

## 161 Inzien van medische informatie: niet via het *equality of arms*-beginsel

mr. C.P.J. Wijnakker<sup>1</sup>

### 1. Nederland – *equality of arms* heeft toegevoegde waarde

Dombo vormt de aanleiding voor meer dan één sprookje. Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in de zaak Dombo Beheer B.V. tegen Nederland<sup>2</sup> heeft Nederlandse juristen doen geloven dat het *equality of arms*-beginsel een rol speelt als wordt beoordeeld of stukken in het geding moeten worden gebracht.<sup>3</sup>

In deze bijdrage zal aan de hand van arresten van het EHRM het *equality of arms*-beginsel worden beschreven (§ 2). Daarbij wordt bijzondere aandacht besteed aan de arresten die zien op het overleggen van stukken in een procedure (§ 3). Uit deze arresten van het EHRM volgt mijns inziens dat het *equality of arms*-beginsel weinig relevant is voor het beantwoorden van de vraag of medische informatie in het geding moet worden gebracht (§ 4). In die context heeft het beginsel dan ook geen toegevoegde waarde naast de beschikkingen van 22 februari 2008 van de Hoge Raad (§ 5).

### 2. *Equality of arms* – algemeen

Artikel 6 lid 1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) bepaalt dat een ieder het recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een rechter. Het EHRM leest in dit recht het beginsel van *equality of arms*. Het beginsel houdt in:

*'That each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under condi-*

*tions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.'*<sup>4</sup>

Het is belangrijk om te realiseren dat dit beginsel, het is geen recht,<sup>5</sup> geen absolute gelijkheid der wapenen garandeert: het gaat immers om een 'redelijke' mogelijkheid om een standpunt te presenteren die niet leidt tot een 'substantieel' nadeel ten opzichte van de wederpartij.

Daarbij dient niet voorbij te worden gegaan aan het feit dat het beginsel een uitvloeisel vormt van artikel 6 EVRM: het recht op een eerlijk proces. Hoewel dit recht zich uitstrekt over alle fases van een gerechtelijke procedure,<sup>6</sup> zijn mij geen arresten van het EHRM bekend waarin het *equality of arms*-beginsel wordt toegepast op de buitengerechtelijke behandeling van een vordering.<sup>7</sup>

Het beginsel vindt niet alleen in het burgerlijk recht toepassing, maar ook bij de beoordeling van het verloop van strafrechtelijke procedures. Voor wat betreft het beantwoorden van de vraag of inzage moet worden gegeven in documenten bestaan relevante verschillen tussen het burgerlijk en strafrecht.<sup>8</sup> Denk daarbij aan de plicht van het Openbaar Ministerie om ook ontlastend bewijs in het geding te brengen.<sup>9</sup> Een vergelijkbare plicht voor partijen in een civiele procedure komt niet terug in de arresten van het EHRM. De arresten van het EHRM over het *equality of arms*-beginsel gewezen na strafrechtelijke procedures kunnen dan ook niet zonder meer worden toegepast op een civiele procedure.

Het *equality of arms*-beginsel heeft in de arresten van het EHRM diverse uitwerkingen gekregen. Een groot aantal daarvan is irrelevant voor de beoordeling of stukken in

<sup>1</sup> Mr. C.P.J. (Christa) Wijnakker is werkzaam als advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam.

<sup>2</sup> EHRM 27 oktober 1993, zaak 14448/88 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*), zie voetnoot 10.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld: Voorontwerp Wetsvoorstel houdende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, Memorie van Toelichting onder het paragraaf 'Inhoud en achtergrond van de belangrijkste inhoudelijke wijzigingsvoorstellen', te vinden via *NJB* 2010, p. 2392, Rb. Zwolle 25 november 2009, *LJN* BL3705, rov. 4.10, Rb. Arnhem 26 juni 2009, *LJN* BJ4425, rov. 4.6, Rb. Rotterdam 29 maart 2006, *LJN* AV8750, rov. 2.4 en Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, *LJN* AU5131, rov. 6.5.

