

Privacy en de zieke werknemer, werkgever tast in het duister?

Het zal de meesten niet zijn ontgaan, maar op 25 mei jl. is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in werking getreden. In Nederland heeft de AVG de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vervangen. Met de AVG wordt er kort gezegd een Europees kader gegeven voor de bescherming van persoonsgegevens. Hieronder vallen ook de gegevens over de gezondheid van een werknemer. Uit de praktijk blijkt dat veel werkgevers nog steeds niet weten hoe zij dienen om te gaan met deze medische gegevens. Wat mag wel, wat mag niet en wellicht nog belangrijker: hoe lang mag een werkgever het (re-integratie)dossier van een werknemer bewaren?

Toestemming

Op grond van de AVG is het in veel gevallen mogelijk om persoonsgegevens te verwerken indien de betrokken persoon zijn/haar toestemming voor de verwerking van deze gegevens heeft gegeven. Dit kan in principe ook het geval zijn bij medische gegevens. Deze toestemming voor de verwerking van medische persoonsgegevens moet 'vrijelijk' zijn verleend, dit betekent dat de betrokken persoon in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten.

Wanneer er sprake is van een duidelijke wanverhouding in de relatie tussen de betrokken persoon en de degene die de gegevens verwerkt, kan de toestemming niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend. In die situatie kan toestemming geen geldige (rechts)grond zijn voor de verwerking van medische persoonsgegevens.

Om deze reden dient met het gebruik van toestemming als grondslag voor de verwerking van onder andere medische gegevens in een arbeidsrelatie bijzonder terughoudend te worden omgegaan. Gelet op de gezagsverhouding die bestaat tussen werkgever en werknemer valt immers niet uit te sluiten dat een werknemer onder druk van de relatie waarin hij staat tot de werkgever zich gedwongen voelt toestemming te verlenen, zodat geen sprake is van een vrije wilsuiting.

Ziekmelding

In de arbeidsrelatie zal niet snel sprake zijn van toestemming geuit door de werknemer in (volledige) vrijheid. Dan rijst de vraag welke gegevens een werkgever wel mag verwerken als een werknemer zich ziek meldt, ondanks dat hij wordt geacht hiervoor geen toestemming te hebben van de werknemer. De werkgever mag – om te voldoen aan zijn wettelijke plichten in het kader van de re-integratie en loondoorbetaling – de volgende gegevens over de gezondheid van de werknemer vragen en verwerken:

- het telefoonnummer en eventuele (verpleeg)adres;
- de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid;
- de lopende afspraken en werkzaamheden van de betreffende werknemer;
- of de werknemer onder één van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt (bijvoorbeeld ziek door zwangerschap of ziek door orgaandonatie). De werkgever mag echter niet vragen onder welke specifieke vangnetbepaling de werknemer valt;
- of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval;
- of er sprake is van een (verkeers)ongeval waarbij een derde betrokken is, zodat de werkgever deze derde wellicht aansprakelijk kan houden voor het loon dat de werkgever tijdens de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer dient door te betalen en eventuele kosten voor de re-integratie van de werknemer.

Gevaarlijke situaties op de werkvloer

Er bestaan uitzonderlijke gevallen waarin de bedrijfsarts met toestemming van de werknemer aanvullende medische informatie mag verstrekken aan de werkgever. Een dergelijk geval doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een werknemer epilepsie heeft en hij – via de bedrijfsarts – de werkgever wenst te informeren over hoe te handelen in een noodsituatie.

Het is de werkgever wettelijk niet toegestaan om aan de werknemer iets te vragen over de medische oorzaak van zijn/haar ziekte. Ook indien de werknemer vrijwillig medische informatie verschaft, mag de werkgever deze informatie niet verwerken. Briefjes van de huisarts of een korte aantekening van de ziekmelding waarin de oorzaak hiervan staat vermeld mogen dus niet worden bewaard door de werkgever!

Bedrijfsarts

Nadat een werknemer zich heeft ziekgemeld, moet de werkgever starten met de verzuimbegeleiding/re-integratie van de werknemer. De werkgever moet hiervoor een bedrijfsarts inschakelen (al dan niet via een arbodienst). De bedrijfsarts dient een medisch oordeel te vormen over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer en adviseert op grond hiervan de werkgever over de beperkingen en mogelijkheden van de zieke werknemer.

De bedrijfsarts is gebonden aan zijn medische beroepsgeheim. De bedrijfsarts mag derhalve enkel gegevens verstrekken aan de werkgever die van belang zijn in het kader van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte en de re-integratie/verzuimbegeleiding. De bedrijfsarts mag de volgende gegevens over de gezondheid van de werknemer verstrekken aan de werkgever:

- de werkzaamheden waartoe de werknemer niet meer of nog wel in staat is (beperkingen in het uitoefenen van de functie en welke mogelijkheden de werknemer wel heeft);
- de verwachte duur van het verzuim;
- de mate waarin de werknemer arbeidsongeschikt is (de bedrijfsarts kan bijvoorbeeld een percentage geven over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer);
- mogelijke advies over aanpassingen die de werkgever moet doen om de betreffende werknemer weer aan het werk te laten.

Het oordeel van de bedrijfsarts kan beschouwd worden als een advies aan de werkgever. Het is uiteindelijk aan de werkgever om te beoordelen of een zieke werknemer recht heeft op loondoorbetaling. Het kan voorkomen dat de werkgever gegronde redenen heeft om het advies van de bedrijfsarts naast zich neer te leggen en bijvoorbeeld de loondoorbetaling van een zieke werknemer op te schorten dan wel stop te zetten.

Bewaartermijnen

Nadat het re-integratietraject met de werknemer is afgerond, resteert de vraag hoe lang een werkgever het re-integratiedossier van de werknemer mag bewaren. Deze gegevens kunnen in de toekomst immers van belang zijn bij bijvoorbeeld een discussie met de werknemer over de hoogte van het loon tijdens zijn arbeidsongeschiktheid of over de berekening van het aantal vakantiedagen dat tijdens de arbeidsongeschiktheid wordt opgebouwd.

Op grond van de AVG zijn er geen concrete bewaartermijn voor persoonsgegevens. Werkgevers dienen derhalve zelf te bepalen hoe lang zij persoonsgegevens bewaren (zolang niet in een andere wet een concrete bewaartermijn is vastgelegd). Persoonsgegevens mogen echter niet langer worden bewaard dan noodzakelijk. Hierbij dienen werkgevers te kijken naar hoe lang de gegevens nodig zijn voor het doel waarvoor deze gegevens zijn verzameld of worden gebruikt.

Indien een werknemer een korte periode ziek is geweest zal de werkgever weinig persoonsgegevens in dit kader hebben verzameld. Het zal hier met name gaan om gegevens van administratieve aard, zoals de datum van ziekmelding, de duur van de arbeidsongeschiktheid en de datum van herstel. Hoe lang mag je als werkgever deze



gegevens nu bewaren, aangezien de AVG geen concrete bewaartermijnen geeft. Uit de AVG volgt dat de termijn voor het bewaren van persoonsgegevens afhankelijk is van het doel waarvoor deze zijn verzameld en verwerkt. Om een concrete bewaartermijn te bepalen voor administratieve verzuimgegevens, ligt het voor de hand dat een werkgever aansluit bij de bewaartermijn zoals deze was neergelegd in de Wbp. Een redelijke bewaartermijn betreft dan maximaal twee jaar nadat de arbeidsrelatie is afgelopen. De werkgever kan de gegevens van een zieke ex-werknemer zo nodig langer bewaren als er sprake is van een arbeidsconflict of een geschil over de toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Bij langdurige ziekte van de werknemer zijn er uiteraard meer gegevens verwerkt dan enkel administratieve verzuimgegevens. De werkgever heeft bij langdurige ziekte een re-integratiedossier opgebouwd bestaande uit onder andere, terugkoppelingen van de bedrijfsarts, probleem-analyse enzovoort. Zowel onder de AVG als voorheen onder de Wbp was er geen concrete bewaartermijn voor een dergelijk re-integratiedossier. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft echter te kennen gegeven dat zij een bewaartermijn van twee jaar na afronding van de re-integratie redelijk acht voor een re-integratiedossier. Indien er echter in het re-integratiedossier blijvende afspraken zijn neergelegd over bijvoorbeeld blijvende aanpassingen in de werkomgeving of taakinhoud, dan is het uiteraard van belang dat deze afspraken langer bewaard blijven. Deze afspraken kunnen eventueel ook in het algemene personeelsdossier van de betreffende werknemer worden opgenomen.

Conclusie

Met de inwerkingtreding van de AVG op 25 mei jl. is er voor werkgever in het kader van de omgang met persoonsgegevens van een zieke werknemer inhoudelijk weinig veranderd. In de praktijk blijkt echter dat het voor veel werkgevers nog steeds lastig is om te bepalen welke (medische) gegevens van een zieke werknemer wel of niet mogen worden verwerkt. Het is voor een werkgever dan ook van belang om helder voor ogen te hebben welke gegevens wel of niet mogen worden verwerkt bij een zieke werknemer. ■

mr. P. de Ruiter, *Pallas Advocaten*, www.pallasadvocaten.nl

Wet: AVG; Wet bescherming persoonsgegevens (oud)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl