Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0797

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. S.M. Oei, secretaris)

Datum uitspraak	26 oktober 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., h.o.d.n. Loyalis Schade, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument vordert een verklaring voor recht dat de verzekeraar tegenover hem in strijd heeft gehandeld met de Wbp vanwege het (niet-)handelen van de bedrijfsarts die hem in 2013 in opdracht van Regiopoortwachters medisch heeft beoordeeld. Regiopoortwachters handelde op basis van een volmacht van de verzekeraar. De commissie oordeelt dat de verzekeraar niet kan worden aangesproken voor de eventuele Wbp-schendingen, omdat hij voor de verwerkingen van de persoonsgegevens door de bedrijfsarts niet kwalificeert als verantwoordelijke in de zin van de Wbp. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 13 september 2023. De consument nam deel aan de hoorzitting. Namens de verzekeraar namen deel: mevrouw [naam 1], jurist, en de heer [naam 2], medisch specialist.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is verzekerd onder een verzekering met de naam ‘Loyalis ASU PO/VO’ (hierna: ‘de verzekering’). Dit is een collectieve arbeidsongeschiktheidsverzekering die door het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is afgesloten bij de verzekeraar voor (ex-)werknemers uit de sector primair of voortgezet onderwijs.

Op de verzekering zijn de 'Polisvoorwaarden Loyalis ASU PO/VO Collectieve Arbeidsongeschiktheidsverzekering' van toepassing.

2.2 De consument heeft zich in 2012 ziek gemeld bij de verzekeraar. Naar aanleiding hiervan heeft de verzekeraar medische informatie van de consument opgevraagd bij de behandelend sector. Vervolgens heeft de verzekeraar het arbo- en re-integratiedienst-verleningsbedrijf Regiopoortwachters. B.V. (hierna: 'Regiopoortwachters') opdracht gegeven de medische en arbeidskundige claimbeoordeling en de re-integratie- en verzuimbegeleiding van de consument te verrichten. Voor deze dienstverlening zijn de verzekeraar en Regiopoortwachters een samenwerkingsovereenkomst (hierna: 'de samenwerkingsovereenkomst') overeengekomen. De verzekeraar heeft bij deze opdracht de ontvangen medische informatie van de consument van de behandelend sector meegestuurd.

2.3 Op 16 december 2013 is de consument bezocht door een zelfstandig bedrijfs- en verzekeringsarts (hierna: de bedrijfsarts), die is ingeschakeld door Arbo Transparant, die namens Regiopoortwachters handelde. De bedrijfsarts heeft van dit bezoek een verslag opgesteld.

2.4 Op 13 januari en 15 maart 2014 heeft de consument bij Arbo Transparant geklaagd dat het handelen van de bedrijfsarts in strijd is met de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: 'Wbp'). Hierop heeft Arbo Transparant op 5 mei 2023 afwijzend gereageerd.

2.5 Vervolgens heeft de consument op 10 juli 2014 dezelfde klacht bij de verzekeraar ingediend. Op 9 mei 2016 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden tussen de advocaat van de consument en de verzekeraar. Bij e-mailbericht van 30 augustus 2016 heeft de advocaat van de consument aan de verzekeraar meegedeeld dat partijen hebben afgesproken dat de verzekeraar ervoor zorgt dat Regiopoortwachters de klacht van de consument inhoudelijk gaat behandelen en de consument de verzekeraar aansprakelijk blijft houden voor de handelwijze van de door de verzekeraar ingeschakelde hulppersonen. Vervolgens vindt hierover geen correspondentie meer plaats tussen partijen tot 2022.

2.6 Medio februari 2022 is de consument, nadat hij zijn dossier had opgevraagd bij de verzekeraar, op de hoogte geraakt van een memo van de directeur Regiopoort-wachters Noord Oost, waarin hij antwoorden geeft op vragen van de verzekeraar over het handelen van de bedrijfsarts. Dit was voor de consument aanleiding om de verzekeraar alsnog te verzoeken zijn klacht van 10 juli 2014 af te handelen. Volgens de verzekeraar is de klacht destijds afgehandeld. De verzekeraar vindt ook dat hij niet aangesproken kan worden voor de handelswijze van de bedrijfsarts, omdat Regiopoortwachters hierover gaat. De consument is het daar niet mee eens en heeft zich tot Kifid gewend.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert kortweg een verklaring voor recht dat de verzekeraar in strijd heeft gehandeld met de destijds van toepassing zijnde Wbp. Hiertoe voert de consument het volgende aan.

2.8 De bedrijfsarts heeft zijn medische gegevens opgeslagen in een computersysteem van [naam re-integratiebureau], een voor de consument onbekend re-integratiebureau. Volgens de consument hebben de beheerders van dit computersysteem hierdoor onrechtmatig toegang tot zijn medische gegevens. Hiermee heeft de bedrijfsarts in strijd gehandeld met de artikelen 6 en 13 e.v. Wbp en de artikelen 4.1 en 8.3 van de 'Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen' (hierna: 'de Gedragscode'). Daarnaast stelt de consument dat de bedrijfsarts zijn recht op correctie heeft ontzegd en dit onder meer in strijd is met artikel 36 Wbp en artikel 7.1.3 van de Gedragscode. Verder meent de consument dat de bedrijfsarts onder meer in strijd met de artikelen 7 en 11 lid 1 Wbp en de artikelen 4.2 en artikel 5.1.2 van de Gedragscode, informatie heeft ingewonnen bij Intend, een re-integratiebureau waar de consument onder behandeling was.

2.9 De consument vindt dat de verzekeraar kan worden aangesproken voor deze Wbp- en Gedragscode-schendingen van de bedrijfsarts, die Regiopoortwachters ingeschakeld had, omdat de verzekeraar als verantwoordelijke kwalificeert en Regiopoortwachters als bewerker in de zin van de Wbp. De verzekeraar bepaalde de doelen van de verwerking van zijn persoonsgegevens en de verzekeraar had daarover zeggenschap. Regiopoortwachters voerde geen zelfstandige medische beoordeling uit in opdracht van de verzekeraar, de medisch adviseur van de verzekeraar had hierover zeggenschap. Ook volgt uit artikel 2 van de samenwerkingsovereenkomst dat Regiopoortwachters 'in naam van' en 'voor rekening van' de verzekeraar diensten verricht. Verder staat in artikel 13 lid 2 van de samenwerkingsovereenkomst dat de eigendomsrechten van de door Regiopoortwachters in het kader van de opdracht geproduceerde gegevens en de daarin vervatte informatie bij de verzekeraar berusten.

Het verweer

2.10 De verzekeraar voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Voordat de commissie toekomt aan de beoordeling van de klacht van de consument, moet eerst beoordeeld worden of de verzekeraar als verantwoordelijke in de zin van de Wbp kwalificeert voor de verwerking van de persoonsgegevens van de consument door de bedrijfsarts in het kader van de medische beoordeling eind 2013 omdat de vermeende Wbp-schendingen daarop zien. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is en licht dit hierna toe.

Juridisch kader verantwoordelijke

3.2 Op grond van artikel 1 onder d Wbp, dat de implementatie vormt van artikel 2 onder d van de Richtlijn 95/46/EG[1] (hierna: 'de Privacyrichtlijn'), wordt onder 'verantwoordelijke'[2] onder meer verstaan de rechtspersoon die, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Met het begrip 'verantwoordelijke' wordt onder meer bepaald wie verantwoordelijk is voor de naleving van de Wbp en dus ook van de Privacyrichtlijn.[3] Ingevolge artikel 49 Wbp is de verantwoordelijke aansprakelijk voor de schade of het nadeel voortvloeiende uit het in strijd handelen met de Wbp.

3.3 Om vast te stellen of een rechtspersoon kan worden aangemerkt als verantwoordelijke moet worden beoordeeld of deze rechtspersoon in staat is om zelfstandig te bepalen voor welk doel (waarom) en met welke middelen (hoe) de gegevens worden verwerkt. Het kan zijn dat deze rechtspersoon een juridische bevoegdheid heeft om persoonsgegevens te verwerken maar dat is geen vereiste. Het gaat om een functioneel begrip dat beoogt de verantwoordelijkheid daar te leggen waar de feitelijke zeggenschap of invloed met betrekking tot de gegevensverwerkingen ligt.[4] Wanneer een juridische grondslag ontbreekt kan aan de hand van de feitelijke omstandigheden – in veel gevallen wordt hiervoor een beoordeling gemaakt van de contractuele relatie tussen partijen – worden bepaald wie de verantwoordelijke is. Wanneer aannemelijk is dat de contractuele afspraken tussen partijen een goede afspiegeling zijn van de werkelijkheid zal het contract wel als uitgangspunt gelden. Zo niet, dan zijn de feitelijke omstandigheden van doorslaggevende betekenis. Een partij die geen juridische of feitelijke invloed heeft op de vaststelling van de wijze waarop persoonsgegevens worden verwerkt, kan niet als verantwoordelijke worden beschouwd.[5]

---

[1] Deze richtlijn is per 25 mei 2018 vervangen door de Algemene Verordening Gegevensbescherming 2016/679 (hierna: 'de AVG').
[2] Dit begrip wordt in de Privacyrichtlijn aangeduid als 'voor de verwerking verantwoordelijke'.
[3] Dit volgt o.a. uit artikel 4 Wbp. Zie ook Groep gegevensbescherming artikel 29, 'Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", (WP 169)', Brussel, 16 februari 2010 (hierna: Advies 1/2020), p. 6. De Groep gegevensbescherming artikel 29 is opgericht op grond van artikel 29 van de Privacyrichtlijn. De Groep is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en privacy en heeft o.a. als doel de uniforme toepassing van de Privacyrichtlijn te bevorderen. Deze Groep is onder de AVG vervangen door de European Data Protection Board.
[4] Vgl. Advies 1/2020, p. 12. Zie ook MvT Wbp 1997/98, 25 8892 nr.3, p. 55-58.
[5] Vgl. Advies 1/2010, p. 13-14.

Bij het vaststellen van met welke middelen gegevens worden verwerkt, gaat het niet alleen om de technische of organisatorische uitvoering daarvan, maar ook om wezenlijke aspecten die gewoonlijk door de verantwoordelijke worden vastgesteld, zoals het soort persoonsgegevens dat wordt verwerkt ("welke gegevens worden verwerkt?"), de duur van de verwerking ("hoelang worden zij verwerkt?") en de categorieën ontvangers ("wie heeft daartoe toegang?"). Een rechtspersoon die deze wezenlijke aspecten vaststelt, handelt voor dit deel van gegevensverwerking als verantwoordelijke.[6]

De verzekeraar kwalificeert niet als verantwoordelijke ten aanzien van de persoonsgegevens-verwerking van de consument door de bedrijfsarts

3.4 In de samenwerkingsovereenkomst staan de volgende relevante bepalingen:

"***Overwegende,***

dat Loyalis de claimbeoordeling (zowel medisch als arbeidskundig) alsmede het verzuimmanagement van haar activiteiten, met betrekking tot ASU-verzekeringen wenst uit te besteden aan Regiopoortwachters;

dat Regiopoortwachters bereid is uitvoering te geven aan deze werkzaamheden conform het gestelde in deze overeenkomst;

zijn partijen als volgt overeengekomen:

Artikel 1 Onderwerp van de overeenkomst

1. *Loyalis Verzekeringen verleent aan Regiopoortwachters de opdracht, welke opdracht Regiopoortwachters aanvaardt, tot het verrichten van de werkzaamheden verband houdend met de juiste en tijdige uitvoering van de werkzaamheden verbonden aan claimbeoordelingen en het verzuimmanagement van de in deze overeenkomst genoemde verzekeringsproducten en diensten en een en ander zoals bij of krachtens deze overeenkomst nader is bepaald. In dit kader stelt Regiopoortwachters haar netwerk van verzekerings-, bedrijfsartsen en arbeidsdeskundigen ter beschikking.*
2. *De door Regiopoortwachters in het kader van de onderhavige overeenkomst ingeschakelde dienstverleners werken op basis van het "arm's length beginsel" dat wil zeggen dat medische onderzoeken met betrekking tot ASU verzekerden in naam van en onder verantwoordelijkheid van de medische adviseur van Loyalis Verzekeringen worden uitgevoerd.*

(…)

[6] Vgl. Advies 1/2010, p. 16-18.

Artikel 2 Verplichtingen Regiopoortwachter

De werkzaamheden met betrekking tot de claimbeoordelingen en het verzuimmanagement met betrekking tot de in artikel 1 genoemde producten en diensten zullen door Regiopoortwachters worden verricht in naam van en voor rekening van Loyalis Verzekeringen. Regiopoortwachters zal haar werkzaamheden verrichten met inachtneming van het bepaalde in en krachtens deze overeenkomst en van de toepasselijke (wettelijke) regels, regelingen en voorschriften. De term "in naam van" zoals vermeld in de eerste volzin omvat mede een volmacht verleent door Loyalis Verzekeringen, welke volmacht door Regiopoortwachters bij deze aanvaardt, om namens Loyalis Verzekeringen binnen het kader van deze overeenkomst beslissingen te nemen, die voortvloeien uit de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden en het door Loyalis Verzekeringen gevoerde beleid."

3.5 Uit de hiervoor geciteerde artikelen volgt dat de verzekeraar niet heeft te gelden als verantwoordelijke in de zin van de Wbp voor de verwerking van de persoonsgegevens van de consument die hebben plaatsgevonden in het kader van de claimbeoordelingen en het verzuimmanagement van ASU-verzekeringen (hierna: 'de werkzaamheden') verricht door Regiopoortwachters. De verzekeraar heeft de werkzaamheden uitbesteed aan Regiopoortwachters. Hij heeft hiervoor aan Regiopoortwachters ook een volmacht verleend. De verzekeraar heeft dit ter zitting nog eens bevestigd en toen verklaard dat hij geen instructies aan Regiopoortwachters gaf over de uitvoering van de uitbestede werkzaamheden en deze volledig aan Regiopoortwachters overlaat.

3.6 Verder is niet gesteld en ook niet gebleken dat de verzekeraar ten aanzien van de verwerkte persoonsgegevens bij de uitbestede werkzaamheden de wezenlijke aspecten zoals genoemd onder 3.3 vaststelt. Van een feitelijke invloed van de verzekeraar op het doel en de middelen van gegevensverwerkingen bij de werkzaamheden kan dus niet worden gesproken. Dit betekent dat de verzekeraar ook niet als verantwoordelijke kwalificeert ten aanzien van de persoonsgegevensverwerking door de bedrijfsarts in het kader van de medische beoordeling eind 2013 waarover de consument klaagt, omdat deze medische beoordeling onder de uitbestede werkzaamheden valt.

3.7 Dat Regiopoortwachters volgens de samenwerkingsovereenkomst de werkzaamheden 'in naam van' en 'voor rekening van' de verzekeraar verricht en dat de eigendoms-rechten van de door Regiopoortwachters in het kader van de opdracht geproduceerde gegevens bij de verzekeraar berusten, maakt de verzekeraar niet tot de verantwoordelijke. Hieruit volgt namelijk niet dat de verzekeraar het doel en de middelen van persoonsgegevensverwerkingen bij de uitbestede werkzaamheden bepaalt.

3.8 Onjuist is de stelling van de consument dat Regiopoortwachters geen zelfstandige medische beoordeling uitvoert in opdracht van de verzekeraar omdat de medisch adviseur van de verzekeraar hierover zeggenschap heeft. De verzekeraar heeft die stelling gemotiveerd betwist.

Ter zitting heeft de verzekeraar ook verklaard dat de bedrijfsarts/medisch adviseur van Regiopoortwachters zelfstandig, zonder enige instructie van de medisch adviseur van de verzekeraar, een medische claimbeoordeling in het kader van de uitbestede werkzaamheden verricht. Vervolgens voorziet de bedrijfsarts/medisch adviseur van Regiopoortwachters de medisch adviseur van de verzekeraar van advies en de medisch adviseur van de verzekeraar adviseert op basis daarvan de verzekeraar. De verzekeraar beslist vervolgens of wel of niet tot uitkering wordt overgegaan. Uit deze werkwijze volgt niet dat (de medisch adviseur van) de verzekeraar feitelijke invloed uitoefent op de medische beoordeling in het kader van de uitbestede werkzaamheden en op de daarbij verwerkte persoonsgegevens.

3.9 De argumenten die de consument aanvoert ter onderbouwing van zijn onder 3.8 genoemde stelling, vormen geen bewijs hiervoor. Het argument van de consument dat op het ziekmeldingsformulier als werkgever en contractnummer 'Loyalis Arbo Transparant' staat vermeld en naar de commissie begrijpt de consument hiermee bedoelt te zeggen dat de verzekeraar en Arbo Tranparant/Regiopoortwachters samen één organisatie zijn, doet niets af aan de onder 3.8 genoemde werkwijze van de verzekeraar. Verder ziet de commissie in dit verband niet in wat de relevantie is van het argument van de consument dat Arbo Transparant zich niet heeft uit te spreken over het sanctioneren van de weigering van de consument om een machtiging te verlenen voor het opvragen van medische gegevens. Dit geldt ook voor de mededeling van de consument dat Arbo Transparant naar de verzekeraar heeft verwezen naar aanleiding van zijn verzoek om gegevens van de contactpersoon van de geschillen-commissie. De commissie gaat hieraan dan ook voorbij. Daarnaast gaat de commissie voorbij aan het standpunt van de consument dat de arbeidsdeskundige van Regiopoortwachters hem bij e-mailbericht van 20 januari 2022 heeft bevestigd dat hij zijn arbeidsdeskundig oordeel heeft bijgesteld na overleg met de verzekeringsarts van de verzekeraar. Immers, de verzekeraar heeft ter zitting gemotiveerd onderbouwd dat deze arbeidsdeskundige beoordeling niet is uitgevoerd in het kader van de uitbestede werkzaamheden aan Regiopoortwachters op basis van de samenwerkings-overeenkomst.

Conclusie

3.10 Uit het voorgaande volgt dat de verzekeraar niet als verantwoordelijke kan worden beschouwd ten aanzien van de persoonsgegevensverwerking van de consument door de bedrijfsarts in het kader van de medische beoordeling eind 2013. Dit betekent dat de verzekeraar niet kan worden aangesproken voor de door de consument gestelde Wbp-schendingen. De klacht van de consument is ongegrond en zijn vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl