

# Rechtspraak

## INZAGE IN MEDISCHE INFORMATIE

Hof Arnhem 27 juni 2006,  
zaaknr. 2005/1206 en 2006/58

### Inleiding

Bij het vaststellen van de omvang van een letselschade is er vaak sprake van discussie omtrent het causaal verband. Dat houdt verband met het feit dat het veelal geen sinecure is om vast te stellen welke (medische) gevolgen nog wel, en welke niet meer zijn terug te voeren op de schadeveroorzakende gebeurtenis. De vaststelling van de omvang van een letselschade wordt daarbij nog verder gecompliceerd, omdat een onderscheid wordt gemaakt tussen medische en juridische causaliteit, welke begrippen inhoudelijk uiteen kunnen lopen.

Tussen partijen wordt dikwijls gesoebat over de vraag of de medische gegevens (vaak kortweg aangeduid met de 'patiëntenkaart' of 'groene kaart') integraal ter beschikking moeten worden gesteld aan een door de rechter benoemde medisch deskundige. Een soortgelijke discussie vindt plaats waar het gaat om de vraag of de medische gegevens van het slachtoffer integraal aan de (medisch adviseur van) de aansprakelijke verzekeraar ter hand moeten worden gesteld.

Over het verstrekken van medische gegevens is de laatste tijd veel geschreven.<sup>1</sup> Noemenswaard is daarbij de website van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (de 'IWMD') van de Vrije Universiteit, die een up-to-date overzicht geeft van de huidige stand van de rechtspraak en literatuur.<sup>2</sup> De slotsom die uit die literatuur en jurisprudentie getrokken mag worden, is dat de tendens is dat de benadeelde alle medische gegevens van voor en na het ongeval aan de medisch adviseur van de aansprakelijke verzekeraar én aan de medisch deskundige zelf ter hand moet stellen. Een uitzondering moet worden gemaakt voor de Rechtbank Arnhem en het Hof Arnhem: zij lijken die lijn niet te volgen.<sup>3</sup> Aan die koers lijkt het Hof Arnhem getuige de in deze bijdrage te bespreken beschikkingen van 27 juni 2006 vast te willen houden, de recente hiervoor genoemde literatuur en de overige jurisprudentie ten spijt.

### De beschikkingen

#### Inleiding

De thans ter discussie staande uitspraken<sup>4</sup> zijn gewezen door respectievelijk de tweede civiele kamer en de derde civiele kamer van het gerechtshof. Hoewel niet dezelfde raadsheeren op de beide procedures hebben gezeten, zijn de beide uitspraken inhoudelijk voor grote delen – vaak letterlijk – aan elkaar gelijk, hetgeen bijdraagt aan de conclusie dat in de arresten blijkt wordt gegeven van een door het Arnhemse hof bewust uitgezette lijn. In de beide uitspraken gaat het om een slachtoffer van een verkeersongeval, dat van mening verschilt met de aansprakelijke verzekeraar omtrent de omvang van de door het verkeersongeval veroorzaakte schade. In beide zaken is om het inwinnen van een voorlopig deskundigen-

bericht gevraagd. In beide gevallen is de verzekeraar van de beschikking van de rechtbank, waarbij tot het inwinnen van een voorlopig deskundigenbericht werd besloten, in hoger beroep gekomen.

In beide procedures bepleiten verzekeraars dat het gehele medische dossier van het slachtoffer van voor en na het ongeval ter beschikking moet worden gesteld aan de deskundige en, wellicht nog belangrijker, dat dezelfde gegevens moeten worden verschaft aan de medisch adviseur van de verzekeraar.

In beide gevallen oordeelt het hof omtrent deze verzoeken van verzekeraars negatief.

