

# VU Research Portal

## Case note: RB Roermond (KG 2003, 123 (Unive/W))

Elferink, M.H.

2003

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Elferink, M. H., (2003). *Case note: RB Roermond (KG 2003, 123 (Unive/W))*, May 02, 2003. (Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade; Vol. 2003, No. 4).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Rechtspraak

## MEDISCHE INFORMATIE EN PRIVACY

### Voorzieningenrechter Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W)

#### Feiten en procesverloop

In deze zaak vordert mevrouw W. (hierna: eiseres) in een bodemprocedure schadevergoeding van Univé wegens een door een verzekerde van Univé veroorzaakt ongeval. Univé wil een verzoekschrift voor een voorlopig deskundigenonderzoek indienen, maar eiseres geeft aan dat zij dit onderzoek liever buiten de rechter om doet. Univé gaat hiermee akkoord. Na overleg bereiken partijen overeenstemming over de persoon van de te benoemen deskundige. Daarbij spreken zij af dat eiseres in opdracht van beide partijen zal worden onderzocht en dat de deskundige daarover schriftelijk aan beide partijen zal rapporteren. De advocaat van eiseres geeft – mede namens (de medisch adviseur van) Univé – opdracht aan de deskundige. In zijn opdrachtbrief geeft hij conform de tussen partijen gemaakte afspraken expliciet aan dat partijen zijn overeengekomen dat eerst een concept-rapport dient te worden opgesteld dat aan *beide partijen* moet worden toegezonden. In deze brief staat verder dat beide partijen zowel vóór als ná indiening van het concept-rapport de gelegenheid moeten krijgen nadere vragen en/of opmerkingen aan de deskundige te stellen. Zowel Univé als eiseres stelt ieder afzonderlijk vragenlijsten op met het verzoek aan de deskundige om deze te beantwoorden. De deskundige stuurt dan het concept-rapport in strijd met zijn opdracht en met de tussen partijen gemaakte afspraken eerst aan eiseres toe. Eiseres beroept zich vervolgens op het blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW, op grond waarvan een keurling het recht heeft om de uitslag en de gevolgtrekking van een medische keuring als eerste te vernemen, zodat hij kan beslissen of daarvan mededeling aan derden mag worden gedaan.

Univé acht het beroep op het blokkeringsrecht onjuist en vordert in kort geding een aantal voorlopige voorzieningen, die erop neerkomen dat zowel het concept-rapport als het definitieve rapport aan Univé zal worden toegezonden.

De voorzieningenrechter beoordeelt eerst de vraag hoe de rechtsverhouding tussen eiseres en de deskundige juridisch moet worden gezien. Ten aanzien hiervan oordeelt hij dat er in dit geval geen sprake is van een behandelingsovereenkomst in de zin van de wet, omdat het hier gaat om handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand van een persoon, '(mede) verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen' (art. 7:446 lid 5 BW). Omdat het geen behandelingsovereenkomst betreft, is artikel 7:464 lid 2 sub b BW van toepassing. Eiseres heeft daarom het recht om zich op het blokkeringsrecht te beroepen en bezwaar te maken tegen het doorgeven van de medische keuringsgegevens en de conclusie van het onderzoek aan mede-opdrachtgever Univé, aldus de voorzieningenrechter.

Vervolgens vraagt de voorzieningenrechter zich af of eiseres terecht een beroep op het blokkeringsrecht heeft gedaan. Omdat artikel 7:464 BW van dwingend recht is,<sup>1</sup> overweegt de rechter:

'In een geval van dwingend recht moet vervolgens bezien worden hoe het absolute blokkeringsrecht zich verhoudt tot het belang van waarheidsvinding die vereist is om tot een objectieve vaststelling te komen van de schade.'

Omdat het gerechtshof te Den Bosch zich in zijn beschikking van 9 januari 2003<sup>2</sup> al over deze vraag heeft gebogen, haakt de voorzieningenrechter bij die uitspraak aan. In deze zaak was de vraag aan de orde of het blokkeringsrecht kan worden uitgeoefend met betrekking tot een medische deskundigenrapportage van een door het hof benoemde onafhankelijke deskundige in het kader van een bodemprocedure. Het hof oordeelde daarover als volgt:

'Wanneer de rechter een deskundigenonderzoek gelast, ambtshalve of op verzoek van partijen, kan de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft niet verhinderen, dat het rapport van de arts-deskundige aan de opdrachtgever wordt uitgebracht. Op de onderhavige situatie is wél het bepaalde in art. 198 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Op grond van dit artikel zijn partijen verplicht mee te werken aan een onderzoek door deskundigen. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dit betekent dat [de vrouw] geen beroep kan doen op het door haar vermeende inzage- en blokkaderecht zoals geregeld in art. 7:464 lid 2 sub b BW. Zij heeft hoogstens de vrijheid om al dan niet aan het onderzoek mee te werken, waarna het aan de rechter is om hieraan consequenties te verbinden.'

Omdat de uitspraak van het Hof Den Bosch ziet op de situatie waarin de rechter een onafhankelijke deskundige heeft benoemd in het kader van een procedure, werpt de voorzieningenrechter de vraag op of de gedachtegang van het hof ook geldt in het geval waarin partijen *buitengerechtelijk* gezamenlijk een deskundige benoemen. De voorzieningenrechter ziet geen reden anders te oordelen dan het hof heeft gedaan voor de situatie *in rechte* en hij beantwoordt deze vraag dus bevestigend. Univé en eiseres zijn buitengerechtelijk immers op soortgelijke wijze tot de benoeming van de deskundige gekomen als de rechter in een procedure tot een deskundigenbenoeming komt. Een deskundigenbenoeming door de rechter geschiedt namelijk ook na overleg met partijen; daarnaast geeft de rechter aan waarover het oordeel van de des-

1. Dit volgt uit art. 7:468 BW, waarin wordt bepaald dat van de bepalingen van afdeling 5 van titel 7 van Boek 6 BW, waarin art. 7:464 BW is opgenomen, niet ten nadele van de patiënt kan worden afgeweken.
2. Rolnr. AF 2943, R200100157, Nieuwsbrief Personenschade 2003, nr. 3, p. 10-11.

kundige wordt gevraagd en verlangt hij een schriftelijk rapport van het onderzoek. Bovendien ziet hij erop toe dat partijen de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken en verzoeken te doen aan de deskundige. In dit verband overweegt de voorzieningenrechter:

‘(...) Uit een en ander blijkt dat de deskundigenbenoeming door partijen processueel nagenoeg in niets afwijkt van een deskundigenbenoeming door de rechter. De conclusie is dan ook dat in een geval als dit, waarin in het kader van een bodemprocedure een deskundigenbenoeming door partijen buiten de rechter om en met inachtneming van essentiële processuele vereisten heeft plaatsgevonden, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft gehad (...) niet kan verhinderen dat het (concept-)rapport van de deskundige aan de (mede-)opdrachtgever Univé wordt uitgebracht. Daarbij speelt ook een rol dat W. in de brief van 27 september 2000 aan prof. X expliciet heeft aangegeven dat prof. X eerst een concept-rapport moet opstellen en dit aan beide partijen moet toezenden. Op geen enkele wijze is gebleken dat W. zich voorafgaand aan dit kort geding op het blokkeringsrecht heeft beroepen.’

Op grond hiervan wordt eiseres – op straffe van verbeurte van een dwangsom – onder meer veroordeeld om de deskundige opdracht te geven zowel het concept-rapport als het definitieve rapport aan Univé te doen toekomen.

## Commentaar

### Inleiding

1. De voorafgaande uitspraak kan worden toegevoegd aan het tweetal uitspraken dat er tot nu toe over het blokkeringsrecht is geweest.<sup>3</sup> Deze uitspraken hebben gemeen dat een beroep op het blokkeringsrecht<sup>4</sup> niet werd gehonoreerd. De zaak tussen Univé en eiseres wijkt echter in zoverre af van de eerdere uitspraken, dat de rechter ditmaal moest oordelen over de uitoefening van het ‘blokkeringsrecht’ ten aanzien van een *buitengerechtelijke* medische expertise *in opdracht van beide partijen*.<sup>5</sup> Het belangrijkste argument dat de voorzieningenrechter aanvoert voor zijn oordeel dat ook in de onderhavige zaak een beroep op het blokkeringsrecht moet worden afgewezen, is dat de buitengerechtelijke deskundigenbenoeming door Univé en eiseres met inachtneming van essentiële processuele vereisten heeft plaatsgevonden. En dat er dus in deze *buitengerechtelijke* situatie niet anders behoeft te worden geoordeeld dan het Hof Den Bosch voor de situatie *in rechte* heeft gedaan. Voordat ik de uitspraak van de voorzieningenrechter zal bespreken, zal ik eerst ingaan op de uitspraak van het Hof Den Bosch, omdat deze aan de onderhavige uitspraak ten grondslag heeft gelegd.

### Beroep op het blokkeringsrecht in rechte

2. Bij het Hof Den Bosch ging het om de vraag of het blokkeringsrecht kan worden uitgeoefend ten aanzien van een medische deskundigenrapportage van een door het hof benoemde onafhankelijke deskundige in het kader van een door het hof gelast voorlopig deskundigenonderzoek. Het hof wees dat

beroep af. Naar mijn mening heeft het hof daarmee een té vergaande inbreuk op het recht op privacy van het slachtoffer gemaakt, omdat de onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen, die ontstaat in het geval een beroep op het blokkeringsrecht wél gehonoreerd zou worden, op een andere manier hersteld kan worden.<sup>6</sup> Het blokkeringsrecht betreft namelijk een fundamenteel recht, waaraan het (grond)recht op privacy ten grondslag ligt. Bovendien gaat het om een dwingende wetsbepaling die speciaal voor keuringssituaties in het leven is geroepen, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis.<sup>7</sup> Dit is uiteraard slechts één kant van de medaille: de kant van het slachtoffer. De keerzijde betreft de wederpartij van degene die zich op het blokkeringsrecht beroept. In de letselschadepraktijk kan deze wederpartij daardoor in een nadeliger processuele positie komen te verkeren, doordat zij niet de beschikking krijgt over essentiële medische gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van de door het slachtoffer ingediende claim. Daardoor kan het *equality-of-arms*-beginsel (art. 6 EVRM) in het gedrang komen en kan er een proces-

3. Hof Den Bosch 9 januari 2003, rolnr. AF 2943, R200100157, Nieuwsbrief Personenschade 2003, nr. 3, p. 10-11. Rb. Arnhem 6 juni 2002, rolnr. 31955/HA ZA 98-31.
4. Voor bepaalde situaties – onder meer op het terrein van de arbeidsomstandigheden, sociale verzekeringen en voorzieningen, en keuringen verricht in verband met een totstandgekomen arbeidsverhouding, een totstandgekomen burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding – geldt een uitgestelde inwerking-treding van het blokkeringsrecht tot 1 mei 2005, besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121. Sommige verzekeraars zijn van mening dat de zinsnede ‘in verband met een tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering’ ook ziet op de rechtsverhouding tussen een benadeelde van een ongeval en de aansprakelijkheidsverzekeraar en gaan er daarmee van uit dat het blokkeringsrecht voor deze situaties (nog) niet in werking is getreden. Vgl. R. Karrenbeld, Het blokkeringsrecht bij expertises in de letselschaderegeling. Geen probleem?, PIV Bulletin 2003, nr. 3, p. 4-6; W.M.A. Kalkman & L.C. Geurs, De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens, Het Verkeersrecht-Archief 2003, nr. 3, p. 94-98, die stellen dat de rechters in de drie uitspraken die er tot nu toe over het blokkeringsrecht zijn geweest, de niet-toepasselijkheid van het blokkeringsrecht bij aansprakelijkheidsverzekeringen over het hoofd hebben gezien. Uit de nota van toelichting bij het besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121, p. 26 blijkt dat bij keuringen in het kader van een gesloten burgerrechtelijke verzekering kan worden gedacht aan particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen waarbij de verzekerde uit dien hoofde aanspraak maakt op een uitkering. Beer merkt op dat de keuring van een letselschadeslachtoffer in de regel niet plaatsvindt binnen het kader van een gesloten burgerrechtelijke verzekering. Tussen het slachtoffer en de namens de laedens optredende aansprakelijkheidsverzekeraar bestaat immers geen contractuele relatie. Beer gaat er daarom – mijns inziens terecht – van uit dat het blokkeringsrecht voor keuringen ter vaststelling van aanspraken (anders dan in het kader van een gesloten burgerrechtelijke verzekering) sinds 1 mei 2000 in werking is getreden (J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene, Verkeersrecht 2002, nr. 1, p. 5-7). C.J.M. Klaassen, De rechter als contractant? De rechtsverhouding tussen de deskundige, de rechter en de procespartijen bezien vanuit het materiële recht, TCR 2002, p. 93-102, noot 47, gaat er – zonder nadere onderbouwing – van uit dat het blokkeringsrecht sinds 1 mei 2000 in werking is getreden voor het optreden als deskundige.
5. Voor de vraag hoe kan worden omgegaan met een beroep op het blokkeringsrecht ten aanzien van een deskundigenrapportage afkomstig van een door de rechter benoemde onafhankelijke deskundige in een procedure, verwijst ik naar 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.
6. Zie voor de verdere onderbouwing M.H. Elferink, a.w. (noot 5), p. 35-36 en mijn noot bij deze uitspraak in TvGR 2003, p. 265-269.
7. Kamerstukken II 1990/91, 21 651, nr. 6, p. 22 (MvA).

suele onevenwichtigheid tussen partijen ontstaan. Omdat een praktisch probleem van het blokkeringsrecht is dat niet kan worden gecontroleerd waarom de keurling een beroep hierop doet, kan er mijns inziens een alternatieve route worden gevolgd om het processuele evenwicht tussen partijen te herstellen.<sup>8</sup> Een benadeelde kan immers weliswaar honorabele overwegingen hebben om een beroep op het blokkeringsrecht te doen, maar dit betekent niet dat de geblokkeerde informatie niet relevant kan zijn voor de beoordeling van zijn vordering. Wat houdt die route in?

- Partijen zijn op grond van artikel 198 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verplicht om mee te werken aan een deskundigenonderzoek. Indien zij dit weigeren, mag de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Zo'n 'gevolgtrekking' zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de rechter in geval van een beroep op het blokkeringsrecht een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij brengt. Wat dit in het concrete geval inhoudt, hangt af van de bewijslastverdeling en van de functie die het deskundigenrapport daarin vervult.<sup>9</sup> Hiermee kan mijns inziens recht worden gedaan aan de gerechtvaardigde belangen van *beide* partijen, zonder afbreuk te doen aan het recht van een keurling om zich op het blokkeringsrecht te beroepen. In de omstandigheid dat de uitslag en gevolgtrekking van een door de rechter gelast deskundigenonderzoek in de regel als relevant voor de beslechting van het geschil moet worden beschouwd, is mijns inziens de rechtvaardiging van de 'sanctie' erin gelegen dat de rechter in geval van een beroep op het blokkeringsrecht een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij brengt. De blokkerende partij kan nu eenmaal niet *the best of two worlds* hebben: én een beroep op het blokkeringsrecht én (in het uiterste geval) volledige toewijzing van de door haar ingediende claim.

#### *Kanttekeningen bij Univé/W.*

- Afgezien van het *resultaat* van de onderhavige uitspraak, waarin ik mij wel kan vinden, meen ik dat de voorzieningenrechter daarvoor een onjuist criterium heeft toegepast. De voorzieningenrechter stelt de buitengerechtelijke situatie waarin Univé en eiseres W. buiten de rechter om zijn overeengekomen gezamenlijk een medische expertise te laten uitvoeren, gelijk aan de situatie waarin de rechter een onafhankelijk deskundigenonderzoek gelast. Naar mijn mening kan de buitengerechtelijke – of zo men wil: 'preprocessuele' – situatie niet zomaar één op één worden vergeleken met een procedurele situatie waarin de rechter een deskundigenonderzoek gelast. Immers, alleen al het juridische kader waarbinnen de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen moeten worden beoordeeld, is in beide situaties van geheel andere aard. Daar kom ik later nog op terug.
- In de onderhavige procedure hebben Univé en eiseres buiten de rechter om een deskundige benoemd en in het kader daarvan zijn zij onder meer overeengekomen om de concept-rapportage tegelijkertijd aan beide partijen toe te laten zenden. Er is dus een overeenkomst totstandgekomen tussen beide

partijen. Over de inhoud van het overeengekomene verschillen Univé en eiseres – getuige de gevoerde kortgedingprocedure – van mening. In kort geding heeft de rechter weliswaar veel ruimte om recht te doen aan de belangen van beide partijen, maar juridisch gezien dient de vraag of eiseres zich in dit geval op het blokkeringsrecht mocht beroepen, in de sleutel van het algemene overeenkomstenrecht en het leerstuk van de uitleg van contracten te worden gesteld. Hieraan vooraf gaat nog de vraag of de voorzieningenrechter de rechtsverhouding tussen de deskundige en eiseres juist heeft gekwalificeerd door te oordelen dat er *geen* sprake is van een behandelingsovereenkomst (art. 7:446 lid 5 BW). De beantwoording hiervan heeft namelijk gevolgen voor de vraag of het blokkeringsrecht in dit geval überhaupt wel van toepassing is.

