

# De patiëntenkaart: knel- en strijdpunt

Mr. A. Kolder en mr. J.F. Schultz\*

## 1. Inleiding

In deze bijdrage staat centraal wat in letselschadeland al geruime tijd met recht een 'hot item' kan worden genoemd: de patiëntenkaart. Veelvuldig aanleiding voor discussie en (rechts)strijd tussen (de belangbehartiger van) het slachtoffer en de (verzekeraar van de) aansprakelijke partij is de mate van gehoudenheid tot overlegging van persoonlijke medische gegevens door het slachtoffer ter onderbouwing van zijn stellingen.<sup>1</sup> Veelal gaat het om het al dan niet overleggen van de patiëntenkaart, ook wel aangeduid als patiëntendossier, patiëntenjournaal of groene kaart, met daarin vervat het complete overzicht van gegevens betreffende de medische geschiedenis van de betrokkene. In het licht van deze discussie wordt allereerst een blik geworpen op het medisch traject, hetgeen specifiek is voor de letselschadezaak (paragraaf 2). Aansluitend volgen enkele algemene opmerkingen over de patiëntenkaart (paragraaf 3). Daarna wordt het vizier gericht op de stand van zaken in literatuur en rechtspraak wat betreft de gehoudenheid van het slachtoffer tot verschaffing van medische gegevens (paragraaf 4-7). Vervolgens volgt een bespreking van het spanningsveld vanwege de botsing van het recht op privacy met het recht op een eerlijk proces. Hierbij worden de diverse argumenten voor en tegen overlegging van het medisch dossier nader bezien (paragraaf 8-10). Uiteindelijk wordt geconcludeerd dat (lagere) rechtspraak en literatuur veelal te ver zijn doorgeschoten, en dat in plaats van het voorstaan van ongeclausuleerde inzage in het medisch dossier een meer genuanceerde benadering navolging verdient (paragraaf 11-12).

## 2. Het medisch traject

Vanwege de aard van een letselschadezaak draait het op weg naar afwikkeling van de schade in eerste instantie om (het vergaren en beoordelen van) medische gegevens. De omvang van de schadevergoeding wordt namelijk afgebakend door de schade vanwege de klachten en beperkingen die in de zin van artikel 6:98 BW (nog) met de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis in causale relatie staan.<sup>2</sup> Dit brengt de noodzaak mee een zogenoemde *vergelijkingshypothese* toe te passen: de situatie met en zonder ongeval moeten met elkaar worden vergeleken. Op die wijze worden de *financiële* gevolgen van de *door* het ongeval ontstane beperkingen in kaart gebracht. De reeds *ten tijde* van het ongeval bestaande beperkingen en de beperkingen die (ook) *zonder* het ongeval zouden zijn ontstaan, moeten daarvan worden onderscheiden. In beginsel kunnen voor de beoordeling van het geschil op de juridische merites dus alle medische gegevens relevant zijn.<sup>3</sup> Laat nu juist de uitwisseling van gegevens uit het medisch traject, waarvan

het slachtoffer op weg naar schadevergoeding aan bewandeling in geen geval ontkomt, een van de hardnekkigste knelpunten zijn in de letselschaderegeling.<sup>4</sup> Vertraging in de afwikkeling doet zich namelijk veelvuldig voor vanwege discussie over de vraag in hoeverre het slachtoffer gehoor dient te geven aan de wens van de verzekeraar zoveel mogelijk beschikbare medische informatie aan hem te overleggen. Voornamelijk bij een hoge schadevergoedingsvordering wegens schade met een lange looptijd, zoals arbeidsvermogensschade en schade door verlies aan zelfwerkzaamheid, vormt het al dan niet overleggen van de patiëntenkaart een voorname twistpunt.

## 3. De patiëntenkaart

De patiëntenkaart bestaat omwille van de patiënt, in die zin dat deze kaart zijn gezondheidsbelang dient. Teneinde adequate (medische) behandeling mogelijk te maken is het noodzakelijk dat een patiëntendossier wordt aangelegd, met daarin zorgvuldige verslaglegging van persoonlijke en vertrouwelijke gegevens ter

\* Dank gaat uit naar prof. mr. F.T. Oldenhuis voor het leveren van commentaar op het concept.

1. De vraag naar inzage in de medische gegevens raakt overigens ook het belang van partijen (lees: de aansprakelijke partij) bij het effectief kunnen leveren van tegenbewijs.
2. Als aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis wordt hierna gemakshalve van 'ongeval' gesproken. Om dezelfde reden, alsook vanwege het feit dat in de praktijk de (poging tot) afwikkeling van de schade in de regel door haar ter hand wordt genomen, wordt de aansprakelijke partij in het vervolg van deze bijdrage aangeduid als 'verzekeraar'.
3. Zie ook A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade, TVP 2003, p. 104; A.J. Van, Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, p. 109; M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, p. 116, 119; E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart, TVP 2005, p. 2, 10; Chr.H. van Dijk, Ter beschikking stellen van de patiëntenkaart: aan wie?, TVP 2006, p. 14.
4. In de op 6 juli 2006 gepresenteerde Gedragscode Behandeling Letselschade, waarin de in de LSA verenigde letselschadeadvocaten overigens niet participeren en ten aanzien waarvan de ASP het standpunt huldigt dat deze in strijd is met de gedragsregels vanwege de beperking van de handelingsvrijheid van de advocaat, is dit probleem ook nadrukkelijk onderkend. Zie p. 66 e.v. van voornoemde gedragscode. In dit verband kan voorts worden genoemd het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, op grond waarvan de minnelijke afhandeling van letselschaden moet worden bevorderd. Zo creëert het voorstel de mogelijkheid bij verzoek deelproblemen aan de rechter voor te leggen, om op die wijze bij te dragen aan het oplossen van het totale geschil tussen partijen en de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Hoewel het wetsvoorstel als doel versnelling heeft, zal het in ieder geval geen oplossing bieden voor de problematiek van de causaliteit. Een dergelijk deelgeschil is immers moeilijk anders op te lossen dan door middel van een (voorlopig) deskundigenbericht. Uiteraard zou als deelprobleem wel aan de rechter kunnen worden voorgelegd de vraag of, en zo ja, aan wie bepaalde medische informatie moet worden verstrekt.

zake van anamneses, onderzoeken, behandelingen, diagnoses, behandelplannen en de daarmee samenhangende gegevens. Ook kunnen zich in het patiëntendossier afschriften bevinden van correspondentie met de huisarts en/of andere specialisten. Dat de wetgever uit het oogpunt van goede hulpverlening het belang van een goed ingericht patiëntendossier heeft onderkend, blijkt reeds uit de ten behoeve van de patiënt in artikel 7:454 BW neergelegde dossierplicht. Gelet op de zeer vertrouwelijke aard van de in het patiëntendossier vervatte gegevens is inzage daarin door anderen dan de patiënt met waarborgen omkleed. Zo scheidt artikel 7:457 BW voor de hulpverlener een geheimhoudingsplicht met betrekking tot gegevens van de patiënt. Ratio van deze plicht is te voorkomen dat de patiënt, uit vrees dat hetgeen aan de geneeskundige zou blijken of worden toevertrouwd openbaar zou worden, ervan zou worden weerhouden geneeskundige hulp in te roepen.<sup>5</sup> Hier speelt niet alleen het individuele belang van de patiënt een rol, maar ook het algemene belang, daar immers de beschikbaarheid van goede geneeskundige voorzieningen met zich brengt dat personen zich tot hulpverleners moeten kunnen wenden zonder ervoor beducht te hoeven zijn dat hun in vertrouwen verstrekte gegevens verspreid kunnen worden.<sup>6</sup>

#### 4. Stand van zaken

Vanwege de privacygevoeligheid van medische gegevens, de discussie over de relevantie daarvan en de gevolgen van interpretatie daarvan die mogelijk doorwerken in de hoogte van de schadevergoeding, is het al dan niet (deels of geheel) overleggen van de patiëntenkaart in de lagere rechtspraak veelvuldig onderwerp van rechtsstrijd geweest.<sup>7</sup> Erkend wordt het belang van de verzekeraar bij waarheidsvinding en dus kennisneming van het medisch dossier om een goede beoordeling van letsel, schade en causaliteit te kunnen maken. Erkend wordt ook het belang van het slachtoffer bij bescherming van zijn privacy. De vraag welke medische informatie door de benadeelde beschikbaar moet worden gesteld, is derhalve onderwerp van een lastige belangentegenstelling. De discussie in rechtspraak en literatuur over de vraag of en in hoeverre en aan wie bepaalde medische informatie verstrekt dient te worden, is in die zin toegespitst dat een afweging moet worden gemaakt tussen een tweetal fundamentele rechten: het recht van het slachtoffer op privacy als neergelegd in artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM en het beide (proces)partijen toekomende recht op een eerlijk proces als neergelegd in artikel 6 EVRM, waarbij men zich veelal bedient van de termen *fair trial* en *equality of arms*.<sup>8</sup>

##### 4.1 Inzage onafhankelijke deskundige

Om in hun opvatting beide belangen recht te doen kozen rechters er aanvankelijk veelal voor enkel de door de rechtbank te benoemen deskundige inzage te geven in het medisch dossier. Dat klachten mogelijk (mede) hun oorsprong vonden in andere oorzaken dan het ongeval, werd niet voldoende geacht de verzekeraar 'carte blanche' te geven ter zake van speurwerk in de medische gegevens. Het was volgens de rechter namelijk aan de deskundige de relevante medische informatie aan de patiëntenkaart te ontleunen en die via zakelijke opneming in zijn rapportage naar buiten te brengen. In andere gevallen werd door de rechter een minder vergaande inbreuk op het recht op privacy op zijn plaats geacht, door

te oordelen dat de deskundige niet direct inzage in de medische gegevens kreeg, alleen indien hij dit zelf nodig achtte. Ook kwamen gevallen voor waarin de deskundige, zonder de mogelijkheid de patiëntenkaart in te zien, in beginsel genoeg moest nemen met antwoorden op door hem te stellen gerichte vragen aan de curatieve sector, in het bijzonder de huisarts. Meende hij alsnog inzage te behoeven in bepaalde (aanvullende) gegevens, dan diende dit deugdelijk te worden onderbouwd en was daarvoor toestemming vereist van de gelaedeerde. Voorts kwamen gevallen voor waarin de rechter inzage in de patiëntenkaart door de verzekeraar nodig achtte, maar het slachtoffer de mogelijkheid bood hem daarvan een overzicht in andere vorm te verschaffen.<sup>9</sup> Steeds speelde de gedachte mee dat de patiëntenkaart allerlei privacygevoelige informatie kan bevatten die voor de beoordeling van het geschil niet relevant is. Op grond daarvan werd ongeclausuleerde verstrekking van medische informatie niet op zijn plaats geacht.

##### 4.2 Inzage onafhankelijke deskundige én medisch adviseur

Vervolgens zette zich een trend in waarbij het slachtoffer op het gebied van zijn beschermingswaardige recht op privacy meer terrein verloor ten opzichte van hetgeen voorheen in de rechtspraak werd aangenomen. Meer en meer gewicht werd toegekend aan het voorkomen van mogelijke processuele ongelijkheid van partijen. Met het oog op de *equality of arms* diende de te maken belangenafweging volgens veel rechters dan ook zo uit te vallen dat niet alleen alle medische informatie aan de onafhankelijke deskundige verstrekt diende te worden, maar ook aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Het alleen verstrekken van medische informatie aan de onafhankelijke deskundige werd geacht geen recht te doen aan de eis dat partijen processueel zo veel mogelijk in een gelijkwaardige positie moeten komen te verkeren.<sup>10</sup>

##### 4.3 Inzage onafhankelijke deskundige én medisch adviseur én juridisch adviseur

De laatste stap op de ingeslagen weg naar ongeclausuleerde inzage door de verzekeraar in de medische gegevens van het slachtoffer wordt gezet door de Rechtbank Amsterdam.<sup>11</sup> Geoordeeld werd dat niet alleen de medisch adviseur van de verzekeraar inzage in het volledige medisch dossier diende te krijgen, maar ook

5. HR 20 april 2001, NJ 2001, 600.

6. Hof Den Bosch 12 december 2002, NJ 2003, 397.

7. De Hoge Raad, daartoe overigens ook nog nimmer uitgenodigd door een cassatiemiddel, heeft zich nog niet uitgelaten over de zijdens het slachtoffer bestaande mate van gehoudenheid medische informatie te verschaffen. Nu tegen de uitspraak van het Hof Arnhem 27 juni 2006, zaaknr. 2006/58, waarin deze problematiek aan de orde is, cassatieberoep is aangetekend, komt daar verandering in. Zie nader omtrent deze uitspraak par. 7.

8. Zie ook S.D. Lindenbergh, De invloed van fundamentele rechten in het persoonschaderecht, TVP 2004, p. 110-114, waarin wordt geschetst hoe fundamentele rechten op uiteenlopende wijze van betekenis zijn voor het persoonschaderecht. 'Schade aan de menselijke persoon raakt de mens rechtstreeks en diep en verdient rechtens een menswaardige behandeling. Bij vergoeding van die schade zijn daarom op talloze momenten fundamentele menselijke waarden in het geding', aldus Lindenbergh.

9. Zie voor rechtspraak het overzichtsartikel van Elferink, TVP 2003, p. 111-119.

10. Zie voor rechtspraak het overzicht op p. 9 in de bijdrage van Van Dijk in TVP 2006, p. 8-17.

11. Zie o.a. Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, LJN AU5131 en 3 november 2005, LJN AU5724.

haar advocaat. Voor deze zeer vergaande inbreuk op het recht op privacy was volgens de Amsterdamse rechtbank bij beschikking van 27 oktober 2005 het navolgende doorslaggevend:

‘De vraag of A aanspraak kan maken op vergoeding van letsel-schade ten gevolge van het ongeval moet immers worden beoordeeld aan de hand van haar medische situatie van zowel vóór als na het ongeval. De relevantie van de medische gegevens van A moet voor dat doel zowel vanuit een medisch standpunt (door de medisch adviseur van partijen) als vanuit een juridisch standpunt (door de raadslieden van partijen) kunnen worden getoetst. Daarom kan niet worden volstaan met verstrekking van de gegevens aan de medisch adviseur.’

Hiermee werd een verdergaande inbreuk op het recht op privacy van het slachtoffer aangenomen dan voorheen in de jurisprudentie toelaatbaar werd geacht. Deze benadering, waarin een zwaarder wegend beginsel van *equality of arms* en een lichter wegend recht op privacy werd aangenomen, is in de literatuur door diverse schrijvers met instemming begroet.<sup>12</sup>

### 5. De meningen verdeeld

Door sommigen echter wordt een andere benadering voorgestaan, waarin in afwijking van de ‘Amsterdamse lijn’ meer gewicht wordt toegekend aan de belangen van het slachtoffer.<sup>13</sup> En ook in de rechtspraak wordt over de overlegging van de patiëntenkaart niet eensluidend gedacht. Zo houden sommige rechters vast aan een beperking van de inbreuk op het recht op privacy, door te oordelen dat ter beoordeling van de claim weliswaar alle medische informatie van voor en na het ongeval relevant is, maar dat die informatie enkel aan de onafhankelijke deskundige dient te worden verstrekt. In het ene geval diende hem op voorhand inzage te worden gegeven in die informatie, in andere gevallen werd geoordeeld dat het de deskundige zelf is die beslist welke informatie door hem relevant wordt gevonden om op te vragen.<sup>14</sup> Als voorbeeld van een genuanceerde benadering van onderhavige problematiek valt te wijzen op een uitspraak van het Hof Arnhem in 2005:<sup>15</sup>

‘Bij de afweging van de uiteenlopende belangen van de benadeelde (bij geheimhouding van zijn medische voorgeschiedenis en van zijn voorafgaande geneeskundige behandelingen) en van de aansprakelijke WAM-verzekeraar (bij de waarheidsvinding) is een genuanceerde benadering geboden en kan niet zonder meer het ene belang in abstracto boven het andere worden gesteld. Het is daarom in de eerste plaats aan de te benoemen medische deskundige om te beoordelen of deze behoefte heeft aan medische informatie uit de voorgeschiedenis van [appellante] en zo ja, welke, en of deze de beschikking moet hebben over haar patiëntenkaart en zo ja, in welke mate de deskundige de aansprakelijke daarin (eerst na voorafgaande toestemming van de betrokkene) inzage verleent. De deskundige zal aan de hand van concrete en gegronde vragen van de aansprakelijke moeten beoordelen of en in welke mate en omvang daaraan daadwerkelijk behoefte bestaat.’

Ter illustratie van de verdeeldheid binnen de rechterlijke macht wat betreft de groene-kaartdiscussie, valt voorts nog te wijzen op uitspraken van de Rechtbanken Zwolle-Lelystad, Assen, Maastricht en Rotterdam, waarin de verzekeraar weliswaar niet verplicht kon worden geacht genoeg te nemen met kennisneming van de medische gegevens uit het rapport van de door de rechtbank te benoemen deskundige, maar het slachtoffer in tegenstelling tot de vorengeschetste ‘Amsterdamse lijn’ naar het oordeel van de rechter kon volstaan met overlegging van zijn medische gegevens (ook) aan de medisch adviseur van de verzekeraar.<sup>16</sup>

### 6. Rechtbank Amsterdam 23 augustus 2006

Een andere van de ‘Amsterdamse lijn’ afwijkende uitspraak verdient meer aandacht, omdat dit opmerkelijk genoeg juist een uitspraak betreft van diezelfde rechtbank te Amsterdam.<sup>17</sup> Ook binnen deze rechtbank bestaat kennelijk verdeeldheid omtrent de gehoudenheid tot overlegging van medische informatie door het slachtoffer. De casus is als volgt: A overkomt een verkeersongeval, voor de gevolgen waarvan aansprakelijkheidsverzekeraar London de aansprakelijkheid heeft erkend. Op verzoek van A gelast de rechtbank een voorlopig deskundigenbericht met betrekking tot neuroloog I. Op instigatie van London gelast de rechtbank vervolgens een voorlopig deskundigenbericht met betrekking tot psychiater J. De neuroloog en psychiater hebben inzage in de medische geschiedenis van het slachtoffer. Uiteindelijk wordt geconcludeerd tot een postwhiplashsyndroom. In de bodemprocedure meent London vervolgens dat A op grond van artikel 21 en 22 Rv gehouden is alle medische informatie van voor en na het ongeval te overleggen aan haar medisch adviseur, aangezien dit uit de aard van het letsel zou voortvloeien en A zelf gesteld zou hebben voor het ongeval reeds met klachten te hebben gekampt. De rechtbank is echter een andere opvatting toegedaan:

‘De rechtbank volgt London hierin niet en stelt voorop dat de proces-stukken geen aanwijzing bevatten dat A heeft gehan-

12. Akkermans, TVP 2003, p. 93-104; Elferink, TVP 2003, p. 111-119; Deen, TVP 2005, p. 1-10; Van Dijk, TVP 2006, p. 8-17.
13. R.M.J.T. van Dort, De tien geboden voor het medisch traject bij personenschade, TVP 2001, p. 29-35; A.J. Verheij, Wijsheid uit het Oosten, L&S 2005-4, p. 3-5; E.J. Dennekamp, De patiëntenkaart in letselschadeland, TVP 2005, p. 93-98.
14. Vgl. Van Dijk, TVP 2006, p. 12, met verwijzing naar relevante rechtspraak.
15. Hof Arnhem 22 maart 2005, LJN AU7333, nog eens bevestigd in Hof Arnhem 28 maart 2006, LJN AV9120. Zie in dezelfde zin Rb. Arnhem 3 april 2006, L&S 2006, 69 en Hof Arnhem 26 april 2005, LJN AT4891.
16. Rb. Zwolle-Lelystad 13 januari 2006, JA 2006, 29; Rb. Assen 9 augustus 2006, rolnr. HA ZA 00-171; Rb. Almelo 10 januari 2007, zaaknr. 81206/HA RK 2006-95; Rb. Maastricht 22 november 2006, LJN AZ4409; Rb. Rotterdam 29 maart 2006, LJN AV8750; Rb. Rotterdam 3 mei 2006, LJN AX1354. In laatstgenoemde zaak werd de verplichting tot inzage beperkt tot een zodanige periode waarin in redelijkheid mocht worden verwacht dat daaruit van eventueel relevante preëxistente problematiek zou blijken. In de discussie over de informatieverstrekking wordt vóór de stelling tot inzage door de verzekeraar juist het argument gebezigd dat alle klachten relevant kunnen zijn ter bepaling van de claim. De beperking tot inzage door middel van een bepaalde redelijke periode verdraagt zich daarmee dan ook niet, aangezien alsdan relevante (potentiële oorzaken van) andersoortige klachten kunnen worden gemist. Ter voorkoming daarvan is een ongeclausuleerde verstrekking van de gegevens aan de onafhankelijke deskundige naar onze mening dan een betere optie.
17. Rb. Amsterdam 23 augustus 2006, LJN AY7749.

deld in strijd met haar verplichting de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De stelling dat A voor het ongeval klachten had, verdraagt zich niet met het feit dat uit de voorlopige deskundigenberichten van I en J blijkt dat A zegt dat zij de klachten en beperkingen die zij na het ongeval heeft, niet voorafgaand aan het ongeval had, en dat beide deskundigen in de door hen geraadpleegde medische informatie uit de periode voorafgaand aan het ongeval geen aanwijzingen voor het tegendeel hebben aangetroffen.’

De rechtbank acht het voldoende dat uit de voorlopige deskundigenberichten blijkt dat A de vragen over haar gezondheid voor en na het ongeval heeft beantwoord en heeft meegewerkt aan de door de deskundigen verlangde beschikbaarheid van medische informatie van voor en na het ongeval:

‘De aard van het letsel, wat daarmee ook is bedoeld, is onder deze omstandigheden onvoldoende om A met volledige terzijdestelling van haar gerechtvaardigde belang dat haar medische gegevens niet verder worden geopenbaard dan voor de beslissing van de zaak nodig is, te gelasten alle medische informatie van voor en na het ongeval aan de medisch adviseur van London ter beschikking te stellen.’

