

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien: een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk

*Mevrouw mr. A. Wilken**

1. Inleiding

Het afgelopen jaar is in de literatuur in toenemende mate aandacht besteed aan de toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in de personenschadepraktijk en ook in de rechtspraak hebben zich de nodige ontwikkelingen voorgedaan betreffende dit onderwerp.¹ Hiermee is ook de betekenis van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (hierna: Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) toegenomen. Deze Gedragscode is onlangs gewijzigd. Deze wijzigingen betreffen met name de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid en zijn derhalve bijzonder relevant in het kader van de verwerking van medische informatie in de personenschadepraktijk. De meest opvallende wijziging is dat het begrip 'functionele eenheid' in de nieuwe versie van de Gedragscode niet langer wordt gehanteerd.

In deze bijdrage zal op de belangrijkste wijzigingen met betrekking tot de verwerking van medische informatie worden ingegaan. In de loop van deze bijdrage zal blijken dat deze wijzigingen een aantal fundamentele vragen en onduidelijkheden oproepen (die deels overigens ook al onder de oude versie van de Gedragscode bestonden). Dit betreft onder andere de vraag welke personen aan verzekeraarszijde de medische informatie van het letselschadeslachtoffer mogen inzien en wat de juridische grondslag daarvoor is.

2. Achtergrond en totstandkoming Gedragscode

In 2003 is door de Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars de eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens opgesteld. Deze Gedragscode is overeenkomstig artikel 25 Wbp voor vijf jaar goedgekeurd door het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) en bevat een concretisering en nadere uitwerking van de algemene normen uit de Wbp voor deze specifieke sector.

De goedkeuring van het CBP voor de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003) is op 5 februari 2008 verlopen. Om die reden is er sinds medio 2008 door het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken in samenwerking met het CBP gewerkt aan een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.² Deze nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) is onlangs afgerond en op 13 april 2010 heeft het CBP wederom een goedkeurende verklaring voor vijf jaar afgegeven.³ Op 1 mei 2010 is de herziene Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) door de besturen van het

* Mevrouw mr. A. Wilken is onderzoeker bij de afdeling privaatrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam en is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van de VU en het VU medisch centrum en lid van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging.

1. Literatuur: A. Wilken, De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade, TVP 2008, nr. 4, p. 109-117, J.P.M. Simons, Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?, TVP 2010, nr. 2, p. 42-48, PIV-Bulletin 2010, nr. 6, Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzage-recht van letselschadeslachtoffers', met bijdragen van C.J. Weering & E. Wytema, J.P.M. Simons, J.R. Meelker, N.M. Jansen en E.J. Wervelman, E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens, PIV-Bulletin oktober 2010, p. 6-10. Rechtspraak: Rb. Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206, TvGR 2010, 13 m.nt. A. Wilken en JA 2010, 84 m.nt. A. Wilken, V.zr. Rb. Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1734, TvGR 2010, 14 m.nt. A. Wilken en JA 2010, 85 m.nt. A. Wilken en Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414, Gezondheidszorg Jurisprudentie 2010, 25 en Rb. Rotterdam 22 april 2010, LJN BM2153.

2. Voor zorgverzekeraars wordt sindsdien gewerkt aan een specifieke Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Zorgverzekeraars, die het addendum voor zorgverzekeraars bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003) zal vervangen. Voor zover bekend is deze Gedragscode nog niet afgerond.

3. Stcrt. 2010, nr. 6360, 26 april 2010.

Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken vastgesteld.⁴ Zoals gezegd bevat de nieuwe versie van de Gedragscode met name gewijzigde voorschriften met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid.

3. De Gedragscode in de personenschadepraktijk

Het lijkt geen twijfel dat (zowel de oude als de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens van toepassing beoogt te zijn op de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen (*third party*-verzekeringen). De oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003) wekte echter de indruk niet te zijn geschreven met het oog op toepassing in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen en leek uitsluitend te zijn geschreven met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant-)verzekerden in het kader van *first party*-verzekeringen: verzekeringen waarin een directe contractuele relatie tussen de verzekeraar en de (aspirant-)verzekerde bestaat of wordt beoogd (zoals bijvoorbeeld bij arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen). In de personenschadepraktijk gaat het echter niet om de verwerking van persoonsgegevens van de (aspirant-)verzekerde, maar om de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers die stellen dat verzekerden onder een aansprakelijkheidsverzekering aansprakelijk zijn voor de door deze slachtoffers geleden letselschade. De (niet-contractuele) rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer is wezenlijk anders dan de (contractuele) rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheids- of levensverzekeraar en de (aspirant-)verzekerde. Dit alles had tot gevolg dat in de oude versie van de Gedragscode op een aantal essentiële punten niet duidelijk was of, en zo ja, op welke wijze deze zou moeten worden toegepast in personenschadezaken.⁵

Het eerste concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens die op 10 augustus 2009 in de *Staatscourant* is gepubliceerd, bevatte op dit punt aanvankelijk geen verbeteringen.⁶ In dit concept werd het begrip 'Cliënt' gedefinieerd als:

'de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (ii) in een rechtsverhouding staat; of (iii) in een rechtsverhouding heeft gestaan dan wel (iv) de Betrokkene die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan'.

Het letselschadeslachtoffer staat echter – anders dan de (aspirant-)verzekerde in het kader van een *first party*-verzekering – niet in enige (contractuele) rechtsverhouding tot de verzekeraar.⁷ Het letselschadeslachtoffer leek dan ook niet onder deze definitie te kunnen worden gebracht. Bepaling 6.1.1 van voornoemd concept bepaalde vervolgens:

'Het is een Financiële instelling toegestaan Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken voor zover dat noodzakelijk is voor: de beoordeling van een Cliënt, de acceptatie van een Cliënt, het uitvoeren van een overeenkomst met een Cliënt en het afwickelen van het betalingsverkeer.'

Nu het letselschadeslachtoffer niet eenvoudig onder de definitie van het begrip 'Cliënt' kon worden gebracht, zou het aansprakelijkheidsverzekeraars op basis van de letterlijke tekst van dit concept waarschijnlijk dus niet zijn toegestaan om medische gegevens van letselschadeslachtoffers te verwerken. Daarnaast was – ervan uitgaande dat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wel de bedoeling had van toepassing te zijn in personenschadezaken – ten aanzien van een groot aantal andere bepalingen niet duidelijk op welke wijze deze zouden moeten worden toegepast. Dit betrof met name de bepalingen rondom de omgang met medische informatie.

