

# Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces

Mevrouw mr. M.H. Elferink

## 1. Inleiding<sup>1</sup>

Aanleiding voor dit artikel is de onduidelijkheid die er in de praktijk bestaat rondom de vraag of het 'blokkeringsrecht' kan worden uitgeoefend met betrekking tot een medische deskundigenrapportage, afkomstig van een door de rechter benoemde deskundige.<sup>2</sup> Dit recht is vastgelegd in artikel 7:464 lid 2 sub b BW. Het geeft een keurling het recht 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.<sup>3</sup> Deze vraag kwam onlangs aan de orde bij het Hof Den Bosch in een geschil tussen een verzekeraar en een slachtoffer van een verkeersongeval over de uitoefening van het 'blokkeringsrecht' ten aanzien van een medische deskundigenrapportage.<sup>4</sup> In dit geval ging het om een voorlopig deskundigenonderzoek van een door het hof benoemde onafhankelijke deskundige. Het hof wijst in deze zaak een beroep op het blokkeringsrecht af en oordeelt dat het slachtoffer ex artikel 198 lid 3 Rv de verplichting heeft om mee te werken aan het deskundigenonderzoek.<sup>5</sup>

Deze uitspraak is van belang omdat zij illustreert welk spanningsveld bij medische expertises in civielrechtelijke aansprakelijkheidszaken kan ontstaan. Dit spanningsveld betreft enerzijds het recht op privacy van de benadeelde (art. 10 Gw en art. 8 EVRM) en anderzijds het recht op een eerlijk proces (*fair trial*) van de aangesproken partij in het kader van het *equality of arms*-beginsel (art. 6 EVRM). Dit beginsel houdt in dat 'each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent'.<sup>6</sup> Als de balans te ver doorslaat naar het individuele recht op privacy van de benadeelde, kan dit tot een ontoelaatbare onevenwichtigheid tussen partijen in hun processuele positie leiden. De benadeelde beschikt dan immers over voor de beoordeling van het geschil essentiële medische gegevens, terwijl de aangesproken partij daar geen beschikking over heeft. Partijen moeten in het kader van het *equality of arms*-beginsel aan de hand van hetzelfde feitencomplex een eigen beoordeling van de claim kunnen maken. Dit laatste geldt overigens evenzeer voor de rechter. Wil de rechter tot een aanvaardbare uitspraak kunnen komen die recht doet aan de belangen van beide partijen, dan zal er een volledige rechterlijke toetsing van *the merits of the matter* moeten plaatsvinden. Bovendien rusten op beide partijen motiveringsplichten: eiser moet zijn eis motiveren en gedaagde moet de stellingen van eiser

gemotiveerd kunnen betwisten. Als gedaagde dit nalaat, staan de stellingen van eiser als onbetwist vast (art. 149 Rv). Partijen hebben dus een processuele mededelings- en informatieplicht zowel ten opzichte van de rechter als ten opzichte van de wederpartij.<sup>7</sup>

In dit artikel zal worden besproken of het blokkeringsrecht kan worden uitgeoefend ten aanzien van een medische deskundigenrapportage, afkomstig van een door een rechter benoemde deskundige. Vertrekpunt voor de bespreking van deze problematiek is de hiervoor aangehaalde uitspraak van het Hof Den Bosch. Naar aanleiding van deze uitspraak doet zich namelijk de vraag voor hoe moet worden omgegaan met de botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces in het kader van het *equality of arms*-beginsel dat kan ontstaan bij een beroep op het blokkeringsrecht. Zo is het de vraag of het hof niet een té ver-

1. Dit artikel is totstandgekomen in het kader van de activiteiten van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Zie over de activiteiten van deze werkgroep: A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.
2. Zo is bijvoorbeeld de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie ervan uitgegaan dat een betrokkene een beroep op het blokkeringsrecht toekomt. Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, 'Richtlijn Psychiatrische rapportage (exclusief strafrechtelijke rapportage)', Amsterdam 2002, p. 9-10; vgl. ook R. Karrenbeld, Het blokkeringsrecht bij expertises in de letselschaderegeling. Geen probleem?, PIV-Bulletin 2003/3, p. 4-6; Beer betoogde vorig jaar dat het in de praktijk bevorderd zou moeten worden dat zowel betrokkenen als keuringsartsen op de hoogte zijn van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht in keuringssituaties: J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene, VR 2002/1, p. 5-7.
3. Het blokkeringsrecht is voor keuringen in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen per 1 mei 2000 in werking getreden. Voor bepaalde situaties – onder meer op het terrein van de arbeidsomstandigheden, sociale verzekeringen en voorzieningen – geldt een uitgestelde inwerkingtreding tot 1 mei 2005. Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121.
4. Beschikking Hof Den Bosch 9 januari 2003, Nieuwsbrief Personenschade 2003/3, p. 10-11.
5. Ook de Rechtbank Arnhem wees recentelijk een beroep op het blokkeringsrecht af, in een zaak die ging over de vraag of een oogoperatie volgens de regels der kunst was verricht: 6 juni 2002, NJkort 2002, 44.
6. Zie het arrest van het EHRM van 27 oktober 1993, NJ 1994, 534 (Dombo), r.o. 33.
7. Zie hierover uitgebreid Asser-Vranken, Algemeen Deel II, Zwolle 1995, p. 12 e.v. W.A.J.P. van den Reek, Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht (diss. Tilburg), 1997; Chr. van Dijk, 'Informatie- en mededelings(werkings)plichten in het burgerlijk procesrecht', TVP 1999, p. 86-89; W.D.H. Asser, 'Da mihi facta – zorg voor feiten in het civiele proces' (Jaarrede NJV), NJB 1999, p. 1251-1256. I. Giesen, Bewijs en aansprakelijkheid (diss. Tilburg), Den Haag 2001; I. Giesen, De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling, TCR 2002, p. 85-92.

gaande inbreuk maakt op het recht op privacy van het slachtoffer door een beroep op het blokkeringsrecht te weigeren. Daarbij is relevant of 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.