Vervolgens stelt London dat, met het oog op artikel 6 EVRM en het daarin neergelegde beginsel van de *equality of arms*, haar medisch adviseur kennis moet kunnen nemen van de medische informatie van voor en na het ongeval. Anders zou zij zich niet naar behoren kunnen verweren tegen de aanspraken van A. Ook daarin volgt de rechtbank London niet. Zij werpt London allereerst tegen dat laatstgenoemde bij de totstandkoming van het voorlopig deskundigenbericht van neuroloog I geen bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat het aan hem werd overgelaten medische informatie van voor en na het ongeval in te winnen en in zijn rapport te gebruiken. Met betrekking tot het deskundigenonderzoek van psychiater J heeft London zelf het standpunt ingenomen dat de deskundige kennis dient te nemen van alle medische informatie en daarvan verslag dient te doen. Dit heeft de deskundige blijkens zijn rapport ook gedaan, aldus de rechtbank.

Voorts oordeelt de rechtbank dat London miskent dat een aanspraak van haar medisch adviseur op inzage in de medische levenswandel van het slachtoffer *niet* bestaat:

‘Het enkele feit dat London thans meent dat de kring van informatie-gerechtigden moet worden uitgebreid tot haar medisch adviseur, is onvoldoende om te oordelen dat de voorlopige deskundigenberichten niet voor het bewijs kunnen worden gebezigd op de grond dat de deskundigen de ingewonnen inlichtingen niet hebben gedeeld met de medisch adviseur van London. Bovendien heeft London onvoldoende toegelicht dat de gevolgde gang van zaken in de rapporten van I en J haar op achterstand zetten in de medische informatie van voor en na het ongeval op een wijze die zich niet verdraagt met de aanspraak op een eerlijk proces. Dit betekent dat de rechtbank er hierna van uitgaat dat de medische informatie

van voor het ongeval toereikend is betrokken in de rapporten van I en J. Nu uit die rapporten blijkt dat A in 1998 in een medische eindtoestand is geraakt en London dit onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden, is zonder toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat London zich met de medische informatie van na het ongeval blijkend uit deze rapporten niet naar behoren kan verweren tegen de stelling van A dat haar klachten en beperkingen ongevalsgevolg zijn.’

De rechtbank is derhalve van oordeel dat indien enkel de deskundige inzage krijgt in alle beschikbare medische gegevens, geen sprake is van het ontoelaatbaar ‘op achterstand zetten’ van London ten opzichte van het slachtoffer.<sup>18</sup> Met deze uitspraak volgt de Amsterdamse rechtbank een meer genuanceerde lijn, waarbinnen ons inziens niet alleen acht wordt geslagen op de gerechtvaardigde belangen van de verzekeraar, maar ook op die van het slachtoffer.<sup>19</sup>

### 7. Hof Arnhem 27 juni 2006

In een tweetal beschikkingen van 27 juni 2006 staat ook het Hof Arnhem een genuanceerde benadering van onderhavige problematiek voor.<sup>20</sup> Beide uitspraken zijn grotendeels letterlijk aan elkaar gelijk.<sup>21</sup> In deze bijdrage wordt de uitspraak met rekestnummer 2005/1206 nader bezien. Aanleiding voor deze zaak is een X overkomen verkeersongeval, voor de gevolgen waarvan verzekeraar Allianz de aansprakelijkheid heeft erkend. Ter vaststelling van het letsel volgt op verzoek van beide partijen een neurologische rapportage, waarin wordt geconcludeerd dat sprake is van het zogenoemde postwhiplashsyndroom, alsmede dat nader neuropsychologisch onderzoek van belang is. Op verzoek van Allianz wordt vervolgens met instemming van X door de Rechtbank Arnhem een neuropsychologisch onderzoek bevolen. Daarbij dient *de deskundige* volgens de rechtbank over alle beschikbare medische informatie te beschikken:

‘Voor het vaststellen van de door het ongeval veroorzaakte schade kan de gehele medische geschiedenis van verweerster van belang zijn. Daarom zal de te benoemen deskundige aan de hand van alle medische stukken die in het bezit zijn van partijen kennis dienen te nemen van die geschiedenis.’

Allianz’ verzoek X te gelasten ook alle medische gegevens aan haar (medisch adviseur) te verstrekken, wordt door de rechtbank afgewezen:

18. Vgl. EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994, 534 (Dombo), waarin werd geoordeeld dat het beginsel van *equality of arms* meebrengt dat voor een partij geen ‘substantiaal disavantage vis-à-vis his opponent’ mag bestaan.
19. Een inbreuk op het recht op privacy kan alleen plaatsvinden op zwaarwegende gronden. Zo brengen art. 10 Grondwet en 8 EVRM voor zover in dit verband relevant mee, dat een inbreuk op dit individuele grondrecht enkel is toegestaan indien hierin bij wet is voorzien en dit in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten van anderen, waarbij acht moet worden geslagen op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.
20. Hof Arnhem 27 juni 2006, zaaknr. 2005/1206 en 2006/58. Eerstgenoemde uitspraak is gepubliceerd in JA 2006, 119. Tegen laatstgenoemde uitspraak is inmiddels cassatieberoep aangetekend. Zie ook noot 7.
21. Zie ook P.C. Knijp, Inzage in medische informatie, TVP 2006, p. 87-89.

‘Voor zover die gegevens van belang zijn voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen worden zij in het deskundigenbericht vermeld. Daarmee is voldoende gewaarborgd dat de gegevens die voor het bepalen van het uit het ongeval voortvloeiende letsel/klachten relevant zijn (via het deskundigenbericht) aan verzoekster bekend worden, terwijl anderzijds wordt voorkomen dat persoonlijke gegevens betreffende verweerster onnodig in handen van (de medisch adviseur van) verzoekster raken.’

Allianz komt tegen deze beschikking op bij het hof, waarna het zich uitlaat over het recht op inzage in het medisch dossier, in het kader van zowel een voorlopig deskundigenbericht (art. 202-207 Rv) als een deskundigenbericht in de bodemzaak (art. 194-200 Rv).

### 7.1 Voorlopig deskundigenbericht

Allereerst gaat het hof in op de procedure op voet van artikel 202 Rv. Voorop wordt gesteld dat deze er niet enkel of tevens toe strekt om (medische) bescheiden van de wederpartij te verkrijgen. Daarvoor dienen andere processuele middelen te worden benut, zoals de bijzondere wettelijke regeling van artikel 843a Rv, aldus het hof.<sup>22</sup> Vervolgens oordeelt het hof dat uit het karakter van het voorlopig deskundigenbericht naar Nederlands procesrecht blijkt dat daarbij ten aanzien van partijen *geen* sprake is van ‘het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen’ in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>23</sup> De verzekeraar kan bij zijn wens inzage te krijgen in de door het slachtoffer aan de deskundige te verstrekken medische gegevens dan ook geen directe steun aan dit artikel ontnemen. Evenmin biedt een beroep op artikel 21 Rv de verzekeraar soelaas, aangezien daarin geen rechtens afdwingbare verplichting van partijen jegens elkaar is neergelegd, aldus het hof.<sup>24</sup> Wel kan de rechter als sanctie bij het niet voldoen aan de gehoudenheid van deze bepaling de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. En ook een beroep op artikel 198 lid 2 juncto artikel 205 lid 1 Rv brengt volgens het hof niet mee dat het recht op privacy van het slachtoffer terzijde wordt geschoven. Uit deze bepalingen vloeit voor de verzekeraar namelijk niet het recht voort alle medische informatie van de gelaedeerde te ontvangen, maar is het aan de deskundige die feiten weer te geven die relevant zijn voor de beoordeling van de hem gestelde vragen. Vervolgens is het aan het slachtoffer om te beslissen of hij gebruik wil maken van het hem toekomende blokkeringsrecht.<sup>25</sup> Indien de verzekeraar door hem specifiek gestelde (preëxistente) klachten van het slachtoffer onderzocht wil zien, kan hij dat aan de deskundige verzoeken. Hierop dient de deskundige te reageren en zo nodig kan de rechter, op verzoek van de verzekeraar, op grond van artikel 194 lid 5 juncto artikel 205 lid 1 Rv aan de deskundige het geven van een nadere mondelinge of schriftelijke toelichting of aanvulling bevelen, dan wel, na overleg met partijen, één of meer andere deskundigen benoemen, aldus het hof.

Het hof is van oordeel dat de verzekeraar, in tegenstelling tot de deskundige, in een procedure op voet van artikel 202 Rv geen inzage toekomt in alle beschikbare medische stukken. Een ander oordeel verdraagt zich volgens hem niet met het belang bij privacy van het slachtoffer en het systeem van ‘Rechtsvordering’, dat geen aanknopingspunten biedt voor de aanname dat een slach-

offer in het kader van een voorlopig deskundigenbericht gehouden is alle beschikbare medische informatie te overleggen. Wat de wet volgens het hof wel biedt, zijn alternatieve mogelijkheden waarmee de verzekeraar zijn recht op onderzoek voor wat betreft (de totstandkoming van) het voorlopig deskundigenbericht effectief kan uitoefenen, zonder dat het slachtoffer op ontoelaatbare wijze in zijn privacybelang wordt geschaad. Dit sluit ook aan bij het specifieke karakter van het voorlopig deskundigenbericht – het verkrijgen van een deskundig oordeel over één of meer bepaalde vragen, teneinde het (veelal voor het slachtoffer) mogelijk te maken een reële inschatting te maken van de kans op succes in een eventueel op te starten procedure. Het zou ongerijmd zijn het slachtoffer al vóór de totstandkoming van het voorlopig deskundigenbericht te verplichten alle medische informatie te overleggen, aangezien juist de uitkomst daarvan hem in staat stelt een inschatting te maken van zijn kans op succes, en te bepalen of hij die kans zodanig acht dat hij voor het geldend maken van zijn vordering het mogelijke offer op het gebied van zijn privacy wel overheeft.<sup>26</sup>

### 7.2 Voorlopig deskundigenbericht én deskundigenbericht in bodemzaak

Vervolgens laat het hof zich uit over hetgeen zowel in het kader van een procedure op voet van artikel 202 Rv als op basis van artikel 194 Rv heeft te gelden.<sup>27</sup> Allereerst wijst het hof op artikel 19 Rv, eerste zin, waarin is bepaald dat de rechter partijen in de gele-

