekte al dan niet voldeden aan de hiervoor vermelde criteria.

Er kan worden geconcludeerd dat de uitvoering in grote lijnen voldoet aan de normatieve uitgangspunten. Er is immers een wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking. Het BW, de Arbowet, de Wet SUWI en de WIA verschaffen die grondslag. Uit de wetgeving volgt welke inbreuken mogelijk zijn. De wetgever heeft ook nadere regels gesteld voor het gegevensverkeer bij re-integratie. Bij de regeling bij ziekte verwerken de deskundigen, die gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim, de medische gegevens. Het medisch geheim is door regelgeving gewaarborgd, doordat de KNMG nadere regels heeft gesteld voor gegevensverstrekking. Bij uitvoering van de loonbetalingsplicht en re-integratie ontvangt de werkgever geen medische gegevens. De werkgever ontvangt van de werknemer en deskundigen alleen die gegevens die hij nodig heeft. De bij de uitvoering betrokken personen verwerken verder alleen die gegevens die noodzakelijk zijn. De inbreuk op de privacy is daarom tot het noodzakelijke beperkt. Toepassing van dit kader stelde mij ook in staat om te laten zien op welke punten de uitvoering van de regelingen niet aan de eisen voldeed. In de volgende paragraaf zal ik weergeven welke knelpunten er zijn.

### **11.3 De probleempunten van de privacybescherming**

In de conclusies van de hoofdstukken 6 tot en met 10 heb ik verschillende knelpunten gesignaleerd. Deze knelpunten kunnen worden onderverdeeld in vier groepen: (1) de controle op het ziekteverzuim, (2) de verplichtingen van de werknemer, (3) het gegevensverkeer bij de loonbetaling en de re-integratie en (4) de gegevensverstrekking in procedures over de loonbetalingsplicht van de werkgever. Deze knelpunten zal ik hieronder in een kort overzicht bespreken. Bij ieder knelpunt vermeld ik welk normatief criterium niet is nageleefd.

## 11 CONCLUSIES

### *1. De controle op het ziekteverzuim*

In de eerste plaats zijn er enkele punten die verband houden met de controle op het ziekteverzuim (zie § 6.7). De controle door de werkgever vindt plaats op het gedrag en op het handelen van de werknemer bij het ziekteverzuim, namelijk of er wel sprake is van terecht ziekteverzuim en of hij de verzuimregels naleeft.

Ik constateerde dat de werkgever een reden heeft om ‘controle’ op het gedrag van de werknemer bij ziekte uit te oefenen, maar dat er geen specifieke wettelijke grondslag is voor de bevoegdheid van de werkgever om met het bovenstaande doel te controleren (*formeel criterium 2*).

Indien de werkgever zelf controleert of de werknemer zich terecht heeft ziek gemeld of een medewerker dat laat doen, bestaat de kans dat hij medische informatie krijgt. De werknemer voelt zich bij een huisbezoek immers mogelijk gedwongen om de informatie over de ziekte prijs te geven, aangezien de controleur zal vragen wat hem mankeert (*materieel criterium 2 C*).

De controle of de werknemer niet ten onrechte verzuimt wordt vaak verricht door de arbodienst. Hiermee is de privacy beter gewaarborgd dan in het geval de werkgever de controle zelf verricht, aangezien de gegevens niet direct terecht komen bij de werkgever. De controle of de werknemer zich terecht ziek heeft gemeld, kan immers alleen worden gedaan door de arbodienst die de medische beoordeling en begeleiding verricht. Bij de wijze van onderzoek door de arbodienst zijn echter enkele knelpunten aan te wijzen. Het zal de werknemer niet altijd duidelijk zijn voor welk doel de arbodienst bij een huisbezoek de gegevens verkrijgt. Het kan zijn voor de controle op verzuimregels of om vast te stellen of hij ziek is. Hierdoor is niet duidelijk wat de omvang van zijn informatieplicht en medewerkingsplicht bij een dergelijk huisbezoek is (*formeel criterium 3, materieel criterium 2 C*). Verder gebeurt een huisbezoek soms onaangekondigd en dat is in strijd met het beginsel van subsidiariteit, aangezien het evengoed aangekondigd kan plaatsvinden (*materieel criterium 2 B*).

Controle wordt in sommige gevallen verricht door een privédetective om bij een vermoeden te verifiëren of de werknemer neveninkomsten verwerft tijdens ziekte. Deze onderzoeksmethode wordt als een disproportioneel middel beschouwd. De werkgever handelt door de privacy te schenden niet als een goed werkgever (*materieel criterium 2 A, 2B*). Het onrechtmatig verkregen bewijs wordt naderhand gebruikt indien zou blijken dat de werknemer onjuiste inlichtingen heeft verstrekt of verzuimregels niet heeft nageleefd. Dit bewijs wordt door de rechter meestal toch toegelaten. De werknemer krijgt soms een hogere ontbindingsvergoeding vanwege de schending van de privacy. Het is zeer de vraag of er een effectieve waarborg is tegen de inbreuk. De werkgever mag volgens de rechtspraak ondanks een schending van de privacy het bewijsmiddel gebruiken, zodat dit uiteindelijk nadelige gevolgen heeft voor de werknemer. De verplichting van de staat om effectieve waarborgen te geven

tegen schending van de privacy zou hierbij mogelijk niet nageleefd zijn (zie § 2.3.1 en § 11.2).

### 2. De verplichtingen van de werknemer bij loondoorbetaling en re-integratie

De tweede categorie knelpunten heeft betrekking op de verplichtingen van de werknemer bij de loondoorbetaling en de re-integratie.

Een knelpunt bij de loondoorbetaling heeft betrekking op de wettelijke grondslag van de verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan van de bedrijfsarts (zie § 7.9). Er kan weliswaar een goede reden zijn voor deze verplichting, maar daarvoor bestaat geen wettelijke grondslag (*formeel criterium 2*). Verder werd geconstateerd dat bij bepaalde verplichtingen niet gewaarborgd is dat de werkgever gegevens over de achtergrond van de ziekte ontvangt (*materieel criterium 2 C*).

Bij de re-integratie is geconstateerd dat de verplichtingen een formeel wettelijke grondslag hebben, maar dat de inhoud van deze verplichtingen onduidelijk is (zie § 8.6). Hierdoor is het voor de werknemer niet te voorzien in hoeverre hij een inbreuk moet toelaten (*formeel criterium 3*). Artikel 7:660a sub b BW bepaalt dat de werknemer moet meewerken aan het opstellen van het plan van aanpak, maar het is niet duidelijk welke informatie hij daarbij aan de werkgever moet verstrekken. Artikel 7:660a sub a BW verplicht de werknemer om de voorschriften op te volgen van de werkgever en de deskundigen, die deze opstellen op grond van artikel 7:658a lid 2 BW. Maar het is niet duidelijk wat die redelijke voorschriften en maatregelen mogen zijn. De omvang van de verplichting is daarom onduidelijk. Dit is vooral van belang omdat de deskundigen voorschriften kunnen geven die de lichamelijke integriteit raken. Dat is het geval bij het ondergaan van een geneeskundig onderzoek of een behandeling. De verplichting om een geneeskundig onderzoek of behandeling te ondergaan heeft daarom geen specifieke grondslag in de wet, zoals dat ook het geval is bij de loondoorbetaling (*formeel criterium 2*).

### 3. De gegevensverstrekking bij de loonbetaling en de re-integratie

Er zijn drie knelpunten geconstateerd bij gegevensverwerking door verschillende partijen bij de loonbetaling en de re-integratie.

Het eerste punt betreft het opvragen van medische gegevens door de bedrijfsarts bij de behandelend arts (§ 7.7). Volgens de procedure wordt de toestemming gevraagd door de bedrijfsarts via een machtigingsformulier. De vraag is of er procedurele waarborgen zijn dat de werknemer zijn toestemming voor de gegevensuitwisseling vrijwillig heeft verleend (*materieel criterium 1, 2 C*).

In paragraaf 8.6 concludeerde ik dat de gegevensverstrekking door het re-integratiebedrijf aan de werkgever niet specifiek is geregeld. Het verstrekken van gegevens op basis van toestemming kan geen goede basis zijn omdat er vanwege de plicht om mee te werken geen sprake kan zijn van vrijwilligheid

## 11 CONCLUSIES

(*materieel criterium 1*). Het is bij de gegevensverstrekking ook niet duidelijk welke gegevens het re-integratiebedrijf moet verstrekken en aan wie dat moet: aan de werkgever of aan de bedrijfsarts (*formeel criterium 3*). Dat is vooral van belang als het medische gegevens betreft (*materieel criterium 2 A, B, C*).

In paragraaf 9.6 kwam ik tot de conclusie dat er geen specifieke wetsbepaling bestaat over gegevensverstrekking door de werkgever/arbodienst aan de verzekeraar in het kader van de re-integratie. Hierdoor is het niet duidelijk welke gegevens precies verstrekt mogen worden (*formeel criterium 3*). Dit is wel gewenst omdat zo veel mogelijk voorkomen moet worden dat de verzekeraar medische gegevens ontvangt (*materieel criterium 2 C*).

### 4. De gegevensverstrekking bij een procedure

Uit hoofdstuk 10 bleek dat het recht op privacy vooral in een procedure over de loonbetalingsverplichting beperkt kan worden omdat de werkgever vanwege zijn recht op een eerlijk proces de relevante informatie niet onthouden kan worden. In paragraaf 10.5 werden enkele punten genoemd waar de privacy mogelijk onvoldoende kan zijn beschermd.

Er zijn onvoldoende waarborgen dat het deskundigenrapport toch medische gegevens vermeldt. De regels van de beroepsgroep bevatten immers geen duidelijke regels over de gegevens die in een deskundigenrapport mogen worden vermeld.

De behandelend arts is bij de civiele procedure op grond van artikel 7:629a lid 4 BW verplicht om gegevens te verstrekken aan de deskundige die een oordeel moet geven over de arbeidsongeschiktheid. Deze verplichting is een disproportionele inbreuk, want er is niet een zodanig zwaarwegend belang aanwezig dat het doorbreken van het medisch geheim van de vertrouwensarts rechtvaardigt. Het past ook niet in het systeem van de gegevensverstrekking door de curatieve sector, waar het toestemmingsvereiste uitgangspunt is (*materieel criterium 1 en 2 A, B*). Verder bevat deze bepaling een onduidelijk criterium om te bepalen of de gegevens moeten worden verstrekt. Gegevens mogen niet worden verstrekt als dit onevenredige schade toebrengt aan de privacy, maar het is niet duidelijk hoe dit beoordeeld moet worden (*formeel criterium 3*).

Indien de rechter in een civiele procedure ambtshalve of op verzoek van de werkgever of de werknemer de deskundige op grond van artikel 7:629a lid 5 BW beveelt een aanvulling te geven op zijn oordeel, bestaat het risico dat de werkgever medische gegevens krijgt. De wet regelt immers niet dat de rechter een belangenafweging moet maken bij het bepalen of er reden is voor beperkte kennisname (*materieel criterium 2 C*). Het is ook niet te voorzien welke inbreuk deze gegevensverstrekking met zich mee zal brengen (*formeel criterium 3*).

In de bestuursrechtelijke procedure zijn er in principe betere waarborgen voor bescherming van de privacy, omdat de rechter daarin kan besluiten dat de werkgever beperkt kennis kan nemen van privacygevoelige gegevens. Ook

bij deze procedure zijn lacunes geconstateerd. Artikel 8:32 lid 2 Awb bevat geen criterium voor de te maken belangenafweging om de beperkte kennisname te beoordelen. Daarom is niet te voorzien in welke situatie medische gegevens aan de werkgever worden verstrekt (*formeel criterium 3*). Het gevaar bestaat daardoor dat de werkgever toch gevoelige gegevens ontvangt (*materieel criterium 2 C*).

Indien de rechter bepaalt dat alleen de gemachtigde de medische gegevens mag inzien, is het de vraag of een effectieve waarborg aanwezig is om op te treden tegen schending van de geheimhoudingsplicht. Dit speelt vooral indien de gemachtigde geen arts of advocaat is en niet onderworpen is aan het tuchtrecht. Het kan betwijfeld worden of de schadevergoedingsactie van de WBP of het civiele recht effectief is omdat schade moet zijn geleden en aangetoond moet worden (*materieel criterium 2 C*).

Indien de werkgever de zitting bijwoont, bestaat in het geval er medische informatie behandeld wordt mogelijk het gevaar dat hij hiervan toch kennisneemt (*materieel criterium 2C*).

Uiteindelijk bestaat de kans dat de werkgever door kennisname van de uitspraak van de rechter medische informatie krijgt. Dat is het geval indien in de uitspraak medische informatie vermeld staat (*materieel criterium 2 C*).

#### **11.4 De controle op het ziekteverzuim**

De eerste groep knelpunten heeft betrekking op de controle van het gedrag en het handelen van de werknemer tijdens zijn ziekte. Een knelpunt bij de controle betreft het ontbreken van de wettelijke grondslag voor deze controle. De werkgever mag dan een goede reden hebben om controle op het ziekteverzuim uit te oefenen, maar artikel 7:611 BW en artikel 7:629 lid 6 BW bieden daarvoor geen specifieke wettelijke grondslag. Uit deze bepalingen valt de bevoegdheid om controle op het gedrag van de werknemer uit te oefenen niet expliciet af te leiden (zie § 6.2). De controlebevoegdheid is wel als een ‘wezenlijke’ bepaling te zien die in de wet zou moeten worden opgenomen. Deze bevoegdheid kan immers worden beschouwd als een van de hoofdelementen van de regeling. Ook de reikwijdte van het uitoefenen van een bevoegdheid van de werkgever kan tot de wezenlijke bepalingen worden gerekend. Een expliciete wettelijke grondslag zou daarom vereist zijn. In artikel 7:629 BW moet dit nader geregeld worden.

De overige knelpunten betreffen de wijze van het verrichten van de controle. De wijze van controle is soms niet proportioneel. De rechter kan rechtsbescherming bieden tegen de handelwijze van de werkgever. Zoals blijkt uit de jurisprudentie toetst de rechter aan de hand van de norm van goedwerkgeverschap of de wijze waarop de werkgever de controle heeft verricht rechtmatig is (zie § 6.2, § 6.3 en § 6.6.1). De rechter beoordeelt hierbij of er een reden is voor controle en of het middel proportioneel is (*materieel criterium 1 en 2 A en B*). Uit de jurisprudentie blijkt niet dat de rechter expliciet toetst aan de privacyregels.

## 11 CONCLUSIES

Een oplossing voor het probleem van buitenproportionele controle zou kunnen zijn om in een specifieke nadere wettelijke regeling meer duidelijkheid te geven over de omvang en de wijze van de controle. Hierdoor weet de werkgever op welke wijze hij de controle mag verrichten. Door regulering van de controle zal de wijze van gezagsuitoefening door de werkgever aan banden worden gelegd. Het voorkomt dat de werkgever een middel hanteert dat een disproportionele inbreuk maakt op de privacy. De werknemer is door de regulering ook op de hoogte welke inbreuk hij kan verwachten. Zodoende is de inbreuk voor hem enigszins voorzienbaar (*formeel criterium 3*). Indien de regeling ook bepaalt welke gegevens hij moet verstrekken wordt hij tevens beschermd tegen de druk van de werkgever. Hieronder bespreek ik de belangrijkste aspecten van de controle die in een wettelijke regeling opgenomen zouden moeten worden.

De controle bevat drie aspecten. Het eerste aspect betreft de omvang van de controle. De controle kan de vraag inhouden of de werknemer daadwerkelijk ziek is, of de verstrekte inlichtingen juist zijn, en of hij bepaalde informatie heeft verzwegen, bijvoorbeeld over het al dan niet ontvangen van neveninkomsten (§ 6.2). Het tweede aspect betreft door wie gecontroleerd mag worden. Een derde aspect van de controle betreft de wijze van het onderzoek.

De werkgever dient de taak om te controleren of de werknemer terecht wegens ziekte verzuimt, te laten verrichten door de bedrijfsarts of een medewerker van de arbodienst (§ 6.5). Het vaststellen of de werknemer al dan niet ziek is, is immers voorbehouden aan de bedrijfsarts en de arbodienst. De medewerkers van de arbodienst zouden onder diens toezicht en leiding voor dit doel gegevens mogen verzamelen. Deze informatie is dan beschermd door het medisch beroepsgeheim. Het is in verband met de bescherming van de medische privacy van de werknemer daarom noodzakelijk dat de werkgever zelf zich afzijdig houdt van controle op het ziekteverzuim en op de naleving van verzuimregels die verband houden met de controle op het vaststellen van de ziekte. De werknemer hoeft immers afgezien van de mogelijke duur van de ziekte, geen informatie te geven over de aard van zijn ziekte (zie § 7.4). Er moet ook worden voorkomen dat er een situatie ontstaat dat de werknemer onder druk toch medische gegevens verstrekt aan de rapporteur van de werkgever.

De medewerker van de arbodienst zal de werknemer thuis mogen bezoeken met het doel de arbeidsongeschiktheid vast te stellen. De gegevens die de medewerker van de arbodienst verwerkt, zijn beschermd door het medisch beroepsgeheim. De werknemer zou alleen gegevens over de aard van zijn ziekte aan een arbodeskundige hoeven te verstrekken voor zover deze onder toezicht en leiding van de bedrijfsarts werkt (§ 6.5). Alleen in dat geval zijn de medische gegevens beschermd door het medisch beroepsgeheim (zie § 7.6.2). Indien de arbodeskundige in opdracht van de werkgever controle verricht op de naleving van verzuimregels zal de werknemer dus geen informatie hoeven te geven over zijn ziekte. Het is uit het oogpunt van het beginsel

van subsidiariteit (*materieel criterium 2 B*) wenselijk dat een huisbezoek alleen plaatsvindt als niet op een andere wijze de controle op de arbeidsongeschiktheid kan plaatsvinden. Het huisbezoek dient in principe ook te worden aangekondigd om de inbreuk op de privacy zo veel mogelijk te beperken (§ 6.5, § 7.6.2). Een onaangekondigd huisbezoek lijkt niet proportioneel als er geen concreet vermoeden is van onterecht ziekteverzuim.

De werkgever mag de controle op feiten of omstandigheden die geen verband houden met de gezondheid van de werknemer in principe zelf uitvoeren. Volgens de jurisprudentie dient de werkgever de controle of de werknemer nevenarbeid verricht, te laten uitvoeren door medewerkers uit de eigen organisatie (zie § 6.6.1). De werknemer moet er evenwel van op de hoogte zijn dat die medewerkers tot controle bevoegd zijn. Bij een eventueel onderzoek naar de verdenking van het verrichten van nevenwerkzaamheden dient de werkgever zorgvuldig te werk te gaan, door de werknemer bijvoorbeeld eerst te horen. Op grond van deze uitgangspunten zal een inbreuk voor de werknemer voorzienbaar zijn (*formeel criterium 3*). Daarnaast wordt voldaan aan het vereiste van subsidiariteit om de inbreuk zo veel mogelijk te beperken (*materieel criterium 2 B*).

