

POSTADRES Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag BEZOEKADRES Juliana van Stolberglaan 4-10
TEL 070 - 88 88 500 FAX 070 - 88 88 501 INTERNET www.cbpweb.nl www.mijnprivacy.nl

College bescherming persoonsgegevens

**Onderzoek naar de verwerking van medische gegevens van werknemers
door Noot Holding B.V.**

z2013-00832

Rapport definitieve bevindingen

December 2014

Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| Samenvatting | 3 |
| 1 Inleiding | 4 |
| Aanleiding onderzoek..... | 4 |
| Doel van het onderzoek | 4 |
| Wettelijk kader | 4 |
| 2 Procedure | 5 |
| 3 Uitwerking wettelijk kader | 6 |
| Verwerking van persoonsgegevens..... | 6 |
| Verantwoordelijke | 6 |
| Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid | 6 |
| Vangnetregeling | 9 |
| 4 Feiten | 12 |
| Noot Holding B.V..... | 12 |
| █ | 12 |
| Ziekteverzuimbeleid van 1 september 2013 tot 14 maart 2014..... | 13 |
| Ziekteverzuimbeleid vanaf 14 maart 2014 | 14 |
| Ziekteverzuimbeleid vanaf 1 oktober 2014..... | 17 |
| 5 Beoordeling en conclusie | 18 |
| Verwerking van persoonsgegevens..... | 18 |
| Verantwoordelijke | 18 |
| Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van werknemers | 18 |
| Ziekteverzuimbeleid van 1 september 2013 tot 14 maart 2014..... | 18 |
| Ziekteverzuimbeleid vanaf 1 oktober 2014 | 19 |
| Vangnetregeling..... | 20 |
| Zwangere werkneemster | 20 |
| Orgaandonatie..... | 21 |
| Toestemming | 22 |
| Ziekteverzuimbeleid vanaf 1 oktober 2014..... | 22 |
| Conclusie..... | 22 |

Bijlage I: Inhoud van het aanvraagformulier LBZ, vanaf 14 maart 2014

Bijlage II: Inhoud aangepast aanvraagformulier LBZ, vanaf 1 oktober 2014

SAMENVATTING

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft een signaal ontvangen betreffende Noot Holding B.V. (Noot). In het signaal wordt onder meer aangegeven dat Noot bij de ziekmelding van een werknemer vraagt naar de aard en oorzaak van de ziekte en bij wie de zieke werknemer onder behandeling staat.

Het signaal aangaande Noot heeft ertoe geleid dat het CBP op 28 november 2013 een onderzoek als bedoeld in artikel 60 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft ingesteld waarin is onderzocht of Noot gegevens betreffende de gezondheid verwerkt die niet noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting en voor de re-integratie of begeleiding van de betreffende zieke werknemers.

Medische gegevens zijn gevoelige gegevens die enkel onder strikte voorwaarden mogen worden verwerkt. Een werkgever mag in het kader van zijn loondoorbetalingsverplichting en voor re-integratie of begeleidingsdoeleinden slechts een beperkt aantal noodzakelijke medische gegevens verwerken van zieke werknemers.

In het rapport van voorlopige bevindingen stelde het CBP vast dat Noot meer gegevens omtrent de gezondheid van werknemers verwerkte dan noodzakelijk is voor de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting en de re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte. Tevens stelde het CBP vast dat Noot haar werknemers om toestemming verzocht om gegevens op te vragen bij het UWV. Noot handelde met bovenstaande in strijd met artikel 16 Wbp.

Noot heeft naar aanleiding van het rapport van voorlopige bevindingen het ziekteverzuimbeleid aangepast en handelt op dit moment niet langer in strijd met artikel 16 Wbp.

1 INLEIDING

Aanleiding onderzoek

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft een signaal ontvangen betreffende de verwerking van gegevens over de gezondheid door Noot Holding B.V. (Noot). In het signaal wordt onder meer aangegeven dat Noot bij de ziekmelding van een werknemer vraagt naar de aard en oorzaak van de ziekte en bij wie de zieke werknemer onder behandeling staat.

De onderzoeksprioriteiten van het CBP voor 2013 en 2014 zijn op thema vastgesteld en worden nader bepaald op basis van actuele ontwikkelingen. Eén van de onderzoeksthema's voor 2013 en 2014 is de controle van werknemers door werkgevers. Het signaal samengenomen met de onderzoeksprioriteiten van het CBP hebben ertoe geleid dat het CBP op 28 november 2013 een onderzoek als bedoeld in artikel 60 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft ingesteld bij Noot.

Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is het controleren of Noot gegevens betreffende de gezondheid van werknemers in overeenstemming met de Wbp verwerkt. Het onderzoek is gericht op de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van werknemers door Noot in het kader van loondoorbetaling en de re-integratie of begeleiding van de werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.

Onderzoeksvraag

Zijn de gegevens over de gezondheid van werknemers die Noot verwerkt noodzakelijk voor een goede uitvoering van wettelijke voorschriften en de re-integratie of begeleiding van zieke werknemers?

Wettelijk kader

Het onderzoek richt zich op artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), waarin is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid verboden is. Voorts richt het onderzoek zich op artikel 21 en 23 Wbp waarin de uitzonderingen op het bepaalde in artikel 16 Wbp zijn benoemd.

2 PROCEDURE

Bij brief van 28 november 2013 heeft het CBP het ambtshalve onderzoek aangekondigd bij Noot. In deze brief is tevens verzocht om inlichtingen over het ziekteverzuimbeleid.

Bij brief van 12 december 2013 heeft Noot aangegeven dat Noot geen personeel in dienst heeft en dat Noot derhalve de brief van het CBP als niet verzonden beschouwt. Op 5 februari 2014 heeft het CBP contact gehad met Noot over de inhoud van deze brief.

Bij brief van 6 februari 2014 heeft het CBP Noot nogmaals verzocht om de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

Op 18 februari 2014 heeft Noot een reactie gegeven op het inlichtingenverzoek van het CBP. Naar aanleiding van de antwoorden heeft het CBP op 24 februari 2014 telefonisch contact opgenomen met Noot. De antwoorden van Noot waren aanleiding voor het CBP om bij brief van 25 februari 2014 aan Noot nogmaals te verzoeken de gestelde vragen zo duidelijk en volledig mogelijk te beantwoorden.

Bij brief van 7 maart 2014 heeft Noot uitstel gevraagd voor de beantwoording van de vragen. Het CBP heeft het uitstel verleend. Bij brief van 14 maart 2014 heeft Noot gereageerd op de vragen van het CBP.

Bij brief van 26 maart 2014 heeft het CBP aanvullende vragen gesteld om duidelijkheid te krijgen over het doel van het aanvraagformulier Loondoorbetaling bij ziekte. Op 3 april 2014 is door Noot een reactie gegeven op de aanvullende vragen.

Bij brief van 24 april 2014 heeft het CBP aanvullende vragen gesteld ter zake van de toestemming die aan werknemers wordt gevraagd om gegevens op te vragen bij het UWV. Op 30 april 2014 heeft Noot een reactie gegeven op de gestelde vragen.