#### *Rechtsverhouding W. en deskundige*

- De voorzieningenrechter oordeelt dat er geen sprake is van een behandelingsovereenkomst tussen de deskundige en W. als bedoeld in artikel 7:446 lid 1 juncto lid 2 BW. Volgens de rechter is er sprake van een situatie als bedoeld in art. 7:446 lid 5 BW, 'omdat het hier gaat om handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand van een persoon, (mede) verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen'. De beoordeling van een medisch expert in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen in opdracht van een ander dan de betrokkene valt dus onder artikel 7:446 lid 5 BW. In artikel 7:464 lid 2 sub b BW is het blokkeringsrecht opgenomen voor handelingen als omschreven in artikel 7:446 lid 5 BW. Bij deze kwalificatie van de rechter past echter een kanttekening. De rechter spreekt over '(mede) verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen'. Het woordje 'mede' staat echter niet in de redactie van artikel 7:446 lid 5 BW. Dit artikel spreekt slechts over 'verricht in opdracht van een ander'. Het ziet uitdrukkelijk op medische keuringssituaties verricht in opdracht van een ander dan de keurling zelf, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis.<sup>10</sup> Univé en eiseres hebben in de onderhavige zaak gezamenlijk opdracht gegeven aan de deskundige om de gezondheidstoestand van eiseres te beoordelen. Strikt genomen is er dus geen sprake van een medische keuring *in opdracht van een ander dan eiseres*, maar van een *gezamenlijke* opdracht van partijen. Hoe moet deze rechtsverhouding tussen de deskundige en eiseres dan wel worden gekwalificeerd?
- Zuiver juridisch-technisch geredeneerd zou het in de onderhavige situatie mijns inziens verdedigbaar zijn om aan te nemen dat er wél sprake is van een behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 lid 1 juncto lid 2 BW. Artikel 7:446 lid 1 BW luidt, voorzover van belang, als volgt:

8. M.H. Elferink, a.w. (noot 5), p. 33-39.

9. M.H. Elferink, a.w. (noot 5), p. 38-39.

10. Kamerstukken II 1990/91, 21 651, nr. 6, p. 22 (MvA).

‘De overeenkomst inzake geneeskundige behandeling (...) is de overeenkomst waarbij (...) de hulpverlener, zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of een bepaalde derde. (...)’

Artikel 7:446 lid 2 luidt:

‘Onder handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verstaan: a. alle verrichtingen – het onderzoeken en geven van raad daaronder begrepen – rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen (...) of zijn gezondheidstoestand te beoordelen (...)’

Nu eiseres ook zélf (mede-)opdrachtgever is van het deskundigenonderzoek, kan worden geconcludeerd dat er formeel gezien toch sprake is van een behandelingsovereenkomst.<sup>11</sup> En dat betekent dat het blokkeringsrecht in het geheel niet van toepassing is. Dit recht geldt namelijk alleen voor situaties waarin *geen* sprake is van een behandelingsovereenkomst.<sup>12</sup>

8. Toch bevredigt deze formeel juridische benadering – gelet op de fundamentele achtergrond van het blokkeringsrecht – niet. Het blokkeringsrecht is namelijk bij uitstek geschreven voor keuringssituaties, omdat daarbij betrekkelijk snel individuele (grond)rechten van keurlingen in het geding kunnen zijn, zoals het recht op privacy en het recht op bescherming van de persoonlijke integriteit (art. 10 en 11 Grondwet). Bovendien – en dat is in de onderhavige zaak ook het geval – spelen bij keuringen vaak belangen van derden (mede) een rol. Omdat het blokkeringsrecht bij uitstek is geschreven voor medische keuringssituaties waarin belangen van derden (mede) een rol spelen en gelet ook op de verdere achtergrond van het blokkeringsrecht, kan ik mij daarom wel vinden in de materiële uitleg van de wet die de voorzieningenrechter in deze zaak heeft gekozen. Voor het vervolg van de bespreking van deze zaak ga ik er dan ook van uit dat het blokkeringsrecht in dit geval van toepassing is. De vraag die vervolgens voorligt, is of het criterium dat de rechter heeft aangelegd voor het niet honoreren van een beroep op het blokkeringsrecht, juist is.

