

Toestemming geven voor gegevensverkeer tussen de bedrijfsarts en de behandelend arts; vrijheid of drang?

108

Trefwoorden:

bijzondere gegevens gezondheid, bedrijfsarts, behandelend arts, verzuimbegeleiding, re-integratie

De bedrijfsarts zal in het kader van de ziekteverzuimbegeleiding soms gegevens van de behandelend arts nodig hebben of met deze overleg willen plegen over de te nemen re-integratiemaatregelen. Informatie-uitwisseling is alleen mogelijk als de werknemer/patiënt daarvoor toestemming geeft via een medische machtiging. Om van toestemming te kunnen spreken dient deze in vrijheid te zijn afgegeven. Dat kan bij de ziekteverzuimbegeleiding echter problematisch zijn. Want de werknemer is verplicht redelijke voorschriften van de bedrijfsarts op te volgen en een weigering kan dan consequenties hebben voor de loondoorbetaling. In hoeverre kan er dan nog gesproken worden van een vrije toestemming? In dit artikel staat deze vraag centraal en wordt ingegaan op de eisen die worden gesteld ten aanzien van de toestemming en de vereiste medewerking aan re-integratievoorschriften. Daarbij worden uitspraken van medische tuchtcolleges en arbeidsrechtelijke uitspraken besproken.

1 Inleiding

Bij ziekteverzuimbegeleiding en advisering door de bedrijfsarts zal deze om een advies te geven over de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie, in sommige situaties informatie nodig hebben van een behandelaar.¹ Dat doet zich bijvoorbeeld voor als de bedrijfsarts op basis van het onderzoek dat hij zelf doet niet voldoende de arbeidsongeschiktheid kan beoordelen en daarvoor specifieke informatie nodig heeft van een behandelaar. Ook kan het voorkomen dat, ingeval de bedrijfsarts een re-integratieactiviteit voorstelt of een bepaalde behandeling wil adviseren, deze hierover voorafgaand overleg wil met de huisarts om de behandeling af te stemmen. In de praktijk kan dit problematisch zijn. Vanwege het medisch beroepsgeheim kan de gegevensuitwisseling en het overleg immers alleen plaatsvinden met toestemming

van de werknemer. Er kan daarbij spanning bestaan tussen de vrijheid van de werknemer om te bepalen of, en zo ja welke, artsen kennisnemen van zijn gegevens en anderzijds de plicht om mee te werken aan zijn re-integratie. Het niet meewerken aan een voorschrift van de bedrijfsarts zoals toestemming te verlenen, kan namelijk gevolgen hebben voor het recht op loon. Een recent voorbeeld uit de rechtspraak is het arrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 februari 2015.² In dit geval had de bedrijfsarts, om een goed re-integratieadvies te kunnen geven, informatie nodig van de behandelend arts en wilde met deze mondeling overleg plegen voor afstemming. De werknemer weigerde echter een machtigingsformulier van de bedrijfsarts te ondertekenen. Het verzoek van de bedrijfsarts werd als een redelijk voorschrift aangemerkt dat de werknemer had moeten opvolgen (art. 7:660a onderdeel a BW). Omdat de werknemer dit redelijk voorschrift niet opvolgde was de werkgever daarom gerechtigd de loondoorbetaling stop te zetten (art. 7:629 lid 3 onderdeel d BW).

In het individuele geval zal dus beoordeeld moeten worden in hoeverre van de werknemer redelijkerwijs verlangd kon worden om toestemming te geven voor informatieverstrekking en onderling overleg tussen de bedrijfsarts en behandelend arts. Dus in hoeverre is het een redelijk voorschrift van de bedrijfsarts in de zin van art. 7:660a onderdeel a BW? Deze vraag speelt bij de arbeidsrechtelijke beoordeling om vast te stellen of de werknemer heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Daarbij vallen wel wat kanttekeningen te plaatsen. Want in hoeverre bestaat er nog een vrijheid voor de werknemer om al dan niet zijn toestemming te verlenen? In hoeverre heeft de werknemer de mogelijkheid om toestemming te weigeren zonder dat dit nadelige consequenties voor hem heeft? Daarnaast kan ook de vraag gesteld worden of de toestemming wel een geldige grondslag kan zijn voor gegevensverstrekking tussen de bedrijfsarts en behandelend arts. Want kan er wel sprake zijn van een in vrijheid gegeven toestemming aangezien de werknemer wettelijk verplicht is mee te werken aan zijn re-integratie en niet meewerken gevolgen kan hebben voor zijn recht op loondoorbetaling? Daarnaast dient men bij toestemming na te gaan welke eisen moeten worden gesteld aan de rechtsgeldige toestemming en de

* Ivo van der Helm, universitair docent Arbeidsrecht en Sociaal Beleid aan de Universiteit Utrecht, als onderzoeker verbonden aan het Moutaigne Centrum, Onderzoekscentrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing van de Universiteit Utrecht.

