

4.2. veroordeelt AMS tot betaling van (€ 150.000,- /- het reeds betaalde voorschot van € 20.000,- =) € 130.000,- aan [naam partij];

4.3. begroot de kosten als bedoeld in artikel 1019aa Rv aan de zijde van [naam partij] op € 2.348,70 en veroordeelt AMS om deze kosten aan [naam partij] te betalen,

4.4. wijst af het door [naam partij] meer of anders verzochte.

afgewezen, omdat daartoe onvoldoende bewijs was aangeleverd.

[eiser],
te [woonplaats],
eisende partij,
hierna te noemen: [eiser],
advocaat: mr. A.H.H.M. Roelofs te Nuland,
tegen
N.V. Noordhollandsche van 1816, Schadeverzekering
maatschappij,
te Oudkarspel, gemeente Dijk en Waard,
gedaagde partij,
hierna te noemen: Nh1816,
advocaat: mr. J.R. Meelker te Hilversum.

128

Verzoek benoeming andere deskundige in strijd met goede procesorde

Rechtbank Noord-Holland zp Alkmaar
29 mei 2024, nr. C/15/345214 / HA ZA 23-598,
ECLI:NL:RBNHO:2024:4985
(mr. Reid)
Noot mr. P.J. klein Gunnewiek

Schadestaatprocedure. Blokkeringsrecht. Medewerkingsplicht. Geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren.

[BW art. 6:98, 7:256, 7:464 lid 2 onder b, Rv art. 198 lid 3]

In deze schadestaatprocedure is, naast dat werd verzocht om vaststelling van de schade als gevolg van een verkeersongeval, expliciet verzocht om benoeming van een deskundige ter vaststelling van de belastbaarheid en beperkingen. Dit verzoek doorkruiste echter een buitengerechtelijk expertisetraject waarin een orthopedisch chirurg op gezamenlijk verzoek van partijen een conceptrapport had opgesteld dat in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht aan eiser was voorgelegd. Na betekening van de dagvaarding werd dat conceptrapport geblokkeerd door eiser, omdat hij zich niet kon verenigen met de inhoud van het rapport. De rechtbank heeft het verzoek om benoeming van een andere deskundige niet gehonoreerd, omdat het beroep op het blokkeringsrecht niet op juiste gronden is gestoeld en eiser ook geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren heeft aangedragen tegen de bevindingen van de expertiserend orthopedisch chirurg. Ook het verzoek om vaststelling van de schade werd

De zaak in het kort

[eiser] is op 26 oktober 2020 betrokken geraakt bij een verkeersongeval. Hierbij heeft [eiser] meervoudig letsel opgelopen. Nh1816 heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Partijen zijn het niet eens over de omvang van de (letsel) schade van [eiser] als gevolg van het ongeval. In het buitengerechtelijk traject is in gezamenlijke opdracht een medisch deskundigenonderzoek uitgevoerd. De rechtbank oordeelt dat het beroep op het blokkeringsrecht dat [eiser] met betrekking tot het conceptrapport van de deskundige heeft gedaan, niet op de juiste gronden is gestoeld. [eiser] heeft ook geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren tegen de bevindingen van de deskundige aangevoerd. Het verzoek van [eiser] tot benoeming van een andere medisch deskundige is daarom wegens strijd met de goede procesorde niet toegewezen. Er zijn nu onvoldoende (objectieve medische) gegevens voorhanden om de schade van [eiser] wegens verlies van verdienvermogen te kunnen vaststellen, zodat de verdeling op dit punt niet kan worden toegewezen. Voor toekenning van een hoger bedrag aan smartengeld dan al is bevoorschot bestaat evenmin grond.

1. De procedure

(...)

2. De feiten

Algemeen

2.1. [eiser] is in Italië geboren en al jaren woonachtig in Duitsland. Op 26 oktober 2020 is [eiser], op dat moment 50 jaar, betrokken geweest bij een

verkeersongeval in Nederland, op de N271 ter hoogte van Afferden. [eiser] zat op een motor en werd aangereden door een personenauto. Hierbij heeft [eiser] meervoudig letsel opgelopen. De bestuurder die de aanrijding veroorzaakte was in het kader van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen verzekerd bij Nh1816. Nh1816 heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend.

Medische gegevens

2.2. [eiser] is na de aanrijding met een ambulance naar het Radboud UMC in Nijmegen gebracht. Aldaar bleek [eiser] te hebben gebroken diverse ribben; zijn rechter sleutelbeen; zijn rechter bovenarm en de scheenbeenkop van zijn linkerknie. Voorts had hij een klaplong opgelopen. [eiser] is enkele dagen later overgeplaatst naar een ziekenhuis in Wesel (Duitsland), waar hij is geopereerd aan zijn rechterschouder, rechtersleutelbeen, rechterbovenarm en linkerknie. Op 16 maart 2021 werd tijdens een vervolgooperatie het osteosynthesemateriaal ter hoogte van de schouder en sleutelbeen (haakplaat) verwijderd. Het osteosynthesemateriaal van de bovenarm (pinnen) en linkerknie is aanwezig gebleven. Na het ontslag uit het ziekenhuis is [eiser] een periode behandeld door een fysiotherapeut.

2.3. In september 2021 vond een keuring plaats in een Berufsgenossenschaftliche Unfallklinik waar [eiser] werd aanbevolen te starten met een revalidatietraject. [eiser] heeft deze aanbeveling niet opgevolgd. Begin 2022 is [eiser] gestart met wekelijks een paramedische behandeling van 1,5 uur, maar daarvan heeft hij geen verbetering ervaren.

