

Autoriteit Persoonsgegevens
De heer mr. U.H. Oelen
Postbus 93374
2509 AJ DEN HAAG

Onze referentie
2016-00031581/AKLER

Den Haag
4 juli 2016

Betreft
Beleidsregels de zieke werknemer

Geachte heer Oelen,

Op 21 april jl. heeft de AP de nieuwe Beleidsregels De zieke werknemer gepubliceerd. OVAL en het Verbond van Verzekeraars hebben eerder een inhoudelijke reactie gegeven op de concept-richtsnoeren. Dit heeft geleid tot een aantal aanpassingen. Een aantal zaken is echter niet overgenomen. Wij merken nu dat de nieuwe Beleidsregels op een aantal punten vragen oproepen in de praktische uitvoering. Wij brengen daarom de volgende punten onder uw aandacht met het verzoek om een reactie. Vanzelfsprekend zijn wij graag bereid tot een nadere toelichting op de verschillende onderwerpen.

1. *Werkgever mag niet vragen naar 'beperkingen en mogelijkheden'*

Een werkgever mag bij ziekmelding niet vragen naar aard en/of oorzaak van de ziekte van de werknemer. Ook mag hij niet zelf vragen naar de beperkingen en mogelijkheden van de werknemer.¹ De bedrijfsarts is namelijk degene die dat beoordeelt. Deze opvatting lijkt te impliceren dat iedere zieke werknemer eerst naar de bedrijfsarts zou moeten voor een overzicht van beperkingen en mogelijkheden voor hij kan beginnen met re-integreren. Deze opvatting lijkt in strijd met de bedoeling van de wetgever dat re-integratie primair de verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer is, en inschakeling van de bedrijfsarts niet onder alle omstandigheden noodzakelijk acht.²

De AP signaleert in een aantal gevallen in de praktijk sprake is van een beleidsmatig in een bedrijf ingebedde aanpak waarbij de werkgever zich *een oordeel vormt over de gezondheid en inzetbaarheid* van zijn werknemer. Met de nieuwe beleidsregels en daarin gestelde norm over 'beperkingen en mogelijkheden' streeft u ernaar de naar uw mening in de praktijk ontstane onduidelijkheid over taken en bevoegdheden van werkgever, werknemer en bedrijfsarts op dit punt

¹ De zieke werknemer Beleidsregels voor de verwerking van persoonsgegevens over de gezondheid van zieke werknemers, pagina 19.

² Memorie van Toelichting bij artt. 14 en 14a Arbowet (kamerstukken 29814, nr. 3, p. 5, 13, en 15).

onduidelijkheid over taken en bevoegdheden van werkgever, werknemer en bedrijfsarts op dit punt weg te nemen. Tegelijkertijd heeft u ons laten weten het belang van het goede gesprek tussen werkgever en werknemer bij ziekmelding te onderschrijven. Om dit nader toe lichten wordt een aantal Q&A's opgesteld en gepubliceerd op uw website.

Het Verbond van Verzekeraars en OVAL zijn met u van mening dat een oordeel over arbeidsongeschiktheid aan de bedrijfsarts is. Een dergelijk oordeel is echter niet gelijk aan het informeren door de werkgever naar beperkingen en mogelijkheden. Wij lichten dit graag nader toe.

- In de voetnoot op pagina 19 verwijst u naar de uitspraak van de rechtbank Amsterdam, rechtsoverweging 7 van het vonnis. Daarin staat:

“Inschakeling van een arbodienst of een gecertificeerde bedrijfsarts is verplicht op grond van art. 13 en 14 Arbeidsomstandighedenwet. Op grond van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar geeft de bedrijfsarts, indien sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim, zijn oordeel over het ziektegeval. Bij dreigend langdurig verzuim wordt van de arbodienst verlangd dat er uiterlijk binnen zes weken na de eerste ziektedag een oordeel aan de werkgever gegeven wordt over het ziektegeval. De ziekte melding aan de arbodienst zal dus in ieder geval ruim binnen die termijn dienen plaats te vinden. Uit deze regelgeving en de totstandkoming daarvan blijkt dat het de arbodienst dan wel bedrijfsarts is die beoordeelt of een werknemer arbeidsongeschikt is en adviseert over de re-integratie. De werknemer hoeft geen medische informatie aan zijn werkgever te verstrekken, doch slechts die informatie die nodig is om een plan van aanpak op te kunnen stellen. Ten onrechte stelt ACK zich, onder andere blijkens haar e-mail van[datum], op een andersluidend standpunt.”