Op 23 juli 2014 heeft het CBP het rapport van voorlopige bevindingen uitgebracht. Noot is hierbij in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven op het rapport. Bij brief van 27 augustus 2014 heeft Noot gereageerd op het rapport van voorlopige bevindingen. Naar aanleiding van deze zienswijze heeft het CBP op 10 september 2014 aanvullende vragen gesteld. Bij brief van 12 september 2014 heeft Noot gereageerd op deze vragen.

Bij brief van 24 september 2014 heeft het CBP om aanvullende documenten verzocht. Deze documenten zijn per e-mail van 16 oktober 2014 door Noot verstrekt.

Op 17 oktober 2014 heeft het CBP de definitieve bevindingen uitgebracht. Noot is hierbij andermaal verzocht aan te geven of het rapport van definitieve bevindingen (bedrijfs-)vertrouwelijke informatie bevatten als bedoeld in artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur.

3 UITWERKING WETTELIJK KADER

Verwerking van persoonsgegevens

Volgens artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp wordt onder een 'persoonsgegeven' verstaan *elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*.

'Verwerking van persoonsgegevens' is gedefinieerd in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp en omvat onder meer het verzamelen, vastleggen, bewaren, gebruiken, samenbrengen en met elkaar in verband brengen van persoonsgegevens.¹

Verantwoordelijke

Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp is de verantwoordelijke *de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt*.

In de Memorie van Toelichting² staat hierover: "Het begrip 'verantwoordelijke' knoopt in eerste instantie aan bij de vaststelling van het doel van de verwerking. De vraag is wie uiteindelijk bepaalt of er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens en voor welk doel. Tevens is van belang wie beslist over de middelen voor die verwerking: de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden. De richtlijn gaat ervan uit dat deze bevoegdheden in de regel in dezelfde hand liggen. Is dit niet het geval, dan is er sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. [...]"

Bij de beantwoording van de vraag wie de verantwoordelijke is, dient enerzijds te worden uitgegaan van de formeel-juridische bevoegdheid om doel en middelen van de gegevensverwerking vast te stellen, anderzijds – in aanvulling daarop – van een functionele inhoud van het begrip."

Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid

Artikel 16 Wbp bepaalt dat *de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf*.³

Onder het begrip gezondheidsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp vallen niet alleen gegevens waarop het medisch beroepsgeheim rust (zoals de aard, oorzaak en de behandeling van de ziekte) maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon treffen. Ook gegevens over de functionele beperkingen en mogelijkheden die een werknemer heeft, zijn gezondheidsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp.⁴

¹ Artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp verstaat - voluit - onder 'verwerking van persoonsgegevens': "elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens".

² Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.

³ De uitzonderingen die van toepassing kunnen zijn op het verbod van artikel 16 Wbp betreffende het verwerken van gegevens over de gezondheid worden beschreven in artikel 21 en 23 Wbp.

⁴ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, p. 75.

Dat het begrip "gezondheid" ruim moet worden opgevat wordt in de wetsgeschiedenis als volgt beschreven: "[...] Het begrip 'gezondheid' moet niettemin ruim worden opgevat; het omvat niet alleen de gegevens die in het kader van een medisch onderzoek of een medische behandeling door een arts worden verwerkt, maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen. Niet alleen indien een bedrijfsarts vaststelt dat een werknemer lijdt aan een psychosomatisch probleem is er sprake van een 'gegeven betreffende iemands gezondheid', dit is ook het geval indien een chef van een werknemer constateert dat de werknemer lichamelijk gehandicapt is. Ondanks het feit dat een dergelijk gegeven voor een ieder kenbaar is, mag een werkgever dit gegeven – afgezien van de situatie die valt onder het eerste lid, onder e – niet verwerken, tenzij hij daarvoor de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene heeft verkregen. Voorts is ook het enkele gegeven dat iemand ziek is een gegeven omtrent gezondheid, hoewel dat gegeven op zichzelf nog niets zegt over de aard van de aandoening."⁵

Artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp vormt een uitzondering op artikel 16 Wbp en bepaalt het volgende:

1. Het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door:

[...]

f. bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of instellingen die te hunnen behoeft werkzaam zijn voor zover dat noodzakelijk is voor:

1. een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van betrokkene of
2. De re-integratie of begeleiding van werknemers of uitkeringsgerechtigden in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.

In de Memorie van Toelichting⁶ bij artikel 21 Wbp wordt benadrukt dat de verwerking van gegevens wordt begrensd door de noodzakelijkheidseis. Een werknemer hoeft niet meer informatie te verschaffen aan zijn werkgever dan deze nodig heeft om vast te stellen of zijn werknemer recht op loondoorbetaling heeft en om vast te stellen welke maatregelen hij moet treffen in het kader van de begeleiding en re-integratie van de zieke werknemer. Deze eis brengt met zich mee dat in bepaalde situaties slechts een beperkt aantal gezondheidsgegevens verwerkt mogen worden.

In de code 'Gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, 2006' van de KNMG⁷ is vastgelegd welke gegevens, op grond van artikel 88 Wet BIG, artikel 9, vierde lid, Wbp, artikel 21, eerste lid, onder f, sub 2, Wbp en de Memorie van Toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz), noodzakelijk zijn voor de re-integratie of begeleiding van zieke werknemers door werkgevers. Hieruit vloeit voort welke gegevens door de bedrijfsarts of arbodienst aan de werkgevers mogen worden gecommuniceerd en derhalve door de werkgever mogen worden verwerkt.

⁵ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, p.27.

⁶ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 114.

⁷ Door zelfregulering in beroepscode is de reikwijdte van het medisch beroepsgeheim rustend op de bedrijfsarts vastgelegd.

Het betreft de volgende gegevens:

- De werkzaamheden waartoe de werknemer nog wel of niet meer in staat is (functionele beperkingen, restmogelijkheden en implicaties voor het soort arbeid dat de werknemer nog kan verrichten), beoordeeld en teruggekoppeld door de arbodienst/bedrijfsarts;
- De verwachte duur van het verzuim;
- De mate waarin de werknemer arbeidsongeschikt is (gebaseerd op functionele beperkingen, restmogelijkheden en implicaties voor het soort arbeid dat de werknemer nog kan verrichten) door de arbodienst/bedrijfsarts beoordeeld en teruggekoppeld;
- De eventuele aanpassingen of werkvoorzieningen die de werkgever in het kader van de re-integratie moet treffen.⁸

De werkgever zelf mag, zoals aangegeven in “De zieke werknemer en privacy”⁹, bij de ziekmelding de volgende informatie aan de werknemer vragen:

- het telefoonnummer en (verpleeg)adres;¹⁰
- de vermoedelijke duur van het verzuim;¹¹
- de lopende afspraken en werkzaamheden;¹²
- of de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt (niet onder welke);¹³
- of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval;¹⁴
- of er sprake is van een verkeersongeval met regresmogelijkheid;¹⁵
- in bepaalde situaties: of er aanpassingen in het kader van de re-integratie aangeboden kunnen worden.¹⁶

Alle mogelijke overige (sociaal) medische gegevens zijn voor de werkgever niet noodzakelijk in het kader van de loondoorbetalingsverplichting noch in het kader van de begeleiding en/of re-integratie van de werknemer en vallen derhalve onder het medisch beroepsgeheim. Dit betreffen de volgende gegevens:¹⁷

- Diagnoses, naam ziekte, specifieke klachten of pijn aanduidingen;
- Eigen subjectieve waarnemingen, zowel over geestelijke als lichamelijke gezondheidstoestand;
- Gegevens over therapieën, afspraken met artsen, fysiotherapeuten, psychologen, e.d;
- Overige situationele problemen zoals: relatieproblemen, problemen uit het verleden, verhuizing, overlijden partner, scheiding, e.d.

De werkgever mag ook gegevens over aard en oorzaak van de ziekte die vrijwillig door de werknemer zijn verstrekt, niet opslaan. Slechts in uitzonderlijke situaties mag

⁸ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 114.

⁹ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008.

¹⁰ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.a.

¹¹ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.b.

¹² De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.c.

¹³ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.f.

¹⁴ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.h.

¹⁵ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.i.

¹⁶ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, paragraaf 6.3.1.j.

¹⁷ Tredin, arbodiensten en het medisch beroepsgeheim, CBP 2008, z2007-01193.

de werkgever informatie die vrijwillig door de werknemer is verstrekt opnemen in het personeelsdossier. Een belangrijk criterium hierbij is of er een noodzaak is om deze gegevens op te slaan.¹⁸

Het vaststellen of de werknemer arbeidsongeschikt is en de mate waarin hij dat is, is uitsluitend een taak van de bedrijfsarts. Een bedrijfsarts is (verplicht) vanuit de Arbeidsomstandighedenwet aangesteld als deskundige om de werkgever te adviseren zodat de werkgever tot goede besluitvorming ten aanzien van de loondoorbetaling en de re-integratie kan komen.¹⁹ In de praktijk betekent dit dat de bedrijfsarts de medische gegevens die hij tijdens zijn onderzoek heeft verkregen vertaalt naar 'functionele beperkingen' hetgeen inhoudt dat de werkgever wordt medegedeeld wat de werknemer nog wel en wat hij niet meer kan in relatie tot de bedongen arbeid.²⁰

Ook kan de bedrijfsarts gegevens verstrekken aan de werkgever die informatie verschaffen over de vraag of er zich een uitzondering op de loondoorbetalingsverplichting voordoet.²¹ Het is aan de bedrijfsarts als medisch deskundige om de werkgever te adviseren inzake het onderscheid tussen legitiem en niet-legitiem verzuim.²²

Recentelijk is door de Rechtbank Amsterdam ten aanzien van het voorgaande als volgt geoordeeld: *"Indien sprake is van 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."*²³

Vangnetregeling

De Ziektewet geeft bepaalde groepen werknemers (zogenaamde 'vangnetgevallen') die door ziekte niet in staat zijn hun arbeid te verrichten recht op een Ziektewet uitkering. Deze uitkering kan door een werkgever in mindering gebracht worden op de verplichting het loon door te betalen bij ziekte.²⁴ De vangnetregeling geldt bijvoorbeeld voor werknemers die wegens orgaandonatie arbeidsongeschikt zijn,²⁵ voor zwangere werknemster²⁶ en voor arbeidsgehandicapten die binnen vijf jaar na hun

¹⁸ De zieke werknemer en privacy, CBP februari 2008, p. 76.

¹⁹ Artikel 14 en 20 Arbeidsomstandighedenwet. De werkgever is op grond van de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit verplicht zich ter zake van de ziekteverzuimbegeleiding te laten bijstaan door een bedrijfsarts. Indien de werkgever zich laat bijstaan door een gecertificeerde arbodienst, moet bij deze arbodienst een bedrijfsarts werkzaam zijn die in het kader van de verzuimbegeleiding zieke werknemers dient te adviseren. Zie ook: *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 40.

²⁰ *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 40.

²¹ *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 76.

²² *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 76.

²³ Rechtbank Amsterdam, 4 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:564, r.o.v. 7.

²⁴ Artikel 7:629 lid 5 BW.

²⁵ Artikel 29 lid 2 onder e ZW.

²⁶ Artikel 29a ZW.

indiensttreding wederom arbeidsongeschikt worden²⁷ (dit wordt ook wel de 'no-risk-polis' genoemd).²⁸

Zwangere werknemster

Wanneer een werknemster als gevolg van zwangerschap ziek wordt, kan zij ervoor kiezen om de werkgever hierover niet (meteen) te informeren.²⁹ Ook is de zwangere werknemster, die wegens aan de zwangerschap gerelateerde klachten verzuimt, niet verplicht de aard en de oorzaak van het verzuim aan de werkgever door te geven. In de Ziektewet wordt bepaald dat een werkgever ook met terugwerkende kracht het ziekengeld uitbetaald kan krijgen indien hij redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van het feit dat er sprake was van een vangnetsituatie.³⁰ Dit geeft de zwangere werknemster de gelegenheid om haar werkgever op een later tijdstip te informeren over het feit dat de zwangerschap de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is, zonder dat dit als consequentie heeft dat de werkgever het ziekengeld misloopt.³¹

Orgaandonatie

De werkgever mag het ziekengeld waar een werknemer recht op heeft ingevolge de Ziektewet in mindering brengen op het loon dat hij op grond van artikel 7:629 lid 1 BW verplicht is door te betalen aan de zieke werknemer. Het zesde lid van dit artikel verplicht de zieke werknemer op straffe van loonopschorting om zijn werkgever die inlichtingen te verstrekken die de werkgever nodig heeft om het recht op loon vast te stellen. De werkgever mag echter niet informeren naar de aard en oorzaak van het verzuim. Zodra de werknemer de vraag beantwoordt of hij onder één van de vangnetbepalingen valt verschaft, in dit geval orgaandonatie, verschaft hij daarmee gegevens met betrekking tot zijn gezondheid. Op basis van de wet is een zieke werknemer dus soms verplicht om de werkgever te informeren over het feit dat hij onder de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt, maar het is niet noodzakelijk de werkgever te informeren onder welke vangnetregeling van de Ziektewet hij valt.³²

Toestemming

Naast de uitzonderingsgrond in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp is de enige mogelijke andere uitzonderingsgrond voor het verwerken van medische gegevens van werknemers de uitdrukkelijke toestemming van de werknemer.

Artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp bepaalt (voor zover relevant) *'Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:*

a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;

[...]

Uit de Memorie van Toelichting op artikel 23 Wbp volgt: *'In geval de verantwoordelijke de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene dient te verkrijgen, dient de betrokkene*

²⁷ Artikel 29b ZW.

²⁸ *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 33.

²⁹ Zie o.a. HvJEG 27 februari 2003, NJ 2003, 654.

³⁰ Artikel 38b lid 2 ZW.

³¹ *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 78.

