

Artikel

De Patiëntenkaartbeschikkingen achterhaald?

Ook de rechter mag bepalen welke informatie de deskundige krijgt

Mr. A.N.L. de Hoogh*

1. Inleiding

Ze zijn alweer meer dan zeventien jaar oud, de Patiëntenkaartbeschikkingen.¹ In deze twee zaken speelden onder meer de principiële vraag of het voorlopig deskundigenbericht een grondslag biedt om een benadeelde te verplichten om een volledig medisch dossier aan de te benoemen deskundige en de aansprakelijke partij te verstrekken. De Hoge Raad beantwoordde die vraag ontkennend en verduidelijkte daarbij dat uitsluitend de deskundige bepaalt welke medische informatie moet worden verstrekt.²

De beschikkingen hebben daarmee tot gevolg dat de rechter niets heeft te zeggen over de medische informatie die aan de deskundige ter beschikking moet worden gesteld. De vraag is of dit altijd wel zo optimaal is. Met name in de situatie dat bekend is dat er meer (potentieel) relevante medische informatie is of moet zijn, maar de benadeelde niet bereid is om deze informatie te verstrekken. Zou het niet anders moeten en thans ook kunnen? Die vraag staat in deze bijdrage centraal.

2. Prelude op de beschikkingen; terug naar de jaren nul

Medische informatie en deskundigen(berichten) spelen een cruciale rol in de afwikkeling van personenschade. Zij zijn relevant voor de beoordeling van de causaliteit en de begroting van de schade, waaronder ook de looptijd van de schade. Het is daarbij sinds jaar en dag een bekend gegeven dat de aansprakelijke partij³ en de benadeelde discussiëren over de vraag welke medische informatie (minimaal) voor de beoordeling van de schadeclaim ter beschikking moet worden gesteld. Aansprakelijke partijen zien daarbij graag dat de benadeelde het volledige medisch dossier verstrekt. Enerzijds omdat partijen anders niet over dezelfde informatie beschikken en de *equality of arms* (art. 6 EVRM) onder druk kan komen te staan en anderzijds omdat een volledig medisch dossier nu eenmaal kan uitwijzen of sprake is van pre-existente klachten, alternatieve oorzaken en/of een predispositie, wat relevante aspecten voor de beoordeling van de schadeclaim kunnen zijn. Benadeelden daarentegen zijn doorgaans weinig genegen om inzage in dat volledige medisch dossier te verschaffen, omwille van hun privacy (art. 8 EVRM).

Begin jaren nul was verre van duidelijk wat de verplichtingen van de benadeelde en de rechten van de aansprakelijke partij waren omtrent de medische informatieverstrekking.⁴ De principiële vraag doemde op in hoeverre

* August de Hoogh is advocaat bij NN Advocaten.

1 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626.

2 In deze arresten stonden ook andere vragen centraal, maar op deze onderwerpen zal ik niet nader ingaan.

3 Hieronder wordt in deze bijdrage ook verstaan de verzekeraar.

4 Zie E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', TVP 2009/2, p. 41 die onder meer verwijst naar Chr.H. van Dijk, 'Ter beschikking stellen van de patiëntenkaart: Aan wie?', TVP 2006/1, p. 8-17; R. Westerweel, 'Privacy in het geding', MC 61, nr. 41, p. 1622-1624; A.J. Verheij, 'Wijsheid uit het Oosten', L&S 2005/4, p. 3-5;

een benadeelde kon worden verplicht om een volledig medisch dossier – of in ieder geval een volledige patiëntenkaart (lees: een volledig huisartsenjournaal) – aan de deskundige en de aansprakelijke partij te verstrekken ten behoeve van de beoordeling van de schadeclaim.

