

**Noot bij CRvB 12 mei 2005, LJN: AT 5740, zaaknr. 03/1914 WAO**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=at5740>

**Wetsartikelen:** art. 8:32, lid 2, Awb, art. 78 WAO, art. 6 EVRM en art. 8 EVRM

**Trefwoorden:** persoonlijke levenssfeer, recht op toegang tot de rechter, recht op een eerlijk proces, medische besluitenregeling, bijzondere toestemming, geheimhoudingsplicht, hulppersonen

**Samenvatting:**

Het hoger beroep heeft betrekking op een besluit tot vaststelling van de gedifferentieerde premie op grond van art. 78 WAO. Aan de werkgever is de maximum-premie voor kleine werkgevers opgelegd in verband met de toekenning van een WAO-uitkering aan een (ex-)werkneemster wegens arbeidsongeschiktheid als gevolg van complicaties bij zwangerschap/bevalling. Met betrekking tot de klacht dat de rechtbank ten onrechte art. 8:32, tweede lid, Awb heeft toegepast overweegt de Raad als volgt. Evenals de rechtbank is de Raad van oordeel dat in dit geval het belang van betrokkene bij bescherming van haar persoonlijke levenssfeer zwaarder dient te wegen dan het belang van appellante dat geen inbreuk wordt gemaakt op haar recht op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces. Door toepassing van art. 8:32, tweede lid, Awb wordt voldaan aan de eisen op grond van art. 6 EVRM. De Raad onderkent uitdrukkelijk dat de werkgever ook met toepassing van deze bepaling nog niet geheel op gelijke voet als de werknemer en het bestuursorgaan aan het geding kan deelnemen, bevestigt echter zijn eerdere uitspraak dat de gemachtigde van de werkgever in staat moet worden geacht, al dan niet in samenwerking met een arts, de belangen van de werkgever in voldoende mate te behartigen, zodat er geen sprake is van een onevenredig nadelige positie van de werkgever. Anders dan appellante veronderstelt, staat de toepassing van art. 8:32, tweede lid, Awb geenszins eraan in de weg dat een door haar aangewezen gemachtigde zich bij het voeren van of ter onderbouwing van het beroep bedient van "hulppersonen", waaronder een arbeidsdeskundige. De uit art. 8:32, tweede lid, Awb voortvloeiende geheimhoudingsverplichting "straalt" naar het oordeel van de Raad, zo goed als een eventueel beroepsgeheim en het daarmee samenhangende verschoningsrecht, onder omstandigheden uit naar de door de gemachtigde ingeschakelde hulppersonen. Om iedere twijfel in dat verband weg te nemen, kan zonodig uitdrukkelijk om bijzondere toestemming als bedoeld in artikel 8:32, tweede lid, van de Awb worden gevraagd.

**Noot:**

1. De betekenis van deze uitspraak ligt in de toepassing en nadere uitwerking van art. 8:32, tweede lid, Awb in een beroepsprocedure over de vaststelling van een gedifferentieerde premie op grond van artikel 78 WAO jo. Besluit premiedifferentiatie WAO (Pemba). Het UWV heeft appellant over 2001 aangeslagen voor de maximale premie voor kleine werkgevers, bestaande uit de basis-premie en de gedifferentieerde premie (opslag), wegens de toekenning van een WAO-uitkering aan een ex-werkneemster in verband met arbeidsongeschiktheid als gevolg van (complicaties bij) zwangerschap/bevalling. Appellante stelt dat de rechtbank ten onrechte artikel 8:32, tweede lid, Awb heeft toegepast op de medische stukken van betrokkene. De afwijzing van deze meervoudige grief betreft zowel de toepasselijkheid van dit bijzondere regime in WAO-zaken waarbij de (ex-)werkgever procespartij is, als de bevoegdheid om en voorwaarden waaronder de ingevolge deze bepaling aangewezen/goedgekeurde gemachtigde zich in zijn procesvoering door derden kan laten bijstaan. Wat het eerste aspect betreft herhaalt de Raad zijn inmiddels vaste rechtspraak over de botsing van grondrechten, t.w. het belang van betrokkene bij bescherming van haar persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM) en het recht van appellante op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces (art. 6 EVRM), resulterend in het – wegens strijd met art. 6 EVRM - buiten toepassing laten van de artt. 88c en 88g van de WAO (medische besluitenregeling) en de (herlevende) toepassing van art. 8:32, tweede lid, Awb (CRvB 20 juli 2001, JB 2001, 256 m.nt. AWH en AB 2001, 252 m.nt. FP, RSV 2001, 205 en USV 2001, 199).

