

NOOT

Noot onder «JA» 2022/35.

mr. E.W. Bosch
advocaat-partner bij Vogelaar Bosch Spijker Advocaten

37

Benodigde medische informatie voor deskundigenbericht

Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
17 november 2021, nr. C/01/359314 / HA ZA
20-382, ECLI:NL:RBOBR:2021:5974
(mr. Adang)
Noot mr. P.J. klein Gunnewiek

Deskundigenbericht. Benodigde medische informatie. Niet-objectiveerbare klachten.

[RV art. 843a]

Deze bodemprocedure is het vervolg op een deelgeschilprocedure tussen een WAM-verzekeraar en het slachtoffer van een verkeersongeval. In de beschikking van de deelgeschilrechter is geoordeeld dat de benadeelde medewerking moest verlenen aan het ter beschikking stellen van aanvullende medische informatie voorafgaand aan en ten behoeve van de door beide partijen noodzakelijk geachte medisch deskundigenberichten. De benadeelde heeft het overleggen van nadere medische informatie, ondanks deze gerechtelijke aanwijzing, geweigerd en is een bodemprocedure gestart. Daarin is een verklaring voor recht gevorderd. De WAM-verzekeraar heeft op zijn beurt, via een incident, gevraagd om de benadeelde te veroordelen aan diens medisch adviseur afschrift te verstrekken van de benodigde informatie. Anders dan dezelfde rechtbank in de deelgeschilprocedure, overweegt de rechtbank in de bodemprocedure dat de belangen van de verzekeraar voldoende gediend worden indien het aan de deskundige(n) wordt overgelaten om de door hem gewenste medische informatie bij de benadeelde op te vragen, die dan ook aan de medisch adviseur van de verzekeraar dient te worden verstrekt.

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser in de hoofdzaak,
verweerder in het incident,
advocaat mr. Y.B. Boendermaker te Hilversum,
tegen
vennootschap naar buitenlands recht
Euro Insurance Ltd.,
gevestigd te Dublin, Ierland
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat mr. E.P. Ceulen te Arnhem.
Partijen zullen hierna [eiser] en Euro Insurance Ltd. genoemd worden.

1. De procedure
(...)

2. De beoordeling in het incident

2.1. In de hoofdzaak vordert [eiser] – kort gezegd – een verklaring voor recht dat hij voldoende medische informatie heeft overgelegd en dat hij niet gehouden is aanvullende informatie over te leggen, anders dan op verzoek van de deskundige en Euro Insurance Ltd. te veroordelen tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding van € 1.250,00 per maand, dan wel een aanvullend voorschot van € 15.000,00.

2.2. In het incident vordert Euro Insurance Ltd. [eiser] te veroordelen aan de medisch adviseur van Euro Insurance Ltd. afschriften (althans inzage of uittreksel) te verstrekken van de in 4.1. van de incidentele conclusie genoemde bescheiden, op straffe van verbeurte van een dwangsom. [eiser] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

2.3. Bij beschikking in deelgeschil van 9 maart 2020 (ECLI:NL:RBOBR:2020:1553) is [eiser] gelast om aan de medisch adviseur van Euro Insurance Ltd. inzage te geven in de stukken waarvan Euro Insurance Ltd. in het incident (primaire) afschriften vordert.

[eiser] heeft hieraan geen gehoor gegeven. [eiser] heeft bij dagvaarding verzocht om hem verlof te verlenen tegen die beslissing in deelgeschil hoger beroep in te stellen. Dit verzoek is bij vonnis van 16 september 2020 afgewezen omdat er geen sprake is van een bindende eindbeslissing op een of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding.

De rechtbank is in de hoofdzaak en in het incident aan die beslissing in het deelgeschil, gelet op de aard van die beslissing, in dit incident niet gebonden (zie artikel 1019cc Rv).

2.4. De rechtbank is van oordeel dat de incidentele vordering moet worden afgewezen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

2.4.1. Partijen zijn het er over eens dat een deskundigenonderzoek dient plaats te vinden.

Zij zijn, ook na de beslissing in deelgeschil, nog niet samen tot het verstrekken van een opdracht gekomen omdat zij het niet eens kunnen worden over de medische informatie die [eiser] (nog) ter beschikking moet stellen. De incidentele vordering van Euro Insurance Ltd. ziet er op dat haar medisch adviseur de beschikking krijgt over de gevraagde medische informatie waarna partijen dan gezamenlijk een deskundige aan het werk kunnen zetten.

2.4.2. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van Euro Insurance Ltd. voldoende gediend worden indien het aan de deskundige(n) wordt overgelaten om de door hem gewenste medische informatie bij [eiser] op te vragen (die dan ook aan de medisch adviseur van Euro Insurance Ltd. dient te worden verstrekt). De door partijen te bepalen vraagstelling aan de deskundige biedt voldoende mogelijkheden voor Euro Insurance Ltd. om de deskundige te bewegen zo nodig nadere medische informatie op te vragen die Euro Insurance Ltd., met het oog op de door haar vermoede aanwezigheid van klachten voorafgaand aan het ongeval zoals in deze procedure genoemd, op te vragen. Daarnaast is het zo dat indien Euro Insurance Ltd. na het deskundigenrapport nog behoefte zou hebben aan nadere informatie (die een deskundige eventueel opnieuw in een (vervolg) onderzoek zou moeten betrekken), voor Euro Insurance Ltd. de weg open ligt om desgewenst, bij weigering van [eiser] om die informatie te verstrekken, een (nieuw) verzoek ex artikel 843a Rv te dienen. Euro Insurance Ltd. heeft gelet hierop, tegenover het belang van [eiser] bij bescherming van privacygevoelige informatie, naar het oordeel van de rechtbank in dit stadium onvoldoende belang bij haar vordering [eiser] te veroordelen afschriften van de bedoelde stukken te verstrekken op straffe van verbeurte van een dwangsom.

2.5. Euro Insurance Ltd. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld.

3. De beslissing

De rechtbank
in het incident

3.1. wijst het gevorderde af,

3.2. veroordeelt Euro Insurance Ltd. in de kosten van het incident, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 1.126,00,

in de hoofdzaak

3.3. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 1 december 2021 voor beraad rolrechter omtrent het bepalen van een mondelinge behandeling.

NOOT

Centraal in deze bodemprocedure staat het deskundigenbericht, en dan met name welke informatie aan de deskundige moet worden verstrekt ten behoeve van diens onderzoek. Een vraag die in veel letselschadezaken aan de orde is en waarover vaak tussen partijen wordt gediscussieerd. Een vraag die ook bij de totstandkoming van de medische paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) is gesteld en waarvoor in de code handvatten zijn gegeven. Voor het antwoord op deze vraag moet een belangenafweging worden gemaakt, waarin het belang van de verzekeraar, te weten het recht op een eerlijk proces, moet worden afgewogen tegen het privacybelang van de benadeelde. In de bodemprocedure 'wint' het privacybelang van de benadeelde het van het belang van de verzekeraar.

Om deze bodemprocedure een beetje te kunnen duiden, is het goed om eerst de overwegingen en de uitkomst van de eerdere deelgeschilprocedure tussen partijen te bespreken. De deelgeschilbeschikking dateert van 9 maart 2020 (ECLI:NL:RBOBR:2020:1553). In deze procedure lag dezelfde vraag voor als in de onderhavige bodemprocedure. Beide partijen hadden met een beroep op de GBL hun standpunten bepleit, waarbij de benadeelde meende dat voor het verstrekken van aanvullende informatie geen aanleiding was en de verzekeraar daarvoor wel degelijk een grondslag zag.

In de deelgeschilprocedure trok de verzekeraar nog aan het langste eind. De rechtbank oordeelde dat de benadeelde – uitgaande van de proportionaliteitscriteria uit de (medische paragraaf bij de) GBL – gehouden kon worden om onder meer het volledige huisartsenjournaal beschikbaar te

stellen. Daarvoor was van belang dat sprake was van een omvangrijke schade met een lange looptijd. Ook was sprake van complex letsel, nu het ging om subjectieve klachten van het bewegingsapparaat en klachten van geestelijke aard. Er was daarbij sprake van een atypisch verloop van de klachten en beperkingen na het ongeval. Ook werd door de verzekeraar in de procedure aangegeven dat men wilde nagaan of er sprake was van aggraviatie en/of simulatie. Voorts was er sprake van een relevante medische voorgeschiedenis, hetgeen ook blijkt uit het deel van het huisartsenjournaal dat wel beschikbaar is gekomen. Al deze criteria waren voor de deelgeschilrechter aanleiding om aan het belang van de verzekeraar voor het verkrijgen van een volledig huisartsenjournaal meer gewicht toe te kennen dan aan het belang van de benadeelde bij het achterhouden van de daarin opgenomen persoonlijke informatie. Dit belang bracht voor de deelgeschilrechter mee dat het niet – zoals benadeelde wenste – aan de deskundige zou worden overgelaten of hij al dan niet nadere medische informatie opvraagt.

Dan terug naar de bodemprocedure en de overwegingen ten aanzien van de belangenafweging. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van de verzekeraar voldoende gediend worden indien het aan de deskundige(n) wordt overgelaten om de door hem gewenste medische informatie bij de benadeelde op te vragen. De door partijen te bepalen vraagstelling aan de deskundige biedt volgens de rechtbank voldoende mogelijkheden voor de verzekeraar om de deskundige te bewegen zo nodig nadere medische informatie op te vragen, die de verzekeraar met het oog op de door hem vermoede aanwezigheid van klachten voorafgaand aan het ongeval, benodigd acht. Daarnaast is het zo dat indien de verzekeraar na het deskundigenrapport nog behoefte zou hebben aan nadere informatie (die een deskundige eventueel opnieuw in een (vervolg)onderzoek zou moeten betrekken), voor de verzekeraar de weg vrij is om desgewenst, bij weigering van de benadeelde om die informatie te verstrekken, een (nieuw) verzoek ex art. 843a Rv in te dienen. De verzekeraar heeft gelet hierop, tegenover het belang van de benadeelde bij bescherming van privacygevoelige informatie, naar het oordeel van de rechtbank in dit stadium onvoldoende belang bij zijn vordering om benadeelde te veroor-

delen afschriften van de bedoelde stukken te verstrekken.

De rechtbank in de bodemprocedure heeft de belangenafweging – zeker in vergelijking met de deelgeschilrechter – niet of nauwelijks gemotiveerd. Daar waar de deelgeschilrechter terecht de verschillende criteria uit (par. 3.3. van) de medische paragraaf bij de GBL meeneemt in de overwegingen, lijkt de bodemrechter daar (zichtbaar) geen acht op te slaan. Dit terwijl een belangenafweging moet worden gemaakt en dan moeten alle relevante aspecten (afzonderlijk) worden gewogen.

De bodemrechter legt de volledige regie voor wat betreft de medische informatie bij de deskundige. De vraag is of dit wel zo wenselijk is. Uiteindelijk is het immers van belang dat er een onderzoek wordt verricht waarmee partijen verder kunnen en op basis waarvan een standpunt kan worden ingenomen ten aanzien van de medische of juridische causaliteit. Niet voor niets is in de medische paragraaf bij de GBL zeer uitvoerig ingegaan op de omstandigheden waaronder er aanleiding kan bestaan om meer informatie te verstrekken, bijvoorbeeld ten aanzien van de voorgeschiedenis. En als er dan feiten en omstandigheden worden aangevoerd die deze aanleiding voeden – zoals beschreven in de deelgeschilprocedure – dan acht ik het te makkelijk om de deskundige te laten beslissen. Partijen zijn gebaat bij een volledig onderzoek op basis van alle relevante informatie en zijn dan afhankelijk van de deskundige en van het feit of deze voldoende tijd neemt in diens onderzoek en voorbereiding om nog informatie op te (laten) vragen bij de handelende sector. Met alle vertraging die dit met zich mee kan brengen van dien. Het zou veel behulpzamer en doorgaans sneller zijn als een rechtbank, wanneer expliciet de regie van de rechter wordt gevraagd – omdat partijen het niet eens kunnen worden over de informatie die beschikbaar moet komen – de knoop ook daadwerkelijk doorhakt. De gegeven oplossing dat de verzekeraar anders naderhand nog informatie kan opvragen, zelfs eventueel met een nieuw incident, is uiteraard mosterd na de maaltijd en zorgt enkel voor verdere vertraging en vermoedelijk verharding tussen partijen in het minnelijk debat. De beslissing in deelgeschil en die in de bodemprocedure staan haaks op elkaar. Zelfs twee rechters van dezelfde rechtbank denken kennelijk heel anders over (de wijze waarop) de belangen-

afweging ten aanzien van het beschikbaar stellen van medische informatie zou moeten geschieden. Kunnen we dit verklaren? Eigenlijk niet. Zeker niet omdat beide partijen een beroep deden op de medische paragraaf bij de GBL en dan mag toch ook wel verwacht worden dat een rechtbank ook daadwerkelijk toetst aan deze gedragscode.

Wellicht dat de rechtbank slechts aansluiting heeft willen zoeken bij de zogenoemde 'patiëntenkaart-arresten' van 22 februari 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BB5626 en ECLI:NL:HR:2008:BB3676). Daarin werd namelijk overwogen dat de deskundige zijn werkzaamheden onpartijdig en naar beste weten verricht. Dit brengt mee dat het de deskundige is die bepaalt welke door partijen te verschaffen gegevens voor de uitvoering van het hem opgedragen onderzoek noodzakelijk zijn. 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 nevenverzoek doet de (eventuele) wederpartij op voorhand te bevelen bepaalde gegevens aan de deskundige te verschaffen, aldus de Hoge Raad.

Echter, met de komst van de medische paragraaf bij de GBL in 2012 is de toch ietwat rigide handelwijze van de Hoge Raad mijns inziens achterhaald. De gedragscode is tot stand gekomen om de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van letselschadezaken te vergroten. Verder was het streven naar een betere en meer persoonlijke bejegening van het slachtoffer, maar ook een verbetering van de technische aspecten van de schaderegeling. De informatie voor de deskundige is zo'n technisch aspect en met de medische paragraaf van de GBL in de hand moet het voor partijen, maar ook voor een rechter als diens regie wordt gevraagd, mogelijk zijn om de afweging te maken welke informatie benodigd is voor een volledig en correct onderzoek. Uitgangspunt is dat partijen in beginsel gebonden zijn aan een gezamenlijk deskundigenbericht en dan geldt des te meer dat er oog is voor alle relevante feiten en omstandigheden en alle belangen van partijen.

mr. P.J. klein Gunnewiek
advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht

Verkeer en infrastructuur

38

Aanrijding tussen fietser en automobilist leidt tot causale toerekening van 50% aan beiden

Rechtbank Den Haag
24 augustus 2021, nr. C/09/609718 / HA RK
21-135, ECLI:NL:RBDHA:2021:12549
(mr. Erich)

Aanrijding fietser automobilist. Causale verdeling. Billijkheidscorrectie.

[WVW art. 185]

Op een kruising vindt een aanrijding plaats tussen een fietser en een automobilist. De automobilist reed op een duidelijk aangegeven voorrangsweg en had dus voorrang moeten krijgen. Een getuige verklaart dat de automobilist met een matige vaart (ca. 40 km per uur) reed. De fietser reed erg hard, schoot achter een andere passerende auto langs en kwam toen in botsing met de automobilist. De WAM verzekeraar erkent 50% van de aansprakelijkheid.

Verzoeker verzoekt de rechtbank te verklaren dat Achmea voor 100% aansprakelijk is en de schade van de fietser moet vergoeden.

Het wettelijk kader hier is art. 185 WVW en de in vaste jurisprudentie vastgestelde regel is dat bij een ongeval tussen een motorrijtuig en een fietser het motorrijtuig voor minimaal 50% aansprakelijk is.

De rechter hecht belang aan de verklaring van de getuige en die van de automobilist zelf.

De rechtbank concludeert dat de automobilist met circa 40 km/h heeft gereden – althans met een lagere snelheid dan de maximumsnelheid – en dat dit een op de situatie afgestemde snelheid was. De rechtbank concludeert dat de fietser met hoge snelheid reed en achter een eerder passerende auto langsschoot. Hier maakte hij tevens een ernstige inschattingfout door de automobilist niet te zien. Verder staat vast dat de automobilist de fietser pas heeft gezien toen die voor zijn auto ver-