

psychiatrie erkend ziektebeeld. Of daarvan sprake is, moet door een deskundige worden beoordeeld.

Eisers vorderen ook vergoeding van de kosten van de uitvaart (art. 6:108 BW). Gedaagde stelt dat het bedrag moet worden verrekend met de uitkering van het Schadefonds. De ontvangst van een uitkering van het Schadefonds laat het bestaan en de omvang van de schadevergoedingsverplichting onverlet. Art. 6 lid 4 van de

Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven, dat bepaalt dat de Staat treedt in de rechten van de aanvrager van een uitkering voor het bedrag dat het fonds aan de aanvrager heeft uitgekeerd, leidt niet tot een andere conclusie. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat de wetgever heeft beoogd dat een slachtoffer zijn vorderingsrecht tegenover de dader verliest na ontvangst van een uitkering van het Schadefonds. De wetgever heeft willen aansluiten bij

de bestaande praktijk, waarin het Schadefonds het uitgekeerde bedrag niet op de veroordeelde verhalen, maar wel rekening houdt met door de veroordeelde gedane betalingen aan het slachtoffer. De wetgever heeft het dan ook onwenselijk geacht dat de rechter rekening houdt met een eerdere uitkering uit het Schadefonds. Hierop stuit het verweer af.

## Varia

### JURISPRUDENTIE

#### 117. Seksueel misbruik minderjarige; betekenis veroordelend strafvonnis voor verjaring van de vordering gebaseerd op onrechtmatige daad

(Rechtbank Limburg 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8021)

Onderbewindgestelde stelt dat hij seksueel is misbruikt door gedaagde en stelt een vordering tot schadevergoeding in. Gedaagde stelt dat de vordering is verjaard. De rechtbank overweegt na tussenvonnis dat ter beantwoording van de vraag welke onrechtmatige handelingen gedaagde jegens onderbewindgestelde heeft gepleegd, de strafbare feiten waarvoor gedaagde is veroordeeld bij vonnis van de strafkamer van 6 mei 2015 op grond van het bepaalde in art. 161 Rv tot uitgangspunt kunnen worden genomen, nu gedaagde die feiten niet heeft betwist. Deze feiten houden kort gezegd in het meermaals plegen van ontuchtige handelingen met onderbewindgestelde, waaronder het seksueel binnendringen van het lichaam van onderbewindgestelde terwijl hij de leeftijd van twaalf jaar respectievelijk zestien jaar nog niet had bereikt. Omdat de feiten gepleegd tussen 2 april 1992 en 1 september 1994, toen art. 3:310 lid 4 BW van kracht werd, volgens de vóór 1 september 1994 toepasselijke verjaringsregels naar burgerlijk recht nog niet waren verjaard, vallen de feiten

gepleegd tussen 2 april 1992 en 1 september 1994 vanaf laatstgemelde datum volgens de overgangsrechtelijke bepalingen onder hetzelfde sedertdien geldende verjaringsregime van art. 3:310 lid 4 BW en daarmee onder het verjaringsregime van art. 70 en 71 Sr. Art. 3:310 lid 4 BW bepaalt dat de civielrechtelijke schadevergoedingsvordering wegens een onrechtmatige daad bestaande in een strafbaar feit naar Nederlands recht niet verjaart zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring is vervalten. Uit het strafvonnis van 6 mei 2015 volgt impliciet dat de feiten die aan gedaagde waren ten laste gelegd in strafrechtelijke zin niet zijn verjaard. Aan de vraag of de ten laste gelegde feiten bewezen zijn verklaard, is immers voorafgegaan de in het strafvorderlijke systeem van art. 348 Sv daarmee onverbreekelijk samenhangende vraag of de officier van justitie ontvankelijk is. In dat kader moest door de strafrechter mede de vraag worden beantwoord of de ten laste gelegde feiten zijn verjaard. Uit art. 161 Rv volgt de dwingende bewijskracht van het strafvonnis ten aanzien van de feiten die ten laste van gedaagde bewezen zijn verklaard. Nu de strafrechter niet heeft geoordeeld dat de ten laste gelegde feiten geheel of gedeeltelijk zijn verjaard, heeft het strafvonnis ook dwingende bewijskracht ten aanzien van het impliciete oordeel van de strafrechter over de verjaring. Bovendien is de consequentie van art. 3:310 lid 4 BW

dat op grond van het impliciete oordeel van de strafrechter over de verjaring, ook de vorderingen van onderbewindgestelde gebaseerd op de onrechtmatige handelingen bestaande in de handelingen waarvoor gedaagde in dat vonnis is veroordeeld, niet zijn verjaard. Het veroordelend strafvonnis heeft dwingende bewijskracht op grond van art. 161 Rv. Gedaagde mag tegenbewijs leveren (art. 151 lid 2 Rv). Dat tegenbewijs mag zien op de vraag welke feiten gedaagde heeft gepleegd, maar ook of de daaruit voortvloeiende vorderingen zijn verjaard. Gedaagde heeft echter, ondanks daartoe uitdrukkelijk te zijn uitgenodigd bij tussenvonnis, niet onderbouwd waarom de vorderingen jegens hem zouden zijn verjaard. Nu gedaagde het tegenbewijs niet heeft geleverd, moet het er voor worden gehouden dat de vorderingen niet zijn verjaard.