Uit het onderzoek is gebleken dat in sommige gevallen een heimelijke observatie is uitgevoerd door een privédetective om te controleren of de werknemer nevenarbeid verrichtte. Dit wordt door de rechter niet proportioneel geacht, omdat een dergelijk ingrijpend middel niet gerechtvaardigd is voor de controle op de naleving van ziekteverzuimregels (zie § 6.6.1). Het op deze wijze onrechtmatig verkregen bewijs kan zoals blijkt uit de jurisprudentie in een procedure ondanks deze normschending toch tot bewijs dienen (§ 6.6.2). Hierdoor wordt wel afbreuk gedaan aan de privacybescherming. Hier ligt een taak voor de rechter. In paragraaf 11.7 zal ik nader ingaan op de effectiviteit van de actiemogelijkheden.

### **11.5 De verplichtingen van de werknemer bij loondoorbetaling en re-integratie**

Uit het onderzoek blijkt dat verplichtingen van de werknemer in sommige opzichten niet voldoen aan de normatieve uitgangspunten van mijn onderzoekskader. Een belangrijk knelpunt is dat de verplichting om een geneeskundig onderzoek of een behandeling van de bedrijfsarts of een andere arts te ondergaan, geen expliciete formeel wettelijke grondslag heeft, zoals werd geconstateerd in paragraaf 7.9 en paragraaf 8.6 (*conform formeel criterium 2*). Bovendien zijn er geen garanties dat de werkgever geen medische informatie over de werknemer ontvangt en dus kan inzien (*materieel criterium 3 C*).

#### *Verplichtingen bij loondoorbetaling*

De bedrijfsarts zal ten behoeve van het vaststellen van het recht op loon beoordelen of de werknemer arbeidsongeschikt is en daartoe een geneeskun-

## 11 CONCLUSIES

dig onderzoek verrichten. Het geneeskundig onderzoek kan bestaan uit een beoordeling op basis van verstrekte inlichtingen (de anamnese, § 7.6.3) als ook een lichamelijk onderzoek (§ 7.6.4). Evenals in de literatuur wordt betoogd, meen ik dat voor de verplichting tot een geneeskundig onderzoek een specifieke wettelijke grondslag vereist is, omdat dit een inbreuk op de lichamelijke integriteit is (§ 7.3.2 en § 7.6.3). Een dergelijke verplichting houdt een vergaande inbreuk in op de privacy, omdat dit een essentieel en zeer persoonlijk aspect van de privacy raakt. De lichamelijke integriteit en de medische gegevens zijn essentiële aspecten van de privacy en verdienen daarom meer bescherming dan andere aspecten van de privacy waarbij geen medische gegevens in het geding zijn (zie § 2.3.1). In paragraaf 7.6.3 heb ik betoogd dat er wel een gerechtvaardigde grond is om de werknemer tot een dergelijk onderzoek te verplichten omdat dit onderzoek noodzakelijk is om het recht op loon vast te stellen, maar dat voor een inbreuk op de lichamelijke integriteit een duidelijke grondslag in de wet moet staan, dat wil zeggen dat deze verplichting expliciet geregeld is.

Deze verplichting is aan te merken als een van de wezenlijke bepalingen voor de beperking van het recht op privacy bij de uitvoering van de regeling bij ziekte. Het betreft een duurzaam en structureel element van de regeling dat volgens *formeel criterium 2* in de wet geregeld moet worden (zie § 7.3.2). Uit het onderzoek bleek dat er geen duidelijke bepaling is. Uit de algemene regelgevende bevoegdheid van artikel 7:629 lid 6 BW valt niet duidelijk af te leiden dat een voorschrift ook een geneeskundig onderzoek kan zijn. Aangezien een geneeskundig onderzoek voor het vaststellen van de loonbetalingsplicht noodzakelijk is, zal de verplichting hiertoe in artikel 7:629 BW opgenomen moeten worden.

Ten aanzien van de verplichtingen die niet ingrijpen in de medische privacy en lichamelijke integriteit, is het verdedigbaar dat deze niet specifiek in de wet geregeld moeten worden. Dat is het geval bij gegevensverstrekking aan de werkgever waarbij geen medische informatie prijs wordt gegeven. In paragraaf 7.4 werden de volgende gegevens genoemd: het feit dat de werknemer ziek is, de vermoedelijke duur van de ziekte, het feit dat de ziekte het gevolg is van een bedrijfsongeval of het feit dat de ziekte het gevolg is van een verkeersongeluk waaraan een derde schuldig is.

Bij de verplichting om deze gegevens te verstrekken volstaat dat zij uit een wettelijke norm zijn af te leiden of daarop gebaseerd kunnen worden. In enkele situaties zal van de werknemer op grond goedwerknemerschap verwacht kunnen worden dat hij de inlichtingen verstrekt (art. 7:611 BW). In de meeste situaties kan uit de voorschriften die de werkgever op grond van artikel 7:660 BW of artikel 7:629 lid 6 BW opstelt, een verplichting worden afgeleid om bepaalde gegevens aan de werkgever te verstrekken (zie § 7.4). Het is verdedigbaar dat die normen dan de wezenlijke bepalingen bevatten ten aanzien van de verplichtingen van de werknemer. Artikel 7:660 BW en artikel 7:629 lid 6 BW bepalen immers de reikwijdte waarbinnen de werkgever regels mag opstellen. De werkgever mag regels opstellen die voor het verkrijgen van



inlichtingen nodig zijn voor het vaststellen van de loonbetalingsplicht. Dus het doel wordt duidelijk aangegeven. En deze voorschriften dienen ‘redelijk’ te zijn. Dit begrip komt, blijkens de wetsgeschiedenis, inhoudelijk overeen met het proportionaliteitscriterium (§ 7.3.3).

Er werd geconstateerd dat bij sommige verplichtingen de kans bestaat dat de werkgever medische informatie van de werknemer ontvangt. Dat is het geval wanneer de werknemer informatie moet verstrekken of hij zich onder doktersbehandeling heeft gesteld en welke andere maatregelen hij heeft genomen om zijn genezing te bevorderen. De regering meende dat dit mogelijk is voor zover de werknemer niet verplicht wordt om de achtergrond van zijn ziekte te vermelden. Zoals ik in paragraaf 7.4 concludeerde zal de werknemer ter bescherming van zijn privacy deze gegevens alleen moeten verstrekken aan de bedrijfsarts. Als dat gebeurt, dan wordt voorkomen dat de werkgever medische informatie krijgt.

In paragraaf 7.4 bleek dat in de praktijk sommige voorschriften de werknemer verplichten om de ‘oorzaak’ van de ziekte door te geven, hoewel het regel is dat de werknemer geen gegevens over de achtergrond van zijn ziekte hoeft te verstrekken. In twee gevallen heeft de werkgever een gerechtvaardigd belang om de niet-medische oorzaak van de ziekte te weten. Dat is als hij wil weten of er sprake is van een arbeidsongeval danwel of er sprake is van een verkeersongeval waaraan een derde schuldig is (zie § 7.4). Het eerste is noodzakelijk omdat de werkgever arbeidsongevallen dient door te geven aan de Arbeidsinspectie. Het tweede is noodzakelijk voor het verhalen van de loonkosten op een derde.

De wet dient de werknemer duidelijkheid te verschaffen welke informatie hij in verband met de oorzaak van de ziekte moet verstrekken aan de werkgever. Deze duidelijkheid is nodig om te voorkomen dat de werkgever medische gegevens ontvangt. Ik zou willen aanbevelen dat de wet expliciet regelt dat de werknemer geen informatie over de aard of oorzaak van zijn ziekte of de behandeling aan de werkgever hoeft te verstrekken. Verder zou de wet moeten verduidelijken dat de werknemer wel verplicht kan worden om gegevens te verstrekken of er sprake is van een arbeids- of van een verkeersongeval.

#### *Verplichtingen bij re-integratie*

De werkgever kan en moet bij re-integratie op grond van artikel 7:658a BW redelijke voorschriften geven en maatregelen nemen voor de re-integratie van de werknemer. De werknemer is op grond van artikel 7:660a BW verplicht hieraan mee te werken. De te geven voorschriften en de te nemen maatregelen zullen in het individuele geval bepaald worden, waarvoor de wettelijke criteria slechts de algemene normen kunnen en ook moeten bevatten. In dat opzicht is het verdedigbaar te stellen dat artikel 7:658a BW en 7:660a BW de wezenlijke bepalingen bevatten voor de verplichtingen. Deze bepalingen bevatten ook structurele elementen en geven de reikwijdte van de instructiebevoegdheid en de medewerkingsplicht aan. Daarom beantwoordt de inbreuk in principe aan het vereiste van een wettelijke grondslag voor het nemen van

## 11 CONCLUSIES

voorschriften en maatregelen in het concrete geval (*formeel criterium 2*). Dit geldt echter niet voor zover het voorschrift een geneeskundig onderzoek of behandeling behelst. Hier kom ik nog op terug.

Uit het onderzoek blijkt dat artikel 7:685a en artikel 660a BW niet voldoen aan het vereiste van voorzienbaarheid (*formeel criterium 3*). Uit het vereiste van voorzienbaarheid volgt dat het voor de werknemer op basis van regelgeving duidelijk moet zijn welke inbreuk op zijn privacy hij kan verwachten. Uit de bepalingen moet blijken welke gegevens hij moet verstrekken en of hij eventueel ook een geneeskundig onderzoek of behandeling moet ondergaan. Duidelijkheid over de inhoud van de medewerkingsplicht is vooral van belang, omdat de schending van de medewerkingsplicht bij re-integratie tot verlies van het recht op loon en zelfs tot beëindiging van de arbeidsverhouding kan leiden (zie § 5.4.4 en § 5.5). De formulering van artikel 7:658a BW en artikel 7:660a BW is echter, gelegd langs het toetsingskader, te algemeen geformuleerd en zal op sommige aspecten aangescherpt dienen te worden om de privacybescherming te verbeteren. De artikelen 7:660a sub a en b BW die de werknemer verplichten mee te werken bij re-integratie, bieden op sommige punten onvoldoende bescherming omdat de omvang van de medewerkingsplicht niet duidelijk is (zie § 8.6).

Artikel 7:658a lid 2 BW en artikel 7:660a sub a BW geven niet aan wat de ‘redelijke’ voorschriften en de maatregelen kunnen behelzen. Dat zou in het concrete geval nader bepaald kunnen worden door het vereiste van proportionaliteit. Uit paragraaf 8.5.3 bleek dat een voorschrift van de bedrijfsarts zou kunnen inhouden dat de werknemer zich nader geneeskundig laat onderzoeken of zich laat behandelen voor zijn ziekte. Omdat dit een inbreuk is op zijn lichamelijke integriteit zal dit voorschrift, zoals hiervoor vermeld, een expliciete wettelijke grondslag moeten hebben (*formeel criterium 2*). Bovendien zal het voor de werknemer van tevoren duidelijk moeten zijn dat een inbreuk op zijn lichamelijke integriteit toelaatbaar is en dat hij daaraan dient mee te werken (*formeel criterium 3*). De wet moet daarom regelen dat de maatregelen indien noodzakelijk ook een geneeskundig onderzoek of behandeling kunnen inhouden.

Artikel 7:660a sub b BW impliceert een plicht om gegevens aan de werkgever te verstrekken bij het opstellen van het plan van aanpak. Artikel 7:660a BW bevat echter geen criterium voor de omvang van de informatieplicht. De omvang van deze medewerkingsplicht is daarom onduidelijk. Het noodzakelijkheids criterium van de WBP biedt hiervoor geen bescherming, omdat dit criterium ook algemeen is (zie § 8.4.2). Er is daarom geen goede waarborg tegen de mogelijkheid dat de werknemer eventueel onder druk medische gegevens verstrekt aan de werkgever (*materieel criterium 2 C*). Uit paragraaf 8.4.2 volgt dat de werknemer bij het meewerken aan het plan van aanpak alleen die gegevens aan de werkgever hoeft te verstrekken die betrekking hebben op het feitelijk verrichten van bepaalde werkzaamheden. Gegevens over de ziekte, de aard van de beperkingen voor zover daaruit medische aspecten blijken, of de maatregelen ter bevordering van zijn genezing, hoeft

hij niet te verstrekken. Dit uitgangspunt moet expliciet in een wettelijke regeling tot uitdrukking komen. Zodoende kan worden voorkomen dat de werknemer onder druk van de werkgever toch medische gegevens verstrekt.

## 11.6 Gegevensverkeer bij de loonbetaling en de re-integratie

Het gegevensverkeer bij de uitvoering van de loonbetalingsplicht en de re-integratie verdient de aandacht, omdat daarbij tussen verschillende partijen medische gegevens worden verstrekt. Uit het normatief kader blijkt dat het van essentieel belang is dat het medisch geheim en de vertrouwelijke behandeling zijn gewaarborgd. In het onderzoek zijn de onderstaande knelpunten naar voren gekomen.

### *Gegevensverkeer behandelend arts - bedrijfsarts*

De bedrijfsarts zal voor het vaststellen van de diagnose of van het behandelplan soms medische informatie bij de behandelend arts opvragen. Hij kan dat doen indien de werknemer daarvoor toestemming verleent. De in de KNMG-code gegevensverkeer bij arbeidsverzuim geregelde procedure voldoet aan de privacyregels, maar toch kan de vraag gesteld worden of de werknemer onder druk van omstandigheden de toestemming heeft verleend (§ 7.7). De werknemer bevindt zich immers in een kwetsbare positie omdat hij mogelijk kan vrezen voor de consequenties als hij de toestemming weigert. Volgens de regels van de KNMG kan de behandelend arts de gegevens verstrekken indien hij een machtigingsformulier ontvangt van de bedrijfsarts. Om een extra waarborg te creëren voor de privacybescherming ligt hier een rol voor de behandelend arts. De behandelend arts zal, alvorens hij de gevraagde informatie verstrekt, bij zijn patiënt moeten nagaan of deze vrijelijk toestemming aan de bedrijfsarts heeft verstrekt en met gegevensverstrekking akkoord gaat. Dat principe zal in de KNMG-code gegevensverkeer bij arbeidsverzuim moeten worden opgenomen.

### *Re-integratiebedrijf - werkgever*

In paragraaf 8.5.5 kwam aan de orde dat de privacy van de werknemer onvoldoende kan zijn beschermd bij de verstrekking van gegevens door een re-integratiebedrijf aan de werkgever of arbodienst.

Een knelpunt is dat er geen wettelijke verplichting is voor het re-integratiebedrijf om de gegevens aan de arbodienst te verstrekken. Hierdoor kunnen medische gegevens alleen verstrekt worden aan de arbodienst indien de werknemer daarvoor zijn toestemming geeft (§ 8.5.5). Toestemming is volgens het CBP geen rechtmatige grondslag voor de gegevensverstrekking, omdat betwijfeld kan worden of de toestemming vrijelijk is verstrekt. De werknemer is immers wettelijk verplicht om mee te werken aan zijn re-integratie.

De toestemming kan ook altijd worden ingetrokken, waarna geen verdere informatieverstrekking kan plaatsvinden. Dit kan belemmerend werken voor

## 11 CONCLUSIES

de uitvoering van het re-integratietraject. Voor de uitvoering van het re-integratietraject is het namelijk noodzakelijk dat degenen die de werknemer begeleiden met elkaar de noodzakelijke gegevens kunnen uitwisselen. De bedrijfsarts dient immers in het kader van zijn adviserende taak op de hoogte te zijn van het verloop van het re-integratietraject. De behandelaar van het re-integratiebureau zal in het kader van de uitvoering van de opdracht om de werknemer te re-integreren, informatie dienen te verstrekken over de voortgang van het traject. Een wettelijke verplichting voor het re-integratiebedrijf tot verstrekking van de noodzakelijke gegevens aan de arbodienst of bedrijfsarts dient daarom opgenomen te worden in artikel 7:658a lid 5 BW. Indien dat niet gebeurt, zal het re-integratiebedrijf geen medische informatie mogen verstrekken aan de bedrijfsarts als de werknemer daarvoor zijn toestemming onthoudt.

Een tweede knelpunt betreft het feit dat er onvoldoende waarborgen zijn dat het re-integratiebedrijf toch medische gegevens verstrekt aan de werkgever. Er kan soms onduidelijkheid bestaan over de gegevens die in een rapportage opgenomen mogen worden. Het noodzakelijkheidsvereiste van de WBP biedt in de praktijk hiervoor onvoldoende handvatten (§ 8.5.5). Uit een onderzoek van het CBP blijkt dat meer dan de noodzakelijke en in sommige gevallen zelfs medische gegevens worden verstrekt (zie § 8.5.5).

Daarom moeten nadere regels gesteld worden voor het gegevensverkeer met re-integratiebedrijven op grond van artikel 7:658a lid 5 BW. In de regeling kan vermeld worden dat de medische gegevens door het re-integratiebedrijf alleen aan de bedrijfsarts verstrekt mogen worden. Verder moet bepaald worden welke soort gegevens noodzakelijk zijn om te verstrekken aan de werkgever en de arbodienst en de bedrijfsarts.

### *Werkgever - verzekeraar*

Een ander knelpunt bij de re-integratie betreft de gegevensverstrekking door de werkgever en de arbodienst aan de verzekeraar (§ 9.4.3). Het is niet duidelijk tussen welke partijen, en zo ja welke gegevens in het kader van re-integratie mogen worden verstrekt. Er ontbreken hiervoor specifieke regels. Het is niet geregeld of de gegevens alleen mogen worden verstrekt aan het re-integratiebedrijf van de verzekeraar of dat de verzekeraar zelf ook bepaalde informatie krijgt. Duidelijkheid hierover is wenselijk omdat het bij de gegevensverstrekking in het kader van re-integratiediensten om medische gegevens kan gaan (§ 9.4.3). Bovendien moet voorkomen worden dat de verzekeraar gegevens ontvangt die hij niet nodig heeft. De algemene normen van de WBP geven het kader voor de gegevensverstrekking bij het uitvoeren van verzekeringen. Het vereiste van de WBP dat alleen gegevens verstrekt mogen worden indien dit ‘noodzakelijk’ is voor de uitvoering, geeft onvoldoende houvast voor het gegevensverkeer. Het is namelijk niet precies duidelijk is welke gegevens noodzakelijk zijn.