In een aantal zienswijzen hebben diverse partijen het Verbond van Verzekeraars op deze onvolkomenheden in personenschadezaken gewezen. Daarnaast heeft de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit te Amsterdam (in het kader van het door deze projectgroep in opdracht van De Letselschade Raad uitgevoerde onderzoek naar het medisch beoordelingstraject bij letselschade) in een uitgebreide notitie aandacht gevraagd voor de hiervoor omschreven problematiek.⁸ In deze notitie is geopperd aan te sturen op een aparte Gedragscode Verwerking Persoons-

4. De nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) is te raadplegen via: www.cbpreweb.nl, > Wetten en zelfregulering, > Gedragscodes, > Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen goedgekeurd en www.verzekeraars.nl, > Publicaties, > Gedragscodes, > Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen mei 2010.

5. Zie hiervoor hoofdstuk 10 van het definitieve rapport dat tot stand is gekomen naar een onderzoek dat in opdracht van De Letselschade Raad wordt uitgevoerd naar het medisch beoordelingstraject bij letselschade: A. Wilken, A.J. Akkermans & J. Legemaate, Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen (definitief rapport juli 2010), uitgave van De Letselschade Raad en tevens elektronisch te raadplegen via www.delletselschaderaad.nl/medischbeoordelingstraject.

6. Stcrt. 2009, nr. 11881, 10 augustus 2009.

7. Op grond van art. 7:954 BW (de directe actie) kan het letselschadeslachtoffer de aansprakelijkheidsverzekeraar overigens wel direct aanspreken op betaling van de door de veroorzaker aan het letselschadeslachtoffer verschuldigde schadevergoeding. In die zin bestaat er dus wel degelijk een rechtsverhouding tussen het letselschadeslachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Met de rechtsverhouding in de definitie van het begrip 'Cliënt' wordt echter overduidelijk op een contractuele rechtsverhouding in de zin van een verzekeringsovereenkomst geïmpliceerd.

8. Meer informatie over dit onderzoek is te vinden op de website van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging: www.rechten.vu.nl, > Onderzoek, > Onderzoeksinstituten en -centra, > Projectgroep Medische Deskundigen in de rechtspleging, > Projecten, > Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Zie daarnaast ook het rapport 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen' (zie noot 5).

gegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars of in ieder geval op een aparte toelichting op de Gedragscode die specifiek zou gelden voor aansprakelijkheidsverzekeraars. Op deze wijze zou een einde kunnen worden gemaakt aan alle onduidelijkheden rondom de omgang met medische informatie van letselschadeslachtoffer door aansprakelijkheidsverzekeraars.

Naar aanleiding van de zienswijzen en voornoemde notitie heeft het Verbond van Verzekeraars de tekst voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (en de toelichting daarop) in overleg met het CBP op een aantal punten aangepast. Met deze aanpassingen is in ieder geval duidelijk geworden dat de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) ook van toepassing is in personenschadezaken. Dit blijkt met name uit artikel 2 onder f van de nieuwe versie van de Gedragscode, waaraan is toegevoegd dat onder de definitie van het begrip 'Cliënt' eveneens vallen 'personen van wie een Financiële instelling Persoonsgegevens dient te verwerken in verband met contractuele of wettelijke verplichtingen jegens een Cliënt, Verzekerde of derde'.⁹

Ondanks de doorgevoerde aanpassingen en ondanks dat het Verbond van Verzekeraars zijn uiterste best heeft gedaan om aan de in de zienswijzen en de notitie van de Projectgroep medische deskundigen naar voren gebrachte opmerkingen en bezwaren tegemoet te komen, valt te vrezen dat de tekst en toelichting van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) op bepaalde punten nog steeds niet de gewenste en noodzakelijke duidelijkheid bieden voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars. Helaas bleek – met name als gevolg van de tijdsdruk die de procedure bij het CBP met zich bracht – niet voldoende tijd beschikbaar om nadere verkenningen te doen naar de wenselijkheid en mogelijkheid van een eigen Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens of een eigen toelichting bij de Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars. In het vervolg van deze bijdrage zal nader worden ingegaan op een aantal van voornoemde onduidelijkheden.

4. Onduidelijke grondslag voor verwerking gezondheidsgegevens

De nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) is dus onverkort van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van personenschadezaken en bevat een aantal wijzigingen dat met name

betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. Alvorens in te gaan op de belangrijkste wijzigingen besteed ik allereerst kort aandacht aan een opmerkelijk manco in de Gedragscode: zowel in de oude als in de nieuwe versie is de juridische grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid van letselschadeslachtoffers door aansprakelijkheidsverzekeraars onduidelijk.¹⁰

Op grond van artikel 16 Wbp is het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid in beginsel verboden. Dit is slechts anders indien er zich een in de Wbp geregelde uitzonderingsgrond voordoet. De eerste uitzonderingsgronden zijn opgenomen in artikel 21 lid 1 onder b Wbp: het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid is toegestaan indien de verwerking geschiedt door verzekeraars voor zover dat noodzakelijk is voor:

1. de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of
2. de uitvoering van de overeenkomst van verzekering.

Deze uitzonderingen zien primair op de situatie waarin iemand een aanvraag invult voor het verkrijgen van een *first party*-verzekering (zoals bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheids- of levensverzekeringen) of aanspraak maakt op uitkering onder een dergelijke verzekering en in dat kader gegevens omtrent zijn gezondheid verstrekt. Deze gegevens zijn nodig ter beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico, of de door de verzekeraar te betalen uitkering en daarvoor is een ontheffing vastgesteld. Het gaat in dit geval om gezondheidsgegevens van de verzekerde zelf. In het geval van een aansprakelijkheidsverzekering kan het echter ook noodzakelijk zijn persoonsgegevens betreffende de gezondheid van een derde te verwerken. In de Parlementaire Geschiedenis wordt het volgende opgemerkt over de verwerking van gezondheidsgegevens van een derde:

'Uitvoering van de overeenkomst kan er toe leiden dat verzekeraars gezondheidsgegevens van anderen dan de verzekerde dienen te verwerken. Een dergelijke verwerking kan zijn rechtvaardiging vinden in het algemene, in het verzekeringsrecht geldende beginsel dat een verzekerde verplicht is al het mogelijke te doen om schade te voorkomen of te verminderen. Dit beginsel is neergelegd in art. 283 Wetboek van Koophandel [inmiddels art. 7:957 BW; AW]. Op grond van dit beginsel is de verzekerde gehouden gegevens over een derde aan de verzekeraar te verstrekken die ertoe kunnen bijdragen om een door of namens die derde ingediende claim op adequate wijze te kunnen afhandelen. De verzekeraar is in dit geval niet bevoegd om de betreffende gegevens langs andere weg te

9. Art. 2 onder f Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010): 'Cliënt: de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) in een rechtsverhouding staat; of (ii) in een rechtsverhouding heeft gestaan, (iii) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (iv) die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan of (v) personen van wie een Financiële instelling krachtens wettelijk voorschrift of met het oog op geldende verjaringstermijnen Persoonsgegevens dient te verwerken dan wel (vi) personen van wie een Financiële instelling Persoonsgegevens dient te verwerken in verband met contractuele of wettelijke verplichtingen jegens een Cliënt, Verzekerde of derde'.