Arbeidsgegevens

2.4. [eiser] exploiteerde sinds medio 2020 een drietal ondernemingen in Duitsland: twee horecazaken (Italiaans restaurant 'Antica' in Straelen en pizzeria 'Da Vinci' in Rees) en een handelsmaatschappij in olijfolie ('Italienische Delicatessen'). Vier maanden na het ongeval heeft [eiser] het restaurant in Straelen gesloten. De pizzeria in Rees wordt nu gerund door de zoon van [eiser].

Schaderegeling

2.5. Nh1816 heeft een schaderegelaar van Injuriam Expertise, G.J. Vos (hierna: Vos), ingeschakeld om de schaderegeling namens haar ter hand te nemen.

2.6. Op 9 februari 2022 heeft Vos een huisbezoek gebracht aan [eiser], waarbij ook zijn zoon en advocaat aanwezig waren. Naar aanleiding van dit bezoek heeft Vos een rapport opgemaakt, dat hij de advocaat van [eiser] op 16 februari 2022 heeft toegezonden. Vos heeft [eiser] gevraagd om nadere medische stukken en financiële informatie van zijn ondernemingen aan te leveren.

2.7. Op 21 maart 2022 heeft de medisch adviseur van Nh1816, dr. A.C.L. Grubben (hierna: Grubben) van Genas, advies uitgebracht aan Vos. Grubben heeft in zijn advies aangegeven dat het nodig is dat hij beeldvormend onderzoek in digitale vorm ontvangt en dat het volgen van een revalidatietraject door [eiser], zoals in september 2021 al aanbevolen, nog steeds aangewezen is. Grubben heeft [eiser] verder geadviseerd nog eens contact op te nemen met traumachirurg dr. A. Meiners (hierna: dr. Meiners) in Wesel die bekend is met het hele beloop. Op 16 mei 2022 vond een afspraak tussen [eiser] en dr. Meiners plaats.

2.8. Vos heeft Grubben vervolgens een bericht van dr. Meiners toegestuurd waarin deze vraagt om een bevestiging van de opdracht door Nh1816. Op 16 augustus 2022 heeft Grubben Vos (Nh1816) geadviseerd dit te negeren, omdat dr. Meiners geen onafhankelijke arts is en hij de ongevalsgevolgen niet naar Nederlands recht en Nederlandse maatstaven kan beoordelen. Verder heeft Grubben in zijn advies naar aanleiding van aanvullende informatie/een korte brief van dr. Meiners nog het volgende opgemerkt, voor zover van belang: 'Collega Meiners stelt dat hij ervan uitgaat dat er enige restbeperkingen zullen resteran aan zowel de rechterschouder als de linkerknie. Verder geeft hij aan dat de invaliditeitsgraad door middel van een zogenaamd "Fachunfallchirurgisches Gutachten" vastgesteld moet worden. Hij vergeet hierbij dat het ongeval in Nederland plaatsvond en dat dit dus dient te geschieden volgens de Nederlandse normen.

Al met al zijn we op dit moment nog geen twee jaar na het ongevalsgebeuren c.q. twee jaar na de operatieve behandeling. Dit vond plaats in de loop van november 2020, hetgeen betekent dat we pas na november 2022 aan een expertisetraject kunnen denken.'

2.9. In deze periode heeft er ook correspondentie plaatsgevonden tussen Vos en de advocaat van [eiser] over de medische situatie en de inkomsten van [eiser]. Verder is er contact geweest over het treffen van een regeling, maar die regeling is er

niet gekomen vanwege een verschil van inzicht over de hoogte van de schadevergoeding.

2.10. Op verzoek van de advocaat van [eiser] en buiten Nh1816 om is [eiser] onderzocht door dr. Meiners, die zijn bevindingen heeft neergelegd in een rapport van 12 januari 2023.

2.11. Op 9 november 2022 heeft Vos namens Nh1816 arbeidsdeskundigbureau EHC, in de persoon van M. Sniijders (hierna: Sniijders), ingeschakeld om met [eiser] te onderzoeken of en in hoeverre hij in het eigen of in ander werk kan worden gere-integreerd.

2.12. Sniijders heeft [eiser] op 23 januari 2023 bezocht op zijn huisadres en zijn onderzoeksbevindingen neergelegd in een definitief rapport van 23 maart 2023. In dit rapport heeft Sniijders onder meer aangegeven dat hij niet beschikt over een functionele mogelijkheden lijst (FML) of andere, door een arts vastgestelde belastbaarheidsgegevens en stelt hij voor eerst een inzetbaarheidsprofiel door een verzekeringsarts op te laten stellen. Volgens Sniijders moet er vervolgens aandacht komen voor de mentale gesteldheid van [eiser] en zal er daarna een vervolgonderzoek naar de arbeidsmogelijkheden van [eiser] nodig zijn.

2.13. In november 2022 heeft Vos namens Nh1816 Grubben (Genas) gevraagd een conceptvraagstelling op te stellen voor een orthopedisch-chirurgische expertise.

2.14. Grubben heeft in zijn advies van 28 november 2022 aan Vos (Nh1816) voorgesteld dr. G.J. van Norel (hierna: dr. Van Norel), orthopedisch chirurg, in te schakelen. Bij zijn advies heeft Grubben een conceptbrief met vraagstelling gevoegd, waarin dr. Van Norel door Grubben en mede namens mr. Roelofs wordt verzocht een onderzoek uit te voeren en daarbij onder meer vragen te beantwoorden over de ongevalsgevolgen, het percentage blijvende functionele invaliditeit en de beperkingen van [eiser] als gevolg van de op medische gronden vastgestelde ongevalsgevolgen. Verder heeft Grubben in zijn advies aangegeven dat hij nog geen enkel beeldvormend onderzoek in digitale vorm heeft mogen ontvangen, ondanks dat hierom eerder wel is gevraagd.

2.15. Bij e-mail van 28 november 2022 heeft Vos mr. Roelofs verwezen naar het meegezonden advies van Grubben (Genas) en hem de volgende vraag gesteld:

‘Kan de opdracht voor het laten uitvoeren van een expertise door specialist Norel wat jou betreft de deur uit?’