<sup>4</sup> EHRM 27 oktober 1993, zaak 14448/88, par. 33 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

<sup>5</sup> Het EHRM spreekt van 'the principle' van gelijkheid der wapenen. Zie bijvoorbeeld: EHRM 27 april 2010, zaak 23083/05, par. 25 (*Huddková e.a./Slowakije*) en EHRM 18 februari 1997, zaak 18990/01, par. 23 (*Nideröst-Huber/Zwitserland*).

<sup>6</sup> P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 580.

<sup>7</sup> Vanzelfsprekend is een heel andere vraag of het wenselijk is om bij de buitengerechtelijke behandeling van een vordering al in de geest van artikel 6 EVRM te handelen.

<sup>8</sup> *Supra* noot 6, p. 580.

<sup>9</sup> EHRM 19 juni 2001, zaak 36533/97 (*Atlan/het Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 16 februari 2000, zaak 28901/95 (*Rowe en Davis/het Verenigd Koninkrijk*). Waardoor is achterhaald: EHRM 24 februari 1994, zaak 12547/86, par. 52 (*Bendenoun/Frankrijk*).



het geding moeten worden gebracht. Denk daarbij aan het recht om te kunnen reageren op de conclusie van de Advocaat-Generaal,<sup>10</sup> het recht om getuigenbewijs te leveren (zoals centraal stond in het “Dombo-arrest”),<sup>11</sup> of de ongelijkheid die ontstaat doordat de Procureur-Generaal wel, en de verdachte niet aanwezig kon zijn bij de beraadslagingen van rechters.<sup>12</sup>

### 3. Equality of arms – arresten EHRM overleggen bescheiden

In deze paragraaf worden de arresten van het EHRM weergegeven waarin op basis van het *equality of arms*-beginsel is geoordeeld over het overleggen van informatie in een gerechtelijke procedure. Daarvoor zijn de arresten bestudeerd die zijn opgenomen in de literatuur<sup>13</sup> en de database van het EHRM (“HUDOC”).<sup>14</sup>

#### 3.1. Informatie is overgelegd in procedure

Kern van de arresten van het EHRM met betrekking tot het overleggen van bescheiden in een procedure is te vinden in het Moser-arrest. Het EHRM overwoog in deze zaak dat het *equality of arms*-beginsel meebrengt dat:

*‘Each part must be given the opportunity to have knowledge of and to comment on the observations filed or evidence adduced by the other party [toev., CW].’<sup>15</sup>*

Anders verwoord in het Mantovanelli-arrest:

*‘Each party must in principle have the opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court’s decision [toev., CW].’<sup>16</sup>*

De situatie waarin één of beide procespartijen de inhoud van een stuk niet kennen, terwijl de rechter daar wel over beschikt, vormt dan ook een schending van artikel 6 lid 1 EVRM.<sup>17</sup>

De overweging van het EHRM dat partijen moeten kunnen reageren op de in het geding gebrachte stukken is verder uitgewerkt voor de situatie dat een medisch deskundigenbericht is ingewonnen. In het Mantovanelli-arrest oordeelde het EHRM dat bij een door de rechter bevolen deskundigenbericht *‘the parties must in all instances be able to attend the interviews held by him [de deskundige, CW] or to be shown the documents he [de deskundige, CW] has taken into account.’<sup>18</sup>* Het EHRM geeft daarbij aan dat partijen over de documenten die de deskundige aan zijn rapport ten grondslag legt moeten kunnen beschikken vóórdat het rapport definitief is vastgesteld én aan de rechter is overgelegd.<sup>19</sup>

#### 3.2. Overleggen informatie gevorderd in lopende procedure

Zeldzaam zijn de arresten van het EHRM gebaseerd op de situatie waarin tijdens de nationale procedure door een procespartij werd gevorderd dat door de wederpartij informatie in het geding moest worden gebracht.

