

INZAGE- EN BLOKKERINGSRECHT

Rb. Utrecht 5 juli 2006, rolnr. 212117/HA RK 06-171

Feiten en procesverloop

Mevrouw van S. (hierna: verzoekster) is in 2002 ten val gekomen door een gebrek in een stoel die geproduceerd is door Beenhakker te Rotterdam (hierna: verweerster). De aansprakelijkheidsverzekeraar van verweerster heeft aansprakelijkheid erkend. In deze zaak wordt verzocht om een voorlopig deskundigenonderzoek. Dit wordt toegewezen.

In rechtsoverweging 3.4 overweegt de rechtbank dat het inzage- en blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing is. Vervolgens overweegt de rechtbank:

‘Dit betekent dat verzoekster als eerste het conceptrapport van de deskundige dient te ontvangen en vervolgens, indien zij bij dat rapport haar blokkeringsrecht niet heeft uitgeoefend, als eerste het definitieve rapport van de deskundige.’

Onder het kopje ‘werkwijze van de deskundige’ staat vervolgens:

‘4.8 Bepaalt dat de deskundige een concept van het rapport eerst aan verzoekster zal toezenden en dat hij schriftelijk aan verweerster zal laten weten dat hij het conceptrapport aan verzoekster heeft gezonden.

(...)

4.11 Bepaalt dat de deskundige zijn definitieve rapport eerst aan verzoekster zal toezenden en dat hij schriftelijk aan verweerster zal laten weten dat hij het definitieve rapport aan verzoekster heeft gezonden.

4.12 Bepaalt dat de deskundige, indien verzoekster haar blokkeringsrecht niet binnen veertien dagen, (...) heeft uitgeoefend, zijn definitieve rapport vervolgens aan de rechtbank zal toezenden, met afschrift aan verweerster.’

Volgens de rechtbank geldt het inzage- en blokkeringsrecht dus zowel ten aanzien van het conceptrapport als ten aanzien van de definitieve versie van het rapport die tot stand komt nadat het concept aan beide partijen is toegezonden en deze opmerkingen en verzoeken hebben kunnen maken.

Commentaar

1. In vorenstaande beschikking creëert de rechtbank twee momenten waarop het inzage- en blokkeringsrecht door betrokkene kan worden uitgeoefend: één keer met betrekking tot het zogenoemde ‘conceptrapport’, en daarna nóg een keer met betrekking tot het definitieve rapport. Bij de ontwikkeling van de Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht¹ heeft de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit² ook met deze kwestie geworsteld, en daarbij uiteindelijk een andere keuze

gemaakt: ondanks dat voor de oplossing van de Rechtbank Utrecht best wat valt te zeggen,³ wordt in de Aanbeveling de deskundige geadviseerd om bij wijze van hoofdregel alleen met betrekking tot het conceptrapport gelegenheid te bieden tot inzage- en blokkering, en dus niet ook ter zake van het definitieve rapport. In het navolgende wordt op de voor- en nadelen van beide oplossingen nader ingegaan.

2. Zoals bekend houdt het inzage- en blokkeringsrecht in dat een betrokkene het recht heeft om als eerste de uitslag en gevolgtrekking van een medisch deskundigenonderzoek te vernemen en desgewenst te beslissen of het rapport aan anderen mag worden toegezonden of niet. In zijn arrest van 26 maart 2004 besliste de Hoge Raad dat aan degene die door een door de rechter benoemde medisch deskundige wordt onderzocht, zonder meer een beroep op dit recht toekomt.⁴ Het jaar daarop besliste de Hoge Raad dat een betrokkene dit recht ook heeft in het kader van een buitengerechtelijk overeengekomen expertise in opdracht van beide partijen.⁵ Hiermee is duidelijk dat het inzage- en blokkeringsrecht van toepassing is in letselschadeprocedures. Daarmee is echter nog geen antwoord gegeven op de vraag hoe expertiserend artsen dit recht precies moeten inpassen in hun werkwijze, en dan met name in de wettelijke regeling van het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken ex artikel 198 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Mede naar aanleiding daarvan heeft de Projectgroep medische deskundigen de hiervoor genoemde Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht ontwikkeld.⁶
3. In de meeste gevallen waarop het inzage- en blokkeringsrecht van toepassing is, ondergaat een persoon een medische keuring en ontvangt hij als eerste ter inzage het rapport. Denk bijvoorbeeld aan een claim op grond van een ongevallepolis. Op basis daarvan mag de betrokkene beslissen of het rapport wordt geblokkeerd of niet. In dat geval wordt het inzage- en blokkeringsrecht dus eenmalig uitgeoefend. In het civiele aansprakelijkheidsrecht ontstaat echter door de wettelijke regeling van artikel 198 lid 2 Rv twee keer een moment waarop het inzage- en blokkeringsrecht een rol kan spelen. De eerste keer is dat met betrekking tot het conceptrapport en de tweede keer

1. Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure medisch deskundigenbericht.
2. De Projectgroep bestaat momenteel uit prof. mr. A.J. Akkermans, prof. mr. N. Frenk, mw. mr. E.M. Deen, mw. mr. M.H. Elferink, mw. mr. G. de Groot en mr. A.J. Van.
3. Een vergelijkbare regeling was voorheen ook opgenomen in het instructieblad van de Rechtbank Amsterdam, maar deze is inmiddels aangepast. Zie voor commentaar op deze regeling: M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening ‘blokkeringsrecht’ bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58.
4. HR 26 maart 2004, LJN AO1330, RvdW 2004, 54 (X/Levob). Naar aanleiding van dat arrest rezen er meerdere vragen: zie o.m. Elferink 2004, p. 51-58.
5. HR 12 augustus 2005, LJN AT3477, JA 2005, 100 m.nt. M.H. Elferink.
6. Zie voor een toelichting op de Aanbeveling: M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, p. 40-48, alsmede de Aanbeveling zelf: www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure medisch deskundigenbericht.

is met betrekking tot het definitieve rapport. Hoe ziet die procedure er precies uit?

4. Nadat de rechtbank een expertiserend arts als deskundige heeft benoemd, start deze zijn onderzoek. In de onderzoeksfase heeft alleen de expertiserend arts de beschikking over medische gegevens die betrekking hebben op de betrokkene. Deze informatie is naar haar aard privacygevoelig. De expertiserend arts baseert zich bij zijn onderzoek op die medische informatie. Als hij zijn onderzoek heeft afgerond, stelt hij een conceptrapport op en stuurt dit conform artikel 7:464 lid 2 sub b BW als eerste ter inzage aan betrokkene. De ratio van het inzage- en blokkeringsrecht is dat de betrokkene de mogelijkheid heeft om verspreiding van de uitslag en gevolgtrekking van het deskundigenonderzoek tegen te gaan. Onder uitslag worden alle medische bevindingen van de keurend arts verstaan en onder gevolgtrekking de conclusie van het onderzoek.⁷ Gezien die ratio is het logisch om betrokkene met betrekking tot het conceptrapport de gelegenheid te bieden om zijn inzage- en blokkeringsrecht uit te oefenen. Voor die situatie heeft het inzage- en blokkeringsrecht zin. In die fase kan betrokkene er op grond van zijn blokkeringsrecht immers voor kiezen om deze gegevens voor zichzelf te houden.⁸ Uiteraard heeft dit dan wel gevolgen voor zijn processuele positie. De Hoge Raad laat hier in zijn arrest van 26 maart 2004⁹ immers terecht geen misverstand over bestaan: blokkeren mag, maar wel voor eigen rekening en risico.¹⁰
5. Op grond van artikel 198 lid 2 Rv hebben beide partijen vervolgens het recht om naar aanleiding van het conceptrapport opmerkingen te maken en verzoeken te doen aan de deskundige die betrekking hebben op het conceptrapport. Het is derhalve goed mogelijk dat de inhoud van een definitief rapport na verwerking van de betreffende opmerkingen en verzoeken van partijen – al dan niet wezenlijk – afwijkt van het conceptrapport. Tenminste, als de deskundige in de door partijen gemaakte opmerkingen en verzoeken aanleiding ziet zijn rapport te veranderen. Want die beslissing behoort tot zijn zelfstandige verantwoordelijkheid. De vraag is dan of voor het definitieve rapport wederom het inzage- en blokkeringsrecht geldt zoals de Rechtbank Utrecht voorschrijft. Die vraag kan wellicht bevestigend worden beantwoord als de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b BW wordt gevolgd. Een betrokkene heeft immers recht op inzage en blokkering van de uitslag en gevolgtrekking van het onderzoek. Mochten uitslag en gevolgtrekking van het deskundigenonderzoek naar aanleiding van de gemaakte opmerkingen en verzoeken (art. 198 lid 2 Rv) derhalve wijzigen, dan is het op grond van de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b BW verdedigbaar dat het inzage- en blokkeringsrecht wederom van toepassing is.
6. Maar geldt dat ook als de ratio van het inzage- en blokkeringsrecht wordt gezien? Het inzage- en blokkeringsrecht strekt ertoe dat een betrokkene hiermee kan voorkomen dat de uitslag en gevolgtrekking van het deskundigenonderzoek die hij of zij voor zichzelf wil houden, aan derden wordt doorgegeven. Als het conceptrapport al bij de wederpartij ligt, heeft

deze al de beschikking over de daarin opgenomen medische gegevens en over de uitslag en gevolgtrekking van het medische onderzoek. Dus wat is dan nog het nut van het nogmaals toekennen van het inzage- en blokkeringsrecht als er geen nieuwe medische informatie aan het definitieve rapport ten grondslag ligt? Voor deze situatie, die in letselschadetrajecten speelt, zowel in rechte als buiten rechte, kan het inzage- en blokkeringsrecht niet bedoeld zijn. Het is bovendien maar zeer de vraag of de wetgever bij de opstelling van dit artikel deze situatie in ogenschouw heeft genomen. De ratio achter artikel 198 lid 2 Rv is nu juist dat de opmerkingen- en verzoekenfase voor beide partijen bedoeld is om in openheid over een conceptrapport te debatteren. Dat een deskundige in sommige gevallen op basis daarvan aanleiding zal zien om zijn rapport aan te passen, is dan min of meer een logisch gevolg. Maar dat betekent niet dat het inzage- en blokkeringsrecht dan voor de tweede keer van toepassing zou moeten zijn. Dit brengt extra kosten mee en zorgt voor nodeloze vertraging in de procedure. Bovendien wordt de werkwijze voor expertiserend artsen nodeloos ingewikkeld gemaakt. Al deze argumenten in aanmerking genomen kan maar één conclusie de juiste zijn: als een definitief rapport naar aanleiding van de opmerkingen- en verzoekenronde ex artikel 198 lid 2 Rv wordt gewijzigd zonder dat daaraan nieuwe medische informatie ten grondslag ligt, dient het geen enkel doel om betrokkene nogmaals het inzage- en blokkeringsrecht toe te kennen. Hierop geldt maar één uitzondering, maar daarop kom ik later nog terug.

7. Bijkomend argument is dat de keuze van de Rechtbank Utrecht bovendien kan leiden tot een bijzonder merkwaardige situatie. Stel dat een betrokkene het definitieve rapport blokkeert, terwijl het conceptrapport en de daarin opgenomen medische informatie al bij de wederpartij beschikbaar is. De vraag rijst dan of de wederpartij het niet-geblokkeerde conceptrapport in de procedure mag inbrengen. Vooralsnog zie ik niet in waarom dit niet zou mogen. Maar wat is dan de status van de conceptrapportage? Kan de rechter deze gebruiken voor de beslechting van het geschil? En omgekeerd: wat als betrokkene zelf het conceptrapport wil inbrengen in de procedure, maar de wederpartij maakt hiertegen bezwaar? Wat staat de rechter in zo'n geval te doen? Bestaat er dan geen risico dat de betrokkene een gunstiger rapportversie zal selecteren ('rapportshopping')? Betrokkene zou in ieder geval de schijn tegen kunnen hebben, dat het definitieve eindrapport hem of haar onwelgevallig is. Ik meen echter dat de rechtbank – mocht die situatie zich voordoen – hier in beginsel niet in

7. C.J.J.M. Stolker 2004, T&C Gezondheidsrecht, art. 7:464 lid 2 sub b BW, aant. 3, Deventer: Kluwer 2004.
8. Dat de expertiserend arts de medische gegevens kent, doet daaraan niet af, want deze is immers gebonden aan zijn beroepsgeheim.
9. HR 26 maart 2004, LJN AO1330, RvdW 2004, 54 (X/Levob).
10. Zie voor een bespreking van mogelijke scenario's bij uitoefening van het blokkeringsrecht: 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. 33-39.

kan meegaan. Als een betrokkene zich beroept op het blokkeringsrecht – of dat nu ten aanzien van het conceptrapport of ten aanzien van het definitieve eindrapport is – dient dit onvermijdelijk gevolgen te hebben voor zijn processuele positie. Het is mijns inziens uitermate ongewenst als een betrokkene wel een conceptrapport zou kunnen inbrengen en niet het definitieve rapport. In die gevallen bestaat er immers een risico op selectie van een gunstig(er) rapport door betrokkene.

8. Enige steun voor de keuze die de Projectgroep medische deskundigen van de VU heeft gemaakt, is te vinden in de conclusie van A-G Wesseling-van Gent onder het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2004:

‘Het inzage- en blokkeringsrecht geeft de keurling het recht het rapport in te zien en, desgewenst, het afgeven van het rapport aan de andere procesdeelnemers te blokkeren. Art. 7:464 lid 2 onder b BW geeft de keurling niet het recht om de deskundige te verzoeken iets aan het rapport te wijzigen, zelfs niet aperte fouten. Dit laatste behoort te geschieden bij het opmerkingen maken en verzoeken doen op grond van art. 198 lid 2 Rv, dat wil dus zeggen nadat de keurling het rapport heeft mogen inzien en besloten heeft het niet te zullen blokkeren. [Verzoekster] verwacht – denk ik – meer van het inzage- en blokkeringsrecht dan het haar kan bieden. Dit recht geeft uitsluitend de mogelijkheid om te voorkomen dat informatie die men voor zich wil houden, aan de opdrachtgever tot de keuring wordt doorgegeven (r.o. 3.44).’¹¹

Uit deze opmerking van de A-G valt af te leiden dat ook zij ervan uitgaat dat de betrokkene slechts éénmaal in de gelegenheid gesteld dient te worden om het inzage- en blokkeringsrecht uit te oefenen, en wel vóór de opmerkingen- en verzoekfase, en niet (meer) daarna.

9. Daarop bestaat naar mijn mening slechts één uitzondering. Dat is als de deskundige *na* de totstandkoming van het conceptrapport de beschikking krijgt over *nieuwe* medische informatie over betrokkene en die aan zijn definitieve rapport toevoegt, een situatie die zich slechts bij hoge uitzondering voordoet. Het moet daarbij bovendien gaan om informatie die (nog) niet bij de wederpartij bekend is. Dit veronderstelt dus een werkwijze waarbij niet alle medische informatie die ten grondslag ligt aan het deskundigenonderzoek, beschikbaar is voor de medisch adviseurs van beide partijen. De Projectgroep beschouwt die werkwijze als ongewenst. Maar hiermee betreden wij een ander terrein, namelijk dat van de inzage in de patiëntenkaart. Dit controversiële onderwerp wil ik op deze plaats laten rusten.¹² Hoe dan ook zal het slechts zelden voorkomen dat in een definitief rapport medische gegevens terechtkomen die niet in het conceptrapport staan, noch reeds bij de wederpartij bekend waren. Maar als zich die situatie voordoet, kunnen daarbij uiteraard privacyoverwegingen een rol spelen, een situatie waarvoor het inzage- en blokkeringsrecht inderdaad is bedoeld. Dus in deze situatie is de benadering van de Rechtbank Utrecht – hoewel vrij omslachtig in haar praktische uitwerking – heel zuiver. Maar waarom nu van

deze zeldzame uitzondering de hoofdregel maken? Dat lijkt niet erg efficiënt. De Rechtbank Utrecht zou er ook voor kunnen kiezen om te volstaan met de aanbeveling aan de deskundigen om in dit soort uitzonderingsgevallen contact op te nemen met de griffie. De griffie of de betreffende rechter kan dan naar bevind van zaken handelen. Het gaat in ieder geval te ver om deze omslachtige werkwijze standaard voor alle gevallen voor te schrijven. Dat komt de praktijk niet ten goede.

*Mw. mr. M.H. Elferink, universitair docent
privaatrecht Vrije Universiteit*

11. HR 26 maart 2004, LJN AO1330, RvdW 2004, 54 (X/Levob).

12. Zie voor deze kwestie: www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Patiëntenkaart > Overzicht literatuur inzake de patiëntenkaart en Overzicht jurisprudentie inzake de patiëntenkaart.