Vgl. de hieraan voorafgaande bonus malus-jurisprudentie (m.n. CRvB 15 februari 1995, AB 1995, 426 m.nt. de L), als aanleiding tot het treffen van deze bijzondere, bezwaar- en beroepsregeling inzake medische besluiten in de WAO (artt. 88 t/m 88i). Dat als gevolg van de op grond van art. 8:32, tweede lid, door de rechter opgelegde beperking in kennisneming van processtukken de werkgever in een nadeliger procespositie verkeert dan betrokkene en de UWV als bestuursorgaan, ook in geval van - vertrouwelijke, plaatsvervangende -kennisneming door een gemachtigde, wordt opnieuw erkend. De Raad is echter van oordeel dat, afgemeten aan de verplichting van “equality of arms” in art. 6 EVRM, door toepassing van het Awb-regime geen sprake is van een onevenredig nadelige positie van de werkgever. Deze rechtsopvatting houdt rechtstreeks verband met de opvatting van de Raad dat gemachtigde – ondanks de verplichting van vertrouwelijke kennisneming van de medische gegevens - in staat is om de belangen van de werkgever in voldoende mate te behartigen. Van die procespositie van de gemachtigde biedt deze uitspraak een nadere uitwerking, toegesneden op diens bevoegdheid om zgn. hulppersonen in te schakelen en de gelding voor deze derden van geheimhoudingsplichten en verschoningsrechten.

2. De toepassing van de medische besluitenregeling in de WAO jo. art. 8:32, tweede lid, Awb in gerechtelijke procedures loopt over de volgende stappen: (a) vaststellen of de medische besluitenregeling van toepassing is, d.w.z. of sprake is van een medisch besluit en medische gegevens in de zin van artikel 88, aanhef en sub a, WAO, (b) vaststelling of betrokkene toestemming geeft voor kennisneming door de werkgever (art. 88a), (c) belangenafweging privacybelang werknemer en procesbelang werkgever in het kader van art. 8:32, tweede lid, Awb, toegesneden op de vraag of en voor welke medische gegevens het hierin vastgelegde regime van beperkte kennisneming geldt en (d) bijzondere toestemming tot kennisneming van geweigerde processtukken ten aanzien van door werkgever aangewezen gemachtigde, niet zijnde advocaat of arts.

3. De eerste stap, de vraag of sprake is van medische gegevens, komt in de jurisprudentie weinig aan de orde, maar is van zelfstandige betekenis, is immers bepalend voor de vraag of en in hoeverre het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het geding is. Zie terzake de recente uitspraak van de CRvB van 26 april 2005, USZ 2005, 283 m.nt. Koolhoven. Wat (nog) als medisch gegeven is aan te merken is niet steeds even helder. In de sociale zekerheid is een (mede rechtspoliteik geïnspireerde) tendens zichtbaar om de afbakening van dit type gegevens ruim te bemeten. Vgl. in dit verband de artt. 16 en 21 Wbp met betrekking tot het geclausuleerde verbod op verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid jo. de definities in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst in boek 7, titel 5, BW en de Wet BIG, alsmede de uitwerking daarvan in de beroepsregelingen. Zie met betrekking tot de grondrechtelijke aspecten van medische gegevens de volgende arresten: EHRM 25 februari 1997, NJ 1999, 516 m.nt. Kn. (Z. v. Zweden), EHRM 27 augustus 1997, NJ 1999, 464 m.nt. Dute (M.S. v. Zweden) en HvJ EU 6 november 2003, JB 2004, 114 m.nt. dzz en NJ 2004, 248 (Lindqvist). Uit de vermelde uitspraak van de CRvB van 26 april 2005 blijkt, dat de rechtbank in beroep weliswaar een juist criterium hanteerde, namelijk de aard en de ernst van de medische aandoeningen en de wijze waarop daarover in de medische stukken is gerapporteerd, de toepassing daarvan echter nog verbetering behoeft, nu de Centrale Raad moest concluderen dat teveel stukken voor de werkgever waren achtergehouden.

4. De tweede stap is een kwestie van feitenvaststelling. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van dit bijzondere informatieregime is de weigering van gegevensverstrekking aan de werkgever door betrokkene (zelfbeschikkingsrecht). De derde stap betreft de primair door het bestuursorgaan te verrichten en in (hoger) beroep door de bestuursrechter toetsbare belangenafweging in concreto, als uitvloeisel van de artikelen 6 en 8 EVRM. Vgl. met betrekking tot deze afwegingsplicht de reeds genoemde uitspraak van de CRvB van 26 april 2005, USZ 2005, 283 en voorts diens hiervoor reeds genoemde uitspraken van 20 juli 2001 en 15 februari 1995.

5. De vierde stap, de plaatsvervangende verstrekking van de processtukken met medische gegevens aan een door hoedanigheid of bijzondere toestemming gekwalificeerde gemachtigde valt in twee onderdelen uiteen. Uit artikel 8:32, tweede lid, Awb vloeit voort, dat de wanneer een

procederende werkgever ingevolge art. 8:24 Awb een gemachtigde aanwijst met de hoedanigheid van arts of advocaat, de betreffende processtukken aan deze verstrekt moeten worden. Is een aangewezen gemachtigde geen advocaat of arts, dat kan deze alsnog over de processtukken beschikken, mits met toestemming van de bestuursrechter. Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad blijkt, dat de rechter op dit punt toetst aan criteria van professionaliteit en onafhankelijkheid van de gemachtigde. Zie met betrekking tot de hoedanigheid van professioneel rechtshulpverlener de volgende uitspraken: CRvB 14 oktober 2003, JB 2003, 353 en AB 2004, m.nt. BdeW, met betrekking tot dezelfde functionaris nog eens bevestigd in CRvB 1 februari 2004, USZ 2004, 174 en CRvB 7 oktober 2004, JB 2004, 400 m.nt. dzz. Voor afgifte van de bijzondere toestemming geldt echter als cumulatief vereiste, dat ook feitelijk de voorwaarden aanwezig zijn voor de door artikel 8:32, tweede lid, verlangde informatiescheiding tussen de procederende werkgever en zijn gemachtigde. In zijn uitspraak van 24 februari 2004, JB 2004, 164 m.nt. Van Eijs en USZ 2004, 146 m.nt. Barentsen stelde de CRvB vast dat niet aan die aanvullende voorwaarde voor bijzondere toestemming was voldaan, nu betrokkene weliswaar als professioneel rechtshulpverleenster werkzaam was, echter tevens in dienst was van de werkgever en directeur van een zustermaatschappij. De doorwerking van een overigens bestaande (contractuele) relatie blijkt ook uit CRvB 17 oktober 2004, JB 2004, 162 m.nt. Van Eijs en USZ 2004, 145. In dit geval ging het om de aanwijzing van een gemachtigde met wie de werkgever een contractuele relatie onderhield in diens hoedanigheid van leverancier van fiscaal-administratieve diensten. Kiest de werkgever ervoor geen gemachtigde aan te wijzen of een gemachtigde die niet door de bestuursrechter wordt geaccordeerd, dan komt dat voor zijn risico. Een en ander ligt anders bij de bezwaarprocedure. In die situatie gelden naar huidig recht - in afwijking van art. 7:4 Awb - de artt. 88c en 88g WAO nog wel, omdat art. 6 EVRM slechts ziet op gerechtelijke procedures (CRvB 13 februari 2002, AB 2002, 96 m.nt. FP, CRvB 7 januari 2003, USZ 2003, 139 en CRvB 17 februari 2004, JB 2004, 162 m.nt. Van Eijs).

6. De jurisprudentie van de Centrale Raad heeft ook voor nieuwe vragen gezorgd, met name door de voorbehouden kennisneming van medische gegevens aan een gekwalificeerde gemachtigde in art. 8:32, tweede lid, Awb te verbinden met de strafbaarstelling van geheimschending op grond van beroep of wettelijk voorschrift in art. 272 Sr. Hieraan ligt de opvatting ten grondslag, dat de bijzondere toestemming beperkt moet blijven tot gemachtigden die aan tuchtrecht zijn onderworpen. Die opvatting vindt geen steun in de wetgeschiedenis van art. 8:32, tweede lid, Awb (PG Tweede tranche Awb, p. 419). Hoewel de Centrale Raad deze toestemmingsvoorwaarde als zodanig heeft afgewezen, heeft de Raad zelf nog zwaarder geschut in stelling gebracht door zijn goedkeuring van gemachtigden buiten deze kring te motiveren met de opvatting, dat de aan een gemachtigde ex art. 8:32, tweede lid, Awb voorbehouden kennisneming van gevoelige processtukken een door art. 272 Sr. strafrechtelijk te sanctioneren (wettelijke) geheimhoudingsverplichting impliceert. Daarbij gaat de Raad uit van de veronderstelling, dat zowel advocaten als artsen bij hun optreden als gemachtigde in de zin van art. 8:32, tweede lid, tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn. Zie hieromtrent: CRvB 14 oktober 2003, JB 2003, 353 en AB 2004, 187 m.nt. BdeW, CRvB 1 februari 2004, AB 2004, 169 m.nt. FP en USZ 2004, 174 en CRvB 7 oktober 2004, JB 2004, 400 m.nt. dzz. De Raad laat min of meer in het midden of het hier gaat om een functionele geheimhoudingsplicht, d.w.z. inherent aan een bepaalde beroepsuitoefening (beroepsgeheim), dan wel dat sprake is van een wettelijke geheimhoudingsplicht met een grondslag in art. 8:32, tweede lid, Awb. In mijn noot bij CRvB 7 oktober 2004, JB 2004, 400 heb ik op dit punt al enkele vraagtekens geplaatst.

7. Allereerst de vraag of de functie van rechtshulpverlener in algemene zin voldoende zelfstandige identiteit heeft om als een beroep met een specifieke gedragscode in de zin van art. 272 Sr. aangemerkt te kunnen worden. Tot op heden heeft de strafrechter – naast de advocaat en notaris als klassieke geheimhouders – geen beroepsgeheimen van juridische beroepsbeoefenaren (erkend en) gesanctioneerd, evenmin als rechtshulpverleners als functioneel verschoningsgerechtigden in de zin van art. 218 Sv. zijn aangemerkt. Het in de literatuur genoemde voorbeeld van een medewerker van een Bureau Rechtshulp van de VU blijkt een eenmalige erkenning te zijn van een van de verantwoordelijke advocaat afgeleid verschoningsrecht van een student-medewerker (Rb. Haarlem, 11 maart 1975, NJ 1976, 125).

8. Dan de veronderstelling dat de gemachtigde die op grond van art. 8:32, tweede lid, Awb processtukken ter vertrouwelijke kennisneming heeft ontvangen, uit dien hoofde is onderworpen aan een wettelijke geheimhoudingsplicht in de zin van art. 272 Sr. Ook op dit punt is twijfel gerechtvaardigd. Tot op heden heeft de strafrechter via deze strafbepaling nog slechts geheimschendingen op basis van expliciete wettelijke geheimhoudingsregimes gesanctioneerd, een categorie waartoe art. 8:32, tweede lid, Awb – mede gezien de wetsgeschiedenis - niet behoort. Bovendien zijn er goede gronden om – anders dan de Centrale Raad lijkt te doen - ook niet op een dergelijke verruiming van toepassingsbereik van deze strafbepaling aan te sturen. In de eerste plaats vanwege het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel, het lex certa-beginsel, op grond waarvan de materiële norm uit een oogpunt van rechtszekerheid voldoende duidelijk dient te zijn. Of deze Awb-bepaling, zoals in een specifieke feitenconstellatie uitgelegd door de Centrale Raad van Beroep als bestuursrechter, op dit punt aan de eisen van de strafrechter voldoet is niet op voorhand zeker. Dat sprake is van vertrouwelijke verstrekking, derhalve van de verplichting om de processtukken niet aan de werkgever bekend te maken, staat vast. In die zin is slechts sprake van een relatieve geheimhoudingsplicht. Zoals de voorliggende uitspraak illustreert is de werking ervan ten opzichte van zgn. hulppersonen echter nog steeds niet volledig uitgekristalliseerd, nog afgezien van mogelijke complicaties vanwege de Wbp. Een tweede bezwaar tegen een dergelijke verruiming van de werkingssfeer van art. 272 Sr betreft de consequenties ervan. Het bestuursrecht kent zeer veel wettelijke bepalingen waarin (inherent) beperkingen zijn gesteld aan het gebruik van persoonsgegevens, nog afgezien van de gelding van specifieke regelingen van de bescherming van persoonsgegevens, zoals de Wbp. Het is strijdig met de aan het strafrecht ten grondslag liggende ultimatum remedium-gedachte om art. 272 Sr van toepassing te achten in alle gevallen van niet-naleving van dit type gebruiksbeperkingen. Dit nog afgezien van het risico van doorkruising van de gerichte keuze van een handhavingmix door de (sector)wetgever. Wat er zij van deze vorm van jurisprudentiële ontwikkeling van een geheimhoudingsplicht op basis van art. 8:32, tweede lid, Awb, het staat vast dat de praktische betekenis van art. 272 Sr. zeer beperkt is, nu strafvervolgning op basis hiervan zeer weinig voorkomt, want bewust beleid van het OM is.

9. Aan de huidige artt. 88c en 88g WAO ligt de opvatting ten grondslag, dat artsen die in bezwaar- en beroep als gemachtigde optreden onderworpen zijn aan het medisch beroepsgeheim en het medisch tuchtrecht. De vooronderstelling bij de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, is dat zowel advocaten als arts-gemachtigden tuchtrechtelijk aanspreekbaar zijn op de wijze waarop zij het belang van de persoonlijke levenssfeer van de tegenpartij van hun opdrachtgever behartigen. Naar blijkt uit de artt. 10 en 46 Advocatenwet jo. regel 6 van de Gedragsregels 1992 behoort de nakoming van de verplichting ex art. 8:32, tweede lid, Awb om vertrouwelijk ontvangen processtukken niet aan de werkgever als cliënt en derden/niet-hulppersonen bekend te maken voor advocaten inderdaad tot de tuchtrechtelijk gewaarborgde wijze van deugdelijke beroepsuitoefening. Art. 10 Advocatenwet spreekt immers uitdrukkelijk over de praktijkuitoefening (o.m.) overeenkomstig de bevoegdheden en vereisten bij de bijzondere wetten en besluiten gegeven en gevorderd, terwijl regel 6, vijfde lid, van de Gedragsregels de advocaat verplicht om de vertrouwelijkheid die voortvloeit uit de aard van zijn relatie met een derde ook jegens zijn cliënt in acht te nemen. Voor arts-gemachtigden ligt dat echter anders, nu het wettelijk tuchtrecht ingevolge art. 47 van de Wet BIG beperkt is tot de uitoefening van individuele gezondheidszorg, derhalve slechts betrekking heeft op de categorie behandelend artsen. Ook de geheimhoudingsplicht in art. 88 van deze wet betreft slechts de beroepsuitoefening op het terrein van de individuele gezondheidszorg. Het aldus specifiek afgebakende medisch beroepsgeheim spoort met de definitie van de geneeskundige behandelingsovereenkomst in art. 7:446, eerste lid, BW - toegespitst op het verrichten van geneeskundige handelingen - en de geheimhoudingsplicht terzake in art. 7:457 BW. Zie in dit verband ook art. 7:446, vijfde lid, BW, waarin nog eens uitdrukkelijk is vastgelegd, dat geen behandelingsovereenkomst aanwezig is in het geval van beroepsuitoefening door keurings-, verzekerings- en bedrijfsartsen. Op grond hiervan moet worden vastgesteld, dat de arts-gemachtigde in de hiervoor bedoelde zin niet onder het wettelijk tuchtrecht in de zin van de Wet BIG valt, want niet de behandelend arts van betrokkene zal zijn. Met deze constatering is het beeld echter niet compleet. In de afgelopen periode is de medische beroepsuitoefening verder gedifferentieerd. Dit betekent dat artsen die zich niet met

patiëntenzorg bezighouden en derhalve niet zijn gebonden aan de geheimhoudingsplicht ex art. 88 Wet BIG, niettemin aan een functionele geheimhoudingsplicht onderworpen kunnen zijn op basis van specifieke beroepseisen of bijzondere wettelijke geheimhoudingsverplichtingen, al dan niet in combinatie met enigerlei vorm van verenigingstuchtrecht, in tegenstelling tot het wettelijk tuchtrecht in de Wet BIG. Vgl. het arrest van de HR van 15 oktober 1999, NJ 2001, 42 betreffende het functioneel beroepsgeheim en het daarvan afgeleide verschoningsrecht van de vertrouwensarts van een Bureau Vertrouwensartsen. Bij mijn weten bestaat echter geen beroepsvereniging van arts-gemachtigden en is evenmin sprake van bijzondere wettelijke geheimhoudingsverplichtingen voor deze categorie van rechtshulpverleners. Derhalve is aannemelijk dat deze groep van medische beroepsbeoefenaren als regel niet aan enig tuchtrecht onderworpen zal zijn, tenzij hun optreden in die hoedanigheid hun tuchtrechtelijke aansprakelijkheid in ander verband raakt (samenloop van functies). Afgezien van de inherente vertrouwelijkheidsplicht in art. 8:32, tweede lid, Awb is derhalve evenmin gegeven dat de arts-gemachtigde als zodanig aan een specifieke functionele of wettelijke geheimhoudingsplicht jo. art. 272 Sr. is onderworpen, zodat zijn positie de facto veelal (zoniet als regel) geen andere is dan die van een professioneel rechtshulpverlener, niet zijnde advocaat.

10. De huidige verwarring over de informatiepositie van de gemachtigde met bijzondere toestemming betreft vooral de mogelijkheid van inschakeling van ondergeschikten en andere deskundigen. In de hiervoor vermelde uitspraak van de CRvB van 20 juli 2001 motiveerde de Raad zijn oordeel dat art. 88c WAO in strijd was met art. 6 EVRM reeds met een verwijzing naar de betekenis van medische, juridische en arbeidskundige aspecten in WAO-geschillen. Om die reden werd de in de medische besluitenregeling voorgeschreven beperking van toegelaten gemachtigden tot de kring van artsen in strijd geacht met de aanspraak op een eerlijk proces. Ook nadien heeft de Raad enkele keren aangegeven ervan uit te gaan, dat de belangen van de werkgever in samenwerking van meerdere deskundigen behartigd kunnen worden. Leidraad van de Raad lijkt, te voorkomen dat de werkgever in de zin van art. 6 EVRM alsnog in een onevenredig nadelige positie geraakt door de gemachtigde bij de procesvoering aan te stringente eisen te binden. Zie CRvB 7 januari 2003, USZ 2003, 139 en CRvB 1 februari 2004, USZ 2004, 174, waarin de Raad overweegt dat art. 8:32, tweede lid, Awb zich er niet tegen verzet, dat de als gemachtigde aangewezen advocaat of professioneel rechtshulpverlener samenwerkt met een arts of over de medische aspecten van het geschil communiceert met een door hem ingeschakelde arts-gemachtigde. Dat uitgangspunt wordt herhaald in de voorliggende uitspraak: de gemachtigde van de werkgever moet in staat worden geacht, al dan niet in samenwerking van een arts, de belangen van de werkgever in voldoende mate te behartigen, zodat er geen sprake is van een onevenredig nadelige positie van de werkgever. De betekenis van deze uitspraak is, dat de Raad de bevoegdheden van de gemachtigde ex art. 8:32, tweede lid, Awb op dit punt nader uitwerkt. De gemachtigde zou zich tevens kunnen bedienen van “hulppersonen”, waaronder een arbeidsdeskundige. Dit onder de stelling, dat de uit art. 8:32, tweede lid, Awb voortvloeiende geheimhoudingsverplichting, evenals een eventueel beroepsgeheim en het daarmee samenhangende verschoningsrecht, onder omstandigheden naar de door de gemachtigde ingeschakelde hulppersonen zou “uitstralen”. Het alternatief is het vragen van bijzondere toestemming aan de bestuursrechter. Bij dit samenstel van rechtsopvattingen zijn de volgende kanttekeningen te maken. Uitgangspunt is dat het de werkgever is die ex art. 8:24, eerste lid, Awb een of meer gemachtigden aanwijst en derhalve niet de (eerste) gemachtigde. De categorie door een geheimhouder in te schakelen hulppersonen is divers, bestaat zowel uit ondergeschikten met ondersteunende taken en evt. bijzondere expertise, d.w.z. op titel van arbeidsovereenkomst, als ook uit op basis van een overeenkomst van opdracht in te schakelen deskundige derden. Anders dan de Raad suggereert is daarbij te onderscheiden tussen: (a) de bevoegdheid van gegevensverstrekking door de gemachtigde aan deze derden en (b) de vraag of deze derden gebonden zijn door diens geheimhoudingsplicht ex art. 8:32, tweede lid, Awb. Wat het tweede element betreft geldt naar huidig recht, dat geheimhoudingsverplichtingen niet zonder meer naar zgn. hulppersonen doorwerken, of in de bewoordingen van de Centrale Raad “uitstralen”, maar dat de nakoming hiervan afzonderlijk contractueel verzekerd moet zijn. In beginsel is de geheimhouder bevoegd tot gegevensverstrekking aan derden, mits binnen de kring van zijn bevoegdheden en voor zover (contractueel) verzekerd is dat deze derden terzake tot

geheimhouding verplicht zijn. Voor advocaten en behandelend artsen ligt dit besloten in het wettelijk beroepsgeheim, gewaarborgd door wettelijk tuchtrecht. Naar hiervoor bleek ligt dit enigszins anders bij de arts-gemachtigde en de professionele rechtshulpverlener, niet advocaat, zij het dat de uitgangspunten min of meer overeenkomen. Of hulppersonen aanspraak kunnen maken op een van de geheimhouder afgeleid verschoningsrecht is niet zeker, zal van geval tot geval bepaald moeten worden, is immers afhankelijk van de aard en inhoud van de geheimhoudingsplicht en de in concreto door de rechter te verrichten belangenafweging van de verplichting tot geheimhouding en het belang van waarheidsvinding. Zie ook de jurisprudentie daaromtrent, in het bijzonder van de strafrechter. De toevoeging van de Raad dat in gevallen van twijfel voor de inschakeling van hulppersonen aan de bestuursrechter bijzondere toestemming gevraagd kan worden staat op gespannen voet met art. 8:32, tweede lid, Awb. De bijzondere toestemming en de bevoegdheid terzake van de bestuursrechter gelden immers slechts de aanwijzing van een of enkele gemachtigden en niet personen behorend de kring van hulppersonen.

11. Uit het voorgaande blijkt, dat de jurisprudentie van de Centrale Raad met betrekking tot de aanwijzing van een gemachtigde met vertrouwelijke kennisneming niet zonder problemen is. Het had voor de hand gelegen dat de wetgever bij de wijziging van de arbeidsongeschiktheidswetgeving een nieuwe regeling zou hebben getroffen waarin aan de gebleken knelpunten tegemoet zou zijn gekomen. Uit het wetsvoorstel Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (EK 2004-2005, 30034, A, gewijzigd voorstel van wet) blijkt, dat de huidige medische besluitenregeling in de nieuwe WIA in paragraaf 12.2 Bijzondere bepalingen in verband met medische beschikkingen min of meer is overgenomen, zij het gerepareerd door verwerking van de hiervoor weergegeven jurisprudentie van de Centrale Raad. Dit betekent dat de hiervoor gesignaleerde knelpunten in deze jurisprudentie zullen voortduren.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg  
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR