

DE HERINRICHTING VAN HET ZIEKTEWETPROCES (EERSTE 13 WEKEN):
JURIDISCHE KANTTEKENINGEN VANUIT MEDISCH-PROFESSIONEEL PERSPECTIEF

Rapport uitgebracht aan de NOVAG,
auteur: prof. mr. J.K.M. Gevers,
Amsterdam, mei 2018.

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

1. Inleiding
 - 1.1. Achtergrond
 - 1.2. Vraagstelling
 - 1.3. Aanpak van het onderzoek en opzet van het rapport

2. De nieuwe werkwijze
 - 2.1 De huidige situatie
 - 2.2 Het nieuwe werkproces

3. Het juridische kader
 - 3.1 Relevante wetgeving
 - 3.2 De verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts
 - 3.3 De bescherming van gezondheidsgegevens

4. Beschouwing
 - 4.1 Het gekozen model
 - 4.2 Conformiteit met AVG/UAVG
 - 4.3 Delegatie van taken aan de MVB
 - 4.4 Vertrouwelijkheid van medische gegevens

5. Conclusie

Afkortingen

| | |
|----------|---|
| AP | Autoriteit Persoonsgegevens |
| AVG | Algemene Verordening Gegevensbescherming |
| MDO | multidisciplinair overleg |
| MVB | medewerker verzuimbeheersing |
| NVAB | Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde |
| Novag | Vakvereniging van verzekeringsartsen bij het UWV |
| OR | ondernemingsraad |
| SMV | sociaal-medisch verpleegkundige |
| SMZ | sociaal-medische zaken |
| UAVG | Uitvoeringswet AVG |
| UWV | Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen |
| VA | verzekeringsarts |
| Wet BIG | Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg |
| WGBO | Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst |
| Wet SUWI | Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen |
| ZW | Ziektewet |

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

Dit rapport wordt uitgebracht op verzoek van de NOVAG, de vakvereniging van verzekeringsartsen bij het UWV. Aanleiding is de voorgenomen herinrichting van het werkproces van de Ziektewet (ZW) in de eerste 13 weken van de ZW-periode waarover de Raad van Bestuur van UWV op 29 maart 2018 advies heeft gevraagd aan de ondernemingsraad (OR). Aan de herinrichting liggen verschillende overwegingen ten grondslag. Een daarvan is dat het huidige proces niet voldoet aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), respectievelijk de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)¹ die op 25 mei 2018 in de plaats treedt van die wet.

Er zijn in theorie meerdere mogelijkheden om het werkproces wetsconform te maken. Een daarvan is om de MVB (de medewerker verzuimbeheersing, die de ziekmeldingen in ontvangst neemt en in eerste behandeling neemt) onder de (mede)verantwoordelijkheid en functionele aansturing van de VA (verzekeringarts) te brengen. Op basis van 2 pilots en een advies van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP)² is in 2017 uiteindelijk voor deze variant gekozen. Vervolgens is een voorbereidings- en implementatie traject in gang gezet; de adviesaanvraag aan de OR maakt daarvan deel uit. De nieuwe ZW-Arbodienstverlening waar het hier om gaat, moet uiterlijk op 1 januari 2019 gerealiseerd zijn.

Voor de aan het UWV verbonden verzekeringsartsen is het belangrijk om te weten of de nieuwe werkwijze inderdaad beantwoordt aan de wet- en regelgeving, te meer nu een cruciaal element daarvan is dat de MVB daarbij (anders dan nu) gaat werken onder de verantwoordelijkheid van de VA. Dat laatste roept verschillende vragen op, zoals: past deze constructie binnen de wettelijke kaders, inclusief het kader van de AVG? Zijn in het nieuwe proces voor de taakdelegatie aan de MVB voldoende randvoorwaarden en waarborgen ingebouwd, mede in verband met mogelijke tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de VA?

1.2 Vraagstelling

De NOVAG heeft verzocht om antwoord op de volgende vragen:

- Is de vertrouwelijkheid van gezondheidsgegevens respectievelijk medische gegevens in het proces voldoende gewaarborgd, zowel uit het oogpunt van de privacywetgeving (in het bijzonder de AVG) als van de overige wetgeving en het medisch beroepsgeheim?
- Kan de verzekeringsarts in dit vernieuwde proces zijn wettelijke en professionele verantwoordelijkheid en zorgplicht (zoals die gestalte heeft gekregen in wetgeving, richtlijnen en jurisprudentie) voldoende waarmaken?

¹ Verordening (EU) 2016/679, Pb EU 2016, L 119.

² Autoriteit Persoonsgegevens, Verwerking van persoonsgegevens door UWV; het verzamelen van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door medewerkers verzuimbeheersing, Den Haag, 2017.

- Wat zijn de mogelijke implicaties van het nieuwe proces voor de rechtmatigheid van uitkeringsbeslissingen respectievelijk de mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid van de verzekeringsarts?

1.3 Aanpak van het onderzoek en opzet van het rapport

Om bovengenoemde vragen te beantwoorden zijn de volgende onderzoeksactiviteiten uitgevoerd:

- Bestudering van relevante wet- en regelgeving en procedures ten aanzien van de uitvoering van de ZW (voor vangnetters) door het UWV;
- Analyse van richtlijnen en jurisprudentie betreffende de positie van de VA (mede in vergelijking tot de positie van de bedrijfsarts) bij uitvoering van de ZW;
- Bestudering van het voorgestelde nieuwe werkproces, in het bijzonder de betreffende adviesaanvraag aan de OR en de daarbij behorende documenten.

In 2013 is door mij een eerder advies uitgebracht over de positie van de VA in het (toenmalige) werkproces van de ZW.³ Bij dat advies sluit dit rapport inhoudelijk nauw aan. Na een beknopte beschrijving van de voorgenomen nieuwe werkwijze in par. 2, beperk ik mij echter in par. 3 bij de uiteenzetting over het juridische kader anders dan in 2013 tot een korte aanduiding van wat toen uitvoeriger beschreven is; alleen aan ontwikkelingen sindsdien zal wat meer aandacht worden besteed. In par. 4 ga ik dan in op de verschillende vraagpunten die het nieuwe proces oproept, inclusief de vraag of dit proces in principe 'AVG-proof' is, en of daarin voldoende vormgegeven wordt aan de verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts voor adequate vervulling van sociaal-medische taken en voor de vertrouwelijkheid van de medische gegevens die daarbij 'verwerkt' worden. In de conclusie (par. 5) volgt beantwoording van de gestelde vragen.

2. De nieuwe werkwijze

De ZW-Arbodienstverlening van het UWV heeft betrekking op de zogenaamde vangnetters, waartoe allereerst behoren cliënten die zich ziek melden zonder een werkgever te hebben. Te denken valt aan mensen die ziek zijn aan het einde van hun dienstverband, zieke uitzendkrachten en mensen met een WW-uitkering die ziek worden. Daarnaast zijn er cliënten die wel een werkgever hebben, maar bij wie sprake is van een ziekte-risico dat niet op die werkgever rust, bijvoorbeeld in geval van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap of bevalling.

Hieronder wordt eerst een korte samenvatting gegeven van de huidige werkwijze na een ziekmelding, daarna volgt een wat uitvoeriger beschrijving van het beoogde nieuwe proces. Bij dat laatste ga ik uit van de wijze waarop dat werkproces in de adviesaanvraag aan de OR is omschreven. Daarbij zij overigens wel opgemerkt dat het om een model gaat dat op belangrijke onderdelen nog nadere invulling behoeft.

³ J.K.M. Gevers, Vormgeving aan de verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts in het werkproces van de Ziekewet, UWV, Amsterdam 2013.

2.1 De huidige situatie

Onder het huidige regiem voert de MVB de eerste vier tot maximaal zes weken van de ZW uit, en wel op het zogenaamde *back office* (vallend onder de divisie Uitkeren). Hij gebruikt daarbij werkinstructies, belscripts, en risicoprofielen die de medisch adviseur van het UWV heeft vastgesteld. De MVB heeft alleen telefonisch contact; melders worden niet uitgenodigd voor een bezoek.

Na binnenkomst van de ziekmelding verricht de MVB een vooronderzoek om in de UWV informatiesystemen na te gaan of bij de melder sprake is van bijzonderheden. Het resultaat daarvan wordt onder andere gebruikt als voorbereiding op het eerste belcontact dat de MVB met de betrokkene heeft. Daarbij vraagt de MVB specifieke gegevens uit, beoordeelt hij de plausibiliteit van de ziekmelding, signaleert hij of sprake is van kort of lang verzuim en stelt hij de datum van herstel vast (zo mogelijk samen met de betrokken melder). Hij hanteert bij belcontacten de methodiek van het zogenaamde arbeidsverzuimgesprek waarbij gegevens verzameld worden die relevant zijn om te bepalen of het verzuim plausibel is en voor het bevorderen van de uitstroom van kortdurende ziekmeldingen.

In principe wordt de verzekeringsarts in de eerste zes weken van het verzuim niet betrokken. Wel is er op het *back office* een verzekeringsarts-coach aanwezig, maar die heeft alleen een consultfunctie en geen rechtstreeks contact met de klant. De MVB werkt niet in zijn opdracht of onder zijn verantwoordelijkheid. Als wordt verwacht dat de betrokkene langer dan vier weken arbeidsongeschikt zal zijn (met een maximale uitloop tot zes weken) of als deze daarom vraagt, vindt overdracht plaats van het *back office* naar het *front office* (vallend onder de divisie Sociaal Medische Zaken/SMZ). Dan wordt zo spoedig mogelijk een afspraak met de daar werkzame VA gemaakt.

2.2 Het nieuwe werkproces

In het nieuwe proces is er nog altijd een overdracht naar de divisie SMZ, maar voor de beginperiode die maximaal 13 weken kan duren komt er één gezamenlijk eerstelijns proces. De MVB voert zijn taken uit in overleg met de VA met wie hij in een functionele eenheid samenwerkt. In dat proces is sprake van standaardafhandeling van een melding, waar mogelijk zonder directe betrokkenheid van de VA. Als maatwerk nodig blijkt (dat kan overigens ook al vroeg in de 13-weeken periode het geval zijn) vindt overdracht plaats naar de tweede lijn (het *front office* van SMZ).

Het proces begint met een digitale vragenlijst die de melder zelf invult; op basis daarvan vindt automatisch een triage plaats. De uitslag daarvan (T0, T1 etc.) bepaalt de door de MVB te nemen acties. Als de verwachte verzuimduur korter is dan 2 weken (T0) vindt automatisch afhandeling per brief plaats. Is deze langer dan 2 weken, maar zijn er geen bijzonderheden of risicofactoren, dan zet de MVB in op monitoren en coachend activeren (T1); dit gebeurt geprotocolleerd, binnen de kaders van een kwaliteitssysteem. Als wel sprake is van risicofactoren en/of protocollering niet mogelijk is (complexe casus) wordt de zaak via het multidisciplinair overleg (MDO) voorgelegd aan de VA (T2). Daarin bepaalt de VA het (vervolg)traject van die casuïstiek. Dat kan inhouden nadere medische uitvraag bij de cliënt

(waarbij ook de sociaal medisch verpleegkundige/SMV een rol kan spelen), spreekuurbezoek met het oog op een plausibiliteitstoets, of bijvoorbeeld overdracht aan de tweede lijn.

De hoofdlijnen van het nieuwe model worden in de adviesaanvraag aan de OR (p. 32) als volgt beschreven (hier is een en ander verkort weergegeven en voor zover voor dit rapport van belang):

- Het proces start met het invullen van de digitale intake-vragenlijst, binnen een week nadat de klant zich ziek heeft gemeld. De automatische triage-uitslag (T0, T1, T2 of T3⁴) die het systeem aangeeft bepaalt hoe de MVB handelt.
- De MVB werkt geprotocolleerd binnen het kwaliteitssysteem en onder verantwoordelijkheid van de VA-eerstelijns.
- De MVB voert vooronderzoek uit bij classificatie T1 en T2. Het dient als voorbereiding op het telefonische contact met de klant ten behoeve van activeren of als voorbereiding op de afstemming met de VA in het MDO.
- De MVB heeft telefonisch contact met de klant ten behoeve van coachend activeren en monitoren, vanuit de methode van oplossingsgerichte gespreksvoering.
- In een T1-situatie bepalen de protocollen wanneer de MVB de casus moet voorleggen in het MDO. Deze zijn zo opgesteld dat het niet mogelijk is dat de klant dertien weken wordt geactiveerd zonder dat de VA tussentijds een oordeel geeft.
- Minimaal twee keer per week hebben de VA van de eerste lijn en de MVB een MDO. Dit is geen uitgebreide inhoudelijke casusbespreking, maar een korte uiteenzetting van de situatie van de betreffende klanten. De VA kan daarbij (met input uit de digitale intake-vragenlijst en het vooronderzoek van de MVB) snel beslissen over de best passende vervolgstap.
- De VA van de eerste lijn kan bij twijfel aan de plausibiliteit of causaliteit van de ziekmelding de klant oproepen voor een spreekuur op de eerstelijnslocatie.
- Een cliënt heeft altijd het recht om op elk moment een contact met de VA aan te vragen.
- Bij overdracht naar het *front office* SMZ is een eerstelijnsverslag beschikbaar ten behoeve van de start van het tweedelijns proces. Dat bevat de algemene clientinformatie, het resultaat van het MDO en een advies van de VA van de eerstelijns locatie.
- Archivering van (medische) documenten, waaronder de intake-vragenlijst, gebeurt in het Elektronisch Archief (EA), inclusief de daarbij wettelijk voorgeschreven autorisaties.
- De eerste lijn bevindt zich op een beperkt aantal locaties, in principe één eerstelijns locatie per district.
- Als een VA samenwerkt met/taken gedelegeerd heeft aan een SMV, kan hij deze ook inzetten in de eerste lijn; de invulling hiervan is aan de betreffende VA.

⁴ De T3 classificatie geldt uitsluitend voor einde dienstverbanders waarbij de daadwerkelijke arbeidsongeschiktheid langer is dan 13 weken.

3. Het juridische kader

Deze paragraaf biedt een kort overzicht van het juridisch kader waaraan het nieuwe werkproces te toetsen is, met name waar het betreft de verantwoordelijkheid van de VA en de bescherming van gezondheidsgegevens. Die beide thema's komen aan de orde in de par. 3.2 en 3.3. Eerst in par. 3.1 enkele algemene opmerkingen over de relevante wetgeving en de interpretatie resp. verdere invulling daarvan in rechtspraak en zelfregulering.

3.1 Relevante wetgeving

De uitvoering van de ZW is opgedragen aan het UWV. Voor de inrichting van het werkproces van de Ziektewet en de rol van de VA daarin is allereerst die wet zelf van belang. Volgens art. 19 lid 1 Ziektewet heeft de verzekerde recht op ziekengeld bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid voor zover die ongeschiktheid het rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg is van zijn ziekte. Zie in dit verband ook art. 39 Ziektewet over de controletaak van het UWV ten aanzien van het arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte. De medische inbreng is daarmee essentieel bij de uitkering van ziekengeld. Het is de taak van de verzekeringsarts de medische aspecten te beoordelen.⁵ Voor zover hij de werkzaamheden die dat met zich brengt niet zelf verricht, werken anderen die hem daarbij helpen onder zijn verantwoordelijkheid.

Voor de positie van de verzekeringsarts als medisch beroepsbeoefenaar is de Wet beroepen individuele gezondheidszorg van betekenis (Wet BIG). Ook de VA valt onder de (ruim omschreven) werkingssfeer van die wet. Dat betekent dat hij op grond van art. 47 Wet BIG onderworpen is aan het wettelijk tuchtrecht en dat uit hoofde van art. 88 een wettelijke geheimhoudingsplicht op hem rust ten aanzien van wat hem bij de uitoefening van zijn beroep ter kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijk karakter moest begrijpen. Voorts is op de VA de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) toepassing, zij het (nu de VA niet in contractuele relatie staat met de cliënt) 'voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet'. Vanwege de bijzondere positie van de VA is overigens art. 7:457 BW (de geheimhoudingsplicht uit de WGBO) uitgezonderd van overeenkomstige toepassing op de werkzaamheden van de VA.⁶

Naast de genoemde wettelijke bepalingen is bij de inrichting van het werkproces van de ZW ook rekening te houden met de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens. Het gaat daarbij vanaf 25 mei 2018 om de AVG, die per die datum de Wbp vervangt, en om de Uitvoeringswet AVG (UAVG).⁷ In die wet wordt – waar de AVG opdracht geeft of ruimte laat aan de lidstaten tot nadere invulling en concretisering – aangegeven op welke wijze de Nederlandse wetgever uitvoering geeft aan de Europese regels. Uitgangspunt daarbij is

⁵ Zie in dit kader bv. ook het Professioneel Statuut Verzekeringsartsen (2006) waarin onder meer wordt aangegeven dat beoordeling van en rapportage over de gezondheidstoestand tot het medisch domein behoren en dat de verzekeringsarts voor zijn geneeskundig handelen een eigen en specifieke verantwoordelijkheid draagt die niet door of namens de werkgever kan worden ingeperkt.

⁶ Dat geldt trouwens ook voor het zg. blokkeringsrecht van art 7:464 lid 2 sub b BW; zie art. 74 lid 4 Wet SUWI.

⁷ Kamerstukken I, 2017-2018, 34851, B; naar verwachting wordt de UAVG op 15 mei 2018 door de Eerste Kamer aangenomen en zal zij dus nog tijdig (voor of op 25 mei 2018) in werking kunnen treden.

geweest om zoveel als mogelijk aan te sluiten bij het bestaande nationale recht (de bepalingen van de Wbp).

Voor de uitleg en toepassing van wettelijke bepalingen zijn rechtspraak en zelfregulering van belang. Dat geldt voor de sociale verzekeringsrechtspraak, waarin onder meer naar voren komt dat het tot de deskundigheid van de VA behoort om op basis van medisch objectiveerbare klachten de beperkingen voor het verrichten van arbeid vast te stellen. Daarnaast is de medische tuchtrechtspraak relevant, waarin aan de hand van de voorgelegde casuïstiek de omvang en grenzen van het beroepsgeheim van de VA worden geconcretiseerd en uitspraken worden gedaan over de vraag onder welke voorwaarden de uitvoering van medische taken aan anderen kan worden gedelegeerd. In die jurisprudentie speelt de zelfregulering van de betrokken organisaties en beroepsbeoefenaren een grote rol: bij zijn beoordeling van de casuïstiek valt de rechter in belangrijke mate terug op de richtlijnen die door de voor uitvoering verantwoordelijke instanties respectievelijk de daarbij betrokken beroepsorganisaties tot stand zijn gebracht.

3.2 De verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts

De taken en verantwoordelijkheden van de VA bij de uitvoering van de ZW door het UWV zijn in grote mate vergelijkbaar met die van de bedrijfsarts ten aanzien van de zieke werknemer. Daarom kunnen zowel uitspraken van de tuchtrechter die op bedrijfsartsen betrekking hebben alsook adviezen en richtlijnen op het gebied van de bedrijfsgezondheidszorg normatieve betekenis hebben voor de VA.

Wat de tuchtrechtspraak betreft zij allereerst verwezen naar de bekende uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege (RT) te Zwolle over de ‘achterover leunende’ bedrijfsarts, die zich te zeer in een afhankelijke positie van een casemanager had begeven: zij had te veel aan hem overgelaten en te weinig haar eigen verantwoordelijkheid genomen.⁸ Inmiddels is er ook een uitspraak van het RT Den Haag over deze materie; daarin blijkt nog eens dat de casemanager niet meer dan de bij protocol toegestane/met de verantwoordelijk bedrijfsarts afgesproken vragen mag stellen aan de ziekmelder, zelf geen diagnose mag stellen, en de melder niet mag verwijzen. De aangeklaagde bedrijfsarts was als stafarts werkzaam voor een bedrijf dat diensten verleent op het gebied van onder meer verzuimbegeleiding; de klagers werkten ook als bedrijfsarts voor dat bedrijf. Gezien de grote onvrede bij klagers over de wijze van werken van de casemanagers, vond het tuchtcollege het aannemelijk dat de aangeklaagde stafarts tekort geschoten was bij het adviseren van het management van het bedrijf waar het ging om het inrichten van het delegeren van taken van bedrijfsartsen aan casemanagers conform de leidraad van de NVAB.⁹

Met die NVAB-leidraad wordt bedoeld de Leidraad casemanagement bij ziekteverzuimbegeleiding (2013), waarin teruggerepen wordt op het NVAB-standpunt Delegatie van taken (2004). In dat laatste document zijn de randvoorwaarden voor verantwoorde delegatie aangegeven die in de Leidraad opnieuw worden opgesomd. Deze komen erop neer dat degene aan wie gedelegeerd wordt daarmee weliswaar een eigen

⁸ RT Zwolle, 10 januari 2008, Med. Contact 2008, p. 684-686; zie in dit verband ook CTG 12 april 2011, Stcrt. 2011, 8061 (9 mei 2011).

⁹ RT Den Haag, 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:4.

verantwoordelijkheid krijgt voor zorgvuldige uitvoering van de betreffende taken, maar dat de arts verantwoordelijk blijft voor het delegeren zelf (via een specifieke opdracht of een protocol), het mogen aannemen van de bekwaamheid van de betrokkene, het eventueel geven van nadere instructies, en het nodige overleg en toezicht. Om die verantwoordelijkheid waar te maken moet de bedrijfsarts altijd kunnen ingrijpen als hij vermoedt of vaststelt dat de gedelegeerde taken onjuist worden uitgevoerd of dat de bij delegatie afgesproken grenzen worden overschreden.

Voor de verzekeringsgeneeskunde is binnen het UWV vergelijkbare zelfregulering ontwikkeld¹⁰ waarin de door de NVAB geformuleerde randvoorwaarden vertaald worden naar de verzekeringsgeneeskundige setting, inclusief de regel dat de cliënt desgewenst altijd op korte termijn de verzekeringsarts moet kunnen consulteren.

De voorwaarden voor het overdragen van taken zoals die door de beroepsorganisaties zijn ontwikkeld, laten ruimte voor flexibele toepassing en daarmee voor taakdelegatie die toegesneden is op de betreffende situatie. Het is uit een oogpunt van doelmatigheid en mede gezien de schaarste aan en de kosten gemoeid met inzet van medische deskundigheid goed dat die ruimte voor delegatie aanwezig is. Wel dient ervoor gewaakt te worden dat processen waarin de verantwoordelijkheid van de arts onvoldoende gestalte krijgt, worden gelegitimeerd onder de noemer 'delegatie' zonder dat aan de daaraan te stellen eisen is voldaan.

3.3 De bescherming van gezondheidsgegevens

Het begrip 'gezondheidsgegevens' of 'gegevens over gezondheid' (art. 16 Wbp resp. art. 9 AVG en art. 22 UAVG) dient ruim te worden opgevat. Daaronder vallen niet alleen de persoonsgegevens die een arts bij een medisch onderzoek of medische behandeling verwerkt, maar alle gegevens die de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een persoon betreffen. Zo is het enkele feit dat iemand zich ziek heeft gemeld een gegeven over de gezondheid, ook al zegt het niets over de aard van de aandoening. Het gaat dus niet alleen om gegevens waarop het medisch beroepsgeheim rust, aldus de Autoriteit Persoonsgegevens over de Wbp.¹¹ Ook waar de AVG en de UAVG spreken over 'gegevens over gezondheid' wordt van een even ruime omschrijving uitgegaan. Zo wordt in Overweging 35 van de AVG daartoe bijvoorbeeld ook gerekend 'informatie over een persoon die is verzameld in het kader van de registratie voor of verlening van gezondheidsdiensten', waarbij het er niet toe doet wat de bron van de gegevens is.

Het verwerken van gezondheidsgegevens was onder de Wbp en is ook onder de AVG/UAVG verboden, tenzij in een uitzonderingsgrond is voorzien. Voor de verwerking van gezondheidsgegevens door het UWV bij uitvoering van de ZW voorzag de Wbp in art. 21 lid 1 sub f in zo'n grond. De AVG laat daarvoor eveneens ruimte (art 9 lid 2 sub h); in de UAVG wordt deze opheffing van het verwerkingsverbod nader omschreven als verwerking door (onder meer) bestuursorganen, werkgevers of instellingen voor zover die noodzakelijk is voor een goede uitvoering van wettelijke voorschriften of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de

¹⁰ Juridisch kader taakdelegatie, UWV-SMZ, februari 2012.

¹¹ Autoriteit Persoonsgegevens, o.c., 2017, p. 7

gezondheidstoestand van de betrokkene (art. 30 lid 1 sub a). Volgens lid 4 van dat artikel worden de betreffende gegevens alleen verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht (een voorwaarde die ook al in de Wbp te vinden was).

Voor uitvoering van de ZW (waarvoor het UWV verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van de AVG) is in art. 74 Wet SUWI voor allen die aan de uitvoering meewerken een wettelijke geheimhoudingsplicht opgenomen. Daar komt voor beroepsbeoefenaren die onder de Wet BIG vallen (zoals de VA) de geheimhoudingsplicht van art. 88 van die wet bij.

Zijn de uitgangspunten voor het verwerken van gezondheidsgegevens in het algemeen strikt, de hierboven genoemde normen laten in het kader van de uitvoering van taken door het UWV bepaalde uitzonderingen toe. Volgens art. 74 SUWI mogen gegevens worden uitgewisseld 'voorzover dat voor de uitvoering van deze wet noodzakelijk is, dan wel op grond van deze wet is voorgeschreven of toegestaan'. Ook in de literatuur en jurisprudentie inzake het beroepsgeheim van de verzekeringsarts wordt aanvaard dat diens zwijgplicht grenzen kent, al was het maar om hem in staat te stellen zijn gemotiveerde oordeel en advies te rapporteren aan het UWV.

In richtlijnen van medische beroepsorganisaties zoals de KNMG¹² en in een UWV-richtlijn¹³ wordt nader uitgewerkt wat een en ander betekent voor de uitwisseling van medische gegevens binnen de uitvoeringsorganisatie. Kernpunt is dat de VA zonder toestemming van de cliënt gegevens mag verstrekken aan diegenen die binnen de uitvoering van de sociale zekerheid werkzaam zijn en die gegevens in het kader van hun taakuitoefening nodig hebben; de verstrekking moet dus beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is voor die taakuitoefening.¹⁴ Als medewerkers door taakdelegatie onder verantwoordelijkheid van de arts betrokken worden bij de uitvoering van medische taken, zal dat betekenen dat zij kennis nemen van en omgaan met bepaalde medische gegevens. Zij vallen dan onder het afgeleide beroepsgeheim van de arts. Ook voor hen geldt echter dat zij niet over meer medische informatie mogen beschikken dan in het kader van hun werkzaamheden noodzakelijk is.¹⁵

4. Beschouwing

4.1 Het gekozen model

Voldoet het in de adviesaanvraag van de OR geschetste model in principe aan het zojuist geschetste juridisch kader (inclusief de AVG/UAVG)? In deze paragraaf ga ik eerst op die

¹² Zie de KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens en de Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie.

¹³ Beheer gegevens vallend onder het medisch beroepsgeheim van de verzekeringsarts

¹⁴ Dat die noodzakelijkheidseis in de rechtspraak strikt wordt toegepast blijkt uit RT Den Haag 30 augustus 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:104. Een verzekeringsarts van het UWV had goedgevonden dat in een niet-medisch rapport, in de eerste plaats bestemd voor de arbeidsdeskundige, een medische aanduiding van de klachten te vinden was. Het college achtte dit tuchtrechtelijk verwijtbaar; door een dergelijke aanduiding was de aard van de ziekte voor de betrokken niet-medici kenbaar, en dat was voor hun taakuitoefening in dit geval niet noodzakelijk.

¹⁵ In gelijke zin de Leidraad casemanagement bij ziekteverzuimbegeleiding, NVAB, 2013, zie met name p. 6 en p. 18.

algemene vraag in; daarna sta ik uitvoeriger stil bij het voorgestelde model in relatie tot de AVG/UAVG en gelet op de aan verantwoorde taakdelegatie respectievelijk de vertrouwelijkheid van medische gegevens te stellen eisen.

Het UWV dient op grond van art. 30 Wet SUWI uitvoering te geven aan (onder meer) de wettelijke ziekengeldverzekering. Op grond van art. 31 Wet SUWI moet het de daarvoor beschikbare middelen doelmatig en doeltreffend inzetten. Bij de wijze van uitvoering komt het UWV daarmee een zekere mate van beleidsvrijheid toe. Die wordt echter begrensd door de eveneens in art. 31 genoemde eis van rechtmatigheid. Via die laatste komen andere wettelijke bepalingen in beeld, zoals art. 19 Ziektewet en de daarmee gegeven noodzaak van inschakeling van artsen (zie par. 3.1).

Het is echter gelet op enerzijds het zeer grote aantal ziekmeldingen per jaar en anderzijds de in de huidige situatie beperkte capaciteit aan verzekeringsartsen hoe dan ook niet mogelijk elke ziekmelding door een VA te laten beoordelen; dit nog afgezien van de daarmee gemoeide kosten.¹⁶ Het is ook niet functioneel, omdat veel ziekmeldingen in korte tijd eindigen in spontaan herstel. Bemoeienis van een VA voegt in die gevallen weinig toe, dit nog afgezien van de vraag in hoeveel van die gevallen de betrokkenen niet al hersteld zouden zijn voordat het tot beoordeling door een VA kan komen. Kortom: dat ook anderen dan de verzekeringsarts in het werkproces betrokken zijn en een deel van zijn werkzaamheden overnemen, is uit een oogpunt van doelmatigheid en doeltreffendheid te rechtvaardigen.

Hoe is dat te beoordelen uit het oogpunt van rechtmatigheid? In zijn reeds genoemd advies van oktober 2017 geeft de AP expliciet aan dat, voorzover het de Wbp betreft, de behandeling van ziekmeldingen niet uitsluitend door verzekeringsartsen hoeft te geschieden. Het is goed mogelijk dat anderen daarbij betrokken zijn, mits zij – zolang daarbij gegevens over de gezondheid verwerkt worden - onder verantwoordelijkheid van een arts werkzaam zijn. ‘Vooronderzoek en een beperkte plausibiliteitstoets zijn dan goed denkbaar als werkzaamheden die, onder verantwoordelijkheid van een arts, door een ‘ondersteuner’ van de verzekeringsarts uitgevoerd kunnen worden,’ zo stelt de AP onder meer.¹⁷ Er is geen reden om aan te nemen dat vervanging van de Wbp door de AVG dat anders maakt (zie daarover verder par. 4.2). Ook uit de sociale verzekeringswetgeving en de daarop gebaseerde rechtspraak is niet af te leiden, dat een betrokkenheid van anderen dan alleen verzekeringsartsen bij het ziektewetproces, niet aanvaardbaar zou zijn.¹⁸

Geldt dat ook voor het gegeven dat bij verwacht snel herstel de betrokkenen ziekengeld ontvangen zonder tussenkomst van een arts? Immers dan wordt ziekengeld uitgekeerd zonder dat door een arts beoordeeld is of de beweerde arbeidsongeschiktheid het gevolg is van ziekte. Toch kan ook dit in de gegeven context van de uitvoering als rechtmatig beschouwd worden. In de eerste plaats worden de belangen van de verzekerde daardoor niet geschaad; bij afwijzing van ziekengeld wordt immers altijd een VA betrokken. In de tweede plaats is uitvoering van de Ziektewet in de eerder genoemde omstandigheden

¹⁶ Zie ook de opvatting van het UWV terzake zoals verwoord in Autoriteit Persoonsgegevens, o.c., 2017, p. 17 en 29-30.

¹⁷ Autoriteit Persoonsgegevens, o.c., 2017, p. 24-25.

¹⁸ Zie in dit verband ook UWV, Juridische kaders inrichting eerste lijn, versie 1.0 SG, 18 januari 2018, p. 19-20.

problematisch als niet althans voor een deel wordt gekozen voor risico gestuurde uitkeringsbeslissingen.¹⁹ Ten slotte zijn dergelijke geautomatiseerde beslissingen ook in het kader van de AVG/UAVG als rechtmatig te beschouwen (zie verder par. 4.2). Wel mag men in deze gevallen (beslissingen tot uitkeren ziekengeld zonder directe betrokkenheid van een arts) verwachten dat dat onderdeel uitmaakt van een breder proces dat in samenspraak met verzekeringsartsen is opgesteld en waarin hun verantwoordelijkheid voldoende tot zijn recht komt.

Toen eenmaal duidelijk was dat het huidige proces niet voldeed (de MVB verzamelt gezondheids- en medische gegevens en beoordeelt de plausibiliteit van de ziekmelding buiten verantwoordelijkheid van de VA; zie par. 2.1) stonden voor de UWV meerdere opties open, waarvan er twee in een pilot zijn onderzocht: 1) de taak van de MVB beperken tot het activeren van de cliënt gedurende maximaal 13 weken zonder gebruik van gezondheidsgegevens; 2) de MVB in staat blijven stellen met gezondheidsgegevens te werken, maar dan wel onder verantwoordelijkheid van de VA. Uiteindelijk is voor die laatste weg gekozen. Daarbij heeft (naast de uitkomst van de twee pilots waarin bovengenoemde varianten zijn beproefd) het advies van de AP van oktober 2017 een belangrijke rol gespeeld. De conclusie daarvan was dat de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid in het kader van de Ziektewet hoe dan ook door of onder verantwoordelijkheid van een arts moet plaatsvinden. Het was daarmee op zijn minst twijfelachtig of variant 1 nog wel haalbaar was, nu volgens datzelfde advies reeds het enkele feit dat iemand zich ziek heeft gemeld als een gegeven over de gezondheid is te beschouwen (zie par. 3.3). De keuze voor variant 2 lag daarmee voor de hand, te meer omdat deze meer ruimte biedt voor inschakeling van de MVB bij het uitvoeringsproces. Zolang maar met recht gezegd kan worden dat de MVB daarbij in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de VA handelt, kunnen en mogen bepaalde taken aan hem worden overgelaten. Dat betekent ook dat de VA zich niet of althans niet rechtstreeks hoeft in te laten met het groot aantal gevallen waarin van spontaan herstel sprake is (zoals dat ook al bij de huidige werkwijze het geval is, maar dan in strijd met de Wbp).

Wordt in het aan de OR voorgelegde model aan de eisen van verantwoorde delegatie voldaan?²⁰ Het is moeilijk daarop een definitief antwoord te geven zolang het op belangrijke onderdelen (zoals protocollering, kwaliteitssysteem) nog aan nadere uitwerking ontbreekt. Naar mijn mening kan men stellen dat althans in potentie aan die eisen wordt voldaan. Ik wijs daarvoor op de volgende kenmerken van het nieuwe model zoals dat in de adviesaanvraag beschreven is:

- de MVB werkt (in elk van de 11 districten) in een functionele eenheid samen met de VA op de eerstelijns locatie van een district; er is sprake van structureel overleg tussen beide

¹⁹ Het risico op onrechtmatige verkrijging van ziekengeld is overigens in het nieuwe model (anders dan bij de huidige werkwijze) beperkt tot een periode van maximaal 2 weken.

²⁰ Volgens het document Juridische kaders, o.c., p. 34 kennelijk wel: 'De taakdelegatie VA-MVB zoals geduid in het nieuwe ziekewet model is in overeenstemming met wet- en regelgeving.'

- de MVB werkt bij de uitvoering van zijn taken in het kader van de Ziektewet inhoudelijk onder de verantwoordelijkheid van de VA die hem functioneel aanstuurt
- het handelen van de MVB is zo veel mogelijk geprotocolleerd; de VA bepaalt het (vervolg)traject van casuïstiek die niet volledig geprotocolleerd kan worden
- de betreffende protocollen zijn opgesteld onder (mede) verantwoordelijkheid van de medisch adviseur van het UWV
- de MVB voert zijn taken conform protocol uit binnen een kwaliteitssysteem waarin onder meer zijn bekwaamheid is geborgd
- protocollen bepalen of en wanneer de MVB een casus moet voorleggen in het MDO/de VA; minimaal tweemaal per week is sprake van zo'n MDO
- de verzameling van gegevens van de ziekmelder vindt digitaal plaats; de MVB speelt hier geen zelfstandige rol bij (alleen als hulp bij het invullen nodig is); welk traject een casus vervolgens kan of moet doorlopen, wordt automatisch bepaald
- de MVB begeeft zich niet meer in beoordeling van de plausibiliteit van de melding; in plaats van het huidige (toetsende) arbeidsverzuimgesprek heeft de MVB (oplossingsgerichte) activeringscontacten met de betrokkene
- de MVB heeft daarbij ook geen zelfstandige controletaak meer; er is slechts sprake van monitoren: het volgen van de cliënt om eventuele veranderingen in de situatie te signaleren.

Op basis van die kenmerken kan het voorgestelde model mijns inziens in essentie voldoen aan de basiseisen voor verantwoorde delegatie: er is – in elk geval op papier – sprake van werken in het kader van een opdracht (of daarvoor in de plaats tredend protocol); er is voorzien in waarborgen voor de bekwaamheid van de opdrachtnemer; de opdrachtnemer voert zijn taken uit in overleg met degene die verantwoordelijk is voor correcte uitvoering van de opdracht; er is sprake van toezicht; de verantwoordelijke kan, zo lijkt het, zo nodig ingrijpen nu hij de opdrachtnemer functioneel aanstuurt. Het model voldoet daarmee in principe ook aan de eisen voor delegatie zoals die in het Juridische Kader Taakdelegatie (2012) voor de verzekeringsgeneeskundige setting binnen het UWV vertaald zijn. Maar zoals gezegd ontbreekt het op belangrijke onderdelen nog aan nadere invulling; verder rijzen ook anderszins nog een aantal vragen. In par. 4.3 ga ik daar nader op in.

4.2 Conformiteit met AVG/UAVG

Een eerste vraag voor wat betreft conformiteit met de AVG is of de conclusie van de AP (dat de verwerking van gezondheidsgegevens in het kader van de uitvoering van de Ziektewet door of althans onder verantwoordelijkheid van een verzekeringsarts moet plaatsvinden) anders zou luiden onder de AVG/UAVG. In par. 3.3 is al aangegeven dat ook in het kader van deze nieuwe regelgeving het begrip 'gegevens over de gezondheid' ruim te nemen is. Tegelijk bevatten ook de AVG/UAVG uitzonderingsgronden op het verbod om dergelijke gegevens te verwerken. Een daarvan is volgens de AVG verwerking voor de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van werknemers, medische diagnoses of het verlenen van sociale diensten (art 9 lid 2 sub h). In de UAVG wordt dit (wat ruimer) omschreven als verwerking door (onder meer) bestuursorganen, werkgevers of instellingen voor zover die noodzakelijk

is voor een goede uitvoering van wettelijke voorschriften of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de betrokkene (art. 30 lid 1 sub a). Ook onder de AVG/UAVG geldt daarbij de echter noodzakelijkheidseis: de verwerking mag niet verder strekken dan noodzakelijk is voor de aangegeven doelstellingen. Dat volgt overigens ook al uit het beginsel van 'minimale gegevensverwerking' (art. 5 lid 1 sub c AVG). Het is juist op grond van die noodzakelijkheidseis dat de AP in 2017 de gangbare praktijk bij de uitvoering van de Ziektewet in strijd met de Wbp achtte. Gegeven dit alles is niet te verwachten dat de AP onder de nieuwe regelgeving andere, minder vergaande eisen zal stellen dan zij in 2017 deed. Er is met andere woorden geen reden aan te nemen, dat de MVB nu wél zelfstandig, buiten het beoogde samenwerkingsverband met de VA, gezondheidsgegevens zou mogen verwerken.

Een tweede punt betreft de automatische toekenning van een uitkering bij de triage-uitslag T0, waarin de rechtmatigheid van de ziekmelding (voor maximaal twee weken) wordt aangenomen. Is dat niet in strijd met het in art. 22 AVG opgenomen verbod van geautomatiseerde individuele besluitvorming waaraan voor de betrokkene rechtsgevolgen zijn verbonden? Zulke besluitvorming dient echter volgens Overweging 71 van de AVG wel mogelijk te zijn als dat bij lidstatelijk recht is toegestaan voor een legitiem doel. Art. 40 UAVG voorziet in zo'n uitzondering op het verbod, namelijk indien de bedoelde vorm van besluitvorming 'noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust of noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang.' Aan die laatste voorwaarde is bij de uitvoering van de Ziektewet voldaan.

Verder moet uiteraard bij de inrichting van het ziektewetproces voor wat betreft de gegevensverwerkingen die daar plaatsvinden voldaan zijn aan de andere eisen die volgen uit de AVG/UAVG. Het gaat daarbij om algemene eisen die niet specifiek relevant zijn voor de uitvoering van de Ziektewet; reden waarom ik deze in dit kader niet nader bespreek. Het betreft onder meer:

- bepalingen inzake de informatieverstrekking aan betrokkenen (art. 13);
- adequate vormgeving aan hun overige rechten (art. 15-21; dit afgezien van mogelijke beperkingen daarvan in het kader van art. 23);
- de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke tot het treffen van passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen dat de verwerkingen in overeenstemming met de AVG worden uitgevoerd, alsmede gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen (art. 24-25);
- andere verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke, zoals het houden van een register van verwerkingsactiviteiten, melding van datalekken, uitvoeren van een 'privacy impact assessment', eventuele voorafgaande raadpleging van de AP, en aanwijzing van een functionaris voor de gegevensbescherming (art. 30-37).

