

Instemming verzekerden vereist voor overdracht verzekeringsovereenkomst?

Mr. ir. J.M. van Essen

Jacqueline van Essen is advocaat bij NoutaDutilh N.V. te Amsterdam.

Trefwoorden: Verzekeraars, Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, Pensioen & verzekeringskamer, toestemming

Het overdragen van verzekeringsportefeuilles van de ene verzekeraar naar de andere, of de overdracht van schadeuitkeringen en schadereserves is een veelvoorkomend verschijnsel. Ingevolge art. 121 Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 ('Wtv 1993') kunnen verzekeringsovereenkomsten kort gezegd worden overgedragen zonder toestemming van verzekerden indien de Pensioen- & Verzekeringskamer toestemming heeft gegeven voor de overdracht. Hoe verhoudt dit artikel zich nu tot de Wet bescherming persoonsgegevens ('WBP')?

1 WET BESCHERMING PERSOONS- GEGEVENS

De Wet bescherming persoonsgegevens ('WBP') is op 1 september 2001 in werking getreden ter vervanging van de oude Wet persoonsregistraties teneinde de Europese privacy-richtlijn¹ te implementeren. De WBP is onder meer van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verantwoordelijke in Nederland.

Persoonsgegevens zijn alle gegevens betreffende geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen. Zo zullen gegevens van natuurlijke personen, zoals verzekerden derhalve persoonsgegevens zijn in de zin van de WBP.

Gegevens betreffende rechtspersonen zijn in beginsel geen persoonsgegevens in de zin van de WBP, tenzij er sprake is van een eenmanszaak. In dat geval verschaft informatie over het bedrijf namelijk tevens informatie over de eigenaar van de eenmanszaak (bijvoorbeeld over diens inkomen). Gegevens van contactpersonen bij ondernemingen zijn weer wel persoonsgegevens. Ook indien rechtspersonen verzekeringen afsluiten, zal de verzekeraar uit dien hoofde derhalve reeds over persoonsgegevens in de zin van de WBP beschikken.

Verwerken omvat iedere handeling met betrekking tot persoonsgegevens. Dus niet alleen verzamelen, opslaan

en gebruik, maar ook het verstrekken van persoonsgegevens aan derden (zoals bij de overdracht van verzekeringsportefeuilles van de ene verzekeraar naar de andere) en de vernietiging ervan. De WBP legt degene die verantwoordelijk is voor de gegevensverwerking (in dit geval de verzekeraar) bepaalde verplichtingen op om een transparant en zorgvuldig gebruik van persoonsgegevens te waarborgen.

2 OVERDRACHT PERSOONS- GEGEVENS TOEGESTAAN ZONDER TOESTEMMING?

Persoonsgegevens mogen door de verantwoordelijke (verzekeraar) slechts worden verwerkt – waaronder dus worden verstrekt aan derden – indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat. De volgende grondslagen behoeven bespreking in het kader van de verstrekking van persoonsgegevens van de ene verzekeraar aan een andere verzekeraar²:

(art. 8a) de betrokkene³ (verzekerde) heeft voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming verleend;

(art. 8b) de gegevensverwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van de overeenkomst;

(art. 8f) de gegevensverwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

¹ Richtlijn nr. 95/46/EG van 24 oktober 1995, PbEG 1995, L 281, p. 0031-0050.

² Art. 8 WBP.

³ Dit is degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft (art. 1 sub f WBP).

Het vragen van toestemming zal dikwijls niet opportuun worden geacht. Het is immers erg bewerkelijk alle verzekerden aan te schrijven en van elk van hen individuele toestemming te verkrijgen voor de overdracht van de verzekeringsovereenkomst.

Indien een verzekeraar wordt overgenomen door een andere verzekeraar zal het voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst waarbij de betrokkene partij is, dikwijls noodzakelijk zijn de persoonsgegevens over te dragen naar de andere verzekeraar. Indien de oude verzekeraar ophoudt te bestaan en de nieuwe verzekeraar de verzekeringsovereenkomsten voortzet, zal deze immers over persoonsgegevens van verzekerden dienen te beschikken.