22. Wegens gebreke van een op art. 843a Rv gebaseerde vordering was toepassing van dit artikel echter niet aan de orde. Of het hof materieel anders had geoordeeld indien de verzekeraar bij zijn wens tot inzage wel een beroep op art. 843a Rv had gedaan, wordt in par. 7.3 gezien.
23. Bij een voorlopig deskundigenbericht draait het er in het bijzonder om een partij de mogelijkheid te bieden 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 24 maart 1995, NJ 1998, 414 en HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478.
24. Ook hier wijst het hof op art. 843a Rv, waaraan een partij – in tegenstelling tot art. 21 Rv – indien aan de wettelijke criteria is voldaan, wel een vorderingsrecht kan ontnemen. Zie ook noot 22.
25. Van een wettelijke basis voorzien in art. 7:464 lid 2 sub b jo. art. 7:446 lid 5 BW. Zie ook HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54 en HR 12 augustus 2005, RvdW 2005, 90.
26. Mogelijk is echter ook dat om een inschatting van de proceskansen te kunnen maken niet het slachtoffer, maar de verzekeraar verzoekt om het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. Het ‘inschattingsargument’ voor beperkte inzage in de medische gegevens gaat als zodanig dan niet op.
27. Hoewel een eerste blik op de beschikking van het hof kan doen vermoeden dat de beoordeling van de patiëntenkaart-vraag in een verzoekschriftprocedure anders wordt beoordeeld dan in een bodemprocedure, zijn de navolgende overwegingen van het hof relevant voor zowel de procedure ex art. 202 als ex art. 194 Rv. ‘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’, aldus het hof. De afweging waar het om gaat, is ook steeds dezelfde, namelijk die tussen het recht op privacy en het recht op hoor en wederhoor. De redenering van het hof brengt dan ook niet met zich, zoals Knijp in TVP 2006, p. 90 wel suggereert, dat een procedureel onderscheid zou kunnen worden gemaakt tussen voorlopige deskundigenberichten en deskundigenberichten in bodemzaken. Een eenduidige benadering valt ook toe te juichten. Zou een procedure ex art. 202 Rv materieel tot een andere uitkomst leiden dan een procedure ex art. 194 Rv, dan zou dit al snel leiden tot een zekere tactische benadering van dit probleem. Zo zou de partij die over de medische gegevens wenst te beschikken, maar deze in de procedure ex art. 202 Rv niet krijgt, dan trachten de zaak aan te laten komen op een bodemprocedure om vervolgens daar haar succes te beproeven.

genheid moet stellen zich uit te laten over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht.<sup>28</sup> Dit betekent volgens het hof naar de kern genomen dat de rechter recht moet doen op dezelfde gedingstukken als partijen ter beschikking staan; een recht op inzage kan daaruit niet worden afgeleid. Voorts wijst het hof op artikel 19 Rv, tweede zin, waarin wordt gewaarborgd dat partijen zich voldoende hebben moeten kunnen uitlaten over gegevens waarop de rechter zijn oordeel baseert (ten nadele van een van de partijen). Dit brengt volgens het hof met zich – overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) – dat een partij de daadwerkelijke mogelijkheid moet hebben om effectief commentaar te kunnen leveren op een (voorlopig) deskundigenrapport.<sup>29</sup> Ter zake wordt overwogen:

‘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 deskundigenbericht 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 proportionaliteitseis, vereist dat daartoe andere mogelijkheden tot verheldering ontoereikend zijn gebleken.’

Het hof wijst in dit verband op het volgende:

‘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 aan, dat een deskundige in beginsel niet gehouden is tot het honoreren van elk, in enige fase van het onderzoek door een van de partijen gedaan verzoek in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundige kennis te nemen en daarop commentaar te leveren.<sup>30</sup>

Het hof vervolgt:

‘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.’

Een en ander brengt volgens het hof mee dat beantwoording van de vraag, of de inbreuk op de privacy van de gelaedeerde – zoals artikel 8 EVRM vereist – noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van de bescherming van de rechten van in dit verband de verzekeraar, altijd een nadere afweging van belangen vergt:

‘Welke van de genoemde hoogwaardige belangen (het recht op privacy of het recht op hoor en wederhoor) in een voorliggend geval behoort te prevaleren, kan niet in abstracto worden beoordeeld. Indien [verweerster] geen gebruik heeft gemaakt van haar blokkeringsrecht, ligt het niet voor de hand haar recht op privacy te laten prevaleren boven het recht op hoor en wederhoor van Allianz. Dit klemt temeer als de door [verweerster] gevorderde of te vorderen schade aanzienlijk is.’

Na artikel 6 EVRM – in combinatie met artikel 19 Rv – en artikel 8 EVRM nader te hebben bezien en tegen elkaar te hebben afgewogen, is het hof van oordeel dat de gelaedeerde in beginsel kan volstaan met het verstrekken van de medische gegevens aan de deskundige, en dat voor de verzekeraar geen recht op inzage bestaat in die medische informatie waarop de deskundige zijn oordeel ook *niet* heeft gegrond. Met het oog daarop verdient het volgens het hof aanbeveling dat de deskundige zijn rapport zodanig inricht, dat hij duidelijk aangeeft op welke medische gegevens hij zijn oordeel baseert. Voor het effectief leveren van commentaar daarop bestaan volgens het hof andere, meer proportionele mogelijkheden dan het ongeclausuleerd verstrekken van alle medische informatie aan de (medisch en/of juridisch adviseur van de) verzekeraar.<sup>31</sup> Volgens het hof biedt ‘Rechtsvordering’ de verzekeraar reeds voldoende ‘tools’ om daadwerkelijk en effectief invloed, controle en commentaar uit te oefenen op (de totstandkoming van) het

28. Gelet op de letterlijke tekst van art. 19 Rv, eerste zin, zou de gedachte kunnen opkomen dat alleen de stukken die aan de rechter bekend zijn, ook partijen bekend moeten zijn, zodat deze zich daarover kunnen uitlaten. Alsdan zou een beroep op dit artikel de verzekeraar die de patiëntenkaart wil inzien niet baten, omdat ook de rechter dat stuk niet onder ogen heeft gehad. Dit is echter te kort door de bocht gereedeneerd.

29. Het hof stelde vast dat de wetgever zich bij de totstandkoming van art. 19 Rv heeft laten inspireren door het in art. 6 lid 1 EVRM neergelegde beginsel van hoor en wederhoor, waardoor de rechtspraak van het EHRM bron van inspiratie kan zijn bij de uitleg van dit artikel. Het hof doelt overigens op EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278 (Mantovaneli), waarin werd geoordeeld dat art. 6 EVRM eist dat partijen wat betreft een deskundigenrapport ‘a real opportunity to comment effectively on it’ hebben.

30. Zie ook HR 20 september 1996, NJ 1997, 328.

31. In het licht van EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994, 534 (Dombo), waarin werd geoordeeld dat geen ‘substantial disadvantage’ ten opzichte van de wederpartij mag bestaan, is volgens het hof aan de zijde van de verzekeraar geen sprake van een substantiële achterstand indien enkel de deskundige volledig inzicht krijgt in de stukken. Zie ook noot 18.

(voorlopig) deskundigenbericht. Pas zodra het slachtoffer geen gebruik wenst te maken van het hem toekomende blokkeringsrecht, kan de verzekeraar volgens het hof aanspraak maken op inzage in de aan het (voorlopige) deskundigenrapport ten grondslag liggende medische bescheiden, indien een nadere opheldering of aanvulling van de deskundige zonder openbaarmaking van (delen van) medische bescheiden niet volstaat.<sup>32</sup> Recht op inzage in gegevens waarop de deskundige zijn oordeel *niet* heeft gebaseerd, heeft de verzekeraar dus niet. Evenmin kan het slachtoffer vóór het tot stand komen van het (voorlopig) deskundigenbericht worden verplicht alle medische informatie aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar te overleggen, aangezien dit, zoals ook uit het navolgende nog zal blijken, zou leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van het blokkeringsrecht.

### 7.3 Artikel 843a Rv

Zou het hof nu anders hebben geoordeeld indien de verzekeraar artikel 843a Rv wél in stelling had gebracht? Een van de argumenten om de verzekeraar in de procedure op voet van artikel 202 Rv geen inzage te verschaffen was immers dat die procedure daarvoor, in tegenstelling tot artikel 843a Rv, volgens het hof niet is bedoeld.<sup>33</sup> Een verzoek om inzage op voet van artikel 843a Rv kan door de inzage wensende partij op ieder moment worden gedaan, in en buiten rechte. Denkbaar is dat dit voorafgaand aan of hangende een bodem- of verzoekschriftprocedure geschiedt.<sup>34</sup> Het komt ons logisch voor dat (ook) een verzoek om inzage op grond van artikel 843a Rv de verzekeraar – in het kader van artikel 202 of 194 Rv – niet zal baten. Sluitstuk van de zienswijze van het hof wordt immers steeds gevormd door het blokkeringsrecht. Nu het voor de gewenste inzage van belang is of de conceptrapportage van de deskundige al dan niet ‘gedeblokkeerd’ is, zou het verzoek ex artikel 843a Rv dus ofwel voorwaardelijk dan wel op een tijdstip daarna moeten worden gedaan. Hiernaast geldt dat ook artikel 843a Rv zijn grenzen kent. Deze worden gevonden in de afweging of er een rechtmatig belang bestaat bij overlegging van de verlangde stukken (lid 1) en of degene die de stukken onder zich heeft, vanwege gewichtige redenen niet gehouden is die te overleggen dan wel dat redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling – vergelijk artikel 6 EVRM – ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd (lid 4). *Fishing expeditions* zijn uitgesloten en vertrouwelijke c.q. medische gegevens kunnen een gewichtige reden opleveren.<sup>35</sup> Gelet op deze grenzen aan de gehoudenheid om (medische) gegevens te verstrekken komt ook in het kader van artikel 843a Rv de (zelfde) discussie weer terug bij het belang van privacy tegenover het recht op hoor en wederhoor. Dit onderschrijft ’s hofs oordeel, dat het Nederlandse procesrecht geen aanknopingspunt vormt voor de aanname dat het slachtoffer noodzakelijkerwijze gehouden is alle beschikbare medische informatie aan de verzekeraar te overleggen.

### 7.4 Lastige belangentegenstelling

Dat het hier om een lastige belangentegenstelling gaat, wordt door het hof onderkend. Met het oog op de belangen van betrokkenen raadt het daarom het navolgende aan:

‘Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, verdient het ten sterkste aanbeveling dat het instellen door een deskundige van een voorlopig deskundigenonderzoek naar een psychische en/of medische kwestie onder leiding van de rechter geschiedt (artikel 198 lid 2, eerste zin, juncto artikel 205 lid 1 Rv). De rechter kan de deskundige voorlichten of en, zo ja, in welke mate de deskundige moet voldoen aan of ingaan op verzoeken en vragen namens partijen tot inzage van (delen van) onderliggende bescheiden.’

Het hof zou graag zien dat de rechter te allen tijde toeziet op de totstandkoming van (voorlopige) deskundigenberichten, om zo op genuanceerde wijze steeds in het concrete geval te kunnen waken voor de belangen van zowel de verzekeraar als het slachtoffer. Een benadering die valt toe te juichen en die in ieder geval meer recht doet aan de gerechtvaardigde belangen van beide partijen dan het in abstracto voorstaan van ongeclausuleerde verstrekking van alle medische stukken. Het is op zijn plaats vraagt te zetten bij het aan artikel 6 EVRM in de literatuur en rechtspraak wel toegekende vrij absolute karakter, in die zin dat zodanige waarde wordt gehecht aan de *equality of arms* dat het privacybeginsel daarbij ondersneeuwt.<sup>36</sup> De vraag moet worden gesteld of niet te gemakkelijk en zonder de nodige nuance over het gerechtvaardigde belang van het slachtoffer bij bescherming van zijn privacy wordt heengestapt. Zo wordt in de literatuur onder verwijzing naar de reeds genoemde Mantovanelli-zaak<sup>37</sup> wel betoogd dat het recht op privacy moet wijken voor het recht op een eerlijk proces.<sup>38</sup> In deze

32. Dit sluit aan bij EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278 (Mantovanelli), waarin werd geoordeeld dat art. 6 lid 1 EVRM eist dat de procedure ‘as a whole, including the way in which the evidence was taken’ moet voldoen aan de eisen van een eerlijk proces. Dit beginsel van hoor en wederhoor houdt volgens het hof niet noodzakelijkerwijze in dat partijen de gelegenheid moeten krijgen de door de deskundige aan zijn deskundigenbericht ten grondslag gelegde documenten in te zien. Het gaat erom of partijen wat betreft het deskundigenbericht ‘a real opportunity to comment effectively on it’ hebben gehad. Zie ook noot 29.
33. Een ander argument tegen inzage was dat, nu het niet ging om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, in een procedure ex art. 202 Rv geen directe steun aan art. 6 EVRM is te onlenen. Opgemerkt zij dat uit ’s hofs beschikking blijkt dat indien de verzekeraar bij zijn verzoek om inzage aan art. 6 lid 1 EVRM – in combinatie met art. 19 Rv – wél directe steun kan onlenen (bijv. in een procedure op voet van art. 194 Rv), dit overigens niet leidt tot een ander oordeel. De zienswijze van Knijp in TVP 2006, p. 90, dat de uitkomst van de procedure ex art. 202 Rv anders zou kunnen zijn dan die ex art. 194 Rv omdat in de eerste procedure niet en in de laatste wel een beroep op art. 6 EVRM mogelijk is, delen wij dan ook niet.
34. Zie in meer algemene zin over art. 843a Rv: J. Ekelmans, De exhibitieplicht in de praktijk; de ruime mogelijkheden tot opvragen van bescheiden, TCR 2005, p. 59-68.
35. Vgl. MvT, Parl. Gesch. Nieuw Rv., p. 154. Zie ook J.E. Bosch-Boesjes, Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, Deventer: Kluwer 2005, art. 843a Rv, aant. 2 sub c en aant. 3 sub d.
36. Zo illustreert bijvoorbeeld het strafrecht reeds dat, hoewel het straf- en civiele recht uiteraard rechtsgebieden van geheel eigen aard zijn, het beginsel van *equality of arms* geenszins een absoluut karakter toekomt en dat het recht op privacy een objectief obstakel is waarover op het pad naar de waarheidsvinding niet zomaar kan worden heen gestapt. Het strafrecht kent immers diverse rechten en waarborgen ten behoeve van de verdachte, die de waarheidsvinding niet zelden bemoeilijken of zelfs beletten. De wetgever heeft het belang bij waarheidsvinding in zekere zin uitdrukkelijk achtergesteld bij het belang bij bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.
37. EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278.
38. O.m. Deen, TVP 2005, p. 4-6.

zaak, die niet een (civielrechtelijke) letselschadezaak was, heeft een afweging van het beginsel van *equality of arms* en het recht op privacy echter niet plaatsgevonden. Reeds daarom dient ons inziens terughoudendheid te worden betracht met het aan deze zaak ontleen van argumenten vóór een zodanig zwaarwegend beginsel van *equality of arms* dat het recht op privacy daardoor het onderspit moet delven. Wanneer enkel de *equality of arms* in het geding is, zal de rechter ervoor waken dat dit beginsel ook daadwerkelijk ten volle zijn gelding heeft. De rechter kan dan 'ongemerd' invulling geven aan dit beginsel. Staat daartegenover echter het zwaarwegende recht op privacy, dan is naar onze mening het uitgangspunt voor de rechter de belangen van partijen in acht te nemen geheel anders. Inkleuring van *equality of arms* wordt dan immers mede bepaald door het daartegenover staande belang van het slachtoffer bij bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Net als de Hoge Raad heeft het EHRM in de context van een letselschadezaak het recht op inzage en het recht op privacy (nog) niet tegen elkaar hoeven afwegen. Interessant om te bezien zijn dan gevallen waarin dit wél (expliciet) is gebeurd: gevallen waarin nabestaanden inzage wensten in het medisch dossier van overledenen, inclusief de patiëntenkaart.

### 8. Inzage versus privacy van de overledene

Op basis van artikel 7:457 BW rust op de hulpverlener een geheimhoudingsplicht met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van de patiënt.<sup>39</sup> Om het privacybelang van de patiënt ook daadwerkelijk effectief te beschermen geldt de plicht tot geheimhouding ook na overlijden en mag alsdan niet zonder meer aan familie of anderen inzage in het medisch dossier worden verstrekt.<sup>40</sup> De geheimhoudingsplicht is na overlijden slechts te doorbreken op grond van door de belanghebbende te stellen concrete en zwaarwegende gronden (proportionaliteit), en voor zover de gewenste informatie niet op andere wijze is te verkrijgen (subsidiariteit), aldus de Hoge Raad. Zo werd na belangenafweging doorbreking van de geheimhoudingsplicht niet gerechtvaardigd geacht, omdat het gewicht van het algemeen belang bij goede (vertrouwelijke) geneeskundige hulpverlening en het specifieke belang van de overledene bij bescherming tegen openbaring van hemzelf betreffende persoonlijke gegevens de balans in het voordeel van de overledene deden uitslaan.<sup>41, 42</sup> De uitkomst van deze afweging tussen het recht op inzage en privacy is ons inziens niet zonder betekenis voor wat betreft diezelfde afweging in het kader van een letselschadezaak. In de eerste plaats zij opgemerkt dat het feit dat een letselschadeslachtoffer in tegenstelling tot de overledene zelf toestemming voor inzage geeft, geen reden vormt reeds daarom een verdergaande inbreuk op zijn recht op privacy geoorloofd te achten dan in de aangehaalde gevallen waarin de privacy van de overledene in het geding was. Ieder letselschadeslachtoffer verleent formeel gezien namelijk weliswaar toestemming, maar daaraan is voor hem zonder (financiële) gevolgen zijnerzijds ook niet te ontkomen.<sup>43</sup> Voor het slachtoffer dat schadevergoeding wenst, is deelname aan medisch onderzoek en overlegging van medische rapportages onontkoombaar. Hoewel de gelaedeerde dus in principe altijd keuzevrijheid toekomt zich al dan niet aan bepaald onderzoek te onderwerpen, bestaat in letselschadezaken altijd een zekere noodzaak aan onderzoek deel te nemen. Wordt geen medische expertise ondergaan, dan blijft het slachtoffer ver-

stoken van vergoeding van zijn schade.<sup>44</sup> Hier speelt mee dat bij expertises als bedoeld niet alleen de belangen van het slachtoffer een rol spelen, maar ook de (tegengestelde) belangen van de verzekeraar, hetgeen het slachtoffer in een afhankelijke positie brengt.<sup>45</sup> Ten tweede geldt dat het effect van doorbreking van de geheimhoudingsplicht voor de overledene en het slachtoffer uiteindelijk hetzelfde is: privacygevoelige informatie komt (ongewenst) terecht bij derden. Met andere woorden: het recht dat wordt beschermd, is in beide gevallen hetzelfde. Tot slot raakt inzage in de medische gegevens van zowel de overledene als het letselschadeslachtoffer hetzelfde algemeen belang van vrije toegang tot de gezondheidszorg, in die zin dat eenieder die zich onder behandeling van een arts stelt, erop moet kunnen vertrouwen dat hetgeen deze behandelaar over zijn patiënt te weten komt, geheim blijft. De in de zojuist besproken (hogere) rechtspraak gemaakte belangenafweging tussen het recht op privacy en inzage, alsmede de aangelegde toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, dwingen naar onze mening tot geen andere conclu-

39. Zie ook hetgeen reeds is opgemerkt bij de bespreking van de patiëntenkaart in par. 3.
40. HR 20 april 2001, NJ 2001, 600. In deze zaak wenste de broer van een erflater tevergeefs inzage in het medisch dossier van laatstgenoemde, teneinde met daarin mogelijk voorkomende gegevens de geldigheid van het testament, waarin de buurvrouw van de overledene als enige erfgenaam was benoemd, aan te (kunnen) vechten.
41. Zie ook Hof Den Bosch 12 december 2002, NJ 2003, 379. Deze zaak betrof een zoon die, omdat hij meende wegens een ten opzichte van zijn vader begane medische fout een vordering op het ziekenhuis te hebben, tevergeefs inzage wenste in het medisch dossier van zijn overleden vader. 'Het enkele bestaan van financiële en emotionele belangen bij nabestaanden is daartoe onvoldoende, nu dergelijke belangen in het algemeen behoren tot de belangen die de wetgever, door het opleggen van een geheimhoudingsplicht aan de hulpverlener, heeft achtergesteld bij de belangen die aan het medisch geheim verbonden zijn', aldus het hof. Zie ook noot 36, over het in het strafrecht door de wetgever achterstellen van de waarheidsvinding bij het recht op privacy.
42. Zie ook Hof Den Haag 30 augustus 2006, LJN AZ1119, waarin een erflater vlak voor zijn overlijden een onroerende zaak verkocht voor een te lage prijs. Om te kunnen aantonen dat hierbij sprake was van een geestelijke stoornis, verzochten de nabestaanden de huisarts zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken. Het hof oordeelde onder verwijzing naar het privacybelang van de erflater en het algemeen belang van de vrije toegang tot de gezondheidszorg echter, dat het verschoningsrecht van de arts diende te prevaleren boven het belang om in het kader van de waarheidsvinding te kunnen aantonen dat de overledene onder invloed van een geestelijke stoornis zou hebben gehandeld.
43. Dit volgt reeds uit art. 150 Rv, op grond waarvan de bewijslast ter zake van letsel, schade en causaliteit in beginsel op de schouders van het slachtoffer rust. Aan dit bewijs mogen echter geen al te strenge eisen worden gesteld, blijkens HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia) en HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Van Sas/Interpolis), nog eens bevestigd in HR 13 december 2002, NJ 2003, 212 (B./Olifiers).
44. Vgl. ter illustratie Rb. Den Bosch 7 juni 2006, LJN AX8956. In deze zaak weigerde een verkeersslachtoffer, na in het kader van een door de rechtbank bevolen deskundigenonderzoek reeds neurologisch te zijn onderzocht, waarbij de diagnose whiplash werd gesteld met aan het ongeval toerekenbare klachten, om haar moverende redenen medewerking aan de totstandkoming van een arbeidsdeskundigenbericht. Naar aanleiding daarvan oordeelde de rechtbank dat bij gebrek aan voldoende bewijs niet kon worden vastgesteld dat sprake was van arbeidsdeskundige beperkingen. Alleen de opgevoerde, volledig aan de medische beperkingen gerelateerde schadeposten kwamen voor vergoeding in aanmerking; schadevergoeding wegens arbeidsdeskundige beperkingen werd niet toegekend.
45. Vgl. in dezelfde zin M.H. Elferink, Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, p. 35.

sie dan dat bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient te worden beschouwd als een zeer groot goed, dat in de afweging met het recht op inzage ook in een letselschadezaak een hoge, zo niet hogere plaats in de rangorde inneemt. Teneinde nader inzicht te verkrijgen in de verhouding tussen beide fundamentele rechten in letselschadezaken worden in het navolgende de diverse argumenten voor en tegen volledige inzage in het medisch dossier van het letselschadeslachtoffer tegen het licht gehouden.

## 9. Argumenten voor volledige inzage

### 9.1 Beperkt vakgebied

Als argument vóór volledige inzage door de (medisch en/of juridisch adviseur van de) verzekeraar in de medische gegevens wordt veelal het beperkte deskundigheidsgebied van de deskundige aangevoerd. Klachten buiten het vakgebied van de deskundige zouden onbeoordeeld blijven, alleen al omdat het de deskundige niet is toegestaan buiten zijn vakgebied te treden. Die vrees achten wij echter niet gegrond. Vraag 3 van de 'ingeburgerde' IWMD-vraagstelling<sup>46</sup> ziet namelijk juist op het aspect van de hypothetische situatie zonder ongeval en wijst de deskundige erop dat ook klachten buiten de huidige klachten en/of zijn vakgebied relevant kunnen zijn om vast te stellen of het slachtoffer op enig moment ook zonder ongeval beperkingen zou hebben gehad. Volgens Akkermans gaat het erom klachten buiten het vakgebied te *signaleren*, niet te *beoordelen*.<sup>47</sup> De deskundige – hij zal ook algemeen medisch onderlegd zijn – behoeft zo gezien niet buiten zijn vakgebied te treden; indien nodig kan een andere ter zake deskundige worden ingeschakeld. Alsdan wordt niet in strijd met het tuchtrecht gehandeld en is de vrees zoals geuit door Deen en Van Dijk, dat klachten buiten het vakgebied van de expertiserende deskundige niet ter kennis van de verzekeraar komen, niet gegrond.<sup>48</sup> Zeker niet in die zin dat daarom gerechtvaardigd zou zijn dat de (medisch en/of zelfs juridisch adviseur van de) verzekeraar inzage moet hebben in het medisch dossier.

### 9.2 Medische versus juridische causaliteit

Als tweede argument voor ongeclausuleerde inzage in het medisch dossier door de verzekeraar wordt veelal aangevoerd dat de deskundige enkel denkt in medische causaliteit. Ter bepaling van de juridische causaliteit zijn echter meer gegevens nodig, omdat daarvoor inzicht nodig is in de volledige hypothetische situatie zonder ongeval. Ook kwalen en gebreken die niets met het ongeval te maken hebben, kunnen immers van belang zijn voor een goede prognose van de hypothetische situatie zonder ongeval. Ons inziens wordt daaraan ten onrechte het argument ontleend dat daarom niet kan worden volstaan met inzage in de medische gegevens door alleen de medisch deskundige. Dan wordt namelijk miskend dat bij de bepaling van de hypothetische situatie zonder ongeval door de deskundige geen (medische of juridische) causaliteitsvraagstukken behoeven te worden beantwoord. Het komt voor de deskundige enkel aan op het *medisch* vaststellen van klachten en beperkingen, wat daarvan de juridische consequentie voor de omvang van de schadevergoedingsplicht ook moge zijn. Dat laatste is namelijk voer voor de jurist. Daarop is voornoemde IWMD-vraagstelling (vragen 1 en 2) ook ingericht. Vermeden wordt de deskundige rechtstreeks te vragen in hoeverre de gepre-

senteerde klachten (juridisch of medisch) als ongevalsgevolg zijn aan te merken. Ter bepaling van de hypothetische situatie zonder ongeval wordt de deskundige slechts gevraagd de medische situatie met en de verwachte medische situatie zonder ongeval zo gedetailleerd mogelijk in kaart te brengen.<sup>49</sup> De uiteindelijke beslissing voor wat betreft de spelende causaliteitsvraagstukken is en blijft een juridische. Dat de deskundige vanwege het verschil tussen juridische en medische causaliteit niet kan beoordelen welke medische informatie relevant is voor de latere beoordeling van het juridische causaal verband tussen het ongeval en de klachten, is derhalve niet overtuigend. Het enkel aan de deskundige bekend zijn van alle medische gegevens staat een goede prognose voor de hypothetische situatie zonder ongeval immers niet in de weg. Een zwaarwichtige reden voor overlegging van de patiëntencartaan aan de verzekeraar bestaat hier dan ook niet. Mocht dit anders zijn, dan wordt een grove inbreuk gemaakt op het recht op privacy en wordt miskend dat er een minder vergaande, alternatieve mogelijkheid bestaat die geen ontoelaatbare afbreuk doet aan het belang van de verzekeraar.<sup>50</sup> Hierbij geldt nog eens dat niet ieder gezondheidsrisico in de omvang en looptijd van de schade verdisconteerd dient te worden. Pas als aannemelijk is (gemaakt) dat een bepaald niet ongevalgerelateerd gebrek tot daadwerkelijke uitval (lees: schade) zou leiden, is beperking van de schadevergoedingsplicht op zijn plaats.<sup>51</sup>

### 9.3 Controle deskundige door medisch en juridisch adviseur verzekeraar

Een ander argument vóór volledige inzage door de verzekeraar behelst de stelling dat hij de claim pas zelfstandig kan beoordelen bij beschikking over alle informatie. Als bepaalde informatie enkel door de deskundige kan worden ingezien, zou geen controle op de juistheid mogelijk zijn. Op basis hiervan verlangen verzekeraars derhalve absolute werking van het beginsel van *equality of arms*, waarvoor het recht op privacy in zijn geheel moet wijken. In de lijn van het Hof Arnhem achten wij een dergelijke benadering te weinig genuanceerd. Uit het oogpunt van subsidiariteit en proportionaliteit bestaan immers mogelijkheden om rapportages

46. Juristen en artsen spreken, voornamelijk vanwege het verschil tussen juridische en medische causaliteit, niet dezelfde taal. Om in een letselschadezaak de samenwerking tussen de juridische en medische disciplines beter te laten verlopen, is en wordt door de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) gewerkt aan een verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Deze vraagstelling is zo geredigeerd dat de vertaalslag van jurist naar arts en andersom zo goed mogelijk kan worden gemaakt, en heeft zijn weg naar de praktijk reeds gevonden. Zie over de IWMD-vraagstelling uitvoerig A.J. Akkermans, *Verbeterde vraagstelling voor medische expertises*, TVP 2005, p. 69-80. Zie ook Akkermans, TVP 2003, p. 93-104 en Van, TVP 2003, p. 105-110.

47. Akkermans, TVP 2005, p. 77.

48. Deen, TVP 2005, p. 3; Van Dijk, TVP 2006, p.14. Zie ook A.J. Van, *De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen*, TvGR 2004-7, p. 512.

49. Zie over de verbeterde vraagstelling ten behoeve van de door de juristen toe te passen vergelijkingshypothese in het bijzonder Akkermans, TVP 2005, p. 69-80.

50. In de zienswijze van o.m. Deen, TVP 2005, p. 2 en Van Dijk, TVP 2006, p. 14 kunnen wij ons dan ook niet vinden.

51. Vgl. Hof Arnhem 16 februari 1999, VR 2001, 98; Hof Arnhem 12 augustus 2003, VR 2004, 84. Zie ook HR 8 februari 1985, NJ 1986, 136 en 137 en HR 4 november 1988, NJ 1989, 751.

effectief te becommentariëren en daarop controle uit te oefenen, zonder dat sprake is van een ongeclausuleerde overlegging van het medisch dossier. Een gerichte vraagstelling aan de deskundige is de meest genuanceerde route waarlangs opheldering kan worden verkregen, waarbij een ongewenste *fishing expedition* wordt vermeden.<sup>52</sup> Met het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in de hand kan de verzekeraar ons inziens voldoende effectief zijn recht op onderzoek uitoefenen. Dat dit recht enigszins gefrustreerd wordt door het privacyrecht van het slachtoffer, is inherent aan de uitkomst van een belangenafweging waarbij aan de belangen van beide partijen enigszins tegemoet wordt gekomen. De aard van het recht op privacy brengt nu eenmaal mee dat niet is te achterhalen of het slachtoffer daarop een ‘eigenlijk’ beroep doet of dat hij dit hem toekomend recht ‘misbruikt’, teneinde hem onwelgevallige gegevens buiten het dossier te houden. Die vraag valt enkel te beantwoorden na inzage in de door het ingeroepen recht op privacy bestreken medische gegevens, hetgeen de gelaedeerde door middel van het inroepen van bedoeld recht juist wil voorkomen. Het voorkomen van het bij derden terecht komen van gegevens omtrent een incestverleden, mishandeling, geslachtsziekte, abortus, overlijden of echtscheiding brengt ons inziens mee dat een genuanceerde benadering moet worden gevolgd, waarin de verzekeraar nu eenmaal genoeg moet nemen met het hoogwaardige privacyrecht van het slachtoffer. Hierbij moet worden bedacht dat bepaalde informatie alleen niet verstrekt wordt als de (door partijen of de rechter) benoemde deskundige die informatie niet van belang heeft geacht bij de beoordeling van alle aan hem voorgelegde vragen. Met andere woorden, het risico dat te veel betaald wordt – hetgeen ons inziens nog altijd wenselijker is dan wanneer het slachtoffer door af te zien van het geldend maken van zijn vordering met zijn schade blijft zitten – is zeer klein, namelijk even groot als de kans dat de deskundige ten onrechte bepaalde informatie *volledig* buiten beschouwing laat.

## 10. Argumenten tegen volledige inzage

### 10.1 Oneigenlijk gebruik medische gegevens

Tegen ongeclausuleerde inzage door de verzekeraar pleit het risico dat de daardoor verkregen informatie ‘oneigenlijk’ wordt gebruikt.<sup>53</sup> Zo bestaat het risico dat waar mogelijk oneffenheden in de medische levensloop van het slachtoffer, hoe onbenullig ook, ten onrechte worden opgevoerd als grond ter beperking van de schadevergoedingsplicht. Een denkbaar gevolg is dan een lange juridische procedure, die op het slachtoffer, door het ongeval reeds in een kwetsbare positie gebracht vanwege de daarmee gepaard gaande financiële, emotionele en psychische belasting, een grote wissel trekt. De patiëntenkaart wordt dan niet vóór, maar tegen de patiënt gebruikt. Het beginsel van de ‘wapengelijkheid’ zou dan eigenlijk ook moeten gelden voor wat betreft het kostenaspect. De verzekeraar kan zich een (te) lang voortslpende en dure procedure financieel gezien permitteren. Voor het slachtoffer geldt dit niet.<sup>54</sup> Het betreft voor de verzekeraar een zakelijk geschil, zonder psychisch belastende aspecten. Voor het slachtoffer geldt het tegenovergestelde. Ook op dit punt ontbreekt de gelijkheid. Gelet op de posities en belangen van partijen is een *equality of arms* eigenlijk een utopie. Waar het om gaat, is dat voor zover de verzekeraar ten aanzien van medische informatie in

een nadeliger positie verkeert, dat voor het slachtoffer op andere wijze geldt. Het Hof Arnhem heeft in zijn reeds besproken beschikking van 27 juni 2006 gewezen op de uiteenlopende posities van slachtoffer en verzekeraar. Volgens hem was de ongevraagde specifieke rol van het slachtoffer – hij heeft niet om het ongeval gevraagd, ziet zich ongewenst met schade geconfronteerd en is in een situatie beland waarin hij wordt gedwongen over te gaan tot het vorderen van schadevergoeding van de dader die zelf zijn plicht (of die van zijn verzekeraar) tot schadevergoeding in het leven heeft geroepen – gelet op de redelijkheid en billijkheid van invloed op zijn verplichtingen.<sup>55</sup> Hiernaast valt in dit verband nog te wijzen op het risico van secundaire victimisatie, wanneer het oprakelen van bepaalde (voor het geschil irrelevante) gebeurtenissen uit het verleden voor het slachtoffer zeer problematisch is.<sup>56</sup> Dit kan nog eens worden versterkt door al zijn zwakheden en gebreken ten tonele te voeren, teneinde (te trachten) de schadevergoedingsplicht zo beperkt mogelijk te houden.<sup>57</sup> Tot slot is niet uit te sluiten dat eenmaal bekende informatie op later moment binnen dezelfde (verzekerings)maatschappij weer opduikt, in het nadeel van het slachtoffer.

### 10.2 Tuchtrect, gedragscode en smartengeld slechts schijnoplossingen

Ondanks het vorenstaande menen Deen, Van Dijk en Knijp dat mogelijk oneigenlijk gebruik ongeclausuleerde inzage in de medische gegevens niet in de weg staat. Het prudent omgaan door de medisch en/of juridisch adviseur en verzekeraar met de overgelegde medische informatie is volgens hen door het tuchtrect en een gedragscode voldoende gewaarborgd.<sup>58</sup> In een dergelijk repressief stelsel is klagen echter enkel achteraf mogelijk en zijn sancties pas op te leggen als het leed (in de concrete letselschadezaak) al is geschied. De constructie van een gedragscode en tuchtrecte-

52. Vgl. Elferink, TVP 2003, p. 117. Zie ook Hof Arnhem 27 juni 2006, JA 2006, 119 onder verwijzing naar MvT, Parl. Gesch. Nieuw Rv., p. 154: ‘Een fishing expedition is naar Nederlands recht niet geoorloofd.’

53. Vgl. ook Deen, TVP 2005, p. 6.

54. Hoewel dit zeker als financiële steun in de rug voor een slachtoffer heeft te gelden, doet het systeem van gefinancierde rechtshulp daaraan niets af. Los van de vraag of een slachtoffer überhaupt voor een toevoeging in aanmerking komt, bestaan naast de eventuele eigen bijdrage aanzienlijke kosten die ook in geval van een toevoeging voor zijn rekening komen. Daaronder zijn onder meer juist begrepen de kosten met betrekking tot deskundigenberichten, aldus art. 4 lid 2 sub b van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000.

55. Vanwege de tussen verzekeraar Allianz en het slachtoffer bestaande specifieke rechtsverhouding kon laatstgenoemde op grond van de redelijkheid en billijkheid niet worden verplicht het medisch dossier aan Allianz te verschaffen, aldus het hof in r.o. 3.12: ‘Hierbij moet worden bedacht dat die rechtsverhouding door partijen niet vrijwillig is aangegaan en dat de belangen van verweerster en Allianz binnen die rechtsverhouding in aanzienlijke mate uiteenlopen.’ Men zou zich in het algemeen kunnen afvragen of vanwege het verschil in positie tussen slachtoffer en dader (lees: verzekeraar) van deze laatste niet een in zekere mate bescheiden opstelling mag worden verwacht.

56. Vgl. ook de Gedragscode, p. 52: ‘De verzekeraar is terughoudend bij vragen naar gebeurtenissen die in ieders leven kunnen voorkomen, zoals echtscheiding, overlijden van een naaste, en die normaal gesproken verwerkt worden.’ En p. 76: ‘De verzekeraar verbindt in beginsel geen gevolgen aan gebeurtenissen die in ieders leven kunnen voorkomen en die normaal gesproken verwerkt worden, zoals echtscheiding of overlijden van een naaste.’

57. Vgl. A.J. Akkermans, Proportionele schadevergoeding: onbekend maakt onbemind?, VR 1999-3, p. 68; Dennekamp, TVP 2005, p. 96.

58. Deen, TVP 2005, p. 1; Van Dijk, TVP 2006, p. 15-16; Knijp, TVP 2006, p. 91.

lijke sancties biedt het slachtoffer ons inziens dan ook geen adequate oplossing. Zo kan de verzekeraar door de rechter weliswaar worden gewezen op het in acht nemen van de privacyaanspraak van het slachtoffer, maar dat neemt niet weg dat het vervolgens aan de verzekeraar is om te kiezen tussen het respecteren van de privacy en het dragen van de consequenties bij het negeren van dat belang. Het belang van de privacy is naar onze mening te groot om überhaupt te dien aanzien voor een andere partij dan het slachtoffer een dergelijke keuzemogelijkheid te laten bestaan. Ook de door Verheij en Van Dijk opgevoerde aanspraak van het slachtoffer op een (extra) bedrag aan smartengeld bij misbruik van medische gegevens zal niet toereikend zijn.<sup>59</sup> Bij aanspraak daarop is het leed voor het slachtoffer eveneens al geschied, waarbij de vraag rijst of dit voor hem door middel van een hier te lande aan smartengeld uit te keren bedrag zal zijn te compenseren.<sup>60</sup> Echter, ook los hiervan komt een bedrag aan (extra) smartengeld als sanctie verwerpelijk voor, aangezien alsdan de facto sprake is van het 'afkopen' van het hoogwaardige recht op privacy.

### 10.3 Vertrouwensband arts-patiënt in het geding

De verplichting van het slachtoffer ongeclausuleerd inzage in zijn medisch dossier te verlenen raakt ook het algemeen belang bij vrije toegang tot de gezondheidszorg. Van Dijk noemt het niet redelijk dat het belang bij vertrouwelijkheid van medische gegevens voor de patiënt en de volksgezondheid in het algemeen eraan in de weg zouden staan om als verzekeraar de claim te verifiëren.<sup>61</sup> Is het dan wel redelijk dat het slachtoffer zijn schade niet zou kunnen verhalen, louter omdat hij bepaalde niet-relevante gegevens met recht vertrouwelijk wil houden? Mogelijk gevolg voor de relatie arts-patiënt als volledig inzage moet worden gegeven bij het instellen van een claim, is dat de vertrouwensrelatie onder druk komt te staan. Dat het algemeen belang van vrije toegang tot de gezondheidszorg bij de Hoge Raad hoog in het vaandel staat, is reeds gebleken.<sup>62</sup> Vertrouwelijk contact tussen arts en patiënt speelt hierbij een cruciale rol. Wordt het slachtoffer verplicht de patiëntenkaart te overleggen en zit de verzekeraar als het ware bij de arts en het slachtoffer in de spreekkamer, dan bestaat het risico dat laatstgenoemde, uit angst de verzekeraar in de kaart te spelen, zich na het ongeval niet (meer) tot de curatieve sector wendt. Om de claim maar niet te schaden zullen bepaalde zaken niet (meer) met de arts worden besproken.<sup>63</sup> Vanwege de onbekendheid van het slachtoffer met de genuanceerde leer van (juridi-

sche) causaliteit en toerekening<sup>64</sup> is het voorts niet ondenkbaar dat hij zich na het ongeval zelfs niet met wél aan het ongeval toe te rekenen klachten tot een arts wendt.<sup>65, 66</sup> Tot slot is naar onze mening denkbaar dat, geheel los van spelende causaliteitsvraagstukken, het slachtoffer zich na het ongeval niet meer wendt tot een arts met bepaalde klachten, enkel vanwege de privacygevoeligheid daarvan.<sup>67</sup> Ongeclausuleerde inzage in de medische gegevens van het slachtoffer zet dus op uiteenlopende wijze de vrije toegang tot de gezondheidszorg onder druk.<sup>68</sup> De in de lagere rechtspraak en literatuur heersende tendens dat het slachtoffer van een ongeval ongeclausuleerd 'met de billen bloot' moet, zal naar onze mening in de bijzondere verhouding arts-patiënt zo zijn invloed hebben, welke mogelijke consequentie tot nu toe onderbelicht is gebleven. Het wordt patiënten dan immers duidelijk dat zij

59. Verheij, L&S 2005-4, p. 5; Van Dijk, TVP 2006, p. 17.

60. Zie ook S.D. Lindenberg, Smartengeld: ontwikkeling en stilstand, in: Smartengeld ANWB/Verkeersrecht 2006, p. 11: 'Met betrekking tot de omvang van het smartengeld lijkt de Nederlandse rechter al enige jaren pas op de plaats te maken.' Lindenberg meent dat een verklaring voor deze stilstand 'eenvoudigweg moet worden gezocht in Hollandse zuinigheid'.

61. TVP 2006, p. 16.

62. Zie het in deze bijdrage besproken arrest HR 20 april 2001, NJ 2001, 600. Zie in de lijn hiervan de reeds besproken arresten Hof Den Bosch 12 december 2002, NJ 2003, 397 en Hof Den Haag 30 augustus 2006, LJN AZ1119.

63. Denk bijvoorbeeld aan het huis-tuin-en-keukenongeluk, waarbij het reeds door het ongeval gekwetste lichaam(sdeel) opnieuw wordt getroffen, waardoor reeds bestaande ongevalgerelateerde klachten verergeren en/of geheel nieuwe klachten ontstaan.

64. Denk aan het adagium 'The tortfeasor takes the victim as he finds him': de verzekeraar heeft het slachtoffer in de regel te nemen zoals hij is, met al zijn lichamelijke en geestelijke kwaliteiten, zwakheden en eigenzinnigheden. Dit concrete slachtoffer, en niet bijvoorbeeld de normaal robuuste en fitte maatman, vormt overigens ook het uitgangspunt bij de schadebegroting, in het kader waarvan de zogenoemde vergelijkingshypothese wordt toegepast. Wordt geoordeeld dat bepaalde fysieke en/of mentale zwakheden het slachtoffer ook zonder het ongeval op enig moment parten zouden hebben gespeeld, dan zal dit in beginsel in de door de verzekeraar te betalen schadevergoeding worden verdisconteerd.

65. Denk bijvoorbeeld aan enige tijd na het ongeval ontstane, niet geheel in de lijn der verwachting liggende klachten/stoornissen, te wijten aan de – al dan niet door het ongeval ontstane – specifieke (karakter)eigenschappen en/of het specifieke gestel van de gelaedeerde. Hoewel die klachten in voorkomende gevallen aan het ongeval zijn toe te rekenen, bestaat de kans dat het slachtoffer, in de veronderstelling dat het voor zijn claim vereiste causaal verband 'in gevaar' komt, zich niet tot een hulpverlener wendt.

66. Een fraai voorbeeld van ruime toerekening is te vinden in Rb. Den Haag 5 november 2003, NJF 2004, 56 en in hoger beroep Hof Den Haag 5 april 2006, VR 2006, 161. De kwestie betreft de 77-jarige B., die vanwege plotseling dichtslaan schuifdeuren – te wijten aan het inschakelen daarvan door de pompbediende – van een benzinstation ten val komt en haar linkerheup breekt. Na een operatie en verblijf in een herstellingsoord keert zij naar huis. Hier komt ze tien weken na het ongeval opnieuw ten val, met blijvend beenletsel als gevolg. Nadat door rechtbank en hof de aansprakelijkheid van exploitant Y. van het benzinstation voor de gevolgen van het eerste ongeval is aangenomen, wordt gestreden over de vraag of de schade ontstaan door het tweede ongeval aan Y. kan worden toegerekend. De rechtbank oordeelt dat nu sprake is van overtreding van een veiligheidsnorm en letselschade, plaats is voor ruime toerekening ex art. 6:98 BW. In het algemeen moet dan rekening worden gehouden met (ander) letsel, dat ook wat verder buiten de lijn der verwachting ligt, aldus de rechtbank. Vgl. ook HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372 en HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175. Het was volgens de rechtbank niet zó onwaarschijnlijk en onvoorzienbaar dat de 77-jarige B., door haar heupbreuk en nog niet voltooide genezing, waarbij ze zich moest behelpen met krukken, daardoor tien weken na het eerste ongeval opnieuw ten val zou komen. Dit brengt met zich, aldus de rechtbank, dat (ook) de schade als gevolg van het tweede ongeval aan Y. kan worden toegerekend. In hoger beroep houdt dit oordeel stand: 'Gelet op de matige medische conditie van B. op het moment van het tweede ongeval heeft de rechtbank tot het oordeel kunnen komen dat er sprake was van juridische causaliteit', aldus het hof.

67. Bepaalde klachten, denk bijvoorbeeld aan een na het ongeval opgelopen geslachtsziekte, zullen, om bekendheid daarmee bij de verzekeraar te voorkomen, niet meer bij een arts worden gemeld. Gevolg is dat een medisch noodzakelijke behandeling niet of (te) laat plaatsvindt, met alle gevolgen van dien.

68. Als gezegd kan dit tot gevolg hebben dat een vereiste medische behandeling niet of niet tijdig plaatsvindt. Indien een slachtoffer zich na enige tijd toch tot een arts wendt, zullen de uiteindelijke behandelingskosten hoger zijn dan bij adequate melding en tijdig ingrijpen. De kosten van de gezondheidszorg zullen stijgen. Mocht het gaan om door (te) late melding verergerde klachten die aan het ongeval zijn toe te rekenen, dan leidt dit in beginsel zelfs tot een hogere – door de verzekeraar te vergoeden – ongevalgerelateerde schade. Hoe een en ander zich dan verhoudt met de schadebeperkingsplicht, gaat het bestek van deze bijdrage te buiten.

er zoals voorheen niet langer volledig op kunnen vertrouwen dat wat in vertrouwen wordt besproken, ook altijd vertrouwelijk zal blijven.<sup>69</sup> Wetende dat zijn claim nog moet worden beoordeeld, zal het slachtoffer zich dan ook minder snel tot een arts wenden of aan deze niet alles willen zeggen. De bredere aandacht die hiervoor door Dennekamp wordt gevraagd, achten wij dan ook op zijn plaats.<sup>70</sup>

#### 10.4 Blokkeringsrecht

Tot slot enige aandacht voor het blokkeringsrecht van artikel 7:464 lid 2 sub b BW als argument tegen ongeclausuleerde inzage.<sup>71</sup> Het Hof Arnhem onderbouwt in meerdere uitspraken zijn beslissing om enkel de deskundige inzage te geven in de medische gegevens, onder meer met een verwijzing naar dit het slachtoffer toekomstende recht.<sup>72</sup> Van Dijk stelt dat het hof daarmee een oneigenlijke betekenis aan het blokkeringsrecht toekent. De strekking van het blokkeringsrecht is de benadeelde de gelegenheid te bieden zich (opnieuw) te bezinnen op de vraag of hij het van hem gevraagde offer op het punt van zijn privacy wel overheeft voor het doorzetten van zijn claim, aldus Van Dijk. Volgens hem geeft het hof echter een andere betekenis aan het blokkeringsrecht, door met behulp van het refereren daaraan duidelijk te maken dat aan het privacyrecht van de benadeelde een bepaalde voorrang wordt toegekend. Het blokkeringsrecht stelt niet het privacyrecht vóór het informatierecht, het laat slechts de afweging over het al dan niet prijsgeven van de privacy (opnieuw) aan de benadeelde, aldus nog steeds Van Dijk. Bij de discussie over de patiëntenkaart is volgens Van Dijk die afweging aan de rechter, die daarbij het privacyrecht tegen het informatierecht moet afwegen.<sup>73</sup>

Een dergelijke benadering kunnen wij echter niet volgen. Wanneer een en ander uitsluitend wordt gezien in de sleutel van het recht op informatie van de verzekeraar, is wel wat voor Van Dijks redenering te zeggen. Echter, mede met het oog op het privacyrecht zou de verplichting door de rechter gegevens te overleggen aan de verzekeraar voorafgaand aan het deskundigenbericht, het blokkeringsrecht op onaanvaardbare wijze doorkruisen. Wetgever en Hoge Raad laten het slachtoffer na het inzien van de conceptrapportage de keuze bepaalde informatie al dan niet te overleggen. Mocht al vóór het tot stand komen van een rapportage inzage in de medische gegevens door de verzekeraar plaatsvinden, dan wordt de functie van het blokkeringsrecht uitgehold. Na inzage valt er immers weinig tot niets meer te blokkeren, hoogstens nog de door de deskundige getrokken conclusie op basis van de reeds bij alle partijen bekende (privacygevoelige) gegevens. Dat ook alle reden voor blokkeren bestaat bij een voor het slachtoffer 'positieve' uitkomst van de rapportage, bijvoorbeeld indien daarin ook het incestverleden wordt genoemd, maakt reeds duidelijk dat erkenning van het blokkeringsrecht wel degelijk een argument is voor de stelling dat terughoudendheid moet worden betracht met het slachtoffer de verplichting opleggen onverkort inzage in zijn medisch dossier te verstrekken. Aan de strekking van het blokkeringsrecht zou op onaanvaardbare wijze afbreuk worden gedaan, indien de gelaedeerde vanwege voornoemde verplichting wordt gefrustreerd in het uitoefenen van dit recht. Hiermee wordt duidelijk dat de vraag of en welke medische gegevens moeten worden overgelegd aan één of meer andere partijen

dan de deskundige, pas speelt nadat de rapportage vervaardigd en 'gedeblokkeerd' is, hetgeen ook volgt uit de reeds besproken uitspraak van het Hof Arnhem van 27 juni 2006.

#### 11. Afronding

Duidelijk is dat het letselschadeslachtoffer informatie dient te verstrekken om een reële inschatting te kunnen (laten) maken van de toekomst. Prangende vraag is hoe ver die gehoudenheid reikt. Een onverkort derogerende werking van het recht op privacy ten opzichte van het recht op een eerlijk proces doet geen recht aan het gerechtvaardigde belang van de verzekeraar bij hoor en wederhoor. Een ongeclausuleerde verstrekking van het medisch dossier gaat echter ook te ver, omdat alsdan aan de belangen van het slachtoffer volledig wordt voorbijgegaan. De bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer als neergelegd in artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM verwordt dan tot een dode letter. Desalniettemin wordt in lagere rechtspraak en literatuur wel een benadering voorgestaan waarbij het slachtoffer met het oog op het financiële belang van de verzekeraar ongeclausuleerd zijn doopceel moet lichten. Volgens onder meer het Hof Arnhem is een genuanceerd alternatief mogelijk, zonder de verzekeraar ontoelaatbaar in zijn belangen te schaden. Volgens hem is het slachtoffer in beginsel gehouden enkel de deskundige alle medische gegevens te verstrekken. Recht op inzage in gegevens waarop de deskundige zijn oordeel *niet* baseert, heeft de verzekeraar niet. Gegevens die de deskundige *wel* aan zijn (voorlopig) deskundigenbericht ten grondslag legt, mag de verzekeraar evenmin zelf inzien. Op dit laatste is echter uitzondering mogelijk: zodra nadere opheldering of aanvulling van de deskundige zonder openbaarmaking van bepaalde gegevens niet volstaat én het slachtoffer geen gebruik wenst te maken van zijn blokkeringsrecht, kan de verzekeraar aanspraak maken op inzage in de aan de rapportage ten grondslag liggende medische bescheiden.

#### 12. Conclusie

In literatuur en rechtspraak zijn met betrekking tot de overlegging van medische informatie in de loop der tijd verschillende benaderingen voorgestaan en diverse opvattingen verdedigd, van het enkel stellen van gerichte vragen aan de huisarts tot volledige inzage door de (advocaat van de) verzekeraar. Men is het niet eens over de vraag in welke mate het financiële motief van verzekeraars munitie oplevert om het belang van de gelaedeerde bij bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer geweld aan te doen, hetgeen voornamelijk nadelig is voor het slachtoffer. Waar voor een automobilist fileleed en vertraging door middel van enige planning en het nemen van alternatieve routes zijn te voorkomen, is voor een met letselschade kampend slachtoffer het 'medisch traject' op weg naar afwikkeling van zijn schade niet te

69. Zo noemt hoogleraar rechtspsychologie P.J. van Koppen in NJB 2006, p. 2419 de vertrouwelijkheid van de therapiekamer 'het heiligste der heiligste'.

70. Dennekamp, TVP 2005, p. 94-98.

71. Zie ook noot 25.

72. Hof Arnhem 22 maart 2005, LJN AU7333. Zie ook Hof Arnhem 26 april 2005, LJN AT4819. Zie tevens Hof Arnhem 27 juni 2006, JA 2006, 119, waar het blokkeringsrecht in dezelfde zin zijdelings aan de orde komt.

73. Van Dijk, TVP 2006, p. 12, 16-17.

omzeilen. Het gaat telkens om een lastige belangenafweging, waarbij een genuanceerde benadering geboden is en proportionaliteit en subsidiariteit in acht moeten worden genomen. Ons inziens verdient de benadering van het Hof Arnhem in zijn besproken uitspraak van 27 juni 2006 navolging, omdat die recht doet aan de gerechtvaardigde belangen van zowel verzekeraar als slachtoffer. De ongeclausuleerde wijze van gegevensopenbaring als wel wordt voorgestaan, is in ieder geval niet de enige effectieve mogelijkheid om de gewenste opheldering te verkrijgen, terwijl een meer genuanceerde benadering *niet* leidt tot een ontoelaatbare onevenwichtigheid tussen (proces)partijen. Tegen de uitspraak van het Hof Arnhem van 27 juni 2006, zaaknr. 2006/58 is inmiddels cassatieberoep aangetekend. Het is ook de hoogste tijd dat de Hoge Raad zich over de in deze bijdrage centraal staande vertragende factor in de letselschaderegeling uitlaat en partijen (rechters inbegrepen) de weg wijst. Hij heeft nu de mogelijkheid de al jaren spelende discussies over inzage in de medische gegevens (deels) te beslechten, zodat het al dan niet overleggen van die gegevens niet langer een knel- en strijdpunt vormt zoals thans het geval is. Het lijkt ons in het belang van alle betrokkenen dat de Hoge Raad die mogelijkheid niet onbenut laat.

*Mr. A. Kolder en mr. J.F. Schultz, werkzaam bij Houkes c.s.  
Advocaten te Emmen. A. Kolder is tevens dual promovendus  
aan de Rijksuniversiteit Groningen*