Tenslotte nog een kanttekening bij de adviesaanvraag aan de OR in relatie tot de AVG. In de adviesaanvraag wordt de MVB als 'verwerker' van persoonsgegevens in de zin van de AVG gezien, en wel met een eigen aansprakelijkheid voor handelen conform de AVG zoals de

verwerker die op grond van de AVG heeft.²¹ Die zienswijze is mijns inziens onjuist. De MVB is in dienst bij de verwerkingsverantwoordelijke (het UWV) en werkt hiërarchisch en functioneel in opdracht en onder gezag van anderen die bij het UWV in dienst zijn. Van een eigen aansprakelijkheid zoals bedoeld kan onder die omstandigheden geen sprake zijn. De MVB is geen verwerker in de zin van art. 28 van de AVG. Dat is in het kader van de AVG/UAVG alleen een persoon of instantie die ten behoeve van een verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt zonder aan diens rechtstreekse gezag onderworpen te zijn.²² Het is dan ook niet noodzakelijk dat het tussen het UWV en de MVB een aparte ‘verwerkersovereenkomst’²³ of een ‘gedragsovereenkomst’²⁴ wordt gesloten, zoals in sommige documenten wordt gesteld, daargelaten wat onder het begrip ‘gedragsovereenkomst’ moet worden verstaan.²⁵

4.3 Delegatie van taken aan de MVB

Aan het eind van par. 4.1 concludeerde ik onder voorbehoud dat het in de Adviesaanvraag aan de OR beschreven model in principe kan passen in de geldende wet- en regelgeving, ook gelet op de wijze waarop daarbij aan de taakdelegatie VA - MVB is vormgegeven. In deze paragraaf ga ik nader in op de vragen die het model niettemin nog oproept.

Volgens de Adviesaanvraag kan de VA-T (dat is een verzekeringsarts die een deel van zijn taken delegeert aan een sociaal-medisch verpleegkundige) als hij in de eerste lijn van het ziekteproces gaat werken, ook besluiten daarbij de SMV in te zetten. ‘De invulling hiervan is aan de VA-T.’²⁶ Volgens het UWV-document Plan van aanpak AG dienstverlening maatregelen en monitoring (d.d. 27 mei 2016) is het de bedoeling dat ‘taakdelegatie de standaard wordt binnen UWV, waarbij als uitgangspunt geldt dat iedere verzekeringsarts met taakdelegatie werkt.’ Blijkens het betreffende document geschiedt dat werken met taakdelegatie vooralsnog op basis van vrijwilligheid, maar gaat dit in de toekomst veranderen.

De vraag is of het de bedoeling is dat de VA zich ook in het beoogde nieuwe ziekteproces kan laten vervangen door de SMV. Dat deze laatste daarin een zekere rol speelt, bijvoorbeeld in het nader uitvragen van gezondheidsgegevens als daartoe in het MDO besloten is, hoeft geen probleem te zijn. Maar kan de SMV in de eerste lijn ook geheel in de plaats treden van de VA? De Adviesaanvraag sluit dat niet uit. Naar mijn mening zou daarmee echter de essentie van het voorgestelde delegatie-model, dat uitgaat van nauwe samenwerking tussen MVB en arts, verloren gaan. In feite zou dan sprake zijn van een vorm van subdelegatie waarbij de VA toch weer op afstand staat. Dat zou ook op gespannen voet staan met het Juridisch Kader Taakdelegatie van het UWV, dat bepaalt dat bij delegatie

²¹ Zie Adviesaanvraag, p. 37; dit kennelijk in navolging van het document Juridische kaders inrichting eerste lijn, o.c., p.9.

²² Zie ook Ministerie van Justitie en Veiligheid, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, Den Haag, 2018, p. 33.

²³ Juridische kaders inrichting eerste lijn, o.c. p. 8.

²⁴ Adviesaanvraag, o.c., p. 38.

²⁵ Iets anders is uiteraard dat sprake is van protocollering en van eventuele nadere werkafspraken.

²⁶ Adviesaanvraag, o.c. p. 32. Op p. 47 wordt gesproken over samenwerking in de eerste lijn tussen de MB en de VA ‘en eventueel de SMV (ingeval van VA-T) van de divisie SMZ.’

overleg, toetsing en overname van de behandeling van het geval door de arts altijd mogelijk dienen te zijn (bij niet-BIG-geregistreerde gedelegeerden zoals de MVB als regel binnen 2 werkdagen). Zeker nu het streven is dat elke VA met taakdelegatie gaat werken, dient het nieuwe model op dit punt te worden verduidelijkt, waarbij subdelegatie expliciet wordt uitgesloten.

Wil van nauwe samenwerking tussen VA en MVB sprake zijn, dan is overigens ook van belang dat het aantal MVB's dat met één VA samenwerkt zodanig is dat het beoogde intensieve overleg en structureel toezicht ook in de praktijk gerealiseerd kan worden. Volgens het document Eindevaluatie Pilots Zw-Arbo kan bij strakke protocollering een 1 :1 verhouding verzekeringsarts/gedelegeerde worden losgelaten en kunnen meerdere MVB's onder de verantwoordelijkheid van één verzekeringsarts werken. Hoeveel taakgedelegeerden dat zouden mogen zijn, was echter nog nader te bepalen.²⁷ De Adviesaanvraag scheidt daarover geen duidelijkheid. Opvallend is wel dat daarin - waar het gaat om de personele gevolgen van het nieuwe model - gesproken wordt over een toename van 47,4 fte aan MVB's terwijl de toename bij de VA slechts 1,0 fte is.²⁸ Meer informatie is te vinden in bijlage 2 bij de brief van de RvB aan de OR d.d. 20 april (de reactie van de RvB op vragen van de OR bij de aan hem voorgelegde adviesaanvraag). Daarin wordt aangegeven dat in het nieuwe eerstelijnsproces in totaal 210,6 fte aan MVB's nodig zullen zijn; voor wat betreft VA wordt dit aantal begroot op 28,2. Dat zou gemiddeld neerkomen op iets minder dan één full time VA op zeven MVB's.²⁹ Het is zeer de vraag of een dergelijke verhouding niet aan de beoogde intensieve samenwerking in de weg staat. Die vraag wordt des te klemmender als het bijvoorbeeld gaat om een VA die op verschillende locaties werkt en dus slechts part time beschikbaar is voor de eerste lijn op een bepaalde locatie. Te vermijden is dat in de praktijk van een te groot aantal MVB's per VA sprake is. Dat is een zaak die bij verdere implementatie op het niveau van elk district absoluut aandacht behoeft.

Ook in andere opzichten zal verzekerd moeten zijn dat de VA voldoende toezicht kan houden op de taakuitvoering door de MVB³⁰ en daadwerkelijk kan ingrijpen als daartoe aanleiding is. In dit geval is in elk geval van belang dat VA en MVB op eenzelfde locatie werkzaam zijn, dat sprake is van nauwe interactie en samenwerking, en dat de caseload zodanig is dat er voldoende tijd is voor overleg.

Een bijzonder aandachtspunt is dat de MVB, hoewel volgens het model functioneel aangestuurd door de VA (divisie SMZ), volgens de adviesaanvraag aan de OR organisatorisch gepositioneerd blijft in een andere divisie (Uitkeren) en daarmee hiërarchisch ondergeschikt blijft aan het management van die divisie. De vraag is of de VA daarmee als het erop aankomt wel voldoende mogelijkheden heeft tot effectieve bijsturing. Er zal hoe dan ook voor gezorgd moeten worden dat de VA – als deze constateert dat de gedelegeerde zijn

²⁷ Eindevaluatie Pilots Zw-Arbo d.d. 28 juni 2017, p. 59-60.

²⁸ Adviesaanvraag, o.c. p. 21.

²⁹ Die verhouding kan overigens wisselen omdat men ook part time kan werken; een VA kan bovendien deels in de eerste en deels in de tweede lijn werkzaam zijn.

³⁰ Zoals bv. aangegeven in het Document Eindevaluatie Pilots ZW-Arbo, o.c., p. 59.

taken niet correct uitvoert – passende maatregelen kan nemen.³¹ Zo al niet gekozen zou worden voor de optie om de MVB ook organisatorisch in de divisie SMZ onder te brengen, dan dient anderszins gewaarborgd te zijn dat de VA daadwerkelijk ‘in control’ is van de taakuitvoering door de MVB in het hele eerstelijns ziekteproces, desgewenst binnen de gegeven protocollering nadere werkafspraken met de MVB kan maken over de wijze waarop deze zijn taken uitvoert, en in de uitvoering van gedelegeerde taken kan ingrijpen als de noodzaak daartoe zich in zijn ogen voordoet.

Een volgend punt betreft het in te richten kwaliteitssysteem, dat als geheel nog nadere uitwerking behoeft. Een onderdeel daarvan is het waarborgen van de vakbekwaamheid van de MVB (belangrijk omdat de eerstelijns VA daarop in principe moet kunnen afgaan). Maatregelen zoals adequate opleiding en training, toetsing van vaardigheden, controle van toepassen oplossingsgerichte gespreksvoering (onder meer door audits op de werkplek), moeten daarin gaan voorzien.³²

Een ander wezenlijk onderdeel wordt gevormd door de protocollen die de taken en werkwijze van de MVB beschrijven en die moeten zorgen dat hij binnen de lijnen van de toegestane delegatie blijft. De functie en strekking van die protocollen wordt in de Adviesaanvraag wel aangegeven, maar de protocollen zelf waren medio mei 2018 nog niet beschikbaar. In het document Protocollen voor de MVB in de eerste lijn – achtergronden (19 april 2018)³³ wordt wel aangegeven dat protocollen de verzekeringsarts moeten helpen om zijn verantwoordelijkheid in het proces te kunnen dragen. Het document geeft ook aan hoe de protocollen zullen worden gestructureerd en welke protocollen er zullen komen. Uiteraard is het uit een oogpunt van verantwoorde taakdelegatie van belang wat de geplande protocollen precies zullen inhouden. Dit geldt bijvoorbeeld voor het protocol Vooronderzoek, dat de stappen beschrijft die de MVB moet doorlopen bij het vooronderzoek in de UWV informatiesystemen (waarbij ook medische gegevens kunnen worden verzameld) en hoe diep dit moet gaan bij de verschillende triage-uitslagen. Een ander voorbeeld is het protocol Coachend activeren en monitoren waarin is vastgelegd hoe lang de MVB kan activeren, de wijze van monitoring, welke triggers moeten leiden tot inschakeling van de VA, en de wijze van verslaglegging. Zeker de inhoud van dit laatste protocol is cruciaal omdat de MVB bij het activeren met een grote mate van zelfstandigheid optreedt, terwijl de grenslijn tussen het toetsen van de legitimiteit van de ziekmelding en het stimuleren van werkhervatting (zonder een oordeel te geven over de melding) in de praktijk dun is; dat laatste geldt uiteraard ook voor de grenslijn tussen ‘controleren’ en ‘monitoren’. De inhoud van de betreffende protocollen is met andere woorden van belang voor een definitief oordeel over de legitimiteit van het voorgestelde delegatiesysteem.

Ten slotte mag er geen misverstand bestaan over het feit dat de verantwoordelijkheid van de VA zich over het hele eerstelijns ziekteproces uitstrekt. Ten onrechte ontbreekt het in de documenten waarin het nieuwe proces nader wordt geconcretiseerd op dit punt soms aan de gewenste duidelijkheid. Zo wordt daarin gesteld dat alle handelingen betreffende de

³¹ Zie voor deze eis ook de Leidraad casemanagement bij ziekteverzuimbegeleiding, o.c., p. 5 en p. 13.

³² Adviesaanvraag, o.c., p. 38-39.

³³ Meegezonden als bijlage 2 bij de brief van de RvB aan de OR d.d. 20 april 2018.

casus voorafgaand aan het moment dat er een MDO plaatsvindt onder de verantwoordelijkheid van het UWV/de medisch adviseur van het UWV vallen, en dat de verantwoordelijkheid van de individuele arts voor de taakuitvoering van de MVB pas vanaf het MDO aan de orde is.³⁴ Dat laatste is dan weer in tegenspraak met de Adviesaanvraag volgens welke de taakuitvoering in het hele 13-weken proces onder de verantwoordelijkheid van de VA valt.³⁵

Wat betekent een en ander voor de mogelijke aansprakelijkheid van de betrokken verzekeringsartsen? Aansluitend op mijn hoofdconclusie ten aanzien van het voorgestelde model (zie par. 4.1) kunnen zij - als het model wordt gerealiseerd zoals omschreven in de Adviesaanvraag en nader wordt uitgewerkt in lijn met de daarin opgenomen uitgangspunten – hun verantwoordelijkheid voor het beoogde systeem van taakdelegatie in principe dragen. Het model is – voor zover dat nu te overzien valt - in essentie in overeenstemming met geldende wetgeving (inclusief de AVG), met de tuchtrechtspraak en met de zelfregulering (van de NVAB voor bedrijfsartsen en van de UWV zelf voor de aldaar werkzame verzekeringsartsen). In deze paragraaf zijn wel een aantal kritische kanttekeningen geplaatst; daarbij zijn de volgende randvoorwaarden naar voren gekomen:

- er dient geen sprake te zijn van subdelegatie
- het aantal MVB's per VA moet zodanig zijn dat daadwerkelijk van intensieve samenwerking en structureel toezicht sprake kan zijn
- verzekerd moet zijn dat de VA 'in control' is gedurende het gehele eerstelijns proces, inclusief de mogelijkheid desgewenst nadere werkafspraken te maken met de MVB en zo nodig in te grijpen in de wijze waarop deze zijn taken uitvoert
- te bezien valt of de te ontwikkelen protocollen (en het kwaliteitssysteem als geheel) in alle opzichten voldoende waarborgen voor verantwoorde taakdelegatie zullen bevatten (dat geldt in het bijzonder voor het optreden van de MVB na de triage uitslag T1).

Ten slotte zij nog opgemerkt, dat ook de stafarts die het UWV adviseert over de inrichting van het proces en die mede-verantwoordelijk is voor het daarvan deel uitmakend systeem van taakdelegatie en protocollering, daarvoor tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn.³⁶ Ook in dat verband geldt dat het ontwikkelde systeem weliswaar in potentie de juridische (tuchtrechtelijke) toets kan doorstaan, maar dat een definitief oordeel pas mogelijk is bij nadere uitwerking waarbij acht te slaan is op de hierboven genoemde randvoorwaarden.

4.4 Vertrouwelijkheid van medische gegevens

In hoeverre beantwoordt het voorgestelde model aan de eisen inzake de bescherming van medische gegevens zoals kort beschreven in par. 3.3? Die vraag is mede daarom relevant omdat de MVB (ook) in de nieuwe werkwijze medische gegevens verzamelt en gebruikt. Het verzamelen van zulke gegevens vindt in beginsel automatisch plaats via de digitale

³⁴ Juridische kaders inrichting eerste lijn, o.c., p. 7.

³⁵ Zie bv. ook het document Eindevaluatie Pilots Zw-Arbo, o.c. p. 54 volgens hetwelk bv. ook het coachend activeren na een triage-uitkomst T1 onder de taakdelegatie van een VA-T valt.

³⁶ Zie in dit verband de in par. 3.2 besproken uitspraak van het RTG Den Haag van 12 januari 2016.

intakelijst, maar kan ook door de MVB in persoon geschieden als de betrokkene hulp nodig heeft bij het invullen van die lijst. Opgemerkt zij dat daarbij van een modulaire opbouw sprake is: aan de hand van de gegeven antwoorden wordt digitaal bepaald of en hoeveel (medische) vervolgvragen te beantwoorden zijn. Daarnaast kan de MVB in het kader van het door hem ter verrichten vooronderzoek kennis nemen van eerder verzamelde en in de desbetreffende informatiesystemen opgeslagen medische informatie; dit laatste overigens alleen bij een triage-uitkomst T1 (coachend activeren) of T2 (voorbereiding MDO). Tenslotte zal de MVB de antwoorden op de intake-vragenlijst samen met een eerstelijnsverslag archiveren zodat de betreffende informatie zo nodig geraadpleegd kan worden in de tweede lijn. In het eerstelijnsverslag worden zowel kernachtig de resultaten van het MDO geregistreerd als de overige informatie die tijdens de activerings- en monitoringswerkzaamheden wordt verzameld.³⁷

De genoemde ‘verwerkingen’ van medische gegevens door de MVB zijn in het kader van verantwoorde taakdelegatie toegestaan. Bij delegatie wordt immers aanvaard dat de gedelegeerde kennis neemt van medische gegevens en daarmee verder werkt voor zover dat noodzakelijk is voor zijn taakvervulling (zie par. 3.3). Bij raadpleging door de MVB van reeds verzamelde, gearchiveerde gegevens is voorzien in doelbinding, zodat hij alleen casusgerelateerde toegang heeft, dat wil zeggen alleen tot stukken die bij zijn functie behoren en betrekking hebben op cliënten van zijn eigen team.³⁸

Ook bij de opslag en verdere toegankelijkheid van intake-vragenlijst en eerstelijnsverslag worden waarborgen getroffen voor de betrouwbaarheid van de betreffende medische gegevens. Van beide documenten worden volledige versies in het elektronisch archief opgeslagen, onder documentklasse medisch. Deze documentklasse is uitsluitend zichtbaar voor de VA, de SMV, de MVB en de teamondersteuner. Daarnaast wordt een afgeleide niet-medische versie in het elektronisch archief opgenomen die toegankelijk is voor andere medewerkers die bij de verdere behandeling betrokken zijn. Daarmee hebben, in overeenstemming met de in par. 3.3 vermelde gedragscodes en richtlijnen, de arbeidsdeskundige en de re-integratiebegeleider alleen toegang tot niet-medische, reguliere gegevens. Relevant is in dit verband ook de wettelijke eis, opgenomen in zowel de Wbp als de AVG/UAVG, dat voor degenen die gezondheidsgegevens verwerken voorzien moet zijn in een geheimhoudingsplicht. Dat is het geval: de Wet SUWI kent immers in art. 74 een geheimhoudingsplicht voor alle betrokken UWV-medewerkers, naast de geheimhoudingsplicht die de VA en de SMV reeds als BIG-geregistreerden hebben.

Zijn waar het gaat om de bescherming van medische gegevens aan het nieuwe model nadere voorwaarden te stellen, zoals in 4.3 ten aanzien van het voorgestelde systeem van taakdelegatie is gedaan? De in de adviesaanvraag gegeven informatie geeft daar geen aanleiding toe. Wel is van belang dat voor medische gegevens strikte toegangsvoorwaarden blijven gelden die ook in de praktijk gehandhaafd worden. Zie in dit verband ook de in par. 3.3 vermelde uitspraak van het RTG Den Haag d.d. 30 augustus 2016 dat medische gegevens ten onrechte kenbaar waren voor de arbeidsdeskundige omdat dat in het betreffende geval

³⁷ Adviesaanvraag, o.c., p. 64-65.

³⁸ Beschrijving systeemondersteuning Herinrichting ZW-Arbo, december 2017, p. 43.

niet noodzakelijk was. Zolang conform de regels gewerkt wordt en de noodzakelijkeis (zoals opgenomen in wetgeving, rechtspraak en zelfregulering) leidend blijft, hoeft niet voor tuchtrechtelijke aansprakelijkheid te worden gevreesd. In feite wordt het risico daarop in het voorgestelde model juist kleiner dan nu het geval is, omdat de MVB in de huidige situatie geen titel heeft om medische gegevens te verwerken terwijl hij die in het nieuwe model (waarin hij onder de verantwoordelijkheid van de VA gaat werken) alsnog krijgt.

5. Conclusie

In par. 1.2 zijn de drie vragen weergegeven waarop dit rapport antwoord moet bieden.

De eerste vraag was of de vertrouwelijkheid van gezondheidsgegevens respectievelijk medische gegevens in het voorgenomen proces voldoende is gewaarborgd, zowel uit het oogpunt van de privacywetgeving (in het bijzonder de AVG) als van de overige wetgeving en het medisch beroepsgeheim?

Deze vraag is hierboven in par. 4.4 aan de orde geweest. Daar is geconcludeerd dat het voorgestelde model (zoals beschreven in de adviesaanvraag aan de OR en bijbehorende stukken) beantwoordt aan de eisen die te stellen zijn aan de vertrouwelijke omgang met medische gegevens, zoals die voortvloeien uit wetgeving, rechtspraak en zelfregulering. Daarbij is ervan uitgegaan dat bij de inrichting van het ziekwetproces voor wat betreft de gegevensverwerkingen die daar plaatsvinden voldaan zal zijn aan alle (overige) eisen die volgen uit de AVG/UAVG, ook die welke minder specifiek relevant zijn voor de uitvoering van de Ziektewet en die daarom in par. 4.2 niet verder besproken zijn. Verder is van belang dat de strikte voorwaarden voor verzameling van en toegang tot medische gegevens ook in de praktijk daadwerkelijk worden nageleefd en gehandhaafd worden.

De tweede vraag was of de verzekeringsarts in dit vernieuwde proces zijn wettelijke en professionele verantwoordelijkheid en zorgplicht (zoals die gestalte heeft gekregen in wetgeving, richtlijnen en jurisprudentie) voldoende kan waarmaken?

Deze vraag was met name het onderwerp van par. 4.1 en 4.3. Daarbij kwam als kernpunt naar voren of gelet op de contouren van het delegatiemodel zoals die in de adviesaanvraag aan de OR zijn geschetst, gesproken kan worden van delegatie die voldoet aan de daaraan rechtens te stellen eisen. De conclusie op die vraag in par. 4.1 luidde in beginsel bevestigend, maar met het voorbehoud dat een definitief oordeel pas mogelijk is als een aantal onderdelen nader zijn uitgewerkt. Daarop aansluitend zijn in par. 4.3 een aantal kritische kanttekeningen geplaatst bij het model, waarbij de volgende randvoorwaarden met betrekking tot de aanvaardbaarheid van het nieuwe werkproces in de eerste 13 weken van uitvoering van de Ziektewet naar voren zijn gekomen:

- er dient geen sprake te zijn van subdelegatie
- het aantal MVB's per VA moet zodanig zijn dat daadwerkelijk van intensieve samenwerking en structureel toezicht sprake kan zijn
- verzekerd moet zijn dat de VA 'in control' is gedurende het gehele eerstelijns proces, inclusief de mogelijkheid desgewenst nadere werkafspraken te maken met de MVB en zo nodig in te grijpen in de wijze waarop deze zijn taken uitvoert

- te bezien valt of de te ontwikkelen protocollen (en het kwaliteitssysteem als geheel) in alle opzichten voldoende waarborgen voor verantwoorde taakdelegatie zullen bevatten, in het bijzonder voor het optreden van de MVB na de triage uitslag T1.

De derde vraag was wat de mogelijke implicaties van het nieuwe proces zijn voor de rechtmatigheid van uitkeringsbeslissingen respectievelijk de mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid van de verzekeringsarts?

Op de rechtmatigheid van uitkeringsbeslissingen ben ik met name in par. 4.1 ingegaan.

Vastgesteld is dat (ook in de ogen van de AP) de behandeling van ziekmeldingen niet uitsluitend door verzekeringsartsen hoeft te geschieden. Het is goed mogelijk dat anderen daarbij betrokken zijn, mits zij – zolang daarbij gegevens over de gezondheid verwerkt worden - onder verantwoordelijkheid van een arts werkzaam zijn. Dat geldt ook in de situatie van verwacht snel herstel, waarin de betrokkenen ziekgeld ontvangen zonder tussenkomst van een arts. De belangen van de verzekerde worden daardoor niet geschaad want bij afwijzing van ziekgeld is altijd een VA betrokken. Verder is uitvoering van de Ziektewet moeilijker als niet in gevallen waarin betrokkenheid van de VA weinig toevoegt, kan worden teruggevallen op risico gestuurde uitkeringsbeslissingen. Ten slotte zijn dergelijke beslissingen ook in het kader van de AVG/UAVG als rechtmatig te beschouwen.

De mogelijke persoonlijke (tucht)rechtelijke aansprakelijkheid van de eerstelijns verzekeringsartsen is in de par. 4.3 en 4.4 aan de orde geweest. Aansluitend op mijn hoofdconclusie ten aanzien van het voorgestelde model kunnen zij - als dat model nader wordt ingevuld langs de lijnen zoals omschreven in de Adviesaanvraag – hun verantwoordelijkheid voor het beoogde systeem van taakdelegatie in principe dragen. Wel zijn daarbij een aantal kritische kanttekeningen en daarmee samenhangende randvoorwaarden geformuleerd (zie hierboven bij beantwoording van de tweede vraag). Verder is nog opgemerkt, dat ook de stafarts die het UWV adviseert over de inrichting van het proces en die mede-verantwoordelijk is voor het daarvan deel uitmakend systeem van taakdelegatie en protocollering, daarvoor tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn.

Ten aanzien van mogelijke tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor onzorgvuldige omgang met medische gegevens is geconcludeerd dat het risico daarop in het voorgestelde model sterk afneemt nu de MVB daarin onder de verantwoordelijkheid van de VA gaat werken en daarmee ook medische gegevens mag verwerken.