³² *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 78..

expliciet zijn wil omtrent de verwerking te hebben geuit. Een stilzwijgende of impliciete toestemming is onvoldoende: de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking. Voor een nadere uiteenzetting zij verwezen naar de toelichting op het in artikel 1 gehanteerde toestemmingsbegrip.³³

De werknemer kan deze toestemming slechts geven als hij vooraf is ingelicht over het doel, de inhoud en de mogelijke consequenties van de gegevensverwerking.³⁴

Artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp luidt: *“toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.”*

Van toestemming is slechts sprake indien deze ‘vrij’, ‘specifiek’ en ‘geïnformeerd’ is (artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp). ‘Vrij’ betekent dat de betrokkene in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten.³⁵ Dat wil zeggen zonder dat aan het weigeren of intrekken van toestemming negatieve consequenties verbonden zijn. ‘Specifiek’ betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen (geen algemeen geformuleerde machtiging).³⁶

Met het gebruik van toestemming als grondslag voor gegevensverwerking dient in een arbeidsrelatie bijzonder terughoudend te worden omgegaan.³⁷ Gelet op de gezagsverhouding valt niet uit te sluiten dat een werknemer onder druk van de relatie waarin hij staat tot de werkgever zich gedwongen voelt toestemming te verlenen zodat geen sprake is van een vrije wilsuiting. Indien de werkgever de gegevensverwerking noodzakelijk acht, wordt de werknemer in feite geen keuze gelaten.³⁸

De Memorie van Toelichting bij artikel 1, onder i, Wbp vermeldt hierover als volgt: *‘Er kan bijvoorbeeld niet van een rechtsgeldige toestemming worden gesproken als de betrokkene onder druk van omstandigheden waarin hij verkeert of de relatie waarin hij staat tot de verantwoordelijke, tot toestemming is overgegaan.’³⁹*

³³ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 123.

³⁴ Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, KNMG, januari 2010, p. 16.

³⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

³⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, adopted on 13 September 2001 (5062/01/EN/Final WP 48), p. 23.

³⁸ Tredin, arbodiensten en het medisch beroepsgeheim, CBP 2008, z2007-01193.

³⁹ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 65.

4 FEITEN

Noot Holding B.V.

Noot is een personenvervoersbedrijf met als werkgebied de provincies Gelderland en Utrecht. Noot is gespecialiseerd in groepsvervoer en rolstoelvervoer. Het grootste deel van de opdrachten van Noot bestaat uit het dagelijks terugkerend vervoer van leerlingen, ouderen en gehandicapten. Verder bestaat het vervoersaanbod uit: touringcarreizen, all-in dagtochten, VIP vervoer, bedrijfsvervoer, uit- en thuis diensten, lijndiensten, regiotaxi, verhuur van personenbusjes, bestelbusjes en vrachtwagen.⁴⁰ Er zijn een viertal deelmaatschappijen onderdeel van Noot; Noot Beheer B.V., Noot Touringcar B.V., Gomes B.V. en Deto B.V.⁴¹ Er zijn 725 personen werkzaam bij Noot.⁴²

Noot staat bij de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer 09095602. Bij de inschrijving is vermeld als activiteit: *“Ongeregeld personenvervoer over de weg. De exploitatie, de huur en verhuur, de im- en export van, (groot)handel in voertuigen; het vervoeren van personen, al of niet in groepen, in het algemeen en het uitoefenen van een touringcarbedrijf in het bijzonder”*.

██████████ ondersteunt Noot bij haar ziekteverzuimbeleid.⁴³ Uitgangspunt van dit ziekteverzuimbeleid is dat werknemers zelf op grond van de wettelijke rechten en plichten een aanvraag tot loondoorbetaling bij ziekte indienen bij hun leidinggevende en op basis van hun mogelijkheden en inspanningen zelf verantwoordelijk worden voor hun terugkeer naar werk.⁴⁴

██████████ werkt met ██████████. De werknemer logt in op de website ██████████ en vult vervolgens het aanvraagformulier loondoorbetaling bij ziekte (LBZ) in. Hierin wordt de werknemer vragen gesteld met betrekking tot zijn gezondheid. Aan de hand van de gegeven antwoorden beoordeelt de leidinggevende (al dan niet in overleg met een professional van ██████████) of het redelijk is dat de werknemer niet op zijn werk komt en loon krijgt doorbetaald. Vervolgens accordeert ██████████ ook de aanvraag van de werknemer.⁴⁵ De leidinggevende wordt ook door ██████████ ondersteund in het vertalen van beperkingen van de werknemer in mogelijkheden van passende werkzaamheden op de werkvloer.⁴⁶

⁴⁰ www.nootede.nl

⁴¹ Uittreksel Kamer van Koophandel, KvK nummer 09095602.

⁴² Brief Noot d.d. 18 februari 2014.

⁴³ ██████████ en Noot hebben op 30 augustus 2013 een bewerkersovereenkomst gesloten.

⁴⁴ Offerte voor Noot Touringcar Ede B.V. d.d 15 juli 2013, p. 2.

⁴⁵ Offerte voor Noot Touringcar Ede B.V. d.d 15 juli 2013, p. 6.

⁴⁶ Offerte voor Noot Touringcar Ede B.V. d.d 15 juli 2013, p. 7.

Ziekteverzuimbeleid van 1 september 2013 tot 14 maart 2014

Per e-mail van 28 augustus 2013 heeft Noot het nieuwe verzuimbeleid bij zijn werknemers aangekondigd dat in werking is getreden per 1 september 2013. Samengevat houdt het ziekteverzuimbeleid het volgende in.⁴⁷ De werknemers van Noot dienen zich 1 uur voor aanvang van hun dienst af te melden bij de leidinggevende of planner. Binnen 12 uur dient de werknemer het aanvraagformulier loondoorbetaling bij ziekte in te vullen. De werknemer logt in op de website van [REDACTED] en dient de gestelde vragen te beantwoorden. [REDACTED] stelt dan een tiental vragen. Noot heeft hierover in de e-mail het volgende gecommuniceerd aan de medewerkers:

“Als je je ziek meldt, stelt ‘het systeem’ zo’n 10 vragen:

- 1) Is er sprake van een probleem (ziek kind, sterftegeval) of van medische klachten? Als je klachten hebt, wordt gevraagd naar welke klachten, bijvoorbeeld aan het oor, aan het oog. Er wordt niet naar de ziekte gevraagd.*
- 2) Wat veroorzaakt deze klachten? Dit kan ziekte zijn, maar ook een probleem, een ongeval of een zwangerschap. Het is van belang dit te weten omdat in een aantal gevallen de kosten van loondoorbetaling bij een andere partij verhaald worden.*
- 3) Is er een verband met de aanvraag en het werk? Zo komt de leidinggevende erachter of er op het werk iets mis is waardoor jij je ziek meldt. Daarvoor moet immers een oplossing komen.*
- 4) Wat zijn je beperkingen? Bijvoorbeeld in je bewegen.*
- 5) Bij wie ben je in behandeling? Het is bij ziekte van belang dat je je onder behandeling stelt. Daarom vraagt je leidinggevende hiernaar.*
- 6) Sta je op de wachtlijst en wil je wachtlijstbemiddeling?*
- 7) Welke taken kun je doen of welk aangepast werk kan je doen.*
- 8) Kun je bij de bedrijfsarts komen?*
- 9) Heb je de afgelopen 5 jaar recht gehad op een WIA of WAO uitkering?*
- 10) Ben je aangemerkt als ‘arbeidsgehandicapt’?”*

Tot slot wordt gevraagd of de werknemer naar waarheid en eerlijkheid heeft geantwoord. Als blijkt dat dit niet zo is, kan dit een loonopschorting of een loonstopzetting tot gevolg hebben.⁴⁸

Op basis van de gegeven antwoorden neemt de leidinggevende contact op met de werknemer en bespreekt met de werknemer of hij nog kan komen werken en of hij eventueel andere werkzaamheden kan uitvoeren. De leidinggevende besluit vervolgens hoeveel procent loon de werknemer doorbetaald krijgt. Indien nodig wint de leidinggevende nog een advies in bij de bedrijfsarts. [REDACTED] kijkt mee.⁴⁹

De werknemer dient tevens een verwachte hersteldatum te vermelden. Noot geeft aan dat als een ziekte onverhoopt langer duurt dan de afgesproken hersteldatum er een nieuwe datum wordt afgesproken. De werknemer verzoekt dan om verlenging van de

⁴⁷ De inhoud van deze paragraaf is ontleend aan de informatie zoals die is weergegeven in de e-mail van 28 augustus 2013 die door Noot is verzonden aan haar werknemers.

⁴⁸ E-mail Noot Personenvervoer aan werknemers d.d. 28 augustus 2013 inzake ziekteverzuim, p. 5.

⁴⁹ E-mail Noot Personenvervoer aan werknemers d.d. 28 augustus 2013 inzake ziekteverzuim, p. 5.

loondoorbetaling bij ziekte. Hier is een apart digitaal formulier voor in [REDACTED] (verlenging aanvraag loondoorbetaling bij ziekte).⁵⁰

Bij verlenging dient de werknemer de reden van verlenging aan te geven. Daarbij moet hij aangeven of:

- 1) Een specialist een medische stagnatie heeft afgegeven;
- 2) Er een of meer andere klachten bij zijn gekomen. Zo ja, dan dient de werknemer ook aan te geven welke klachten dit zijn.

Voorts dient de werknemer een nieuwe verwachte hersteldatum aan te geven. De aanvraag wordt andermaal ter beoordeling verstuurd aan de leidinggevende. Wanneer de beoordeling heeft plaatsgevonden krijgt de werknemer hiervan bericht per e-mail. Vervolgens kan de werknemer inloggen en deze beoordeling zien in het dossier.

Ziekteverzuimbeleid vanaf 14 maart 2014

Op 18 februari 2014 heeft Noot het CBP laten weten dat bovenstaande informatie niet meer actueel is en dat het aanvraagformulier Loondoorbetaling bij ziekte (aanvraagformulier LBZ) is gewijzigd. Bij brief van 14 maart 2014 heeft Noot aangegeven dat het aanvraagformulier LBZ wederom is gewijzigd per 14 maart 2014.

Tevens heeft Noot op 14 maart 2014 het CBP een ongetekende 'Offerte voor [REDACTED] van [REDACTED] gezonden gedateerd op 14 maart 2014. Daarin is op pagina 1 het volgende aangegeven: "Per 1-1-2014 is Noot overgegaan van pakket 1 naar pakket 2. Pakket 2 houdt in dat [REDACTED] niet met de loondoorbetaling bij ziekte meekijkt. Dit is tijdens een evaluatiegesprek mondeling met elkaar overeengekomen."

In het nieuwe ziekteverzuimbeleid dient de zieke werknemer verzuimverlof aan te vragen door met zijn e-mailadres in te loggen op de website van [REDACTED]. Daarna dient de werknemer zelf in 13 stappen zijn beperkingen aan te geven met betrekking tot het verzuim, op basis waarvan de leidinggevende bepaalt welke werkzaamheden de werknemer nog wel kan verrichten en of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling.⁵¹

- Stap 1: Functionele belemmeringen; functieomschrijving en beperkingen.
- Stap 2: Zitten, buigen, staan, tillen, nek, armen en knielen.
- Stap 3: Lopen, bewegen (rug, nek) en typen.
- Stap 4: Zien, horen motoriek (evenwicht, arm-hand, been-voet).
- Stap 5: Gehoor, trillingen, klimaat (warmte-kou), tocht, gassen, damp, stank, rook, vaste- en vloeibare stoffen, beschermende middelen en persoonlijk risico (veiligheid).
- Stap 6: Psychisch (geestelijk) belastende factoren, structuur, verantwoordelijkheid, tijdsdruk (werkdruk), concentratie, conflict, omgang met anderen, omgeving (lawaai, drukte) en emotionele belasting.
- Stap 7: De werkzaamheden waartoe de werknemer nog wel in staat is.

⁵⁰ E-mail Noot Personenvervoer aan werknemers d.d. 28 augustus 2013 inzake ziekteverzuim, p. 5-6.

⁵¹ Dit betreft een verkorte weergave van de feiten. Voor de inhoud van het gehele aanvraagformulier LBZ zie bijlage I.

- Stap 8: Het verwachte einddoel van de reïntegratie: ingangsdatum LBZ en verwachte hersteldatum voor volledige werkhervatting.
- Stap 9: De situatie, eventuele aanpassingen, werkvoorziening of activiteiten, die werknemer en werkgever in het kader van reïntegratie moeten treffen. De werknemer dient hier een keuze te maken in welke situatie hij verkeert:
 - o Anders, namelijk problemen
 - o Ziekte
 - o Ongeval schuld door andere partij
 - o Ziekte ten gevolge van zwangerschap
 - o Ziekte ten gevolge van orgaandonatie
- Stap 10: Werk gerelateerde oorzaken met betrekking tot arbeidsongeschiktheid, die bij terugkeer in de eigen werksituatie opnieuw arbeidsongeschiktheid of gezondheidsschade kunnen opleveren.
- Stap 11: Advies met betrekking tot technische interventies, die door de werkgever worden gefaciliteerd zoals werkplekonderzoek, werkplekaanpassing of advies over het inschakelen van een arbeidsdeskundige of reïntegratiebureau.
- Stap 12: Verpleegadres
- Stap 13: Verklaring van geen bezwaar. Foutieve informatie of het niet terugsturen van de verklaring van geen bezwaar kan leiden tot opschorting van de loondoorbetaling.

In de brief van 3 april 2014 heeft Noot ten aanzien van het aanvraagformulier LBZ verklaard dat de werknemer in het aanvraagformulier LBZ naar eigen inzicht aangeeft of er nog benutbare mogelijkheden zijn. Indien werknemer aangeeft dat deze er zijn dan wordt in overleg met de werkgever en werknemer bekeken wat passend werk zou kunnen zijn.⁵²

Ten aanzien van de gegevens onder stap 9 van het aanvraagformulier LBZ stelt Noot met betrekking tot de keuzemogelijkheid 'anders, namelijk problemen' dat niet wordt doorgevraagd en dat de leidinggevende eventueel contact kan opnemen met de werknemer om te bezien of de leidinggevende iets zou kunnen betekenen voor de werknemer.⁵³

Ten aanzien van de keuzemogelijkheid 'ziekte ten gevolge van zwangerschap/bevalling' stelt Noot dat de werkgever een financieel belang heeft bij de vraag of een zieke werknemer al dan niet valt onder een van de vangnetbepalingen van de ziekwet.⁵⁴ Hetzelfde antwoord geeft Noot bij de keuzemogelijkheid 'ziekte ten gevolge van orgaandonatie'.⁵⁵

Noot vraagt als werkgever toestemming aan haar medewerkers om gegevens bij het UWV op te vragen. Dit doet zij aan de hand van het aanvraagformulier LBZ waarin staat: "Ik geef hierbij toestemming om gegevens bij het UWV op te vragen."

⁵² Brief 3 april 2014, antwoord op vraag 1 en vraag 4.

⁵³ Brief 3 april 2014, antwoord op vraag 6b.

⁵⁴ Brief 3 april 2014 antwoord op vraag 6c. Noot verwijst tevens naar 'De zieke werknemer en zijn privacy', CBP februari 2008.

⁵⁵ Brief 3 april 2014 antwoord op vraag 6d.

Vervolgens kan de werknemer hierop met 'ja' of 'nee' beantwoorden.⁵⁶ De gegevens die opgevraagd worden bij het UWV betreffen volgens Noot gegevens om te bepalen of er sprake is van een vangnetsituatie.⁵⁷ Noot heeft niet gespecificeerd welke gegevens dat concreet zijn. Op de vraag van het CBP onder welke omstandigheden de gegevens worden opgevraagd, heeft Noot geantwoord dat de gegevens worden opgevraagd wanneer het voor de werkgever onduidelijk is of er voor de medewerker een Ziektewet uitkering mogelijk is.⁵⁸

Voor de noodzaak voor het opvragen van gegevens bij het UWV verwijst Noot naar een tekst van het UWV waarin staat: *"Als uw werknemer ziek wordt, betaald u meestal zijn loon door. Maar in sommige situaties geldt de Ziektewet als 'vangnet'. Als uw werknemer bijvoorbeeld ziek wordt en (niet) meer in dienst is, kunt u een ziektewetuitkering voor hem aanvragen. UWV begeleidt hem dan bij zijn re-integratie. Soms kunt u ook voor uw zieke werknemer met een dienstverband een ziektewetuitkering aanvragen. U bent dan als werkgever wel verantwoordelijk voor zijn re-integratie. In dienst en toch een Ziektewet uitkering. Voor sommige zieke werknemers met een dienstverband kunt u een Ziektewet uitkering aanvragen. U kunt het loon verrekenen met de Ziektewet uitkering. Dit geldt voor:*

- *Werknemers die ziek zijn door hun zwangerschap of bevalling;*
- *Werknemers die ziek zijn door orgaandonatie;*
- *Werknemers met een no-riskpolis;*
- *Oudere, voormalig werkloze werknemers (compensatieregeling)."*⁵⁹

Noot heeft aangegeven dat indien de werknemer hier geen toestemming voor verleent, de werknemer gevraagd zal worden zelf de gegevens bij het UWV op te vragen, zodat alsnog duidelijk wordt of er sprake is van een vangnetsituatie.⁶⁰

In de brief van 3 april 2014 stelt Noot: *"Op basis van de gegevens die de werknemer in het aanvraagformulier LBZ heeft verstrekt aan de werkgever, bepaalt de werkgever of de werknemer wel of geen recht heeft op loondoorbetaling."*⁶¹

Ziekteverzuimbeleid vanaf 1 oktober 2014

Bij brief van 12 september 2014 heeft Noot het aangepaste formulier aanvraag LBZ aan het CBP doen toekomen.⁶² In dit nieuwe formulier wordt een zestal vragen gesteld zijnde:

- Vraag 1: eventueel verpleegadres en NAW-gegevens;
- Vraag 2: ingangsdatum verzuim en vermoedelijke hersteldatum;
- Vraag 3: zijn er afspraken en/of werkzaamheden die overgenomen kunnen worden in de periode van vermoedelijke duur van het verzuim?;
- Vraag 4: is er sprake van een bedrijfsongeval of verkeersongeval met regresmogelijkheid?

⁵⁶ Brief 30 april 2014 antwoord op vraag 3a. Aanvraagformulier LBZ stap 13/13.

⁵⁷ Brief 30 april 2014 antwoord op vraag 3b.

⁵⁸ Brief 30 april 2014 antwoord op vraag 3c.

⁵⁹ Brief 30 april 2014 antwoord vraag 3d.

⁶⁰ Brief 30 april 2014 antwoord op vraag 3e.

⁶¹ Brief 3 april 2014 antwoord vraag 5.

⁶² Het aangepaste aanvraagformulier LBZ is aan het rapport gehecht.

- Vraag 5: zijn er aanpassingen mogelijk die in het kader van re-integratie kunnen worden aangeboden?;
- Vraag 6: valt het verzuim onder één van de vangnetregelingen van de Ziektewet?

Bij brief van 17 oktober 2014 heeft Noot verklaard dat zij de gegevens over de gezondheid die tot 1 oktober 2014 onrechtmatig in de administratie van Noot zijn verwerkt heeft vernietigd. Ook heeft [REDACTED] verklaard dat de gegevens over de gezondheid die tot 1 oktober 2014 onrechtmatig in haar systemen zijn verwerkt in opdracht van Noot zijn vernietigd. Tenslotte heeft Noot de werknemers geïnformeerd over de onrechtmatige verwerking.

5 BEOORDELING EN CONCLUSIE

Verwerking van persoonsgegevens

Volgens artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp wordt onder een 'persoonsgegeven' verstaan: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.

'Verwerking van persoonsgegevens' is gedefinieerd in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp en omvat onder meer het verzamelen, vastleggen, bewaren en gebruiken van persoonsgegevens.

Noot verwerkt in het kader van haar ziekteverzuimbeleid, loondoorbetalingsverplichting en de re-integratie of begeleiding van zieke werknemers gegevens over deze werknemers, als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder a en b, van de Wbp. Zo worden er Burgerservicenummers, naam-, adres-, en woonplaatsgegevens van de werknemers vastgelegd en worden (medische) gegevens over de begeleiding en re-integratie van werknemers verzameld en vastgelegd door Noot. Het staat vast dat deze gegevens behoren tot geïdentificeerde natuurlijke personen, de werknemers.

Verantwoordelijke

Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp is de verantwoordelijke de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

Noot bepaalt het doel en de middelen van de gegevensverwerking in het kader van haar ziekteverzuimbeleid en is daarmee de verantwoordelijke voor deze verwerking.

Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van werknemers

Noot mag alleen gegevens betreffende de gezondheid van werknemers verwerken, die noodzakelijk zijn voor het vaststellen van het recht op loondoorbetaling en de re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid, zoals bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp.

Ziekteverzuimbeleid van 1 september 2013 tot 14 maart 2014

In haar e-mail van 28 augustus 2013 heeft Noot het nieuwe ziekteverzuimbeleid bij haar medewerkers aangekondigd. Binnen 12 uur na ziekmelding dienen de werknemers een aanvraagformulier in te vullen om loon doorbetaald te kunnen krijgen. In het aanvraagformulier LBZ vraagt Noot naar situationele problemen (ziek kind, sterftegeval) en de aard van de klachten. Voorts vraagt Noot naar de oorzaak van de klachten en bij wie de werknemer in behandeling is.

Zoals ook uit het wettelijk kader blijkt zijn onderstaande gegevens niet noodzakelijk voor de werkgever in het kader van de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting noch in het kader van de begeleiding of re-integratie van zieke werknemer.

- Diagnoses, naam ziekte, specifieke klachten of pijn aanduidingen;
- Eigen subjectieve waarnemingen, zowel over geestelijke als lichamelijke

- gezondheidstoestand;
- Gegevens over therapieën, afspraken met artsen, fysiotherapeuten, psychologen, e.d.;
- Overige situationele problemen zoals: relatieproblemen, problemen uit het verleden, verhuizing, overlijden partner, scheiding, e.d.

De gegevens die Noot verwerkte in het kader van het ziekteverzuimbeleid vanaf 1 september 2013 (waaronder situationele omstandigheden, aard en oorzaak van de ziekte en behandelingen) zijn, vergelijk het wettelijk kader, niet noodzakelijk voor de vaststelling van de loondoorbetaling en niet noodzakelijk voor de begeleiding en re-integratie van zieke werknemers.

Het verwerken van gegevens over de gezondheid is verboden op grond van artikel 16 Wbp. Nu Noot voor de verwerking van gegevens over de gezondheid geen beroep kon doen op een van de uitzonderingsgronden zoals bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp, mochten deze gegevens over de gezondheid niet door Noot verwerkt worden.

Doordat Noot méér gegevens omtrent de gezondheid heeft verwerkt dan noodzakelijk is voor de loondoorbetaling, re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid, heeft Noot in strijd gehandeld met het verbod op de verwerking van gegevens over de gezondheid zoals bedoeld in artikel 16 Wbp.

Ziekteverzuimbeleid vanaf 14 maart 2014

Het ziekteverzuimbeleid van Noot vanaf 14 maart 2014 is erop gericht dat zieke werknemers het aanvraagformulier LBZ invullen zodat de leidinggevende kan beoordelen voor hoeveel procent loon de zieke werknemer doorbetaald zal krijgen en voor welk percentage de zieke werknemer arbeidsongeschikt is. Foutieve informatie of het niet terugsturen van de verklaring van geen bezwaar kan leiden tot opschorting van de loondoorbetaling. De zieke werknemer dient in het aanvraagformulier LBZ naar eigen inzicht aan te geven of er nog benutbare mogelijkheden zijn. Indien er nog wel benutbare mogelijkheden zijn, bepaalt de werkgever in overleg met de werknemer wat passend werk zou kunnen zijn.

Noot gebruikt de antwoorden uit het aanvraagformulier LBZ om te bepalen of een zieke werknemer recht heeft op loondoorbetaling⁶³ en hoe het re-integratie en begeleidingstraject eruit zou moeten zien.⁶⁴ Noot brengt hiervoor uitgebreid in kaart welke beperkingen de zieke medewerker ondervindt en welke benutbare mogelijkheden de medewerker zelf aangeeft nog wel te hebben.

Zoals blijkt uit het wettelijk kader dient de bedrijfsarts of arbodienst als medisch deskundige een oordeel te geven over de werknemer aan de werkgever op grond waarvan de werkgever het recht op loondoorbetaling kan vaststellen en de zieke werknemer kan begeleiden en re-integreren. De bedrijfsarts kan hiertoe de medische gegevens die hij tijdens zijn onderzoek heeft verkregen vertalen in 'functionele beperkingen' en

⁶³ Brief 3 april 2014 antwoord vraag 5.

⁶⁴ Brief 3 april 2014, antwoord op vraag 1 en vraag 4.

deze terugkoppelen aan de werkgever.⁶⁵ De werkgever mag de functionele mogelijkheden en beperkingen verwerken zoals deze zijn teruggekoppeld door de bedrijfsarts. Dit betekent echter niet dat een werkgever zelf aan de werknemer mag doorvragen over zijn functionele mogelijkheden en beperkingen.⁶⁶ Het is de arbodienst dan wel de bedrijfsarts 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.⁶⁷

Het doorvragen bij de zieke werknemer over de beperkingen en mogelijkheden door Noot, resulteert erin dat Noot gegevens verwerkt over de gezondheid die niet noodzakelijk zijn voor het vaststellen van de loondoorbetalingsverplichting en voor de begeleiding en/of re-integratie van de zieke werknemer. Voor deze verwerking kan geen beroep worden gedaan op de uitzonderingsgronden zoals die zijn bepaald in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en sub 2.

Vangnetregeling

Vangnetbepaling

Bij een ziekmelding mag niet worden gevraagd onder welke vangnetbepaling een werknemer valt. Daaruit blijkt immers de aard en oorzaak van de ziekte. Wel mag er gevraagd worden of een werknemer onder een vangnetbepaling valt.⁶⁸ Het verwerken van het medische gegeven dat een zieke werknemer valt onder een van de vangnetsituaties is een gegeven dat noodzakelijk is om de loondoorbetaling vast te stellen en vormt derhalve een uitzondering op het verbod van artikel 16 Wbp zoals bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 Wbp.

Zwangere werkneemster

In het aanvraagformulier LBZ dient de werkneemster aan te geven in welke situatie zij verkeert. "*Ziekte ten gevolge van zwangerschap*" is een van de opties die de werkneemster kan kiezen. Nu het op grond van het wettelijk kader mogelijk is voor de werkgever om het ziekgeld met terugwerkende kracht uitbetaald te krijgen omdat hij redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van de vangnetsituatie, is de uitzonderingssituatie zoals bedoeld in artikel 21, eerste lid, sub f, onder 1 Wbp, niet van toepassing. De verwerking is immers niet noodzakelijk voor een goede uitvoering van de loondoorbetalingsverplichting. Dit betekent dat een zwangere werkneemster niet *direct* bij ziekmelding en het aanvragen van loondoorbetaling verplicht is aan te geven dat haar verzuim gerelateerd is aan haar zwangerschap.⁶⁹

⁶⁵ *De zieke werknemer en privacy*, CBP februari 2008, p. 40.

⁶⁶ Tredin, arbodiensten en het medisch beroepsgeheim, CBP 2008, z2007-01193. Het CBP merkt op dat het wel is toegestaan om als werkgever bij de ziekmelding aan de werknemer te vragen of er iets is wat de werkgever kan doen om de terugkeer naar het werk te bespoedigen. Dit is immers geen vraag naar informatie over de gezondheid.

⁶⁷ Rechtbank Amsterdam, 4 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:564, r.o.v. 7.

