



Datum van inontvangstneming : 21/12/2021

Zaak C-667/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

8 november 2021

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 augustus 2021

Verzoeker, appellant en verzoeker tot „Revision”:

ZQ

Verweerder, geïntimeerde en verweerder in „Revision”:

Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein,
Körperschaft des öffentlichen rechts

Voorwerp van het hoofdgeding

Verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming) – Gegevens over gezondheid – Verwerking van deze gegevens over gezondheid door de werkgever – Dubbele rol van de werkgever – Schadevergoeding

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 9, lid 2, onder h), van verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming; hierna: „AVG”) aldus worden uitgelegd dat een medische dienst van een zorgverzekeraar gezondheidsgegevens van

- zijn werknemer, die een voorwaarde voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van die werknemer zijn, niet mag verwerken?
2. Voor het geval het Hof van Justitie de eerste vraag ontkennend beantwoordt, met als gevolg dat krachtens artikel 9, lid 2, onder h), AVG zou kunnen worden afgeweken van het in artikel 9, lid 1, AVG gestelde verbod op verwerking van gegevens over gezondheid: moeten in een geval als het onderhavige naast de in artikel 9, lid 3, AVG vastgestelde voorwaarden nog andere vereisten inzake gegevensbescherming in acht worden genomen, en zo ja, welke?
 3. Voor het geval het Hof van Justitie de eerste vraag ontkennend beantwoordt, met als gevolg dat krachtens artikel 9, lid 2, onder h), AVG zou kunnen worden afgeweken van het in artikel 9, lid 1, AVG gestelde verbod op verwerking van gegevens over gezondheid: hangt in een geval als het onderhavige de toelaatbaarheid of rechtmatigheid van de verwerking van gegevens over gezondheid tevens ervan af of aan ten minste een van de in artikel 6, lid 1, AVG genoemde voorwaarden is voldaan?
 4. Heeft artikel 82, lid 1, AVG een specifiek of algemeen preventief karakter, en moet daarmee rekening worden gehouden bij de berekening van de hoogte van de immateriële schade die op grond van artikel 82, lid 1, AVG moet worden vergoed door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker?
 5. Is de mate van schuld van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker bepalend voor de berekening van de hoogte van de op grond van artikel 82, lid 1, AVG te vergoeden immateriële schade? Kan met name afwezigheid van schuld of lichte schuld van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker te zijnen gunste in aanmerking worden genomen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

AVG, met name artikel 9, lid 1, lid 2, onder b) en h), en lid 3, artikel 6, lid 1, alsmede artikel 82, lid 1.

Aangevoerde nationale bepalingen

Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (Duits socialezekerheidswetboek, boek V; hierna: „SGB V”), met name §§ 275 e.v.

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), met name § 276, lid 1, eerste volzin

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen verzoeker en zijn werkgever, een medische dienst van een zorgverzekeraar (hierna: „MDK”). Partijen zijn het oneens over het antwoord op de vraag of verweerder een vergoeding aan verzoeker dient te betalen voor de materiële en immateriële schade die hij heeft geleden wegens schending van gegevensbeschermingsbepalingen in het kader van de arbeidsverhouding.
- 2 Krachtens § 278, lid 1, eerste volzin, SGB V wordt in elke Duitse deelstaat een medische dienst van de zorgverzekeraars opgericht met de rechtsvorm van een publiekrechtelijke instelling. De taken van deze dienst zijn hem bij wet opgedragen. Zij omvatten onder meer het opstellen van deskundigenadviezen om twijfels omtrent de arbeidsongeschiktheid van verzekerden weg te nemen. In het geval van arbeidsongeschiktheid van een verzekerde, die door een medisch attest is gestaafd, zijn de zorgverzekeraars op grond van § 275, lid 1, eerste volzin, punt 3, onder b), SGB V verplicht om in bepaalde gevallen of indien de aard, de ernst of de duur van de ziekte, de verzuimfrequentie of het ziekteverloop zulks vereisen, een deskundigenadvies bij de MDK in te winnen om twijfels over de arbeidsongeschiktheid weg te nemen. Voorts kan krachtens § 275, lid 1a, derde volzin, SGB V ook de werkgever verlangen dat de zorgverzekeraar een dergelijk deskundigenadvies bij de medische dienst inwint wanneer het ziekteverlof van een werknemer wordt verlengd en de werkgever twijfelt aan de arbeidsongeschiktheid van de betrokken medewerker.
- 3 In 2018 heeft de verwerende MDK zijn taken op acht locaties uitgevoerd met ongeveer 1 000 werknemers. Verzoeker is sinds 1991 als werknemer in dienst bij verweerder en was laatstelijk op locatie A werkzaam als systeembeheerder en helpdeskmedewerker op de IT-afdeling. Deze afdeling is ook verantwoordelijk voor andere locaties van verweerder.
- 4 Verweerder stelt, in zijn hoedanigheid van medische dienst van de wettelijke ziekenfondsen, adviezen op om twijfels omtrent de arbeidsongeschiktheid van verzekerden weg te nemen, zelfs in gevallen waarin zijn eigen werknemers arbeidsongeschikt zijn. Deze gevallen worden „bijzondere gevallen” genoemd. Voor dergelijke gevallen gelden bijzondere regelingen. Nieuwe gevallen die eigen werknemers betreffen, worden als „bijzonder geval” aangemerkt en worden uitsluitend door de medewerkers van de bijzondere organisatie-eenheid „bijzondere gevallen” behandeld. Daartoe werd in het gegevensverwerkingssysteem dat de MDK intern gebruikt, een virtuele organisatie-eenheid voor bijzondere gevallen opgezet, waartoe alleen de werknemers van de organisatie-eenheid „bijzondere gevallen” toegang hebben.
- 5 Na voltooiing van de opdracht worden zowel de opdracht als het deskundigenadvies, met inbegrip van de resterende elektronische medische stukken, bewaard in het elektronisch archief van de verwerende MDK. In dat archief worden de gegevens van de opdracht samen met de stamgegevens, maar