Mr. Roelofs heeft hiermee ingestemd.

2.16. Op 20 februari 2023 heeft dr. Van Norel [eiser] onderzocht. Op 23 maart 2023 heeft dr. Van Norel [eiser] verzocht nog een aanvullende foto te laten maken in het ziekenhuis.

2.17. Bij e-mail van 22 april 2023 heeft mr. Roelofs Vos het volgende bericht gestuurd:

‘Van client kreeg ik de volgende reactie:

‘Ik ben er helemaal klaar mee. Telkens komt er pas na lang vragen een voorschot als een soort zoethoudertje. Mijn ongeluk is al 2,5 jaar geleden en er is nog steeds geen duidelijkheid over de schadevergoeding, terwijl de wederpartij meteen al aansprakelijkheid heeft erkend en ik elke dag hinder van het ongeval heb. Ik zit dus niet te wachten op een voorschot van “maar” € 15.000,-. Het is ofwel de eerder door mij genoemde afkoopsom dan wel mag je dit alles aan de rechter voorleggen. Ik ben erg benieuwd wat die hier allemaal van vindt.’

Vriendelijk verzoek ik je om dit zo spoedig als mogelijk terugkoppelen en kort te sluiten met de verzekeringsmaatschappij, waarna ik graag van je verneem.’

2.18. Dr. Van Norel heeft zijn onderzoeksbevindingen neergelegd in een conceptrapport dat hij op 11 juli 2023 aan [eiser] heeft toegezonden in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht. Van deze toezending zijn Grubben (Genas) en mr. Roelofs op de hoogte gesteld.

2.19. Dr. Van Norel heeft [eiser] nog gevraagd om ‘up-to-date’ röntgenfoto’s om te beoordelen of er sprake is van consolidatie. [eiser] heeft deze foto’s in een ziekenhuis in Nederland laten maken. Bij e-mail van 14 november 2023 heeft dr. Van Norel Grubben (Genas) en mr. Roelofs bericht dat diezelfde dag het aangepaste conceptrapport aan [eiser] is gezonden in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht.

2.20. Op 7 december 2023 liet [eiser] Nh1816 weten dat hij een beroep heeft gedaan op zijn blokkeringsrecht, omdat in zijn optiek het rapport van dr. Van Norel niet overeenkomt met wat hij elke dag aan pijn voelt en ervaart. Tot op heden heeft [eiser] het aangepaste conceptrapport van dr. Van Norel niet vrijgegeven.

2.21. Op 3 februari 2023 heeft [eiser] de districtsbestuurder (der Landrat) van Kreis Borken verzocht om de mate van invaliditeit vast te stellen. Bij brief van 27 juni 2023 is [eiser] bericht dat hij 30% arbeidsongeschikt is (naar Duits recht). [ei-

ser] heeft daartegen bezwaar gemaakt, waarna een percentage van 40% is vastgesteld.

2.22. Op 23 januari 2024 heeft arbeidsdeskundige F. van Bakel de advocaat van Nh1816 desgevraagd bericht dat de begeleiding van [eiser] pas kan worden opgepakt zodra geobjectiveerde belastbaarheidsgegevens van [eiser] (bijvoorbeeld in de vorm van een FML) beschikbaar zijn.

Voorschotten

2.23. Naast de materiële schade heeft Nh1816 aan [eiser] in 2020, 2022 en 2023 verschillende voorschotbedragen aan schadevergoeding voldaan, in totaal € 65.000,- waarvan € 5.000,- betrekking heeft op het [eiser] toekomstige smartengeld. Daarnaast heeft Nh1816 vanaf 28 april 2022 € 4.391,09 aan buitengerechtigde kosten voldaan. Nh1816 heeft verder aan arbeidsdeskundigbureau EHC in totaal € 2.637,80 betaald.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert na wijziging van eis – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. Nh1816 veroordeelt tot vergoeding van de door [eiser] geleden en/of nog te lijden schade als gevolg van het ongeval op 26 oktober 2020, welke schadevergoeding door de rechtbank in goede justitie dient te worden bepaald, dan wel nader dient te worden opgemaakt bij staat en zal worden vereffend volgens de wet, en

II. in dat kader een onafhankelijke deskundige benoemt om zelfstandig (al dan met medische informatie van dr. Van Norel dan wel dr. Meiners) de mate van arbeidsongeschiktheid c.q. belastbaarheid van [eiser] vast te stellen, op een door de rechtbank in goede justitie te bepalen wijze, en

III. Nh1816 veroordeelt in de (na)kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. [eiser] legt aan de vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag.

3.2.1. [eiser] ondervindt dagelijks veel pijn, ongemak en hinder als gevolg van het ongeval. Door zijn lichamelijke beperkingen is hij grotendeels arbeidsongeschikt. Hij kan zijn werk als pizzabakker/kok of ander werk in zijn ondernemingen niet (pijn) vrij uitoefenen en is daardoor niet in staat om inkomsten te genereren. De voortdurende schade wegens gemiste inkomsten heeft hij begroot op € 100.000,- per jaar (Da Vinci € 50.000,-, Antica € 25.000,- en Italiaanse Delicatessen € 25.000,-). Gezien zijn leeftijd op het moment

van het ongeval (50 jaar) en de pensioengerechtigde leeftijd in Duitsland (67 jaar) komt de inkomstenderving neer op een bedrag ter grootte van € 1.7 miljoen (17 x € 100.000,-). Daarnaast rechtvaardigt de ernst en duur van zijn letsel, de geleden pijn en de invloed van het letsel op zijn (zakelijke en sociale) leven een bedrag aan smartengeld van € 100.000,-.

3.2.2. Hoewel [eiser] van mening is dat Nh1816 hem nog een bedrag van € 1.8 miljoen verschuldigd is, refereert [eiser] zich dienaangaande aan het oordeel van de rechtbank, omdat hij (naar eigen zeggen in de dagvaarding) ook weet en ermee bekend is dat voor de schadevaststelling orthopedische en arbeidsdeskundige onderzoeken relevant zijn. In dat kader heeft [eiser] in zijn gewijzigde eis verzocht om een onafhankelijk deskundige te benoemen om zijn belastbaarheid en beperkingen vast te stellen.

3.3. Nh1816 vindt dat de vorderingen van [eiser] moeten worden afgewezen en dat [eiser] in de kosten van dit geding moet worden veroordeeld. Nh1816 voert daartoe, samengevat, het volgende aan.

3.3.1. [eiser] voldoet niet aan de op hem rustende stelplicht en bewijslast ter zake van de omvang van de schade en het oorzakelijk verband tussen het letsel en de gestelde nog aanwezige beperkingen. Een objectieve vaststelling van het letsel door een onpartijdige medisch deskundige ontbreekt. [eiser] blokkeert op ontoereikende gronden het conceptrapport van de door partijen gezamenlijk aangezochte deskundige. Ook blokkeert [eiser] aldus de voortgang van de gezamenlijke schadevaststelling. [eiser] had in plaats van het conceptrapport van dr. Van Norel te blokkeren, dat vrij moeten geven om de inhoudelijke discussie met de deskundige aan te gaan. Het blokkeringsrecht kan niet worden ingeroepen om daarmee een ander deskundigenbericht bij de rechter te kunnen afdwingen. [eiser] is gebonden aan de eerdere, gezamenlijk in gang gezette expertise. Nh1816 beroept zich in dit verband op een beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 7 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1340.

3.3.2. De door [eiser] verstrekte medische informatie kan geen onderbouwing vormen voor de gestelde schade. Deze informatie is afkomstig vanuit de behandelend sector en daarmee partijdig. Deze informatie is ontoereikend om op basis daarvan aan te nemen dat sprake is van blijvende beperkingen in de mate zoals door [eiser] wordt

gesteld. Evenmin valt uit die informatie op te maken tot welke schade dat voor [eiser] leidt. Buiten beschouwing blijft daardoor ook op welke wijze [eiser], rekening houdend met zijn beperkingen, door aanpassingen in zijn werk schade kan beperken en voorkomen. Ook blijft buiten beschouwing welke invloed de aan [eiser] aangeraden therapieën op zijn beperkingen zou hebben gehad, als hij die zou hebben gevolgd. Dit alles leidt ertoe dat [eiser] geen bewijs van (inkomens)schade heeft geleverd, aldus Nh1816.

3.3.3. Nh1816 erkent dat [eiser] een naar billijkheid vast te stellen smartengeld toekomt. Echter, pas met een definitief (medisch) rapport van een onafhankelijk deskundige ligt er een uitgangspunt voor ter bepaling van het [eiser] toekomende smartengeld. Nu dat ontbreekt en er dus geen kennis is over de beperkingen van [eiser] en de oorza(a)ken daarvoor valt niet goed te bepalen of er door [eiser] nu nog (immateriële) schade als gevolg van de aanrijding wordt geleden en welke omvang die schade heeft. Daarop stuit de schadevordering af, aldus Nh1816.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het geschil heeft een internationaal karakter, omdat [eiser] in Duitsland woont.

Na de aansprakelijkstelling heeft Nh1816 [eiser] in eerste instantie verwezen naar haar vertegenwoordiger in Duitsland, te weten Van Ameyde Germany A.G., zodat [eiser] in eigen taal kon communiceren. Na enige correspondentie tussen Nh1816, Van Ameyde en de voormalige Duitse advocaat van [eiser] heeft [eiser] zich gewend tot een Nederlandse advocaat, mr. Roelofs. [eiser] heeft mr. Roelofs specifiek verzocht om de zaak verder in Nederland en in de Nederlandse taal te laten plaatsvinden, ook omdat het ongeval in Nederland heeft plaatsgevonden. Nh1816 heeft daarmee ingestemd. De rechtbank gaat er door deze keuze van partijen van uit dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en dat het Nederlandse recht van toepassing is op het geschil.

4.2. Nh1816 heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Tussen partijen is louter in geschil wat de omvang is van de (letsel)schade van [eiser] als gevolg van het ongeval. [eiser] wijst in dit verband op het verlies van verdienvermogen en smartengeld als schadeposten.

4.3. In feite is dit dus een schadestaatprocedure, zodat voor verwijzing naar die procedure – zoals (ook) door [eiser] is gevorderd – geen plaats is. In onderhavige procedure zal de rechtbank (al) de gestelde schadeposten beoordelen.

4.4. De rechtbank stelt daarbij voorop dat op [eiser] de stelplicht en – bij gemotiveerde betwisting door Nh1816 – de bewijslast rust van feiten waaruit volgt dat hij schade heeft geleden en tot welke omvang, alsmede dat er sprake is van een causaal verband tussen de gestelde schade en het ongeval.

4.5. Bij de bepaling van de hoogte van schade uit een onrechtmatige daad is het uitgangspunt dat de schadevergoeding het slachtoffer zoveel mogelijk in de toestand moet brengen waarin hij zou verkeren indien de onrechtmatige daad niet zou hebben plaatsgevonden. Dit beginsel brengt mee dat de omvang van de schade door verminderd arbeidsvermogen na een ongeval wordt bepaald door een vergelijking van de feitelijke (inkomens) situatie na het ongeval en de hypothetische situatie bij het wegdenken daarvan.

4.6. In dat kader is een onafhankelijk medisch deskundigenonderzoek van belang. Wat betreft het door [eiser] verzochte deskundigenonderzoek, overweegt de rechtbank als volgt.

Gezamenlijk overeengekomen expertise

4.7. Omdat eind november 2022 ten aanzien van de ongevalsgevolgen een eindtoestand leek te zijn bereikt heeft schaderegelaar Vos namens Nh1816 de advocaat van [eiser] – mr. Roelofs – benaderd in verband met het laten uitvoeren van een expertise. Vos heeft, in navolging van medisch adviseur Grubben, dr. Van Norel als orthopedisch chirurg voorgesteld. Ook heeft Vos aan mr. Roelofs een conceptbrief met een vraagstelling voor dr. Van Norel voorgelegd. Mr. Roelofs heeft daarna ingestemd met het verstrekken van de opdracht. Dit heeft ertoe geleid dat dr. Van Norel een onderzoek is gestart – in welk kader [eiser] ook door hem is gezien.

4.8. De rechtbank volgt [eiser] niet in zijn ter zitting ingenomen stelling dat deze gang van zaken niet kan worden aangemerkt als een gezamenlijk overeengekomen medische expertise. Aan de advocaat van [eiser] is immers door Nh1816 gevraagd of deze zich kon vinden in een expertise door dr. Van Norel. Daarbij zijn ook de aan deze te stellen vragen voorgelegd. Blijkens de door [eiser] zelf als productie 29 bij dagvaarding overgelegde brief strekte het ‘mede namens mr.

A.H.H.M. Roelofs, de belangenbehartiger van betrokkene' gedane verzoek ertoe '(...) om over te gaan tot een onafhankelijk deskundig onderzoek teneinde de blijvende gevolgen van het ongeval alsmede de daaruit voortvloeiende mate van blijvende functionele invaliditeit vast te stellen.'

Dat mr. Roelofs eerst ter zitting stelt dit niet te hebben ervaren als een gezamenlijk aangevraagde expertise waaraan partijen gebonden zijn, maar eerder als een geste in de richting van de verzekeraar, komt in het licht van het voorgaande geen bijzondere betekenis toe.

Het conceptrapport van dr. Van Norel

4.9. Dr. Van Norel heeft zijn conceptrapport op 11 juli 2023 aan [eiser] toegezonden. Naar aanleiding daarvan en na overleg met dr. Van Norel heeft [eiser] in een Nederlands ziekenhuis de door dr. Van Norel verzochte 'up-to-date' röntgenfoto's van zijn schouder laten maken. Zonder vervolgens het aangepaste conceptrapport af te wachten is [eiser] overgegaan tot dagvaarding van Nh1816 op 6 oktober 2023. Dit leidt tot de noodzakelijke conclusie dat [eiser] de conclusies van dr. Van Norel niet wilde afwachten.

4.10. Vervolgens is op 14 november 2023 het aangepaste conceptrapport van dr. Van Norel aan [eiser] toegezonden in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht. [eiser] liet Nh1816 op 7 december 2023 weten zich op zijn blokkeringsrecht te beroepen, omdat het rapport geen recht zou doen aan hetgeen hij elke dag aan pijn voelt en ervaart. Ter zitting is door [eiser] gezegd dat hij het om die reden niet eens is met de bevindingen van dr. Van Norel. Deze onderschat zijn klachten, kort gezegd. En [eiser] 'vertrouwt' dr. Van Norel niet. [eiser] heeft niet toegelicht waarop dit gebrek aan vertrouwen in de expertise van deze orthopedisch chirurg is gebaseerd.

Benoeming van een andere medisch deskundige?

4.11. In geschil is of het verzoek van [eiser] tot benoeming van een andere medisch deskundige toewijsbaar is, ondanks dat [eiser] de (concept) uitkomst van het in gezamenlijke opdracht uitgevoerde deskundigenonderzoek door dr. Van Norel heeft geblokkeerd. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend en licht dit hierna toe.

4.12. Het blokkeringsrecht (geregeld in artikel 7:464 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek) brengt mee dat als iemand medisch wordt beoordeeld (mede) in opdracht van een ander, de beoorde-

lend arts deze persoon de mogelijkheid moet geven om te beslissen of de medische gegevens die in het kader van die beoordeling worden gegene-reerd, aan de (mede)opdrachtgever van die beoor-deling mogen worden verstrekt of dat de be-trokkene *de bescherming van zijn privacy* laat prevaleren en het verstrekken van die medische gegevens daarom blokkeert. [eiser] stelt echter een beroep op zijn blokkeringsrecht te hebben gedaan omdat hij zich inhoudelijk niet in het aangepaste conceptrapport van dr. Van Norel kan vinden, en dr. Van Norel 'niet vertrouwt'. Eventuele privacyoverwegingen hebben daarbij geen enkele rol gespeeld.

4.13. Daarmee is het beroep op het blokkeringsrecht niet op de juiste gronden gestoeld. Het blokkeringsrecht is hier door [eiser] feitelijk gebruikt om het buitengerechtelijke deskundigen-traject te doorkruisen (omdat [eiser] zich niet kon vinden in de bevindingen van de deskundige) en door op voorhand te dagvaarden, een nieuw deskundigen-bericht af te dwingen. Daarvoor is het blokke-ringsrecht echter niet bedoeld. Het blokkeringsrecht strekt er niet toe om (steeds) een hernieuwde keuring te kunnen verlangen, totdat een rapport tot stand is gekomen dat de blokkeringsgerechtigde welgevallig is, althans dat hij met de opdracht-gever zou willen delen.

4.14. Het onderzoek dat dr. Van Norel heeft ge-daan en het aangepaste conceptrapport dat hier-uit voort is gekomen, is op dezelfde manier uitge-voerd als in het geval dat de rechter op verzoek van één van partijen een voorlopig deskundigen-onderzoek had gelast. Ook zijn beide partijen bij de totstandkoming van het onderzoek en het on-derzoek zelf bijgestaan door adviseurs. Onder zulke omstandigheden moet worden aangenomen dat een rapport dat hieruit voortkomt, op één lijn kan worden gesteld met een door de rechter opgedragen deskundigenbericht. In zo'n geval geldt dat wanneer geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren bestaan tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud van het rapport, het in strijd is met de goede procesorde om een nieuw onderzoek te verlangen.

4.15. In plaats van zich op zijn blokkeringsrecht te beroepen omdat hij zich niet kon vinden in de bevindingen van dr. Van Norel, had het de weg van [eiser] gelegen, gelet ook op zijn medewer-

kingsplicht¹, om dr. Van Norel te laten reageren op zijn inhoudelijke bezwaren. Deze reactie zou dan in een definitief rapport zijn opgenomen, dat [eiser] had kunnen voorleggen aan de rechtbank om te beoordelen welke waarde aan dit rapport zou moeten worden toegekend. [eiser] heeft er evenwel voor gekozen dit niet te doen en zich nog voor ontvangst van het aangepaste conceptrapport al tot de rechtbank te wenden, terwijl hij ook bij de rechtbank geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren tegen de bevindingen van dr. Van Norel heeft aangevoerd. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om te oordelen dat er een nieuw deskundigenonderzoek door een andere medisch deskundige zou moeten plaatsvinden. Het door [eiser] verzochte deskundigenonderzoek is in strijd met de goede procesorde en wordt daarom afgewezen.²

Verlies van verdienvermogen: objectief medisch onderzoek ontbreekt

4.16. [eiser] heeft zich op het standpunt gesteld dat de zich al in het dossier bevindende informatie van dr. Meiners voldoende is voor de rechtbank om te beslissen over zijn vordering wegens verlies van verdienvermogen. De rechtbank deelt dit standpunt (met Nh1816) niet en licht dit hierna toe.

4.16.1. De ontstane lacune door het niet uitgebrachte onafhankelijke medisch deskundigenbericht (als gevolg van het beroep op het blokkeeringsrecht) kan niet worden opgevuld door medische berichten van een buitenlandse deskundige op basis van een onderzoek dat geheel buiten Nh1816 om is gegaan. De informatie van dr. Meiners is afkomstig uit de behandelend sector. Dr. Meiners had al een behandelrelatie met [eiser] en heeft de ongevalsgevolgen beoordeeld naar Duitse maatstaven. Die informatie is onvoldoende om op basis daarvan (naar Nederlands recht)

te kunnen vaststellen dat bij [eiser] sprake is van letsel dat hem blijvend beperkt bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Dat [eiser] klachten na het ongeval had aan zijn rechterschouder/-arm en linker knie/-been neemt de rechtbank wel aan, maar of die klachten voortduren en of zij ook leiden of hebben geleid tot zodanige beperkingen dat [eiser] daardoor niet meer in staat is om inkomsten te genereren, zoals [eiser] stelt, kan uit de informatie van dr. Meiners niet worden vastgesteld. [eiser] heeft zijn stelling dat het gestelde verlies van verdienvermogen in causaal verband staat met het letsel als gevolg van het ongeval niet met objectief medisch deskundigenonderzoek onderbouwd. Daarnaast ontbreken geobjectiveerde belastbaarheidsgegevens (FML) – gebaseerd op een medisch deskundigenrapport – en in navolging daarvan een arbeidsdeskundig onderzoek voor het verkrijgen van een indicatie van de restcapaciteit van [eiser] in relatie tot passende arbeid.

4.16.2. Nu er onvoldoende gegevens voorhanden zijn om de schade van [eiser] wegens verlies van verdienvermogen te kunnen vaststellen – ook schattenderwijs is dat niet mogelijk bij gebrek aan concrete, verifieerbare gegevens –, kan de vordering wegens verlies van verdienvermogen niet worden toegewezen.

Smartengeld

4.17. Nh1816 heeft een voorschot op smartengeld betaald van € 5.000,-. Voor toewijzing van een aanvullend bedrag aan smartengeld, zoals [eiser] vordert, bestaat geen grond. Ook hiervoor ontbreekt namelijk een onderbouwing. Terecht heeft Nh1816 aangevoerd dat de door [eiser] verstrekte informatie niet als uitgangspunt kan dienen voor de bepaling van het [eiser] toekomende smartengeld. [eiser] heeft niet aan de hand van onafhankelijke (medische) deskundigenrapporten over zijn klachten en daaruit voortvloeiende beperkingen laten zien dat de geleden immateriële schade meer bedraagt dan het hiervoor al betaalde voorschot van € 5.000,-.

Slotsom

4.18. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vorderingen van [eiser] moeten worden afgewezen. Wat partijen verder nog hebben aangevoerd behoeft, gelet op het voorgaande, geen bespreking meer.

1 Op grond van artikel 198 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering

2 Zie in vergelijkbare zin: rechtbank Midden-Nederland, 7 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1340, rechtbank Midden-Nederland 19 mei 2021, RBMNE 190521 Letselschademagazine 2021, rechtbank Arnhem 16 februari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP66625, gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1216, gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3867.

Proceskosten

4.19. [eiser] is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen. De proceskosten van Nh1816 worden begroot op:

- griffierecht € 676,00
 - salaris advocaat € 1.228,00 (2,00 punten × € 614,00)
 - nakosten € 178,00 (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)
- Totaal € 2.082,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen van [eiser] af,

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten van € 2.082,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als [eiser] niet tijdig aan de veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 5.2. genoemde beslissing uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

In deze bodemprocedure – door de rechtbank expliciet betiteld als schadestaatprocedure – staat vaststelling van de ontstane schade na een verkeersongeval centraal. Eiser is op 26 oktober 2020 rijdend op een motor aangereden door een personenauto verzekerd bij Nh1816. Als gevolg van het ongeval is meervoudig letsel ontstaan. De verzekeraar heeft aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend.

Op verzoek van beide partijen is eiser in februari 2023 onderzocht door een orthopedisch chirurg in het kader van een (buitengerechtelijke) onafhankelijke medische expertise. In juli 2023 werd het conceptrapport gedeeld met eiser in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht. Ook is toen nog gevraagd om up-to-date röntgenfoto's ter nadere beoordeling. Die zijn door eiser aangeleverd, waarna een aangepast conceptrapport is opgesteld dat in november 2023 aan eiser is gezonden, opnieuw in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht. In december 2023 is aan de verzekeraar bericht dat eiser een beroep heeft gedaan op zijn blokkeringsrecht, omdat in zijn optiek het rapport van de expertiserend orthopedisch chirurg niet zou overeenkomen met wat hij

elke dag aan pijn voelt en ervaart. Er zou sprake zijn van veel pijn, ongemak en hinder waardoor eiser – die werkzaam is als pizzabakker/kok in drie eigen ondernemingen – grotendeels arbeidsongeschikt moet worden geacht.

Een gerechtelijke procedure – waarin door eiser is verzocht om zijn schade vast te stellen en in dat kader een (andere) onafhankelijke deskundige te benoemen om zijn belastbaarheid en beperkingen vast te stellen – is aanhangig gemaakt in november 2023. Op dat moment was het aangepaste expertiserapport van de orthopedisch chirurg dus nog niet beschikbaar.

De verzekeraar voerde verweer in de schadestaatprocedure. De verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat eiser niet heeft voldaan aan zijn stelplicht en bewijslast. Door het expertiserapport te blokkeren, is er volgens de verzekeraar geen bewijs van (inkomens)schade geleverd door eiser. Ook wordt tegen het verzoek om benoeming van een andere deskundige bezwaar gemaakt. De rechtbank heeft de verzekeraar daarin gevolgd. Eiser heeft gesteld een beroep op zijn blokkeringsrecht te doen, omdat hij zich inhoudelijk niet in het aangepaste conceptrapport kon vinden en omdat hij de expertise-arts niet vertrouwdde.

Volgens de rechtbank is dat echter geen goede grond. Het blokkeringsrecht is gebruikt om het buitengerechtelijke deskundigentrajec te door kruisen door op voorhand te dagvaarden en een nieuw deskundigenbericht af te dwingen, omdat eiser zich niet kon vinden in de bevindingen van de orthopedisch chirurg. Het blokkeringsrecht strekt er niet toe om (steeds) een hernieuwde keuring te kunnen verlangen, totdat een rapport tot stand is gekomen dat de blokkeringsgerechtigde welgevallig is, althans dat hij met de opdrachtgever zou willen delen.

Een buitengerechtelijk opgemaakt rapport op verzoek van beide partijen, die ook nog eens konden beschikken over deskundige bijstand, heeft in beginsel dezelfde status als een voorlopig deskundigenbericht. Met andere woorden: daaraan zijn partijen in beginsel gebonden en dit zal als uitgangspunt moeten gelden voor de verdere schaderegeling. Een gezamenlijk rapport zal alleen terzijde geschoven kunnen worden als sprake is van zwaarwegende en steekhoudende argumenten ten aanzien van de wijze van totstandkoming of de inhoud van het rapport. Nu daarvan in deze zaak geen sprake is, is het in

strijd met de goede procesorde om een nieuw onderzoek te verlangen, aldus de rechtbank. Het had volgens de rechtbank op de weg van eiser gelegen, mede ook gezien zijn medewerkingsplicht ingevolge art. 198 lid 3 RV, om de expertiserend deskundige te laten reageren op zijn inhoudelijke bezwaren, waarna deze bezwaren en een reactie van de deskundige zouden zijn verwerkt in het definitieve rapport, dat eiser vervolgens had kunnen voorleggen aan de rechtbank om de waarde van het rapport te beoordelen. Die keuze heeft eiser niet gemaakt en ook zijn er geen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren aangedragen, hetgeen heeft geleid tot afwijzing van het verzoek om een andere deskundige te benoemen. Ook het verzoek om de schade vast te stellen is afgewezen in verband met een gebrek aan bewijs.

Het inzage- en blokkeringsrecht is neergelegd in art. 7:256 en 7:464 lid 2 sub b BW en geeft de keurling het recht om als eerste kennis te nemen van de inhoud van het rapport (inzage) teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan de (mede)opdrachtgever mag worden gedaan (blokkering). Het doel van het blokkeringsrecht is het waarborgen en beschermen van de privacy van de keurling.

De gedachte achter het inzage- en blokkeringsrecht is dat als iemand medisch wordt beoordeeld (mede) in opdracht van een ander, de beoordelend arts deze persoon de mogelijkheid moet geven om te beslissen of de medische gegevens, die in het kader van die beoordeling zijn gegenereerd, aan de (mede)opdrachtgever mogen worden verstrekt of dat de keurling de bescherming van zijn privacy laat prevaleren en het verstrekken van die medische gegevens daarop blokkeert. Zie in dit kader de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 7 april 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:1340). Het blokkeringsrecht biedt slechts de mogelijkheid om te voorkomen dat informatie die een keurling voor zich wil houden aan de (mede)opdrachtgever wordt doorgegeven, zoals door de rechtbank Gelderland overwogen in de beschikking van 14 juni 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:2962).

Privacyoverwegingen hebben geen rol gespeeld bij deze eiser. De bezwaren zien immers op de inhoud van het onderzoek en het gebrek aan vertrouwen. De rechtbank heeft dan mijns inziens ook terecht overwogen dat het blokkeringsrecht op onjuiste gronden is ingeroepen.