Om deze principiële vraag beantwoord te krijgen, werd ervoor gekozen deze vraag voor te leggen in de procedure van het voorlopig deskundigenbericht. In mijn optiek niet geheel onlogisch, omdat het voorlopig deskundigenbericht, zoals Van Dijk destijds ook opmerkte, bij uitstek geschikt lijkt om, naast het verzoek om een deskundige te benoemen, ook te verzoeken om de medische informatie.⁵ Het bleek echter voor de lagere rechtspraak een nog niet zo eenvoudig te beantwoorden vraag; consensus over het antwoord bestond er namelijk niet. In de woorden van Legemaate koos de ene rechter voor een afweging tussen de artikelen 6 en 8 EVRM en liet onder bepaalde omstandigheden het recht van de verzekeraar op *equality of arms* zwaarder wegen dan het recht van het slachtoffer op privacy, de andere rechter hechtte minder betekenis aan deze afweging van grondrechten en legde de nadruk op de rol en verantwoordelijkheden van de onafhankelijk medisch deskundige.⁶ Het was dan ook wachten op het moment dat deze principiële vraag bij de Hoge Raad terechtkwam.

3. De beschikkingen van de Hoge Raad

Het ging in de twee afzonderlijke zaken die leidden tot de twee beschikkingen, om een verkeersongeval waarvoor de WAM-verzekeraar aansprakelijkheid had erkend. In beide zaken zouden moeilijk objectiverbare klachten tot volledige arbeidsongeschiktheid en daarmee tot arbeidsvermogensschade hebben geleid. In beide zaken werd deze gestelde schade door de WAM-verzekeraar betwist. In beide zaken verzocht de WAM-verzekeraar de rechter een medisch voorlopig deskundigenbericht te gelasten, met in beide zaken daarbij het nevenverzoek om te bepalen dat de te benoemen deskundige zal beschikken over het gehele medisch dossier van de benadeelde.

In beide zaken wees de rechtbank het verzoek tot het gelasten van het deskundigenonderzoek toe, maar het nevenverzoek af. Vanwege deze afwijzing ging de WAM-verzekeraar in beide zaken in hoger beroep. Zonder succes. Want zowel het hof Arnhem als het hof Amsterdam overwoog dat de procedure van het voorlopig deskundigenbericht niet bedoeld is om een volledig me-

disch dossier op te vragen en dat de afweging wiens belang prevaleert (lees: het belang van de privacy van de benadeelde vs. het belang van *equality of arms*) uitsluitend in een bodemgeschil kan worden gemaakt.⁷ Tegen beide beschikkingen werd vervolgens cassatie ingesteld. In beide beschikkingen heeft de Hoge Raad de doelstelling en de opzet van het voorlopig deskundigenbericht uiteengezet:

*Een voorlopig deskundigenbericht als bedoeld in art. 202 Rv. strekt ertoe de verzoekende partij door middel van het uit te brengen deskundigenbericht bewijs te verschaffen van feiten en omstandigheden die zij in een eventueel te beginnen of reeds aanhangige procedure zou hebben te bewijzen, dan wel 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 beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of deze voort te zetten.*⁸

Vervolgens overwoog de Hoge Raad in beide beschikkingen dat de deskundige gehouden is om zijn oordeel onpartijdig en naar beste weten te geven zodat het ook de deskundige is die bepaalt welke informatie voor het onderzoek noodzakelijk is:

*Beoogd is dus het verkrijgen van een antwoord van de deskundige op de hem gestelde vragen. Dat oordeel geeft de deskundige naar het voorschrift van art. 198 lid 1 Rv. (ingevolge art. 205 lid 1 Rv. op het voorlopige deskundigenonderzoek van toepassing) onpartijdig en naar beste weten. Dit brengt mee dat het de deskundige is, die heeft te bepalen welke door partijen te verschaffen gegevens voor de uitvoering van het hem opgedragen onderzoek noodzakelijk zijn. De partijen zijn op grond van art. 198 lid 3 Rv. tot medewerking aan het deskundigenonderzoek verplicht – en dat geldt dus ook voor de (eventuele) wederpartij van de verzoeker indien haar medewerking voor de uitvoering van het onderzoek naar het oordeel van de deskundige noodzakelijk is –, zodat zij desgevraagd de deskundige die gegevens moeten verstrekken. Uit een weigering tot medewerking aan het deskundigenonderzoek zal, indien het deskundigenbericht in de procedure wordt overgelegd, de rechter die in het geschil beslist, de gevolgtrekking kunnen maken die hij geraden acht.*⁹

Volgens de Hoge Raad paste in dat stelsel niet dat een partij bij een verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht het nevenverzoek doet de wederpartij op voorhand te bevelen bepaalde gegevens aan de deskundige te verstrekken:

E.J. Dennekamp, 'De patiëntenkaart in letselschadeland', *TvP* 2005/3, p. 93-98; A. Ales, 'Inzage in de patiëntenkaart. Medische gegevens: Wat prevaleert, een eerlijk proces of het recht op privacy?', *PIV-Bulletin* 2005/2, p. 4-7; E.M. Deen, 'Recht op inzage in de patiëntenkaart: Meer gewicht aan het beginsel van "equality of arms"', *TvP* 2005/1, p. 1-10.

5 Chr.H. van Dijk, 'De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en gevolgen daarvan', *PIV-bulletin* 2008/3, p. 5.

6 Zie J. Legemaate in zijn NJ-noot bij HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676.

7 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, r.o. 3.6, 3.9-3.10 en hof Arnhem 27 juni 2006, r.o. 3.7-3.29.

8 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676, r.o. 3.5.2 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626, r.o. 3.6.1.

9 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676, r.o. 3.5.3 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626, r.o. 3.6.2.

*In dit stelsel past niet dat de verzoeker bij zijn verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht aan de rechter die over het verzoek oordeelt, het neven-verzoek doet de (eventuele) wederpartij op voorhand te bevelen bepaalde gegevens aan de deskundige te verschaffen.*¹⁰

In één van de twee beschikkingen heeft de Hoge Raad nog wel verduidelijkt dat in de fase na het deskundigenbericht de benadeelde niettemin kan worden verplicht om alsnog nadere medische informatie te verstrekken waarover de deskundige tijdens het deskundigenbericht niet beschikte. Dat kan bijvoorbeeld als de bodemrechter de benadeelde daartoe op de voet van artikel 22 Rv beveelt of als verstrekking van die gegevens op grond van artikel 843a Rv (oud)¹¹ met succes wordt afgedwongen:

*Buiten het voorgaande geval biedt de regeling van het voorlopige deskundigenbericht evenmin als die met betrekking tot het voorlopig getuigenverhoor en de voorlopige plaatsopneming en bezichtiging een grondslag voor een verplichting van de (eventuele) wederpartij van de verzoeker aan laatstgenoemde zelf of een door deze aangewezen persoon andere, dat wil zeggen niet ter beschikking van de deskundige gestelde, gegevens te verstrekken welke relevant zouden kunnen zijn voor de beoordeling van het uit te brengen deskundigenbericht. Indien in de procedure waarin het voorlopige deskundigenbericht wordt overgelegd, blijkt dat voor de beoordeling daarvan of voor een aanvullend onderzoek dergelijke gegevens nodig zijn, dan zal de rechter in de procedure op de voet van art. 22 Rv. de partij die het aangaat een bevel tot het overleggen daarvan kunnen geven. Eventueel kan, waar dat mogelijk is, art. 843a Rv. toepassing vinden.*¹²

Met deze beschikkingen koos de Hoge Raad ervoor om het verzoek van de WAM-verzekeraars niet aan de hand van een belangenafweging van het recht op *equality of arms* van de verzekeraar (art. 6 EVRM) en het recht van de bescherming van de privacy van de benadeelde (art. 8 EVRM) te beoordelen, maar de rechtsvraag uitsluitend in het wettelijk kader van het voorlopig deskundigenbericht te plaatsen.¹³ En die procedure biedt geen plaats voor zo een belangenafweging, zodat inzage in medische informatie ook niet kan worden afgedwongen. Hoewel dat niet met zo veel woorden in de beschikkingen zelf is verwoord, zal de Hoge Raad zich daarbij vermoedelijk hebben laten leiden door het uitgangspunt dat het in artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, waartoe het recht op *equality of arms* behoort, uitsluitend ziet op de vaststelling van burgerlijke rechten of verplichtingen in een gerechtelijke procedu-

re. En van zo een vaststelling is in een voorlopig deskundigenbericht nu eenmaal geen sprake.¹⁴