Voor het vaststellen van de door de feiten veroorzaakte schade kan een zeer langdurig traject zijn vereist met onder meer getuigenverhoren en deskundigenberichten. Dit zal naast hoge financiële kosten ook een zware psychologische belasting meebrengen voor partijen. De rechtbank gelast daarom nogmaals een comparitie om inlichtingen over de zaak te vragen en om te onderzoeken of partijen het op één of meer punten met elkaar eens kunnen worden, bijvoorbeeld via een afspraak over een totaalbedrag met aflossingsregeling.

Geraadpleegde bronnen voor TLPSignaleringen (vanaf 31 augustus t/m 4 oktober 2018)

[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), tenzij anders is vermeld

# 118. De AVG voor de letselschadepraktijk

MR. E. LUIJENDIJK EN MR. N. VAN DEN BURG

Met ingang van 25 mei 2018 is de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) rechtstreeks van toepassing in alle lidstaten van de Europese Unie. De AVG regelt de rechtmatige en zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen door particuliere organisaties en overheidsinstanties. In dit artikel worden enkele gevolgen van de AVG voor de omgang met (bijzondere) persoonsgegevens in de letselschadepraktijk geanalyseerd. Na een algemene toelichting op de overgang van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) naar de AVG en de voorschriften waaraan de verwerking van persoonsgegevens dient te voldoen, wordt ingegaan op de positie van de aansprakelijkheidsverzekeraar, de medisch adviseur, de medisch deskundige en de belangenbehartiger als verwerkingsverantwoordelijken.

## Van Wbp naar AVG

Tot 25 mei 2018 was de bescherming van persoonsgegevens geregeld in de Europese Privacyrichtlijn 95/46/EG. Deze richtlijn diende door elke lidstaat van de EU in nationale wetgeving te worden omgezet. In Nederland betrof dit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Door de verschillen in uitvoering en toepassing van de Privacyrichtlijn boden de verschillende lidstaten uiteenlopende niveaus van bescherming. Met invoering van de AVG is beoogd die bescherming verder te harmoniseren. In belangrijke mate wordt dit bereikt doordat de AVG niet in nationale wetgeving hoeft te worden omgezet en deze in alle lidstaten rechtstreeks van toepassing is. In Nederland is de AVG per 25 mei 2018 in de plaats gekomen van de Wbp.

Hoewel het materieel toepassingsgebied van de AVG niet van dat van de Wbp verschilt, zijn in de AVG wel verdergaande verplichtingen opgenomen voor organisaties die persoonsgegevens verwerken. Daarbij is meer de nadruk komen te liggen op het registreren van verwerkingen en het documenteren van maatregelen, met als doel dat kan worden aangetoond dat persoonsgegevens in overeenstemming met de AVG worden verwerkt ('verantwoordingsplicht'). Verder is het toestemmingsvereiste voor de verwerking van persoonsgegevens aangescherpt en zijn de rechten van betrokkenen versterkt en uitgebreid, mede ingegeven door codificatie van rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Schending van de voorschriften van de AVG kan bovendien worden gesanctioneerd met substantieel hogere boetes dan onder het regime van de Wbp. In Nederland ziet de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) toe op naleving van de AVG.

Ondanks de rechtstreekse toepassing van de AVG, biedt deze verordening lidstaten wel ruimte voor het uitvaardigen van specifieke bepalingen en uitzonderingen op nationaal niveau. In Nederland is daarvoor de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) ingevoerd. In de UAVG zijn onder meer uitzonderingen op het verbod tot het verwerken van bijzondere persoonsgegevens opgenomen. Naast de AVG en UAVG kunnen ook sectorale wetgeving en gedragscodes met voorschriften voor de verwerking van persoonsgegevens aan de orde zijn, zoals bijvoorbeeld de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg respectievelijk GBL en GOMA<sup>1</sup>.

## Verwerken van persoonsgegevens

Het stelsel van de AVG voor de verwerking van persoonsgegevens kan als volgt worden samengevat<sup>2</sup>:

1. De AVG is materieel van toepassing op 'de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking en op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen'<sup>3</sup>. Door deze formulering valt iedere geautomatiseerde verwerking onder de werkingsfeer en handmatige verwerkingen alleen als sprake is van 'een bestand'. Een bestand is elk gestructureerd geheel van

1 GBL: Gedragscode Behandeling Letselschade, GOMA: Gedragscode Openheid medische incidenten.

2 Voor een meer uitgebreide toelichting verwijzen wij naar de Handleiding 'Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming', uitgegeven door het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Deze handleiding is te raadplegen via [www.rijks-overheid.nl](http://www.rijks-overheid.nl).

3 Art. 2 AVG.

- persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn<sup>4</sup> (zoals een personeelsdossier<sup>5</sup> of medisch dossier).
2. De AVG geeft algemene voorschriften voor elke handeling die een organisatie digitaal of handmatig kan uitvoeren ('verwerken') met informatie die direct of indirect tot een natuurlijk persoon ('betrokkene') kan worden herleid ('persoonsgegevens'). Organisaties die het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststellen, worden aangemerkt als 'verwerkingsverantwoordelijken' (bijv. een aansprakelijkheidsverzekeraar of advocatenkantoor). Externe dienstverleners die persoonsgegevens uitsluitend op instructie van verwerkingsverantwoordelijken verwerken, kwalificeren als 'verwerkers' (bijv. een administratiekantoor).<sup>6</sup>
  3. Het verwerken van persoonsgegevens dient aan zes basisbeginselen te voldoen, te weten (kort aangeduid) 'rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie', 'doelbinding', 'minimale gegevensverwerking', 'juistheid', 'opslagbeperking', 'integriteit en vertrouwelijkheid'. De verwerkingsverantwoordelijke dient te kunnen aantonen dat deze beginselen bij de verwerking van persoonsgegevens in acht worden genomen.<sup>7</sup>
  4. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover deze kan worden gebaseerd op één of meer van de zes limitatief bepaalde grondslagen.<sup>8</sup> Drie daarvan zijn voor de letselschadepraktijk relevant, te weten:
    - a. de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden. Toestemming is in dit verband gedefinieerd als elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem/haar betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt<sup>9</sup>;
    - b. de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;
    - c. de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens openen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.
  5. Voor verwerking van *bijzondere* persoonsgegevens, zoals medische gegevens, gelden voorwaarden<sup>10</sup>, in aanvulling op de hiervoor genoemde algemene grondslagen. Bijzondere persoonsgegevens zijn 'gevoelige(r) gegevens' en dus aan strengere voorschriften onderhevig dan die gelden voor 'algemene' persoonsgegevens. Hoofregel is dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens verboden is. Op deze regel zijn in de AVG tien limitatieve uitzonderingen geformuleerd. Daarvan zijn er voor de letselschadepraktijk met name drie van belang, te weten:
    - a. als de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering;
    - b. als de betrokkene uitdrukkelijke toestemming (een expliciete wilsuiting gericht op het geven van toestemming) heeft verleend;
    - c. als de betrokkene de gegevens openbaar heeft gemaakt.<sup>11</sup>
- In de UAVG is een voor de letselschadepraktijk relevante uitzondering opgenomen voor verzekeraars, namelijk verwerking van gezondheidsgegevens die voor de uitvoering van de overeenkomst van verzekering dan wel het assisteren bij het beheer en de uitvoering van de verzekering noodzakelijk zijn.<sup>12</sup>
6. Aan betrokkenen zijn rechten toegekend die zij ten opzichte van organisaties die hun persoonsgegevens verwerken, kunnen uitoefenen. Zij hebben het recht op/om:
    - a. transparante informatie en communicatie met betrekking tot de verwerking;
    - b. inzage in en rectificatie van hun persoonsgegevens;
    - c. verwijdering ('recht op vergetelheid');
    - d. beperking van de verwerking;
    - e. overdraagbaarheid van gegevens ('dataportabiliteit');
    - f. het maken van bezwaar tegen verwerking;
    - g. niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering.<sup>13</sup>
  7. Organisaties die persoonsgegevens verwerken hebben diverse verplichtingen, te weten:
    - a. het treffen van passende technische en organisatorische maatregelen om naleving van de AVG te waarborgen;
    - b. het inbedden van persoonsgegevensbescherming in 'ontwerp en standaardinstellingen' (privacy by design and privacy by default);
    - c. het sluiten van verwerkersovereenkomsten met verwerkers;

4 Art. 4 lid 6 AVG.

5 Zie voor een recente uitspraak: Rb. Midden-Nederland 25 juli 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:3624).

6 In art. 4 AVG zijn deze begrippen gedefinieerd.

7 Art. 5 AVG.

8 Art. 6 AVG.

9 Art. 4 lid 11 AVG.

10 Art. 9 AVG en art. 22 t/m 30 UAVG.

11 Art. 9 AVG.

12 Art. 30 lid 3 sub b UAVG.

13 Art. 12 t/m 22 AVG.

- d. het bijhouden van een register van verwerkingsactiviteiten;
- e. het zorgdragen voor een afdoende beveiligingsniveau;
- f. het melden van datalekken aan de toezichhoudende autoriteit en betrokkenen;
- g. het uitvoeren van een gegevensbeschermingsimpactbeoordeling (Data Protection Impact Assessment ofwel 'DPIA');
- h. het aanstellen van een functionaris voor de gegevensbescherming ('FG'), voor zover aan de daarvoor geldende criteria wordt voldaan.<sup>14</sup>

### Gezondheidsgegevens en medische analyses

In de letselschadepraktijk spelen gezondheidsgegevens een belangrijke rol. Aan de hand van gegevens over de gezondheid van de benadeelde kan immers inzicht worden verkregen in onder meer de toedracht van de schadeveroorzakende gebeurtenis, de aard en omvang van het letsel, pre-existente klachten, de doorlopen behandeltrajecten, de prognoses en de aan- of afwezigheid van medisch causaal verband tussen klachten of verschijnselen en de schadeveroorzakende gebeurtenis.