Twee punten vallen hier op.

1. in deze casus ging het specifiek om *langdurig verzuim* (> 4 maanden). Nergens staat, voor zover wij hebben kunnen nagaan ook niet in de toelichting bij de Regeling, dat daarnaast de conclusie gerechtvaardigd is dat bij kortdurend verzuim een werkgever niet mag vragen naar beperkingen en mogelijkheden.
2. in het bovenstaande wordt gesproken over de *beoordeling van arbeids(on)geschiktheid* (eigenlijk, het interpreteren van medische informatie door de werkgever) en niet over het vragen naar *beperkingen en mogelijkheden*. Het vragen naar beperkingen en mogelijkheden is feitelijk anders dan de *beoordeling* van de *arbeids(on)geschiktheid* van een werknemer aan de hand van medische informatie van de bedrijfsarts.

Het bevreemdt ons dat de algemene norm dat een werkgever niet mag vragen naar beperkingen en mogelijkheden is gebaseerd op een rechterlijke uitspraak over een specifieke casus. In deze rechterlijke uitspraak ging het om eigen interpretatie door de werkgever van *medische gegevens*. Correcte naleving van de Handleiding privacy verzuimverzekeringen maakt een dergelijke handelwijze van een werkgever in de praktijk echter onmogelijk, omdat daarin juist uitdrukkelijk is aangegeven dat door de werkgever niet naar medische gegevens mag worden gevraagd of anderszins mag worden verwerkt. Uitgangspunt is dat uitlatingen over beperkingen en mogelijkheden (afkomstig van bedrijfsarts of van de werknemer) ontdaan zijn van medische gegevens.

Kunt u aangeven op welke wijze deze rechterlijke uitspraak aansluit bij de norm die u stelt ten aanzien van vragen naar beperkingen en mogelijkheden?

- Wij zijn (met u) van mening dat de werkgever niet mag vragen naar 'functionele mogelijkheden en beperkingen' van de zieke werknemer die te herleiden zijn *tot diens gezondheid* en

daarmee vallen onder het verbod op registratie zonder dat de uitzonderingen op dat verbod van toepassing zijn (noodzakelijkheid of toestemming). De werkgever mag echter wel vragen naar resterende arbeidsmogelijkheden. In dat geval zijn de antwoorden namelijk niet te herleiden tot de gezondheid van de werknemer. Deze gegevens zijn noodzakelijk voor een goede en tijdige aanpak van re-integratie, het is daarom van belang dat ze in een vroegtijdig stadium door de werkgever worden gevraagd en geregistreerd. *Wij hebben een aantal concrete voorbeelden aangedragen om dit toe te lichten in de vorm van Q&A's.*

- De re-integratie-inspanningen lijken volgens de beleidsregels pas te (kunnen) beginnen nadat de werknemer de probleemanalyse van de bedrijfsarts heeft ontvangen. Op basis van de Wet verbetering poortwachter zou dat pas bij zes weken zijn. In veel situaties is het echter mogelijk (en ook in het belang van de zieke werknemer) dat er eerder gestart wordt met re-integreren. Zoals eerder aangegeven lijkt dit ook juist in lijn met hetgeen de wetgever heeft beoogd. In de praktijk is het soms immers al mogelijk om vanaf het moment van ziekmelden te starten met re-integreren. *Graag vernemen wij van u hoe u hier tegenaan kijkt.*