1 Zie voor gegevensverwerking in het kader van ziekteverzuimbegeleiding: I. van der Helm, 'Het verwerken van medische gegevens bij de re-integratie van de zieke werknemer', *P&I* 2009, afl. 3, p. 118-126.

2 Hof 's-Hertogenbosch 17 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:554, *JAR* 2015/72.

procedure bij het verkrijgen daarvan. In dit artikel zal ik op deze vragen ingaan. Ik behandel achtereenvolgens toestemming als verwerkingsgrondslag in de privacywetgeving en de specifieke regels over het beroepsgeheim en gegevensverstrekking door de bedrijfsarts en de behandelend arts. Daarna ga ik in op de vraag hoe de procedure voor gegevensuitwisseling tussen de bedrijfsarts en de behandelend arts is geregeld. Ten slotte ga ik in op tuchtrechtelijke uitspraken over het verlenen van toestemming en de arbeidsrechtelijke uitspraken over de sancties bij het niet geven van toestemming. Ik bespreek daarbij de eisen die aan de toestemming en een medische machtiging worden gesteld en de daaraan van de werknemer verlangde medewerking.

2 Toestemming in de Wbp en in de komende Algemene verordening gegevensbescherming

De verwerking van gegevens omtrent gezondheid is toegestaan als betrokkene 'uitdrukkelijk' hiervoor zijn 'toestemming' heeft gegeven (art. 23 lid 1 onderdeel a Wbp). Hiervan is sprake als betrokkene expliciet door woord, geschrift of gedrag zijn wil tot verwerking heeft geuit.³ Er is sprake van toestemming in geval van een vrije wilsuiting van betrokkene die betrekking heeft op specifieke gegevensverwerkingen en als betrokkene voldoende geïnformeerd is over de gegevensverwerkingen.⁴ In de arbeidsrechtelijke verhouding kan de toestemming als verwerkingsgrondslag problematisch zijn omdat niet gewaarborgd is dat deze gezien de afhankelijke en ondergeschikte positie van de werknemer in vrijheid is verstrekt. Blijkens een uitspraak van de Registratiekamer uit 1994 brengt de strekking van het arbeidsrecht om bescherming te bieden aan de werknemer dan ook mee dat niet te snel mag worden aangenomen dat de werknemer heeft ingestemd om gegevens te verwerken indien een verplichting om deze gegevens te verschaffen volgt uit de arbeidsovereenkomst, uit een cao of uit eenzijdige voorschriften van de werkgever. Slechts indien de werknemer geheel vrijwillig zonder dat de werkgever aandrang uitoefent de gegevens verstrekt, kan toestemming worden aangenomen.⁵ Volgens het CBP is er bij gegevensverwerking in het kader van ziekteverzuim en re-integratie pas sprake van een rechtsgeldige toestemming als de werknemer een daadwerkelijke vrije keuzeruimte heeft en het weigeren van zijn toestemming geen consequenties kan hebben.⁶

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.⁷ Toestemming is overigens geen solide basis voor structurele gegevensverwerking, aangezien de toestemming 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.⁸

De Europese Commissie heeft in 2012 een voorstel gedaan voor een Algemene verordening gegevensbescherming.⁹ Als deze in werking treedt dan vervangt deze de Wbp. Art. 9 lid 2 onderdeel a AVG bepaalt dat een van de gronden voor rechtmatige verwerking van 'bijzondere' gegevens (o.a. gezondheid) is indien betrokkene zijn toestemming daarvoor heeft gegeven. Art. 7 AVG bepaalt de voorwaarden voor de toestemming. De voor de verwerking verantwoordelijke moet kunnen aantonen dat betrokkene zijn toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor welbepaalde doeleinden (lid 1). Betrokkene heeft het recht om zijn toestemming te allen tijde in te trekken (lid 3). Toestemming is geen rechtsgrondslag voor verwerking wanneer er een aanzienlijke onevenwichtigheid bestaat tussen de positie van de betrokkene en die van de voor de verwerking verantwoordelijke (lid 4). De Commissie neemt als standpunt in dat om te waarborgen dat het om een vrije toestemming gaat, duidelijk gemaakt moet worden dat toestemming geen rechtsgeldige rechtsgrondslag is wanneer betrokkene geen echte vrije keuze heeft en zijn toestemming derhalve niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen (considerans 33). Toestemming kan verder geen rechtsgrondslag zijn als er sprake is van een duidelijke onevenwichtigheid tussen de verantwoordelijke en betrokkene. Dat is met name het geval als betrokkene zich in een afhankelijke relatie jegens de verantwoordelijke bevindt, bijvoorbeeld wanneer de gegevens worden verwerkt door de werkgever (considerans 34). Het standpunt van de Commissie is vrij strikt en heeft vergaande consequenties. In de visie van de Commissie zal in de arbeidsrelatie toestemming nooit een rechtsgeldige grondslag zijn voor de verwerking van gegevens omdat de werknemer zich in een afhankelijke situatie bevindt. Het Europees Parlement neemt een wat gematigder standpunt in en heeft enkele amendementen aangebracht op het voorstel van de Commissie.¹⁰ Het parlement stelt bij amendement 13 voor om considerans 34 te schrappen. En daarmee dus ook art. 7 lid 4 AVG. Het stelt alleen als eis dat de toestemming vrijwillig moet zijn verleend dus dat betrokkene de mogelijkheid moet hebben om de toestemming te weigeren of in te trekken zonder nadelige gevolgen. Als de werknemer verplicht

3 Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 123.

4 Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 65-66.

5 Registratiekamer 29 maart 1994 (94.E.034) in: B.M.A. van Eck, U. van de Pol & C.G. Zandee, *Persoonsgegevens beschermd. Van WPR naar WBP. Uitspraken van de Registratiekamer*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 173.

6 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, p. 25-26.

7 Registratiekamer 12 augustus 1993 (93.E.021) in: B.M.A. van Eck, U. van de Pol & C.G. Zandee, *Persoonsgegevens beschermd. Van WPR naar WBP. Uitspraken van de Registratiekamer*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 97; Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 65.

8 Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 67-68.

9 COM(2012)11 final, 2012/0011 (COD), Brussel 25 januari 2012.

10 Europees Parlement, PE 531.357, 12 maart 2014.

is mee te werken is er sprake van drang en kan er daarom geen sprake zijn van in vrijheid gegeven toestemming. Dit komt overeen met de visie van (de voormalige Registratiekamer en) het CBP dat er in beginsel geen vrije toestemming is als de weigering nadelige consequenties voor hem zou hebben.

3 De geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts en behandelend arts

De bedrijfsarts zal in het geval hij nadere informatie wenst van een behandelend arts of met deze wil overleggen, gegevens verstrekken aan de behandelend arts. Daarbij is van belang dat de bedrijfsarts een geheimhoudingsplicht heeft. De bedrijfsarts is niet gebonden aan de geheimhoudingsplicht van art. 7:457 BW omdat dit is uitgezonderd door art. 14 lid 6 Arbwet. Hij is echter, net als alle andere artsen, wel gebonden aan het medisch beroepsgeheim.¹¹ 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).¹² 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 zowel de behandelend arts als de bedrijfsarts aan het medisch beroepsgeheim gebonden.

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. 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.¹³

Het medisch beroepsgeheim houdt in dat arts een zwijgplicht heeft. Deze is geregeld in art. 88 Wet BIG en in de Gedragsregels voor artsen van de KNMG (art. II.15). 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, 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 medegedeeld en waarvan hij het vertrouwelijk karakter moet begrijpen.

Het betreft dus niet alleen medische gegevens maar ook niet-medische informatie over de patiënt. De zwijgplicht van de arts geldt ten opzichte van elke derde, dus in beginsel ook ten opzichte van andere artsen.¹⁴

Door zelfregulering van de beroepsgroep is de wijze van gegevensverstrekking door de bedrijfsarts nader vormgegeven. 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 werknemer. De zwijgplicht wordt, evenals het geval is bij art. 7:457 BW, doorbroken bij uitdrukkelijke toestemming van de patiënt.¹⁵

De behandelend arts is zoals hiervoor gesteld gebonden aan het medisch beroepsgeheim. Op de behandelend arts is ook de geheimhoudingsplicht van art. 7:457 lid 1 BW van toepassing omdat er in de relatie tussen de behandelend arts en de patiënt sprake is van een behandelingsovereenkomst. Deze bepaling is van toepassing op de gegevensverstrekking door de behandelend arts aan de bedrijfsarts.