4. Het gevolg: uitsluitend de deskundige bepaalt en niet mede de rechter

Deze twee beschikkingen leren dus dat de medisch deskundige een doorslaggevende rol heeft gekregen en dat de aansprakelijke partij in een wat afhankelijke positie komt te verkeren. Het is namelijk de deskundige die bepaalt welke gegevens moeten worden verstrekt ten behoeve van het onderzoek. Gevoelsmatig is het daarmee de deskundige geworden die beslist, zoals Deen destijds ook opmerkte,¹⁵ of met betrekking tot bepaalde gegevens het recht op privacy van de benadeelde prevaleert boven het recht op *equality of arms* van de aansprakelijke partij of andersom. Het oordeel van de Hoge Raad is ook zodanig strak geformuleerd dat dit geen enkele ruimte biedt aan de rechter om zich te mogen mengen in de discussie over welke medische informatie aan de deskundige moet worden verstrekt. Er zijn genoeg voorbeelden die laten zien dat een rechter dat dan ook niet doet.¹⁶ Maar dat een rechter zich in deze discussie niet mag mengen, geldt ook voor de situatie waarin expliciet bekend is, althans daartoe concrete aanwijzingen bestaan, dat er meer (potentieel) relevante medische informatie is c.q. moet zijn, maar de benadeelde niet bereid is om deze informatie met de aansprakelijke partij te delen. Ook in die situatie mag de rechter niet bepalen welke (potentieel) relevante medische informatie aan de deskundige moet worden verstrekt.

Op deze specifieke situatie zal ik in het vervolg voortborduren. Want het bijzondere is, is dat in het buitengerechtelijke traject, op grond van de Medische Paragraaf van de GBL, het uitgangspunt is dat partijen in beginsel zelf bepalen welke (potentieel) relevante medische informatie aan de deskundige wordt verstrekt. En aan dat uitgangspunt kan de benadeelde, aan de hand van de Patiëntenkaartbeschikkingen, zich handig onttrekken door het starten van een voorlopig deskundigenberichtprocedure.

10 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676, r.o. 3.5.3 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626, r.o. 3.6.2.

11 Thans – per 1 januari 2025 – art. 195 Rv.

12 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5626, r.o. 3.6.5.

13 S.M. Christiaan & W.J. Hengeveld, 'Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt', TVP 2008/2, p. 52 en C.J.M. Klaassen in haar NJ-noot bij HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676.

14 Zie ook conclusie A-G J. Spier, ECLI:NL:PHR:2008:BB5626, par. 9.4 e.v. bij HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5626 en C.J.M. Klaassen in haar NJ-noot bij HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676.

15 E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', TVP 2009/2, p. 43.

16 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 18 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2196, Rb. Rotterdam 4 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:3378, Rb. Zeeland-West-Brabant 8 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2422, Rb. Oost-Brabant 9 april 2024, ECLI:NL:ROBR:2024:1569.

5. De praktijk met de komst Medische Paragraaf van de GBL

In 2012 – dus vier jaar na de Patiëntenkaartbeschikkingen – is de Medische Paragraaf van de GBL verschenen. Wat opvalt, is dat het uitgangspunt van de Medische Paragraaf niet overeenstemt met de Patiëntenkaartbeschikkingen. Als een deskundigenonderzoek namelijk op gezamenlijk verzoek van partijen buiten rechte wordt verricht, dan zijn het partijen zelf die bepalen welke (potentieel) relevante medisch informatie met de deskundige wordt uitgewisseld:

Zoals in § 3.5 van deze Medische Paragraaf al aan de orde kwam, is het uitgangspunt dat de medisch adviseurs van beide partijen toegang hebben tot dezelfde medische informatie. Bij een gezamenlijk deskundigenbericht is goede praktijk dat partijen in overleg vaststellen welke medische informatie er aan de deskundige ter beschikking wordt gesteld. Dit kan alleen wanneer beide medisch adviseur over alle (potentieel) relevante medische informatie beschikken voordat een gezamenlijke expertise wordt opgestart.¹⁷

Dit uitgangspunt is een logisch uitvloeisel van het meer algemenere uitgangspunt van paragraaf 3.5 van de Medische Paragraaf ('Gelijke toegang tot relevante medische informatie') waarnaar paragraaf 5.4 verwijst. Paragraaf 3.5 beschrijft dat alle relevantie medische informatie ten behoeve van de afwikkeling moet worden uitgewisseld¹⁸ en dat het daarbij aan partijen zelf is om te bepalen wat relevant is, mede aan de hand van het proportionaliteitsvereiste van paragraaf 3.3.1 van de Medische Paragraaf. Toepassing van dat vereiste moet in ieder geval zo uitpakken dat er niet meer informatie wordt uitgewisseld dan in het concrete geval noodzakelijk is voor een eerlijke en voorspoedige beoordeling van de letselschadeclaim (zie onderdeel 3 Goede Praktijk c.):