2. Overige punten Beleidsregels zieke werknemer

- De regresmogelijkheid wordt beperkt tot 'verkeersongeval' (pagina 4). Potentiële regresmogelijkheden vloeien echter ook voort uit gevolgen van medische fouten en geweldsincidenten. Kortom alle gevallen een mogelijke aansprakelijke derde is betrokken. Wij verzoeken u op dit punt de beleidsregels aan de passen.
- Er kunnen meer gronden zijn om geheimhouding van de bedrijfsarts te doorbreken (bijvoorbeeld bij intercollegiale consultatie door bedrijfsartsen, tijdens waarneming door bedrijfsartsen en bij kwaliteitstoetsen en wetenschappelijk onderzoek). Het lijkt nu of de 3 genoemde gronden uitputtend zijn. In een Q&A zou hier een nadere toelichting op kunnen worden gegeven.
- Een werkgever mag niet vragen onder welke vangnetbepaling een werknemer valt (p. 4). Dat lijkt niet in overeenstemming met de Beleidsregels pagina 21, ad 3, laatste zin. Voorts lijkt deze norm niet in overeenstemming met een rechterlijke uitspraak waarin aansprakelijkheid van de bedrijfsarts werd aangenomen omdat hij had nagelaten de werkgever over een aanspraak op de no-riskpolis ex art. 29b Ziektewet te informeren³.
- De werkgever mag niet beschikken over de probleemanalyse (pagina 30). Bij navraag door OVAL heeft u bevestigd dat de passage in de beleidsregels verwijst naar de Memorie van Toelichting bij de Regeling Procesgang eerste en tweede ziektejaar waarin een probleemanalyse wordt beschreven, inclusief medische gegevens. Het *formulier Probleemanalyse van het UWV is een uitgeklete variant (ten opzichte van de in de MvT beschreven Probleemanalyse) en mag wel aan werknemer én werkgever worden verstrekt.* Wij verzoeken u om deze uitleg ook via uw eigen website te delen.

Zowel het Verbond van Verzekeraars als OVAL hechten aan de privacy van de (zieke) werknemer. Het is van belang dat werkgever, werknemer en arbodienstverleners de privacyregels volgen en borgen in hun organisatie. De brancheorganisaties en hun leden hebben de afgelopen jaren dan ook hard gewerkt aan handleidingen om de wet- en regelgeving te ondersteunen en te implementeren.

³ Gerechtshof Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:515.

Met name sinds de introductie van de Wet verbetering poortwachter in 2001 is het beleid in Nederland rondom ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid erop gericht werkgever en werknemer gezamenlijk verantwoordelijk te maken voor re-integratie en verzuimbegeleiding, daarbij ondersteund door de bedrijfsarts en andere professionals. De huidige wet- en regelgeving op het gebied van preventie en verzuim en privacy staat echter op een aantal punten haaks op de gewenste dialoog tussen werkgever en werknemer om verzuim te voorkomen, te begeleiden en te werken aan de duurzame inzetbaarheid van de werkende mens. De wet- en regelgeving strookt ook niet met de campagnes van het ministerie van SZW over duurzame inzetbaarheid, werkstress, pesten op de werkvloer en ongewenst gedrag waar een goede dialoog van essentieel belang is. Ook de recente adviezen van o.a. de SER over psychosociale arbeidsbelasting, participatie chronisch zieken en arbeidsgehandicapten verenigen zich op sommige punten moeilijk met de beleidsregels.

Wij hopen dat u met bovenstaande punten een aanpassing en verduidelijking van 'De nieuwe beleidsregels zieke werknemer' wilt maken. Daarnaast stellen wij voor om samen met het ministerie van SZW te bezien op welke wijze ontwikkelingen van preventie en verzuim zich verhouden tot inhoudelijke wet- en regelgeving en de Wet op de Privacy om te bepalen hoe deze zich tot elkaar verhouden, op welke punten ze eventueel niet overeenstemmen en waar aanpassing nodig is.

Vanzelfsprekend leveren wij hieraan graag een bijdrage.

Met vriendelijke groet,



Harold Herbert
directeur Verbond van Verzekeraars



Petra van de Goorbergh
directeur OVAL