



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Een eerlijk proces en vertrouwelijke gegevens

van der Vlies, I.C.

**Publication date**

2010

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Grondrechten in de gezondheidszorg: liber amicorum voor prof. mr. J.K.M. Gevers

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

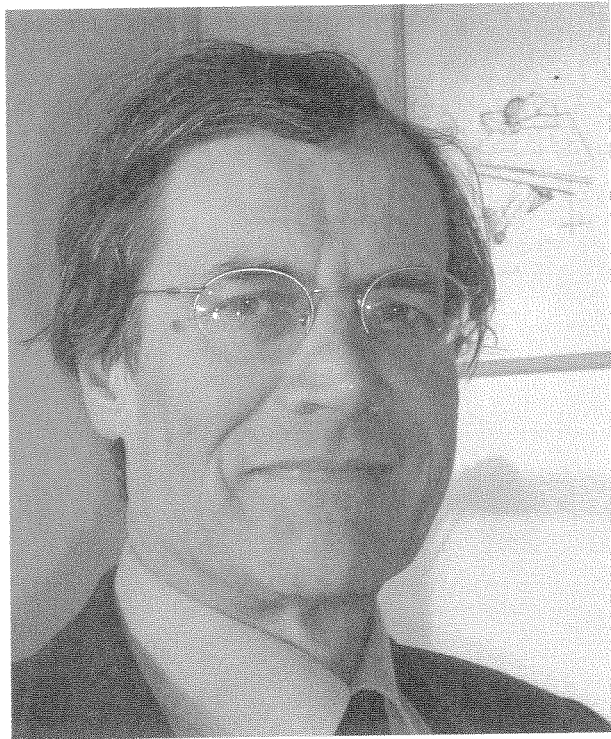
van der Vlies, I. C. (2010). Een eerlijk proces en vertrouwelijke gegevens. In A. C. Hendriks, J. H. Hubben, J. Legemaate, & B. Sluijters (Eds.), *Grondrechten in de gezondheidszorg: liber amicorum voor prof. mr. J.K.M. Gevers* (pp. 221-230). Bohn Stafleu van Loghum.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



# Grondrechten in de gezondheidszorg

*Liber Amicorum* voor prof. mr. J.K.M. Gevers

*Onder redactie van:*

A.C. Hendriks  
J.H. Hubben  
J. Legemaate  
B. Sluijters



Bohn Stafleu van Loghum  
Houten 2010

I.C. van der Vlies

*Inge van der Vlies is hoogleraar staats- en bestuursrecht, kunst en recht aan de Universiteit van Amsterdam. De bijdrage is geschreven in innige samenwerking met Matthijs Vermaat.*

## 1 Privacy en eerlijk proces

Degenen die een uitkering, een voorziening of zorg nodig hebben, kunnen die doorgaans pas krijgen na een medische keuring.<sup>1</sup> Die keuring is nodig voor het nemen van een goede beslissing. De keurende of adviserende artsen verwerven door de keuring kennis die voor het bestuur relevant is, maar die niet zonder meer aan anderen mag worden verstrekt. Met medische gegevens moet vertrouwelijk worden omgegaan. Zoals Gevers al schreef: 'Al lang voordat er sprake was van een maatschappelijke discussie over privacy werd de vertrouwelijkheid van medische gegevens als een groot goed beschouwd.'<sup>2</sup> De hier behandelde vraag is wie over de medische gegevens mag beschikken bij de voorbereiding van een besluit, bij de procedure in bezwaar over een weigering en bij het proces bij de rechter. Bij het antwoord op deze vraag moet het grondrecht van een eerlijk proces tegen dat van het recht op privacy worden afgewogen.

Het recht op een eerlijk proces vergt gelijke beschikbaarheid van relevante medische informatie bij beide procespartijen. Zou iedereen over alle informatie beschikken, dan is aan dat recht wel voldaan, maar kan het recht op privacy te vergaand zijn beperkt. Een complicerende factor is dat voordat de beslissing kan worden genomen, er informatie van verschillende personen

<sup>1</sup> Denk aan respectievelijk de WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen), Wmo (Wet maatschappelijke ondersteuning) en AWBZ (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten), maar er zijn meer wetten en regelingen waarin een medische keuring aan de orde is.