Het verzamelen en uitwisselen van medische informatie dient steeds te voldoen aan het proportionaliteitsvereiste: er wordt niet meer medische informatie verzameld en uitgewisseld dan in het concrete geval noodzakelijk is voor een eerlijke en voorspoedige beoordeling van de letselschadeclaim van de benadeelde. Dit geldt voor alle hierbij betrokken partijen.

In de situatie dat bekend is dat er meer (potentieel) relevante medische informatie is c.q. moet zijn, maar de benadeelde niet bereid is om deze informatie met de aansprakelijke partij te delen, kan de benadeelde handig gebruikmaken van de Patiëntenkaartbeschikkingen. En zo nu en dan gebeurt dat ook. In plaats van een deskundigenbericht buiten rechte start de benadeelde, vanwege de discussie, een voorlopig deskundigenbericht-

procedure en werpt deze aan de aansprakelijke partij tegen dat uitsluitend de deskundige bepaalt welke informatie moet worden verstrekt. Ruimte om de toewijzing van dat verzoek tegen te houden, is er eigenlijk niet.¹⁹ De aansprakelijke partij kan dan weliswaar door middel van een kortgeding, bodemzaak of een deelgeschil alsnog proberen om ten behoeve van het onderzoek inzage in de ontbrekende (potentieel) relevante medische informatie te krijgen,²⁰ maar ook in zo'n procedure kunnen de Patiëntenkaartbeschikkingen aan de aansprakelijke partij worden tegengeworpen.²¹ Dat biedt dus hoogstwaarschijnlijk geen soelaas, terwijl het hoe dan ook leidt tot 1) oplopende (proces)kosten, 2) verdere vertraging in de afwikkeling en 3) een (verdere) verharding van de verhouding tussen partijen. Het verbaast dan ook niet dat de aansprakelijke partij nagenoeg altijd zal besluiten om geen nadere rechtsmaatregelen te treffen. In plaats daarvan zal zij, enigszins schoorvoetend, de energie steken in het voorlopig deskundigenbericht, in de hoop dat de deskundige de ontbrekende (potentieel) relevante medische informatie zal opvragen. In sommige zaken kan dat best wat wrang aanvoelen. De consequenties daarvan kunnen bovendien ook groot zijn, omdat de beslissing om uitsluitend de deskundige te laten bepalen welke informatie moet worden aangeleverd, niet altijd even optimaal uitpakt.

6. Uitsluitend de deskundige bepaalt; niet altijd optimaal

Het oordeel dat het voorlopig deskundigenbericht geen grondslag biedt om de benadeelde tot inzage te verplichten in (potentieel) relevante medisch informatie, zal zonder meer juridisch dogmatisch een rechtens juiste beslissing zijn geweest. Want strikt genomen worden inderdaad met een voorlopig deskundigenbericht de burgerlijke rechten of verplichtingen van partijen niet vastgesteld. Maar of dit oordeel het meest optimaal is en partijen voldoende helpt bij de verdere afwikkeling, is wat mij betreft maar de vraag.

Het feit dat de Hoge Raad ervoor koos om de verantwoordelijkheid volledig bij de deskundige te leggen, veronderstelt een groot vertrouwen in de deskundige. Het hof Arnhem en A-G Spier gingen er destijds zelfs van uit dat de kans dat de deskundige bepaalde informatie mist, zeer gering is.²² Dat gestelde vertrouwen in de deskundige is mooi en op zich ook te begrijpen, maar het getuigt

¹⁷ Par. 5.4 van de Medische Paragraaf.

¹⁸ Zie ook onderdeel 3 Goede Praktijk g.

¹⁹ Al lijkt de (recente) uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 10 december 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:7611 (r.o. 4.8-4.13) uit te wijzen dat het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht prematuur kan zijn als nog niet alle relevante medische informatie met de aansprakelijke partij is gedeeld.

²⁰ Zie ook p. 41 van de Medische Paragraaf.

²¹ Zie bijvoorbeeld Rb. Arnhem 26 juni 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ4425, Rb. Zeeland-West-Brabant 9 november 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7052, Rb. Gelderland 15 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:488.

²² Zie conclusie A-G J. Spier, ECLI:NL:PHR:2008:BB5626, par. 6.8.1 bij HR 22 februari 2018, ECLI:NL:HR:2008:BB5626.

misschien ook wel van een bepaalde naïviteit. Want hoewel het zonder meer in de meeste zaken gewoon goed gaat, is het ook weer niet zo dat voornoemde kans in werkelijkheid zeer gering is. De ervaring leert namelijk – en dan met name in zaken met moeilijk objectieverbaar letsel – dat een deskundige desgevraagd niet overgaat tot het opvragen van ontbrekende (potentieel) relevante medische informatie, terwijl op dat moment wel bekend is dat er meer (potentieel) relevante medische informatie is c.q. moet zijn.

Waarom de deskundige die informatie dan niet opvraagt, is natuurlijk niet in algemene zin te zeggen en iedere deskundige zal daarvoor zijn eigen beweegredenen hebben. Het kan uiteraard zijn dat de deskundige volledig gelijk heeft en dat het opvragen van deze informatie inderdaad niet noodzakelijk is. Maar om die conclusie te mogen trekken terwijl de informatie niet eens bij de deskundige bekend is, zal niet in iedere situatie even zuiver zijn. Er zijn ook andere verklaringen. Een deskundige heeft weleens teruggekoppeld dat hij simpelweg in de veronderstelling verkeerde dat hij het ‘moest doen’ met de informatie die partijen hebben aangeleverd. Ook heb ik weleens van een deskundige vernomen dat het opvragen van nadere informatie simpelweg te veel tijd kostte en daarmee voor vertraging zorgde, zodat de afweging werd gemaakt om geen nadere informatie op te vragen. Weer een andere deskundige gaf aan dat hij informatie uit de paramedische sector nooit wezenlijk relevant acht, zodat er ook geen noodzaak is om deze ontbrekende informatie op te vragen.

Wat de reden ook is, het kan tot gevolg hebben dat de deskundige hiermee onbewust verantwoordelijk is voor een minder zuivere uitkomst van de schadezaak. Want door deze beslissing van de deskundige zal (potentieel) relevante medische informatie waarschijnlijk nooit (meer) onderwerp van debat tussen partijen worden.²³

Laat ik nogmaals verduidelijken: in veruit de meeste deskundigenonderzoeken gaat het gewoon goed en beschikt de deskundige over het relevante volledige dossier. Maar een 100% score is dit niet. Onderkend moet worden dat als de deskundige niet overgaat tot het opvragen van ontbrekende (potentieel) relevante informatie, de rechtspositie van de aansprakelijke partij toch wel wat kwetsbaar(der) is. Weliswaar is het zo dat de benadeelde in de fase na het deskundigenbericht op de voet van artikel 22 Rv of 843a Rv (oud) (thans 195 Rv) kan worden verplicht om alsnog ontbrekende medische informatie te verstrekken,²⁴ maar dat neemt niet weg dat het deskundigenbericht op dat moment al definitief is geworden. Over de waarde en betekenis van een definitief deskundigenbericht mag niet (te) lichtzinnig worden gedacht. Want met name in de periode na de Patiëntenkaartbeschikkingen heeft de rechtspraak uitgewezen dat partijen in beginsel gebonden zijn aan het deskundigenbericht, ongeacht of dit in rechte is gelast of op gezamenlijk verzoek van partijen buiten rechte tot stand is

gekomen.²⁵ Alleen in de situatie dat er zwaarwegende en steekhoudende bezwaren bestaan tegen de inhoud of de totstandkoming daarvan, is deze gebondenheid er niet. Verder is na 2008 (meer) duidelijk geworden dat rechters slechts een beperkte motiveringsplicht hebben om het deskundigenbericht al dan niet te volgen.²⁶