10. Zie hierover ook par. 8.2 van het rapport 'Het medisch beoordelingsstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen' (zie noot 5).

verkrijgen dan via de verzekerde op wie de schadebepa-
ningsplicht rust.¹¹

Het is niet duidelijk hoe en waarom de medische informatie-
verzameling in het kader van personenschadezaken in de sleu-
tel van de in artikel 7:957 BW opgenomen ‘beredderings-
plicht’ zou kunnen worden geplaatst.¹² De medische gegevens
worden immers (nagenoeg) nooit via de verzekerde (in perso-
nenschadezaken over het algemeen de veroorzaker van de letselschade)
verkregen en het is ook niet duidelijk op welke wijze dit zou kunnen worden bewerkstelligd. Gelet op de Parle-
mentaire Geschiedenis lijkt de grondslag voor de verwerking
van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzeke-
ringen niet op artikel 21 Wbp te kunnen worden gebaseerd.¹³ De letter van de wet biedt deze mogelijkheid echter wel: de
verwerking van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers is immers over het algemeen noodzakelijk voor de uitvoe-
ring van de aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst. Het is daarom niet ondenkbaar om de onbegrijpelijke – en mijns
inziens onjuiste – Parlementaire Geschiedenis op dit punt te negeren en de letter van de wet te volgen, waardoor toch een
wettelijke grondslag voor de verwerking van gezondheids-
gegevens van letselschadeslachtoffers kan worden aangenomen.

Artikel 23 Wbp bevat eveneens een aantal uitzonderingen op
het verbod tot het verwerken van persoonsgegevens betreffen-
de iemands gezondheid. In het onderhavige kader zijn twee
van deze uitzonderingen van belang. Het is een aansprakelijk-
heidsverzekeraar toegestaan persoonsgegeven betreffende
iemands gezondheid te verwerken

1. als de betrokkene hier uitdrukkelijk toestemming voor
heeft gegeven (art. 23 lid 1 onder a Wbp); en
2. indien dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoe-
fening of de verdediging van een recht in rechte (art. 23 lid 1
onder c Wbp).

Deze laatste uitzondering vloeit voort uit het feit dat partijen
hun rechten in een gerechtelijke procedure soms niet kunnen
effectueren zonder dat zij over bepaalde gegevens van hun
wederpartij beschikken. Dit kan zich ook voordoen indien een
verzekeraar (als vertegenwoordiger van de aansprakelijke par-
tij) niet kan beschikken over medische informatie van de
benadeelde. Het begrip *noodzakelijk* betekent echter dat de
gegevens niet zonder meer mogen worden verwerkt: er zal een

afweging moeten plaatsvinden tussen het recht van de betrok-
kene om zijn gezondheidsgegevens geheim te houden en het
recht van de wederpartij op een eerlijk proces.¹⁴ Het overgrote
deel van de personenschadezaken wordt echter buitengerech-
telijk afgewikkeld. Bij een dergelijke buitengerechtelijke afwik-
keling komt de in artikel 23 lid 1 onder c Wbp bedoelde
grondslag (‘in rechte’) niet in beeld.

Behoudens de hiervoor bedoelde mogelijkheid dat de bevoegd-
heid tot het verwerken van medische gegevens kan worden
gebaseerd op de noodzakelijkheid daarvan voor ‘de uitvoering
van de overeenkomst van verzekering’ ex artikel 21 lid 1 onder
b Wbp, lijkt uitsluitend de uitdrukkelijke toestemming van de
benadeelde over te blijven als juridische grondslag voor de ver-
werking van persoonsgegevens betreffende iemands gezond-
heid. In dat geval zouden medische gegevens in personen-
schadezaken uitsluitend mogen worden verwerkt met toe-
stemming van de benadeelde. In paragraaf 7 van deze bijdrage
zullen de vorm en inhoud van deze toestemming nader wor-
den uitgewerkt.

5. Belangrijkste wijzigingen

5.1 Oude versie: functionele eenheid

Artikel 6.1.1 van de oude versie van de Gedragscode Verwer-
king Persoonsgegevens (2003) bepaalde dat het verzamelen
van gegevens omtrent iemands gezondheid onder de verant-
woordelijkheid van de medisch adviseur was voorbehouden
aan personen die deel uitmaakten van de zogenoemde ‘functio-
nele eenheid’. Dit begrip vindt zijn oorsprong in de behande-
lend sector en heeft zijdelings te maken met de geheimhou-
dingsplicht van de arts op grond van artikel 7:457 lid 1 BW.
Deze geheimhoudingsplicht geldt op grond van artikel 7:457
lid 2 BW namelijk niet ten opzichte van degenen die recht-
streeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelings-
overeenkomst, zijnde de leden van de ‘functionele eenheid’.
De oude versie van de Gedragscode definieerde – in lijn met
de ‘functionele eenheid’ die op grond van de Wet op de
geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) in
behandelingssituaties bestaat – eveneens voor beoordelings-
situaties een ‘functionele eenheid’, die bestond uit de groe-
pering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrok-
ken waren bij het doel waarvoor de medische gegevens waren
gevraagd of verstrekt. Uit de toelichting bij de oude versie van
de Gedragscode kon worden afgeleid dat het beoordelen van
de letselschade werd aangemerkt als het doel waarvoor de
medische informatie werd verzameld en dat deze beoordeling
moest worden uitgevoerd door de leden van de ‘functionele
eenheid’. De toelichting bepaalde verder dat de medisch advi-
seur aan de ‘functionele eenheid’ slechts die medische gegevens
beschikbaar mocht stellen die nodig waren voor het beoorde-
len van de letselschade. Verder diende de medisch adviseur
met de leden van de ‘functionele eenheid’ te overleggen welke
medische gegevens voor hen relevant waren en droeg de

11. MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

12. Op grond van deze ‘beredderingsplicht’ is de verzekerde verplicht binnen
redelijke grenzen alle maatregelen te nemen die tot voorkoming of ver-
mindering van de schade kunnen leiden.

13. Zie in dezelfde zin: N.M. Jansen, De Wet Bescherming Persoonsgegevens
(WBP) en nieuwe inzichten, PIV-Bulletin 2010, nr. 6, Special ‘Privacy:
een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letsels-
chadeslachtoffers’, p. 21-25. Holvast gaat er echter zonder meer van uit
dat de grondslag voor deze verwerking wel in art. 21 Wbp kan worden
gevonden: InfoPlus, nr. 01, Privacy gezondheidsgegevens, Verbond van
Verzekeraars, Circulaire LV-2010/27, 19 mei 2010 (bijdrage J. Holvast).

14. MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124.

medisch adviseur de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de medische informatie. Daarbij hadden alle leden van de 'functionele eenheid' (wederom geïnspireerd op art. 7:457 lid 2 BW) een afgeleide geheimhoudingsplicht die dezelfde inhoud en omvang had als die van de medisch adviseur.¹⁵

Voor de beoordeling van letselschade is zowel (specialistische) medische als juridische kennis vereist en in de schaarse literatuur en rechtspraak over dit onderwerp werd er dan ook van uitgegaan dat – naast de medisch adviseur – de (veelal juridisch onderlegde) schadebehandelaar in ieder geval deel uitmaakte van de 'functionele eenheid' en aan hem dus de medische informatie zou mogen worden verstrekt die nodig is in het kader van de beoordeling van de letselschade.¹⁶ Onder bepaalde omstandigheden kan het eveneens noodzakelijk zijn andersoortige medische en/of juridische specialisten (zoals bijvoorbeeld medisch specialisten, arbeidsdeskundigen of advocaten) bij de beoordeling van een letselschadeclaim te betrekken en in de praktijk zag men dan ook dat dit veelvuldig gebeurde. In de literatuur en rechtspraak bestond echter onduidelijkheid over de vraag of deze specialisten al dan niet tot de functionele eenheid gaan behoren en daarmee (zonder expliciete toestemming van het slachtoffer) toegang hadden tot de door de medisch adviseur relevant geachte medische informatie.¹⁷

In ieder geval staat vast dat het CBP op het moment dat de eerste versie van de herziene Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in de loop van 2008 ter goedkeuring aan hem werd voorgelegd, met name kritiek had op de wijze waarop op grond van (zowel de oude als het eerste concept voor de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens werd omgegaan met de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid.¹⁸ Deze kritiek is naar alle waarschijnlijkheid (mede) gebaseerd op signalen die het CBP via de Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringzaken (GAV) uit de praktijk heeft ontvangen en had met name betrekking op de ruime invulling van het begrip 'functionele eenheid'. Naar het oordeel van het CBP werden er te gemakkelijk personen tot de 'functionele eenheid' toegelaten die geen toegang tot persoonsgegevens betreffende de gezondheid zouden mogen hebben. Gelet op de van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht van de leden van de 'functionele eenheid' bracht dit voor medisch adviseurs een (te) grote verantwoordelijkheid mee: medisch adviseurs konden tuchtrechtelijk worden aangesproken op schending van de geheimhoudingsplicht door de leden van de 'functionele eenheid', terwijl zij vaak onvoldoende zicht en grip hadden

op wie er tot de 'functionele eenheid' behoorden en op welke wijze er door deze personen met medische informatie werd omgegaan.

5.2 Nieuwe versie: scheiding tussen beoordeling en beslissing

Om een eind te maken aan deze 'ongewenste praktijken' eiste het CBP dat er een stringente scheiding zou worden aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de medisch adviseur – en de medische informatie die in dat kader wordt verwerkt – enerzijds en de beslissing die (mede) op basis van dit advies wordt genomen door de verzekeraar – en de medische informatie die in dat kader wordt verwerkt – anderzijds.

Om dit te bewerkstelligen wordt in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) het begrip 'functionele eenheid' niet langer gebruikt en is het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid in beginsel voorbehouden aan de medisch adviseur. In artikel 6.1.4 van de nieuwe versie van de Gedragscode is bepaald:

'Het verwerken van Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Financiële instelling om een advies uit te kunnen brengen over de medische beoordeling van een Cliënt alsmede van het medisch handelen van een verzekerde is voorbehouden aan een Medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies. Het opvragen van aanvullende gegevens omtrent de gezondheid van en bij een Cliënt gebeurt uitsluitend door een medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf.'

In de toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode staat dat de medisch adviseur verantwoordelijk is voor alle verwerkingen van persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid die door hem, en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid aan het onderzoek werken, plaatsvinden. De kring van personen die onder zijn verantwoordelijkheid werken, wordt aangeduid met medische staf of medische dienst. Dit impliceert dat iedere verwerking van medische informatie – waaronder het verzamelen, opvragen, raadplegen, beoordelen, verspreiden, enzovoort – ten behoeve van het uitbrengen van een medisch advies in beginsel dus is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of medische staf. Mijns inziens is deze kring van personen aanzienlijk beperkter dan de kring van personen die onder de oude versie van de Gedragscode werd aangeduid met de 'functionele eenheid'. Met de medische staf of medische dienst lijken uitsluitend medische secretaresses en andersoortige 'hulpverleners' van de medisch adviseur te worden bedoeld en niet eveneens de acceptant en/of de schadebehandelaar en eventuele andere (externe) deskundigen

15. Par. 2.2. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003).

16. W.M.A. Kalkman & L.C. Geurs, De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens, Het verzekeringsarchief 2003, nr. 3, p. 94-98 en Rb. Utrecht 8 december 1998, TvGr 1999, 32.

17. CTG 31 augustus 2004, 2003.178, Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414, Gezondheidszorg Jurisprudentie 2010, 25, Rb. Rotterdam 22 april 2010, LJN BM2153 en CTG 11 mei 2010, 2009.044.

18. InfoPlus, nr. 01, 'Privacy gezondheidsgegevens', Verbond van Verzekeraars, Circulaire LV-2010/27, 19 mei 2010 (bijdrage J. Holvast).

van de verzekeraar (zoals bijvoorbeeld medisch specialisten, arbeidsdeskundigen, advocaten, enzovoort).¹⁹

Het idee dat het mogelijk zou moeten zijn om een strikte scheiding te maken tussen het advies van de medisch adviseur en de beslissing die (mede) op basis van dit advies wordt genomen door de verzekeraar, is wederom met name geformuleerd vanuit het perspectief dat medische persoonsgegevens van (aspirant-)verzekerden worden verwerkt in het kader van *first party*-verzekeringen. De beoordeling van de gezondheidstoestand van de (aspirant-)verzekerde in verband met de acceptatie van een *first party*-verzekering of een aanspraak op een dergelijke verzekering verschilt echter aanzienlijk van de beoordeling van de (toekomstige) gezondheidstoestand met ongeval en de hypothetische gezondheidstoestand zonder ongeval van een letselschadeslachtoffer ter bepaling van de omvang van de schade in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering. De beoordeling door de medisch adviseur in verband met de acceptatie van of een aanspraak op een *first party*-verzekering betreft over het algemeen een eenmalige medische beoordeling die resulteert in een eenmalig medisch advies. Op basis van dit advies moet door de desbetreffende acceptant of schadebehandelaar een (relatief eenvoudige) beslissing worden genomen: de acceptant beslist of een verzekering kan worden afgesloten, en zo ja, onder welke voorwaarden en/of de schadebehandelaar beslist of de verzekerde aanspraak kan maken op uitkering onder een *first party*-verzekering, en zo ja, op welk bedrag. Voor het nemen van dergelijke beslissingen is inzage in andere medische informatie dan het advies van de medisch adviseur over het algemeen niet nodig. Bij de beoordeling van (de omvang van) een letselschadevordering in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering spelen echter zowel juridische als medische aspecten een rol die moeilijk van elkaar gescheiden kunnen worden. De beoordeling van (de omvang van) een letselschadevordering is derhalve – veel meer dan de beoordeling van een aanvraag of een aanspraak in het kader van een *first party*-verzekering – een gecombineerde juridisch-medische beoordeling die door de medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk in een dialoog wordt uitgevoerd. In dat kader heeft de schadebehandelaar veelal ook behoefte aan inzage in medische informatie van het letselschadeslachtoffer. Het is derhalve de vraag of in letselschadezaken wel zo'n duidelijke scheiding kan worden aangebracht tussen de beoorde-

