

DATUM 11 maart 2008

ONS KENMERK z2006-00391

Bijlage bij definitieve bevindingen inzake ambtshalve ingesteld onderzoek naar standaard uit eigener beweging verstrekken WAO-/WIA-beschikkingen aan werkgevers

Bevoegdheid CBP

Het CBP ziet ingevolge artikel 51, eerste lid, Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) toe op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. Op grond van het bepaalde in artikel 60, eerste lid, Wbp is het CBP bevoegd om ambtshalve een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop, ten aanzien van een bepaalde gegevensverwerking, toepassing wordt gegeven aan het bepaalde in de Wbp.

Onderzoek

Het onderzoek heeft zich gericht op de vraag of het rechtmatig was dat UWV alle actuele werkgevers standaard uit eigener beweging op de hoogte stelde van beschikkingen betreffende het recht op, de hoogte van, dan wel de duur van een WAO-/WIA- uitkering van een van hun medewerkers.

Verloop van het onderzoek

Het CBP heeft op 22 augustus 2006 schriftelijk vragen gesteld over voornoemde gegevensverwerking welke bij brief van 12 september 2006 zijn beantwoord. Op 6 augustus 2007 heeft het CBP voorlopige bevindingen opgesteld waarop op 13 september 2007 is geantwoord. Op 5 november 2007 heeft er overleg plaats gevonden tussen het CBP en UWV naar aanleiding waarvan UWV op 26 november 2007 een nadere reactie heeft geformuleerd. In deze reactie werd onder meer nog enige tijd gevraagd om, voor het bepalen van het definitieve standpunt, de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te kunnen raadplegen. Tot slot heeft UWV, na bedoelde consultatie, op 14 januari 2008 schriftelijk kenbaar gemaakt dat het bekendmakingsbeleid van UWV zal worden aangepast 'opdat met de belangen van werknemers en werkgevers optimaal rekening wordt gehouden' al geeft UWV daarbij wel aan niet overtuigd te zijn van de juridische noodzaak.

De feiten

UWV verstrekt standaard en uit eigener beweging kopieën van beschikkingen aangaande recht, hoogte en/of duur van de arbeidsongeschiktheidsuitkering van een (ex)werknemer aan diens (ex)werkgever. Dit gebeurt ongeacht de inhoud van de beschikking indien de werkgever belanghebbende is bij de betreffende beschikking.

UWV beschouwt alle actuele werkgevers als belanghebbende. Het baseert zich hierbij op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (d.d. 13 februari 2002, RVS 2002/127) waarin de Raad heeft bepaald dat de actuele werkgever altijd, categoriaal, als belanghebbende moet worden beschouwd bij beschikkingen betreffende het recht op, de hoogte en/of de duur van een WAO-/WIA-uitkering.

Op UWV rust (zo stelde UWV althans in de brieven van 12 september 2006, 13 september 2007 en 26 november 2007) vervolgens, op grond van artikel 3:41 Awb en artikel 6 EVRM de plicht alle (rechts)personen op de hoogte te stellen van beschikkingen waarbij zij als belanghebbende zijn aan te merken, dit dus gezien de categorale benadering van het belanghebbende begrip en ongeacht de vraag of zij al dan niet een materieel belang bij kennisname van de betreffende beschikkingen hebben.

Zo wordt bijvoorbeeld een intrekkingbeschikking van een WAO-uitkering standaard uit eigener beweging door UWV ook aan een nieuwe werkgever gezonden (immers de actuele werkgever) terwijl deze op dat moment - mogelijk - niet op de hoogte is van het WAO-verleden van zijn nieuwe werknemer en deze nieuwe werkgever tegen zo'n beschikking inhoudelijk geen bezwaar zal kunnen noch willen aantekenen.