## 2. Rechtspraak

### 2.1 Hof Den Bosch 9 januari 2003<sup>8</sup>

Onderwerp van geschil tussen Levob Schadeverzekering N.V. (hierna: Levob) en mevrouw X (hierna: eiseres) is de afwikkeling van schade veroorzaakt door een verkeersongeval. Eiseres vordert in een bodemprocedure een bedrag aan geleden schade van in totaal f 857.628. Partijen verschillen echter van mening over de vraag welke schade eiseres ten gevolge van het ongeval heeft geleden en over de omvang daarvan. Eiseres heeft zelf reeds een onderzoek naar haar medische beperkingen door een neuroloog en een neuropsycholoog laten uitvoeren. Hun conclusies heeft zij in de bodemprocedure overgelegd. Levob kon zich daar echter niet in vinden en verzocht om een voorlopig deskundigenonderzoek door een psychiater. Eiseres verzette zich daartegen. De rechtbank wees het verzoek om een voorlopig deskundigenonderzoek in eerste instantie af.<sup>9</sup> In het door Levob ingestelde hoger beroep van die tussenbeslissing achtte het hof het belang van Levob bij een psychiatrisch deskundigenonderzoek echter gerechtvaardigd vanwege de door eiseres gestelde klachten, haar bijzondere gezinssituatie, alsmede de bevindingen van de diverse medici. Om de aan het verkeersongeval toerekenbare medische beperkingen van eiseres te kunnen vaststellen, heeft het hof daarom een voorlopig deskundigenonderzoek gelast.<sup>10</sup> Eiseres nam daarop zelf contact op met de psychiater en verzocht hem – in afwijking van de opdracht van het hof – om de conceptrapportage eerst alleen aan haar toe te zenden, in plaats van tegelijkertijd aan beide partijen en de rechter. Eiseres beriep zich daarbij op het blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW. De deskundige lichtte hierover de advocaten van de beide partijen in. Levob verzette zich daarop uitdrukkelijk tegen een beroep op het blokkeringsrecht, omdat dit in strijd zou zijn met de beginselen van een goede procesorde. Bovendien voerde Levob aan dat het ongerijmd was van eiseres om enerzijds een aanzienlijke claim in te dienen en anderzijds niet mee te willen werken aan de beoordeling van deze claim. Levob heeft daarom het hof verzocht om te interveniëren en een comparitie van partijen te gelasten waarin moest worden onderzocht of de ontstane impasse kon worden doorbroken. Het hof willigde dit verzoek in.

Naar aanleiding van deze comparitie overweegt het hof in rechtsoverweging 12.5 dat artikel 7:446 lid 5 BW en artikel 7:464 BW op het voorlopig deskundigenonderzoek van toepassing zijn. Deze artikelen staan in afdeling 7.7.5 BW, ook wel bekend als de (Invoerings)Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). In deze afdeling wordt de relatie tussen arts en patiënt geregeld. De WGBO ziet primair op de situatie dat er een behandelingsovereenkomst is tussen arts en patiënt, waarbij de patiënt opdrachtgever is (art. 7:446 lid 1 BW). Keuringen in opdracht van een ander dan de patiënt vallen echter niet onder het begrip behandelingsovereenkomst (art. 7:446 lid 5 BW). Ook de

opdracht van het hof aan de psychiater om de gezondheidstoestand van de eiseres te beoordelen in verband met de vaststelling van de aanspraken van de eiseres jegens Levob, valt niet onder het begrip behandelingsovereenkomst (art. 7:446 lid 5 BW).<sup>11</sup> Maar voor deze niet-contractuele situaties<sup>12</sup> in de zin van de WGBO is een schakelbepaling opgenomen in artikel 7:464 BW die bepaalt dat de bepalingen van de WGBO (afdeling 7.7.5 BW) van *overeenkomstige* toepassing zijn, *voorzover de aard der rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet*. De gedachte hierachter is dat de wetgever de keurling een soortgelijk beschermingsniveau wil bieden als voor patiënten wordt beoogd met de WGBO. Het hof oordeelt vervolgens:

‘12.6 Artikel 7:446 lid 5 BW staat in de in artikel 7:464 lid 1 BW aangehaalde afdeling 5 van titel 7 van boek 7 BW. Ook artikel 7:464 lid 2 [het blokkeringsrecht; ME] staat in deze afdeling. De aard van de rechtsbetrekking tussen de deskundige [Y] en [de vrouw], welke rechtsbetrekking op zich genomen valt onder de definitie van artikel 7:446 lid 5, verzet zich echter naar het oordeel van het hof tegen de toepassing van artikel 7:464 lid 2 [het blokkeringsrecht; ME]. 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 artsdeskundige aan de opdrachtgever wordt uitgebracht.’

### 2.2 Rechtbank Arnhem 6 juni 2002<sup>13</sup>

Een andere zaak waar recentelijk een beroep werd gedaan op het ‘blokkeringsrecht’, betreft een zaak die speelde voor de Rechtbank Arnhem. Deze zaak ging over een oogoperatie waarbij bij eiser kunstlenzen waren geplaatst en waarbij vervolgens ernstige complicaties waren opgetreden. De Rechtbank Arnhem moest in dat kader onder meer de vraag beantwoorden of de oogoperatie volgens de regels der kunst was verricht. Voor de beoordeling hiervan heeft de rechtbank een tweetal onafhankelijke deskundigen (oogartsen) benoemd, die een deskundigenrapport aan de rechtbank hebben uitgebracht. De eiser op wie het onderzoek betrekking had, stelde zich echter op het standpunt dat er in strijd was gehandeld met artikel 7:464 lid 2 sub b BW, op grond waarvan de deskundigenrapportage eerst aan hem in zijn hoedanigheid van ‘keurling’ had moeten worden toegezonden. Met betrekking tot het beroep van eiser op artikel 7:464 lid 2 sub b BW overweegt de rechtbank als volgt (r.o. 5):

‘Ook het gegeven dat de rapportage niet als eerste ter kennisneming aan Maronier [eiser; ME] is voorgelegd, zoals volgens

8. Nieuwsbrief Personenschade 2003/3, p. 10-11.

9. Beschikking Rb. Roermond 22 februari 2001, 42142/HARK 00-355.

10. Beschikking Hof Den Bosch 8 augustus 2001, R200100157.

11. Vgl. 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. Klaassen betoogt dat deze is te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht in de zin van titel 7 van Boek 7 BW.

12. In dat geval is er sprake van een verbintenis uit de wet. Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 25 (MvA).

13. NJkort 2002, 44.

hem door art. 7:464 lid 2 onder b BW is voorgeschreven, staat niet aan gebruikmaking ervan door de rechtbank in de weg. Anders dan Maronier meent is dit artikel niet mede geschreven voor de onderhavige situatie. De aard van het vanwege de rechtbank bevolen deskundigenbericht, dat als instructie tot bewijs dient en daarom op waarheidsvinding is gericht, brengt met zich dat niet een rechtsbetrekking tussen de deskundige(n) en keurling tot stand komt die geregeerd wordt door de (desbetreffende bepaling uit de) Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst. Dit strookt niet met de voor het deskundigenbericht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven regels.' (curs. door ME)

De rechtbank overweegt dus dat de aard van het deskundigenbericht meebrengt dat er geen rechtsbetrekking tussen de deskundige en de keurling totstandkomt die wordt geregeerd door artikel 7:464 lid 2 sub b BW en wijst daarmee een beroep op het blokkeringsrecht af. Deze motivering van de rechtbank is mijns inziens onjuist, nu deze situatie, waarin sprake is van een medische keuring in opdracht van derden, nu juist bij uitstek een situatie is waarvoor artikel 7:464 lid 2 sub b BW juncto artikel 7:446 lid 5 BW is geschreven. In het vervolg van dit artikel wordt deze uitspraak buiten beschouwing gelaten, aangezien deze vanwege de summere – en bovendien naar mijn mening onjuiste – motivering niet zoveel toevoegt aan de discussie inzake het blokkeringsrecht.

### 3. Artikel 7:464 lid 2 sub b BW nader bezien

#### 3.1 *Té vergaande inbreuk op het recht op privacy?*

Zoals in paragraaf 2.1 is vermeld, heeft het hof een beroep op het blokkeringsrecht afgewezen. Dit brengt de vraag met zich of het hof daarmee niet een té vergaande inbreuk maakt op het recht op privacy van de benadeelde. Vanwege het speciale karakter van keuringen is in artikel 7:464 lid 2 BW namelijk een tweetal regels opgenomen dat specifiek betrekking heeft op de keuringssituatie: de verkorte bewaartermijn van de uitslag van de keuring (sub a) en het blokkeringsrecht (sub b). Bij keuringen kunnen immers betrekkelijk snel individuele grondrechten van keurlingen in het geding zijn (recht op privacy en bescherming van de persoonlijke integriteit, art. 10 en 11 Gw). Bovendien spelen bij keuringen vaak belangen van derden (mede) een rol. Daardoor verkeert de keurling in de regel in een afhankelijke positie, ook al gaat het om een 'vrijwillige' keuring. Géén keuring betekent vaak ofwel geen baan, verzekering of uitkering dan wel geen schadevergoeding. Daardoor is sprake van een zekere 'drang' om aan de keuring deel te nemen, ondanks de (beperkte mate van) keuzevrijheid van de keurling om zich aan een keuring te onderwerpen.<sup>14</sup> Gezien dit fundamentele karakter van het blokkeringsrecht is het de vraag of daarop een beperking zou moeten worden aangebracht zoals in de onderhavige zaak is geschied door een beroep hierop niet toe te kennen. Inbreuk op het recht op privacy is alleen mogelijk op zwaarwegende gronden. Artikel 10 Gw bepaalt dat op dit recht slechts beperkingen kunnen worden aangebracht, indien deze in wetgeving zijn vastgelegd. Ook artikel 8 EVRM bepaalt dat inbreuk hierop slechts mogelijk is indien bij wet voorzien en dan alleen nog maar onder bepaalde voorwaarden.<sup>15</sup> Vanuit deze achtergrond bezien zijn voor een beperking van het blokkeringsrecht

zwaarwegende argumenten nodig. De afwijzing van het beroep op het blokkeringsrecht door het hof had mijns inziens in ieder geval een uitgebreidere motivering verdiend. Het behoud van het *equality of arms*-beginsel tussen partijen kan weliswaar worden beschouwd als een zwaarwegend argument, maar mijns inziens uitsluitend als dit processuele evenwicht niet op een andere manier kan worden behouden. Hier kom ik in paragraaf 5 nog op terug.

#### 3.2 *Is afwijzing van een beroep op het blokkeringsrecht wetstechnisch gezien mogelijk?*

Het hof wijst een beroep op het blokkeringsrecht af met de overweging dat de aard der rechtsbetrekking tussen de deskundige en de benadeelde zich tegen de toepassing daarvan verzet in de situatie dat de rechter een deskundigenonderzoek heeft gelast (r.o. 12.6). Deze afweging lijkt op het eerste gezicht in overeenstemming met het systeem van de wet. De schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW biedt immers de vrijheid om met betrekking tot keuringssituaties van geval tot geval een afweging te maken of de aard der rechtsbetrekking zich nu wel of niet verzet tegen onverkorte toepassing van de WGBO. Het is echter maar de vraag of deze afweging wel kan worden gemaakt voor het blokkeringsrecht. Uit de tekst van artikel 7:464 lid 2 BW volgt namelijk dat dit artikel specifiek voor keuringssituaties is geschreven en als zodanig een *lex specialis* is: 'Betreft het handelingen als omschreven in art. 7:446 lid 5 [keuringen; ME] (...)', dan geldt de verkorte bewaartermijn van de uitslag (art. 7:464 lid 2 sub a BW) en het blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 sub b BW). Dat het hier gaat om specifieke 'keuringsrechten', blijkt ook uit de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel inzake de WGBO, waarin staat:

'(...) geldt art. 1653t [schakelbepaling ex art. 7:464 lid 1 BW; ME] in zijn nieuwe vorm met name ook voor alle keuringssituaties in opdracht van een ander dan de keurling zelf. Ook daarvoor geldt dus dat voorzover een strikte toepassing van sommige bepalingen tot niet wenselijke resultaten zou leiden, afwijking daarvan mogelijk is. Daarnaast bestaat naar onze mening behoefte aan enkele specifieke bepalingen met betrekking tot keuringen in opdracht van een ander. In een nieuw tweede lid van art. 1653t zijn daarom bepalingen opgenomen die specifiek op de keuringssituatie [waaronder het blokkeringsrecht dus; ME] toegesneden zijn.'<sup>16</sup>

Bij het opstellen van deze specifieke, op keuringen betrekking hebbende, rechten (art. 7:464 lid 2 sub a en b BW) is dus uitgegaan van een keuringssituatie als bedoeld in artikel 7:446 lid 5 BW, waarin er géén behandelingsovereenkomst is tussen de keurling en de arts. De schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW daarentegen ziet op het 'van overeenkomstige toepassing verkla-

14. 'Drang' onderscheidt zich van 'dwang' omdat de keurling in principe keuzevrijheid toekomt om al dan niet deel te nemen aan een keuring. Zie over 'drang' en 'dwang' H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht, deel I. Rechten van mensen in de gezondheidszorg, Houten 2000, p. 217-220.
15. Zo moet de beperking bij wet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van o.m. de veiligheid, bescherming van gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
16. Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 22 (MvA).

ren' van bepalingen uit de WGBO die speciaal voor de behandelingsovereenkomst tussen arts en patiënt zijn geschreven. Een wezenlijk verschil dus.

Een bijkomend argument dat mijns inziens pleit voor de stelling dat de clause uit de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW *niet* van toepassing is op het blokkeringsrecht, is gelegen in de uitgestelde inwerkingtreding van het blokkeringsrecht op onder meer het terrein van de arbeidsomstandigheden, sociale verzekeringen en voorzieningen.<sup>17</sup> De inwerkingtreding van het blokkeringsrecht is niet voor niets uitgesteld, terwijl de schakelbepaling ex artikel 7:464 lid 1 BW sinds 1 mei 2000 al wél in werking is getreden. Als immers met de clause uit de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW ('voorzover de aard der rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet') van geval tot geval kan worden beoordeeld of onverkorte toepassing van het blokkeringsrecht in de voorkomende situatie al dan niet gerechtvaardigd is, zou het uitstel van de inwerkingtreding van het blokkeringsrecht niet nodig zijn. In die gevallen zou immers met de clause uit het eerste lid van artikel 7:464 BW – indien dit in het concrete geval nodig mocht zijn – steeds een beroep op het blokkeringsrecht opzijgezet kunnen worden. Het voorgaande rechtvaardigt mijns inziens de conclusie dat de clause uit artikel 7:464 lid 1 BW '(...) voorzover de aard der rechtsbetrekking (...) *niet* van toepassing is op het blokkeringsrecht. Dit betekent dat het blokkeringsrecht altijd van toepassing is in keuringssituaties<sup>18</sup> en dat het hof een beroep hierop niet had mogen afwijzen. Over de consequenties van gebruikmaking van het blokkeringsrecht kom ik te spreken in paragraaf 5.

#### 4. Processuele medewerkingsplicht aan deskundigenonderzoek

##### 4.1 Beroep op het blokkeringsrecht wél gehonoreerd: en dan?

Wat zou er in deze zaak op tegen zijn geweest om het beroep op het blokkeringsrecht gewoon toe te kennen? Eiseres had misschien wel een gerechtvaardigd belang bij bescherming van haar privacy. Een voorbeeld van een integer beroep op het recht op privacy is de situatie dat er in de rapportage melding wordt gemaakt van een incest-verleden of andere informatie waarvan de benadeelde niet wil dat deze in de openbaarheid komt. Een benadeelde kan derhalve zeer begrijpelijke en honorabele overwegingen bij een beroep op het blokkeringsrecht hebben, waarmee overigens niet gezegd is dat dergelijke informatie niet relevant kan zijn voor de beoordeling van de door de benadeelde ingestelde vordering. Het probleem hierbij is echter dat de aard van het blokkeringsrecht nu juist meebrengt dat er geen onderscheid kan worden gemaakt tussen een 'integer' beroep op het recht op privacy en een 'oneigenlijk' beroep hierop. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien er voor de vordering van de benadeelde *onwelgevallige* informatie uit het deskundigenonderzoek naar voren komt. Voor beide gevallen bestaat het risico dat een benadeelde zijn blokkeringsrecht (mede) 'misbruikt'. Dit is echter niet controleerbaar voor rechter en aangesproken partij, nu pas bij kennisneming van het geblokkeerde rapport al dan niet duidelijk zou kunnen zijn waarom in het betreffende geval een beroep op het blokkeringsrecht werd gedaan.

Stel nu dat het hof het beroep op het blokkeringsrecht in deze zaak wel had toegestaan, wat zou dan de situatie zijn? Hoe zou in

dat geval moeten worden omgegaan met de botsing tussen het recht op privacy van de benadeelde en de (spel)regels die nu eenmaal in een procedure gelden en die zijn vastgelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering? Het hof geeft in rechtsoverweging 12.6 aan dat artikel 198 lid 3 Rv van toepassing is op de onderhavige situatie. Op grond hiervan zijn partijen verplicht om mee te werken aan een deskundigenonderzoek. Op niet-naleving van deze verplichting staat de sanctie dat de rechter daaruit 'de gevolgtrekkingen kan maken die hij geraden acht'. Volgens het hof betekent dit dat eiseres geen beroep kon doen op het blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW, maar dat eiseres hoogstens de vrijheid had om al dan niet mee te werken aan het deskundigenonderzoek (r.o. 12.6). Hiermee brengt het hof mijns inziens een vreemd onderscheid aan: het blokkeringsrecht is niet van toepassing, maar artikel 198 lid 3 Rv wel. Volgens mij hoeft het een het ander niet uit te sluiten. Via het blokkeringsrecht kan de *uitbrenging* van een deskundigenbericht worden verhinderd, nadat aan het onderzoek is meegewerkt. Materieel gezien komt het echter op hetzelfde neer als wanneer men in het geheel niet zou meewerken aan een deskundigenonderzoek. Als men immers via het blokkeringsrecht verhindert dat het deskundigenrapport wordt uitgebracht aan rechter en wederpartij, heeft dit dezelfde uitkomst als wanneer men medewerking aan een deskundigenonderzoek weigert. In beide gevallen is er immers geen (bruikbaar) deskundigenrapport. Of zou het hof hiermee – al dan niet bewust – bedoeld hebben dat men slechts van tevoren kan beslissen om al dan niet mee te werken aan het deskundigenonderzoek, maar dat men, als men eenmaal heeft besloten om mee te werken, zich daarna niet meer kan beroepen op het blokkeringsrecht?

##### 4.2 Weigering medewerkingsplicht

Het voorgaande roept de vraag op hoe ver de verplichting van partijen strekt om mee te werken aan deskundigenonderzoek (art. 198 lid 3 Rv). De verplichting ex artikel 198 lid 3 Rv ligt in het verlengde van artikel 21 Rv, op grond waarvan partijen gehouden zijn om de voor de beslissing van belang zijnde *feiten* volledig en naar waarheid aan te voeren.<sup>19</sup> Op beide verplichtingen staat de sanctie dat bij niet-naleving de rechter de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Al in 1953 besliste de Hoge Raad in het Bloedproef-arrest dat partijen gehouden kunnen zijn informatie te verstrekken, ook al zouden zij daarmee bewijs tegen zichzelf verschaffen.<sup>20</sup> Verder besliste de Hoge Raad in het Bloedproef-arrest dat een weigering om mee te werken aan een gerechtelijke verrichting die wordt verlangd, ten nadele van de weigerende partij kan worden uitgelegd:

17. Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121. De inwerkingtreding is uitgesteld tot 1 mei 2005.

18. Mits in werking getreden (Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121).

19. E.J. Morée 2002, (T&C Rv), artikel 198 Rv, aant. 4. Zie hierover uitgebreid: C.J.M. Klaassen, Spreken is zilver, zwijgen is fout, NJB 2002, p. 1450-1458.

20. HR 12 juni 1953, NJ 1954, 61 m.nt. DJV (Bloedproef). Het ging in casu om een zogenoemde vaderschapsactie. De vermeende vader ontkende het vaderschap en verzocht om een bloedonderzoek bij de moeder om dat vast te stellen. De vraag was of dit van de moeder gevegd kon worden. Het hof meende van niet, omdat niet zou kunnen worden verlangd dat iemand tegenbewijs tegen zichzelf aan rechter en wederpartij verschaft. De Hoge Raad was het hiermee niet eens. Dit standpunt heeft de Hoge Raad recentelijk bevestigd in zijn arrest van 21 september 2001, RvdW 2001, 146 (Rowa/Hooters).

‘(...) dat ’s hofs beslissing kennelijk steunt op de algemene stelling, dat van een partij niet kan worden verlangd, dat zij aan haar wederpartij in de procedure de door deze verlangde gegevens voor tegenbewijs tegen zichzelf verschaft; dat deze stelling in het W.v.B.Rv. geen steun vindt; dat integendeel in dit Wetboek niet onbekend is de figuur, dat van een partij medewerking aan een gerechtelijke verrichting wordt verlangd – de persoonlijke verschijning van art. 19a, art. 184 eerste lid onder 4, het verhoor op vraagpunten –, welke bewijs tegen haar kan opleveren; dat zij, door die medewerking te weigeren weliswaar die gerechtelijke verrichting kan vrijdelen, doch de rechter dan die houding – art. 19a, tweede lid, art. 184, tweede lid, art. 244, eerste lid, – ten nadele van de partij kan doen strekken; (...)’<sup>21</sup>

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de herziening van het procesrecht is een gevolgtrekking die de rechter kan maken bijvoorbeeld het niet als juist aanvaarden van een stelling van de weigerachtige partij.<sup>22</sup> Een dergelijke sanctie wordt regelmatig toegepast door de rechter.<sup>23</sup> Ook kan de rechter een vermoeden ten nadele van de weigerachtige partij uitleggen door bijvoorbeeld een verweer van gedaagde te honoreren alsof dit voldoende aannemelijk is gemaakt.

Een voorbeeld daarvan betreft een geschil tussen een verzekerde en een verzekeraar, waarin de verzekeraar ter afwending van de vordering van de verzekerde aanvoert dat de verzekerde in strijd met de waarheid een keuringsformulier had ingevuld.<sup>24</sup> De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de verzekerde voor dat tijdstip al aan rugklachten zou leiden. De bewijslast van deze stelling rust op de verzekeraar. Ter onderbouwing van deze stelling wenst de verzekeraar inzage in het medisch dossier. Verzekerde weigert dit echter met een beroep op zijn recht op privacy. Het hof verbindt aan deze weigering het vermoeden dat verzekerde reeds voor de datum van invullen van het keuringsformulier aan rugklachten leed. In dit geval werd de weigering dus ten nadele van de eiser gebracht door het verweer van gedaagde te honoreren alsof dit voldoende aannemelijk was gemaakt.

In een procedure waarin de vraag aan de orde was of een slachtoffer – het ongeval weggedacht – al dan niet een bepaalde opleiding zou hebben voltooid, uitte de rechtbank het vermoeden dat dit inderdaad het geval zou zijn. De wederpartij, een verzekeraar, werd in de gelegenheid gesteld dat vermoeden door bewijslevering te ontcrachten:

‘De rechtbank is van oordeel dat W. niettemin ook aan deze onderzoeken behoort mee te werken, omdat: (...) De gewenste medewerking van W. aan de bedoelde onderzoeken als inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer niet opweegt tegen het zwaarwegend belang van Aegon om in de gelegenheid te worden gesteld het haar opgedragen bewijs (eventueel) te leveren. De rechtbank merkt bij het bovenstaande op, dat W. de vrijheid heeft de door Aegon gewenste medewerking niet te verlenen, maar dat daarvan dan het gevolg zou zijn dat de rechtbank Aegon in het haar opgedragen bewijs geslaagd zal achten.’<sup>25</sup>

Sommigen betogen dat de rechter in geval van weigering tot medewerking aan een deskundigenonderzoek het geschil zou moeten beslechten met de gegevens die wél ten processe beschikbaar zijn.<sup>26</sup> Dit lijkt mij een niet goed doordachte oplossing. In het onderhavige geval zou dit er namelijk toe kunnen leiden dat de rechter de vordering van eiseres op basis van haar eigen overgelegde deskundigenrapportages zou toewijzen, terwijl de verzekeraar hiertegen geen gemotiveerd verweer zou kunnen voeren. Voor het voeren van gemotiveerd verweer is de verzekeraar immers afhankelijk van de ‘geblokkeerde’ informatie uit het psychiatrisch onderzoek. Hierdoor ontstaat een ontoelaatbare ongelijkheid in de processuele positie van partijen, waarin bovendien de weigerachtige partij nog ‘beloond’ wordt ook. Een ander voorbeeld waarin deze oplossing naar mijn mening niet goed uitpakt, betreft het in de letselschadepraktijk veelvuldig voorkomende geval dat er twee (of meerdere) deskundigenonderzoeken worden gelast, waarbij het ene een hulponderzoek is van het andere. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een neuropsychologisch onderzoek bij een neurologisch onderzoek of een neurologisch onderzoek én een psychiatrisch onderzoek. Stel dat een benadeelde één van beide deskundigenrapportages blokkeert, moet de deskundige – als hij daartoe al in staat is<sup>27</sup> – dan maar zonder die gegevens een deskundigenrapport uitbrengen en moet de rechter vervolgens het geschil met behulp van één (onvolledig) deskundigenrapport beslechten? Dat lijkt mij zeer ongewenst; de rechter heeft in dergelijke gevallen immers niet voor niets gemeend twee deskundigenonderzoeken te moeten gelasten, waarbij het ene dient als hulponderzoek voor het andere. Dit kan toch niet anders betekenen dan dat de gegevens uit beide onderzoeken onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dus ook niet los van elkaar gezien kunnen worden?

## 5. Botsende rechten bij een beroep op het blokkeringsrecht. Alternatieve oplossing voor het behoud van het *equality of arms*-beginsel

### 5.1 Inleiding

Zoals al in de inleiding van dit artikel werd opgemerkt, kan er in civielrechtelijke aansprakelijkheidszaken waarin een beroep op het blokkeringsrecht wordt gedaan, een botsing ontstaan tussen

21. Idem.
22. Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 54 (MvT). Op p. 55 wordt opgemerkt dat een partij die haar stellingen moet bewijzen, het risico loopt dat zij de procedure verliest in geval van verzuim van bewijs door middel van de benodigde medische informatie.
23. Zie hierover het artikel en het jurisprudentie-overzicht in noot 36 van I. Giesen, De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling, TCR 2002, p. 87.
24. Hof Amsterdam 31 mei 1990, TvGR 1993, p. 173-174 (X/WUH).
25. R.o. 2, Rb. Leeuwarden 2 juni 1999, rolnr. H 95/963, n.g., m.nt. Chr. van Dijk, TVP 1999, p. 86-89.
26. Vgl. F.C.B. van Wijmen in zijn annotatie bij HR 9 januari 1998, NJ 1998, 456 (Ruiter/Stichting Pensioenfonds Fysiotherapeuten) en Langemeijer in zijn conclusie bij dit arrest.
27. Bovendien dient een arts-deskundige met het oog op zijn beroepsaansprakelijkheid de voor hem geldende medisch professionele standaard in acht te nemen en daar past mijns inziens niet bij dat hij een deskundigenrapport uitbrengt waarin informatie afkomstig uit een ‘hulponderzoek’ die essentieel is voor de door hem uit te voeren expertise, ontbreekt.

het recht op privacy van de benadeelde (art. 10 Gw en art. 8 EVRM) en het recht op een eerlijk proces (*fair trial*) van de aangesproken partij in het kader van het *equality of arms*-beginsel (art. 6 EVRM). Indien de rechter een beroep op het blokkeringsrecht zou honoreren, leidt dit ertoe dat alleen de benadeelde de beschikking heeft over medische gegevens die essentieel zijn voor de beoordeling van het geschil, en dus niet de rechter en de wederpartij. Dit betekent dat er een ontoelaatbare onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen ontstaat. Het is van fundamenteel belang om het processuele evenwicht van partijen te behouden en zo recht te doen aan de gerechtvaardigde belangen van beide partijen. In paragraaf 5.3 wordt een alternatieve oplossing besproken over hoe in de praktijk zou kunnen worden omgegaan met een beroep op het blokkeringsrecht, zonder daarbij afbreuk te doen aan de gerechtvaardigde belangen van beide partijen. Voordat ik daartoe overga, zal ik eerst enkele suggesties hieromtrent uit de literatuur bespreken.

### 5.2 In de literatuur gedane suggesties

Beer merkt in zijn artikel over de vraag in hoeverre het blokkeringsrecht de verzekerings- en letselschadepraktijk raakt, op dat het toekennen van een fundamenteel blokkeringsrecht niet gepaard kan gaan met een automatische bestraffing van de blokkerende partij.<sup>28</sup> In dat kader merkt hij op dat de blokkerende partij in de gelegenheid zal moeten worden gesteld om toe te lichten waarom van het blokkeringsrecht gebruik wordt gemaakt. Hij signaleert daarbij zelf al het praktische probleem dat dit vaak pas bij kennisneming van het deskundigenrapport duidelijk zal zijn. Daarom zou een beroep op het blokkeringsrecht er volgens hem toe kunnen leiden dat er een andere deskundige zal worden benoemd, dan wel dat er een nieuwe expertise zal worden uitgevoerd. Ik begrijp het door Beer aangebrachte onderscheid tussen beide opties niet zo goed, maar afgezien daarvan lijken beide mij om redenen van proceseconomie uiterst ongewenst. Een blokkerende partij zou op die manier immers tot in het oneindige de uitbrenging van een deskundigenrapport kunnen frustreren. Bovendien bestaat er hierbij een risico dat de blokkerende partij aan *expertshopping* gaat doen. In theorie zou een benadeelde namelijk keer op keer van zijn blokkeringsrecht gebruik kunnen maken, net zo lang totdat er wél een voor hem gunstige deskundigenrapportage wordt opgesteld. Dat dit zeer ongewenst is, behoeft geen nadere toelichting.

Overigens is een bijkomstig probleem dat ik in dit kader signaleer, de vraag welke partij zal moeten opdraaien voor de kosten van het deskundigenonderzoek. De kosten voor expertises kunnen hoog oplopen en als een deskundigenrapport achteraf wordt geblokkeerd, zijn de kosten al gemaakt. In de onderhavige procedure was de verzekeraar in de kosten van het deskundigenonderzoek veroordeeld, maar het is mijns inziens maar de vraag of het nog wel zo redelijk is om de kosten hiervan voor rekening van de verzekeraar te brengen als het deskundigenrapport wordt geblokkeerd. De verzekeraar staat dan immers met lege handen, omdat hij niet kan voldoen aan zijn motiveringsplicht en hij bovendien ook nog eens moet opdraaien voor de kosten van een deskundigenrapport waarvan hij de inhoud niet kent en waarvan hij ook geen gebruik kan maken.

Als andere mogelijkheid noemt Beer nog dat de gebruikmaking van het blokkeringsrecht getoetst zou moeten worden. Daarbij vermeldt hij echter niet op welke manier dat dan zou moeten. Gesteld dat een onafhankelijke derde (ofwel een arts-deskundige dan wel een jurist of misschien wel beiden) al een uitspraak zou kunnen doen over de 'integriteit' van een beroep op het blokkeringsrecht, dan nog neemt ook deze mogelijkheid één belangrijk bezwaar niet weg. Dit bezwaar, dat ik eerder al in paragraaf 3.1 noemde, houdt in dat, hoe honorabel en begrijpelijk een beroep op het blokkeringsrecht ook zijn mag, dergelijke informatie wel degelijk relevant kan zijn voor de beoordeling van de door de benadeelde ingestelde vordering en dus voor een rechtvaardige beslechting van het geschil. Het spreekt voor zich dat de omstandigheid dat het hof het in casu nodig achtte om een psychiatrisch deskundigenonderzoek te gelasten, al voldoende is om aan te nemen dat het gaat om gegevens die relevant zijn voor de onderbouwing van het verweer van de gedaagde verzekeraar tegen de door eiseres ingediende vordering inzake de ten gevolge van het ongeval geleden schade en de omvang daarvan. Dit blijkt ook uit de overweging van het hof dienaangaande: 'Met betrekking tot het proportionaliteitsbeginsel merkt het hof op dat verzoekster gezien de door verweerster gestelde klachten, haar bijzondere gezinssituatie alsmede de bevindingen van de diverse medici een gerechtvaardigd belang heeft bij haar verzoek.'<sup>29</sup>

### 5.3 Alternatieve oplossing

Uit de in paragraaf 4 besproken jurisprudentie kan worden geleerd dat partijen in beginsel verplicht zijn om mee te werken aan een door de rechter gelast deskundigenonderzoek, ook al zouden partijen daarmee bewijs tegen zichzelf verschaffen. Als een partij zich beroept op het blokkeringsrecht en daardoor de uitbrenging van een deskundigenrapport frustreert, kan dit beroep op het blokkeringsrecht worden uitgelegd als een weigering om mee te werken aan het deskundigenonderzoek. De rechter mag – bij wijze van 'sanctie' – daaraan de gevolgtrekkingen verbinden die hij geraden acht (art. 198 lid 3 Rv). Welke gevolgtrekkingen zouden dit met betrekking tot een beroep op het blokkeringsrecht kunnen zijn? Het hof heeft de invulling van het handvat dat artikel 198 lid 3 Rv de rechter biedt, verder onbesproken gelaten.

Als oplossing voor de ontoelaatbare onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen die ontstaat door gebruikmaking van het blokkeringsrecht waardoor de uitbrenging van een deskundigenrapport wordt gefrustreerd, zou de rechter (als 'gevolgtrekking' ex art. 198 lid 3 Rv) naar mijn mening een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij kunnen aannemen.<sup>30</sup> Wat dit in het concrete geval inhoudt, hangt af van de bewijslastverdeling en van de functie die het deskundigenrapport daarin vervult.<sup>31</sup> Dienen de 'geblokkeerde' gegevens bijvoorbeeld ter

28. J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene, VR 2002, p. 5-7.

29. Beschikking Hof Den Bosch 30 mei 2001, R200100157, r.o. 4.5.

30. Een geval dat overigens van de hier bedoelde situatie moet worden onderscheiden, betreft het geval waarin de gedaagde de bewijslast draagt en eiser al meteen aangeeft niet mee te willen werken aan een deskundigenonderzoek. In dat geval zou de rechter een zwaardere sanctie kunnen kiezen, door bijvoorbeeld de bewijslast om te keren en de bewijslast aan eiser op te dragen.

31. Zie over bewijs en bewijslastverdeling in het algemeen H.L.G. Wieten, Bewijs, Studiereeks Burgerlijk Procesrecht, Deventer 2002.

onderbouwing van een stelling van eiser, dan wel ter onderbouwing van een verweer van gedaagde?

Gaat het om de onderbouwing van een stelling van eiser, dan zal die stelling in beginsel als onvoldoende bewezen terzijde moeten worden gelegd.

Een geval waarin een beroep op het blokkeringsrecht een verdergaande consequentie zou kunnen hebben, betreft het volgende. Stel dat eiser de bewijslast heeft en daaraan voldoet door het overleggen van bepaalde stukken, dan mag gedaagde vervolgens tegenbewijs leveren.<sup>32</sup> Stel nu dat gedaagde met behulp van een deskundigenrapportage tegenbewijs wil leveren en de rechter daartoe een onafhankelijk deskundigenonderzoek heeft gelast. Als eiser vervolgens gebruik zou maken van het blokkeringsrecht, dan kan gedaagde niet aan zijn tegenbewijsplicht voldoen. In dat geval ligt afwijzing van de vordering van eiser voor de hand.

Een ander scenario betreft de situatie dat gedaagde de bewijslast draagt en voor het voldoen aan zijn bewijslast afhankelijk is van de gegevens van een op eiser gericht deskundigenonderzoek. Stel nu dat eiser de deskundigenrapportage blokkeert en gedaagde dus niet aan zijn bewijslast kan voldoen. In dit geval zou de rechter een minder streng beleid kunnen voeren door een bewijsvermoeden aan te nemen waarin hij 'gedaagde voorshands in het haar opgedragen bewijs geslaagd acht'.<sup>33</sup> In het onderhavige geval, waarin het ging om een voorlopig deskundigenonderzoek, dienden de geblokkeerde gegevens ter onderbouwing van een verweer van de gedaagde verzekeraar. Ook in dit geval zou de rechter – in lijn met vaste jurisprudentie<sup>34</sup> – een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij kunnen brengen door het verweer van gedaagde te honoreren als ware het voldoende aannemelijk gemaakt.<sup>35</sup>

Uiteraard dienen de consequenties van een beroep op het blokkeringsrecht op voorhand aan beide partijen duidelijk te worden gemaakt. In het uiterste geval zou een beroep op het blokkeringsrecht voor de blokkerende partij immers wel eens tot verlies van de procedure kunnen leiden. Maar 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' gelegen, dat de rechter in geval van een beroep op het blokkeringsrecht een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij brengt. Hoe deze oplossing in het concrete geval zal uitwerken, hangt af van de bewijslastverdeling en van de functie die het deskundigenrapport daarin vervult. Hierdoor wordt voldaan aan het vereiste van *equality of arms* ex artikel 6 EVRM en blijft het processuele evenwicht tussen partijen behouden, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan het recht op privacy van de benadeelde. De benadeelde kan op deze manier zélf de afweging maken tussen zijn recht op privacy en het belang bij zijn processuele positie inzake de door hem ingediende vordering. Bovendien wordt het risico van 'expertshopping' hiermee voorkomen.

## 6. Resumé

De uitspraak van het Hof Den Bosch, die in dit artikel is besproken, laat zien dat bij medische expertises in civielrechtelijke aansprakelijkheidszaken een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces kan ontstaan. De weg die het hof in

casu heeft bewandeld voor het behoud van het *equality of arms*-beginsel tussen partijen, door een beroep op het blokkeringsrecht af te wijzen, roept echter vraagtekens op. Betoogd wordt dat een verwerping van het beroep op het blokkeringsrecht niet gerechtvaardigd is, omdat er een alternatieve methode is om aan de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij tegemoet te komen, namelijk door een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij te brengen. Hierdoor zou de onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen, die ontstaat in het geval een beroep op het blokkeringsrecht wél gehonoreerd wordt, kunnen worden hersteld. Bovendien blijft het fundamentele karakter van het blokkeringsrecht en het daaraan ten grondslag liggende recht op privacy op die manier gewaarborgd. Het lijkt erop dat het hof dit alternatief onvoldoende heeft doordacht.<sup>36</sup>

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

32. Tegenbewijs is lichter dan het dragen van de bewijslast: gedaagde hoeft 'slechts' te volstaan met het ontkrachten van de stellingen van de wederpartij.
33. In theorie zou eiser dan nog de gelegenheid kunnen krijgen om tegenbewijs te leveren, maar dit is praktisch gezien nogal moeilijk voorstelbaar nu dat in letselschadezaken in de regel zal betekenen dat eiser via een partijdeskundigenrapport tegenbewijs zal willen leveren en het overleggen van (elkaar tegensprekende) partijdeskundigenrapporten vaak nu juist (een van) de reden(en) vormt dat de rechter een onafhankelijk deskundigenonderzoek gelast. In de onderhavige procedure was verzekeraar het niet eens met de conclusies uit de partijdeskundigenrapporten van eiseres; dit was onder meer de reden dat het hof tot een onafhankelijk deskundigenonderzoek besloot. Als we de onderhavige procedure toepassen op de hiervoor geschetste theoretische situatie waarin eiser na blokkering alsnog tegenbewijs zou mogen leveren via eigen partijdeskundigenrapporten, zou dit in de onderhavige procedure betekenen dat rechter en partijen 'weer terug bij af zijn'.
34. Zie de hiervoor in noot 21, 23, 24 en 25 aangehaalde literatuur en jurisprudentie.
35. In zijn arrest van 5 december 1980, NJ 1982, 200 m.nt. CJHB en EAA (Kools/Pensioenfonds voor huisartsen) stelt de Hoge Raad als voorwaarde voor de aanname van een vermoeden ten nadele van de weigerachtige partij dat het aannemelijk moet zijn dat het document van beslissende aard is. In casu ging het echter om een document waarvan eiser slechts 'het bestaan' had geponeerd. Bovendien ging het niet om de uitslag van een door de rechter gelast deskundigenonderzoek.
36. Hierover zal het oordeel van de Hoge Raad moeten worden afgewacht. In deze zaak is cassatieberoep ingesteld.