#### Verschaffen van medische gegevens aan de deskundige

De beide uitspraken verschillen van elkaar op één punt: in de procedure met rekestnummer 06/58, waarin het ging om een psychiatrische expertise, speelde de vraag of het slachtoffer ook andere medische gegevens ter beschikking diende te stellen aan de deskundige dan de gegevens die betrekking hebben op het terrein waarop de deskundige gespecialiseerd was. De verzekeraar had zich op het standpunt gesteld dat alle gegevens verschaft dienden te worden, maar het slachtoffer verzette zich daartegen.<sup>5</sup> Het hof overwoog ter zake:

'Gelct op de (beperkte) strekking van het deskundigenonderzoek is het hof met de rechtbank van oordeel dat de door de rechtbank bepaalde wijze van informatieverschaffing aan de deskundige volstaat. Dit betekent dat [het slachtoffer] aan de deskundige alle medische informatie die betrekking heeft op psychische aandoeningen dient te verstrekken. De strekking van het deskundigenonderzoek brengt mee dat de deskundige zeer gericht nadere informatie kan opvragen met betrekking tot voor het ongeval bestaande psychische klachten. Het gevaar dat hieromtrent informatie wordt gemist, acht het hof, zonder nadere toelichting, die ontbreekt weinig reëel. Voor zover [de verzekeraar] haar verzoek om het volledige medische dossier aan de deskundige te verstrekken erop baseert dat

1. Zie bijv. M.H. Elferink, *Inzage in de patiëntenkaart*, TVP 2003, p. 111-119; A. Ales, *Medische gegevens, wat prevaleert, een eerlijk proces of het recht op privacy?* *Inzage in de patiëntenkaart*, PIV-bulletin februari 2005, p. 5-6; E.M. Deen, *Recht op inzage in de patiëntenkaart*, TVP 2005, p. 1-10; alsmede Chr.H. van Dijk, *Ter beschikking stellen van de patiëntenkaart: aan wie?*, TVP 2006, p. 8-17.
2. Te raadplegen via [www.rechten.vu.nl/iwmd](http://www.rechten.vu.nl/iwmd).
3. Zie bijv. Rb. Arnhem 3 april 2006, rolnr. 137769/HA RK 06-37 (L&S 2006/69); Rb. Arnhem 24 oktober 2005, rolnr. 130891/HA RK 05-200; Hof Arnhem 26 april 2005, LJN AT4819; Hof Arnhem 22 maart 2005, LJN AU7333.
4. De uitspraak met rekestnummer 2005/1206 is overigens gepubliceerd in L&S 2006, 65.
5. Een dergelijk probleem speelde niet in de procedure met rekestnummer 2005/1206, omdat het slachtoffer zich in die procedure bereid had verklaard alle medische gegevens van voor en na het ongeval aan de door de rechtbank benoemde deskundige te verschaffen.

het deskundigenonderzoek er mede toe strekt om de deskundige alle relevante preëxistente klachten te laten constateren, gaat het hof daaraan voorbij op grond van de hiervoor overwogen reikwijdte van het deskundigenonderzoek en de bevoegdheden en mogelijkheden van de benoemde deskundige. Kennisneming door die deskundige van andere dan medische stukken van psychiatrische aard met betrekking tot de persoon van [het slachtoffer], dient zoals ook uit de eigen stelling van [de verzekeraar] volgt, geen enkel doel. Het door [de verzekeraar] kennelijk gewenste bredere deskundigenonderzoek, in welk kader zij volledige informatievervalsing verlangt, kan dan ook niet worden ingepast in en worden gebaseerd op het verzochte psychiatrische deskundigenonderzoek.

*Mag de (medisch adviseur van) de verzekeraar de door de deskundige aan zijn deskundigenrapport ten grondslag gelegde medische informatie inzien?*

In de beide procedures wordt door het hof in dit verband vooropgesteld dat inzage door de verzekeraar in de medische stukken met betrekking tot het slachtoffer buiten diens toestemming in beginsel een schending oplevert van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Een dergelijke schending kan onder bepaalde omstandigheden geoorloofd zijn; de rechtvaardiging daarvoor kan worden gevonden in het beginsel van hoor en wederhoor. Artikel 19 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) belichaamt dat beginsel van hoor en wederhoor en de eerste zin van dit artikel brengt, naar het oordeel van het hof, met zich dat de rechter recht moet doen op dezelfde gedingstukken als die partijen ter beschikking staan. Een recht op inzage in de aan een voorlopig deskundigenbericht ten grondslag liggende bescheiden kan hieruit evenwel in de visie van het hof niet worden afgeleid.

Uit de tweede zin van artikel 19 Rv volgt dat partijen zich voldoende hebben moeten kunnen uitlaten over de gegevens waarop de rechter zijn oordeel baseert. Dat brengt naar het oordeel van het hof met zich dat een partij de daadwerkelijke mogelijkheid moet hebben om effectief commentaar te kunnen leveren op een voorlopig deskundigenrapport. Het hof vervolgt (r.o. 3.26 rekestnr. 2005/1206 en r.o. 3.15 rekestnr. 06/58):

'3.26 (...) Hierbij maakt het geen verschil dat het gaat om een voorlopig deskundigenbericht, omdat aan die berichten in de praktijk in een procedure dezelfde – als regel: grote – waarde toekomt als aan een "gewoon" deskundigenbericht. Belang bij inzage in de onderliggende (delen van) medische bescheiden kan voorts bestaan indien tegenbewijs wordt aangeboden van in het deskundigenrapport vermelde feitelijke vaststellingen (HR 12 mei 2000, NJ 2000, 440). Het belang van een partij om effectief commentaar te kunnen leveren op een medisch deskundigenrapport is in het bijzonder van belang als de (verwachte) gevorderde schade aanzienlijk is. Voor het effectief kunnen leveren van commentaar op een medisch (voorlopig) deskundigenrapport kan naar het oordeel van het hof zijn vereist dat een partij inzage krijgt in de onderliggende (delen van) medische bescheiden die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Geen recht op inzage bestaat in (delen van) medische gegevens die de deskundige niet aan zijn des-

kundigenbericht ten grondslag heeft gelegd. In verband met de met voormelde inzage gepaard gaande schending van de privacy van de betrokkene is, gelet op de in artikel 8 lid 2 EVRM besloten liggende proportionaliteitsvereiste, vereist dat daartoe andere mogelijkheden tot verheldering ontoereikend zijn gebleken. Het hof wijst in dit verband op het volgende.

3.27 Het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering biedt partijen verschillende mogelijkheden om van de medische deskundige een nadere motivering van zijn (voorlopige) deskundigenbericht te verlangen, ook zonder dat hij daartoe noodzakelijkerwijs inzage geeft in de aan zijn deskundigenrapport ten grondslag gelegde medische gegevens. In de fase van de totstandkoming van het (voorlopige) deskundigenbericht is dit de mogelijkheid van partijen om opmerkingen te maken en verzoeken te doen (artikel 198 lid 2 Rv.). In de fase nadat een deskundigenbericht tot stand is gekomen kunnen partijen schriftelijk en/of mondeling aan de deskundige vragen (doen) stellen. Het hof tekent hierbij nog aan, dat een deskundige in beginsel niet gehouden is tot het honoreren van elk in enige fase van het onderzoek door een der partijen gedaan verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundige kennis te nemen en daarop commentaar te leveren (HR 20 september 1996, NJ 1997, 328, Upjohn/Van O., rov. 3.1).

3.28 Indien een partij, teneinde effectief commentaar te kunnen leveren op een (voorlopig) deskundigenrapport, voldoende belang heeft de aan het (voorlopige) deskundigenrapport ten grondslag liggende medische bescheiden in te zien, omdat een nadere opheldering of aanvulling van de deskundige zonder openbaarmaking van (delen van) medische bescheiden niet volstaat, brengt de gehoudenheid van de rechter om partijen voldoende – dat wil zeggen: daadwerkelijk en effectief – in staat te stellen om zich over gegevens uit te laten waarop hij zijn beslissing baseert, in beginsel met zich dat een partij in beginsel recht heeft de (onderdelen van de) patiëntenkaart, onderzoeksrapporten en andere medische documentatie in te zien waarop de deskundige zijn oordeel heeft gebaseerd. Met het oog daarop verdient het aanbeveling dat de deskundige zijn deskundigenrapport zodanig inricht dat hij duidelijk aangeeft op welke medische gegevens hij zijn oordeel baseert. Een partij kan de haar ter beschikking staande (delen van) stukken vervolgens ter hand stellen aan haar medisch adviseur en/of rechtsgeleerd raadsman voor nader commentaar.'

*Mag de verzekeraar inzage verlangen in alle gegevens van voor en na het ongeval?*

De vervolgvraag waarop in beide uitspraken diep wordt ingegaan, is of de aan de medisch deskundige verstrekte gegevens ook ter inzage moeten worden verstrekt aan de (medisch adviseur van de) aansprakelijke verzekeraar. In beide zaken wordt door de verzekeraar betoogd dat het wel het geval is, terwijl het slachtoffer een ander bestrijdt.

In de beide beschikkingen stelt het hof voorop dat een voorlopig deskundigenbericht er niet toe strekt om alle medische bescheiden van de wederpartij te verkrijgen. Het hof overweegt in

rechtsoverweging 3.8 met rekestnummer 05/1206 (welke r.o. gelijkkluidend is aan r.o. 3.21 van de zaak met rekestnr. 06/58):

‘Een voorlopig deskundigenbericht strekt er in het bijzonder toe om een partij de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van het uit te brengen deskundigenbericht meer zekerheid te verkrijgen omtrent voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen oordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of deze voort te zetten (zie HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478). Teneinde bescheiden van de wederpartij te verkrijgen, dienen, als aan de wettelijke criteria is voldaan, andere processuele middelen te worden benut, zoals de daartoe strekkende (incidentele) vordering op grond van artikel 843a Rv. Indien met laatstgenoemd doel de bevoegdheid tot het glasten van een voorlopig deskundigenbericht wordt gebruikt, is er sprake van het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die is gegeven. Waar [de verzekeraar] met haar verzoek om een voorlopig deskundigenbericht bescheiden van [het slachtoffer] wenst te ontvangen, is sprake van misbruik van de bevoegdheid (artikel 3:13 juncto 15 BW) tot het doen van een zodanig verzoek en moet dit verzoek om die reden worden afgewezen (vergelijk onder meer HR 12 februari 2005, NJ 2005, 442, rov. 3.2.2).’

Voorts geeft het hof in beide zaken aan dat verzekeraars aan artikel 6 EVRM (‘fair trial’) geen directe steun kunnen ontleen. Nu het in de beide zaken gaat om een voorlopig deskundigenbericht naar Nederlands procesrecht, is daarbij noch ten aanzien van het slachtoffer, noch ten aanzien van de verzekeraar sprake van ‘het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen’ in de zin van dit artikel.

Artikel 21 Rv, dat partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, biedt de verzekeraars evenmin soelaas. Het hof oordeelt dat dit artikel geen rechtens afdwingbare verplichtingen van partijen jegens elkaar inhoudt, maar slechts een niet-afdwingbare gehoudenheid (een zogenoemde ‘Obliegenheit’). De sanctie op het niet voldoen aan die gehoudenheid van artikel 21 is dat de rechter de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Het hof geeft daarbij nogmaals aan dat op grond van een bijzondere wettelijke regeling, zoals artikel 843a Rv, een partij wel jegens haar wederpartij aanspraak kan maken op overlegging van bescheiden, maar toepassing van dit artikel is in de onderhavige gevallen niet aan de orde.

De redelijkheid en billijkheid bieden de verzekeraars ook geen uitkomst. Dat geldt evenzeer voor artikel 198 lid 2 Rv. Beide verzekeraars hadden, zo legt het hof in de beschikkingen de stellingen van verzekeraars uit, aangevoerd dat de deskundige bij zijn onderzoek partijen in de gelegenheid moet stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, welk recht van partijen niet effectief kan worden uitgeoefend wanneer partijen niet de beschikking hebben over alle medische gegevens. Maar die vlieger laat het hof evenmin opgaan:

‘Een voorlopig deskundigenbericht is gericht op het verkrijgen van een deskundig oordeel over één of meer bepaalde vragen. In artikel 203 lid 2 onder b. Rv. is daarom bepaald dat in

het verzoekschrift moeten worden opgenomen de punten waarover het oordeel van de deskundige wordt gevraagd. Een voorlopig deskundigenbericht kan niet dienen als grondslag voor een “fishing expedition” teneinde zoveel mogelijk preëxistente klachten, die het causaal verband tussen de door [het slachtoffer] gevorderde schade en het ongeval doorbreken of verminderen, te achterhalen. Een “fishing expedition” is naar Nederlands recht niet geoorloofd (MvT, Parl. Gesch. Nieuw Rv., p. 154).’

In de beide beschikkingen geeft het hof aan dat de door de rechtbank bepaalde vraagstelling strookte met de daartoe door verzekeraars gedane verzoeken. Het hof komt dan tot de slotsom dat indien de deskundige naar het oordeel van verzekeraars in zijn onderzoek de door verzekeraars specifiek gestelde preëxistente klachten van het slachtoffer dient te onderzoeken, verzekeraars dat te gelegener tijd aan de deskundige kunnen verzoeken.

#### Slotsom

Het oordeel van het hof in de beide zaken komt er, kort samengevat, aldus op neer:

1. het slachtoffer behoeft aan de medisch deskundige slechts die informatie te verschaffen die betrekking heeft op de strekking van het deskundigenonderzoek, zoals deze volgt uit de in het verzoekschrift neergelegde vragen;
2. van een zelfstandig recht op inzage in het gehele medisch dossier van het slachtoffer is geen sprake bij een voorlopig deskundigenbericht; en
3. ten slotte heeft de verzekeraar – bij voldoende belang – in beginsel het recht op inzage in die medische gegevens van de benadeelde die de deskundige relevant heeft geacht en waarop hij zijn oordeel heeft gebaseerd; van de gegevens die de deskundige terzijde heeft gelaten, mag de verzekeraar geen kennis nemen.

#### Commentaar

Zoals in de inleiding reeds is aangegeven, gaat het Hof Arnhem voort op de eerder door het hof ingeslagen weg: de (medisch adviseur van de) verzekeraar heeft geen recht op inzage van de patiëntenkaart. De argumenten die het hof daarvoor aandraagt, overtuigen echter niet.

Aan het hof kan worden toegegeven dat het voorlopig deskundigenbericht niet strekt tot het verkrijgen van gegevens en aldus niet mag worden ingezet louter teneinde bescheiden van de wederpartij te verkrijgen. Het argument dat een voorlopig deskundigenbericht niet strekt tot ‘het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen’ in de zin van artikel 6 EVRM, en dat aldus op deze bepaling door de verzekeraar geen beroep kan worden gedaan, komt evenwel om drie redenen wat gekunsteld over.

Gelijk ook Van Dijk constateert, strookt – in de eerste plaats – de redenering van het hof niet met de ratio van het voorlopig deskundigenbericht. Verwezen wordt in dat kader naar het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 1998<sup>6</sup> – het hof noemt deze uitspraak nota bene zelf in de beide onderhavige beschikkingen – waarin de

6. NJ 1999, 478.

Hoge Raad weergeeft dat een voorlopig deskundigenbericht er mede toe kan dienen een partij de mogelijkheid te verschaffen zekerheid te verkrijgen omtrent de voor het geschil relevante feiten en omstandigheden en daarom beter kan beoordelen of het raadzaam is een procedure aan te vangen. Voor zover het hof gevolgd zou worden in zijn vaststelling dat bij het inwinnen van een voorlopig deskundigenbericht wellicht het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen (nog) niet aan de orde is, dan heeft in ieder geval te gelden dat het voorlopig deskundigenbericht te beschouwen is als een opmaat daartoe.

Ten tweede: het is te verwachten dat, zouden partijen er na het inwinnen van het deskundigenbericht in onderling overleg niet uitkomen, de schadeafwikkeling wordt voortgezet in de vorm van een bodemzaak. Dan is er (naar ik aanneem ook in de visie van het Hof Arnhem) wél sprake van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van voornoemd artikel, waarbij naar alle waarschijnlijkheid het voorlopig deskundigenbericht, dat aldus volgens het Hof Arnhem niet aan artikel 6 EVRM behoefte te worden getoetst, veel gewicht in de schaal zal leggen. Indien evenwel het voorlopig deskundigenbericht tot stand is gekomen zonder de waarborgen van artikel 6 EVRM, is de vraag in hoeverre dat voorlopig deskundigenbericht in een bodemprocedure nog wel gewicht in de schaal zou mógen leggen.

En ten slotte: de onderhavige redenering van het Hof Arnhem brengt met zich, dat er een procedureel onderscheid gemaakt zou kunnen (of moeten?) gaan worden tussen voorlopige deskundigenberichten enerzijds, en deskundigenberichten die worden ingewonnen in het kader van een reeds lopende bodemzaak anderzijds. Immers, in dat laatste geval is artikel 6 EVRM in ieder geval toepasselijk, hetgeen betekent dat in die laatste gevallen wel rechtstreeks een beroep op het betreffende artikel gedaan kan worden. Een dergelijke situatie lijkt mij bepaald ongewenst.

Opvallend in dit verband is overigens dat andere gerechten in het feit dat het verzoek tot overlegging van de patiëntenkaart wordt gedaan in het kader van een voorlopig deskundigenbericht, geen beperkingen zien.<sup>7</sup>

Het oordeel van het hof dat de verplichting om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, die is neergelegd in artikel 21 Rv, slechts een gehoudenheid en geen rechtens afdwingbare verplichting meebrengt, is voorts als weinig daadkrachtig te beschouwen. Omdat het hof op dit punt slechts oordeelt dat de sanctie aan het niet voldoen van deze gehoudenheid van artikel 21 Rv in zijn algemeenheid meebrengt dat de rechter daaraan de gevolgtrekking kan maken die hij gerdacht acht, verlegt het hof op dit punt het beslissingsmoment aldus naar de bodemzaak. Uiteraard kan de rechter in de preprocesuele fase nog geen inhoudelijke beslissingen nemen, maar het hof had in de onderhavige uitspraken, in plaats van de onderhavige algemene overweging, naar mijn mening beter kunnen aangeven wat de concrete uitwerking van artikel 21 Rv zou zijn geweest.<sup>8</sup>

Zoals reeds hiervoor is weergegeven, oordeelt het hof op het punt van artikel 198 lid 2 Rv dat uit dit artikel niet – ook niet in combinatie met artikel 205 lid 1 Rv – het recht voor een verzekeraar voortvloeit om alle medische informatie van het slachtoffer te ontvangen. Een voorlopig deskundigenbericht is, aldus het hof,

slechts gericht op het verkrijgen van een deskundig oordeel over één of meer bepaalde vragen. Een voorlopig deskundigenbericht is geen 'fishing expedition'. Daarom mag een voorlopig deskundigenbericht niet dienen om zo veel mogelijk preëxistente klachten die het causaal verband tussen de door het slachtoffer gevoerde schade en het ongeval doorbreken of verminderen, te achterhalen.

En daarmee komen wij tot de kern van het probleem. Over de vraag of hier nu wel of niet sprake is van een 'fishing expedition', gaat de discussie niet – zeker niet in de zaak met rekestnummer 2005/1206; de discussie gaat over de vraag of de verzekeraar inzage mag hebben in de gegevens die de deskundige worden verstrekt. Een voorlopig deskundigenbericht, zoals hier aan de orde, wordt ingewonnen om het causaal verband tussen de door het slachtoffer geuite klachten en beperkingen en het ongeval vast te stellen. Dat is van belang, omdat bij de begroting van de omvang van de schade een vergelijking moet worden gemaakt tussen de concrete situatie na het ongeval en de hypothetische situatie waarin het ongeval wordt weggedacht. In dat kader is het, naar mijn mening, bepaald relevant of er preëxistente klachten zijn die het causaal verband tussen de gevoerde schade en het ongeval doorbreken of verminderen. Immers, zonder kennis van de hypothetische situatie waarin het ongeval wordt weggedacht, kan nooit een goede vergelijking worden gemaakt. Dat het voorlopig deskundigenbericht niet mag worden aangewend louter om gegevens van een wederpartij te verkrijgen, en dus niet mag verworden tot 'fishing expedition', betekent aldus niet dat ook niet in zijn algemeenheid naar preëxistente klachten van het slachtoffer zou mogen worden gevraagd – sterker nog, dat lijkt mij met het oog op de achterliggende reden voor het inwinnen van het deskundigenbericht noodzakelijk om te komen tot een bruikbaar deskundigenbericht. Een deskundige die geen acht zou mogen slaan op medische gegevens van voor het ongeval en eventueel daaruit blijkende preëxistente klachten, zal, als hij zijn taak zorgvuldig uitvoert, immers niet met zekerheid tot conclusies kunnen komen.

Weliswaar geeft het hof in de beide uitspraken aan dat de verzekeraar te gelegener tijd aan de deskundige kan verzoeken nader onderzoek te verrichten naar door de verzekeraar specifiek gestelde preëxistente klachten van het slachtoffer, maar daarmee rijst dan onmiddellijk de vraag hoe, als de verzekeraar geen medische informatie wordt verschaft, de verzekeraar dan op de hoogte zou moeten komen van die preëxistente klachten. Deze 'oplossing' leidt dan ook tot niets.

Zoals reeds hiervoor is aangegeven, komt het hof in zijn beslissing verder tot de slotsom dat een partij daadwerkelijk de mogelijkheid moet hebben om effectief commentaar te kunnen leveren op een voorlopig deskundigenrapport. Daartoe moet een partij inzage krijgen in de onderliggende (delen van de) medische bescheiden die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, terwijl geen

7. Zie in dat verband Van Dijk 2006, p. 13-14.

8. In dit kader is van belang dat een schending van art. 21 Rv onder omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren. Zie in dit verband B.M.T. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, Deventer: Kluwer 2004, p. 33.

recht op inzage bestaat in (delen van) medische gegevens die de deskundige niet aan zijn deskundigenbericht ten grondslag heeft gelegd.

Het voorgaand oordeel van het hof roept de vraag op wat de consequentie zou zijn van het door de deskundige buiten beschouwing laten van relevante medische informatie (bijvoorbeeld ten onrechte, want een deskundige is tenslotte ook maar een mens). Controle van het deskundigenbericht door de verzekeraar is in een dergelijk geval niet mogelijk, en een eventuele fout van de deskundige zou dan dus voor de verzekeraar onopgemerkt blijven. Aldus blijkt van de onevenwichtigheid van de door het hof genomen beslissing: indien de deskundige een fout maakt ten nadele van het slachtoffer, dan zal het slachtoffer de deskundige kunnen bijsturen. Het slachtoffer beschikt immers wel over alle relevante medische informatie. Indien de deskundige een fout maakt ten nadele van de verzekeraar, dan zal – naar ik aanneem – het slachtoffer de deskundige daar niet op wijzen, terwijl de verzekeraar deze mogelijkheid tot ingrijpen niet heeft, aangezien hij het zonder de medische informatie moet stellen.

Het hof geeft vervolgens aan dat de vraag of een inbreuk op de privacy van het slachtoffer (art. 8 EVRM) noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van de bescherming van de rechten van de verzekeraar, altijd een nadere afweging van belangen vergt, die niet in abstracto kan worden beoordeeld. Verheij<sup>9</sup> meent dat dit een juist uitgangspunt is. Volgens Verheij mag het feit dat het om een botsing van grondrechten gaat, niet de onderliggende belangen aan het zicht onttrekken. De ene botsing, zo stelt hij, is de andere niet; in bepaalde zaken is het financiële belang van de aansprakelijke of diens verzekeraar nu eenmaal veel groter dan in andere gevallen. Ook Van Dijk<sup>10</sup> is deze mening toegedaan. Van Dijk geeft aan dat naar zijn mening bij een claim met een langere looptijd in beginsel het zwaarste gewicht toekomt aan het informatierecht van de aansprakelijke verzekeraar.

Ik vraag mij af of dat wel een juiste benadering is. Moet de principiële vraag of het recht op privacy moet wijken voor het beginsel van fair trial of vice versa, afhankelijk worden gesteld van de omvang van de ingestelde vordering, oftewel het financiële belang van de zaak? Ik neig ernaar deze vraag ontkennend te beantwoorden. Een en ander zou er immers de facto op neerkomen dat een slachtoffer met preëxistente klachten bij een gematigde schadevergoedingsvordering die preëxistente klachten niet hoeft te melden, en aldus wellicht vergoeding krijgt van meer dan zijn werkelijke schade, terwijl bij een omvangrijker schadevergoedingsvordering daarvan geen sprake zou zijn. En verder: waar komt de grens te liggen? Het gaat hier om een principiële vraag, en die verdient een principieel antwoord.

### Afronding

Bij de bepaling van de omvang van een letselschade, hetgeen overwegend neerkomt op de begroting van een toekomstig verlies aan arbeidsvermogen, moeten de bij de schaderegeling betrokken partijen zich – noodgedwongen – bedienen van een aantal abstracties. In de eerste plaats zal namelijk moeten worden gezien wat de, het ongeval weggedacht, te verwachten toekomstige situatie voor het slachtoffer mee zou hebben gebracht. Bovendien wordt de uit te

keren schadevergoeding wegens verlies aan arbeidsvermogen in de regel gekapitaliseerd, hetgeen een tweede abstractie meebrengt.

Het komt dan aan op het in de lijn van Vehof/Helvetia<sup>11</sup> en Van Sas/Interpolis<sup>12</sup> zo veel mogelijk aanknopen bij de wél beschikbare informatie. In dat kader past het niet dat een verzekeraar informatie, waarover het slachtoffer wél beschikt, wordt ontzegd omdat het prijsgeven van die informatie een inbreuk op de privacy van het slachtoffer zou meebrengen. Dat klemt temeer nu een beroep op een dergelijke inbreuk op de privacy door het slachtoffer wat tweeslachtig is. Immers, het slachtoffer geeft, om zijn vordering geldend te maken, wel dé medische informatie prijs omtrent het letsel die voor hem tot schadevergoeding leidt. Daarbij kan in dit verband nog aanknopings worden gezocht bij zaken waarin, meer in zijn algemeenheid, een van de partijen als het ware 'zit' op de relevante informatie, terwijl de andere partij daar niet over kan beschikken. Te denken valt in dat verband aan bijvoorbeeld situaties als die uit HR 13 januari 1995,<sup>13</sup> alsmede HR 10 januari 1997.<sup>14</sup> In dergelijke gevallen wordt de partij die over de betreffende informatie kan beschikken, een verzwaarde stelplicht opgelegd.

Zoals reeds is gezegd, is de rechter meer en meer van oordeel dat de medische informatie zowel aan de deskundige als aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar ter beschikking moet worden gesteld. Ook binnen de IWMD bestaat hierover consensus: het is volgens de IWMD geen adequate oplossing om de deskundige uit de hem ter beschikking gestelde medische informatie te laten bepalen welke informatie relevant is. Een betere oplossing is in de visie van de IWMD dat de medisch adviseurs van beide partijen deze inventarisatie maken. Dat veronderstelt dat ook de medisch adviseur van de aansprakelijke partij over het volledige medische dossier beschikt.<sup>15</sup>

Nu er voorts voldoende waarborgen zijn om te voorkomen dat de betreffende informatie in handen van derden geraakt (zoals – onder meer – de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeringsbedrijf, de Gedragscode bij de behandeling van Personenschade in het Verkeer en de NPP-richtlijnen),<sup>16</sup> lijkt mij dat er geen goede bezwaren vallen aan te voeren tegen het verlenen van inzage van de medische informatie die de deskundige ter hand is gesteld, aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar. Evenmin zijn er goede bezwaren aan te voeren tegen het verstrekken van alle medische informatie aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar. Met de onderhavige twee uitspraken lijkt het Hof Arnhem tegen de stroom in te zwemmen.

*Mr. P.C. Knijp, Stadermann Luiten advocaten*

9. A.J. Verheij, *Wijsheid uit het Oosten*, L&S 2005/4, p. 4.

10. Van Dijk 2006, p. 16-17.

11. HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624.

12. HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437.

13. NJ 1997, 175.

14. NJ 1999, 286.

15. Zie in dat verband de website van de IWMD, te vinden op [www.rechten.vu.nl/iwmd](http://www.rechten.vu.nl/iwmd), en vervolgens doorklikken op 'projecten' en 'vraagstelling'. In de toelichting op vraag 3 is het voorgaande terug te vinden.

16. Zie daartoe opnieuw Van Dijk 2006.