Dit alles heeft tot gevolg dat de aansprakelijke partij die van mening is dat de deskundige ten onrechte bepaalde ontbrekende medische informatie niet heeft opgevraagd en dus niet in het onderzoek heeft betrokken, op een behoorlijke processuele achterstand staat ten opzichte van de benadeelde. Of het reëel is om deze achterstand nog te herstellen, is de vraag. Aan de aansprakelijke partij kan namelijk vrij eenvoudig worden tegengeworpen dat de deskundige de zaak al heeft beoordeeld en dat de deskundige het in ieder geval niet nodig heeft gevonden om de ontbrekende (potentieel) relevante medische informatie op te vragen en in het onderzoek te betrekken.²⁷ Of de aansprakelijke partij nog echt de kans heeft om inzage in de ontbrekende (potentieel) relevante medische informatie te krijgen, vind ik twijfelachtig. In ieder geval is de uitgangspositie van de aansprakelijke partij verre van optimaal.

Omdat het deskundigenbericht terecht veel juridische waarde en betekenis heeft, ben ik al jaren van mening dat het wenselijk zou zijn dat de rechter in een voorlopig deskundigenberichtprocedure zich moet kunnen mengen in de discussie over welke informatie op zijn minst aan de deskundige moet worden verstrekt. Die rechtvaardiging kan ook worden gevonden in het feit dat in de jaren na de Patiëntenkaartbeschikkingen meer duidelijk is geworden dat het medisch deskundigenbericht van groot belang is bij de beoordeling van de schadeclaim. Bijvoorbeeld voor het te leveren bewijs of geen sprake is van pre-existente klachten en alternatieve oorzaken van de klachten ontbreken, maar ook voor het bestaan van een predispositie die mogelijk van invloed kan zijn op de looptijd als die herleidbaar is tot concrete aanwijzingen.²⁸ Verder is een deskundigenonderzoek kostbaar en tijdrovend, wat eveneens een rechtvaardiging vormt om de rechter te laten meebeslissen welke informatie op zijn minst aan de deskundige moet worden verstrekt.

Dit alles onderstreept wat mij betreft het belang dat een deskundige van meet af aan over alle (potentieel) relevante medische informatie moet beschikken. Om dat na te streven en om dit uitgangspunt beter te kunnen waarborgen, zou het mijns inziens logisch zijn als de rechter

23 Zie ook E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008, TVP 2009/2, p. 43.

24 HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5626, r.o. 3.6.5.

25 Zie onder meer HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5172, hof Amsterdam 16 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9228, conclusie A-G T. Hartlief, ECLI:NL:PHR:2018:45, par. 3.29 en A.N.L. de Hoogh 'Het deskundigenrapport buiten rechte op gezamenlijk verzoek', *Letsel en Schade* 2018/4, p. 5-10.

26 HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:279 en HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921.

27 Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 29 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:965 en Rb. Rotterdam 23 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12150.

28 Zie o.a. conclusie A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2018:44, bij HR 9 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:31, HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015 en HR 22 april 2021, ECLI:NL:HR:2022:590.

in het voorlopig deskundigenbericht ook in de informatievoorziening (meer) de regie heeft. Deze rechter kan dan aan de hand van de proportionaliteit toetsen welke medische informatie in ieder geval aan de deskundige moet worden verstrekt. Baat het niet, dan schaaft het ook niet al te veel, want het is de deskundige die uiteindelijk bepaalt of die informatie daadwerkelijk relevant is, waarbij de benadeelde uiteraard ook nog, in het kader van de privacy, de bescherming geniet van het blokkeringsrecht.

In mijn optiek zou deze werkwijze kunnen bijdragen aan de kwaliteit van het deskundigenbericht en het kan onnodige discussie na het deskundigenbericht voorkomen. Dat lijkt mij in het belang van partijen en de verdere afwikkeling. En ik zou daarbij menen dat ik in die opvatting niet alleen sta. Er zijn namelijk uitspraken voorhanden waarin de rechter zich, in weerwil van de Patiëntenkaartbeschikkingen, toch wenst te mengen in de discussie over de informatievoorziening aan de deskundige.²⁹ Lezenswaardig is wat mij betreft de navolgende rechtsoverweging van de rechtbank Gelderland uit 2024:

Naar het oordeel van de rechtbank kunnen er omstandigheden zijn die ertoe leiden dat het niet aan de deskundige moet worden overgelaten of er meer medische informatie moet worden verstrekt. Dit heeft ermee te maken dat als uitgangspunt heeft te gelden dat partijen in principe gebonden zijn aan een gezamenlijk deskundigenbericht. Er moet daarom voldoende oog zijn voor alle relevante feiten en omstandigheden en alle belangen van partijen.³⁰

Ik ben dan ook van mening dat de Patiëntenkaartbeschikkingen op dit punt achterhaald zijn. En ik zie mij daarin gesteund door de komst van de Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht (Wvmb) per 1 januari 2025.

7. De tijd is rijp; ook de rechter mag bepalen

Een belangrijk uitgangspunt van de Wvmb is het zo veel mogelijk door partijen verzamelen van de relevante informatie over hun geschil voordat een procedure bij de rechter wordt aangespannen.³¹ Om dat te bewerkstelligen, kan een partij op grond van het huidige artikel 196 Rv in hetzelfde verzoek één of meer voorlopige bewijsverrichtingen tezamen verzoeken, waaronder een inzageverzoek van het huidige artikel 195 Rv. Daarbij geldt ook dat het inzageverzoek niet langer als een ultimum remedium wordt gezien:

Het inzagerecht is een van de mogelijkheden om opheldering te verkrijgen over nog niet precies bekende of omstreden feiten en om de eigen rechtspositie in een ontstaan of potentieel geschil nader te bepalen. Daarmee vormt het inzagerecht een goedkoop, eenvoudig, snel en betrouwbaar alternatief voor bijvoorbeeld een getuigenverhoor of een deskundigenbericht. Het inzagerecht komt in dit wetsvoorstel op gelijke voet te staan met de overige bewijsverrichtingen en geldt niet langer als een soort ultimum remedium.³²

Hiermee wordt dus voorzien in een eenvoudige procedure om voorafgaand aan de bodemprocedure (of deelgeschil) meer opheldering over de feiten te krijgen waarmee ook kan worden gewaarborgd dat er geen ongelijkheid bestaat in de informatie waarover partijen beschikken (*equality of arms*).³³ En dat is zo gezien dus koren op mijn molen. Ik zou namelijk menen dat de (ratio van de) Wvmb hiermee voldoende ruimte geeft aan de rechter om zich in het voorlopig deskundigenbericht te mogen mengen in het debat over welke medische informatie aan de deskundige moet worden verstrekt. Een extra argument daarbij is dat dit ook kan bijdragen aan het voorkomen van een (onnodige) opeenstapeling van deskundigenberichten, wat het huidige artikel 186 lid 5 Rv beoogd te regelen.³⁴

Als de ruimte er daadwerkelijk is, dan zal de rechter aan de hand van de proportionaliteit moeten toetsen welke informatie aan de deskundige moet worden verstrekt. De meest logische en bekende proportionaliteitstoets is die uit paragraaf 3.3.1 van de Medische Paragraaf, waarbij onder meer de looptijd van de schade en de omvang van de letselschadevordering, de aard en complexiteit van het letsel, de klachten en klachtenverloop, de relevante medische voorgeschiedenis en de opstelling van de benadeelde relevant zijn. Voor de goede orde: op grond van de Wvmb zijn fishing expeditions nog altijd niet toegestaan, dus daarvoor hoeft niet te worden gevreesd.

Mijn aanbeveling voor de praktijk is dan ook, uiteraard alleen als de gelegenheid zich onverhoopt voordoet, om aan de hand van de huidige artikelen 195 en 196 Rv uit te proberen of de rechter zich de vrijheid gunt om zich te mengen in de discussie over de informatievoorziening aan de medisch deskundige. Ik ben heel benieuwd of deze materie zich verder gaat ontwikkelen. De toekomst zal het uitwijzen.

29 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:22812 en Rb. Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:1079.

30 Rb. Gelderland 17 oktober 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:7398.

31 Kamerstukken II 2022/23, 35498, nr. 3, p. 2.

32 Kamerstukken II 2022/23, 35498, nr. 3, p. 13.

33 Kamerstukken II 2022/23, 35498, nr. 3, p. 13-14, 55.

34 Kamerstukken II 2022/23, 35498, nr. 3, p. 45.