zonder de beoordelingsgegevens opgeslagen in twee verschillende databanken. De gegevens kunnen alleen via een speciale „sleutel” worden gekoppeld aan individuele personen. De toegangsmachtiging wordt in het systeem technisch gecontroleerd. Enkele werknemers van de „IT-afdeling” van de organisatie-eenheid „Bijzondere gevallen” hebben na archivering echter ook toegang tot alle deskundigenadviezen die zijn opgesteld op basis van een adviesopdracht met betrekking tot werknemers van de verwerende MDK.

- 6 Indien een lichamelijk onderzoek van een werknemer van de verwerende MDK nodig is om een deskundigenadvies uit te brengen, is bepaald dat dit onderzoek moet worden uitgevoerd bij een andere medische dienst. Het deskundigenadvies wordt ook in dat geval door de medewerkers van de eenheid „Bijzondere gevallen” toegevoegd aan de in het elektronisch archief bewaarde opdracht.
- 7 Voor het geval dat verweerder, in zijn hoedanigheid van werkgever, zelf twijfelt aan de arbeidsongeschiktheid van een van zijn werknemers, staat het hem vrij, zoals voor alle werkgevers bij wet is bepaald, de zorgverzekeraar te verzoeken een deskundigenadvies bij de medische dienst in te winnen. In een dergelijk geval sluit de interne regeling van de MDK niet uit dat de zaak door de verwerende MDK wordt behandeld en gearchiveerd. Een lichamelijk onderzoek, voor zover nodig, wordt echter door een andere dienst uitgevoerd.
- 8 Voor zover de werknemers van de MDK aanspraak maken op prestaties waarvoor een deskundigenadvies vereist is, moeten zij door bijvoorbeeld gebruik te maken van speciale enveloppen, ertoe bijdragen dat de adviesopdracht als „bijzonder geval” wordt aangemerkt en aan de organisatie-eenheid „Bijzondere gevallen” ter behandeling wordt toegewezen. Indien achteraf blijkt dat sociale gegevens van een werknemer zijn opgeslagen in het deel van het interne gegevensverwerkingssysteem dat niet specifiek is afgeschermd en waartoe „onbevoegde werknemers”, dat wil zeggen werknemers buiten de organisatie-eenheid „Bijzondere gevallen”, dus toegang hebben, worden deze gegevens naderhand afgeschermd, voor zover de betrokken werknemer daarom verzoekt.
- 9 Verzoeker was sinds 22 november 2017 ononderbroken arbeidsongeschikt wegens ziekte. Na het (wettelijk bepaalde) einde van de loondoorbetaling door verweerder, dat wil zeggen sinds 24 mei 2018, ontving verzoeker een ziekte-uitkering van zijn zorgverzekeraar. Op 6 juni 2018 heeft de zorgverzekeraar van verzoeker de verwerende MDK de opdracht gegeven een deskundigenadvies op te stellen om de twijfels omtrent verzoekers arbeidsongeschiktheid weg te nemen. De verwerende MDK heeft de adviesopdracht aanvaard. Een medewerker heeft de opdracht toegewezen aan de „Organisationseinheit Spezialfall” (organisatie-eenheid voor bijzondere gevallen). Een arts in dienst van de verwerende MDK, die behoorde tot de „Organisationseinheit Spezialfall”, heeft op 22 juni 2018 een deskundigenadvies opgesteld, dat de diagnose van verzoekers ziekte bevatte. Om dit deskundigenadvies op te stellen, had de arts onder meer telefonisch contact opgenomen met de behandelend arts van verzoeker en informatie bij hem ingewonnen. Het deskundigenadvies van 22 juni 2018 is opgenomen in het

elektronisch archief van de verwerende MDK. Het bevatte onder meer de diagnose „zware depressieve zonder psychotische symptomen”.

- 10 Verzoeker vernam via zijn behandelend arts dat de arts van de verwerende MDK met hem telefonisch contact had opgenomen met het oog op het opstellen van een deskundigenadvies. Op 1 augustus 2018 heeft verzoeker gebeld met een collega op de IT-afdeling van verweerder en heeft hij haar gevraagd of er een deskundigenadvies over hem was opgeslagen. Na een opzoeking in het archief heeft de collega deze vraag bevestigend beantwoord. Op verzoek van verzoeker heeft de collega foto's genomen van het deskundigenadvies en deze foto's naar verzoeker verzonden, waarvan hij later in het kader van de beroepsprocedure een afdruk aan de processtukken heeft toegevoegd.
- 11 Bij schrijven van 15 augustus 2018 heeft verzoeker zonder succes de betaling van een vergoeding ten bedrage van 20 000,00 EUR van verweerder gevorderd. Met zijn beroep, dat op 17 oktober 2018 bij de lokale arbeidsrechtbank is ingekomen, heeft hij de vordering gehandhaafd en in een later stadium van de procedure heeft hij daarenboven materiële schadevergoeding ten belope van zijn gederfde inkomsten gevorderd.
- 12 De verwerende MDK heeft tijdens de gerechtelijke procedure zowel de genoemde arts als verzoeker ontslagen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 13 Verzoeker is van mening dat verweerder, gelet op de tussen hen bestaande arbeidsverhouding, in zijn geval de taken van een medische dienst niet mocht uitoefenen. Het opstellen van een deskundigenadvies om de twijfels omtrent de arbeidsongeschiktheid van een werknemer weg te nemen, gaat in de regel gepaard met de verwerking van dergelijke gezondheidsgegevens – met inbegrip van de specifieke diagnose –, die in het kader van de arbeidsverhouding niet mogen worden verwerkt. Verweerder had de adviesopdracht dus bij voorbaat niet mogen aanvaarden, laat staan behandelen, en hij had het advies niet mogen opslaan. Verzoekers persoonlijkheidsrecht is ernstig geschonden door de ongeoorloofde gegevensverwerking. Zijn collega's hebben het deskundigenadvies behandeld en hebben daardoor kennisgenomen van zijn gezondheidsgegevens, waaronder de diagnose van de behandelend arts, hetgeen in strijd is met de gegevensbeschermingswetgeving. Door het deskundigenadvies te archiveren, kunnen zij het steeds inzien. Aangezien dergelijke gegevens in het kader van de arbeidsverhouding in beginsel niet mogen worden verwerkt, mogen de werkgever en de MDK niet identiek zijn. Daarom had de adviesopdracht door een van de andere medische diensten moeten worden behandeld.
- 14 Voorts heeft verweerder bij de opslag van het deskundigenadvies enkel ontoereikende maatregelen ter bescherming van de gegevens genomen. Verweerder is hem tevens materiële schadevergoeding verschuldigd voor de financiële schade die hij heeft geleden doordat hij een lagere ziekte-uitkering in

plaats van zijn salaris heeft ontvangen. Zonder de inbreuken op de gegevensbescherming had hij zijn werk bij de verwerende MDK vanaf december 2018 kunnen hervatten en was hij in de nazomer van 2018 in ieder geval psychisch sterk genoeg geweest voor de hem door verweerder aangeboden geleidelijke re-integratie (die arbeidsongeschikte werknemers in staat moet stellen om stapsgewijs weer te wennen aan hun vroegere werklast).

- 15 Verweerder is van mening dat hij geen inbreuk heeft gemaakt op gegevensbeschermingsbepalingen. Hij mocht de bij wet aan hem als medische dienst opgedragen taak om de arbeidsongeschiktheid te beoordelen ook in het geval van verzoeker vervullen, ook al was hij diens werkgever. Voorts was de feitelijke behandeling te allen tijde in overeenstemming met de gegevensbeschermingwetgeving. Ook in het geval van verzoeker mocht de arts die zijn dossier behandelde, telefonisch contact opnemen met zijn behandelend arts. Zij heeft overigens alleen gegevens verzameld die noodzakelijk waren voor haar beoordeling. Verzoekers gegevens over gezondheid die verweerder op verzoek van de zorgverzekeraar en door de behandelend arts waren meegedeeld, waren steeds voldoende beschermd. Slechts een handvol werknemers, die in beginsel niet op dezelfde plaats als de betrokken werknemer werkzaam waren, had recht van toegang. Zelfs indien directe collega's van verzoeker op de IT-afdeling recht van toegang hadden, was er geen probleem met de gegevensbescherming.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 16 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat in het hoofdgeding „persoonsgegevens” (artikel 4, punt 1, AVG) van verzoeker zijn „verwerkt” (artikel 4, punt 2, AVG) in het kader van het deskundigenadvies dat verweerder in zijn hoedanigheid van medische dienst heeft opgesteld, en dat het bij deze gegevens om „gegevens over gezondheid” gaat (overweging 35 AVG, artikel 4, punt 15, AVG). De aan de orde zijnde verwerking valt ook binnen het materiële toepassingsgebied van de AVG, zoals omschreven in artikel 2, lid 1, daarvan.
- 17 Voorts moet worden aangenomen dat verweerder een „verwerkingsverantwoordelijke” in de zin van artikel 4, punt 7, AVG is, aangezien hij, door zich uit te spreken over de vraag of hij de adviesopdracht met betrekking tot verzoeker zelf zou uitvoeren en hoe hij de gegevens over gezondheid van verzoeker zou verwerken, zelf heeft beslist over het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens.
- 18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 9, lid 2, onder h), AVG aldus moet worden uitgelegd dat een MDK gegevens over gezondheid van zijn werknemer, die een voorwaarde voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van die werknemer vormen, niet mag verwerken.
- 19 Aangezien de door verweerder verwerkte gegevens over gezondheid in de zin van artikel 9, lid 1, AVG zijn, moet allereerst worden onderzocht of de gegevensverwerking in het kader van het opstellen en opslaan van het

deskundigenadvies reeds op grond van artikel 9, lid 1, AVG verboden is. Dit zou het geval zijn indien geen van de in artikel 9, lid 2, AVG genoemde uitzonderingen van toepassing is. Gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding kunnen alleen artikel 9, lid 2, onder b) en h), AVG in overweging worden genomen als uitzonderingen op het principiële verwerkingsverbod van artikel 9, lid 1, AVG.

- 20 Volgens de verwijzende rechter kan verweerder zich – in zijn hoedanigheid van werkgever van verzoeker – echter niet beroepen op artikel 9, lid 2, onder b), AVG. In het hoofdgeding had verweerder, in zijn hoedanigheid van werkgever, de verwerking van verzoekers gegevens over gezondheid die aan de orde waren in het kader van het opstellen van het deskundigenadvies om twijfels omtrent de arbeidsongeschiktheid van verzoeker weg te nemen, niet nodig om zijn in deze bepaling genoemde rechten uit te oefenen en om zijn verplichtingen ter zake na te komen. In gevallen waarin een werkgever „verwerkingsverantwoordelijke” is en een werknemer de „betrokkene”, moet er volgens de verwijzende rechter sprake zijn van rechten en verplichtingen uit hoofde van het arbeidsrecht, het socialezekerheidsrecht en het sociaal recht, die de verantwoordelijke en de betrokkene in hun hoedanigheid van partijen bij een arbeidsovereenkomst hebben. De rechten en verplichtingen in de zin van artikel 9, lid 2, onder b), AVG moeten derhalve rechtstreeks voortvloeien uit de arbeidsverhouding tussen die werkgever en die werknemer. Bijgevolg was de verwerking van verzoekers gegevens over gezondheid door verweerder onder geen van de in artikel 9, lid 2, onder b), AVG genoemde aspecten noodzakelijk.
- 21 Ten eerste koesterde verweerder zelf geen twijfels omtrent de door een medisch attest gestaafde arbeidsongeschiktheid van verzoeker. Voor hem was niet de vraag aan de orde of hij het loon van verzoeker in geval van ziekte diende door te betalen. Verweerder is na afloop van de periode van loondoorbetaling namelijk opgetreden op verzoek van verzoekers zorgverzekeraar, omdat deze twijfelde aan de arbeidsongeschiktheid van verzoeker. Ten tweede is het naar nationaal recht om redenen van gegevensbescherming uitgesloten dat een werkgever in het geval van een door een medisch attest gestaafde arbeidsongeschiktheid van de werknemer meer te weten komt dan dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid en hoelang deze naar verwachting zal duren. De werkgever mag geen kennis krijgen van andere gezondheidsgegevens – met name de diagnose(n) –. Dit geldt ongeacht of een medische dienst in opdracht van de zorgverzekeraar een deskundigenadvies uitbrengt om twijfels over de arbeidsongeschiktheid van een werknemer weg te nemen, dan wel of de werkgever zelf twijfels heeft over de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer en de zorgverzekeraar derhalve verzoekt om een deskundigenadvies bij de medische dienst in te winnen.
- 22 Hoewel de uitzondering van artikel 9, lid 2, onder b), AVG volgens de verwijzende rechter dus niet van toepassing is, betwijfelt hij echter of verweerder zich kan beroepen op artikel 9, lid 2, onder h), AVG. De verwerking van verzoekers gegevens over gezondheid in het kader van het opstellen van het