*Beroep op het blokkeringsrecht buiten rechte: Univé/W.*

9. Zoals ik hiervoor al aangaf, is het juridische kader waarbinnen de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen moeten worden beoordeeld, verschillend afhankelijk van de situatie in rechte dan wel de situatie buiten rechte. Partijen in een procedure zijn onderworpen aan de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.<sup>13</sup> De rechter ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd. Dit is onder meer van belang voor de waarborging van het recht op een eerlijk proces tussen partijen in het kader van het *equality-of-arms*-beginsel. Een ander verschil is dat men in een procedure gemakkelijker (onvrijwillig) kan worden ‘meegezogen’ in een deskundigenonderzoek. Als partijen bijvoorbeeld geen overeenstemming weten te bereiken over een te benoemen deskundige, neemt de

rechter op een gegeven moment een beslissing hierover. Of de rechter besluit zelf dat hij deskundige voorlichting wenselijk acht en benoemt op eigen initiatief een deskundige. De buitengerechterlijke situatie daarentegen kenmerkt zich door een grote(re) mate van vrijwilligheid en onderhandelingsvrijheid van partijen. Hun (pre)contractuele verhouding wordt beheerst door het algemene overeenkomstenrecht en de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW).

10. Univé en eiseres hebben – op initiatief van eiseres – afgesproken om gezamenlijk buiten de rechter om een medische expertise te laten verrichten met betrekking tot de gezondheidstoestand van eiseres, opdat aan de hand daarvan de omvang van haar aanspraken op schadevergoeding zou kunnen worden vastgesteld. De afspraken tussen Univé en W. zijn te kwalificeren als een overeenkomst (art. 6:217 BW). Hierop zijn dus de regels en beginselen van het algemene overeenkomstenrecht van toepassing. Als partijen van mening verschillen over de inhoud van een overeenkomst, heeft de rechter de vrijheid deze uit te leggen. Deze uitleg geschiedt volgens artikel 6:248 BW mede aan de hand van de redelijkheid en billijkheid. In het Haviltex-arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat het bij de uitleg van contractbepalingen aankomt op ‘de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten’.<sup>14</sup>
11. In het kader van de vaststelling van de omvang van de aanspraken van eiseres zijn partijen *overeengekomen* dat de concept-rapportage tegelijkertijd aan beide partijen zou worden toegezonden. Hoe moet deze afspraak worden uitgelegd? De kernvraag is dan of eiseres afstand heeft gedaan van haar recht om het blokkeringsrecht uit te oefenen. Afstand van recht vereist een op het prijsgeven van dat recht gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW).<sup>15</sup> De verklaring van afstand van recht kan in iedere vorm geschieden en kan ook in één of meer gedragingen besloten liggen

11. Vgl. in dezelfde zin J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene, *Verkeersrecht* 2002, nr. 1, p. 5-7, die betoogt dat er tussen de keurling en de keuringsarts sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO, indien de keuring (mede) in opdracht van de betrokken keurling zelf wordt verricht.
12. In het geval van een behandelingsovereenkomst geldt overigens wel de geheimhoudingsplicht ex art. 7:457 BW. Op grond van dit artikel mogen aan derden geen inlichtingen worden verstrekt over de patiënt, alleen met zijn toestemming. Vanwege de geheel eigen problematiek die dit meebrengt, voert bespreking daarvan in dit kader te ver.
13. Bijv. de medewerkingsplicht aan een deskundigenonderzoek (art. 198 lid 3 Rv), de waarheidsplicht (art. 21 Rv) en op beide partijen rustende motiveringsplichten.
14. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB, nadien vele malen bevestigd. Onlangs weer in HR 16 mei 2003, RvdW 2003, 95 met betrekking tot de uitleg van een akte van cessie.
15. Vgl. R.P.J.L. Tjittes, Afstand van recht, *Mon. Nieuw BW A66a*, Deventer 1992, p. 25.

(art. 3:37 BW).<sup>16</sup> De vraag is nu of er sprake is geweest van een zodanige wil van eiseres. In aanmerking genomen dat eiseres zich door een professionele belangenbehartiger heeft laten vertegenwoordigen, lijkt het mij dat zij de consequenties van haar afspraken voldoende moet hebben kunnen overzien, althans behoort te hebben overzien.

12. Als de wil van eiseres toch mocht ontbreken, komt het aan op de vraag of Univé er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat eiseres afstand wilde doen van haar blokkeringsrecht (art. 3:35 BW). Als we ervan uitgaan dat Univé er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij de beschikking zou krijgen over de (concept-)rapportage teneinde de omvang van de aanspraak van eiseres op schadevergoeding te kunnen vaststellen, zoals partijen dit – op initiatief van eiseres – zijn overeengekomen, kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. In dat geval is het immers in strijd met de overeenkomst dat eiseres het blokkeringsrecht uitoefent. Maar mocht Univé er – gezien het fundamentele karakter van het blokkeringsrecht – daadwerkelijk op vertrouwen dat eiseres afstand deed van haar blokkeringsrecht?
13. In zijn algemeenheid meen ik dat er – vanwege de aard van het blokkeringsrecht en de daaraan ten grondslag liggende privaatrechten – de nodige terughoudendheid moet worden betracht met al te lichtvaardige conclusies dat afstand van het blokkeringsrecht is gedaan. Als partijen de afspraak over toezending van het concept-rapport echter expliciet hebben gemaakt, kan er mijns inziens niet anders worden geconcludeerd dan dat afstand van het blokkeringsrecht is gedaan en dan mocht Univé hier ook zonder meer op vertrouwen. Als de afspraak hierover niet voldoende expliciet is gemaakt, dan kan hierover worden getwijfeld en mocht Univé hier niet zomaar op vertrouwen.
14. De rechter noemt de omstandigheid dat de advocaat van eiseres in de opdrachtbrief aan de deskundige expliciet heeft aangegeven dat het concept-rapport aan beide partijen moet worden toegezonden, wel als een omstandigheid die een rol speelt bij het oordeel dat eiseres zich niet op het blokkeringsrecht kan beroepen, maar pas als laatste argument. Mijns inziens had het voor de hand gelegen om hiermee te beginnen in plaats van aan te sluiten bij de situatie die in een procedure voor de deskundigenbenoeming geldt. Wellicht heeft de omstandigheid dat de buitengerechtelijke deskundigenbenoeming in dit geval in het kader van een tussen partijen ahangige bodemprocedure was gedaan, een belangrijke rol gespeeld bij de overweging van de voorzieningenrechter dat aangesloten kan worden bij de situatie in rechte.
15. Om verschil van mening hierover in de toekomst te voorkomen zouden partijen er mijns inziens goed aan doen om in een buitengerechtelijke situatie expliciet in een overeenkomst op te nemen dat afstand wordt gedaan van het blokkeringsrecht, dan wel door een beroep op dit recht expliciet voor te behouden. Met betrekking tot dit laatste signaleer ik overigens wel een praktisch probleem. Ik denk niet dat verzekeraars van

harte akkoord zullen gaan met een voorbehoud op het blokkeringsrecht als zij de kosten van een deskundigenonderzoek moeten dragen. Ik zou me kunnen voorstellen dat in dat geval wordt afgesproken dat de keurling de kosten van het deskundigenonderzoek zelf draagt. Een ander probleem hierbij blijft het risico van ‘expertshopping’ door de blokkerende partij als partijen hierover geen goede afspraken maken. In dat geval zou een keurling in theorie namelijk steeds opnieuw van zijn blokkeringsrecht gebruik kunnen maken, net zo lang totdat er wél een voor hem gunstige deskundigenrapportage wordt opgesteld. Dat dit vanuit het oogpunt van een snelle en efficiënte schade-afwikkeling zeer ongewenst is, behoeft geen nadere toelichting.

*Mevrouw mr. M.H. Elferink, universitair docent privaatrecht  
aan de Vrije Universiteit te Amsterdam*

16. Asser-Hartkamp 2000/I, nr. 615: Van andere rechten en bevoegdheden dan vorderingsrechten kan eenzijdig afstand worden gedaan. Voor afstand is geen vorm voorgeschreven; geen uitdrukkelijke verklaring is vereist; opgewekt vertrouwen kan voldoende zijn.