ling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de medisch adviseur en de 'beslissing' – in letselschade de beoordeling en de vaststelling van (de omvang van) de schade – die mede op grond daarvan wordt genomen door de schadebehandelaar en de verwerking van gezondheidsgegevens die in beide kaders plaatsvindt.

Het valt dan ook toe te juichen dat het de medisch adviseur op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) onder bepaalde omstandigheden nog steeds is toegestaan om medische informatie die hij noodzakelijk acht voor de beoordeling van de letselschade, te verstrekken aan de schadebehandelaar van de verzekeraar. In de toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode wordt terecht onderkend dat het onvermijdelijk is dat acceptanten en schadebehandelaars van verzekeraars ten behoeve van het nemen van een beslissing kennis kunnen nemen van persoonsgegevens betreffende de gezondheid. De toelichting bepaalt in dit kader:

'Het is ter beoordeling en verantwoordelijkheid van deze Medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het nemen van een beslissing strikt noodzakelijk zijn en mogen worden verstrekt. De acceptant en schadebehandelaar mogen deze gegevens uitsluitend gebruiken in het kader van die acceptatie of schadeafhandeling. Op deze wijze wordt een scheiding aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de Medisch adviseur en de beslissing die mede op grond daarvan wordt genomen door de verzekeraar. De acceptant en schadebehandelaar hebben in dat kader op grond van artikel 21, tweede lid WBP een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens overeenkomst. Het is eveneens ter beoordeling en verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het geven van een advies mogen worden verstrekt aan diegenen die werkzaam zijn binnen de medische dienst/medische staf.'

Uit artikel 6.1.8 van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) vloeit voort dat de verwerking van gezondheidsgegevens niet onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur valt, voor zover dit noodzakelijk is voor de schadeafhandeling om de omvang van de gemelde claim of schade vast te stellen zodat kan worden beslist of aanvullende (medische) informatie nodig is of dat direct tot uitkering kan worden overgegaan. Eventuele aanvullende (medische) informatie wordt echter altijd opgevraagd en beoordeeld door de medisch adviseur en bij directe schadeafhandeling mogen alleen de daartoe noodzakelijke persoonsgegevens omtrent gezondheid worden verwerkt. De Gedragscode beoogt op deze manier ten aanzien van de verwerking van medische persoonsgegevens een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de verantwoordelijkheid (en de geheim-

19. Simons is een andere mening toegedaan: zijns inziens laat de tekst van en de toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) ruimte voor de opvatting dat ook anderen dan de medisch adviseur en diens medische dienst of medische staf (zoals bijvoorbeeld de schadebehandelaar, de arbeidsdeskundige, de re-integratiedeskundige, het rekenbureau of de advocaten van de verzekeraar) in het kader van een te vervaardigen advies persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid mogen verwerken. De enige voorwaarde zou zijn dat deze personen bij dat advies zijn betrokken onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, die daarmee het laatste woord heeft over de aard en de omvang van de kring der personen die inzage krijgen in de voor het advies relevante medische persoonsgegevens, J.P.M. Simons, *Omgaan met medische gegevens bij de behandeling van letselschades, PIV-Bulletin 2010, nr. 6, Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzage-recht van letselschadeslachtoffers'*, p. 9-15.

houdingsplicht) van de medisch adviseur op grond van de WGBO en de verantwoordelijkheid (en de geheimhoudingsplicht) van de (schadebehandelaar van de) verzekeraar op grond van de Wbp.²⁰ Deze bepaling blinkt bepaald niet uit in duidelijkheid²¹ en lijkt bovendien te impliceren dat zodra de medisch adviseur bepaalde door hem noodzakelijk geoordeelde medische informatie aan de schadebehandelaar heeft verschaft, de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur ten aanzien van de verdere verwerking van deze medische informatie ophoudt. Het is echter de vraag of deze constructie juridisch houdbaar is. Ik kom daar in de volgende paragraaf nog kort op terug.

6. Consequenties voor de personenschadepraktijk

6.1 Onduidelijke kring van gerechtigden tot medische informatie

Op grond van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003) stond het de medisch adviseur vrij om de door hem in het kader van de beoordeling van de letselschade nodig geachte medische informatie te delen met de leden van de 'functionele eenheid'. De reikwijdte van het begrip 'functionele eenheid' was echter niet duidelijk: uit wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentie bleek niet welke personen er deel uitmaakten van de 'functionele eenheid'. Van geval tot geval leek te moeten worden bepaald welke personen nodig waren voor de beoordeling van een letselschadeclaim en de 'functionele eenheid' leek als zodanig dus niet uit een vastomlijnde groep mensen te bestaan. Als gevolg van deze onduidelijkheden werd dit begrip volgens het CBP te ruim ingevuld en was het voor letselschadeslachtoffers niet duidelijk welke personen toegang hadden tot de hen betreffende medische informatie.

Met het niet langer gebruiken van het begrip 'functionele eenheid' in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) lijkt dit probleem niet te zijn opgelost. Uit de toelichting blijkt slechts dat in letselschadezaken in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar toegang heeft tot de medische informatie die door de medisch adviseur noodzakelijk wordt gevonden in het kader van de beoordeling van de letselschade. Maar naast de schadebehandelaar kan het in het kader van de begroting van de schade ook nodig zijn andere deskundigen bij de beoordeling te betrekken (denk bijvoorbeeld aan een (externe) medische deskundige, een arbeidsdeskundige of een verzekeringsarts). Deze deskundigen hebben voor de uitoefening van hun werkzaamheden over het algemeen eveneens behoefte aan inzage in (een deel van) de medische informatie van het slachtoffer. Door aan te sluiten bij de 'functionele eenheid', zoals bedoeld in artikel 7:457 lid 2 BW, voorzag de oude versie van de Gedragscode in deze behoefte. In de nieuwe versie van de Gedragscode is niet duidelijk of de medisch adviseur dergelijke deskundigen eveneens de door hem noodzakelijk gevonden medische informatie mag

verschaffen of dat daar afzonderlijke toestemming van het slachtoffer voor nodig is. De toelichting bij de Gedragscode lijkt het laatste te veronderstellen: 'Als aanvullend onderzoek plaatsvindt (...) wordt de uitdrukkelijke toestemming van de Betrokkene gevraagd.' Overigens betekent het feit dat het begrip 'functionele eenheid' in de nieuwe versie van de Gedragscode niet langer wordt gebruikt, niet dat het concept van de 'functionele eenheid' in beoordelingssituaties niet zou kunnen blijven bestaan. De 'functionele eenheid' als zodanig is met de invoering van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens dus zeker niet 'afgeschaft'. Zoals gezegd stamt het begrip functionele eenheid uit de WGBO, die op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing is op beoordelingssituaties (voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet). De op de Wbp gebaseerde Gedragscode kan dus wel strengere regels stellen dan de regels die volgen uit het stelsel van de WGBO, maar kan het concept van de 'functionele eenheid' als zodanig niet afschaffen. Voor zover hetgeen in de Gedragscode is bepaald, niet expliciet in de weg staat aan het delen van medische informatie door de medisch adviseur met andere bij de beoordeling betrokken partijen, zal dit op grond van artikel 7:457 lid 2 BW nog steeds beperkt moeten blijven tot degenen die geacht kunnen worden deel uit te maken van 'de functionele eenheid'.

Onduidelijkheden in de regelgeving en de jurisprudentie illustreren dat er in de praktijk hoe dan ook grote behoefte bestaat aan meer helderheid rondom de kring van gerechtigden tot medische informatie. Allereerst lijkt zowel de oude als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in strijd te zijn met de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL). Op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens heeft in letselschadezaken in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar toegang tot de medische informatie die door de medisch adviseur noodzakelijk wordt gevonden in het kader van de beoordeling van de letselschade. De bij artikel 9 van de GBL uitgewerkte goede praktijken bepalen daarentegen dat medische gegevens uitsluitend mogen worden ingezien door het slachtoffer, zijn belangenbehartiger en de medisch adviseurs. De toelichting bij deze goede praktijk bepaalt dat een bekend gevaar is dat medische gegevens verkeerd worden uitgelegd of gebruikt en dat de groep personen die deze mogen inzien daarom is beperkt. Een medisch adviseur kan wel binnen zijn verantwoordelijkheid en binnen de daarvoor geldende regels nadere (medische) informatie verschaffen aan de schadebehandelaar, maar dat dient hij dan te doen in een rapport geschreven op basis van de medische gegevens, aldus de toelichting. Uit deze regelgeving lijkt dus – anders dan uit de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens – voort te vloeien dat de medisch adviseur (zelfs) de schadebehandelaar – anders dan in de vorm van zijn medisch advies – geen medische informatie zou mogen verstrekken.

Daarnaast bevat ook de jurisprudentie de nodige onduidelijkheden. In een uitspraak uit 2004 ging het Centraal Tucht-

20. Zie in deze zin ook: Simons 2010, p. 9-15.

21. Zie hierover uitgebreider Wervelman & De Jong 2010, p. 6-10.

college voor de Gezondheidszorg er nog van uit dat een neuroloog die door een medisch adviseur van de verzekeraar in het kader van een personenschadezaak (whiplash) werd geraadpleegd en op verzoek van de medisch adviseur een zestal vragen had beantwoord, tot de 'functionele eenheid' gaat behoren. Dit bracht volgens het Centraal Tuchtcollege mee dat de medisch adviseur zijn beroepsgeheim niet had geschonden door het (ongeanonimiseerde) medische dossier zonder toestemming van het letselschadeslachtoffer aan de neuroloog te verstrekken. In een overweging ten overvloede merkte het Centraal Tuchtcollege wel op dat het beter zou zijn geweest als de medisch adviseur het letselschadeslachtoffer wel op de hoogte zou hebben gebracht van het feit dat zijn medische informatie ter beantwoording van een aantal specifieke vragen aan de neuroloog ter beschikking was gesteld.²² Het Hof van Discipline oordeelde in 2009 echter anders.²³ In deze medische aansprakelijkheidszaak bestond er tussen partijen verschil van mening over de omvang van de door het slachtoffer geleden schade (aansprakelijkheid was erkend). In dit kader was een deskundigenbericht uitgebracht. Hierop had de advocaat van de verzekeraar een zenuwarts ingeschakeld om het deskundigenbericht inhoudelijk te beoordelen en de zenuwarts in dit kader het medisch dossier van het slachtoffer verstrekt (zonder toestemming van het slachtoffer). Het Hof van Discipline oordeelde dat deze medisch specialist niet tot de functionele eenheid gaat behoren en het de advocaat dus niet was toegestaan het medisch dossier van het slachtoffer zonder toestemming aan de medisch specialist voor te leggen.²⁴ In een uitspraak van 11 mei 2010 oordeelde het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg dat eveneens omstrede is of een arbeidsdeskundige deel uit kan maken van de functionele eenheid en het dus de vraag is of het de medisch adviseur vrijstaat de arbeidsdeskundige zonder expliciete toestemming van het slachtoffer medische informatie te verstrekken.²⁵ Het Centraal Tuchtcollege kwam uiteindelijk niet toe aan de beantwoording van deze vraag, aangezien de medisch adviseur het integrale medisch dossier van het slachtoffer aan de arbeidsdeskundige ter beschikking had gesteld terwijl hij sowieso had moeten volstaan met het verstrekken van uitsluitend die gegevens die nodig waren voor beantwoording van de aan de arbeidsdeskundige voorgelegde vraagstelling. Door dit na te laten had de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht reeds geschonden.

22. CTG 31 augustus 2004, 2003.178.

23. Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414, Gezondheidszorg Jurisprudentie 2010, 25. Zie in dezelfde zin ook Rb. Rotterdam 22 april 2010, LJN BM2153.

24. Meelker is kritisch over deze uitspraak en is van mening dat de verstrekking van het medisch dossier aan de medisch specialist in dit geval gebaseerd kan worden op art. 23 lid 1 onder c Wbp: het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken is niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte, J.R. Meelker, Hof van Discipline 30 november 2009 en de WBP, PIV-Bulletin 2010, nr. 6, Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 16-20.

25. CTG 11 mei 2010, 2009.044.

Kortom: in de praktijk bestaat dringende behoefte aan meer duidelijkheid rondom de kring van gerechtigden tot medische informatie. Vooral medisch adviseurs van verzekeraars – als verantwoordelijken voor informatieverstrekking aan derden – moeten weten waar zij aan toe zijn om tuchtklachten in verband met de schending van hun geheimhoudingsplicht te kunnen voorkomen.

6.2 De geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur

De regel dat de verwerking van medische persoonsgegevens is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of staf beoogt de privacy van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt zo goed mogelijk te beschermen. Deze bescherming is voor een groot deel gelegen in de geheimhoudingsplicht waaraan zowel de medisch adviseur als zijn medische dienst of medische staf op grond van artikel 7:457 BW (WGBO) is gebonden.

Deze geheimhoudingsplicht uit artikel 7:457 BW is niet absoluut. Op grond van artikel 7:457 lid 2 BW staat het de arts vrij om medische informatie te verschaffen aan degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden. Op grond van artikel 7:464 lid 1 BW is dit artikel in beginsel van overeenkomstige toepassing in beoordelingsituaties en de onder de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2003) bestaande 'functionele eenheid' ('de groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken waren bij het doel waarvoor de medische gegevens waren gevraagd of verstrekt') en haar van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht waren hier duidelijk op gebaseerd.

In artikel 6.1.8 van de nieuwe versie van de Gedragscode is echter uitdrukkelijk bepaald dat de verwerking van de gezondheidsgegevens voor zover dit noodzakelijk is voor de schadeafhandeling niet (meer) onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur valt. Op grond van deze bepaling zou de medisch adviseur niet langer verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hetgeen de schadebehandelaar doet met de door de medisch adviseur aan hem versterkte medische informatie. De schadebehandelaar heeft op grond van artikel 21 lid 2 Wbp een eigen geheimhoudingsplicht, die los zou staan van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur op grond van de WGBO.

Zoals gezegd kan worden betwijfeld of deze constructie juridisch houdbaar is. Op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) staat het de medisch adviseur nog steeds vrij om de medische informatie die hij noodzakelijk acht voor de beoordeling van de letselschade aan de schadebehandelaar te verstrekken. De juridische grondslag voor deze informatieverstrekking is echter onduidelijk (geworden). Door medische informatie ter beschikking te

stellen aan de schadebehandelaar (of de acceptant) van de verzekeraar doorbreekt de medisch adviseur feitelijk zijn geheimhoudingsplicht. Met het niet langer aansluiten bij de op de WGBO gebaseerde 'functionele eenheid' en daarmee het 'vervallen' van de van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht van de leden van de 'functionele eenheid' is het nog maar de vraag of deze doorbreking nog zo eenvoudig gebaseerd kan worden op artikel 7:457 jo. 7:464 lid 1 BW. Er bestaat echter nog een aantal gronden voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht door de medisch adviseur, namelijk:

1. met toestemming van het slachtoffer;
2. op grond van een wettelijk voorschrift;
3. op grond van een conflict van plichten; of
4. op grond van een ander zwaarwegend belang.

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is strikt genomen geen wettelijk voorschrift op grond waarvan de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht zou mogen doorbreken en er zal evenmin snel sprake zal zijn van een conflict van plichten. Ook een zwaarwegend belang op grond waarvan een arts gerechtigd kan zijn zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken, zal zich slechts in uitzonderingssituaties voordoen (bijvoorbeeld wanneer een arts een vermoeden heeft van kindermishandeling of wanneer nabestaanden aanspraak maken op inzage in het medisch dossier van een overledene, enzovoort). Toestemming van degene wiens gezondheidsgegevens worden verwerkt, lijkt derhalve de enige duidelijke grondslag te zijn voor de doorbreking van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur door het verstrekken van medische informatie aan de schadebehandelaar (of de acceptant) van de verzekeraar. Men kan zich afvragen of de medisch adviseur formeel gezien zijn beroepsgeheim schendt als hij zonder toestemming van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, medische informatie aan de schadebehandelaar (of de acceptant) verstrekt. De nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (2010) wekt in mijn ogen ten onrechte de indruk dat dit zonder meer is toegestaan. Om het risico van tuchtklachten in dit kader uit te kunnen sluiten, zouden medisch adviseurs van verzekeraars feitelijk altijd zorg moeten dragen voor een 'medische machtiging' waarin het slachtoffer de medisch adviseur toestemming geeft om de door de medisch adviseur voor de beoordeling van de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie te verstrekken aan de schadebehandelaar van de verzekeraar (en eventuele andere in deze 'medische machtiging' omschreven personen). De nieuwe versie van de Gedragscode besteedt hier echter in het geheel geen aandacht aan.

7. De 'medische machtiging' als oplossing

Voor de beoordeling van (de omvang van) letselschadevorderingen is zowel (specialistische) medische als juridische kennis vereist en deze beoordeling kan dan ook niet enkel en alleen door de medisch adviseur worden uitgevoerd. Naast een schadebehandelaar zal het eveneens vaak noodzakelijk zijn andersoortige medische en/of juridische deskundigen (denk bijvoorbeeld aan medisch specialisten, arbeidsdeskundigen,

verzekeringsartsen en/of advocaten) bij de beoordeling van een letselschadeclaim te betrekken en deze deskundigen zullen voor de uitvoering van hun werkzaamheden meestal bepaalde medische informatie van het slachtoffer nodig hebben. Het moet voor de medisch adviseur dan ook mogelijk zijn om onder bepaalde voorwaarden de door hem ter beoordeling van de (omvang van de) letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan de schadebehandelaar en eventuele andere deskundigen te verstrekken.

Ondanks dat in de praktijk medische informatie vaak wel (op te grote schaal?) gedeeld wordt met de schadebehandelaar en eventuele andere door de verzekeraar ingeschakelde deskundigen, blijkt – zoals in het voorgaande is toegelicht – uit de huidige regelgeving en jurisprudentie niet duidelijk met welke personen de medisch adviseur de door hem ter beoordeling van (de omvang van) de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie mag delen. Daarnaast biedt de huidige wet- en regelgeving geen heldere en eenduidige grondslag in personenschadezaken voor (1) het verwerken van medische informatie door de medisch adviseur van de verzekeraar en (2) het delen van de door deze medisch adviseur noodzakelijk geachte medische informatie met de schadebehandelaar (of de acceptant) en eventuele andere door de verzekeraar ingeschakelde deskundigen. Deze problematiek kan relatief eenvoudig worden opgelost met behulp van een goed geredigeerde 'medische machtiging'. In een dergelijke machtiging kan het slachtoffer de medisch adviseur van de verzekeraar toestemming geven voor (1) de verwerking van zijn gezondheidsgegevens als zodanig en (2) het onder bepaalde voorwaarden verstrekken van door de medisch adviseur voor de beoordeling van (de omvang van) de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan een aantal in de machtiging omschreven personen (onder wie in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar). Voor het verstrekken van medische informatie aan de schadebehandelaar en eventuele andere deskundigen zouden dan ten minste de volgende voorwaarden moeten gelden:

- De medische informatieverstrekking dient conform de gedachte achter (de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens plaats te vinden onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur van de verzekeraar: het is de medisch adviseur die uiteindelijk bepaalt *of*, en zo ja, *welke* medische informatie noodzakelijk is ter beoordeling van de letselschade en *aan wie* deze medische informatie mag worden verstrekt. Vanzelfsprekend moet er ruimte zijn voor overleg met de schadebehandelaar en eventuele andere deskundigen over het verkrijgen van inzage in de voor hen noodzakelijke informatie, het opvragen van aanvullende medische informatie en/of het aanvragen van een medische keuring dan wel aanvullend medisch onderzoek, maar de uiteindelijke beslissing is aan de medisch adviseur.
- De medisch adviseur verstrekt uitsluitend die medische informatie die noodzakelijk is ter beoordeling van de letsel-

schade. Hij dient hierbij de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht te nemen.²⁶

- Als medische informatie wordt verstrekt aan niet-medici bestaat het risico dat de inhoud van deze informatie onjuist wordt uitgelegd of gebruikt. De medisch adviseur zou de door hem aan niet-medici verstrekte medische informatie in principe altijd moeten voorzien van een voldoende duidelijke toelichting, zodat de relevantie en de betekenis van deze informatie ook voor niet-medici begrijpelijk zijn.²⁷
- De medische informatie mag alleen worden gebruikt in het kader van de beoordeling van de letselschadevordering (omschrijving van het doel van de verwerking van de gezondheidsgegevens).

Wellicht is het zelfs mogelijk een ‘medische machtiging’ te ontwikkelen die het hele proces van medische informatie-uitwisseling in het medische beoordelingstraject regelt en beschrijft. In een dergelijke medische machtiging zou dan – naast voorgaande aspecten – eveneens aandacht moeten worden besteed aan (1) de opheffing van de geheimhoudingsplicht van de behandelend sector door middel van expliciete toestemming tot bepaalde gegevensverstrekking aan (de medisch adviseur van) de belangenbehartiger en/of de medisch adviseur van de verzekeraar; (2) het geven van toestemming aan (de medisch adviseur van) de belangenbehartiger voor het delen van de beschikbare medische informatie met de medisch adviseur van de verzekeraar en eventueel (3) de geldigheidsduur van de medische machtiging. In het kader van het onderzoek naar het medisch beoordelingstraject bij letselschade dat door de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de VU te Amsterdam in opdracht van de Letselschade Raad wordt uitgevoerd, wordt momenteel gewerkt aan de ontwikkeling van een dergelijke ‘medische machtiging’.²⁸

8. Tot besluit

Net als bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens heeft de ontwerpers ook bij de nieuwe versie van deze Gedragscode vooral de *first party*-verzekering voor

ogen gestaan. Dit maakt dat ten aanzien van een aantal bepalingen nog steeds onduidelijk is hoe deze in personenschadezaken zouden moeten worden toegepast. Door uitbreiding van het begrip Cliënt is (afwikkeling van) personenschade formeel wel onder het toepassingsbereik van de Gedragscode gebracht, maar hiermee zijn lang niet alle problemen opgelost. Zo is nog altijd onduidelijk wat de juridische grondslag is voor de verwerking van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers. Verder biedt het niet langer gebruiken van het begrip ‘functionele eenheid’ een antwoord op sommige vragen, maar roept het andere op. De belangrijkste van deze vragen is welke personen aan verzekeraarszijde toegang hebben tot de door de medisch adviseur voor de beoordeling van de (omvang van de) letselschade noodzakelijk geachte medische informatie. Met het ‘vervallen’ van de afgeleide geheimhoudingsplicht voor de leden van de functionele eenheid is bovendien onduidelijk geworden wat de juridische grondslag is waarop de medisch adviseur deze medische informatie aan de schadebehandelaar en/of eventuele andere deskundigen aan de zijde van de verzekeraar ter beschikking mag stellen (en op welke grond de medisch adviseur dus zijn geheimhoudingsplicht zou mogen doorbreken).

Het probleem van de onduidelijke grondslag voor de verwerking van gezondheidsgegevens in personenschadezaken als zodanig en voor doorbreking van het beroepsgeheim van de medisch adviseur is fundamenteel. In de huidige stand van zaken lijkt dit alleen te kunnen worden opgelost met behulp van een goed geredigeerde ‘medische machtiging’. In een dergelijke machtiging kan het slachtoffer de medisch adviseur van de verzekeraar toestemming geven voor (1) de verwerking van zijn gezondheidsgegevens en (2) het onder bepaalde voorwaarden verstrekken van door de medisch adviseur voor de beoordeling van (de omvang van) de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan een aantal in de machtiging omschreven personen (onder wie in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar). Ter oplossing van de overige problemen en onduidelijkheden met betrekking tot de toepassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in personenschadezaken lijkt het noodzakelijk dat de Gedragscode wordt aangepast.²⁹ Ik zou echter (nogmaals) willen pleiten voor een aparte Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars of toch ten minste een aparte toelichting die specifiek geldt voor de omgang met medische gegevens door aansprakelijkheidsverzekeraars.

26. De medisch adviseur zal in dit kader een afweging moeten maken tussen het belang van de verzekeraar bij inzage in medische informatie en de privacy van het slachtoffer. De Vries heeft een zestal factoren geformuleerd die in deze afweging een rol zouden moeten spelen: (1) de relevantie van de gegevens, (2) de complexiteit van de zaak, (3) het (financiële) belang waarmee de claim gepaard gaat, (4) het doel waarvoor de medische informatie werd opgetekend (een expertiserapport dat is vervaardigd in het kader van de claimbeoordeling zal eerder voor verstrekking in aanmerking komen dan de patiëntenkaart die werd vervaardigd in het kader van de algemene patiëntenzorg), (5) de mate van gevoeligheid van de gegevens, en (6) de kans dat anderen de gegevens op onjuiste wijze zullen interpreteren, A. de Vries, Het omgaan met medische gegevens in de afhandeling van verzekeringsclaims, GAVscoop 2008, nr. 3, p. 46-49.

27. Zie in dit kader ook CTG 15 mei 2007, 2006.101 en het (kritische) commentaar van Van den Broek bij deze uitspraak in het Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade, P. van den Broek, De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies, TVP 2007, nr. 3, p. 88-93.

28. Zie noot 7.

29. Zie ook E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens, PIV-Bulletin oktober 2010, p. 6-10.