deskundigenadvies was mogelijkwerwijs noodzakelijk voor de beoordeling van zijn arbeidsgeschiktheid in de zin van artikel 9, lid 2, onder h), AVG.

- 23 Het is echter zeer de vraag of verweerder zich in een situatie als in casu überhaupt op deze bepaling kan beroepen. Mocht artikel 9, lid 2, onder h), AVG van toepassing zijn in het hoofdgeding, dan zou dat namelijk tot gevolg hebben dat verweerder – die, naar het oordeel van de verwijzende rechter, zich in zijn hoedanigheid van verzoekers werkgever niet kan beroepen op artikel 9, lid 2, onder b), AVG voor de verwerking van verzoekers gegevens over gezondheid die in het kader van het opstellen van het deskundigenadvies zijn verkregen – ingevolge zijn dubbele functie van werkgever van verzoeker en MDK meer gegevens zou mogen verwerken, wat in strijd is met deze bepaling. Voorts wijst alles erop dat de in artikel 9, lid 2, onder h), AVG geregelde verwerking van gezondheidsgegevens van een betrokkene wordt verricht door een neutrale instantie en niet door de werkgever. Bijgevolg moet ervan uit worden gegaan dat een MDK, wanneer het over de arbeidsongeschiktheid van zijn eigen werknemers gaat, geen opdracht van de zorgverzekeraar mag krijgen om een deskundigenadvies op te stellen teneinde twijfels over de arbeidsongeschiktheid van deze werknemers weg te nemen, en dat hij een dergelijke opdracht ook niet mag aanvaarden. In de praktijk zouden er zich geen ernstige gevolgen voordoen wanneer verweerder – voor zover de arbeidsongeschiktheid van zijn eigen werknemers aan de orde is – de taken van een MDK niet zelf mag uitvoeren. Zoals reeds is gebeurd voor lichamelijke onderzoeken door de verwerkende MDK, kan de volledige beoordelingsopdracht van de zorgverzekeraar zonder problemen aan een andere medische dienst worden overgelaten.
- 24 Tweede vraag: De tweede vraag rijst alleen indien het Hof van Justitie de eerste vraag ontkennend beantwoordt. Indien artikel 9, lid 2, onder h), AVG een MDK, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, niet verbiedt om gegevens van zijn werknemer over gezondheid, die een voorwaarde voor de beoordeling van diens arbeidsgeschiktheid vormen, te verwerken, moet namelijk worden verduidelijkt welke eisen in het kader van de gegevensverwerking moeten worden gesteld aan de gegevensbescherming.
- 25 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat het niet zou volstaan om enkel de vereisten van artikel 9, lid 3, AVG in acht te nemen. Veeleer zou moeten worden gewaarborgd dat alle werknemers met wie een beroepsmatige band bestaat of kan bestaan, worden uitgesloten van de gegevensverwerking die voor een dergelijk deskundigenadvies noodzakelijk is. In het geval van een werkgever die op meerdere locaties actief is – zoals in casu – zou het bij een strikte scheiding van locaties – waarvan in de omstandigheden van het onderhavige geval geen sprake is – denkbaar zijn dat er ten minste twee van elkaar onafhankelijke „organisatie-eenheden voor bijzondere gevallen” zijn, waarvan telkens de eenheid wordt ingeschakeld waartoe de werknemer van wie de arbeidsongeschiktheid wordt beoordeeld, niet behoort.