Op UWV rust echter, zo stelde UWV verder, naast voornoemde plicht beschikkingen bekend te maken aan belanghebbenden, aan de andere kant tevens de plicht om de privacy van de uitkeringsgerechtigden te beschermen hetgeen onder meer inhoudt dat UWV de status van (gedeeltelijk) arbeidsgehandicapte geheim dient te houden ten aanzien van derden, waaronder een nieuwe werkgever. Sinds 1998 staat het een (aspirant) werknemer immers vrij om bij een sollicitatie een eventuele arbeidsgehandicapte status te verzwijgen. Tot voor kort was echter nergens geregeld of, en zo ja, wanneer aan deze keuzevrijheid een einde diende te komen. Deze onduidelijkheid in combinatie met het feit dat kennis van een dergelijke status voor een werkgever een aantal financiële voordelen met zich mee brengt, werd onwenselijk geacht. De wetgever heeft er dan ook zorg voor gedragen dat met de Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (IWIA), artikel 38b van de Ziektewet zodanig is aangepast dat het een werkgever inmiddels vrij staat zijn nieuwe werknemer twee maanden na diens in diensttreding –en het einde van diens proeftijd- te vragen of hij aanspraak op ziekingeld zou hebben mocht hij onverhoopt arbeidsongeschikt worden (welke vraag de werknemer vervolgens naar waarheid dient te beantwoorden).

UWV heeft aangegeven dat het zich geplaatst ziet voor het dilemma van conflicterende plichten. Het heeft daarom de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid geconsulteerd (24 juni 2005) met de vraag welke plicht gedurende de eerste twee maanden van het dienstverband dient te prevaleren; de bekendmakingsverplichting of de geheimhoudingsplicht. Tevens heeft UWV in deze brief benadrukt dat de beschermingsperiode van twee maanden (op grond van artikel 38 b Ziektewet) niet bij uitzondering, maar in veel of zelfs in de meeste gevallen ten nadele van de werknemer doorbroken wordt. De minister heeft geantwoord (31 augustus 2005) dat de verplichting tot het bekendmaken van een beschikking aan belanghebbenden de voornoemde beschermingsperiode van twee maanden kan doorbreken; deze bescherming is dan ook naar zijn oordeel niet absoluut. Naar het oordeel van de minister zal zich deze situatie echter slechts in beperkte mate hoeven voor te doen.

UWV heeft op 14 januari 2008 schriftelijk kenbaar gemaakt dat het bekendmakingsbeleid van UWV zal worden aangepast 'opdat met de belangen van werknemers en werkgevers optimaal rekening wordt gehouden' al geeft UWV daarbij wel aan niet overtuigd te zijn van de juridische

noodzaak. UWV schrijft onder meer het volgende: *“De aanpassing van ons beleid zal erin bestaan dat wij voortaan de actuele werkgever, niet tevens zijnde de ‘historische’ werkgever (de werkgever waarbij de werknemer uitviel) of eigenrisicodragers, alleen dan spontaan een kopie zullen sturen van de beschikking, als de werkgever daarbij een eigen concreet rechtstreeks geraakt belang heeft. Dus niet langer in situaties waarin de werkgevers ‘slechts’ een (conform de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep) verondersteld eigen belang heeft, namelijk als dat belang alleen ontleend wordt aan het zijn van actuele werkgever. Dit betekent bijvoorbeeld dat in de door u aangehaalde situatie van een besluit tot intrekking van een WAO-uitkering kort na indiensttreding bij een nieuwe werkgever, onder het nieuwe beleid niet spontaan een kopie verstrekt zal worden aan de nieuwe werkgever die zijn belang louter ontleent aan de status van actuele werkgever.”*

Wettelijk kader

Artikel 16 Wbp

Op grond van artikel 16 Wbp is het verwerken van (onder meer) ‘persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid’ verboden. Dit verbod is slechts niet van kracht indien er een ontheffing is geformuleerd in artikel 21 dan wel in artikel 23 Wbp. Het begrip ‘gezondheid’ moet in dit kader ruim uitgelegd worden; zo is het enkele gegeven dat iemand ziek al een gezondheidsgegeven in de zin van de Wbp, alhoewel die constatering vanzelfsprekend niets zegt over de aard noch over de oorzaak van de aandoening. In casu is een beschikking betreffende het recht op, de hoogte of duur van een WAO-uitkering derhalve een ‘gegeven betreffende iemands gezondheid’.

Medische besluitenregeling

De Medische besluitenregeling (artikel 88 tot en met artikel 88i WAO en artikel 103 tot en met artikel 110 WIA) ziet op de situatie dat een werkgever bezwaar wil aantekenen tegen de inhoud van een beschikking waaraan een medische beoordeling ten grondslag ligt of bij de voorbereiding van een dergelijke beschikking zienswijzen in wenst in te brengen. Onderhavig onderzoek ziet op de verstrékking (bekendmaking) van beschikkingen betreffende het recht op, de hoogte dan wel de duur van een WAO-uitkering als zondanig. Het betreft niet de wijze waarop een eventueel in te stellen bezwaarprocedure is ingericht of op de wijze waarop een werkgever zijn zienswijzen kan inbrengen bij de voorbereiding van medische beschikkingen.

Artikel 21 Wbp

Op grond van artikel 21, lid 1, onder f, sub 1 Wbp is (als uitzondering op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp) het verwerken van gegevens betreffende de gezondheid mogelijk indien dat geschiedt door ‘bestuursorganen (...) voor zover dat noodzakelijk is voor : 1. een goede uitvoering van wettelijke voorschriften (...) die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van betrokkene (...)’.

Onder de algemene noemer ‘in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van betrokkene’ dient, zo blijkt uit de Memorie van toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 113), het volgende te worden verstaan:

“Daarbij gaat het onder meer om uitkeringen in verband met arbeidsongeschiktheid. Om te kunnen bepalen of en gedurende welke periode iemand in aanmerking komt voor een uitkering kan het nodig zijn dat degene

die de uitkering verstrekt, zich op de hoogte stelt van gegevens die betrekking hebben op de gezondheid van de betrokkene. Daarnaast bestaan er in de sociale zekerheidswetgeving materiële voorzieningen of verstrekkingen die samenhangen met de gezondheidstoestand waarin de betrokkene zich bevindt, zoals bijvoorbeeld het aanbrengen van specifieke voorzieningen in de woning in verband met een lichamelijke handicap. Om precies te kunnen beoordelen welke voorziening in een specifiek geval noodzakelijk is, is eveneens een medische beoordeling noodzakelijk.”.

In bepaalde gevallen kan echter gesteld kan worden dat de verstrekking van de WAO-/WIA-beschikkingen aan bepaalde werkgevers noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de WAO/WIA. Dit is bijvoorbeeld verdedigbaar omdat artikel 87, onder 4, WAO (artikel 115 WIA) stelt dat een werkgever een latere hem betreffende negatieve beschikking niet kan aanvechten door een eerder eraan ten grondslagliggend besluit alsnog aan te vechten. Dit vereist daarmee tenminste dat de werkgever op de hoogte is van het eerdere besluit waardoor hij in de gelegenheid is geweest hier bezwaar tegen te maken. Indien UWV derhalve deze beschikkingen alleen doet toekomen aan die werkgevers voor wie het noodzakelijk is deze informatie te ontvangen (zij die tegen het besluit kunnen opkomen), kan UWV zich voor wat betreft deze verstrekking van bijzondere gegevens beroepen op de ontheffing van het verbod bijzondere gegevens te verwerken in de zin van artikel 21, lid 1, onder f, sub 1, Wbp.

Artikel 23 Wbp

In artikel 23, lid 1, onder c Wbp is nog uitzondering op het verbod van artikel 16 Wbp geformuleerd welke bespreking behoeft; gezondheidsgegevens kunnen op grond van deze uitzondering tevens worden verwerkt ‘voor zover dat noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte’.

Weliswaar wordt in het artikellid niet aangegeven wiens ‘recht in rechte’ het dient te betreffen – en zou het in casu dus ook eventueel om het recht van de werkgever kunnen gaan – maar er is op het moment van het verstrékken van de beschikking nog geenszins sprake van het verdedigen van een recht in rechte. De werkgever heeft op het moment van ontvangst van de beschikking nog geen bezwaar aangetekend, laat staan dat er al sprake is van een gerechtelijke procedure.

Artikel 8 Wbp

Naast de vereiste ontheffing voor het verbod op het verwerken van gegevens betreffende iemands gezondheid (artikel 16 Wbp), dient ieder verwerking van persoonsgegevens daarenboven te zijn gebaseerd op ten minste één wettelijke grondslag. In artikel 8 Wbp zijn de mogelijke grondslagen limitatief opgesomd.

In casu heeft UWV in eerste instantie aangegeven dat de verwerking (het standaard uit eigener beweging toezenden van de WAO-/WIA-beschikkingen aan alle actuele werkgevers) op drie grondslagen zou zijn gebaseerd; zowel op artikel 8, onder c Wbp, als op artikel 8, onder e Wbp als op artikel 8, onder f Wbp.

Artikel 8, onder c Wbp

UWV heeft in eerste instantie aangegeven dat de gegevensverwerking noodzakelijk is in verband met de nakoming van een op UWV rustende wettelijke plicht (artikel 8, onder c Wbp). UWV doet hierbij op artikel 3:41 Awb en artikel 6 EVRM. Op grond van artikel 3:41 Awb dient een bestuursorgaan een beschikking echter slechts aan de geadresseerde(n) en/of de aanvrager(s) bekend te maken middels toezending of uitreiking (zie ook Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, LJN: AT 5680, rechtsoverweging 2.1.2.). Weliswaar zijn door de Centrale Raad van Beroep (d.d. 13 februari 2002, RVS 2002/127) alle actuele werkgevers categoriaal als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb bij beschikkingen betreffende WAO-/WIA-uitkering van hun werknemers aangemerkt, maar voornoemde beschikkingen zijn niet tot hen gericht (noch zijn zij te kwalificeren als 'aanvrager' van bedoelde beschikkingen); werkgevers zijn zogenaamde 'derde-belanghebbenden' bij dergelijke beschikkingen (zie onder meer prof. mr. F.M. Noordam, 'De werkgever als belanghebbende in de sociale verzekering', Jurisprudentie Bestuursrecht Plus, 2003/2, p. 62).

Het niet uit eigener beweging kenbaar maken aan een werkgever van een WAO-/WIA-beschikking waartegen hij als derde-belanghebbende eventueel bezwaar zou kunnen aantekenen, is niet strijdig met het bepaalde in artikel 6 EVRM omtrent een eerlijk proces. Indien dit namelijk inderdaad strijd zou opleveren met artikel 6 EVRM dan zou dat betekenen dat dit in het algemeen voor de het niet-bekendmaken van alle beschikkingen aan derde-belanghebbenden in het bestuursrecht het geval zou zijn. Een dergelijke verregaande conclusie valt niet te rechtvaardigen. In tegendeel; de Centrale Raad van Beroep heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat het bepaalde in artikel 6 EVRM uitsluitend ziet op procedures van gerechtelijke aard (CRvB d.d. 13 februari 2002, RSV 2002/130).

Ook is er geen sprake van een algemene verplichting rustend op UWV om op grond van artikel 3:43 Awb mededeling te doen van bedoelde beschikkingen aan werkgevers (zie bijvoorbeeld Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 9 juni 2004, zaaknummer: 200306123/1, rechtsoverweging 2.7). Dit laatste lijdt slechts uitzondering in het geval dat een werkgever bij de voorbereiding van een beschikking in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en van die gelegenheid ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt (artikel 4:8 jo. artikel 4:12 lid 1 Awb). Indien aan een dergelijk besluit een medische beoordeling ten grondslag ligt dan dienen overigens tevens de bepalingen van de Medische besluitenregeling in acht genomen te worden genomen.

Er rust dan ook geen wettelijke plicht op UWV om alle actuele werkgevers de beschikkingen betreffende het recht op, de hoogte dan wel de duur van de WAO-/WIA-uitkeringen van hun werknemers uit eigener beweging te doen toekomen.

Artikel 8, onder e Wbp

Op grond van artikel 30, eerste lid, onder a van de Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen (SUWI) heeft UWV (onder meer) tot taak 'uitvoering te geven aan de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekeringen'. Indien de verstrekking van beschikkingen betreffende

WAO-/WIA-uitkeringen noodzakelijk is voor de goede vervulling van deze publiekrechtelijke taak van UWV, kan UWV zich op deze grondslag beroepen (artikel 8, onder e, Wbp). Niet gesteld kan worden dat dit bij de verstrekking van dergelijke beschikkingen aan alle huidige werkgevers en bepaalde categorieën van voormalige werkgevers altijd het geval is. Zo ontbreekt bijvoorbeeld de noodzaak tot het verstrekken van een beschikking waarbij de WAO-uitkering wegens het aanvaarden van een nieuwe baan wordt stopgezet aan de nieuwe (actuele) werkgever.

UWV zou zich dus voor de grondslag van de verwerking kunnen beroepen op artikel 8, onder e, WBP wanneer het een differentiatie maakt tussen werkgevers voor wie de toezending van deze beschikking daadwerkelijk materieel van belang is en die werkgevers waarvoor dat niet geldt. In die gevallen waarin de werkgever inhoudelijk tegen de beschikking zou kunnen opkomen (met andere woorden: een eigen concreet en rechtstreeks geraakt belang heeft), kan gesteld worden dat de toezending hiervan noodzakelijk is voor de uitvoering van de publiekrechtelijke taak van UWV.

Artikel 8, onder f Wbp

UWV is verder van mening dat artikel 8, onder f Wbp (mede) als grondslag zou kunnen dienen voor de onderzochte gegevensverwerking. UWV geeft echter tevens aan dat er met betrekking tot het verzenden van de onderhavige beschikkingen aan alle actuele werkgevers en bepaalde categorieën voormalige werkgevers geen sprake is van een individuele belangenafweging. Uit de tekst van artikel 8, onder f Wbp blijkt echter dat (onder andere) een dergelijke belangenafweging dient plaats te vinden waarbij de belangen van de betrokkene(n) een zelfstandig gewicht in de schaal leggen ten opzichte van het belang van de verantwoordelijke of derde, wil er sprake kunnen zijn van een gerechtvaardigd beroep op deze grondslag.

Indien UWV de vereiste individuele belangenafweging overigens wel telkens zou maken, geldt dat het sturen van de bepaalde WAO-/WIA-beschikkingen aan actuele werkgevers in een aantal gevallen niet te rechtvaardigen is. Het privacybelang van bijvoorbeeld een werknemer die zelfstandig, gebruik makend van zijn recht zijn arbeidsongeschiktheidsverleden te verzwijgen, een nieuwe werkgever heeft gevonden, dient te prevaleren boven het geringe, zo niet afwezige, belang van deze nieuwe werkgever om op de hoogte te worden gebracht van bijvoorbeeld een beschikking waarbij de WAO-/WIA-uitkering van voornoemde werknemer wordt stopgezet of verlaagd vanwege de nieuw gegenereerde inkomsten uit arbeid. De financiële voordelen waar een werkgever in een dergelijk geval aanspraak op zou kunnen doen (zoals bijvoorbeeld de no-risk-polis en premiekorting) zijn in dit voorbeeld geen argument om over te gaan tot het toezenden van beschikkingen zoals onderhavige. Daartoe is immers de mogelijkheid in het leven geroepen voor een werkgever om na twee maanden dienstverband bij zijn nieuwe werknemer te informeren naar een eventueel arbeidsongeschiktheidsverleden.

Definitieve oordeel CBP

Conclusie van het onderhavige ambtshalve ingestelde onderzoek is dat het standaard uit eigener beweging verstrekken van beschikkingen betreffende het recht op, de hoogte dan wel de duur van een WAO-/WIA-uitkering van een werknemer aan diens actuele werkgever onrechtmatig is. Er rust op UWV geen plicht tot het uit eigener beweging verstrekken van WAO-/WIA-beschikkingen aan belanghebbende werkgevers. UWV is echter in de meeste gevallen wel bevoegd om over te gaan tot een dergelijke spontane verstrekking voor zover het werkgevers betreft die hun belang niet louter ontlenen aan hun status van actuele werkgever. Het toezenden van de bedoelde beschikkingen is ingevolge de Wbp namelijk toegestaan in die gevallen waarin dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de WAO/WIA. De Wbp vereist daarmee dat UWV een differentiatie aanbrengt tussen werkgevers voor wie de toezending in die zin van belang is dat zij een eigen concreet rechtstreeks geraakt belang hebben bij de betreffende beschikking (en er dus inhoudelijk tegen op zouden kunnen komen) en die werkgevers waarvoor dat niet geldt.

Bij schrijven van 14 januari 2008 heeft UWV aangegeven het bekendmakingsbeleid te zullen aanpassen in bovenbedoelde zin. Het onderzoek wordt hiermee gesloten.