⁶⁸ Dit is toegestaan op grond van artikel 7:629 lid 5 en 6 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁹ De werkneemster kan daarmee wachten tot uiterlijk drie weken voor aanvang van het zwangerschapsverlof artikel 3.3. Wet Arbeid en Zorg.

Orgaandonatie

In het aanvraagformulier LBZ kan de werknemer aangeven of hij ziek is ten gevolge van orgaandonatie. Omdat de vraagstelling te specifiek is en het beantwoorden van deze vraag de werkgever informatie met betrekking tot de aard en oorzaak van het verzuim verschaft, is het Noot op grond van artikel 16 Wbp verboden dit gegeven te verwerken.

Toestemming

Noot vraagt als werkgever toestemming aan haar werknemers om gegevens bij het UWV op te vragen. Dit doet zij aan de hand van het aanvraagformulier LBZ waarin staat: *“Ik geef hierbij toestemming om gegevens bij het UWV op te vragen.”* Vervolgens kan de werknemer hierop met ‘ja’ of ‘nee’ antwoorden. In het formulier is niet aangegeven welke gegevens precies bij het UWV zullen worden opgevraagd. Ook heeft Noot aangegeven dat indien de werknemer weigert de toestemming te verlenen, hij zelf de informatie dient op te vragen bij het UWV ten behoeve van Noot.

Artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp bepaalt dat het verbod om gegevens over de gezondheid zoals bedoeld in artikel 16 Wbp te verwerken niet van toepassing is voor zover dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. Toestemming van de betrokkene moet vrij, specifiek en op informatie gebaseerd zijn. In deze situatie is toestemming echter problematisch vanwege de hiërarchische werkverhouding tussen Noot en de werknemer en de daaruit voortvloeiende financiële afhankelijkheid. Ook zijn werknemers wettelijk verplicht om mee te werken aan hun re-integratie of begeleiding. Voor werknemers is vaak niet duidelijk aan wie zij wel of geen informatie over hun medische situatie dienen te verstrekken. De werknemer kan zich hierdoor gedwongen voelen om toestemming te geven, zelfs wanneer hem gezegd wordt dat hij kan weigeren. De toestemming is in dat geval niet ‘vrij’.

De toestemming, zoals deze wordt verkregen door Noot, waarbij gebruik wordt gemaakt van een aanvraagformulier LBZ, is niet ‘vrij’ en voldoet derhalve niet aan de vereisten die worden gesteld aan uitdrukkelijke toestemming, zoals bedoeld in artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp.⁷⁰ Noot kan voor het opvragen van gegevens over de gezondheid bij het UWV geen beroep doen op de uitzonderingsgrond van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp en handelt derhalve in strijd met artikel 16 Wbp door de opgevraagde gegevens te verwerken. Noot heeft na het ontvangen van het rapport van voorlopige bevindingen waarin is vastgesteld dat bovengenoemde werkwijze in strijd is met artikel 23 Wbp, de toestemmingsvraag verwijderd uit het aanvraagformulier LBZ waardoor zij niet langer in strijd handelt met voornoemd artikel.

Ziekteverzuimbeleid vanaf 1 oktober 2014

Noot heeft na het ontvangen van het rapport van voorlopige bevindingen waarin is vastgesteld dat bovengenoemde werkwijze in strijd is met artikel 16 Wbp, per 1 oktober 2014 haar werkwijze aangepast. In het aangepaste formulier aanvraag LBZ

⁷⁰ De toets of de toestemming specifiek is en op informatie is gebaseerd is niet opgenomen in de conclusies van deze bevindingen, omdat in deze bevindingen is vastgesteld dat de toestemming niet vrij gegeven is, waardoor aan deze toets niet wordt toegekomen. Echter, enkel het feit dat in het formulier niet is aangegeven welke gegevens precies bij het UWV zullen worden opgevraagd geeft aan dat de toestemming niet specifiek is en niet op voldoende informatie is gebaseerd.

stelt Noot slechts vragen die noodzakelijk zijn voor het vaststellen van de loondoorbetalings- verplichting en voor de begeleiding en/of re-integratie van de zieke werknemer. Tevens vraagt Noot niet meer onder welke vangnetregeling de zieke werknemer valt. Ook wordt de werknemer niet meer gevraagd om toestemming te geven om gegevens bij het UWV op te vragen.

Verder heeft Noot de gegevens die tot 1 oktober 2014 onrechtmatig zijn verwerkt, zowel in de eigen administratie als in de administratie van [REDACTED] vernietigd en zijn de werknemers geïnformeerd over de onrechtmatige verwerking.

Hierdoor handelt Noot niet langer in strijd met het verbod op de verwerking van gegevens over de gezondheid als bedoeld in artikel 16 Wbp.

Conclusie

Op 1 september 2013 heeft Noot nieuw ziekteverzuimbeleid ingevoerd. Vanaf dat moment dienden de werknemers bij de ziekmelding een aanvraagformulier LBZ in te vullen waarin werd gevraagd naar de aard en de oorzaak van de klachten, de behandelaar van de klachten en situationele omstandigheden. Noot verwerkte hiermee meer gegevens omtrent de gezondheid van werknemers dan noodzakelijk is voor de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting en de re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte. Noot kon voor deze verwerking geen beroep doen op uitzonderingsgronden als bedoeld in artikel 21, eerste lid onder f, sub 1 en 2 Wbp en handelde daarmee in strijd met artikel 16 Wbp.

Vanaf 14 maart 2014 heeft Noot het ziekteverzuimbeleid opnieuw gewijzigd. Noot verzoekt de werknemers nu om bij de ziekmelding een aanvraagformulier LBZ in te vullen waarin wordt gevraagd naar beperkingen en mogelijkheden, of er sprake is van zwangerschap en of er sprake is van orgaandonatie.

Noot vraagt in het aanvraagformulier LBZ ook toestemming aan de werknemers om gegevens over de gezondheid bij het UWV op te vragen. Aangezien deze toestemming niet 'vrij' is, voldoet deze niet aan de vereisten die worden gesteld aan uitdrukkelijke toestemming, zoals bedoeld in artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp. Noot handelde in strijd met artikel 16 Wbp door deze gegevens te verwerken zonder hiervoor een uitzonderingsgrond te hebben.

Ook met dit nieuwe beleid verwerkte Noot meer gegevens omtrent de gezondheid van werknemers dan noodzakelijk is voor de vaststelling van de loondoorbetalingsverplichting en de re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte.

Noot heeft naar aanleiding van het rapport van voorlopige bevindingen 1 oktober 2014 het ziekteverzuimbeleid aangepast en de toestemmingsvraag verwijderd uit het formulier aanvraag LBZ zodat zij niet langer in strijd handelt met artikel 16 Wbp. Tevens zijn de tot nu toe onrechtmatig verwerkte gegevens over de gezondheid uit de systemen van Noot en [REDACTED] verwijderd en zijn de werknemers geïnformeerd over de onrechtmatige verwerking. Noot handelt daarmee niet langer in strijd met artikel 16 Wbp.