Het gegevensverkeer met verzekeraars dient daarom nader geregeld te worden. De inhoudelijke gegevens over de re-integratie en vooral de medische

gegevens mogen alleen terechtkomen bij het re-integratiebedrijf en niet bij de verzekeraar (§ 9.4.3, § 9.5). Anders bestaat het gevaar dat in het geval de werknemer bij de verzekeraar een particuliere verzekering sluit, dit mogelijk nadelige consequenties voor hem kan hebben. De werknemer zou mogelijk anderszins uitgesloten kunnen worden van een verzekering als de verzekeraar beschikt over zijn gezondheidsinformatie.

De wet regelt niet het gegevensverkeer met de verzekeraar bij de uitvoering van de re-integratie, maar wel de gegevensverstrekking aan re-integratiebedrijven. In artikel 7:658a lid 5 BW zou bepaald moeten worden wanneer de werkgever aan de verzekeraar gegevens mag verstrekken bij verzekering van re-integratiediensten. Daarbij moet verduidelijkt worden dat de inhoudelijke gegevens over het re-integratietraject alleen rechtstreeks verstrekt mogen worden aan het re-integratiebedrijf en niet via tussenkomst van de verzekeraar.

### 11.7 De gegevensverstrekking bij procedures

Een laatste knelpunt bij de privacybescherming betreft het verstrekken van medische gegevens in het kader van een procedure. Het is bepaald niet uitgesloten dat in de loop van de procedure de werkgever kennisneemt van medische gegevens. In hoofdstuk 10 heb ik verschillende aspecten en fases besproken van de procedures tot vaststelling van de loonbetalingsverplichting. Daar heb ik een aantal knelpunten geconstateerd, zoals vermeld in paragraaf 11.2, die ik hieronder zal bespreken.

#### *Gegevensverstrekking behandelend arts - deskundige*

In paragraaf 10.2.2 en 10.5 concludeerde ik dat de wettelijke verplichting van de behandelend arts om medische informatie aan de arts te verstrekken die in het kader van een procedure over de loondoorbetaling een deskundigenoordeel verricht (art. 7:629a lid 4 BW, art. 7:658b lid 4 BW), niet voldoet aan de toetsingscriteria van proportionaliteit en voorzienbaarheid. Een wettelijke verplichting voor de behandelend arts om zonder toestemming van de werknemer gegevens te verstrekken is een disproportionele inbreuk op de privacy. Er is namelijk geen zeer zwaarwegend belang om het medisch beroepsgeheim van de behandelend arts te doorbreken. De gegevens zouden volgens artikel 7:629 lid 4 BW en artikel 7:658b lid 4 BW alleen verstrekt mogen worden als de privacy niet onevenredig wordt geschaad. Dit criterium biedt voor de behandelend arts weinig houvast omdat de consequenties moeilijk zijn te overzien. Omdat onvoldoende duidelijk is welke inbreuk toelaatbaar is, voldoen deze bepalingen niet aan het vereiste van voorzienbaarheid (*formeel criterium 3*).

De bovenstaande wettelijke verplichting is een vreemde eend in de bijt. In alle andere gevallen is altijd de toestemming van de werknemer vereist voor gegevensverstrekking door de behandelend arts. Zoals ik stelde is er in dit geval ook geen zwaarwegende grond om het beroepsgeheim van de behandelend arts te doorbreken. Daarom is het verdedigbaar dat toestemming van de

## 11 CONCLUSIES

werknemer vereist moet zijn voor gegevensverstrekking van de behandelend arts aan de deskundige. Op deze wijze wordt meer bescherming geboden voor de privacy van de werknemer, aangezien hij zelf zal moeten kunnen bepalen of die gegevens verstrekt worden. De wettelijke verplichting zou daarom veranderd moeten worden in een bevoegdheidsbepaling voor de deskundige om de gevraagde inlichtingen met toestemming van de werknemer bij de behandelend arts op te vragen. De laatste volzin van artikel 7:629a lid 4 BW en de daarmee corresponderende bepaling van artikel 7:658b lid 4 BW kunnen hierdoor vervangen worden door de volgende: 'De behandelend arts of de behandelende artsen verstrekken de inlichtingen indien de werknemer daarvoor zijn toestemming heeft verleend'.

### *Gegevensverstrekking deskundige - rechter/procespartijen*

Het is niet ondenkbaar dat de werkgever via het deskundigenoordeel toch kennis neemt van medische informatie over de werknemer (§ 10.2.3). Het is weliswaar de bedoeling van de wetgever dat het deskundigenoordeel geen medische gegevens bevat, maar dit is niet nader geregeld in de zelfregulering van de artsen. De deskundigen zullen zich bij het vermelden van gegevens in hun rapportages richten naar de regels van de beroepsgroep. Aangezien deze hierover geen duidelijkheid verschaffen, is het niet uitgesloten dat medische informatie terecht komt in de rapportage. Daarom verdient het aanbeveling dat de KNMG hier regulerend optreedt. Er dient te worden bepaald dat de deskundige alleen de soort gegevens mag vermelden die ook de bedrijfsarts volgens de beroepsregels in het advies aan de werkgever mag opnemen. Tot deze gegevens behoren de functionele beperkingen, zoals geregeld in de KNMG-code gegevensverkeer bij arbeidsverzuim.

In paragraaf 10.3.2 en 10.5 werd geconstateerd dat de privacy in een civiele procedure onvoldoende kan zijn beschermd als de rechter ambtshalve of op verzoek van de werkgever of werknemer de deskundige beveelt zijn verklaring mondeling of schriftelijk nader toe te lichten of aan te vullen (art. 7:629a lid 5; art. 7:658b lid 5 BW). De werkgever moet vanwege het recht op een eerlijk proces de mogelijkheid hebben om deze gegevens in te zien en daarop commentaar te leveren. De rechter zou in principe een afweging moeten maken tussen het recht op een eerlijk proces en het recht op privacy. Hij kan dan bepalen dat de werkgever zelf, danwel alleen zijn gemachtigde, kennis kan nemen van medische gegevens. De vraag is of de rechter in de praktijk zal beoordelen of de medische gegevens aan de werkgever of aan de gemachtigde moeten worden verstrekt. In het civiele procesrecht is namelijk geen regeling getroffen voor de te maken belangenafweging (zie § 10.3.2), zoals dit wel het geval is in artikel 8:32 lid 2 Awb voor de bestuursrechtelijke procedure.

De civiele jurisprudentie geeft ook geen houvast hoe de rechter hiermee dient om te gaan. Aangezien er geen wettelijke regel is die voorschrijft dat de rechter een belangenafweging moet maken, is het mogelijk dat de rechter het recht op privacy niet in zijn afweging betreft en zal bepalen dat de medische

gegevens die voor de zaak van belang zijn, aan de werkgever als procespartij verstrekt mogen worden (§ 10.5). Omdat de kans bestaat dat de gevoelige medische gegevens van de werknemer ter kennis komen van de werkgever, kan de privacy onvoldoende zijn verzekerd (*materieel criterium 2 C*).

Het verdient aanbeveling om in artikel 7:629a BW en artikel 7:658b BW een vergelijkbare formulering als artikel 8:32 lid 2 Awb op te nemen. Indien de wet een uitdrukkelijke bepaling bevat dat de rechter een afweging zal moeten maken, is beter gewaarborgd dat de rechter bij het verstrekken van informatie aan de werkgever een belangenafweging maakt waarbij hij de bescherming van het recht op privacy betreft. Ik ga hieronder nader in op de te maken belangenafweging.

*Belangenafweging bij beperkte kennisname (artikel 8:32 lid 2 Awb)*

In de bestuursrechtelijke procedure tussen het UWV en de werkgever over de loonsanctie, moet de rechter bij de toepassing van artikel 8:32 lid 2 Awb een afweging maken of de werkgever zelf de medische gegevens mag inzien of alleen diens gemachtigde (§ 10.4.3). In het geval dat de kennisname van medische gegevens door de werkgever de privacy van de werknemer niet onevenredig zou schaden, kan de rechter bepalen dat de werkgever zelf deze gegevens zou mogen ontvangen. Dit kan een problematisch punt zijn. De privacy van de werknemer kan soms onvoldoende zijn beschermd, aangezien de kennisname toch mogelijk gevolgen kan hebben voor de werknemer (§ 10.4.3).

Het wettelijke criterium van artikel 8:32 lid 2 Awb biedt geen duidelijkheid hoe deze belangenafweging gemaakt dient te worden. Wel is duidelijk dat medische gegevens die privacygevoelig zijn, niet verstrekt mogen worden aan de werkgever. In paragraaf 10.4.3 is aangegeven dat onder andere twee aspecten bepalend kunnen zijn voor de privacygevoeligheid van gegevens. Een aspect betreft de aard van de gegevens. Als gegevens betrekking hebben op ernstige aandoeningen zijn deze zeker gevoelig. Een ander aspect betreft de mogelijke gevolgen voor de werknemer bij kennisname door de werkgever.

In de praktijk zal het soms moeilijk te bepalen zijn welke medische gegevens privacygevoelig zijn en welke niet. Sommige gegevens die niet betrekking hebben op ernstige aandoeningen, kunnen soms toch nadelige gevolgen hebben voor de arbeidsverhouding en daarom als gevoelig worden aangemerkt. Bovendien is dit een subjectieve beoordeling die van rechter tot rechter verschillend kan uitpakken.

Om de rechter bij zijn belangenafweging meer houvast te geven en een betere privacybescherming te geven, is het wenselijk dat de regelgeving nadere criteria geeft hoe de rechter de belangenafweging moet maken. In een wettelijke regeling zouden criteria gesteld moeten worden, zoals de bovenvermelde, die bepalend zijn of de werkgever al dan geen kennis mag nemen van medische gegevens.

## 11 CONCLUSIES

### *Kennisname van gegevens door het bijwonen van de zitting*

Uit paragraaf 10.4.3 bleek dat ook in het geval dat alleen de gemachtigde de gegevens mag inzien, het niet volledig gewaarborgd is dat de werkgever geen kennisneemt van de medische informatie. De werkgever zal immers naast zijn gemachtigde ook zelf de zitting mogen bijwonen.

De vraag kan hierbij rijzen of de privacy van de werknemer voldoende is gewaarborgd. Het kan hier immers gevoelige medische informatie betreffen, waarbij de rechter heeft bepaald dat de werkgever deze gegevens niet mag inzien. Als de werkgever dan toch bij de behandeling aanwezig is, zal hij mogelijk indirect via de mondelinge behandeling van de inhoud van gevoelige informatie kennis kunnen nemen. De inbreuk op de privacy is wel zeer beperkt omdat hij geen stukken ontvangt met de details van de medische informatie. Hij zou de informatie slechts kunnen vernemen indien dat aan de orde komt.

De vertrouwelijke behandeling van de medische gegevens is in grote mate gewaarborgd in het geval dat de gegevens onder geheimhouding worden behandeld door de gemachtigde. Deze mag de informatie niet aan de werkgever geven. Voor zover er een probleem is dat de werkgever via de mondelinge behandeling wel informatie verneemt, kan dit niet voorkomen worden. De werkgever kan niet de toegang worden ontzegd, omdat uitsluiting van de zitting over de eigen zaak zich niet zou verdragen met het recht op een eerlijk proces (§ 10.5 en § 10.4.3). Uit het recht op een eerlijk proces volgt namelijk dat de werkgever recht heeft aanwezig te zijn op de zitting en zijn zaak moet kunnen volgen (§ 4.8.4).

### *Kennisname van gegevens door de uitspraak*

De civiele en de bestuursrechter zullen bij de motivering van de uitspraak de relevante gegevens dienen te vermelden. Hier ligt mogelijk een gevaar voor de privacybescherming van de werknemer, omdat de werkgever of anderen toch kennis kunnen nemen van medische gegevens indien de beslissing hierop berust. De vraag is of deze inbreuk onvermijdelijk is of dat zo veel mogelijk geprobeerd moet worden te voorkomen dat de werkgever medische informatie ontvangt.

De werkgever moet in ieder geval een afschrift van de uitspraak ontvangen (§ 10.3.3, § 10.4.4). De uitspraak zelf moet de gronden van de beslissing bevatten. Dat houdt onder meer in de feiten waarop de beslissing rust (§ 10.3.3, § 10.4.4). Het opnemen van de medische motivering in een bijlage bleek geen oplossing, zoals paragraaf 10.4.4 liet zien. Een nadere toelichting op de motivering in een aparte bijlage die alleen aan de gemachtigde wordt verstrekt, lijkt ook geen mogelijke oplossing. In een toelichting worden immers de feiten genoemd waarop de beslissing rust. Dat is een onderdeel van de motivering. Een toelichting maakt dan ook onderdeel uit van de uitspraak die aan de werkgever verstrekt moet worden.

Het lijkt daarom onvermijdelijk dat de werkgever via de motivering in sommige situaties toch medische informatie krijgt. Er ligt hier een taak voor de rechter om de privacy van de werknemer zo veel mogelijk te beschermen.



Omdat de rechter bij het vermelden van gegevens in de uitspraak immers ook het proportionaliteitsbeginsel in acht dient te nemen (zie § 4.3.5), verdient het aanbeveling dat de rechter zo min mogelijk inhoudelijke medische gegevens vermeldt. Indien medische gegevens bij de motivering van de uitspraak moeten worden vermeld, dient de rechter zich te beperken tot die gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor het oordeel. De vermelding van gegevens over ernstige aandoeningen is niet proportioneel, aangezien dit ernstige gevolgen kan hebben voor de arbeidsverhouding. Dergelijke gegevens mogen daarom niet in de uitspraak opgenomen worden. Voor zover de vermelding van andere medische informatie noodzakelijk is voor de motivering, is de inbreuk op de privacy proportioneel. Op deze wijze wordt de privacyinbreuk enigszins beperkt. Een mogelijke oplossing zou ook kunnen zijn dat de rechter de gegevens vermeldt in termen van functionele beperkingen of de aard van de gebreken meer in algemene termen omschrijft. Zodoende wordt voorkomen dat de werkgever gedetailleerde inhoudelijke medische informatie ontvangt.

#### *Effectieve sancties bij schending van de privacy*

In dit onderzoek werd bij twee aspecten betwijfeld of er een effectieve sanctie is bij schending van de privacy. Allereerst werd in paragraaf 6.6.1 geconstateerd dat in het geval dat de werkgever bij de controle het bewijs via een privédetective verkrijgt, dit bewijsmateriaal als onrechtmatig moet worden beschouwd. De werkgever heeft bij het verkrijgen van het materiaal de privacy geschonden en niet gehandeld als goed werkgever. De rechter heeft bij de bewijswaardering grote vrijheid (art. 152 lid 2 Rv). Volgens het civiele procesrecht is het aan de rechter overgelaten om te bepalen welke bewijsmiddelen hij toelaat. Uit paragraaf 6.6.2 blijkt evenwel dat het onrechtmatig verkregen bewijs volgens de jurisprudentie toch kan worden gebruikt indien uit het bewijs blijkt dat de werknemer inderdaad onjuiste inlichtingen heeft verstrekt.

Hiermee wordt afbreuk gedaan aan het uitgangspunt van de bescherming van de privacy. De werkgever wordt niet weerhouden om een dergelijk controlemiddel te gebruiken, indien hij weet dat hij dit ondanks de normovertredingen mag gebruiken. Bij een dergelijke ernstige schending van de privacy zijn er goede argumenten tot uitsluiting van een op deze wijze verkregen bewijsmiddel (§ 4.9.2). In een enkel geval is het bewijs dat verkregen is via een privédetective om deze reden buiten beschouwing gelaten (§ 6.6.2). Om effectieve bescherming te bieden, zou dit ook het uitgangspunt moeten zijn bij de waardering van het bewijs. Indien het bewijs verkregen is met het schenden van de privacy, zou bewijsuitsluiting door de rechter daarom een passende reactie zijn op de normschending door de werkgever. Dat zou ik dringend willen aanbevelen aan de rechter.

In de tweede plaats werd in paragraaf 10.4.2 de vraag opgeworpen of er een effectieve bescherming is tegen overtreding van de geheimhoudingsplicht van de gemachtigde, niet zijnde een arts of advocaat, die in de procedure onder geheimhouding medische gegevens ontvangt (ex art. 8:32 lid 2 Awb).

## 11 CONCLUSIES

Deze gemachtigde is niet onderworpen aan het tuchtrecht. Hij is wel wettelijk tot geheimhouding verplicht op grond van artikel 8:32 lid 2 Awb. De werknemer zou bij schending van de geheimhoudingsplicht van artikel 8:32 lid 2 Awb op grond van de WBP of wegens de onrechtmatige daad bij de civiele rechter een schadevergoedingsactie kunnen instellen (§ 2.4.1, 4.9.3, 10.4.2). Maar dat is alleen mogelijk indien de werknemer ook schade heeft geleden en dat zal hij moeten aantonen. Deze eis lijkt een effectieve bescherming in de weg te staan. Om een effectieve bescherming te bieden zou de wet een boete kunnen stellen op overtreding van de geheimhoudingsplicht van artikel 8:32 lid 2 Awb (en de vergelijkbare op te nemen bepaling in het BW). Deze boetebepaling zou in de WBP kunnen worden opgenomen, naast de regeling van schadevergoeding (art. 49 WBP). Indien de gemachtigde gegevens verstrekt in strijd met de wettelijke geheimhoudingsplicht van artikel 8:32 lid 2 Awb overtreedt hij artikel 9 lid 4 WBP. Deze bepaling houdt in dat hij gegevens niet mag verstrekken indien een geheimhoudingsplicht ingevolge een wettelijke voorschrift of een beroepsgeheim daaraan in de weg staat. Op deze normschending zou de WBP een boete kunnen stellen. Een gefixeerde of gemaximeerde boete bij overtreding van geheimhouding heeft als voordeel dat van tevoren vaststaat wat de sanctie op de normovertreding is. Het kan dan zonder meer toegekend worden door de rechter.

### **11.8 Slotconclusies**

In dit onderzoek staat de vraag centraal in hoeverre de privacy van de zieke werknemer voldoende wordt beschermd door de regelgeving. Er was aanleiding om hiernaar onderzoek te doen omdat de werknemer die zich in een afhankelijke en ondergeschikte positie bevindt, onder druk kan komen te staan om een inbreuk op zijn privacy te ondergaan. Het is van belang om zijn privacy te beschermen omdat bij de uitvoering van de regeling bij ziekte de werknemer medische gegevens moet verstrekken, die gevoelig kunnen liggen in de arbeidsverhouding.

De regelgeving zou de zieke werknemer daarom voldoende bescherming moeten bieden tegen de werkgever en anderen die bij de uitvoering een inbreuk plegen op zijn recht. Er moeten effectieve middelen zijn om tegen schendingen op te treden. De essentie van de normatieve uitgangspunten voor 'voldoende' bescherming zoals deze zijn geformuleerd in paragraaf 11.2, is dat het de werknemer op basis van de wetgeving duidelijk moet zijn welke inbreuk hij kan verwachten en moet toestaan. Er dient daarvoor een gerechtvaardigde grond te zijn die een wettelijke basis heeft en de inbreuk moet proportioneel zijn. Deze moet in redelijke verhouding staan tot het te dienen doel en moet niet met een minder ingrijpend middel bereikt kunnen worden. Verder zullen er waarborgen moeten zijn dat de medische gegevens vertrouwelijk worden behandeld. Ten slotte dient te worden voorkomen dat de werkgever gevoelige medische gegevens ontvangt of daarvan kennis kan

nemen waardoor deze nadelige gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsrechtelijke positie van de werknemer.

Het resultaat van mijn onderzoek is dat de uitvoering van de regeling bij ziekte op een groot aantal punten voldoet aan de regels ten aanzien van de privacybescherming. De geanalyseerde inbreuken vinden plaats op basis van de wettelijke bevoegdheden die de wet toekent aan de werkgever en deskundige. De wetgever heeft nadere regels gesteld over het gegevensverkeer in het kader van re-integratie. Er zijn ook waarborgen voor de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens. De regels terzake gaan ervan uit dat de werkgever geen medische gegevens ontvangt. De medische gegevens worden alleen verwerkt door medisch deskundigen die gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim. De beroepsgroep van artsen heeft ook zelf duidelijke regels gesteld welke gegevens aan wie verstrekt mogen worden bij de uitvoering van de regeling bij ziekte, zodat het medisch geheim is gewaarborgd.

Het onderzoek heeft ook uitgewezen dat de uitvoering op verschillende aspecten echter niet voldoet aan de normatieve uitgangspunten. In paragraaf 11.3 is een aantal aspecten genoemd waarbij de privacy niet ‘voldoende’ is beschermd. Dat zijn in hoofdlijnen de volgende.

In enkele gevallen werd geconstateerd dat er voor sommige inbreuken op de privacy een goede reden is maar dat daarvoor een specifieke wettelijke grondslag ontbreekt (*formeel criterium 2*). Zo is er geen duidelijke wettelijke bepaling waarop de bevoegdheid van de werkgever gebaseerd kan worden om controle te verrichten op het gedrag van de zieke werknemer. Ook de verplichting die wordt opgelegd om een geneeskundig onderzoek te ondergaan of een behandeling te volgen in het kader van de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid of voor begeleiding bij de re-integratie, heeft geen specifieke wettelijke grondslag. Dit is wel vereist omdat het gaat om een van de kernelementen van de privacy.

Verder is in sommige gevallen de medewerkingsplicht niet duidelijk, zodat het voor de werknemer niet is te voorzien welke inbreuk hij moet toestaan. Hierdoor wordt de werknemer onvoldoende beschermd tegen de druk van de werkgever (*formeel criterium 3*). Niet duidelijk blijkt uit de wet hoe ver de informatieplicht aan de werkgever reikt bij de loondoorbetaling of bij het verlenen van medewerking aan het opstellen of bijstellen van het plan van aanpak. Het is niet duidelijk of de deskundige op grond van artikel 7:658a lid 2 BW de werknemer kan verplichten om een geneeskundig onderzoek of behandeling te ondergaan. Indien de deskundige deze maatregel voorstelt, weet de werknemer niet of hij dient mee te werken.

Bovendien bleek de inbreuk in een aantal situaties niet te voldoen aan het proportionaliteitscriterium. Met betrekking tot de controle werd geconstateerd dat niet gewaarborgd is dat een middel wordt gehanteerd dat de minste inbreuk maakt op de privacy (*materieel criterium 2 B*). Dat kan het geval zijn bij een onaangekondigd huisbezoek. Verder bleek in sommige gevallen bij een vermoeden van neveninkomsten een privédetective ingeschakeld te worden,

## 11 CONCLUSIES

wat ook door rechters als een buitenproportioneel middel wordt aangemerkt. Het bleek echter dat de rechter het aldus onrechtmatig verkregen bewijs in sommige gevallen toch toelaat. Bij de controle wordt de werknemer dus niet voldoende beschermd tegen de gezags- en machtsuitoefening door de werkgever.

Vervolgens kwam naar voren dat er geen afdoende waarborgen zijn om te voorkomen dat de werkgever gevoelige informatie over de werknemer ontvangt (*materieel criterium 2 C*). Dit probleem speelt bij de loonbetaling aangezien de werknemer soms verplicht wordt de oorzaak van zijn ziekte door te geven of te vermelden dat hij zich onder behandeling van een arts heeft gesteld. De kans dat de werkgever toch medische gegevens ontvangt, bestaat vooral bij het gegevensverkeer in geval van de re-integratie en bij de gegevensverstrekking in procedures. Bij de re-integratie geeft de wet niet aan welke gegevens de re-integratiebedrijven mogen verstrekken aan de werkgever. Soms blijken ook medische gegevens aan de werkgever te worden verstrekt. In een gerechtelijke procedure bestaat de kans dat de werkgever medische gegevens ontvangt via de deskundige die een oordeel geeft en eventueel een toelichting of aanvulling daarop verstrekt, alsook in het geval dat de rechter de medische gegevens in het vonnis vermeldt. De werknemer wordt in dit opzicht niet beschermd en loopt het risico dat de kennisname gevolgen kan hebben voor zijn arbeidspositie.

Bij het komen tot de bovenstaande en in paragraaf 11.3 vermelde bevindingen, heb ik de normatieve uitgangspunten strikt toegepast. Een strikte benadering van de regels is nodig omdat het recht op privacy van de werknemer die zich in een afhankelijke en ondergeschikte situatie bevindt, goed beschermd moet worden ten opzichte van de werkgever en anderen die hem bij de uitvoering bijstaan.

In paragraaf 11.4 tot en met 11.7 heb ik voor de geconstateerde knelpunten oplossingen aangedragen. Deze oplossingen komen er op neer dat de wet en de regelgeving op verschillende aspecten moeten worden aangevuld of verduidelijkt. Ik heb hierbij aangeven ten aanzien van welke wettelijke bepalingen dat zou moeten gebeuren en met welke inhoud. Ook de regels van de artsen zouden op een paar punten moeten worden aangescherpt. Hier ligt een taak voor de KNMG en de NVAB. Daarnaast heeft de rechter een belangrijke rol bij het bieden van rechtsbescherming aan de werknemer. Ik heb enkele aanbevelingen gedaan op welke wijze de rechter bescherming zou kunnen bieden voor de privacy. De door mij voorgestelde verbeteringen richten zich kortom op drie actoren: de wetgever, de beroepsverenigingen van artsen en de rechter.

### *De rol van de wetgever*

Op de wetgever rust de voornaamste taak om de privacybescherming te verbeteren. Zoals blijkt uit het normatief kader dient de privacy primair beschermd te worden door de wet en regelgeving. Uit het grondrecht op privacy volgt een verplichting voor de staat om door regelgeving aan de werkne-

mer een effectieve bescherming te bieden. Ook de normatieve uitgangspunten voor de beperking van de privacy stellen eisen waaraan de bescherming dient te voldoen: namelijk een wettelijke grondslag voor de beperking, duidelijkheid over de mogelijke inbreuk, waarborgen van proportioneel gebruik van de bevoegdheden, bescherming van medische gegevens en effectieve sancties bij schending van de regels.

In paragraaf 11.4 concludeerde ik dat er voor de bevoegdheid voor de werkgever om controle uit te oefenen op het gedrag van de werknemer geen wettelijke grondslag is. Verder concludeerde ik in paragraaf 11.5 dat er geen specifieke grondslag is voor de verplichting van de werknemer om medische gegevens te verstrekken aan een arts, een lichamenlijk onderzoek te ondergaan danwel zich te laten behandelen.

In paragraaf 11.4-11.7 concludeerde ik dat de wetgeving ook nog om andere redenen aangepast moet worden. In verschillende gevallen voldoet de inbreuk niet aan de criteria van voorzienbaarheid, proportionaliteit en de bescherming van medische gegevens. De wet dient daarom nadere regels te stellen om bescherming te bieden tegen disproportionele inbreuken op de privacy door de werkgever en anderen. Duidelijke regelgeving is noodzakelijk om te waarborgen dat medische gegevens niet bij de werkgever terecht komen maar slechts bij personen die deze gegevens vertrouwelijk behandelen. Ook is er geen effectieve waarborg voor de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens door een gemachtigde van de werkgever die niet is onderworpen aan het tuchtrecht. De wet dient een effectieve sanctie te stellen op overtreding van zijn geheimhoudingsplicht.

Indien is voldaan aan de normatieve uitgangspunten, zal de privacy voldoende door de wetgeving zijn beschermd. In paragraaf 11.4 tot 11.7 heb ik aanbevelingen gedaan voor aanpassing van de regelgeving tot het afbakenen van de bevoegdheden, het verstrekken van gegevens en het beschermen van medische gegevens. De inhoud van de voorgestelde regelingen heb ik in deze paragrafen uitvoerig uiteengezet. Het betrof de artikelen 7:629, 629a, 658a, 658b, 660a BW en daarnaast artikel 8:32 Awb. Ook heb ik een voorstel gedaan om een bepaling in de WBP op te nemen.

De vraag rijst vervolgens of het noodzakelijk is de aanpassing van de regels zoals voorgesteld in mijn aanbevelingen in paragraaf 11.3 tot en met 11.7 allemaal in de wet op te nemen of dat deze ook in een lagere regeling opgenomen kunnen worden. Deze vraag kan beantwoord worden aan de hand van de Aanwijzingen voor de regelgeving.<sup>2</sup> Hierin zijn de uitgangspunten neergelegd ten aanzien van het opstellen van wet- en regelgeving.

---

2 Aanwijzingen voor de regelgeving, circulaire van de minister president van 18 november 1992, doorlopende tekst tot en met de 7<sup>e</sup> wijziging gepubliceerd in: *Stcrt.* 2005, 87.

## 11 CONCLUSIES

Het primaat van de wetgever houdt in dat hij zelf de belangrijkste rechtspolitieke keuzen dient te maken en die vervolgens in wettelijke regelingen vastlegt.<sup>3</sup> Dit beginsel komt tot uitdrukking in aanwijzing 22 waaruit volgt dat de wet in formele zin in ieder geval de hoofdelementen van de regeling moet bevatten. De hoofdelementen van de regeling zijn in ieder geval: de normen die de reikwijdte bepalen, de structurele elementen en de normen met een duurzaam karakter.<sup>4</sup> Ik heb aanbevolen verschillende normen nader te regelen. Indien deze in de wet zelf geregeld worden, dan heeft dat als consequentie dat de wettelijke regeling bij ziekte in het BW aanzienlijk wordt uitgebreid. Dat is een afwijking van het huidige karakter van de regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW, waarin alleen de voornaamste normen zijn neergelegd.

Er zijn verschillende argumenten om materiële normen in een lagere regeling op te nemen. De eerste is dat de toegankelijkheid van regelgeving vergroot wordt als de wet slechts de hoofdlijnen regelt. Een lagere regeling is wenselijk als materiële normen te omvangrijk of te technisch van aard zijn. Een lagere regeling kan sneller aangepast worden aan de maatschappelijke ontwikkelingen en inzichten.<sup>5</sup> De grondwettelijke beperkingsclausules van het recht op privacy en lichamelijke integriteit (art. 10 lid 1 en art. 11 Gw) staan ook toe om een lagere regeling te treffen indien de wet zelf daarvoor een delegatiebepaling bevat.

Indien wordt gedelegeerd dient de wet zelf in ieder geval wel de hoofdelementen van de regeling te bevatten.<sup>6</sup> Een nadere uitwerking kan dan bij lagere regeling geschieden. De materiële regeling op lager niveau dient volgens de wetgever in beginsel bij AMvB te geschieden.<sup>7</sup> Een ministeriële regeling wordt alleen gehanteerd indien het voorschriften van administratieve aard betreft, een uitwerking van details van de regeling is of voorschriften betreft die dikwijls gewijzigd moeten worden.<sup>8</sup>

Delegatie betekent echter een verlies van democratische legitimatie, aangezien de directe participatie van de volksvertegenwoordiging bij het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften verloren gaat.<sup>9</sup> Aangezien de nadere regelstelling een principiële keuze bevat over de bescherming van het grondrecht, is er een bijzondere reden voor formele betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van de gedelegeerde regelgeving over de

---

3 Eijlander & Voermans 1999, p. 42.

4 Zie de toelichting bij aanwijzing 22.

5 Zie ook de toelichting bij aanwijzing 22 en 36.

6 Zie toelichting bij aanwijzing 23. Daar wordt vermeld dat als delegatie is toegestaan de wetgever een afweging moet maken conform aanbeveling 22. Die bepaalt dat bij verdeling van de elementen van de regeling over de wet en andere algemeen verbindende voorschriften van lager niveau de wet ten minste de hoofdelementen dient te bevatten.

7 Toelichting bij aanwijzing 26.

8 Aanwijzing 26 en de toelichting daarbij.

9 Eijlander & Voermans 1999, p. 40.

privacy.<sup>10</sup> Het parlement zou op deze manier een toetsende rol kunnen vervullen.<sup>11</sup> De mogelijkheid van gecontroleerde delegatie zou een geëigende methode zijn. Deze gebruikt de wetgever als de inhoud van de materie een regeling bij wet rechtvaardigt, maar zich daarvoor toch niet goed leent vanwege de omvang of de gedetailleerdheid (aanwijzing 36). Gecontroleerde delegatie houdt in dat de regering volgens de delegatiebepaling een voorontwerp van de lagere regeling aan het parlement moet voorleggen en dat daarover overleg plaatsvindt.<sup>12</sup>

Gezien de bovenstaande uitgangspunten moet de wet de hoofdelementen regelen. Uit mijn onderzoek blijkt dat in de wet een aantal essentiële en noodzakelijke hoofdbepalingen met een duurzaam karakter ontbreken. Het betreft hierbij de volgende elementen. Allereerst de bevoegdheid van de werkgever om controle te mogen uitoefenen op het gedrag van de werknemer bij ziekteverzuim. Dit zou in artikel 7:629 opgenomen moeten worden (§ 11.4). Verder is de verplichting van de werknemer om een geneeskundig onderzoek van de bedrijfsarts te ondergaan een van de hoofdelementen van de regeling die in artikel 7:629 BW zelf zou moeten worden geregeld (§ 11.5). Voor een efficiënt gegevensverkeer in het kader van re-integratie ontbreken twee belangrijke aspecten die wettelijke grondslag vereisen (§ 11.6). In artikel 7:658a lid 5 BW moet nog opgenomen worden: (1) de verplichting van het re-integratiebedrijf om gegevens te verstrekken aan de werkgever, en (2) de bevoegdheid tot gegevensverstrekking van de werkgever aan de verzekeraar. In artikel 629a BW en artikel 658b BW dient verder een vergelijkbare bepaling opgenomen te worden als artikel 8:32 lid 2 Awb om te waarborgen dat de rechter in een procedure een belangenafweging maakt bij het verstrekken van medische gegevens aan de werkgever of gemachtigde (§ 11.7). In de WBP zal om een effectieve sanctie te bieden een boete moeten worden opgenomen voor overtreding van de geheimhoudingsplicht van de gemachtigde (§ 11.7).

Verder concludeerde ik tot wijziging van bestaande bepalingen in artikel 7:629a lid 4 BW en artikel 658b lid 4 BW omtrent het opvragen van gegevens door de deskundige bij de behandelend arts (§ 11.7). Om het medisch geheim te waarborgen, dient de wettelijke verplichting omgevormd te worden tot louter een bevoegdheid van de deskundige om met toestemming van de werknemer gegevens op te vragen bij de behandelend arts.

De andere aspecten die volgens mijn aanbevelingen nadere regulering behoeven, betreffen niet de hoofdelementen van de regeling, maar bevatten nadere uitwerking van de uitoefening van wettelijke bevoegdheden of verplichtingen.

---

10 Volgens aanbeveling 35 wordt in de wet geen formele betrokkenheid van het parlement geregeld tenzij daarvoor bijzondere redenen zijn.

11 Zie hierover ook Eijlander & Voermans 1999, p. 44-45.

12 Zie toelichting bij aanwijzing 36.

## 11 CONCLUSIES

Deze materiële normen moeten in een AMvB of ministeriële regeling geregeld worden. Daarvoor dient de wet wel een delegatiemogelijkheid te creëren in artikel 7:629, 658a, 660a, 629a BW en artikel 8:32 Awb. In de wet dient dan ook bepaald te worden dat er sprake is van gecontroleerde delegatie waardoor de lagere regeling eerst aan het parlement voorgelegd moet worden.

De uitwerking van de materiële normen moet volgens bovenstaande uitgangspunten in een AMvB geregeld zijn. Dat zijn in de eerste plaats de voorschriften over de inlichtingenplicht van de werknemer ten aanzien van de werkgever bij de loonbetaling en re-integratie. Het uitgangspunt dat de werknemer geen gegevens aan de werkgever hoeft te verstrekken over de aard of oorzaak van zijn ziekte, dient voor alle duidelijkheid geregeld te worden. Evenmin hoeft de werknemer aan de werkgever gegevens te verstrekken of hij zich onder behandeling heeft laten stellen. De regeling zal voor de duidelijkheid dienen te bepalen dat hij wel gegevens moet verstrekken of er sprake is van een arbeidsongeval danwel een verkeersongeval (§ 11.5). Bij het meewerken aan het opstellen van het plan van aanpak is de werknemer verplicht gegevens te verstrekken, maar geen gegevens die betrekking hebben op zijn ziekte. Naast de inlichtingenplicht aan de werkgever zal de regeling ook moeten verduidelijken welke voorschriften de deskundigen mogen opstellen ten aanzien van de re-integratie. In de regeling zal bepaald moeten worden of en wanneer deze maatregelen een geneeskundig onderzoek of behandeling kunnen omvatten. Zodoende is het voor de werknemer duidelijk in hoeverre hij verwacht wordt mee te werken aan zijn re-integratie.

Verder zal een AMvB de materiële normen moeten bevatten voor de wijze waarop de werkgever de controle verricht zoals uiteengezet in paragraaf 11.4. Deze regels geven nadere uitwerking aan de nog op te nemen bevoegdheidsbepaling in artikel 7:629 BW over de controle. In de AMvB zullen ook materiële normen voor de rechter opgenomen moeten worden om te bepalen wanneer de werkgever zelf of alleen diens gemachtigde in een procedure kennis mag nemen van medische gegevens. De AMvB moet dan de criteria bevatten voor de belangenafweging van de rechter bij beperkte kennisname (ex art. 629a BW (nieuw) BW en art. 8:32 Awb). De op te nemen criteria heb ik vermeld in paragraaf 11.7.

Een ministeriële regeling wordt zoals gesteld slechts gebruikt indien de regeling aspecten betreft die van administratieve aard of gedetailleerd zijn, danwel aan veranderingen onderhevig zijn. De vraag welke gegevens noodzakelijk zijn voor het gegevensverkeer tussen een werkgever of arbodienst en een re-integratiebedrijf en de verzekeraar is een kwestie van details. Het betreft een nadere praktische uitwerking van het gegevensverkeer bij re-integratie. Deze kan ook veranderen door de praktijk. De wetgever zal dit conform mijn aanbevelingen in paragraaf 11.6 nader dienen te regelen in een ministeriële regeling.



*De rol van de beroepsverenigingen van artsen*

De KNMG en de NVAB vervullen een belangrijke rol bij de privacybescherming en nemen die ter harte. Deze organisaties hebben voor de bij de uitvoering betrokken artsen duidelijke regels gesteld voor het verstrekken van gegevens aan andere betrokken partijen. Door deze duidelijke regelingen zijn het medisch geheim en de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens gewaarborgd. In het onderzoek concludeerde ik evenwel dat de KNMG-code met betrekking tot de regels over gegevensverstrekking bij arbeidsverzuim op twee punten aanvulling behoeft.

Zoals in paragraaf 11.6 vermeld, is een aanvulling noodzakelijk bij het opvragen van informatie door de bedrijfsarts bij de behandelend arts. In het geval dat de werknemer hiertoe zijn toestemming verleent op een machtigingsformulier van de bedrijfsarts zal de huisarts alvorens hij de gegevens verstrekt, moeten nagaan of de werknemer hiermee akkoord gaat en de consequenties van zijn toestemming heeft kunnen overzien. Dit dient als extra waarborg, aangezien de werknemer de toestemming onder druk van omstandigheden kan hebben verleend.

In de tweede plaats zal, zoals ik aangaf in paragraaf 11.7, in de richtlijn aangegeven moeten worden dat de deskundigen die een deskundigenoordeel geven dezelfde soort gegevens in een oordeel mogen opnemen als die de bedrijfsarts in een eerste oordeel mag vermelden. Zodoende wordt duidelijk dat de deskundige geen medische gegevens in het oordeel vermeldt. Dit voorkomt dat de werkgever toch medische informatie verneemt.

*De rol van de rechter*

Ik stelde reeds dat de rechter een belangrijke rol heeft te vervullen. Effectieve bescherming van de privacy geschiedt tevens via rechtsbescherming door de rechter. Hier ligt een taak voor de rechter om te toetsen of de werkgever of anderen die hij daarbij inschakelt de privacyregels goed hebben toegepast. Ik zou willen aanbevelen dat dit explicieter in de motivering tot uitdrukking komt dan thans het geval is. Uit de rechtspraak blijkt immers niet altijd in hoeverre de rechter de regels van de WBP of de grondrechten toepast.

Om effectieve bescherming te bieden moet de privacy gewaarborgd zijn. In dit kader verdient het aanbeveling dat de rechter het bewijs dat is verkregen met schending van de privacy, niet in zijn oordeel betreft. Bewijs verkregen via een onderzoek van een privédetective dient daarom buiten beschouwing te blijven, zoals ik stelde in paragraaf 11.7. Ook in het geval dat medische gegevens zonder toestemming van de werknemer zijn verkregen, zou de rechter deze niet in het oordeel mogen betrekken indien de werknemer daartegen bezwaar heeft.

De rechter zal er ook voor moeten zorgen dat de medische gegevens die in de procedure worden gebracht, zo min mogelijk ter kennis komen van de werkgever. Hij moet een duidelijke belangenafweging maken of de werkgever zelf de gegevens mag zien of dat dit alleen is voorbehouden aan de gemachtigde. Bij de gegevens zal hij goed moeten bezien welke consequenties dit kan

## 11 CONCLUSIES

hebben voor de werknemer indien de werkgever hiervan kennis neemt. De rechter zou in ieder geval moeten voorkomen dat de werkgever gevoelige medische informatie verkrijgt over psychische en ernstige lichamelijke aandoeningen. Er ligt een grote verantwoordelijkheid bij de rechter om te voorkomen dat de werkgever via de uitspraak toch gevoelige informatie krijgt. Hij zal daarom zorgvuldig dienen te bezien of het noodzakelijk is bepaalde medische informatie op te nemen en zo ja, hoe hij de uitspraak zodanig formuleert dat de werkgever geen gevoelige medische informatie krijgt.

Indien bovenstaande aanbevelingen worden overgenomen zal het recht op privacy van de zieke werknemer voldoende beschermd zijn door de regelgeving, omdat is voldaan aan de normatieve uitgangspunten. De zieke werknemer die zich in een afhankelijke en ondergeschikte positie bevindt, wordt dan door de regelgeving meer beschermd tegen de machtsuitoefening door de werkgever. De wetgeving geeft dan duidelijker aan in hoeverre van de werknemer verlangd kan worden om een inbreuk op de privacy toe te staan. Het is dan voor de werknemer duidelijk in welke mate hij moet meewerken aan de uitvoering. Bovendien zal duidelijk zijn in hoeverre de werkgever of anderen een inbreuk mogen plegen en gegevens mogen uitwisselen. Ook zijn er dan goede waarborgen voor de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens die verstrekt worden bij de uitvoering van de regelingen. Bovendien zijn er waarborgen dat de werkgever geen gevoelige informatie van de werknemer ontvangt. In geval van schending van de privacy zijn er ten slotte effectieve maatregelen mogelijk om hiertegen op te treden.

### **11.9 Slot**

Bij de beoordeling van de privacybescherming heb ik de normen strikt toegepast. Dit leidde tot de conclusie dat het noodzakelijk is dat de wetgever en de beroepsgroep van artsen nadere regels stellen en dat de rechter de privacyregels strikter toepast. Dit is ook noodzakelijk omdat de werknemer zich in een afhankelijke en ondergeschikte positie bevindt en zijn persoonlijke vrijheid en lichamelijke integriteit niet te zeer mogen worden aangetast. Door de bovengenoemde aanbevelingen wordt een evenwicht gevonden tussen het belang van de werkgever om de regeling goed te kunnen uitvoeren en de bescherming van de privacy van de zieke werknemer. Enerzijds heeft de werkgever duidelijke bevoegdheden om met behulp van deskundigen controle te kunnen uitoefenen, het recht op loon vast te stellen en de werknemer te re-integreren. Anderzijds is ook de privacy van de werknemer voldoende gewaarborgd. De inbreuk is tot het strikt noodzakelijke beperkt en er zijn voldoende waarborgen dat de gegevens vertrouwelijk worden behandeld en gevoelige medische gegevens niet bij de werkgever terechtkomen. De wetgeving geeft de zieke werknemer zodoende bescherming tegen de druk van de werkgever. Het herstelt het evenwicht tussen de tegengestelde belangen en geeft duidelijkheid voor de arbeidsrechtelijke positie van de zieke werknemer.

## SUMMARY

### 1. Introduction

When the public-law Sickness Benefits Act (Dutch *Ziektewet*) was privatised, this created the question of how to protect sick employees' privacy in their labour-law relationship. It is now the employers' responsibility to carry out the labour-law scheme governing sickness, which is part of Title 7:10 of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*). Employers are responsible for their employees' absenteeism due to sickness and must continue payment of wages when the employee is absent due to sickness. In addition, they are obliged to take the necessary measures so that the employee can soon go back to work. This means that employers have a large interest in the monitoring of absenteeism and speedy reintegration of sick employees. To be able to execute these new rules, employers and their expert advisors have the legal powers to issue instructions and take measures which employees must accept on penalty of suspension or refusal of wages.

These new rules have caused tension in labour-law relations, since the instructions and measures issued by the employer may affect employees' personal lives, thus restricting their fundamental right to privacy which follows from the Dutch Constitution and human rights treaties. Employees may start wondering whether and to what extent they will have to allow their privacy being violated as part of their legal obligation to cooperate, and to what extent their privacy is protected in the execution of these rules. After all, to execute these rules, various types of information concerning the employee will have to be processed, often relating to his health. The employee, however, has a strong interest in this information being handled confidentially, as it is highly personal. The employee would definitely want to avoid the employer receiving sensitive medical information, since this may possibly have negative consequences for the employee's position. Furthermore, employees may experience a medical examination or treatment as a major violation of their privacy. Employees might allow violations of their privacy against their will in order to avoid any negative consequences. For this reason, it is of great importance to protect the privacy of sick employees, whose position depends on and is subordinate to the employer.

### 2. Research question and results

Regulations should offer sick employees sufficient protection against the employer and any other parties who might violate their rights while executing

## SUMMARY

the rules. Effective instruments should be available to act against violations. This thesis focuses on the question to what extent the privacy of sick employees is sufficiently protected by existing regulations. In order to answer this question, this thesis develops a normative assessment method in Chapters 2 through 4. This method is necessary to answer the question of when the protection of privacy is 'sufficient'. This method is based on the regulations and case law concerning the right to privacy. The essential point in the normative criteria for 'sufficient' protection as formulated in Section 11.2 is that based on legislation it must be clear to the employee what kind of violation he can expect and has to allow. This means that there must be a justified ground with a legal basis and the violation must be proportional. It must be in reasonable proportion to its purpose and must not be more intrusive than necessary. Moreover, guarantees must be available to ensure that medical information is treated confidentially. And finally, it must be avoided that employers receive sensitive medical information that might negatively affect the employee's position.

The result of my analysis is that on a large number of points, the execution of the legal scheme governing sickness meets the criteria concerning privacy protection. Violations are only committed on the basis of the legal powers granted by law to the employer and experts. The legislator has laid down additional rules regarding the provision of information as part of reintegration processes. Moreover, guarantees are in place to ensure confidential treatment of medical information. The relevant rules are based on the assumption that employers must not receive any medical information. Medical information is processed only by medical experts who are bound by medical professional secrecy. The medical profession has itself set very clear rules outlining which information can be provided to which party in the execution of the regulations governing sickness, this in order to guarantee medical secrecy.

However, the analysis has also shown that on several other points the execution of the rules fails to meet the normative criteria. Section 11.3 describes several aspects where privacy is not 'sufficiently' protected. The answer to the research question is that in several respects legislation fails to meet some of the important criteria of privacy. The main issues are described below.

I found several cases where there was good reason to violate an employee's privacy, but where there was no specific legal basis for it. For example, there is no clear legal provision to provide the employer with the power to check on a sick employee's behaviour. Nor is there a specific legal basis for the obligation to undergo a medical examination or to have treatment as part of the assessment of incapacity for work or as part of supervision during reintegration. This is required, however, since it touches on one of the central elements of privacy.

Also, in some cases, the obligation to cooperate is unclear, meaning that the employee has no way of foreseeing which violation he has to allow. This

means that the employee has insufficient protection from possible pressure by the employer or expert advisors. The law fails to clarify the extent of the obligation to inform the employer in the event of continuance of wages or in the event of the obligation to cooperate with the treatment plan. It is unclear whether the expert advisor can oblige the employee to undergo a medical examination or treatment pursuant to Article 7:658a paragraph 2 of the Dutch Civil Code. If the expert suggests such a step, the employee has no way of knowing whether he has to cooperate even if he does not agree.

Moreover, in several cases, the violation did not meet the proportionality principle. Regarding check-ups, it was found that there is no guarantee that the least invasive instrument will be used. It was noted, for example, that inspectors make unannounced house calls where they could have announced their visit. Furthermore, in some cases it was found that a private detective had been hired to prove the suspicion of additional earnings, which is a disproportional instrument. Still, it was allowed in court proceedings. So, even concerning house calls, the employee has no sufficient protection against the employer's exercise of authority and power.

It also became clear that there are insufficient guarantees to prevent that the employer receives sensitive information about the employee. This problem arises in relation to the payment of wages, since the employee is sometimes obliged to communicate the cause of his sickness or to start medical treatment. The risk of the employer receiving medical information after all mainly occurs in the provision of information for cases of reintegration and in the provision of information in court proceedings. For cases of reintegration, the law fails to indicate which information the reintegration agencies can provide to the employer. It turns out that sometimes medical information is provided to the employer as well. In court proceedings, there is a risk of the employer receiving medical information through the expert who does the assessment, possibly offering an explanation or addition, and this risk also arises when the court includes medical information in its judgment. In this respect, the employee is not protected and runs the risk that this information has consequences for his position.

In my findings in Section 11.3, I followed a strict interpretation of the normative criteria. Such a strict application of the rules is necessary because for employees who are dependent and subordinate the right to privacy must be well protected vis-à-vis the employer and vis-à-vis other parties who assist the employer in the execution of the rules.

### **3. Solutions**

In Sections 11.4 through 11.7, I present possible solutions for the bottlenecks found in the analysis. These solutions consist of additions to or clarifications of several aspects of the law and regulations. I describe which legal provisions should be expanded or clarified and how. It would also be necessary to tighten

## SUMMARY

the rules of the medical profession on some points, something which will be up to the professional medical organisations. In addition, the courts have an important role in offering the employee legal protection. I make several recommendations regarding how courts can protect privacy. My improvements are addressed at three agents: the legislator (3.1), professional medical organisations (3.2) and the court (3.3).

### *3.1 The legislator's role*

It is the legislator who has the main duty to improve the protection of privacy. The normative assessment method indicates that privacy must primarily be protected by law and regulations. The fundamental right to privacy means that the state is obliged to introduce regulations such that the employee's privacy is effectively protected. The normative criteria for the restriction of privacy include requirements which this regulation-based protection must satisfy: a legal basis for the restriction, clarity concerning possible violation, guarantees for proportional use of power, protection of medical information and effective sanctions if the rules are violated.

In Section 11.4, I concluded that there is no legal basis for the employer's power to check on an employee's behaviour. Furthermore, in Section 11.5, I concluded that there is no legal basis for the employee's obligation to provide medical information to a physician, to undergo a physical examination or to have treatment.

In Sections 11.4-11.7, I concluded that legislation also needs to be amended for other reasons. In various cases, the violation does not satisfy the principles of foreseeability, proportionality and protection of medical information. Therefore, legislation must introduce further rules for protection against disproportional violation by the employer and other parties. Clear regulations are necessary to guarantee that medical information is not provided to the employer, but only to people who will treat it confidentially. Also, there is no effective guarantee for confidential treatment of medical information by an authorised agent of the employer who is not bound by disciplinary law. The law must introduce an effective sanction to punish breaches of the obligation of professional secrecy.

Once the normative criteria are satisfied, privacy will be sufficiently protected by law. In Sections 11.4 through 11.7, I present recommendations for regulatory changes covering delineation of powers, provision of information and protection of medical information. In the relevant sections, I discuss these suggestions in great detail. It concerns Articles 7:629, 629a, 658a, 658b and 660a of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*) and Article 8:32 of the Dutch General Administrative Law Act (*Algemene wet bestuursrecht*). I also suggest including a provision in the Data Protection Act (*Wet bescherming persoonsgegevens*).

The question then arises whether my recommendations for legislative adjustments in Sections 11.3 through 11.7 should be carried out as part of Acts of Law or whether they can be included at a lower level of the legal system. This question can be answered based on the Guidelines for Regulations (*Aanwijzingen voor de regelgeving*). These guidelines include the basic principles for the drafting of acts and regulations.

The primacy of the legislature means that they must make the major political choices regarding legal issues and contents of legislation. This principle is included in Guideline 22, which means that procedural law must at least include the main elements of the relevant scheme. The main elements are the following: the norms that determine the scope, the structural elements, and the norms with a sustainable character. According to my recommendations, several norms should be laid down in more detail. If this is accommodated in law, this would mean that the legal scheme governing sickness in the Dutch Civil Code is greatly expanded. This would, however, detract from the current character of the scheme governing employment agreements, which now only includes the main norms.

There are several arguments to include substantive norms at a lower regulatory level. Accessibility of regulations is increased when the law only lays down the main rules. Lower-level regulations are called for when substantive norms cover too much content or when they are too technical. Lower-level regulations are easier to adjust to new social developments and insights. The fundamental restrictions of the right to privacy and physical integrity (Article 10 paragraph 1 and Article 11 of the Constitution) also allow for regulations at a lower level if the law itself includes a delegation provision. If delegation is used, the law itself should at least include the main elements of the scheme and the subject can be further elaborated in a lower-level regulation. The legislator has stipulated that, in principle, the lower-level substantive scheme must be laid down by Order in Council (*Algemene Maatregel van Bestuur*). Ministerial rules (*ministeriële regelingen*) are only drafted for instructions of an administrative nature, to elaborate further details of the scheme, or for instructions that need to be changed frequently.

Delegation, however, results in a loss of democratic legitimisation, since the direct participation of the people's representation in the adoption of generally binding regulations is lost. Since further regulation constitutes an elemental choice regarding the protection of the fundamental right, there is a special reason for Parliament to become formally involved in the drafting of the delegated regulation concerning privacy. This way, Parliament could have a reviewing role. The option of controlled delegation would be an appropriate method. This is used when the subject content would justify regulation by law but the details or the size of the content would make this difficult (Guideline 36). Controlled delegation means that according to the delegation provision, the government must present a preliminary draft of the lower-level regulation to Parliament and that consultation must take place on the subject.

## SUMMARY

In view of these criteria, the main elements must be laid down by law. My research has shown that the law lacks a number of essential provisions with a sustainable character. These provisions must be included in the law itself and concern the following elements: Firstly, the power of the employer to check on the employee's behaviour during absenteeism due to sickness. This should be included in Article 7:629 of the Dutch Civil Code (see Section 11.4). Furthermore, the employee's obligation to undergo medical examination by the company doctor is one of the main elements of the scheme that should be regulated in Article 7:629 of the Civil Code (Section 11.5). For effective provision of information as part of reintegration processes, two important aspects are lacking that need a legal basis (Section 11.6). Article 7:658a paragraph 5 of the Civil Code should be extended by including: (1) the reintegration agency's obligation to provide the employer with information, and (2) the employer's power to provide the insurance company with information. Moreover, Article 629a of the Civil Code and Article 658b of the Civil Code should include a provision similar to that of Article 8:32 paragraph 2 of the General Administrative Law Act to guarantee that in court proceedings the court will weigh the interests of all parties in the provision of medical information to the employer or authorised agent (Section 11.7). The Data Protection Act will have to include a penalty provision to allow for effective sanctions in the event that the authorised agent violates the obligation of secrecy (Section 11.7).

I also concluded that the current provisions in Article 7:629a paragraph 4 of the Civil Code and Article 658b paragraph 4 of the Civil Code regarding information retrieval by the expert advisor from the attending physician should be changed (Section 11.7). The legal obligation to guarantee medical secrecy should be transformed into a power that only the expert advisor may have to retrieve information from the attending physician, and only after the employee has given his permission.

The other aspects that I would recommend regulating further do not concern the main elements of the scheme. They represent further elaboration of the exercise of legal powers or obligations. They should be regulated by Order in Council or ministerial rule. To do so, the law should create an option for delegation in Article 7:629, 658a, 660a, 629a of the Civil Code and in Article 8:32 of the General Administrative Law Act. The law should also stipulate that this concerns controlled delegation, meaning that the lower-level regulation should first be presented to Parliament.

According to the above criteria, it should be possible to elaborate the substantive scheme by Order in Council. These mainly include the instructions regarding the employee's obligation to provide information to the employer in the event of continuance of wages and reintegration. To avoid all doubt, the criterion stating that the employee need not provide the employer with any information regarding the nature or cause of the sickness must be laid down. Nor does the employee need to provide the employer with information on



whether he is being treated. For the sake of clarity, the scheme will have to stipulate that the employee will have to provide information on whether it was an accident at work or a traffic accident (Section 11.5). In the drafting of the treatment plan the employee is obliged to cooperate and provide information, but no information that relates to his sickness. In addition to the obligation to provide information to the employer, the scheme will also have to clarify which instructions the expert advisors may give regarding the reintegration process. The scheme will have to stipulate whether and when these instructions can include a medical examination or treatment. This will give the employee a clear picture of the extent to which he is expected to cooperate with the reintegration.

Moreover, the substantive norms will have to be laid down by Order in Council to regulate the manner in which the employer carries out his check-ups, as described in Section 11.4. These rules are a further elaboration of the provision to be included in Article 7:629 of the Civil Code regarding the power to check on the employee. An Order in Council will also have to include substantive norms for the court to determine when the employer himself or only his authorised agent can receive medical information in court proceedings. The Order in Council should include the criteria on how the court should weigh the interests of the various parties in the event of restricted provision of information (pursuant to Article 629a of the Civil Code (new) and Article 8:32 of the General Administrative Law Act). Section 11.7 describes the criteria to be included.

As mentioned above, a ministerial rule is only used if the scheme concerns aspects that are of an administrative nature, are very detailed or are likely to change. The question of which information is necessary for the communication between an employer or occupational health service and a reintegration agency and the insurance company is a matter of details. This is a further elaboration of the communication of information in reintegration processes. This may change in practice as well. To implement my recommendations of Section 11.6, the legislator will need to regulate this in more detail in a ministerial rule.

### 3.2 *The role of professional medical associations*

The professional medical associations of the Netherlands, the Royal Dutch Medical Association and the Dutch Association for Occupational Medicine (*Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst*; KNMG, and *Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde*; NVAB) have an important role in the protection of privacy and take it very seriously. For the relevant physicians, these organisations have established clear rules regarding the provision of information to other parties involved. The clarity of these rules guarantees medical secrecy and confidential treatment of medical information. In my research I have concluded, however, that the KNMG's code regarding the rules about the provision of information in

## SUMMARY

the event of absenteeism needs to be supplemented on two points in order to protect medical information.

The code needs further supplementation regarding the retrieval of information by the company doctor from the attending physician. If the employee gives the company doctor his approval for this, using an authorisation form, the general practitioner will have to check whether the employee agrees and understands the consequences of his permission before he actually provides the information. This will serve as an additional guarantee, since the employee may have given his permission under the pressure of circumstance.

The guideline will further have to stipulate that the experts who issue their expert opinion should use the same type of information in this opinion as the company doctor does in his first opinion. This will make it clear that the expert should not include any medical information in his opinion, thus preventing that the employer receives any medical information.

### 3.3 *The role of the court*

The court has an important role. Effective protection of privacy is a matter of legal protection by the courts as well. The court has the duty to assess whether the employer and other parties that the employer engages have applied the privacy rules properly. I would want to recommend that the courts include this in the grounds of their judgments more explicitly than is done now. After all, case law does not always reveal to what extent the court applies the rules of the Dutch Personal Data Protection Act or the Dutch Constitution and the European Convention for the Protection of Human Rights.

To ensure effective protection, privacy must be guaranteed. It would be best, in this respect, if in its judgment the court ignored facts of evidence obtained through a violation of privacy. Therefore, evidence obtained by a private investigator must be rejected. If information is obtained without the permission of the employee, the court should also ignore this in its judgment if the employee objects.

The court will also have to ensure that as little as possible of the medical information that is brought into the proceedings is made available to the employer. The court must carefully weigh the interests of the various parties and decide whether the employer is allowed to see the information or that only the authorised agent can. The court will have to consider very carefully what consequences it may have for the employee if the employer receives this information. Moreover, sensitive medical information must not be made available to the employer. The court has great responsibility to ensure that the employer does not receive any sensitive information through the judgment. The court will therefore have to assess very carefully whether it is necessary to include certain medical information and, if so, how the judgment can be formulated such that the employer does not receive any sensitive medical information.

**4. Conclusion**

If these recommendations are implemented, the right to privacy of sick employees will be sufficiently protected by regulations, since this means that the normative criteria are satisfied. Also, sick employees whose position is dependent and subordinate will be more effectively protected from unilateral use of power by the employer. Legislation will be much clearer on the extent to which the employee must allow violation of his privacy. The employee will know to what extent he has to cooperate with the execution of the rules. Furthermore, it will be clear to what extent the employer or any other parties are allowed to violate the right to privacy and exchange information. Moreover, effective guarantees will be in place to ensure confidential treatment of medical information that is provided in the process. It will also be guaranteed that the employer receives no sensitive medical information about the employee. And finally, if the right to privacy is violated, there will be effective instruments available to act against this.



## LITERATUUROVERZICHT

- Akkermans, Bax & Verhey 1999  
P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.
- Alkema 1995  
E.A. Alkema, 'De reikwijdte van fundamentele rechten. De nationale en internationale dimensies', in: *De reikwijdte van fundamentele rechten* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1995-I), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 3-129.
- Asscher-Vonk 1995  
I.P. Asscher-Vonk, 'Arbeidsrechtelijke consequenties van privatisering', in I.P. Asscher-Vonk e.a., *Privatisering in de sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1995, p. 67-77.
- Asscher-Vonk e.a. 2007  
I.P. Asscher-Vonk e.a., *De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2007.
- Van Baarda 1992  
Th.A. van Baarda, *Oordeelsvorming in casus van botsende grondrechten* (diss. Twente), Arnhem: Gouda Quint 1992.
- Bakels/Asscher-Vonk & Bouwens 2007  
H.L. Bakels/I.P. Asscher-Vonk & W.H.A.C.M. Bouwens (bew.), *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007.
- Bellekom 1990  
Th.L. Bellekom, 'Het Hof voor de rechten van de mens en de beperkingsclausules van het EVRM', in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *40 jaar Europees Verdrag van de rechten van de mens. Opstellen over de ontwikkeling van het EVRM in Straatsburg en Nederland 1950-1990*, speciaal nummer *NJCM-Bulletin* 1990.
- Belzer 2005  
R.M. Belzer, 'De zieke werknemer die zich niet wil laten controleren', *Arbeidsrecht* 2005-3, p. 15-20.
- Berghman 1986  
J. Berghman, *De onzichtbare sociale zekerheid* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1986.
- Betten e.a. 1997  
L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht*, Deventer: Kluwer 1997.
- De Boer 1990  
J. de Boer, 'Art. 8 EVRM. Algemeen', in: *Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 1990-I), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 1-64.
- Van den Boom e.a. 1987  
C.E.M. van den Boom e.a., 'Privacy (bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sociale verzekeringen)', *PS* 1987-19.

## LITERATUUROVERZICHT

- Bosse 1997  
C. Bosse, 'Bewijslast bij ziekte', *SMA* 1997-4, p. 221-225.
- Bouwens 1994  
W.H.A.C.M. Bouwens e.a. (red.), *Sociaal recht. De grenzen verkend* (De Leede-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1994.
- Den Broeder 1986  
A.L. den Broeder, *Bestuurbaarheid van de sociale zekerheid. De doelmatigheid van de uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid in theorie en praktijk* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1986.
- Bron e.a. 1986  
J.A.H. Bron e.a., *Privatisering van de sociale zekerheid*, Den Haag: VUGA, 1986.
- Buitenhuis e.a. 2000  
R. Buitenhuis e.a., *Bankverzekeraars en privacy. Gegevensverwerking in financiële conglomeraten*, Den Haag: Registratiekamer 2000.
- Burkens 1971  
M.C.B. Burkens, *Beperking van grondrechten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1971.
- Burkens 1989  
M.C.B. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.
- Burkens e.a. 2001  
M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.
- Van Bijsterveld 2000  
S.C. van Bijsterveld, 'Grondrechten', in: Koekkoek 2000, p. 45-62.
- CBP 2005  
College Bescherming Persoonsgegevens, *Reïntegratie van zieke werknemers en privacy. Verkennend onderzoek bij drie reïntegratiebedrijven*, onderzoeksrapport oktober 2005.
- CBP 2006  
College Bescherming Persoonsgegevens, *Naleving van de informatieplicht door particuliere recherebureaus*, onderzoeksrapport mei 2006.
- Den Daas 2006  
D.P.O. den Daas, 'De loonsanctie: socialezekerheidsrechtelijk schouwspel voor arbeidsrechtelijk publiek', *Arbeidsrecht* 2006-1, p. 10-16.
- Derhaag 1996  
S.J.H.V. Derhaag, 'De informatieplicht van de zieke werknemer', *Arbeidsrecht* 1996-11, p. 18-21.
- Driessen 2001a  
M.J.A.C. Driessen, 'Pemba onmogelijk?', *SR* 2001-11, p. 293-294.
- Driessen 2001b  
M.J.A.C. Driessen, 'Pemba en het recht op een eerlijk proces', *NJCM-Bulletin* 2001-8, p. 1018-1034.
- Dute 1988  
J.C.J. Dute, 'De medewerkingsplicht bij geneeskundig handelen in het sociale zekerheidsrecht', *TvGR* 1988-6, p. 342-355.
- Dute 1996  
J.C.J. Dute, 'De privatisering van de Ziektewet/WAO en de bescherming van medische gegevens', *TvGR* 1996-8, p. 467-479.

## LITERATUUROVERZICHT

- Dute, Duynstee-Bijvoet & De Jong 1996  
J.C.J. Dute, W.E.M. Duynstee-Bijvoet & I.A.W. de Jong, 'Gezondheidsrechtelijke aspecten van Wulbz en Pemba', *SR* 1996-12, p. 336-342.
- Van Dijk & Van Hoof 1990  
P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1990.
- Van Dijk & Van Hoof 1998  
P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European convention on human rights*, Den Haag: Kluwer International 1998.
- Van Dijk e.a. 2006  
P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2006.
- Dijkmans 2006  
V.E. Dijkmans, 'De loonsanctie onder de WIA', *Arbeidsrecht* 2006-12, p. 3-7.
- Van Eck, Van de Pol & Zandee 1999  
B.M.A. van Eck, U. van de Pol & C.G. Zandee (red.), *Persoonsgegevens beschermd. Van WPR naar WBP. Uitspraken van de Registratiekamer*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999.
- Van Eck 2002  
B.M.A. van Eck, 'Privacyregulering in theorie en praktijk: sociale zekerheid', in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 235-254.
- Embregts 2003  
M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting. Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafrecht, het civiele recht en het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003.
- Even 2003  
J.H. Even, 'Reactie op 'De wet bescherming persoonsgegevens in de arbeidsrecht-praktijk toegepast'', *ArbeidsRecht* 2003-12, p. 37-39.
- Eijlander & Voermans 1999  
P. Eijlander & W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 1999.
- Fase e.a. 1994  
W.J.P.M. Fase e.a., *Sociale zekerheid. Privaat of publiek?*, Deventer: Kluwer 1994.
- Fase 1995  
W.J.P.M. Fase, 'Juridische implicaties van privatisering, een impressie', in: I.P. Asscher-Vonk e.a., *Privatisering in de sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1995, p. 22-38.
- Fase & van Drongelen 2004  
W.J.P.M. Fase & J. van Drongelen, *CAO-recht. Het recht met betrekking tot CAO's en de verbindenverklaring en onverbindendverklaring van bepalingen ervan*, Deventer: Kluwer 2004.
- Franken e.a. 2000  
H. Franken e.a., *Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag: Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000.
- Geleijnse 1996  
L.L. Geleijnse, *Publieke en private sociale zekerheid. Theorie en illustratie ervan aan de hand van recent sociale-zekerheidsbeleid*, Den Haag: VUGA 1996.

## LITERATUUROVERZICHT

- Gerbranda & Kroes 1991a  
Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek. Documentatierapport (deel 3)*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1991.
- Gerbranda & Kroes 1991b  
Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek. Documentatierapport (deel 6)*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1991.
- Gerbranda & Kroes 1993  
Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek. Eindrapport (deel 7)*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1993.
- Gevers 1979  
J.K.M. Gevers, 'Het verplicht geneeskundig onderzoek in de arbeidswetgeving', *SMA* 1979-6, p. 387-400.
- Gevers 1984  
J.K.M. Gevers, 'De betrouwbaarheid van medische begrippen in de arbeidsorganisatie', *SMA* 1984-10, p. 663-671.
- Gevers 1989  
J.K.M. Gevers, 'Juridische aspecten van de bedrijfsgezondheidszorg', *TvGR* 1989-3, p. 130-140.
- Gevers 1994a  
J.K.M. Gevers, 'Arbodienst en ziekteverzuimbegeleiding', *TvGR* 1994-5, p. 258-265.
- Gevers 1994b  
J.K.M. Gevers, 'De betrouwbaarheid van sociaal-medische gegevens, in het bijzonder in verband met de wetten TZ/Arbo', *SR* 1996-6, p. 168-171.
- Gevers 1994c  
J.K.M. Gevers, 'De melding van beroepsziekten; juridische aspecten', *SR* 1994-10, p. 280-282.
- Gevers 1996a  
J.K.M. Gevers, *De rechtspositie van de werknemer bij de sociaal-medische begeleiding*, rapport sectie gezondheidsrecht, Universiteit van Amsterdam 1996.
- Gevers 1996b  
J.K.M. Gevers, 'De bedrijfsarts en de uitwisseling van medische gegevens bij ziekteverzuim', *SMA* 1996-11/12, p. 683-695.
- Goudswaard, De Kam & Sterks 2000  
K.P. Goudswaard, C.A. de Kam & C.G.M. Sterks, *Sociale zekerheid op het breukvlak van twee eeuwen*, Alphen aan den Rijn: Samson 2000.
- Van der Grinten/van der Grinten & Bouwens 2005  
W.C.L. van der Grinten/J.W.M. van der Grinten & W.H.A.C.M. Bouwens (bew.), *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2005.
- Heerma van Voss e.a.  
G.J.J. Heerma van Voss e.a. (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer (losbl.).
- Heida 2002  
R.A. Heida, 'Claimbeoordeling en verzuimbegeleiding, einde aan de spraakverwarring', *TBV* 2002-5, p. 140-143.
- Heida 2004  
R.A. Heida, 'Problemen rond de probleemanalyse', *TBV* 2004-5, p. 140-142.



- Van der Helm 2001  
I. van der Helm, 'Het privacybegrip bij het grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens in de sociale zekerheid', in: J.J. Terstegge e.a., Wet bescherming persoonsgegevens, *PS-special* 2001-8, p. 97-127.
- Hendriks 2001  
A.C. Hendriks, 'Het medisch beroepsgeheim. Enige actuele dilemma's', *NJCM-Bulletin* 2001-5, p. 525-538.
- Heringa 1998  
A.W. Heringa, 'Burgerlijke rechten en verplichtingen' (katern 3.6.3, 1998), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Heringa 1999  
A.W. Heringa, 'Privé-leven en gezinsleven' (katern 3.8, 1999), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Heringa 2000a  
A.W. Heringa, 'Horizontale werking' (katern 2.3, 2000), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Heringa 2000b  
A.W. Heringa, 'Conflicterende rechten' (katern 2.5, 2000), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Van den Heuvel, Noordhoek & Sinninghe Damsté 1986  
F.G. van den Heuvel, R.J.L. Noordhoek & W.A. Sinninghe Damsté, *Privatisering van sociale inkomensdervingsregelingen*, Deventer: Kluwer 1986.
- Van der Heijden 1988  
P.F. van der Heijden, *Grondrechten in de onderneming* (oratie Groningen 1988), Deventer: Kluwer 1988.
- Van der Hoeven 1983  
J. van der Hoeven, *Botsing van grondrechten*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij 1983.
- Hoffmans 1989  
J.G.F.M. Hoffmans, *Veranderingen in de sociale zekerheid. Op weg naar een geprivatiseerd stelsel?* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.
- Hofman, Sap & Sewandono 1995  
J.A. Hofman, J.W. Sap & I. Sewandono, *Grondrechten in evenwicht*, Deventer: Kluwer 1995.
- Hoogendijk 1995  
B. Hoogendijk, 'De informatie- en medewerkingsverplichtingen van de werknemer bij ziekte en de sanctiemogelijkheden van de werkgever', *SR* 1995-4, p. 108-113.
- Hoogendijk 1996  
B. Hoogendijk, 'Opzettelijk veroorzaakte ziekte en belemmering of vertraging van de genezing na 1 maart 1996', *SR* 1996-9, p. 227-232.
- Hoogendijk 1999  
B. Hoogendijk, *De loondoorbetalingsverplichting gedurende het eerste ziektejaar* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1999.

## LITERATUUROVERZICHT

- Hooghiemstra & De Vries 2000  
T.F.M. Hooghiemstra & H.H. de Vries, 'Werken met de WBP', *SR* 2000-2, p. 34-40.
- Huisman 2002  
M.A. Huisman, 'Controle van zieke werknemers en privacy. Van goedkope arbocontracten tot Chinese dokterscontracten?', *SMA* 2002-3, p. 201-206.
- Jacobs 1997  
A.T.J.M. Jacobs, *Veranderend socialezekerheidsrecht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1997.
- Jager 2003  
M.J. Jager, 'De Wet bescherming persoonsgegevens in de arbeidsrechtpraktijk toegepast', *ArbeidsRecht* 2003-10, p. 10-16.
- Jaspers 1996  
A.Ph.C.M. Jaspers, 'Sociale zekerheid balancerend tussen publiek en privaat', in: Klosse & Schippers 1996, p. 75-98.
- Jaspers 2000  
A.Ph.C.M. Jaspers, 'Meer respect voor grondrechten van werknemers: internationaal erkenning van dat respect?' in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a., *Meer respect voor grondrechten van werknemers*, Utrecht: Stichting FNV Pers 2000, p. 17-33.
- Jaspers e.a. 2001  
A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), 'De gemeenschap is aansprakelijk...'. Honderd jaar sociale verzekering. 1901-2001, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001.
- De Jong 1979  
E.P. de Jong, *Over sociaal recht gesproken?* (oratie VU Amsterdam 1979), in: Noordam 1998, p. 53-75.
- Joseph, Schultz & Castan 2004  
S. Joseph, J. Schultz & M. Castan, *The International covenant on civil and political rights. Cases, material and commentary*. New York: Oxford University Press 2004.
- Karssen 1996  
T.A. Karssen, 'De (overheids)werkgever en het medisch advies', *SMA* 1996-11/12, p. 696-702.
- Van der Klaauw-Koops & Prins 2002  
F.A.M. van der Klaauw & J.E.J. Prins, 'Internationale privacyregulering: belangen, problemen en mogelijkheden', in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 485-510.
- Klosse & Schippers 1996  
S. Klosse & J.J. Schippers (red.), *Met zekerheid naar de toekomst. Sociale zekerheid in Nederland op de drempel van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Apeldoorn: Maklu 1996.
- Koekkoek 2000  
A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.
- Koekkoek, Konijnenbelt & Crijns 1982  
A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.
- Koevoets 2004  
M.M. Koevoets, 'Onrechtmatig verkregen bewijs in het arbeidsrecht', *ArA* 2004-3, p. 39-58.

- Koevoets 2005  
M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers. De bevoegdheid van werkgevers tot opsporing en sanctionering* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- Koopmans e.a. 1998  
I. Koopmans e.a., *Marktwerking in de sociale zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998.
- Kortmann 1987  
C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987.
- Kortmann 2001  
C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2001.
- Kremer 1999  
M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken*, Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 1999.
- Kronenburg-Willems 2003  
E.J. Kronenburg-Willems, 'SUWI en Poortwachter: meer reïntegratie?', *SR* 2003-4, p. 111-121.
- Kroon, Huvenaars & Boomsma 2006  
P. Kroon, N. Huvenaars, K. Boomsma, *Verruwing in de arbodienstverlening?*, Jaarrapportage Landelijk Meldpunt Arbo en re-integratiedienstverlening 2005, Breed Platform verzekerden & Werk, september 2006.
- Kummeling & Bijsterveld 1997  
H.R.B.M. Kummeling & S.C. van Bijsterveld (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.
- De Lange 1994  
R. de Lange, *Botsing van grondrechten voor de rechter*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.
- De Leede 1994  
J.M. de Leede, *Sociaal recht, makro en mikro* (oratie Nijmegen 1994), in: Noordam 1998, p. 474-485.
- Leenen & Gevers 2000  
H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van de mensen in de gezondheidszorg*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000.
- Leenen & Gevers 2002  
H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002.
- Liedorp 2002  
M. Liedorp, Twintig jaar ziekteverzuim- en arbeidsongeschiktheidsbeleid. Het dilemma tussen sturingsbehoefte en sturingsmogelijkheden (diss. Utrecht), 2002.
- Luttmer-Kat 1994  
A.M. Luttmer-Kat, 'Controle ziekteverzuim', *SR* 1994-12, p. 361 met naschrift van A.F. Rommelse op p. 361-362.
- Martens 1976  
H.J.O. Martens, 'De medewerkingsplicht bij een geneeskundig onderzoek of een geneeskundige behandeling in het sociale verzekeringsrecht', *SMA* 1976-12, p. 763-769.

## LITERATUUROVERZICHT

- De Meyer 1973  
J. de Meyer, 'The right to respect for private and family life, home and communications in relations between individuals, and the resulting obligations for states parties to the convention', in: A.H. Robertson (red.), *Privacy and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press 1973, p. 255-285.
- Minderhoud, Asscher-Vonk & Havinga 1999  
P.E. Minderhoud, I.P. Asscher-Vonk & T. Havinga, 'Procederen inzake weigering loondoorbetaling bij ziekte: een zeer zeldzaam verschijnsel', *SMA* 1999-3, p. 145-153.
- Nabben & Van de Luytgaarden 1996  
P.F.P. Nabben en H.J.L.M. van de Luytgaarden, *De ultieme vrijheid. Een rechtstheoretische analyse van het recht op privacy*, Deventer: Kluwer 1996.
- Nieuwenhuis 2003  
A.J. Nieuwenhuis, 'Het onbestemde grondrecht: twintig jaar eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer', *NJCM-Bulletin* 2003-3a, p. 245-258.
- Noordam 1987  
F.M. Noordam, *Recht en reïntegratie* (oratie Groningen 1987) in: Noordam 1998, p. 160-175.
- Noordam 1998  
F.M. Noordam (red.), *Sociaalrechtelijke oraties 1977-1997*, Deventer: Kluwer 1998.
- Noordam 2003  
F.M. Noordam, 'De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van Poortwachter', *SMA* 2003-10, p. 439-450.
- Noordam 2004  
F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Nouwt 2002  
J. Nouwt, 'Privacy en medische informatie' in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 255-280.
- Nowak 1993  
M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Comentary, Kehl am Rhein/Strasbourg/Arlington: Engel 1993.
- Olbers 1993a  
M.M. Olbers, 'Arbeidsrechtelijke leemten in het voorstel van Wet terugdringing ziekteverzuim', *SR* 1993-2, p. 28-32.
- Olbers 1993b  
M.M. Olbers, 'Arbeidsrechtelijke aspecten van de Wet terugdringing ziekteverzuim', *SR* 1993-10/11, p. 258-262.
- Olbers 1996  
M.M. Olbers, 'Geen Wulbz meisje maar een sloddervos', *SR* 1996-4, p. 85-89.
- Van Oorschot, Boos & Geleijnse 1996  
W. van Oorschot, C. Boos & L. Geleijnse, *Solidair of selectief. Een evaluatie van toepassing van het selectieve-marktmodel in de sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1996.
- Overkleef-Verburg 2000  
G. Overkleef-Verburg, 'Artikel 10', in: Koekkoek 2000, p. 155-178.

## LITERATUUROVERZICHT

- Pieters & Robben 1989  
D. Pieters & F. Robben, *Privacybescherming bij Grensoverschrijdende Sociale Zekerheid*, Tilburg: Katholieke Universiteit Brabant 1989.
- Pieters 1995  
D.C.H.M. Pieters, *Inleiding tot de beginselen van de sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1995.
- Van der Pot/Donner/Prakke e.a. 2001  
L. Prakke, J.L. de Reede & G.J.M. van Wissen, *Van der Pot- Donner. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.
- Prins & Berkvens 2002  
J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens, 'De Wet bescherming persoonsgegevens', in: J.E.J. Prins & J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002, p. 75-102.
- Riphagen 1995a  
J. Riphagen, 'De malus in de eindfase?/de CRvB over de WAO-boetes', *AA* 1995-6, p. 497-506.
- Riphagen 1995b  
J. Riphagen, 'Privatisering: sanctietoepassing en privacy', in: I.P. Asscher-Vonk e.a., *Privatisering in de sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1995, p. 56-66.
- Riphagen 1996  
J. Riphagen, 'Ziekteverzuim, controle en privacy', in: C.J. Loonstra, H.W.M.A. Staal & W. Zeijlsltra (red.), *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946 – 1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 61-76.
- Riphagen 1998  
J. Riphagen, 'De CRvB en de privacy: openheid of geslotenheid?', *AA* 1998-10, p. 844-851.
- Roelofs 2003  
L.C. Roelofs, 'Verborgene cameratoezicht op de werkplek; straks nog toelaatbaar?', *ArbeidsRecht* 2003-10, p. 21-27.
- Rommelse 1994  
A.F. Rommelse, 'Ziekteverzuim, controle en privacy', *SR* 1994-10, p. 287-293.
- Rommelse 1995  
A.F. Rommelse, *Ziekteverzuim en privacy. Controle door de werkgever en verplichtingen van de werknemer*, Achtergrondstudies en Verkenningen nr. 3, Rijswijk: Registratiekamer maart 1995.
- Rommelse 1997  
A.F. Rommelse, 'Kan de werknemer worden verplicht een medische behandeling te ondergaan?', *SMA* 1997-1, p. 27-53.
- Roozendaal 2002  
W.L. Roozendaal, 'Arbeidsrechtelijke aspecten van de Wet Verbetering Poortwachter', *SMA* 2002-5, p. 308-317.
- De Ru 1987  
H.J. de Ru, *Staat, markt en recht. De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1987.
- De Ruiters e.a. 1992  
P. de Ruiters e.a., *Fundamentele rechten en sociale zekerheid*. Deventer: Kluwer 1992.

## LITERATUUROVERZICHT

- Samenwerkingsverband Implementatie WGBO 2004  
Samenwerkingsverband Implementatie WGBO, *Van Wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO*, Deel 4: Toegang tot patiëntgegevens, Utrecht 2004.
- Schokkenbroek 2000  
J.G.C. Schokkenbroek, 'Methoden van interpretatie en toetsing: een overzicht van beginselen toegepast in de Straatsburgse jurisprudentie' (katern 2.1, 2000), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Sociale Nota 1995  
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Sociale Nota 1995*, Den Haag: Sdu Uitgeverij 1994.
- Tazelaar 1998  
A.J.G. Tazelaar, 'Het EVRM en de medische besluiten-regeling in de Wet Pamba', *SMA* 1998-3, p. 151-159.
- Terpstra 2001  
J.B. Terpstra, 'Fraude met sociale zekerheid: beleid en discussie tegen de achtergrond van een veranderende verzorgingsstaat', in: Jaspers e.a. 2001, p. 325-343.
- Terstegge 1999  
J.H.J. Terstegge, 'Zieke werknemers en het recht op privacy. Ziekteverzuim en controle', *P&I* 1999-5, p. 212-217.
- Terstegge 2001  
J.H.J. Terstegge, 'De nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens' in: J.H.J. Terstegge e.a., 'Wet bescherming persoonsgegevens', *PS-special* 2001-8, p. 9-36.
- Uhlenbroek 2003  
H. Uhlenbroek, 'Het beroepsgeheim van de bedrijfsarts', *Arbeidsrecht* 2003-2, p. 3-11.
- Van der Velde 1998a  
J. van der Velde, 'Gegronde ingestelde strafvervolgning' (katern 3.6.2, 1998), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Van der Velde 1998b  
J. van der Velde, 'Eerlijke en openbare behandeling' (katern 3.6.4, 1998), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Van der Velde 2002a  
J. van der Velde, 'Positieve verplichtingen. Over het ontstaan en het karakter van positieve verplichtingen in de jurisprudentie' (katern 2.2, 2002), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Van der Velde 2002b  
J. van der Velde, 'Toegestane beperkingen van rechten en vrijheden in het EVRM' (katern 2.4, 2002), in: A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek & J. van der Velde (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Koninklijke Vermande (losbl.).
- Van der Velde & Terhorst 2008  
S. van der Velde & A.G.I. Terhorst, *De zieke werknemer en privacy. Regels voor de verwerking van persoonsgegevens van zieke werknemers*, Den Haag: College bescherming persoonsgegevens 2008.

- Velu 1973  
J. Velu, 'The European Convention on Human Rights and the right to respect for private life, the home and communications', in: A.H. Robertson (red.), *Privacy and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press 1973, p. 12-95.
- Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid 1994  
*Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid. Een terreinverkennde studie over de verdeling van de verantwoordelijkheden op het terrein van de sociale zekerheid*, Den Haag: SER 1994.
- Verhey 1987  
L.F.M. Verhey, 'Edamse bijstandsvrouw', *NJCM-Bulletin* 1987-4, p. 294-305.
- Verhey 1992  
L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder het recht op privacy* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.
- Verhey 1995  
L.F.M. Verhey, 'Privacy en lichamelijke integriteit: op zoek naar evenwicht', in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling & B.P. Vermeulen (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 145-168.
- Verhey 1997  
L.F.M. Verhey, 'De EG-richtlijn bescherming persoonsgegevens. Uitgangspunten en hoofdlijnen', *NJCM-Bulletin* 1997- 3, p. 239-256.
- Verhey 2003  
L.F.M. Verhey, 'Het grondwettelijk beperkingssysteem: handhaving of herbezinning?', *NJCM-Bulletin* 3003-3a, p. 216-232.
- Verhulp 1996  
E. Verhulp, *Vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1996.
- Verhulp 1999  
E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999.
- Vermeulen 1995  
B.P. Vermeulen, 'Beperking van grondrechten', in: J.B.J.M. ten Berge, P.J.J. van Buuren, H.R.B.M. Kummeling & B.P. Vermeulen (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 1-34.
- De Vries 1993  
H.H. de Vries, 'Van een zieke werknemer en een privé-detective', *P&R* 1993-1, p. 27-30.
- De Vries 2000  
H.H. de Vries, 'Hoe werkt informatiele privacy?', *SR* 2000-5, p. 33-40.
- De Vries 2003  
H.H. de Vries, 'Opsporingstechnieken in de onderneming en het recht op privacy', in: E. Verhulp & W.A. Zondag (red.), *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2003, p. 215-247.
- De Vries & Van Wezel 2001  
H.H. de Vries en A.J.M. van Wezel, 'De lotgevallen van privacy in de sociale verzekeringen', in: Jaspers e.a. 2001, p. 265-283.
- Van Wezel, Frankema & De Graaf 1991  
A.J.M. van Wezel, H.C. Frankema en F. de Graaf, *Persoonlijke levenssfeer in de sociale verzekeringen*. 's-Gravenhage: VUGA 1991.

#### LITERATUUROVERZICHT

Willems, van Vuuren & Urlings 1996

J.H.B.M. Willems, C.V. van Vuuren & I.J.M. Urlings, 'Privatisering van de Ziektewet: effecten en opinies van medische zijde', *SMA* 1996-10, p. 624-637.

WGBO en bedrijfsarts 2000

*WGBO en bedrijfsarts*. Advies uitgebracht aan de besturen van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en bedrijfsgeneeskunde, 2000.

Van Wijngaarden 1995

P.J. van Wijngaarden (red.), *Visies op privatisering*, Deventer: Kluwer 1995.

Zoontjens 2000

P.J.J. Zoontjens, 'Artikel 11', in: *Koekkoek* 2000, p. 179-183.

Van Zijl 2002

J.P.M. van Zijl, 'Pemba: een eerlijk proces voor de werkgever?', *SMA* 2002-11/12, p. 567-578.



## JURISPRUDENTIEREGISTER

### *Comité voor de rechten van de mens*

CRM 29 maart 1989, communication no. 273/1986, *NJCM-Bulletin* 1989-7, p. 881-883 (*Bd.B. et al./Nederland*)

CRM 31 maart 1994, communication no. 488/1992 (*Nicholas Toonen/Australië*)

CRM 31 oktober 1994, communication no. 453/1991 (*A.R.Coeriel en M.A.R. Aurik/Nederland*)

### *Europees Hof voor de rechten van de mens*

EHRM 26 april 1979, *ECHR Series A*, 30, NJ 1980, 146 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 2 augustus 1984, *ECHR Series A*, 82, NJ 1988, 534 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 25 maart 1985, *ECHR Series A*, 90, NJ 1987, 900 (*Barthold/Bondsrepubliek Duitsland*)

EHRM 26 maart 1985, *ECHR Series A*, 91, NJ 1985, 525 (*X en Y/Nederland*)

EHRM 29 mei 1986, *ECHR Series A*, 99, RSV 1987, 23 (*Feldbrugge/Nederland*)

EHRM 26 maart 1987, *ECHR Series A*, 116 (*Leander/Zweden*)

EHRM 12 juli 1988, NJ 1988, 851 (*Schenk/Zwitserland*)

EHRM 7 juli 1989, *ECHR Series A*, 160, NJ 1991, 659 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 20 november 1989, *ECHR Series A*, 165, NJ 1991, 738 (*Markt intern Verlag G.m.b.H. en Klaus Beerman/Bondsrepubliek Duitsland*)

EHRM 28 maart 1990, *ECHR Series A*, 173, NJ 1991, 739 (*Groppera Radio AG e.a./Zwitserland*)

EHRM 24 april 1990, *ECHR Series A*, 176a en 176b, NJ 1991, 523 (*Kruslin en Huvig/Frankrijk*)

EHRM 28 juni 1990, *ECHR Series A*, 179, NJ 1995, 491 (*Obermeier/Oostenrijk*)

EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, 251-B, NJ 1993, 400 (*Niemietz/Duitsland*)

EHRM 25 maart 1993, *ECHR Series A*, 247-C, NJ 1995, 725 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 24 juni 1993, *ECHR Series A*, 263, RSV 1994, 69 (*Schueler-Zraggen/Zwitserland*)

EHRM 27 oktober 1993, *ECHR Series A*, 274, NJ 1994, 534 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*)

EHRM 25 februari 1997, *ECHR* 1997-I, p. 323, NJ 1999, 516 (*Z./Finland*)

EHRM 18 maart 1997, *ECHR* 1997-II, p. 425, NJ 1998, 278 (*Mantovanelli/Frankrijk*)

EHRM 25 juni 1997, *ECHR* 1997-III, p. 39, NJ 1998, 506 (*Halford/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 27 augustus 1997, *ECHR* 1997-IV, p. 1437, NJ 1999, 464 (*M.S./Zweden*)

EHRM 16 februari 2000, *EHRC* 2000/31 (*Amann/Zwitserland*)

EHRM 4 mei 2000, *EHRC* 2000/53 (*Rotaru/Roemenië*)

EHRM 12 mei 2000, *EHRC* 2000/54 (*Khan/Verenigd Koninkrijk*)

## JURISPRUDENTIEREGISTER

EHRM 28 juni 2001, *EHRC* 2001/55, *NJ* 2002, 181 (*VGT Verein gegen Tierfabriken/Zwitserland*)  
EHRM 12 juli 2001, zaak nr. 33071/96 (*Malhous/Tsjechië*)  
EHRM 25 september 2001, *EHRC* 2001/76 (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*)  
EHRM 12 november 2002, *EHRC* 2002/115 (*Bakova/Slowakije*)  
EHRM 28 januari 2003, *EHRC* 2003/24 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*)  
EHRM 1 juni 2004, zaak nr. 44925/98 (*Valová, Slezák en Slezák/Slowakije*)  
EHRM 27 juli 2006, *EHRC* 2006/122 (*Coorplan-Jenni GmbH en Hascic/Oostenrijk*)  
EHRM 3 april 2007, *EHRC* 2007/71 (*Copland/Verenigd Koninkrijk*)

