

Centrale Raad van Beroep 7 oktober 2004 02/3375 WAO. LJN: AR4349

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AR4349>

Trefwoorden

medische besluitenregeling, professioneel rechtshulpverlener, tuchtrecht

Wetsartikelen: art. 8:32 lid 2 Awb, art. 272 Sr, art. 6 en 8 EVRM

Samenvatting:

De Raad bevestigt zijn uitspraak van 14 oktober 2003, RSV 2003, 317 dat er, mede gelet op artikel 272 Sr, geen aanleiding is om de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, Awb te beperken tot personen die aan tuchtrecht zijn onderworpen. De Raad is van oordeel dat niet is gebleken van enige deugdelijke grond om appellantes gemachtigde, die in zijn functie van sociaal-juridisch medewerker werkzaam is als professioneel rechtshulpverlener in dienst van het Bureau Metaalunie, geen bijzondere toestemming te verlenen. Door het onthouden van die toestemming wordt deze onnodig in de uitoefening van zijn taak belemmerd, daar hij in de benadering van de rechtbank immers gehouden zou zijn om zich in procedures als de onderhavige steeds te laten bijstaan – of zelfs te laten vervangen – door een advocaat.

Noot

1. In deze uitspraak gaat het opnieuw over de vraag welke criteria de bestuursrechter dient te hanteren bij zijn beslissing op een toestemmingsverzoek ex art. 8:32, tweede lid, Awb. Deze bepaling vormt een uitzondering op art. 8:24, eerste lid, Awb, het uitgangspunt dat partijen zich in beroep kunnen doen vertegenwoordigen door een gemachtigde naar eigen keuze. Is aannemelijk dat kennisneming van de processtukken door de ene partij de persoonlijke levenssfeer van de andere partij onevenredig zou schaden, dan is de rechter ingevolge art. 8:32, tweede lid, Awb echter bevoegd om te bepalen, dat die kennisneming wordt voorbehouden aan een gekwalificeerde gemachtigde: een advocaat, een arts of een andere rechtshulpverlener mits met (individuele) toestemming van de bestuursrechter. Met deze algemene voorziening is in de Awb geanticipeerd op potentiële grondrechtsconflicten als uitvloeisel van de artikelen 8 en 6 EVRM. Door opneming van de zgn. medische besluitenregeling in de artt. 88 e.v. WAO, artt. 75 e.v. Ziektewet en andere sociale zekerheidswetten heeft de wetgever - met voorbijgaan van deze voorziening - echter geopteerd voor een aangescherpte sectorregeling, waarin het recht op privacy van de werknemer een zwaar gewicht heeft gekregen. Volgens deze regeling is de werkgever voor kennisneming van diens medische gegevens aangewezen op de voorafgaande schriftelijke toestemming van werknemer, niet alleen bij een hoorprocedure ex art. 4:8 Awb, maar ook in het kader van bezwaar of beroep (art. 88a WAO). Komt die toestemming er niet, dan is art. 88c WAO van toepassing. In dat geval is kennisneming voorbehouden aan een door de werkgever aan te wijzen gemachtigde met de hoedanigheid van arts. Deze arts treedt dan op in plaats van de werkgever. In zijn uitspraak van 20 juli 2001, JB 2001, 256, AB 2001, 252, USZ 2001, 199 en RSV 2001, 205, heeft de CRvB bepaald dat artikel 88 c in deze vorm in strijd komt met de eisen van een eerlijk proces in art. 6 EVRM (beginsel van equality of arms) en daarom in beroepsprocedures buiten toepassing dient te blijven. In plaats daarvan past de Raad de bijzondere vertegenwoordigingsregeling in art. 8:32, tweede lid, Awb toe. De medische besluitenregeling geldt echter nog wel voor de bezwaarschriftprocedure (CRvB 13 februari 2002, JB 2002, 126 en USZ 2002, 101).

2. In de hiervoor opgenomen uitspraak staat de vraag centraal of de Rechtbank Rotterdam aan de gemachtigde van werkgever de bijzondere toestemming ex art. 8:32, tweede lid, Awb heeft mogen

weigeren omdat hij geen advocaat is. De Centrale Raad neemt zijn uitspraak van 14 oktober 2003 (JB 2003, 353, RSV 2003, 317 en AB 2004, 187 m.nt. BdeW) tot uitgangspunt van beoordeling en betreft (opnieuw) stelling tegen de binnen de rechtbanken nog steeds breed gedeelde opvatting, dat de bijzondere toestemming beperkt moet blijven tot personen met tuchtrechtelijke waarborgen, met name artsen en advocaten. Evenals toen gaat het ook in dit geval om een professionele rechtshulpverlener met een dienstverband bij een bekende branche-organisatie van werkgevers in de metaalsector. Ook nu verwijst de Centrale Raad naar art. 272 Sr. Dat lijkt me niet zo'n sterk argument. De overweging in de aangehaalde uitspraak luidt als volgt: "Mede gelet op het feit dat artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht opzettelijke schending van een uit hoofde van onder andere een beroep dan wel een wettelijk voorschrift te bewaren geheim met straf bedreigt, ziet de Raad geen aanleiding om de toepassing van artikel 8:32, tweede lid, van de Awb te beperken tot personen die aan tuchtrecht zijn onderworpen." De vraag wat in het voorliggende geval de grondslag is van de in deze strafbepaling vooronderstelde geheimhoudingsplicht komt echter niet aan bod. Naar uit de tekst ervan blijkt, vestigt art. 272, eerste lid, Sr immers zelf geen geheimhoudingsplichten, maar sanctioneert deze strafbepaling slechts geheimenschendingen van erkende, dat wil zeggen als zodanig gekwalificeerde geheimhouders. In deze situatie is de rechtshulpverlener niet onderworpen aan een wettelijke geheimhoudingsplicht op grond van Awb of WAO. Resteert derhalve de vraag of betrokkene wellicht jegens de door hem vertegenwoordigde werkgever en/of derden gebonden is aan een beroepsmatige geheimhoudingsplicht. Anders gezegd: of de functie van professioneel rechtshulpverlener in dienstverband een beroep is met een inherente geheimhoudingsplicht in de zin van art. 272, eerste lid, Sr. Een dergelijke geheimhoudingsplicht met betrekking tot de in functie als gemachtigde verkregen medische gegevens is nog wel te construeren, met name op basis van de toestemming van de rechter ex art. 8:32, tweede lid, Awb in samenhang met de tekst van de medische besluitenregeling in de wet en de jurisprudentie hieromtrent van de CRvB. Bovendien is het bestaan van een contractuele geheimhoudingsverplichting jegens derden aannemelijk. Ik betwijfel echter of de strafrechter het begrip beroep in art. 272, eerste lid, Sr zodanig zal willen oprekken, dat ook het verlenen van professionele rechtshulp in de hier bedoelde zin er onder komt te vallen. Dat betekent dat de motivering van de CRvB op dit punt niet sterk is. Tegelijkertijd is te billijken, dat de Centrale Raad het uitzonderingskarakter van deze voorziening tot het feitelijk noodzakelijke wil beperken, zeker in relatie tot bij deze bestuursrechter bekende rechtshulpverleners.

3. In de jurisprudentie van de CRvB en de rechtbanken valt op, dat het specifieke privacyrecht waarin de werknemer in WAO-procedures beschermd wordt niet verbijzonderd is. Het gaat hier om het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, een verzelfstandigd onderdeel van het grondrecht op privé-leven in art. 8 EVRM en van het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in art. 10, eerste lid, Grw. Het heeft in de afgelopen decennia een sterke rechtsontwikkeling doorgemaakt. Aanvankelijk via verdrags- en grondrechtelijk verzekerde regelingsverplichtingen, met name in het Europees Dataoverdrag 1981 (Raad van Europa) en in art. 10, tweede en derde lid, Grw. Inmiddels is het recht van eenieder op bescherming van zijn persoonsgegevens als zelfstandig grondrecht in art. II-8, eerste lid, van de Europese Grondwet opgenomen, in aanvulling op de eveneens opgenomen garantie van de traditionele privacy-grondrechten in artikel II-7. Beide bepalingen komen ook voor in het huidige Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01), met indirecte rechtskracht via art. 6, tweede lid, EU-Verdrag. Zie voorts de regeling van het recht op bescherming van persoonsgegevens in art. I-50 Europese Grondwet en in de door de Europese Ombudsman (onder goedkeuring van het EP) vastgestelde en als toetsingsmaatstaf van wanbeheer toegepaste Europese Code van Goed Administratief Gedrag, ter uitwerking van het grondrecht op behoorlijk bestuur in art. II-41 (thans art. 41 Handvest). Wat de lidstaten betreft krijgt Richtlijn 95/46/EG jo. de uitvoeringsregeling in (o.m.) de Wet bescherming persoonsgegevens met de inwerkingtreding van de Europese Grondwet derhalve een versterkte grondrechtelijke inbedding. Uit de jurisprudentie van het HvJ EG blijkt, dat de Europese rechter deze richtlijn niet alleen extensief interpreteert maar ook dynamisch als bron van complementaire rechtsvorming. Zie in het bijzonder de volgende (prejudiciële) uitspraken: HvJ EG 20 mei 2003, JB

2004, 112, m.nt. dzz. (Österreichischer Rundfunk) en HvJ EG 6 november 2003, JB 2004, 114 m.nt. dzz. (Lindqvist). Hieruit blijkt, dat het Hof zowel de werkingssfeer van de richtlijn als de betekenis van het begrip gegevensverwerking zodanig ruim uitlegt, dat de informatievoorziening bij de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving hier inmiddels geheel onder valt, met inbegrip van zienswijze- en bezwaarschriftprocedures. Dat geldt tevens voor onderdelen van de beroepsprocedure, zij het dat het bestuursprocesrecht primair een uitwerking vormt van het recht op een eerlijk proces in art. 6 EVRM. Dit betekent dat de hier besproken rechtshulpverlener, die uit hoofde van zijn functie de beschikking krijgt over medische gegevens, (mede) is onderworpen aan het – op dit punt strikte – verstrekkingenregime van de Wbp, ingekleurd door de onmiskenbare bedoeling van de wetgever met de medische besluitenregeling en de ratio van art. 8:32, tweede lid, Awb, resulterend in een geheimhoudingsplicht, ook jegens zijn opdrachtgever. Zie in dit verband de artt. 8, 12, tweede lid, 21 en 23 Wbp, die onder omstandigheden de grondslag kunnen vormen van een geheimhoudingsplicht in de zin van art. 272, eerste lid, Sr. Het voorgaande betekent dat er, anders dan nu in een aantal gevallen is gebeurd, geen reden is om in art. 8:32, tweede lid, Awb nieuwe rechtswaarborgen in te lezen in de vorm van een tuchtrechtvereiste, zij het op gedeeltelijk andere gronden dan door de CRvB zijn aangevoerd.

4. De huidige situatie, waarbij de medische besluitenregeling op grond van art. 88c WAO wel van toepassing is op de hoorprocedure ex art. 4:8 Awb evenals op de bezwaarprocedure, maar ingevolge de jurisprudentie van de CRvB niet op de (hoger) beroepsprocedure is zeer onbevredigend. Uit contacten met het ministerie van SZW heb ik echter begrepen dat deze regeling gewijzigd gaat worden in de nieuwe Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, die op termijn de WAO zal vervangen. De overige regelingen met dit regime, waaronder de Ziektewet, zullen in vergelijkbare zin worden aangepast. Op dit moment wordt ervan uitgegaan, dat de jurisprudentie van de CRvB met betrekking tot de toepasselijkheid van art. 8:32, tweede lid, Awb in de nieuwe wet wordt overgenomen. Dat is slechts een halve oplossing van de thans ervaren problemen. Daarom pleit ik voor een herbezinning op de uitgangspunten van dit regime, mede in het perspectief van de hiervoor geschetste rechtsontwikkeling.

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