Vervolgens wordt nog ingegaan op de route van het aandragen en toetsen van zwaarwegende en steekhoudende bezwaren. Een antwoord op de vraag of partijen gebonden zijn of dat er sprake is van steekhoudende of zwaarwegende bezwaren kan echter alleen worden gegeven als een (concept)rapport wordt vrijgegeven en dat is exact wat deze rechtbank vindt dat eiser had moeten doen. Dan had er een discussie tussen partijen (of in rechte) kunnen plaatsvinden over de waarde van het rapport en de gebondenheid van partijen.

Tegenover deze beoordeling van de rechtbank Noord-Holland (en de hiervoor aangehaalde vonnissen van de rechtbank Midden-Nederland en de rechtbank Gelderland) staat mijns inziens het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 19 mei 2020 («JA» 2020/107, m.nt. Bosschaart). Daarin werd na blokkering van een eerder rapport wel een nieuw deskundigenonderzoek gelast met als overweging dat het verzoek niet reeds vanwege het feit dat een beroep is gedaan op het blokkeringsrecht kon worden afgewezen. Met als nuancering dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid zou volgen dat het een partij niet vrijstaat willekeurig van het hem toekomende blokkeringsrecht gebruik te maken en dat hij deugdelijk moet motiveren waarom hij van het blokkeringsrecht gebruikgemaakt heeft.

Het gerechtshof heeft in die motivering (in mijn ogen onterecht) geen oog gehad voor het doel van het blokkeringsrecht, te weten het beschermen van de privacy, alsmede is het gerechtshof voorbijgegaan aan de mogelijkheden die er zijn in de conceptfase van een deskundigenonderzoek om onjuistheden te herstellen en bezwaren te uiten. De genoemde rechtbanken hebben dat uitdrukkelijk wel. Ik meen dat de rechtbanken de juiste lijn hebben uitgezet. Een deugdelijke motivering van het invoeren van het blokkeringsrecht moet zien op (het beschermen van) de privacy van benadeelde. Juist voor de inhoudelijke en/of processuele bezwaren is in het expertisetraject een conceptfase ingericht. Op die wijze wordt ook wederhoor gevraagd van de expertiserend arts en kan nadien het rapport op waarde worden beoordeeld.

En ten slotte nog een kleine nabrand. Eiser stelt geen vertrouwen te hebben in de expertise-arts. Bij zo'n stellingname is het voorstelbaar dat dit zijn oorsprong vindt in de bevindingen zoals opgetekend in het conceptrapport en niet

zozeer door de wijze waarop eiser is onderzocht en bevrraagd. Een dergelijk argument kan mijns inziens dan ook alleen maar houtsnijden als een betrokkene direct na een onderzoek aan de bel trekt, omdat hij meent onheus te zijn bejegend dan wel omdat hij meent dat er onvoldoende onderzoek is verricht. Als een dergelijk argument pas op tafel komt na blokkering dan zegt dat iets over de aannemelijkheid van dit (gelegheden)argument. Voorafgaand aan een traject is immers akkoord gegeven voor de persoon van de deskundige.

mr. P.J. klein Gunnewiek
advocaat, Van Benthem & Keulen

Verkeer en infrastructuur

129

Dient art. 4 WAM ook dekking te geven voor schade bestuurder veroorzaakt door toedoen inzittende?

Hoge Raad
5 juli 2024, nr. 23/00813,
ECLI:NL:HR:2024:1022
(mr. De Groot, mr. Du Perron, mr. Watten-
dorff, mr. Lock, mr. Teuben)

Eenzijdig ongeval. Bescherming inzittenden. Definitie bestuurder.

[WAM art. 4 lid 1]

Eiser bestuurt een auto van een voetbalvereniging en is met enkele voetballers en de trainer onderweg. De trainer trekt onverhoeds aan de handrem, waardoor de auto slipt. Eiser en een inzittende worden uit de auto geslingerd. De inzittende overlijdt, eiser raakt zwaar gewond. Voor de auto is een WAM-verzekering afgesloten bij Nationale Nederlanden. NN laat weten nog geen standpunt over de WAM-dekking in te kunnen nemen.

In deelgeschilprocedure verzoekt eiser een verklaring voor recht dat NN op grond van de WAM dekking moet verlenen voor zijn schade. De recht-

bank oordeelt dat eiser ten tijde van het ongeval niet langer als bestuurder in de zin van art. 4 lid 1 WAM kon worden aangemerkt, zodat NN zijn schade moet vergoeden. Het hof wijst de vordering van eiser af.

De Hoge Raad overweegt: art. 4 WAM is gebaseerd op art. 12 lid 1 gecodificeerde Richtlijn 2009/103. Dit artikel bepaalt dat de verplichte verzekering aansprakelijkheid moet dekken voor de schade van alle inzittenden met uitzondering van de bestuurder. Een eventuele uitzondering voor de bestuurder is niet buiten twijfel uit het Unierecht af te leiden. Daarom stelt de Hoge Raad de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU:

1. Dient art. 12 lid 1 gecodificeerde Richtlijn 2009/103 zo te worden uitgelegd dat de verplichte verzekering aansprakelijkheid moet dekken voor de schade van de (aanvankelijke) bestuurder in een geval waarin een inzittende ingrijpt in de besturing van het motorrijtuig en zich door dat ingrijpen een ongeval voordoet?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, vloeien uit het Unierecht dan bepaalde eisen voort die de nationale rechter in acht moet nemen bij de vaststelling of een bestuurder zoals bedoeld in dit artikel de hoedanigheid van bestuurder in de omstandigheden van het geval heeft verloren en in aanmerking komt voor de inzittendenbescherming volgens de algemene regel?

Arrest

In de zaak van
Stichting Koskea, als bewindvoerder van [eiser],
gevestigd te Grou,
Eiseres tot cassatie,
hierna: de Stichting en [eiser],
advocaat: K. Aantjes,
tegen

Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekering N.V.,
gevestigd te Den Haag,
Verweerster in cassatie,
hierna: Nationale Nederlanden,
advocaat: M.S. van der Keur.