### *Hoge Raad der Nederlanden*

HR 21 april 1913, *NJ* 1913, 458  
HR 6 juni 1975, *NJ* 1975, 484  
HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688  
HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 928 (*Edamse bijstandsvrouw*)  
HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118  
HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 670  
HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347 (*Aidstest*)  
HR 12 november 1993, *NJ* 1993, 120  
HR 8 april 1994, *NJ* 1994, 704  
HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199.  
HR 15 oktober 1999, *NJ* 2001, 42  
HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95  
HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004/259  
HR 24 december 2004, *JAR* 2005/50  
HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 639

### *Centrale Raad van Beroep*

CRvB 5 januari 1988, *RSV* 1988, 104  
CRvB 3 maart 1993, *RSV* 1993, 190  
CRvB 15 februari 1995, *RSV* 1996, 214  
CRvB 25 februari 1998, *RSV* 1998, 106, *USZ* 1998/69  
CRvB 14 april 1999, *RSV* 1999, 217  
CRvB 20 juli 2001, *RSV* 2001, 205, *USZ* 2001/199  
CRvB 13 februari 2002, *USZ* 2002/100  
CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 128, *USZ* 2002/98  
CRvB 13 februari 2002, *RSV* 2002, 130, *USZ* 2002/101  
CRvB 27 september 2002, *USZ* 2002/327  
CRvB 20 mei 2003, *RSV* 2003, 220  
CRvB 14 oktober 2003, *RSV* 2003, 317  
CRvB 24 februari 2004, *AB* 2004, 197  
CRvB 13 april 2004, *AB* 2004, 268  
CRvB 21 september 2004, *RSV* 2004, 344  
CRvB 22 februari 2006, *USZ* 2006/97

### *Gerechtshoven*

Hof Den Bosch 2 juli 1986, *NJ* 1987, 451 (*Koma*)  
Hof Den Bosch 2 december 1992, *NJ* 1993, 327, *JAR* 1992/147, *KG* 1993, 16  
Hof Den Bosch 18 december 2002, *JAR* 2003/37

Hof Den Haag 21 januari 2005, *JAR* 2005/82  
Hof Arnhem 27 juni 2006, *JAR* 2006/209

*Arrondissementensrechtbanken*

Pres. Rb. Haarlem 17 juli 1981, *NJ* 1982, 277  
Pres. Rb. Roermond 12 september 1985, *KG* 1985, 299  
Pres. Rb. Maastricht 30 september 1991, *KG* 1991, 364  
Rb. Utrecht 25 september 1996, *JAR* 1997/6  
Rb. Utrecht 28 januari 1998, *JAR* 1998/78  
Rb. Leeuwarden 17 november 1999, *JAR* 2000/38  
Rb. Amsterdam 31 januari 2000, *RSV* 2000, 114  
Rb. Assen 5 maart 2002, *JAR* 2002/130  
Rb. Roermond 11 januari 2005, *USZ* 2005/90  
Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005/91  
Rb. Den Bosch 22 februari 2005, *JAR* 2005/246  
Rb. Zutphen 29 maart 2005, *USZ* 2005/256

*Kantonrechters*

Ktr. Utrecht 15 februari 1993, *JAR* 1993/160  
Ktr. Utrecht 8 januari 1997, *JAR* 1997/44  
Ktr. Amsterdam 24 januari 1997, *KG* 1997, 111  
Ktr. Amsterdam 7 maart 1997, *JAR* 1997/78  
Ktr. Schiedam 2 en 16 december 1997, *JAR* 1998/59  
Ktr. Venlo 17 december 1997, *JAR* 1998/46  
Ktr. Rotterdam 19 december 1997, *Prg.* 1998, 4946  
Ktr. Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998/76  
Ktr. Amersfoort 17 maart 1999, *JAR* 1999/81  
Ktr. Gouda 27 mei 1999, *KG* 1999, 161  
Ktr. Delft 26 oktober 2000, *JAR* 2000/253  
Ktr. Emmen 27 juni 2001, *JAR* 2001/147  
Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226  
Ktr. Alkmaar 26 juni 2002, *JAR* 2002/226  
Ktr. Gouda 3 april 2003, *Prg.* 2003, 6073  
Ktr. Tilburg 24 juni 2004, *JAR* 2004/179  
Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231  
Ktr. Rotterdam 28 september 2004, *JAR* 2004/268

*Registratiekamer*

Registratiekamer 12 augustus 1993, 93.E.021  
Registratiekamer 25 oktober 1993, 93.E.067  
Registratiekamer 29 november 1993, 93.E.146  
Registratiekamer 29 maart 1994, 94.E.034  
Registratiekamer 27 juni 1994, 94.C.034  
Registratiekamer 26 augustus 1994, 94.E.143  
Registratiekamer 12 september 1994, 94.E.152  
Registratiekamer 26 oktober 1994, 94.A.015  
Registratiekamer 21 juni 1995, 95.B.027  
Registratiekamer 6 november 1995, 95.V.213  
Registratiekamer 22 december 1995, 95.V.210

## JURISPRUDENTIEREGISTER

Registratiekamer 20 februari 1996, 96-HE-52  
Registratiekamer 16 april 1996, 96.V.0120  
Registratiekamer 28 juli 1998, 98.V.456.01  
Registratiekamer 15 maart 2000, z2000-0240.01  
Registratiekamer 28 november 2000, z2000-1179

### *College Bescherming Persoonsgegevens*

CBP 5 november 2001, z2001-1487  
CBP 22 november 2001, z2001-1488  
CBP 12 juni 2002, z2001-0267  
CBP 28 april 2004, z2003-0145  
CBP 13 mei 2004, z2004-0045  
CBP 3 augustus 2004, z2004-0417  
CBP 6 januari 2005, z2004-1681

### *Medische tuchtcolleges*

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 22 januari 2002, *TvGR* 2002-3,  
p. 207-209  
Regionaal Tuchtcollege Zwolle 1 februari 2007, *GJ* 2007/51

### *Nationale ombudsman*

Nationale ombudsman 5 maart 1997, *JAR* 1997/71

## TREFWOORDENREGISTER

Advies bedrijfsarts	7.8, 8.2, 8.5.3
Afgeleide zwijgplicht	4.7.5, 4.7.6, 7.2, 7.6.2
Anamnese	4.7.3, 7.6.1, 7.6.3, 11.5
Arbeidsgehandicapte	5.3.1, 7.4
Arbeidsomstandighedenbeleid	5.6.1, 7.2
Arbeidsongeval	7.4, 11.5
Arbodeskundigen	5.6.1, 6.5, 7.6.1, 8.2, 8.5.4
Arbodienst	5.6.1, 6.5, 7.6.1, 8.2, 8.5.4
Bedrijfsarts	5.6.1, 6.4, 7.6.1, 7.7, 7.8, 8.2, 8.5.3
Behandelend arts	2.3.2.2, 7.7, 10.2.2, 11.6, 11.7
Behandelingsovereenkomst	2.3.2.2, 4.7.1, 4.7.2, 7.7, 8.5.5
Belangenafweging	3.3, 4.9.2, 10.3.2, 10.4.3, 11.3, 11.7
Beperking	4.2
Beperking bij de wet	4.5.3, 7.3.2
Beperking krachtens de wet	4.5.2
Beperkingsclausule	3.4.1, 3.4.4
Beperkingsgronden	4.3.4, 11.2
Beroepsgeheim	2.3.2.2, 10.2.2, 10.4.2, 11.7
Bestand	4.6.2.2
Bevalling	5.3.1, 7.4
Bewaarplicht	4.6.6, 4.7.3
Bewerker	4.6.2.3
Bewijswaardering	4.9.1, 6.6.2, 11.7
Bewijsuitsluiting	4.9.2, 6.6.2, 11.7
Burgerservicenummer	8.5.4, 8.5.5, 9.4.2, 9.4.3
Cameraobservatie	3.3
Casemanager	5.4.2, 8.5.6
Civiele rechter	2.4.1, 10.3
Claimbeoordeling	5.6.1, 6.4
College bescherming persoonsgegevens	2.4.2
Controle	6.1, 6.2, 11.3, 11.4
Controlevoorschriften	5.3.2.3, 7.3, 7.4, 7.6.2, 7.6.3, 7.6.4, 11.5
Correctierecht	2.3.1, 4.6.7.2, 4.7.4
Delegatie	4.5.2, 11.2, 11.8
Deskundigenoordeel	5.3.2.4, 10.2, 10.3.2, 11.3, 11.7
Drang(situatie)	3.4.2, 4.7.3
Duur van de ziekte	7.4
Eerlijk proces	4.8.2, 4.9.2, 10.3.2, 10.4.3, 11.7
Eerlijke behandeling	4.8.3
Evenredigheidstoetsing	4.3.5
Equality of arms	4.8.3, 10.4.3
Formeel wettelijke grondslag	3.4.4, 4.5.1, 4.5.3, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5

## TREFWOORDENREGISTER

Functionele beperkingen	8.2, 8.4.2, 10.2.3, 10.3.2
Geheimhoudingsplicht	2.3.2.2, 4.6.6, 4.7.5, 7.7, 8.5.5, 10.3.2, 10.4.2, 11.3, 11.7
Geneeskundig onderzoek	4.7.1, 7.6.1, 7.6.3, 10.3.2, 11.5
Geneeskundige behandeling	4.7.1, 5.4.3, 7.6.5, 8.5.3, 11.5
Geneeskundige handelingen	4.7.2, 4.7.3, 7.6.1
Gezagsuitoefening	3.4.1, 3.4.2
Gezondheidsgegevens	4.6.3, 9.2.3
Goedwerkgeverschap	2.4.1, 3.3, 4.5.3, 6.2, 6.6.1
Goedwerknemerschap	3.3, 7.4, 7.6.3, 11.2, 11.5
Grondrecht op privacy	2.2
Inhoud van het -	2.1.1
Reikwijdte van het -	2.2.1, 2.2.1.4
Hiv-virus	4.3.5, 4.8.5, 10.3.3, 10.4.3
Horizontale werking	3.1, 3.2,
Indirecte -	3.2, 3.3
Directe -	3.2, 3.4.1, 3.4.3, 3.4.4
Huisbezoek	6.3, 6.5, 7.6.2, 11.3
Identificatie	4.6.2.1, 9.3
Informatierecht	2.3.1, 4.6.7.2
Informatieplicht gegevensverwerking	4.6.7.1, 4.7.3, 4.7.4, 7.7, 11.2
Informationele privacy	2.2.1.3, 2.2.2, 2.3.1
Inkomensbescherming	5.1, 5.2.1, 5.3
Inlichtingenplicht	5.3.2.3, 6.5, 7.4, 7.6.3, 8.4.2
Instructiebevoegdheid	5.3.2.3, 7.3.2
Inzagerecht	2.3.1, 4.7.3, 4.7.4
Klassieke grondrechten	3.1
Lichamelijk onderzoek	7.6.1, 7.6.4, 10.2.2, 11.5
Lichamelijke integriteit	2.2.2, 2.3.1, 2.3.2.2, 7.3.2, 7.6.3, 10.3.2, 11.5
Loondoorbetaling	5.2.1, 5.3.1, 5.3.2, 9.4.2
Loonopschorting	5.3.2.3, 5.5
Loonsanctie	4.8.2, 5.4.4, 10.4.1
Loonweigering	5.3.2.2, 5.4.4
Machtigingsformulier	7.7, 8.5.5, 9.4.3
Machtsverhouding	3.4.1, 3.4.2
Machtsuitoefening	3.4.1
Marktwerking	5.2.1
Medebehandelaar	4.7.5, 7.7
Medewerkingsplicht	5.3.2.3, 5.4.3, 7.6.3, 7.6.5, 8.5.3, 11.3, 11.5
Medisch beroepsgeheim	2.3.2.2, 4.7.6, 4.3.5, 7.8, 8.2, 8.5.5, 11.3
Medisch dossier	2.3.2.2, 4.7.1, 4.7.3, 7.7
Medische gegevens	2.3.1, 7.2, 7.4, 8.4.3, 8.5.5, 9.4.3, 10.3.2, 10.3.3, 10.4.2, 10.4.3, 11.3, 11.5, 11.6, 11.7
Medisch tuchtcollege	2.4.3
Motivering van de uitspraak	10.3.3, 10.4.4, 11.3, 11.7, 11.8
Negatieve verplichtingen	2.3.1
Noodzakelijkheidsbeginsel	4.6.1, 4.6.4.1, 11.2
Observatie	2.2.2, 4.2, 6.6.1
Ongelijkheidscompensatie	3.4.2
Oorzaak van de ziekte	7.4

## TREFWOORDENREGISTER

Openbare behandeling	4.8.4, 10.4.3, 11.7
Openbare uitspraak	4.8.5, 10.3.3, 10.4.4, 11.7
Onrechtmatige daad	2.4.1, 3.3, 3.4.4, 4.5.3, 4.9.3, 6.6.1, 10.4.2
Onrechtmatig verkregen bewijs	4.9.1, 4.9.2, 6.6.2
Ontheffing verwerkingsverbod	4.6.3
Ontslag	5.4.4, 5.5
Ontbinding	5.5
Patiënt	2.3.2.2, 4.7.1, 7.7
Persoonlijke autonomie	2.2.1.1
Persoonlijke levenssfeer	2.2.1.1
Persoonlijke vrijheid	2.2.1.1
Persoonsgegevens	4.6.2.1
Persoonsregistraties	2.3.1, 2.3.2.1
Plan van aanpak	5.4.2, 5.6.1, 8.4.2
Positieve verplichtingen	2.3.1
Privatisering	1.1, 2.3.1, 5.2.1, 6.1, 11.1
Privédetective	6.6, 11.3
Probleemanalyse	5.6.1, 7.8, 8.2
Proportionaliteitstoets	3.3, 4.3.5, 11.2
Recht	4.3.2
Recht op kennisname	4.6.7.2
Rechtstreekse toepassing	3.1, 3.4.3, 3.4.4
Rechtvaardigingsgrond	4.3.4
Re-integratie	5.2.2, 5.4, 9.4.3
Re-integratiebedrijf	8.5.5, 9.4.3, 11.6
Re-integratiedossier	5.4.2, 8.3, 8.4.3, 8.5.6
Re-integratiemaatregelen	5.4.2, 5.4.3, 8.5.3, 8.5.4, 8.5.5
Re-integratieverplichting werkgever	5.4.2
Re-integratieverplichting werknemer	5.4.3, 11.5
Re-integratieverslag	5.4.2, 5.6.1, 8.4.3
Relationele privacy	2.2.1.3
Reparatoire sanctie	4.8.2, 5.4.4
Ruimtelijke privacy	2.2.1.3, 2.2.2
Schadevergoeding	2.4.1, 4.9.3, 10.4.2, 11.7
Sociaal-medische begeleiding	5.4.2, 5.6.1, 7.2, 8.2, 8.3, 8.5.3
Sociaal-medische gegevens	7.2, 8.2
Subsidiariteitsbeginsel	4.3.5, 8.5.3, 11.2
Toegankelijkheid van de regel	4.3.3
Toestemming	4.2, 4.6.4.3, 4.7.5, 7.6.3, 7.6.5, 7.7, 8.5.5, 9.4.3, 10.4.2, 11.6
Vangnetbepalingen Ziektewet	5.3.1
Verantwoordelijke	4.6.2.3
Verenigbare verwerking	4.6.5, 7.7, 9.2.3
Verificatie	6.2, 6.4
Verkeersongeval	5.3.1, 7.4, 11.5
Vernietiging medisch dossier	4.7.3, 4.7.4
Verticale werking	3.1
Verwerking van persoonsgegevens	2.3.1, 4.6.2.1
Verwerkingsgronden	4.6.4
Verwerkingsverbod	4.6.3

## TREFWOORDENREGISTER

Verwijzing	7.7, 8.5.3
Verzet	4.6.7.2
Verzuimrapporteur	6.5, 7.6.2
Voorzienbaarheid van de inbreuk	4.3.3, 11.2, 11.3, 11.5
Wanprestatie	2.4.1, 4.9.3, 6.6.1
Wet in formele zin	4.5.1, 4.10, 11.2, 11.8
Wet in materiële zin	4.5.2, 4.10, 11.8
Zelfregulering	2.3.1, 2.3.2.2, 4.7.6, 11.8
Ziekengeld	5.3.1, 7.4
Ziekmelding	7.4
Ziekte	5.3.1, 7.4
Ziekteverzuimbegeleiding	5.4.2, 5.6.1
Ziekteverzuimbeleid	5.2.2, 7.2
Ziekteverzuimoverzichten	7.2
Ziekteverzuimvoorschriften	6.1, 6.2, 6.4, 6.5, 7.6.2
Ziekteverzuimregistratie	5.6.1, 7.2, 9.3
Zwangerschap	5.3.1, 7.4
Zwijgplicht	2.3.2.2, 4.7.6, 7.7, 10.2.2



## CURRICULUM VITAE

Ivo van der Helm werd geboren op 30 juli 1967 in Amsterdam, waar hij opgroeide en sindsdien woont. In 1987 behaalde hij het diploma Gymnasium A aan het Barlaeus Gymnasium. Daarna volgde een studie aan de Universiteit van Amsterdam. In eerste instantie Italiaanse Taal- en Letterkunde. Na de propedeuse besloot hij echter Nederlands recht te gaan studeren. Daarnaast verrichtte hij vrijwilligerswerk bij de Stichting Rechtswinkel Bijlmermeer. Toen werd zijn interesse voor het sociaal recht gewekt. Later schreef hij op dat gebied ook zijn doctoraalscriptie. Van 1993 tot 1994 studeerde hij European Legal Studies aan de University of Kent at Canterbury in Engeland. Hiermee rondde hij zijn studie af.

Hierna werkte Ivo in verschillende functies bij de overheid voornamelijk op het gebied van het sociaal recht. Bij het GAK adviseerde hij over de werknemersverzekeringen. Bij het Ministerie van Justitie verrichtte hij onderzoek en beleidsmatig werk op het gebied van het burgerlijk procesrecht. Bij de Sociale Verzekeringsbank adviseerde hij over de volksverzekeringen. In 1999 trad hij in dienst bij de Universiteit Utrecht. Ivo doceert en verricht onderzoek op het gebied van het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht.