In een aantal gevallen zal de overdracht niet noodzakelijk zijn. Dit is het geval indien de oude verzekeraar de verzekeringsovereenkomst(en) zelf zou kunnen blijven uitvoeren. In een dergelijk geval zal de overdracht dienen te worden gebaseerd op de grondslag gerechtvaardigd belang. Het gerechtvaardigd belang van de oude dan wel de nieuwe verzekeraar dient dan zwaarder te wegen dan het recht op privacy van betrokkenen. Er zal dus per geval moeten worden nagegaan of er sprake is van een gerechtvaardigd belang.⁴

3 OVERDRACHT BIJZONDERE PERSOONSgegevens TOEGESTAAN ZONDER TOESTEMMING?

Dikwijls zullen bijzondere persoonsgegevens, namelijk betreffende iemands gezondheid, worden doorgegeven. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een WAO-verzekering waarbij persoonsgegevens als WAO-datum en de mate van arbeidsongeschiktheid worden overgedragen. De verwerking van bijzondere persoonsgegevens is ingevolge de WBP aan een bijzonder en strenger regime gebonden.

In beginsel is het niet toegestaan persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken. In een limitatief aantal gevallen als beschreven in art. 21 WBP (van toepassing op persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid) en art. 23 WBP (dat meer algemeen van toepassing is op alle categorieën bijzondere persoonsgegevens) is dit verbod niet van toepassing.

Op grond van art. 21 lid 1 sub b WBP mogen persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid slechts worden verwerkt door bepaalde in het artikel genoemde verantwoordelijken. Zo mogen verzekeraars (en bepaalde tussenpersonen en subagenten) deze persoonsgegevens verwerken voorzover dat noodzakelijk is voor: de beoordeling van het door verzekeraar te verzekeren risico en de verzekerde geen bezwaar heeft gemaakt, of voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. Indien de oude verzekeraar ophoudt te bestaan, zouden de gege-

vens mijns inziens derhalve mogen worden doorgegeven aan de nieuwe verzekeraar aangezien de overdracht dan noodzakelijk is om de verzekeringsovereenkomst(en) te kunnen blijven uitvoeren.

Indien de oude verzekeraar de verzekeringsovereenkomst(en) zelf zou kunnen blijven uitvoeren, dient mijns inziens een andere grondslag te worden gehanteerd. Overdracht van gezondheidsgegevens is in dat geval slechts mogelijk met de uitdrukkelijke toestemming van alle verzekerden. Hoe verhoudt deze grond zich nu tot art. 121 Wtv 1993? Dit artikel bepaalt namelijk dat verzekeringsovereenkomsten mogen worden overgedragen zonder toestemming van verzekerden indien de Pensioen- & Verzekeringskamer toestemming heeft gegeven voor de overdracht.⁵

4 VERHOUDING WTV 1993 EN WBP

Aangezien er dikwijls – naast de overdracht van de verzekeringsovereenkomst – sprake zal zijn van de overdracht van bijzondere persoonsgegevens in de zin van de WBP (bijvoorbeeld inzake de zojuist genoemde mate van arbeidsongeschiktheid) zal (op grond van de WBP) de overdracht van de verzekeringsovereenkomst inclusief dergelijke bijzondere gegevens, of noodzakelijk moeten zijn ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomst, of zal voor deze overdracht de uitdrukkelijke toestemming van de verzekerde vereist zijn.

Het is onduidelijk hoe art. 121 Wtv 1993 en de WBP zich tot elkaar verhouden. In de memorie van toelichting van de WBP staat dat in bijzondere wetgeving of zelfreguleringen nadere precisering kan worden gegeven van de algemene norm die in de WBP voor verzekeringsrelaties wordt gesteld (te weten gezondheidsgegevens mogen worden verwerkt indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst).⁶ Ingevolge de WBP zou echter toch de uitdrukkelijke toestemming moeten worden verkregen van de verzekerden voor de overdracht van bijzondere persoonsgegevens ongeacht of de Wtv 1993 bepaalt dat de instemming van verzekerden niet vereist zou zijn, namelijk indien de overdracht niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten. De toestemming van de Pensioen- & Verzekeringskamer lijkt niet te zijn gericht op de bescherming van privacy van verzekerden hetgeen het doel van de WBP is.⁷ In het geval de overdracht niet noodzakelijk is ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten zou dus alsnog toestemming van alle individuele verzekerden nodig zijn voor de overdracht van deze gegevens.

In bepaalde gevallen volstaat de instemming van de Pensioen- & Verzekeringskamer mijns inziens wel, namelijk indien de gehele verzekeringsportefeuille (inclusief bijzondere persoonsgegevens) wordt overgedragen en de

4 In de memorie van toelichting bij art. 8 sub f WBP worden de criteria genoemd op basis waarvan kan worden vastgesteld of er sprake is van een gerechtvaardigd belang (Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 86). Zo moet de overdracht noodzakelijk zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt en moet er geen minder ingrijpende wijze mogelijk zijn.

5 Het artikel is een species van normale contractovername in de zin van art. 6:159 BW.

6 Memorie van toelichting bij art. 21 WBP, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

7 De Wtv is ook van 1993, terwijl de WBP van latere datum (2001) is.

oude verzekeraar geen uitvoering meer kan geven aan de verzekeringsovereenkomsten, bijvoorbeeld omdat deze is opgehouden te bestaan. In een dergelijk geval is de overdracht immers noodzakelijk ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten en is geen instemming van alle verzekerden vereist op grond van de WBP.

Het is de vraag of de overdracht ook noodzakelijk is, indien de rechten en verplichtingen (van één of meerdere verzekeringen) overgaan op de nieuwe verzekeraar en de oude verzekeraar blijft bestaan. De oude verzekeraar mag juridisch gezien geen uitvoering meer geven aan de verzekeringsovereenkomst(en), aangezien de rechten en verplichtingen zijn overgegaan. Betoogd zou kunnen worden dat de overdracht van gegevens vanuit die (juridische) optiek noodzakelijk is.

Het zou hierbij nog verschil kunnen maken of de gehele verzekeringsportefeuille wordt overgedragen, of één (of enkele) verzekeringsovereenkomst(en). De overdracht van één (of enkele) verzekeringsovereenkomst(en) en de bijzondere persoonsgegevens zou wellicht minder snel noodzakelijk zijn, aangezien de oude verzekeraar nog wel uitvoering geeft aan andere verzekeringsovereenkomsten. De beslissing de betreffende verzekeringsovereenkomst(en) over te dragen had dan ook niet hoeven te worden genomen aangezien de verzekeraar hieraan zelf uitvoering had kunnen blijven geven. De kernvraag die beantwoord moet worden is dus wanneer de overdracht van de gegevens werkelijk *noodzakelijk*⁸ is ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomst.

Voor de overdracht van pensioenen gelden weer andere regels. Ingevolge art. 32a van de Pensioen- en spaarfondsenwet ('PSW') is voor – kort gezegd – de overdracht van pensioenen de instemming vereist van degene wiens pensioen wordt overgedragen. Sommige verzekeringen zijn pensioenverzekeringen en voor de overdracht daarvan is derhalve de instemming van de pensioengerechtigde vereist. De toepasselijkheid van de PSW en de mogelijke gevolgen daarvan vallen buiten de reikwijdte van dit artikel en worden hierin derhalve verder buiten beschouwing gelaten. Het is echter wel iets wat zorgvuldig dient te worden nagegaan, aangezien op grond van deze wet wellicht (eveneens) instemming is vereist van verzekerden.

Indien persoonsgegevens zouden worden doorgegeven aan een land buiten de Europese Economische Ruimte dat geen passende privacybescherming biedt, moet voorts rekening worden gehouden met aanvullende vereisten. De doorgifte dient in dat geval noodzakelijk te zijn ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomst, of voor de sluiting of uitvoering van een in het belang van de verzekerde gesloten of te sluiten overeenkomst tussen beide verzekeraars. Indien dit niet het geval is (de overdracht zal dikwijls niet werkelijk noodzakelijk worden

geacht), zouden de persoonsgegevens in beginsel slechts mogen worden doorgegeven met ondubbelzinnige toestemming van de verzekerden, of indien een vergunning is verkregen van de Minister van Justitie.

5 INFORMATIEVERPLICHTING

Ingevolge de WBP dienen betrokkenen op de hoogte te zijn van de identiteit van de verantwoordelijke en alle doeleinden van de verwerking. Overige informatie moet worden verstrekt voorzover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen. Bovenstaande informatie dient in beginsel te worden verstrekt, tenzij de betrokkene hiervan reeds op de hoogte is. Indien de persoonsgegevens worden verkregen van de betrokkene dient deze informatie te worden verstrekt vóór de verkrijging van de gegevens. Indien de persoonsgegevens op een andere wijze worden verkregen, dient deze informatie te worden verstrekt op het moment van vastlegging van de gegevens of wanneer de gegevens bestemd zijn om te worden verstrekt aan een derde, uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking.

Voordat de nieuwe verzekeraar de gegevens vastlegt, zal zij verzekerden dus in ieder geval ofwel zelf op de hoogte moeten stellen van het feit dat zij de nieuwe verzekeraar wordt, ofwel de oude verzekeraar dient dit aan verzekerden mee te delen voor de verstrekking van de persoonsgegevens aan de nieuwe verzekeraar. Uiteraard is het louter op de hoogte stellen minder bewerkelijk dan het verkrijgen (en administreren) van (al dan niet verkregen) toestemming.

6 SANCTIES

Indien persoonsgegevens worden overgedragen zonder dat hiervoor een grondslag is en/of indien niet aan één van de uitzonderingsgronden voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens is voldaan als genoemd in de WBP, zou de sanctie kunnen zijn dat het College Bescherming Persoonsgegevens bestuursdwang toepast en voorschrijft dat de verzekeringsovereenkomst(en) moet(en) worden geretourneerd. Ook kan het College Bescherming Persoonsgegevens een last op straffe van een dwangsom opleggen opdat de verzekeringsovereenkomsten daadwerkelijk worden geretourneerd.

Indien iemand schade lijdt doordat ten opzichte van hem in strijd wordt gehandeld met de WBP kan deze persoon eveneens schadevergoeding vorderen bij de civiele rechter op grond van onrechtmatige daad. Indien dit nadeel niet uit vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding.⁹ De benadeelde zal dan wel moeten aantonen dat

⁸ De overdracht is niet noodzakelijk indien deze slechts de efficiency bevordert of gemakkelijk is.

⁹ Art. 49 en 50 WBP.

hij (en hoeveel) (immateriële) schade heeft geleden. Tenslotte zou een schending van de WBP tot negatieve publiciteit kunnen leiden. Reden genoeg de WBP toch in ogenschouw te nemen bij de verwerking van persoonsgegevens en de nodige zorgvuldigheid te betrachten bij de overdracht van persoonsgegevens aan derden.

7 TEN SLOTTE

Art. 121 Wtv 1993 bepaalt dat verzekeringsovereenkomsten mogen worden overgedragen zonder toestemming van verzekerden indien de Pensioen- & Verzekeringkamer toestemming heeft gegeven voor de overdracht, maar dit laat mijns inziens onverlet dat deze toestemming wel vereist kan zijn op grond van de WBP. Indien bijzondere persoonsgegevens, zoals gegevens inzake de gezondheid, door een verzekeraar worden overgedragen aan een andere, zal de instemming van de verzekerde vereist zijn op grond van de WBP, indien de overdracht niet noodzakelijk is ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomst.

De overdracht zal noodzakelijk zijn als de oude verzekeraar ophoudt te bestaan en de nieuwe verzekeraar de verzekeringsovereenkomsten overneemt. De oude verzekeraar kan de verzekeringsovereenkomsten immers niet meer zelf uitvoeren. Zowel de verzekeringsovereenkomsten, als de daarbij behorende (bijzondere) persoonsgegevens, moeten in een dergelijk geval worden overdragen. Indien de oude verzekeraar niet ophoudt te bestaan, is het onzeker of – en in welke gevallen – de overdracht noodzakelijk zal worden geacht.

VERHUISBERICHT

Per 1 september 2004 verhuizen alle gebouwen van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Ons postbusnummer wijzigt van postbus 9521 in postbus 9520. Vanaf heden is dit postbusnummer reeds in gebruik. Telefoonnummers en e-mailadressen blijven ongewijzigd.

Ons nieuwe bezoekadres per 1 september 2004:
Steenschuur 25, 2311 ES Leiden

Tel 071 - 527 8666
Fax 071 - 527 7895
Postbus 9520
2300 RA LEIDEN
pao@law.leidenuniv.nl
www.juridischpao.leidenuniv.nl