De geheimhoudingsplicht houdt in dat de hulpverlener aan anderen zonder de uitdrukkelijke 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). De bedrijfsarts is niet als medebehandelaar aan te merken waardoor de zwijgplicht van de behandelend arts ook geldt ten opzichte van de bedrijfsarts. De geheimhoudingsplicht kan volgens art. 7:457 lid 1 BW doorbroken worden als de patiënt daarvoor toestemming geeft. In de regel zal altijd expliciete gerichte (uitdrukkelijke) 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.¹⁶

4 Procedure gegevensuitwisseling tussen bedrijfsarts en behandelend arts

De procedure voor de gegevensuitwisseling tussen de bedrijfsarts en de behandelend arts is in de Code van de

11 J.K.M. Gevers, 'Het beroepsgeheim van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts', TvGR 2013, afl. 8, p. 742-745.

12 HR 15 oktober 1999, Nj 2001/42.

13 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2014, p. 141.

14 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2014, p. 142-148.

15 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006, Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG 2010. Zie ook: *Leidraad Bedrijfsarts en privacy*, NVAB en Boaborea (Oval) 2011.

16 Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG 2010, H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2014, p. 148-148.

KNMG als volgt geregeld.¹⁷ 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. De toestemming wordt daarom schriftelijk gegeven.

Een gerichte toestemming houdt in dat de werknemer voordat hij zijn toestemming verleent, geïnformeerd dient te worden over de gegevensverstrekking (informed consent). 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 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. 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.

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 behande-

lend 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. 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.

Op zich zelf is de procedure met veel waarborgen omkleed om te zorgen dat de werknemer voldoende geïnformeerd en vrijelijk toestemming verleent. Er valt wel een kanttekening te plaatsen bij de vraag in hoeverre er in de praktijk daadwerkelijk sprake is van een in vrijheid gegeven toestemming. De werknemer bevindt zich 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 consequenties kan hebben voor het recht op loondoorbetaling. Deze drang wordt versterkt indien de werknemer via de controlevoorschriften verplicht kan worden om medewerking te verlenen. Soms zullen controlevoorschriften de werknemer voorschrijven om de bedrijfsarts toestemming te geven om informatie op te vragen bij behandelend arts. De Cao Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven (2012-2014) bevat bijvoorbeeld een bepaling over de machtiging van de bedrijfsarts: 'U zult de arbodienst zo nodig machtigen inlichtingen omtrent uw gezondheidstoestand in te winnen bij uw behandelende arts(en).'¹⁸ In dat geval wordt de drang extra versterkt. Het is dan twijfelachtig of de toestemming vrijelijk is verstrekt. Ik meen dat gelijk zoals de Registratiekamer eerder oordeelde er niet van kan worden uitgegaan dat de werknemer vrijelijk heeft ingestemd met gegevensverstrekking indien uit een controlevoorschrift van de werkgever een verplichting volgt om een dergelijke machtiging te tekenen. De werkgever of cao-partijen zouden mijns inziens een dergelijk controlevoorschrift ook niet mogen stellen omdat de werknemer in beginsel de vrijheid moet hebben om een dergelijke machtiging al dan niet te geven en op de keuze niet te veel druk mag worden uitgeoefend. Een verplichting om een machtiging te geven zal niet in het algemeen als een verplichting mogen worden opgelegd. In het gegeven geval zal namelijk steeds beoordeeld moeten worden of gezien de omstandigheden het redelijkerwijs van de werknemer gevergd kon worden een machtiging te geven en of een daartoe strekkend verzoek van de bedrijfsarts als een redelijk voorschrift is aan te merken in de zin van art. 7:660a onderdeel a BW. Gevers meent dat de 'redelijkheidsnorm' van toepassing is op de medewerking die de werknemer moet verlenen om informatie bij andere artsen op te vragen. De bedrijfsarts neemt

17 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, Deel C, KNMG 2006. In bijlage 5 is het machtigingsformulier opgenomen.

18 Cao Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven 1 juli 2012-31 december 2014, Bijlage XII: controlevoorschriften.

immers niet eenzelfde vertrouwenspositie in als de behandelend arts. De bedrijfsarts kan ook invloed uitoefenen op de besluitvorming van de werkgever. De werknemer zal er daarom onder bepaalde omstandigheden van af mogen zien om bepaalde zeer privacygevoelige gegevens prijs te geven. Er moet voor de werknemer een reële ruimte zijn om de machtiging niet te ondertekenen zonder dat dit nadelige gevolgen voor hem heeft.¹⁹

5 Toestemming voor gegevensverstrekking in de tuchtrechtspraak en arbeidsrechtspraak

De tuchtrechtelijke uitspraken betreffen de beoordeling van het beroepsmatig handelen van de bedrijfsarts. In de hierna te bespreken uitspraken betreft het dan aspecten die betrekking hebben op de toestemming en medische machtiging, het contact tussen de bedrijfsarts en behandelend arts en de mededeling van de bedrijfsarts aan de werkgever.

Volgens de procedurevoorschriften voor gegevensuitwisseling tussen de bedrijfsarts en de behandelend arts dient de toestemming schriftelijk te worden gegeven via een machtigingsformulier (paragraaf 4). Aan dit vereiste wordt streng de hand gehouden. Dat blijkt uit een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 12 april 2011.²⁰ In dit geval heeft de bedrijfsarts zonder schriftelijke toestemming van de werknemer informatie ingewonnen bij de behandelend psychiater van een ziekenhuis. De bedrijfsarts stelt wel mondelinge toestemming te hebben verkregen. Het college concludeert dat de klacht dat er zonder voorafgaande toestemming informatie is opgevraagd, gegrond is. Bij de tuchtrechtelijke toetsing van professioneel handelen gaat het er niet om of dat handelen beter had gekund maar om het geven van een antwoord op de vraag of 'de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwaame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard ten tijde van het handelen'. Het college overweegt dat uit de relevante regelgeving van de Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, die al vele jaren de gebruikelijke praktijk is, volgt dat de bedrijfsarts alleen met schriftelijke machtiging van de patiënt inlichtingen kan inwinnen bij de curatieve sector. Mondelinge toestemming volstaat daarom niet.

Als het alleen gegevensverstrekking betreft van de bedrijfsarts aan de behandelend arts volstaat louter mondelinge toestemming. Dat kwam aan de orde in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam van 2 juli 2013.²¹ Een bedrijfsarts heeft werknemer telefonisch te kennen gegeven dat hij contact wilde opnemen

met de huisarts. Deze ging daarmee akkoord. De bedrijfsarts heeft vervolgens telefonisch contact gehad met de huisarts en hem ingelicht over het contact en de informatie die hij had ingewonnen bij een andere arts. Hij deelde mede dat hij voornemens was een behandeling te laten doen door een arts in het kader van een interventie. De werknemer klaagt erover dat de bedrijfsarts ten onrechte zonder zijn schriftelijke instemming informatie heeft ingewonnen bij de huisarts. Maar dat klopt volgens het college niet. De huisarts heeft geen informatie gegeven aan de bedrijfsarts, maar de bedrijfsarts juist aan de huisarts. En daarvoor had deze toestemming van de werknemer. In de uitspraak werd niet gemotiveerd waarom de mondelinge toestemming in dit geval volstond. In principe kan toestemming waardoor het beroepsgeheim van de behandelend arts doorbroken wordt zowel mondeling als schriftelijk worden gegeven (paragraaf 3). Voor het opvragen van gegevens bij de huisarts en mondeling overleg met de huisarts geldt de specifieke procedure waarbij schriftelijke toestemming is vereist (paragraaf 4).

Voor gegevensuitwisseling tussen de bedrijfsarts en behandelend arts kan gebruik worden gemaakt van een machtigingsformulier zoals opgenomen bij de KNMG-Code over gegevensverkeer bij arbeidsverzuim.²² Als de bedrijfsarts een eigen machtigingsformulier gebruikt dient deze ervoor te waken dat de machtiging voldoende gespecificeerd is. Dat was niet het geval in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 1 september 2011.²³ In dit geval kwam het college tot het oordeel dat het door de bedrijfsarts gehanteerde machtigingsformulier onduidelijk en verwarringwekkend was. De machtiging bevatte de volgende passage: 'Door ondertekening van dit formulier verklaart ondergetekende zich akkoord met: ...het opvragen van medische gegevens bij de curatieve sector.' Deze laatste zinsnede bevat volgens het college een 'ongerichte medische machtiging' tot het opvragen van medische gegevens bij de curatieve sector. De machtiging is te algemeen en te breed geformuleerd. Er dient sprake te zijn van een 'gerichte medische machtiging' waarin wordt vermeld door wie, aan wie en voor welk doel informatie kan worden ingewonnen over betrokkene. Bovendien moet het voor betrokkene duidelijk zijn wat het belang van de gegevensverstrekking is en wat de consequenties daarvan kunnen zijn. De bedrijfsarts had de reikwijdte van het ter ondertekening voorgelegde formulier in dit geval onvoldoende ingezien.

Een recente uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Zwolle van 21 maart 2014 is met name interessant omdat hier wordt ingegaan op de toestemming in geval van drang en de mededelingen aan de werkgever door de bedrijfsarts over het niet geven van toestemming.²⁴ In dit geval stelt een bedrijfsarts een verwijzing voor naar

19 J.K.M. Gevers, *De rechtspositie van de werknemer bij de sociaal-medische begeleiding*, rapport sectie Gezondheidsrecht UvA, 1996, p. 17-18, 26-27, 40-41.

20 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 12 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1038.

21 Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:31.

22 Het machtigingsformulier is opgenomen in bijlage 5 van de Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG 2006.

23 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 1 september 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1381.

24 Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle 21 maart 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:35.

een psychotherapeut. Hij wil daarvoor contact opnemen met de huisarts. De bedrijfsarts vraagt daarvoor toestemming van de werkneemster. Zij laat echter niets van zich horen en de werkgever stuurt haar een brief met de mededeling dat hij van de bedrijfsarts had vernomen dat zij geen toestemming wilde verlenen voor contact met de huisarts. De werkgever stelt een termijn waarbinnen zij moest reageren, bij gebreke waarvan hij de loonbetaling zou opschorten. De echtgenoot van de werkneemster stuurde per e-mail de bedrijfsarts de gegevens van de huisarts om vragen daarnaar te sturen. Daarvoor gaf zijn echtgenote toestemming. Later verleende de werkneemster zelf schriftelijk toestemming voor afstemming met de huisarts. Het tuchtcollege oordeelt dat de bedrijfsarts na de e-mail mocht uitgaan van de toestemming, hoewel daarvoor nog niet schriftelijke toestemming was verleend. Tot de e-mail mocht de bedrijfsarts ervan uitgaan dat de werkneemster weigerde de toestemming te verlenen, hoefde daarmee geen genoegen te nemen en mocht de werkgever daarvan op de hoogte stellen. De omstandigheid dat de werkgever de werkneemster een loonsanctie in het vooruitzicht had gesteld was geen beletsel voor de bedrijfsarts om toestemming aan te nemen. Volgens het college kan in de verhouding werkgever en werknemer drang aanwezig zijn geweest, maar dat maakt de toestemming niet ongeldig. De bedrijfsarts heeft er ook niet van uit hoeven gaan dat de toestemming alleen gold voor schriftelijk en niet voor mondeling overleg. Dat blijkt niet uit de e-mail en het machtigingsformulier.

Er zijn enkele arbeidsrechtelijke uitspraken die betrekking hebben op de vereiste medewerking van de werknemer aan het geven van een medische machtiging aan de bedrijfsarts voor gegevensopvraag bij de behandelend arts. Hieruit blijkt dat de rechter in concreto zal beoordelen of van de werknemer redelijkerwijs verlangd kon worden om een medische machtiging te tekenen, en indien dat het geval is zal weigering in eerste instantie tot stopzetting van het loon en uiteindelijk tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden.

In de uitspraak van Rechtbank Overijssel van 23 juli 2014 was het niet verlenen van toestemming na stopzetting van het loon reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.²⁵ Een werknemer doet vreemde verontwaardigende uitlatingen en meldt zich later ziek. Deze ontvangt een bericht dat hij zich bij de bedrijfsarts moet melden. Dan deelt hij plots mee dat hij het werk weer wil hervatten. De werkgever deelt de werknemer ook mede dat het gedrag en uitlatingen onrust hebben veroorzaakt op het werk en dat er daarom advies van de bedrijfsarts wordt gevraagd. De bedrijfsarts wil om een goed re-integratieadvies te geven eerst informatie bij de behandelende arts inwinnen. Deze verzoekt de werknemer hiervoor een medische machtiging te geven. Dat doet hij niet en dit wordt door bedrijfsarts medegedeeld aan werkgever. Deze stuurt een brief dat het loon zal

worden stopgezet en als hij dan nog weigert om de medische machtiging af te geven, dan de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. De werknemer stelt dat hij de medische machtiging niet wilde afgeven vanwege zijn privacy. Er is volgens hem lichamelijk geen sprake van arbeidsongeschiktheid en mentaal ook geen sprake van enige problematiek. De kantonrechter overweegt dat het gedrag van de werknemer, zijn plotselinge hersteldmelding en de weigering om de medische machtiging te geven bij de door een psychiatrische instelling geconstateerde medische beperkingen kunnen passen en daardoor mogelijk zelfs verklaard kunnen worden. De kantonrechter acht een verstoring van de arbeidsverhouding aanwezig wegens de halsstarrige houding ten opzichte van de bedrijfsarts. De verstoring van de arbeidsrelatie is een verandering in de omstandigheden waardoor tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden overgegaan. Het gedrag van de werknemer heeft zo veel impact op de overige werknemers dat ieder vertrouwen op een vruchtbare voortzetting van die samenwerking ontbreekt.

In het arrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 februari 2015 werd principieel ingegaan op enkele aspecten van de medewerkingsplicht van de werknemer aan zijn re-integratie en het mogelijk maken van gegevensopvraag bij behandelend arts.²⁶ Het ondertekenen van een machtigingsformulier werd aangemerkt als een redelijk voorstel en het niet opvolgen daarvan reden voor stopzetting van het loon. Ook het geven van toestemming voor mondeling overleg kon van de werknemer verlangd worden. De casus was als volgt. Een werkneemster is langdurig ziek. Deze wil op een gegeven moment weer volledig gaan werken en meent daartoe in staat te zijn. De werkgever wil eerst het advies daarover van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts wil voor een goed re-integratieadvies informatie van de behandelend arts. Hij vraagt de werkneemster om een machtigingsformulier te tekenen om informatie op te vragen en overleg te plegen voor het afstemmen van de re-integratie. De werkneemster deelt de werkgever mee dat zij haar behandelaar heeft gemachtigd om schriftelijk vragen van de bedrijfsarts te beantwoorden. Maar zij weigert een machtigingsformulier van de bedrijfsarts te tekenen waarbij deze gemachtigd wordt informatie bij de behandelaar op te vragen en overleg te plegen. De bedrijfsarts deelt dit mee aan de werkgever en die sommeert haar dat te doen onder dreiging van de stopzetting van haar loonbetaling. Dat gebeurt nadat zij weigerachtig blijft. De kantonrechter overweegt dat dit terecht was omdat zij niet een redelijk voorschrift van de bedrijfsarts had opgevolgd (art. 7:629 lid 3 onderdeel d BW). Het hof overweegt dat het verzoek van de bedrijfsarts om de machtiging te ondertekenen als een redelijk voorschrift moet worden beschouwd. Omdat de werkneemster lange tijd ziek was en in het geheel niet in staat was te werken was het redelijk dat de werkgever de bedrijfsarts daarnaar onderzoek wilde laten doen. De bedrijfsarts zelf beschikte over

²⁵ Rb. Overijssel 23 juli 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:4106, Prg. 2014/229.

²⁶ Hof 's-Hertogenbosch 17 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:554, JAR 2015/72.

onvoldoende informatie om daar een mening over te vormen. Het hof gaat ervan uit dat de werknemer geen bezwaar had tegen de gestelde vragen omdat zij haar behandelaar gevraagd had die vragen te beantwoorden. Maar dat zij klaarblijkelijk de machtiging om ook mondeling overleg te plegen te ver vond gaan. Het hof is van oordeel dat ook hiervoor een machtiging van haar kon worden verlangd. In het machtigingsformulier staat duidelijk het doel van dit overleg omschreven, namelijk overleg en afstemming noodzakelijk om informatie te verkrijgen met het oog op verzuimbegeleiding en re-integratieplan. Het enkele feit dat de behandelend arts zo veel mogelijk schriftelijke informatie wenste te geven om misverstanden te voorkomen kan er niet toe leiden dat het tekenen van de machtiging voor verstrekken van medische informatie en mondeling overleg niet als een redelijk voorschrift kan worden aangemerkt. Het feit dat de behandelend arts zelf antwoord had gestuurd op de vragen achtte het hof onvoldoende omdat deze antwoorden zijn gegeven zonder dat de behandelend arts kennis had kunnen nemen van de bevindingen van de bedrijfsarts en omdat mondeling overleg niet mogelijk is geweest. De werknemer had daarom niet meegewerkt aan een redelijk voorschrift. Dan speelt de vraag of zij een deugdelijke grond had voor het niet meewerken. Zij wilde niet machtigen voor mondeling overleg omdat dergelijk overleg achteraf anders verkeerd kon worden uitgelegd. Het hof verwierpt dit argument omdat haar duidelijk was dat overleg noodzakelijk was voor het re-integratieplan. De werkgever heeft daarom terecht de loondoorbetaling stopgezet op grond van art. 7:629 lid 3 onderdeel d BW.

6 Slotbeschouwing

Aanleiding voor de problematiek was de vraag of de werknemer onder omstandigheden verplicht kan worden om een medische machtiging te tekenen, en of bij weigering dit dan arbeidsrechtelijke gevolgen voor hem kan hebben. Deze vraag is principieel omdat voor de gegevensuitwisseling tussen de bedrijfsarts en behandelend arts uitdrukkelijke toestemming van de werknemer/patiënt vereist is die in vrijheid moet zijn gegeven. Voor de verzuimbegeleiding en advisering over de re-integratie zal het soms noodzakelijk zijn dat de bedrijfsarts informatie uitwisselt en overleg pleegt met de behandelend arts. Bijvoorbeeld als er twijfel is over de arbeids(on)geschiktheid en als dit noodzakelijk is om een voorgestelde behandeling af te stemmen die nodig is voor bevordering van de re-integratie. Een verzoek van de bedrijfsarts aan de werknemer om toestemming te verlenen kan dan volgens de arbeidsrechtelijke jurisprudentie onder omstandigheden als een 'redelijk voorschrift' worden aangemerkt. De vraag was of dit niet op gespannen voet staat met het vereiste van de Wbp en WGBO dat deze in vrijheid moet zijn gegeven, omdat een weigering nadelige consequenties kan hebben voor de loonbetaling. Dus kan er wel een rechtsgeldige toestemming zijn in een situatie van mogelijke drang? Volgens een eerder ingenomen standpunt van het CBP en het Europees parlement in

het kader van de Wbp of de AVG kan er geen rechtsgeldige toestemming zijn als weigering om toestemming te geven nadelige consequenties kan hebben. Dat lijkt mij te restrictief. Dit zou de uitvoering van de ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie kunnen bemoeilijken. Dan zou een verplichting aan de werknemer om de voor de ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie noodzakelijke informatie-uitwisseling mogelijk te maken nimmer opgelegd kunnen worden. Ook zou een reeds verleende toestemming in het geval er sprake is van dreigende loonsanctie bij niet meewerken niet geldig zijn. De gezondheidsrechtelijke regelgeving over de vereisten van een rechtsgeldige toestemming die noodzakelijk is voor gegevensverkeer tussen de artsen is minder strikt dan de uitleg die wordt gegeven aan de privacyregels. De gezondheidsrechtelijke regelgeving gaat ook uit van in vrijheid gegeven toestemming. Bij de uitvoering van de ziekteverzuimbegeleiding wordt daar minder strikt mee omgegaan. Blijkens de KNMG 'Code gegevensverkeer bij arbeidsverzuim' kan de bedrijfsarts aangeven welke gevolgen er mogelijk kunnen zijn bij niet verlenen van de toestemming. Ook in een tuchtrechtelijk uitspraak oordeelde het tuchtcollege dat, ook al dreigt werkgever met een loonsanctie, een gegeven toestemming toch geldig kan zijn. Er bestaat wel spanning tussen enerzijds het uitgangspunt dat de werknemer de vrijheid heeft om te bepalen of gegevensverkeer mogelijk wordt gemaakt en anderzijds zijn wettelijke plicht om mee te werken aan zijn re-integratie. De uitoefening van de vrijheid om gegevensverkeer al dan niet mogelijk te maken, is echter niet onbegrensd. In het geval dat gegevensuitwisseling noodzakelijk is voor de advisering en begeleiding door de bedrijfsarts, kan het van de werknemer redelijkerwijs gevergd worden zijn toestemming te verlenen om dit gegevensverkeer mogelijk te maken. Een daartoe strekkend verzoek van de bedrijfsarts zal in een dergelijk geval dan als een redelijk voorschrift kunnen worden aangemerkt.