Gezondheidsgegevens zijn bijzondere persoonsgegevens in de zin van de AVG. Zoals hiervoor aangegeven gelden voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens verdergaande voorschriften dan voor 'algemene' persoonsgegevens. Daarbij komt dat betrokkenen ten aanzien van uitsluitend *persoonsgegevens* hun rechten in de zin van de AVG kunnen uitoefenen, zoals het recht op inzage, en niet ten aanzien van andersoortige gegevens. Dit onderscheid is onder meer van belang als inzage wordt verlangd in een medische analyse die in het kader van de verdediging tegen een letselschadeclaim (eenzijdig) is gemaakt. In meerdere opzichten is het dus van belang te weten wanneer een gegeven als gezondheidsgegeven, althans als (bijzonder) persoonsgegeven, kan worden aangemerkt en wanneer niet. Voor gezondheidsgegevens en medische analyses lichten wij dat hieronder toe.

### Gezondheidsgegevens

Gegevens over iemands gezondheid zijn alle gegevens die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van een betrokkene en die informatie geven over de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van die persoon in het verleden, het heden en/of de toekomst.<sup>15</sup>

Het begrip gezondheidsgegeven dient in het kader van de AVG ruim te worden opgevat. Het begrip omvat:

- informatie over een natuurlijk persoon die is verzameld in het kader van de registratie voor of de verlening van gezondheidszorgdiensten;

14 Art. 24 t/m 39 AVG.

15 Overweging 35 en art. 4 lid 15 AVG.

- een aan een natuurlijke persoon toegekend cijfer, symbool of kenmerk dat als unieke identificatie van die natuurlijke persoon geldt voor gezondheidsdoeleinden;
- informatie die voortkomt uit het testen of onderzoeken van een lichaamsdeel of lichaamseigen stof, met inbegrip van genetische gegevens en biologische monsters;
- informatie over bijvoorbeeld ziekte, handicap, ziekterisico, medische voorgeschiedenis, klinische behandeling of de fysiologische of biomedische staat van de betrokkene, ongeacht de bron, zoals bijvoorbeeld een arts of een andere gezondheidswerker, een ziekenhuis, een medisch hulpmiddel of een in-vitrodiagnostiek.<sup>16</sup>

### Medische analyses

Gezondheidsgegevens dienen te worden onderscheiden van medische analyses van gezondheidsgegevens. In maart 2018 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een medische analyse geen persoonsgegeven is in de zin van de Wbp.<sup>17</sup> In de onderliggende zaak werd inzage gevorderd in een analyse van een door een gynaecoloog en ziekenhuis geraadpleegde radioloog en de correspondentie die hierover was gevoerd. De gynaecoloog en het ziekenhuis waren aansprakelijk gesteld op grond van een door de gynaecoloog gemaakte beroepsfout.

Volgens de Hoge Raad kan aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) geen recht op verstrekking van een medische analyse worden ontleend. Daarbij overweegt de Hoge Raad dat de vordering tot inzage gericht is op verkrijging van informatie ten behoeve van de gerechtelijke procedure en niet om de betrokkene in staat te stellen te controleren of zijn/haar persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig zijn verwerkt, ter bescherming van het recht van betrokkene op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer waartoe de Europese Privacyrichtlijn (de richtlijn waarop de Wbp is gebaseerd) strekt. Om die reden is geen sprake van persoonsgegevens, aldus de Hoge Raad.

**De diskwalificatie als persoonsgegeven betekent dat aan de Wbp geen recht op inzage in een medische analyse kan worden ontleend. Er is geen reden te veronderstellen dat dit onder de AVG anders zou zijn**

De uitspraak van de Hoge Raad is in lijn met een eerdere prejudiciële uitspraak van het Europese Hof van Justitie over de status van een juridische analyse.<sup>18</sup> Het Hof oordeelde dat de gegevens over de aanvrager van een verblijfstitel die in de juridische analyse zijn weergegeven

16 Overweging 35 AVG.

17 HR 16 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:365.

18 HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081.

'persoonsgegevens' zijn, maar dat die analyse niet als zodanig kan worden gekwalificeerd.

De diskwalificatie als persoonsgegeven betekent dat aan de Wbp geen recht op inzage in een medische analyse kan worden ontleend<sup>19</sup>. Er is geen reden te veronderstellen dat dit onder de AVG anders zou zijn. Een advies van een medisch adviseur of een medisch deskundige dat in het kader van de verdediging tegen een letselschadeclaim is ingewonnen en waarop in rechte geen beroep wordt gedaan, behoeft dus ook bij een beroep op het recht op inzage of afschrift in de zin van de AVG niet met (de belangenbehartiger van) de benadeelde te worden gedeeld.