<sup>2</sup> Gevers, J.K.M., *Het recht op privacy en het beroepsgeheim*. In: Hubben, J.H. (red.), *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*. Lochem: De Tijdstroom 1990, p. 33 en Van Beukering, J. & Vermaat, M.F., *Medische stukken zonder machtiging van de betrokkene naar de rechtbank? In: TvGR 2005, p. 650-655.*

uit de behandelende sector nodig kan zijn. Als gevolg daarvan kunnen anderen dan artsen over medische informatie komen te beschikken.

## 2 Het bestuursrechtelijke kader

Hoe een besluit moet worden genomen, is geregeld in de eerste titel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die ook voorschriften inzake het verstrekken van gegevens bevat. In artikel 4:3 Awb is voorgescreven dat een aanvrager kan weigeren gegevens en bescheiden te verschaffen voor zover het belang daarvan voor de beslissing niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, met inbegrip van de bescherming van medische en psychologische onderzoeksgegevens. Het belang van de aanvrager bij privacy wordt dus afgewogen tegen het belang van de overheid bij het nemen van de beslissing. Deze verhouding kan echter volgens het tweede lid van het artikel worden veranderd indien een wettelijk voorschrift dat bepaalt. In veel wetten is dat ook gebeurd (Wmo/AWBZ en WAO/WIA).

Hoe de bezwaarschriftprocedure moet worden afgewikkeld, staat in het zesde en zevende hoofdstuk van de Awb. Bij die procedure rust op het bestuur de verplichting alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage voor de belanghebbende te leggen (art. 7:4 lid 2). In dit geval is er dus een bijzondere verplichting voor het bestuur voor het verstrekken van gegevens. Ingeval er een arts bij de besluitvorming is betrokken, zou deze dus zijn dossier moeten overleggen. Deze plicht wordt echter beteugeld door het beroepsgeheim en bijzondere wettelijke bepalingen. Er is in ieder geval een beperking tot de stukken die relevant zijn voor de zaak.

Hoe de procedure voor de bestuursrechter moet worden gevoerd, is te vinden in hoofdstuk 8 van de Awb, waar ook een bepaling is opgenomen voor het verstrekken van gegevens aan de bestuursrechter en de andere partij (art. 8:42 Awb). Een cruciale verplichting in het proces voor de rechter, is de verplichting van het bestuur alle gegevens aan de rechter te zenden. Deze kan akkoord gaan met kennisneming onder voorwaarden (art. 8:32 Awb). Uiteindelijk draait het om de belangenafweging tussen het recht op privacy van de aanvrager en het recht op een eerlijk proces voor de betreffende instantie. Zou deze instantie niet kunnen beschikken over het medische dossier of dat niet volledig kunnen opsturen, dan zou dat een gebrek in de feitelijke grondslag voor het besluit kunnen opleveren en de mogelijkheid tot een (gedeeltelijke) afwijzing kunnen beperken.

## 3 Privacyregels

De redactie van artikel 4:3 Awb spoort met de redactie van de bepalingen van de grondrechten inzake privacy. De bepaling in de Awb begint met het recht dat de betrokkene heeft om het verstrekken van gegevens te weigeren. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt immers dat ieder recht heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, op eerbiediging van zijn persoon-

lijke levenssfeer. Het recht is ook verwoord in artikel 8, tweede lid, EVRM, dat bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven.