- 26 Dat zou in een geval als het onderhavige veronderstellen dat er ook afzonderlijke IT-afdelingen zijn, hetgeen in casu evenmin het geval is. Een situatie als de onderhavige – waarin collega's van de IT-afdeling waar ook verzoeker werkzaam is, uiteindelijk, terecht of onterecht, toegang kunnen hebben tot diens gegevens over gezondheid, en waarin bovendien niet valt uit te sluiten dat verzoeker, als werknemer in een overkoepelende IT-afdeling, later moet samenwerken met de arts die zijn arbeidsongeschiktheid beoordeelt en die voor dezelfde werkgever werkt – is volgens de verwijzende rechter om redenen van gegevensbescherming onaanvaardbaar. Gegevens die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van een betrokkene en die informatie geven over de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van de betrokkene in het verleden, het heden en de toekomst (overweging 35 AVG), verdienen volgens de AVG specifieke bescherming aangezien de context van de verwerking ervan significante risico's kan meebrengen voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden (overweging 51 AVG) en aan het verwezenlijken van de doeleinden van de verwerking bijzondere noodzakelijkheidseisen worden gesteld (overweging 53 AVG). Een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens over gezondheid in een situatie als de onderhavige kan onder meer leiden tot materiële of immateriële schade voor natuurlijke personen, zoals verlies van controle over hun eigen persoonsgegevens, discriminatie en reputatieschade (overweging 75 AVG).
- 27 In een situatie als de onderhavige zijn voorzorgsmaatregelen die de bij de gegevensverwerking betrokken collega's alleen verplichten om te zwijgen, dan ook ontoereikend. Dergelijke maatregelen beogen namelijk alleen te voorkomen dat gegevens worden gedeeld. Zij kunnen echter niet het risico verhelpen dat de betrokken collegiale relatie negatief wordt beïnvloed doordat kennis wordt genomen van gevoelige gegevens over gezondheid die niet vrijwillig openbaar zijn gemaakt. Naargelang van de aard van de ziekte bestaat het risico dat de reputatie wordt geschaad, de goede naam wordt aangetast en/of de beoordeelde persoon wordt blootgesteld aan situaties die voor hem pijnlijk zijn of die hij aldus ervaart. In het onderhavige geval mag met name niet uit het oog worden verloren dat depressie in de samenleving en op de werkvloer niet zelden als een „taboeonderwerp” wordt beschouwd en dat anderen daardoor allerlei veronderstellingen over het prestatievermogen maken. Voorts is alleen al het feit dat een deskundigenonderzoek plaatsvindt omdat er twijfel over de arbeidsongeschiktheid bestaat, gevoelige informatie, aangezien men hieruit zou kunnen concluderen dat er sprake is van veinzing van arbeidsongeschiktheid.
- 28 Volgens de verwijzende rechter moet derhalve met behulp van technische en organisatorische maatregelen worden gegarandeerd dat geen enkele werknemer van een medische dienst toegang heeft tot de in casu aan de orde zijnde gezondheidsgegevens van collega's. Dit houdt ook in dat de enkele omstandigheid van een aanstaande controle van arbeidsongeschiktheid niet bekend mag worden bij de werknemers van de betrokken medische dienst. De verwerende MDK had dus moeten garanderen dat opdrachten van de zorgverzekeraar met betrekking tot zijn eigen werknemers bij voorbaat niet werden aanvaard. Voorts moeten systemen voor verwerking van gevoelige gezondheidsgegevens volgens de

strengste normen worden beschermd tegen om het even welke interne of externe aanval teneinde een passende beveiliging van persoonsgegevens te waarborgen [zie artikel 5, lid 1, onder f), AVG].

- 29 Derde vraag: Ook deze vraag rijst slechts indien het Hof van Justitie de eerste vraag ontkennend beantwoordt. Indien artikel 9, lid 2, onder h), AVG een MDK in omstandigheden als die van het hoofdgeding niet verbiedt om gezondheidsgegevens van zijn werknemer, die een voorwaarde voor de beoordeling van diens arbeidsgeschiktheid vormen, te verwerken, moet ook worden verduidelijkt of de toelaatbaarheid respectievelijk de rechtmatigheid van de verwerking van gezondheidsgegevens tevens ervan afhangt of aan ten minste een van de in artikel 6, lid 1, AVG genoemde voorwaarden is voldaan.
- 30 Indien er geen sprake is van een van de in artikel 9, lid 2, AVG geregelde uitzonderingen op het in artikel 9, lid 1, AVG vastgestelde verbod op de verwerking van verzoekers gezondheidsgegevens, is de verwijzende rechter van oordeel dat de gegevensverwerking verboden is en dat zij ook niet krachtens artikel 6, lid 1, AVG kan worden „toegestaan”. Tot op heden is echter nog niet duidelijk of in het geval dat aan de voorwaarde voor een uitzondering op grond van artikel 9, lid 2, AVG is voldaan, de toelaatbaarheid respectievelijk de rechtmatigheid van de verwerking van gegevens over gezondheid tevens ervan afhangt of aan ten minste een van de in artikel 6, lid 1, AVG genoemde voorwaarden is voldaan.
- 31 In dat geval zij erop gewezen dat verzoeker als betrokkene geen toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn gegevens over gezondheid [artikel 6, lid 1, onder a), AVG], en dat de verwerking van de aan de orde zijnde gegevens van verzoeker over gezondheid niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de partijen in het hoofdgeding [artikel 6, lid 1, onder b), AVG]. Van de overige voorwaarden die in artikel 6, lid 1, AVG limitatief zijn opgesomd, komen er twee bij voorbaat niet in aanmerking, te weten die in artikel 6, lid 1, onder d) en f), AVG.
- 32 Artikel 6, lid 1, onder c) of e), AVG zou eventueel in aanmerking kunnen komen. Het lijkt er echter op dat in beide gevallen de gegevensverwerking door verweerder niet noodzakelijk is. Het doel om de twijfels omtrent de arbeidsongeschiktheid van een werknemer weg te nemen door een deskundigenadvies op te stellen, kan namelijk evengoed worden bereikt door een andere medische dienst in te schakelen. Dit zou het voordeel hebben dat gevoelige gezondheidsgegevens niet door de eigen werkgever worden verwerkt en zonder dat collega's daarbij betrokken zijn. Aangezien het nagestreefde doel dus ook op een andere wijze kan worden bereikt, waarbij de bescherming van gevoelige gezondheidsgegevens beter wordt gegarandeerd, ging de verwerking van verzoekers gezondheidsgegevens door de verwerende MDK verder dan noodzakelijk was. Bovendien is mogelijkwijs afbreuk gedaan aan het beginsel van de minimale gegevensverwerking [artikel 5, lid 1, onder c), AVG].

- 33 Vierde en vijfde vraag (opmerking vooraf): Voor zover uit de antwoorden van het Hof van Justitie op de eerste drie vragen blijkt dat er in het hoofdgeding sprake is van een inbreuk of zelfs meerdere inbreuken op de AVG in de zin van artikel 82, lid 1, AVG, moet ervan uit worden gegaan dat verzoeker in beginsel een recht op schadevergoeding jegens verweerder uit hoofde van artikel 82, lid 1, AVG heeft.
- 34 Met betrekking tot de uitlegging van deze bepaling verwijst de verwijzende rechter naar het verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing (zaak C-300/21) en merkt hij op dat zijn prejudiciële vragen verband houden met de vragen van het Oberste Gerichtshof.
- 35 De verwijzende rechter oordeelt dat artikel 82, lid 1, AVG een recht op schadevergoeding alleen toekent aan personen die zich benadeeld achten omdat er door de schending van een of meer bepalingen van de AVG bij de verwerking van „hun” persoonsgegevens (zie overweging 2 AVG) inbreuk is gemaakt op hun (subjectieve) rechten, en dat voor het recht op vergoeding voor immateriële schade krachtens artikel 82, lid 1, AVG, naast een dergelijke inbreuk op de AVG, niet is vereist dat de gelaedeerde persoon aantoont dat hij (nog) immateriële schade heeft geleden. Volgens de verwijzende rechter hoeft hij dus geen „effect of gevolg van de schending van het recht dat op zijn minst van enig belang is” aan te tonen (zie in dit verband de derde prejudiciële vraag in het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-300/21). Naar het oordeel van de verwijzende rechter leidt de inbreuk op de AVG op zich dus reeds tot te vergoeden immateriële schade.
- 36 Los daarvan hangt de beslechting van het onderhavige geding volgens de verwijzende rechter niet af van het antwoord van het Hof van Justitie op de derde prejudiciële vraag in zaak C-300/21, omdat zelfs indien het Hof tot de slotsom zou komen dat er voor een recht op vergoeding voor immateriële schade krachtens artikel 82, lid 1, AVG sprake moet zijn van „een effect of gevolg van de schending dat op zijn minst van enig belang is en verder gaat dan de door de inbreuk ontstane ergernis”, dat wil zeggen dat een bepaalde drempel van zwaarwegendheid moet overschreden zijn, zou dat niet in de weg staan aan verzoekers recht op schadevergoeding, aangezien in het onderhavige geval de grens van een ernstige inbreuk (ruim) is overschreden.
- 37 Vierde en vijfde vraag, in concreto: Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 82, lid 1, AVG, naast zijn compenserende functie, ook een preventief karakter heeft en of daarmee rekening moet worden gehouden bij de berekening van het bedrag van de immateriële schade die op grond van artikel 82, lid 1, AVG door de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) moet worden vergoed.
- 38 Volgens overweging 146 AVG dienen de betrokkenen volledige en daadwerkelijke vergoeding van door hen geleden schade te ontvangen. Dienaangaande gaat de verwijzende rechter ervan uit dat de rechter bij de

berekening van het bedrag van de immateriële schadevergoeding rekening moet houden met alle omstandigheden van het individuele geval – in casu zo nodig ook de omstandigheid dat de arbeidsverhouding later door verweerder is opgezegd – en dat een daadwerkelijke en doeltreffende rechterlijke bescherming van de aan de AVG ontleende rechten moet worden gewaarborgd. Daarom zou het van belang kunnen zijn dat – zoals op andere gebieden van het Unierecht – het bedrag van de immateriële schadevergoeding in verhouding staat tot de ernst van de inbreuk op de AVG die met de schadevergoeding wordt bestraft, waarbij vermoedelijk een reële afschrikkende werking moet worden gegarandeerd, maar tegelijkertijd het algemene evenredigheidsbeginsel in acht moet worden genomen.

- 39 Naast het bovengenoemde doeltreffendheidsbeginsel moet mogelijkserwijs ook het gelijkwaardigheidsbeginsel in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van het bedrag van de immateriële schadevergoeding. Artikel 82 AVG bevat geen verwijzing naar het recht van de lidstaten en moet in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd. Gelet op het feit dat in de lidstaten de schadevergoedingsbedragen in vergelijkbare gevallen uiteenlopen, kan het niettemin nodig zijn om bij de vaststelling van het bedrag van de vergoeding voor de immateriële schade rekening te houden met aspecten van gelijkwaardigheid.
- 40 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de mate van schuld van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) relevant is voor de berekening van het bedrag van de op grond van artikel 82, lid 1, AVG te vergoeden immateriële schade. In dit verband is het met name de vraag of afwezigheid van schuld of lichte schuld van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) te zijnen gunste in aanmerking kan worden genomen.
- 41 De verwijzende rechter stelt deze vraag in het bijzonder tegen de achtergrond van het Duits burgerlijk recht. In § 276, lid 1, eerste volzin, BGB is bepaald dat de schuldenaar in de regel aansprakelijk is voor opzet en nalatigheid, tenzij een hogere of lagere aansprakelijkheid is vastgesteld. Indien hetzelfde geldt voor artikel 82, lid 1, AVG, dan moet de aansprakelijkheid gebaseerd zijn op meer dan een enkele inbreuk op de AVG, namelijk op subjectieve verwijtbaarheid van opzet of nalatigheid. De verwijzende rechter gaat echter ervan uit dat de aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) krachtens artikel 82, lid 1, AVG een risicoaansprakelijkheid is, zodat de aansprakelijkheid van de pleger van een inbreuk geenszins afhangt van het bestaan of het bewijs van schuld. In zoverre zou alleen al de inbreuk op de AVG als zodanig voldoende kunnen zijn voor een recht op grond van artikel 82, lid 1, AVG.
- 42 Artikel 82, lid 3, AVG leidt kennelijk niet tot een ander resultaat. Volgens de verwijzende rechter heeft deze bepaling, volgens welke een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker wordt vrijgesteld van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat hij op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor het schadeveroorzakende feit, geen betrekking op schuld, maar enkel op de kwestie van de „betrokkenheid” (in de zin van „betrokken” of „niet betrokken”) –

bijvoorbeeld inzake gegevensverwerkingsactiviteiten met meerdere potentiële betrokkenen, die van buitenaf moeilijk begrijpbaar zijn – of de kwestie van de veroorzaker in de zin van causaliteit. Van dit laatste mag worden uitgegaan ingeval bijvoorbeeld de omstandigheid die tot aansprakelijkheid leidt, gebaseerd is op ongeoorloofde toegang door een derde, die ondanks alle getroffen voorzorgsmaatregelen toch heeft plaatsgevonden.