### Verwerken van gezondheidsgegevens in letselschadezaken

In het merendeel van de letselschadezaken wordt de schadeclaim van de benadeelde behandeld door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de persoon die voor het veroorzaken van de schade verantwoordelijk wordt gehouden. Claims die betrekking hebben op 'licht letsel' in de zin van de Letselschade Richtlijn Licht Letsel worden in de regel door (de schadebehandelaar van) de verzekeraar afgewikkeld op basis van de gezondheidsgegevens die de benadeelde zelf aan (de schadebehandelaar van) de verzekeraar verstrekt. Het opvragen van aanvullende medische informatie is in dit soort zaken vaak niet nodig, waardoor de verwerking van gezondheidsgegevens beperkt blijft tot die gezondheidsgegevens die de benadeelde zelf heeft gedeeld.

Bij Letselschadezaken waarin sprake is van 'zwaar letsel' in de zin van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) is veelal (aanvullende) medische informatie benodigd. Bovendien zijn dan veelal meer verschillende partijen professioneel bij de zaak betrokken, zoals een belangenbehartiger aan de zijde van de benadeelde, een belangenbehartiger van de aansprakelijk gestelde partij of diens verzekeraar, een of meerdere medisch adviseurs, een arbeidsdeskundige, rekenkundige en, in geval van een gerechtelijke procedure, de betreffende gerechtelijke instantie.

### De positie van verwerkingsverantwoordelijke betekent dat elk van de partijen zelfstandig dient te voldoen aan de voorschriften van de AVG die op verwerkingsverantwoordelijken zijn gericht

In het kader van de AVG wordt elk van de hiervoor genoemde partijen aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke. Immers, elke partij stelt zelfstandig de doelen en middelen voor de gegevensverwerking vast. De verze-

keringsovereenkomst of de opdrachtrelatie met een cliënt doet aan die positie niet af. Ter illustratie: een letselschadeslachtoffer heeft weliswaar opdracht gegeven aan zijn advocaat om hem rechtsbijstand te verlenen, maar de advocaat dient zelfstandig te bepalen welke persoonsgegevens (van de benadeelde) benodigd zijn voor het verlenen van rechtsbijstand. Dezelfde redenering gaat op voor de andere hiervoor genoemde verwerkingsverantwoordelijken.

De positie van verwerkingsverantwoordelijke betekent dat elk van deze partijen zelfstandig dient te voldoen aan de voorschriften van de AVG die op verwerkingsverantwoordelijken zijn gericht. Onder meer valt daaronder de verplichting om vast te stellen wat voor soort persoonsgegevens zij (mogen) verwerken, of voor het verwerken van persoonsgegevens een algemene grondslag bestaat, en of aan een of meer van de voorwaarden wordt voldaan voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. De algemene grondslag en de voorwaarde voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens dient op voorhand te worden bepaald en vastgelegd in een verwerkingsregister alsook met betrokkenen te worden gedeeld, bijv. door publicatie van een privacyverklaring.

Op basis van welke grondslagen en voorwaarden (bijzondere) persoonsgegevens mogen worden verwerkt, is in de AVG en UAVG alleen in algemene zin geformuleerd. Voor de letselschadepraktijk komt daarbij dat verschillende gedragscodes relevant zijn (zoals de eerdergenoemde gedragscodes GBL en GOMA) waarin eveneens regels zijn gesteld ten aanzien van het omgaan met medische informatie. Welke grondslag en voorwaarde in een concrete praktijksituatie van toepassing zijn, is hierdoor niet altijd (direct) duidelijk. Voor de belangenbehartiger, de aansprakelijkheidsverzekeraar, de (extern) medisch adviseur en de medisch deskundige lichten wij hieronder toe op welke grondslagen en voorwaarden zij zich in relatie tot de benadeelde partij kunnen beroepen.

#### Belangenbehartiger

De belangenbehartiger van de benadeelde verleent rechtsbijstand op basis van een met de benadeelde gesloten overeenkomst van opdracht. De algemene grondslag om de persoonsgegevens van de benadeelde te verwerken is dan ook gelegen in de noodzaak voor uitvoering van die overeenkomst. De verwerking van zijn/haar gezondheidsgegevens kan worden geschaard onder de voorwaarde dat die verwerking noodzakelijk is ter onderbouwing van een rechtsvordering.

De belangenbehartiger van de aansprakelijkheidsverzekeraar die persoonsgegevens van een benadeelde verwerkt, doet dat in de regel op de algemene grondslag dat dit noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verzekeraar (en diens verzekerde). Voor de verwerking van de gezondheidsgegevens van de benadeelde kan de belangenbehartiger zich beroepen op de voorwaarde dat het verwerken van die gegevens noodzakelijk is in het

kader van de verdediging tegen de rechtsvordering van de benadeelde.

#### Aansprakelijkheidsverzekeraar

De grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van de benadeelde door de aansprakelijkheidsverzekeraar kan worden gevonden in het gerechtvaardigd belang van de verzekeraar (en diens verzekerde). Zonder persoonsgegevens zal een letselschadeclaim immers niet door de verzekeraar in behandeling kunnen worden genomen en beoordeeld.

De rechtmatige verwerking van gezondheidsgegevens van de benadeelde kan op verschillende voorwaarden worden gebaseerd. Allereerst wordt in de praktijk doorgaans de voorwaarde van uitdrukkelijke toestemming gehanteerd. De 'GBL-Medische paragraaf' en de 'GOMA' verplichten verzekeraars zelfs tot het verkrijgen van toestemming van de benadeelde bij het verwerken van medische gegevens. De GBL-Medische paragraaf stelt dat "de benadeelde vooraf om zijn geïnformeerde toestemming moet worden gevraagd voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische informatie volgens de in de Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken".<sup>20</sup> De GOMA bepaalt dat "de aansprakelijkheid pas kan worden beoordeeld nadat door de patiënt toestemming is verleend aan de zorgaanbieder om diens verzekeraar kennis te laten nemen van relevante gegevens uit het medisch dossier van de patiënt".<sup>21</sup>

Ten tweede kan de verwerking van gezondheidsgegevens door de verzekeraar mogelijk ook worden gebaseerd op de voorwaarde uit de AVG dat verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. In de AVG is uitdrukkelijk overwogen dat voor die uitzondering op het verbod voor verwerking van bijzondere persoonsgegevens sprake dient te zijn van "een gerechtelijke procedure dan wel in een administratieve of buitengerechtelijke procedure".<sup>22</sup> Hoewel uit de Nederlandse vertaling van de AVG niet duidelijk volgt dat onder 'buitengerechtelijke procedure' ook het buiten rechte voeren van verweer door een aansprakelijkheidsverzekeraar mag worden verstaan, geeft de Engelse versie (de 'GDPR' ofwel *General Data Protection Regulation*) daarover wel uitsluitend. Volgens de Engelse tekst is deze voorwaarde ook van toepassing als de verwerking noodzakelijk is voor een verweer tegen een claim ("processing is necessary for the establishment, exercise or defence of legal claims or whenever courts are acting in their judicial capacity")<sup>23</sup>. Daaruit kan worden opgemaakt dat de buitengerechtelijke afwikkeling van letselschades ook onder de reikwijdte van deze voorwaarde valt.

20 GBL, onderdeel 3: het verzamelen van en de omgang met medische informatie, p. 31.

21 GOMA, deel A, aanbeveling 14, p. 22.

22 Overweging 52 AVG.

23 Art. 9 lid 2 sub f GDPR.

Ten derde is in de UAVG<sup>24</sup> een specifieke uitzonderingsgrond opgenomen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens door (onder meer) verzekeraars als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht ('Wft'). Schadeverzekeraars (en dus aansprakelijkheidsverzekeraars) zijn hieronder begrepen. Voor toepassing van deze uitzondering is vereist dat "de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst van verzekering dan wel het assisteren bij het beheer en de uitvoering van de verzekering". Betoogd kan worden dat deze uitzondering ook van toepassing is op de behandeling van een schadeclaim van een benadeelde door een aansprakelijkheidsverzekeraar, aangezien in de UAVG niet is bepaald dat de betrokkene wiens gegevens worden verwerkt ook zelf de positie van verzekeringsnemer/verzekerde moet hebben. Voorwaarde is wel dat die gegevens uitsluitend worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding verplicht zijn.<sup>25</sup>

Omdat ook de twee laatstgenoemde voorwaarden van toepassing kunnen zijn, betekent het feit dat aansprakelijkheidsverzekeraars zich via gedragscodes hebben verbonden om *geïnformeerde* toestemming te vragen bij het opvragen en omgaan met medische gegevens, niet dat zij voor de rechtmatige verwerking van gezondheidsgegevens in de zin van de AVG uitsluitend kunnen terugvallen op de (eerstgenoemde) voorwaarde uitdrukkelijke toestemming. Bovendien is de definitie van 'gegevens betreffende de gezondheid' (gezondheidsgegevens) in de zin van de AVG ruimer dan het begrip 'medische gegevens' dat in de gedragscodes wordt gehanteerd. Bij medische gegevens gaat het uitsluitend om informatie afkomstig van zorgverleners, terwijl onder gezondheidsgegevens bijv. ook de enkele mededeling van de benadeelde wordt verstaan, dat hij als gevolg van een aanrijding letsel heeft opgelopen. Op grond van de genoemde gedragscodes behoeft uitsluitend toestemming te worden gevraagd voor het verwerken van medische gegevens.

### De rechtmatige verwerking van gezondheidsgegevens van de benadeelde kan op verschillende voorwaarden worden gebaseerd

Het voorgaande houdt eveneens in dat een verzekeraar niet op grond van de AVG kan worden aangesproken voor het ontbreken van toestemming van de benadeelde voor verwerking van zijn/haar gezondheidsgegevens, als de verzekeraar zich op een of meer andere toepasselijke voorwaarde(n) beroept. Hoewel dat een schending van een gedragscode kan zijn en tot andere maatregelen kan leiden (bijv. naar aanleiding van een klacht van de benadeelde bij

24 Art. 30 lid 3 sub b UAVG.

25 Art. 30 lid 4 UAVG.

19 Zie in dit kader ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 1 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:4161 alsmede Gerechtshof Den Haag, 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2723.

het Kifid of het Verbond van Verzekeraars), doet die schending niet af aan de rechtmatigheid van de verwerking in de zin van de AVG.

#### Medisch adviseur

Een zelfstandig medisch adviseur kan in opdracht van de benadeelde of de aansprakelijkheidsverzekeraar zijn ingeschakeld. Ook kan een medisch adviseur in loondienst zijn van de aansprakelijkheidsverzekeraar.

Is de medisch adviseur ingeschakeld door de benadeelde, dan zal hij de persoonsgegevens van de benadeelde noodzakelijkerwijs moeten verwerken om de verstrekte opdracht te kunnen uitvoeren. 'Uitvoering van de overeenkomst' is dan de algemene grondslag voor de verwerking. Voor de verwerking van de gezondheidsgegevens van de benadeelde is de uitdrukkelijke toestemming van de benadeelde als voorwaarde aangewezen. In de praktijk wordt daarvoor een medische machtiging gebruikt.

Een medisch adviseur die in opdracht van de aansprakelijkheidsverzekeraar werkzaam is, kan de verwerking van de persoonsgegevens van de benadeelde in zijn algemeenheid gronden op het gerechtvaardigd belang van de verzekeraar (en diens verzekerde). Voor de verwerking van de gezondheidsgegevens van de benadeelde heeft ook deze medisch adviseur de uitdrukkelijke toestemming van de benadeelde nodig.

Een medisch adviseur in loondienst van een aansprakelijkheidsverzekeraar is geen verwerkingsverantwoordelijke, maar valt onder de verantwoordelijkheid van de aansprakelijkheidsverzekeraar ('intern beheer'). De grondslag en voorwaarde voor de verwerking van gezondheidsgegevens worden dan door de aansprakelijkheidsverzekeraar bepaald, zoals hiervoor is uiteengezet.

#### Medisch deskundige

In de letselschadepraktijk komt het veelvuldig voor dat een medische deskundige (veelal een medisch specialist) wordt ingeschakeld om een oordeel te geven over de aard en omvang van het letsel. Op welke algemene grondslag en voorwaarde de verwerking kan worden gebaseerd, is afhankelijk van de persoon van de opdrachtgever(s).

In geval van een gezamenlijke opdracht van benadeelde en verzekeraar of in geval van een eenzijdige opdracht van de benadeelde tot expertise, is de algemene grondslag voor de verwerking van de persoonsgegevens van de benadeelde door de deskundige gelegen in de noodzaak voor uitvoering van de overeenkomst van opdracht. Voor het verwerken van de gezondheidsgegevens van de benadeelde door de deskundige geldt de uitdrukkelijke toestemming van de benadeelde als voorwaarde, op basis van een medische machtiging.

Is sprake van een eenzijdige expertise in opdracht van de verzekeraar, dan is de algemene grondslag gelegen in het gerechtvaardigd belang van de verzekeraar (of diens verzekerde). Als voorwaarde voor het verwerken van gezondheidsgegevens door de deskundige geldt dan de noodzaak voor de verzekeraar (en diens verzekerde) om zich tegen de ingediende claim te kunnen verdedigen.

#### Aanbevelingen

Aansprakelijkheidsverzekeraars, medisch adviseurs, medisch deskundigen en belangenbehartigers in de letselschadepraktijk kwalificeren als verwerkingsverantwoordelijken in de zin van de AVG. De (documentatie- en registratie)verplichtingen die de AVG aan deze positie verbindt, gaan verder dan die onder de Wbp golden. Met het oog op die verplichtingen doen wij de volgende aanbevelingen:

- Stel vast en neem in een privacybeleidsdocument op welke grondslagen en voorwaarden binnen de eigen organisatie van toepassing zijn op de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens. Met betrekking tot gezondheidsgegevens van een benadeelde is in dit artikel uiteengezet dat naast toestemming van de benadeelde in de praktijk ook andere voorwaarden aan de orde kunnen zijn.
- Benoem de toepasselijke grondslagen en voorwaarden per categorie persoonsgegevens in het register van verwerkingsactiviteiten, ook al is dit op grond van de AVG niet verplicht. Het registreren van deze gegevens in het verwerkingsregister en het periodiek evalueren daarvan draagt bij aan de bewustwording of een bepaalde verwerking al dan niet rechtmatig is en verhoogt de mate van compliance.
- Verwoord de toepasselijke grondslagen en voorwaarden ook in de (externe) privacyverklaring, gelet op het transparantiebeginsel en de verplichting om betrokkenen te informeren over de rechtsgrond van een verwerking. Inmiddels is gangbaar dat een dergelijke verklaring op de website van de verwerkingsverantwoordelijke wordt gepubliceerd.
- Hanteer een (intern) privacyprotocol (voor medewerkers) waarin mede is beschreven welke gegevens niet vallen onder de reikwijdte van de AVG. Een voorbeeld daarvan zijn medische analyses die, in tegenstelling tot gezondheidsgegevens, geen persoonsgegevens zijn. Dit onderscheid is van belang voor onder meer de uitoefening van de rechten door de benadeelde onder de AVG. Medische analyses die door verzekeraars of aansprakelijk gestelde partijen eenzijdig worden ingewonnen, kunnen met een beroep op het recht op inzage uit hoofde van de AVG niet door de benadeelde worden opgevraagd.

#### Over de auteur

Mr. E. Luijendijk en mr. N. van den Burg  
zijn advocaat bij KBS Advocaten Utrecht.

# 119. De grenzen van het deelgeschil

MR. P.C. KNIJP

Dit artikel is een bewerking van de lezing die de auteur op 29 maart 2018 tijdens de themadag 'Deelgeschilprocedure; Hoe gaat het? Wat kan er (nog) beter?' heeft gehouden. Deze themadag werd georganiseerd door het Kenniscentrum Milieu en Gezondheid en de Expertgroep Letselschade in samenwerking met Studiecencentrum Rechtspraak (SSR). In de lezing gaf de auteur zijn persoonlijke ervaringen als (letselschade-)advocaat, optredend voor verzekeraars, met de deelgeschilprocedure weer.

#### Inleiding

De letselschade praktijk zag er 20 jaar geleden anders uit dan nu. Dat is natuurlijk niet vreemd, want alleen al vanwege allerlei technologische vernieuwingen ziet de hele maatschappij er anders uit dan 20 jaar geleden. De komst van e-mail, smartphones en andere elektronische hulpmiddelen hebben de praktische gang van zaken in de letselschadepraktijk in belangrijke mate veranderd. Communicatie is makkelijker, en vooral veel sneller dan in het 'tijdperk' van de brievenpost.

Dat neemt niet weg, dat een veelgehoorde klacht over de afwikkeling van letselschade (nog steeds) is dat 'het' vaak zo lang duurt. Uiteraard zijn daar allerlei verschillende oorzaken voor aan te wijzen. Werkachterstanden bijvoorbeeld. Maar soms duurt de afwikkeling van een letselschade lang, omdat de zaak ingewikkeld is. Wanneer een discussie stopt, en partijen onderling niet verder komen, dan biedt de deelgeschilprocedure uitkomst.

Toen ik circa 20 jaar geleden begon in de letselschadepraktijk, bestond een groot deel van mijn werkzaamheden voor verzekeraars uit het voeren van verzoekschriftprocedures die gingen over de benoeming van deskundigen in whiplashzaken. Dat die deskundige(n) in de discussie de doorslag zou gaan geven, was eigenlijk in al die gevallen wel duidelijk – maar partijen waren in dat soort gevallen vrijwel altijd verwickeld in een heftig debat over de persoon van de te benoemen deskundige. Er circuleerden lijsten met deskundigen; de zogeheten 'witte' of 'zwarte' lijsten. Dat was allemaal, hoewel erg gepolariseerd, toch vrij overzichtelijk: wat de zwarte lijst was voor de ene partij, was voor de andere partij de witte lijst, en omgekeerd.

Mr. Ariëns, destijds vice-president van de Rechtbank Zwolle-Lelystad, was in een artikel in *NJB*<sup>1</sup>, dat in verzekeraarskringen voor veel verontwaardiging zorgde, niet erg complimenteus ten aanzien van verzekeraars: "Hoe het bij de verzekeringmaatschappijen intern in zijn werk gaat weet ik niet maar het zou mij niet verbazen indien de beslissing om verweer te (laten) voeren valt op het niveau van het 'middle management', ergens in een kantoortuin op de zoveelste verdieping van de wolkenkrabber." In dit artikel hekelde Ariëns ook de rol van verzekeraarsadvocaten, die in zijn ogen te vaak kansloze verweren voerden in schrijvende letselschadezaken. De discussie haalde zelfs de landelijke pers. In dagblad *Trouw*<sup>2</sup> bijvoorbeeld, dat schreef:

"Een rechter, vice-president Th. Ariëns van de rechtbank in Zwolle, schreef in het Nederlands Juristenblad (*NJB*) op basis van zijn eigen ervaring dat verzekeraars 'nogal eens' verweren voeren die vrijwel kansloos zijn.

De ontboezeming van de rechter stuitte op heftige kritiek van advocaten die voor verzekeraars werken. 'Een onzinnige opinie', schreef advocaat G. Endedijk uit Amsterdam in een volgend nummer van het *NJB*. 'Beslissingen om te procederen worden op basis van zakelijke argumenten genomen. Emoties spelen daarbij geen belangrijke rol.'

W. Luiten, advocaat te Rotterdam, noemde het 'verbazend dat een vooraanstaand lid van de rechterlijke macht kennelijk geen besef heeft van de waarde van een vrije toegang tot de rechter'. Ariëns heeft geen flauw benul van de praktijk van schaderegeling in Nederland, concludeerde Luiten in het advocatenblad.

1 Th. A. Ariëns, 'De rol van verzekeraars in de overbelasting van de rechterlijke macht', *NJB* 2004, p. 1081. Zie ook de reacties van G. Endedijk en W.L. Luiten, alsmede het naschrift van Ariëns in *NJB* 2004, p. 1848-1849.  
2 J. Bouma, 'Hard bewijs voor onmacht', *Trouw* 26 oktober 2004.