Er zijn bovendien meer grondwettelijke bepalingen die hier van belang zijn. Er zijn bepalingen inzake de bestaanszekerheid van de bevolking (art. 20 Gw) en bepalingen inzake de volksgezondheid (art. 22 Gw). Die bepalingen leiden ertoe dat er een verplichting ligt voor de overheid om ervoor te zorgen dat burgers aan het maatschappelijk verkeer kunnen deelnemen. De aanvraag om een uitkering of een andere voorziening is dus niet gericht op het vragen van een gunst, maar om het effectueren van een sociaal grondrecht. Deze is ingebed in een grondwettelijk kader dat wordt gekleurd door het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en de positieve verplichtingen van de overheid.<sup>3</sup> Het grondrechtelijke karakter legt verplichtingen op aan de wetgever en de uitvoerende instanties om bijzondere zorgvuldigheid te betrachten ingeval hun optreden grondrechten van betrokkenen zou kunnen beperken. Bij de behandeling van aanvragen om bijvoorbeeld een uitkering dient het recht op privacy te worden gerespecteerd en dient er rekening mee te worden gehouden dat die uitkering op zichzelf een sociaal grondrecht is. Uiteindelijk is het aan de rechter om uit te maken welke grenzen in acht moeten worden genomen.

Ingeval betrokkene instemt met gegevensverwerking of een medische handeling met het oog op een uitkering, is het de vraag in hoeverre gegevens over hem bescherming verdienen.<sup>4</sup> Volgens het EHRM kan iemand afstand doen, mits dat op ondubbelzinnige wijze gebeurt. Wanneer van een ondubbelzinnige afstand sprake is, is mede afhankelijk van de juridische context.<sup>5</sup> Er dienen naar mijn mening strenge eisen te worden gesteld, omdat het nu eenmaal om een grondrecht gaat. Een van de eisen is dat het duidelijk is dat de persoon in kwestie vrijwillig toestemming heeft gegeven, al wordt uiteindelijk de omvang waarin betrokkenen vrijheid is gelaten tot een eigen oordeel te komen, bepaald door de wettelijke context. Bij de vraag of dat het geval is, dient de rechter de omstandigheden na te gaan en de belangen af te wegen. Volgens Verhulp dient hierbij de proportionaliteitstoets te worden uitgevoerd.<sup>6</sup> De toets aan de beperkingen van grondrechten van het EVRM verloopt steeds langs de vraag of er een grondslag is in het nationale recht, zij voorzienbaar is, een legitiem doel heeft en proportioneel is.

- 3 Zie verder: Vlemminx, F., *Een nieuw profiel van de grondrechten, Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*. Deventer: Tjeenk Willink 1998; Hendriks, A. C., *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten*. Deventer: Kluwer 2000; Vermaat, M. F., *Voorzieningen in de Wet voorzieningen gehandicapten: verantwoorde voorziening of participatievoorziening?* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, hoofdstuk 3.
- 4 Van der Helm, I., *De privacybescherming van de zieke werknemer*. Deventer: Kluwer 2009, p. 49.
- 5 EHRM 27 augustus 1997, *Andersson t. Zweden*, nr. 20022/92, NJ 1999, 464 (m.nt. J. C. J. Dute); zie ook Hendriks, A. C., *Zwijgplicht versus rapportageplicht: Zweedse artsen als contractanten of als overheidsinformatanten?* In: NJCM-Bulletin 1998, p. 164 e.v.
- 6 Verhulp, E., *Grondrechten in het arbeidsrecht*. Deventer: Kluwer 1999 p. 43 e.v.

#### 4 Geheimhoudingsplichten

Het recht op privacy van een patiënt wordt bovendien gewaarborgd door het beroepsgeheim van de arts en de geheimhoudingsverplichtingen van andere betrokkenen. Voor zover de arts of een andere betrokkene werkt voor een bestuursorgaan, geldt voor hem de geheimhoudingsverplichting van artikel 2:5 Awb. Daarnaast kan worden gewezen op de ambtelijke geheimhoudingsverplichtingen.

Op grond van zijn geheimhoudingsplicht heeft een arts een verschoningsrecht tegenover de rechter. Voor degenen met wie de arts werkt in zijn beroep, geldt dat zij deelgenoot in het geheim kunnen zijn, maar voor het verstrekken van gegevens buiten die kring is toestemming van de patiënt nodig. Zodra het gaat om de beslissingen rond bijvoorbeeld uitkeringen, treden er complicaties op in de geheimhoudingsverplichtingen. Een arts die als keurend (UWV en Centrum indicatiestelling zorg) of adviserend (Wmo) arts werkzaam is, is geen hulpverlener in de zin van de WGBO en de WGBO is ook niet rechtstreeks van toepassing (art. 7:446 lid 4 BW). Op de geheimhoudingsverplichting wordt hier dus met het oog op het belang van de uitkeringsinstantie een uitzondering gemaakt. In artikel 7:464 lid 2 BW wordt bovendien bepaald dat de keurling als eerste kennis mag nemen van het resultaat en in de gelegenheid wordt gesteld om toe te staan dat dit aan anderen wordt doorgegeven.<sup>7</sup> Zo wordt met zijn belang voldoende rekening gehouden.

#### 5 Het recht op een eerlijk proces

Voor de uitoefening van het recht op een eerlijk proces is vereist dat beide partijen en de rechter de beschikking hebben over stukken die relevant zijn voor de beoordeling van het geschil. Betekent de uitwerking van dit beginsel dat alle medische stukken door de artsen moeten worden overhandigd aan de strijdende partijen en de rechter? De vraag heeft betrekking op medische gegevens van de aanvrager, en betreft in het bijzonder de vraag of de stukken zonder zijn toestemming of medeweten het circuit van de medische deskundigen, advocaten en andere rechtshulpverleners mogen verlaten. Het recht op een eerlijk proces kan met zich meebrengen dat het recht op privacy van de betrokkene moet worden beperkt. Het is aan de rechter de belangen in zo'n geval af te wegen.

De informatie waarom het gaat, rust primair in handen van artsen. Er is in Structuur Uitvoering Werk en Inkomen (SUWI) geregeld dat de verzekeringarts van het UWV gegevens kan verkrijgen. Alle partijen dienen het UWV de gegevens te verstrekken waarop het recht heeft om zijn wettelijke taak ingevolge SUWI uit te voeren. De werknemer verstrekt in beginsel aan

<sup>7</sup> HR 26 maart 2004, NJ 2009, 340 (m.nt. F.C.B. van Wijmen), GJ 2005, 103 (m.nt. A.C. de Die onder nr. 104), TvGR 2004, 33 (m.nt. J. van der Burg) en ABRvS 25 februari 2009, GJ 2009, 56 (m.nt. S.I. Geerling), LJN BH4006.

de verzekeringarts/deskundige van het UWV en de bedrijfsarts dezelfde informatie, indien hij akkoord gaat met een verdere verstrekking van de gegevens. Of de informatie precies hetzelfde is, hangt natuurlijk ook af van het onderzoek en de vragen. Op beide artsen berust de verplichting van tevoren te vertellen wat het doel is van het medisch onderzoek. Artsen hebben een machtiging nodig voor het doorsturen van informatie, al komt het voor dat zij bepaalde gegevens doorsturen. Deze regeling stemt volgens de regering overeen met de regeling van artikel 8:34 en 8:48 Awb.<sup>8</sup>

Bij procedures komt de behoefte aan informatie van andere personen dan artsen aan de orde. Vallen alle medische stukken onder de verplichting van het bestuur 'de op de zaak betrekking hebbende stukken' aan de rechter toe te zenden (art. 8:42 Awb)? Valt daar meer dan alleen het uiteindelijke advies van de arts onder, namelijk het volledige medisch dossier? In de jurisprudentie daarover is komen vast te staan dat het bestuur ervoor moet zorgen dat inderdaad alle stukken worden opgestuurd.<sup>9</sup> Een samenvatting is niet voldoende.<sup>10</sup> Het gaat om geschriften die onderdeel uitmaken van het primaire en het bestreden besluit.<sup>11</sup> Daardoor is in de informatievoorziening van de rechter voorzien. Op het bestuur rust dus in beginsel de verplichting het gehele medische dossier over te leggen. Maar is het daartoe bevoegd zonder machtiging van de betrokken werknemer?

Door het voeren van de procedure gaan er andere personen optreden bij de betreffende instantie. Dit punt verdient aandacht, omdat voor de aanvrager immers van belang is dat kennisneming van zijn dossier tot zo weinig mogelijk personen beperkt blijft.

De kring van degenen die over zijn gegevens beschikken, kan ook worden uitgebreid doordat deskundigen kunnen worden benoemd door de rechter, die bij andere artsen, onder andere de behandelend arts, gegevens kunnen opvragen. In dat geval kan de rechter over een medisch dossier beschikken, maar mag dat ook aan het bestuur worden gezonden?

Het kan zijn dat de behandelend arts over meer gegevens beschikt. Als die een rol gaan spelen in het proces, is het dan uit oogpunt van een eerlijk proces van belang dat ook de arts van het bestuur die leert kennen, met name de gemachtigde van het bestuur? Zou de behandelend arts niet ten minste bij de betrokkene moeten vragen of hij er geen bezwaar tegen heeft dat de gegevens in een bredere kring bekend worden?<sup>12</sup> Zou die vraag positief worden beantwoord, dan wordt de positie van de behandelend arts met betrekking tot de geheimhouding van gegevens tegenover de deskundige van de rechter gelijkgeschakeld aan zijn positie tegenover de bedrijfsarts. De gedragsregels voor artsen van de KNMG schrijven voor dat de toestemming van de betrok-

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 65.

<sup>9</sup> CRvB van 30 juli 1999, RSV 1999/286.

<sup>10</sup> CRvB 26 april 2005, JB 2005/218 en CRvB 16 januari 2001, AB 2001/104. Zie ook CRvB 27 november 1998, JB 1998/286.

<sup>11</sup> CRvB van 10 oktober 2002, JB 2002/368.

<sup>12</sup> Dute, J.C.J., *De privatisering van de Ziektewet/WAO en de bescherming van medische gegevens*. In: TvGR 1996, p. 474.

kene is vereist voor de gegevensverstrekking door de behandelend arts. Bij het weigeren van de toestemming om de gegevens door te geven, ontstaat er in ieder geval een punt waarover de rechter expliciet moet beslissen. Daar het in de procedure dan uiteindelijk de rechter is die het oordeel velst over de redelijkheid van de gewenste geheimhouding, lijken daar geen bezwaren tegen te bestaan.

Het kan juist ook zo zijn dat de belanghebbende van oordeel is dat er ten onrechte gegevens ontbreken. Onvolledigheid van het aan de rechter door het bestuur toegezonden dossier moet door betrokkene worden gesteld.<sup>13</sup> Als de rechter vaststelt dat er nog stukken ontbreken, dan moet het bestuur in de gelegenheid worden gesteld de betreffende stukken in te zenden, dan wel aan te geven waarom bepaalde stukken niet zijn ingezonden. Pas dan kan de rechter met toepassing van artikel 8:31 Awb de gevolgtrekking maken dat vanwege strijd met artikel 8:42 Awb de zaak niet kan worden behandeld.<sup>14</sup> Indien het bestuur weigert om aan de rechtbank de gevraagde stukken in te zenden, dan kan dit op grond van artikel 8:31 Awb tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.<sup>15</sup> Indien gewichtige redenen zich tegen volledige kennisneming verzetten, dient de met waarborgen omklede procedure van artikel 8:29 Awb te worden gevolgd, waardoor alsnog een ander resultaat kan worden verkregen. De gevolgen van een incompleet dossier zijn dus aanzienlijk.<sup>16</sup> Of betrokkene zelf bereid is gegevens te verstrekken, hangt natuurlijk nauw samen met de aard van de gegevens.

## 6 Het medisch dossier

De vraag wie wel en wie geen kennis mag nemen van medische gegevens, is in het kader van de arbeidsongeschiktheidswetgeving uitgebreid aan de orde geweest. Om aan de strijd over de gegevens een einde te maken, is de medische besluitenregeling tot stand gekomen (art. 88h WAO, nu par. 12.2 WIA). Deze regeling houdt in dat zonder toestemming van de werknemer de werkgever geen toegang heeft tot medische stukken. Alleen de arts-gemachtigde van de werkgever kon aanvankelijk de betreffende medische stukken inzien. De CRvB was van oordeel dat de regeling niet spoorde met artikel 6 EVRM.<sup>17</sup> Nu kan de werknemer nog steeds inzage door de werkgever weigeren, maar diens arts of advocaat kan wel inzage verkrijgen. Eind 2005 is de medische beschikkingenregeling aangepast en is artikel 8:32, tweede lid, Awb rechtstreeks van toepassing.

<sup>13</sup> CRvB 10 oktober 2002, JB 2002/369.

<sup>14</sup> CRvB 16 januari 2001, AB 2001/104 en Pres. CRvB 27 juli 2001, AB 2001/332.

<sup>15</sup> CRvB 27 november 1998, JB 1998/286.

<sup>16</sup> Als de onderliggende stukken zich niet (meer) bij het bestuursorgaan bevinden, dan zal het bestuur nader onderzoek moeten doen. De omstandigheid dat de (medische) stukken zich bevinden onder een adviserende derde, is geen reden om de stukken niet in te zenden, tenzij de belanghebbende expliciet toestemming heeft geweigerd.

<sup>17</sup> CRvB 20 juli 2001, RSV 2001/205.

Artikel 8:32, tweede lid, Awb regelt dat kennisneming van stukken voorbehouden kan zijn aan een bijzonder gemachtigde, bijvoorbeeld de advocaat, bij vrees voor een aantasting van de privacy.<sup>18</sup> De CRvB maakt van de mogelijkheid tot beperking van de kring van geïnformeerden nauwelijks gebruik. Tegen kennisneming door een grotere kring wordt geen bezwaar gezien, omdat in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht voldoende garanties zouden zijn gelegen tegen een mogelijke schending van het beroepsgeheim.<sup>19</sup>

De visie dat het toestaan van een ruime kring van geïnformeerden voortvloeit uit het recht op een eerlijk proces, is te verdedigen.<sup>20</sup> Voor vertegenwoordigers van het UWV, het College van B&W, het CIZ en anderen bestaat dan een gelijke procespositie, evenals voor de gemachtigden van de gerechtigden.

De mate waarin de informatie volgens de rechter moet worden verleend, is ruim. Aan een gemachtigde diende inzage in het Ziektewetdossier te worden verleend, terwijl het bestreden besluit daarop geen betrekking had. Het dossier kon immers informatie bevatten, die van belang is voor de beoordeling van de WAO-uitkering. Ook hier is voorrang gegeven aan het beginsel van de gelijkheid van procespositie. Het beroepsgeheim van de arts en daarmee de privacy van de aanvrager, moesten daarvoor wijken. Het belang van het inzenden van medische stukken zonder toestemming van betrokkene wordt dus als gerechtvaardigd gezien vanwege het beginsel van de *equality of arms*.<sup>21</sup>

Volgens de CRvB is het beginsel van *equality of arms* echter niet van toepassing in de bezwaarprocedure. De werknemer zou dan op het standpunt moeten kunnen staan dat alleen de gemachtigde van de werkgever de medische stukken kan inzien. Het UWV moet wel alle stukken overleggen (art. 7:4 lid 2 Awb), tenzij er een wettelijke verplichting tot geheimhouding is. Die geheimhouding kan spelen in de verhouding tussen de werkgever en het UWV. De beoordeling tussen beide grondrechten speelt pas bij het proces voor de rechter.

## 7 Juiste afweging?

Bij de vraag of iemand recht heeft op een uitkering, een voorziening of zorg is de feitelijke macht van de overheid bijzonder groot. De achterliggende gedachte is dat betrokkene zijn privacy deels moet opgeven. Wil hij in aanmerking komen voor een uitkering, dan moet hij ten minste bekendmaken waarom hij die nodig heeft. Iets in zijn lichaam of geest moet er de aanleiding voor zijn dat hij recht krijgt op een uitkering. De benadering door de rechter

<sup>18</sup> CRvB 20 juli 2001, AB 2001/251.

<sup>19</sup> CRvB 10 februari 2004, AB 2004/169 (m.n. F.J.L. Penning).

<sup>20</sup> Alleen als de gemachtigde te veel met de werkgever kan worden vereenzelvigd, kan aan hem bijzondere toestemming van art. 8:32 lid 2 Awb onthouden worden. CRvB 24 februari 2004, USZ 2004/146.

<sup>21</sup> Zie in gelijke zin M. Koolhoven in haar noot onder CRvB 26 april 2005, USZ 2005/283.

staat doorgaans borg voor een ruime kring van geïnformeerden en een royale opvatting over wat nodig is aan informatie.

Een voorbeeld. De zaak M.S. betrof de verstrekking van medische gegevens aan een arbeidsongeschiktheidsuitkering in verband met rugklachten.<sup>22</sup> In het verstrekte medisch dossier waren ruim gegevens opgenomen en zij waren alleen ter beschikking gekomen van personen die tot geheimhouding verplicht waren. Volgens Van der Helm kan uit deze zaak worden afgeleid dat verstrekking van gegevens geoorloofd is indien dat strikt noodzakelijk is voor het doel, onder strikte voorwaarden geschiedt en er waarborgen zijn tegen misbruik. Voor het laatste is het noodzakelijk dat bij schending van de geheimhoudingsplicht een sanctie kan worden opgelegd.<sup>23</sup>

De vraag is echter wat onder 'strikt' moet worden verstaan. Men kan zeggen dat in beginsel de mate waarin de rechter recht op informatie heeft, de omvang bepaalt van de mate waarin het bestuur recht op informatie heeft. Die zienswijze doet echter niet zonder meer recht aan het recht op privacy. Voor de bescherming is nodig dat de rechter kan uitmaken hoe royaal de informatieverplichting moet zijn. Daarin mag het bestuur niet het laatste woord hebben.

In een uitspraak van 2008 concludeert de CRvB uitdrukkelijk dat alle medische stukken naar de rechtbank moeten worden gezonden.<sup>24</sup> De raad verwijst daarbij naar een uitspraak uit 2000.<sup>25</sup> De betreffende passage luidt: 'Met betrekking tot het oordeel van de rechtbank dat appellant ten onrechte niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken heeft ingezonden, overweegt de Raad dat uit artikel 8:42 van de Awb voortvloeit dat het bestuursorgaan alle op de zaak betrekking hebbende stukken dient in te zenden. Dit geldt ook voor medische stukken die zich onder een adviserende instantie als de GGD bevinden, tenzij de belanghebbende op wie die stukken betrekking hebben geen toestemming geeft voor toezending aan het bestuursorgaan. Dat laatste doet zich in het onderhavige geval voor zodat niet gezegd kan worden dat appellant in casu niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken als in voormelde bepaling bedoeld aan de rechtbank heeft toegezonden.'

De gedachtegang was dan dat alleen als de betrokkene wordt gevraagd of hij toestemming geeft, bekend wordt dat hij die al of niet geeft. Die gedachtegang wordt door de raad verworpen.<sup>26</sup> Uit die uitspraken blijkt dat uit de artikelen 7:4, tweede lid en 8:42 Awb voortvloeit dat het bestuur alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage dient te leggen, onderscheidenlijk aan de rechtbank dient in te zenden en dat dit ook geldt voor medische stukken die zich onder een adviserende instantie als CIZ bevinden, tenzij de belanghebbende op wie die stukken betrekking hebben, om reden van bescherming van de persoonlijke levenssfeer, geen toestemming geeft voor

<sup>22</sup> EHRM 27 augustus 1997, M.S. t. Zweden, nr. 20837/92, NJ 1999, 464 (m.nt. J.C.J. Dute).

<sup>23</sup> Van der Helm 2009 (noot 4), p. 60.

<sup>24</sup> CRvB 16 januari 2008, LJN BC3807.

<sup>25</sup> CRvB 12 december 2000, LJN ZB9092.

<sup>26</sup> De raad verwijst naar de uitspraken van 12 december 2000, LJN ZB9092 en 8 januari 2008, LJN BC3807.

toezending van die stukken aan het bestuursorgaan. In de mogelijkheid dat de relatie door het verstrekken van informatie kan worden verstoord, acht de raad geen argument gelegen om het vragen van informatie achterwege te laten. Het is aan de behandelende sector om de informatie op prudente wijze te verstrekken. De toestemming lijkt te worden verondersteld. Indien betrokkene bezwaar zou hebben, maar hem daarom niet wordt gevraagd, dan zou dat niet kenbaar kunnen worden. De instemming van betrokkene mag echter niet zo maar worden verondersteld. Hij zou uitdrukkelijk in de gelegenheid moeten worden gesteld aan te geven dat de medische informatie die zich in het dossier bevindt, niet mag worden ingezonden. De behandelende sector zou in dezen behoorlijk met de opgevraagde medische informatie moeten omgaan.<sup>27</sup> De raad vat het aldus samen:<sup>28</sup> 'In het samenstel van de artikelen 7:12, eerste lid, 3:49 en 3:9 van de Awb ligt besloten dat een besluit dat berust op het advies van een medisch adviseur, zodanig inzichtelijk gemotiveerd dient te zijn dat de belanghebbende zich daartegen gericht teweer kan stellen. Dit betekent dat duidelijk moet zijn op grond van welke vormen van onderzoek en op basis van welke gegevens de adviseur tot zijn bevindingen is gekomen. Voorts ligt daarin besloten dat, indien de belanghebbende het medische advies op een of meer punten concreet onderbouwd weerspreekt, het niet met de in artikel 3:9 van de Awb neergelegde vergewisplicht in overeenstemming is dat het bestuursorgaan daaraan zonder meer voorbijgaat door te volharden in de – enkele – verwijzing naar het advies.'

Hiermee is wel een stap gezet in de discussie inzake het al dan niet inzenden van medische stukken. De kwaliteit van de advisering en het belang van de privacy moeten beide worden gediend. De test van Van der Helm (strikt nodig voor het doel, strikte voorwaarden en strikte waarborgen) zou in ieder geval moeten worden uitgevoerd indien de opvatting van de betrokkene niet is bekendgemaakt. Een stilzwijgende toestemming, opgehangen aan het uitgangspunt dat wie het traject van het aanvragen van een voorziening is binnengetrepen en daarover ook nog een procedure begint, is een mager uitgangspunt met betrekking tot het recht op privacy en gelet op het feit dat het om een sociaal grondrecht gaat. Tot de strikte waarborgen zou ten minste moeten behoren dat de betrokken arts een inschatting maakt van de mogelijkheid dat een werknemer bezwaar heeft tegen bekendmaking aan zijn werkgever. Dat kan zich voordoen als zich andere gegevens dan alleen met betrekking tot de geclaimde kwaal in het dossier bevinden. Wat is erop tegen dat de betrokken arts, onder het stellen van een termijn voor het antwoord, toestemming vraagt aan de betrokken werknemer? Die kan dan eventueel afzien van een procedure of het punt er inzet van maken.

<sup>27</sup> Zie ook CRvB 16 januari 2008, LJN BC3807.

<sup>28</sup> In navolging van een eerdere uitspraak. Zie CRvB 25 juli 2007, LJN BB0694.

## Conclusie

Indien de burger bepaalde medische informatie alleen aan de adviserend arts ter beschikking wil stellen, kan hij dat het beste van tevoren laten weten. Indien hij dat niet uit eigen beweging doet, kan er het beste naar worden gevraagd. Een verplichting om een dergelijke vraag te stellen, moet worden aangenomen als de informatie meer zal bevatten dan de werknemer kan vermoeden. Binnen de uitkeringsinstantie moeten er bovendien waarborgen worden gecreëerd dat de informatie niet in meer handen komt dan strikt noodzakelijk is. Het beginsel van de *Chinese walls* biedt hier een goede richtlijn.

Bij een beroepsprocedure kan rekening worden gehouden met de wensen van de aanvrager en dienen die te worden gerespecteerd.<sup>29</sup> Het is aan belanghebbende te beslissen wat hij het belangrijkste vindt. Weigert betrokkene die gegevens te overhandigen in de fase voor de rechter, dan kan het punt apart aan de orde komen.

---

<sup>29</sup> Gevers, J.K.M., *Het recht op privacy en het beroepsgeheim*. In: J.H. Hubben (red.), *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*. Lochem: De Tijdstroom 1990, p. 33-45.