Allereerst kan het arrest in de zaak *Yvon tegen Frankrijk* worden genoemd. De heer Yvon was een procedure tegen de staat begonnen omdat hij het niet eens was met de vergoeding die hij zou ontvangen vanwege onteigening van land. Kern van de procedure vormde dat beide partijen aan de rechter beschrijvingen van eerder onteigende percelen gaven met de daarbij toegekende vergoeding. Uit deze beschrijvingen koos de rechter vervolgens de meest vergelijkbare situatie en stelde op basis daarvan de aan Yvon toekomende vergoeding vast. Het EHRM oordeelt dat zes aspecten van de procedure tezamen meebrachten dat het *equality of arms*-beginsel was geschonden. Eén van deze aspecten was het feit dat alleen de staat – en dus niet ook Yvon – een register kon inzien waarin gegevens over alle eerdere onteigeningen waren opgenomen.<sup>20</sup>

<sup>10</sup> EHRM (GK) 20 februari 1996, zaak 19075/91 (*Vermeulen/België*).

<sup>11</sup> EHRM 23 oktober 1996, zaak 17748/91 (*Ankerl/Zwitserland*) en EHRM 27 oktober 1993, zaak 14448/88 (*Dombo Beheer B.V./Nederland*).

<sup>12</sup> EHRM 17 januari 1970, zaak 2689/65 (*Delcourt/België*).

<sup>13</sup> Niet aangehaald in dit artikel, maar wel geraadpleegd: P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2005, J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), *Handboek EVRM*, Antwerpen: Intersentia 2004 en K. Rimanque en B. de Smet, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Apeldoorn: Maklu 2002.

<sup>14</sup> “HUDOC” is te vinden via [www.echt.coe.int](http://www.echt.coe.int). Gezocht is in de periode 1959 tot 2011 door in het vrije zoekveld in te vullen: “equality of arms” OR “égalité des armes”, in het veld Article te kiezen voor: “6-1” en zowel “English” als “French” aan te vinken.

<sup>15</sup> EHRM 21 september 2006, zaak 12643/02, par. 86 (*Moser/Oostenrijk*).

<sup>16</sup> EHRM 18 maart 1997, zaak 21497/93, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

<sup>17</sup> EHRM 27 januari 2004, zaak 38267/97 (*H.A.L./Finland*), EHRM 18 februari 1997, zaak 18990/01 (*Nideröst-Huber/Zwitserland*), EHRM 19 juli 1995, zaak 17506/90 (*Kerojärvi/Finland*) en EHRM 24 februari 1995, zaak 16424/90 (*McMichael/het Verenigd Koninkrijk*). Uitzonderingen zijn denkbaar, zie: EHRM 7 juni 2007, zaak 57793/00 (*Kukkonen/Finland*), EHRM 15 juli 2003, zaak 33400/96 (*Ernst e.a./België*) en EHRM (GK) 29 mei 1986, zaak 8562/79 (*Feldbrugge/Nederland*).

<sup>18</sup> EHRM 18 maart 1997, zaak 21497/93, par. 33 (*Mantovanelli/Frankrijk*). Zie ook: EHRM 2 juni 2005, zaak 48386/99, par. 30 (*Cottin/België*).

<sup>19</sup> EHRM 18 maart 1997, zaak 21497/93, par. 36 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

<sup>20</sup> EHRM 24 april 2003, zaak 44962/98, par. 37 (*Yvon/Frankrijk*).



Of in een civiele procedure tussen burgers onderling uit het *equality of arms*-beginsel de plicht tot het overleggen van stukken kan worden afgeleid, leek door het EHRM te worden beoordeeld in de zaak *De Haes en Gijssels tegen België*. De heren De Haes en Gijssels hadden artikelen gepubliceerd inhoudende dat bepaalde rechters in een procedure niet onpartijdig hadden gefunctioneerd. Deze journalisten werden in een door de rechters aangespannen civielrechtelijke procedure veroordeeld tot betaling van schadevergoeding vanwege laster, omdat zij de in de artikelen opgenomen aantijgingen niet konden onderbouwen. De journalisten hadden echter aangegeven dat zij – net als de eisers – beschikten over bewijs voor hun standpunt, maar dat zij deze stukken niet in het geding konden brengen omdat zij dan de bron niet konden beschermen die de stukken aan hen had verstrekt.<sup>21</sup> De schending die het EHRM vervolgens constateerde was dan ook niet gebaseerd op het feit dat een partij voor de wederpartij onbekende informatie niet in het geding wilde brengen, maar omdat de rechter kortweg had geweigerd om het verzoek van de journalisten in overweging te nemen om de bij beide partijen bekende informatie op te vragen.<sup>22</sup>

De vraag of in een procedure tussen twee burgers op basis van het *equality of arms*-beginsel een recht op inzage in (medische) informatie bestaat, werd met het *Schuler-Zraggen*-arrest daadwerkelijk beantwoord. Na een verzoek van mevrouw Schuler aan een verzekeringsmaatschappij om een invaliditeitspensioen uit te keren, had deze maatschappij over haar twee medische deskundigenrapporten laten opstellen. Een samenvatting daarvan werd in de procedure gebracht. Het daaropvolgende verzoek van mevrouw Schuler om ook de rapporten zelf in het geding te brengen werd afgewezen door de nationale rechter. Het EHRM oordeelde dat daarmee het *equality of arms*-beginsel niet was geschonden, omdat ook de rechters alleen de samenvatting en niet het rapport zelf ter beschikking had gestaan.<sup>23</sup>

### 3.3. Overleggen informatie gevorderd in aparte procedure

Iets minder zeldzaam zijn de arresten waarin een burger in een aparte procedure van de staat inzage in documenten vordert.

Aan een groot aantal van deze arresten ligt ten grondslag dat een burger op basis van het nationale recht geen in-

zage krijgt in het over hem gevormde medisch dossier. Het EHRM benoemt in deze arresten op basis van artikel 8 EVRM het recht op inzage in het eigen medisch dossier.<sup>24</sup> Maar ook artikel 6 lid 1 EVRM biedt grondslag voor dit oordeel.

Voorbeeld daarvan is de zaak *K.H. en anderen tegen Slowakije*. Klaagsters in deze zaak hadden het vermoeden dat zij tijdens het uitvoeren van een keizersnede waren gesteriliseerd. Om te kunnen beoordelen of deze ingreep inderdaad was verricht, wilden zij over hun medisch dossier beschikken. Dit verzoek werd door de autoriteiten geweigerd; klagsters mochten alleen het dossier inzien en daarvan aantekeningen maken. Het EHRM overwoog dat het verbod op het kopiëren van het medisch dossier niet in overeenstemming is met het recht op toegang tot de rechter en oordeelde dat artikel 6 lid 1 EVRM was geschonden.<sup>25</sup>

In de zaak *McGinley en Egan tegen het Verenigd Koninkrijk* werd niet alleen inzage in het eigen medisch dossier gevorderd, maar ook overlegging door de staat van stukken op basis waarvan kon worden beoordeeld of klagers tijdens hun werkzaamheden als militair waren blootgesteld aan gevaarlijke stoffen. In deze zaak constateerde het EHRM dat artikel 6 lid 1 EVRM niet was geschonden, omdat de militairen geen gebruik hadden gemaakt van een aan hen ter beschikking staande "WOB-procedure".<sup>26</sup>

### 3.4. Overleggen informatie in het licht van de bescherming van het privéleven

In geen van de arresten van het EHRM over het *equality of arms*-beginsel is gesteld dat aan dit beginsel geen gevolg kon worden gegeven omdat dit een schending zou vormen van het recht op bescherming van het privéleven ex artikel 8 EVRM.

Het is een apart onderzoek waard hoe het EHRM op basis van artikel 8 EVRM oordeelt over de bescherming van de vertrouwelijkheid van medische gegevens. Voor nu wordt volstaan met aan te geven dat groot belang wordt gehecht aan deze vertrouwelijkheid. Zo overwoog het EHRM in de zaak *Z. tegen Finland*:

*'In this connection, the Court will take into account that the protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or*

<sup>21</sup> EHRM 24 februari 1997, zaak 19983/92, par. 55 (*De Haes en Gijssels/België*).

<sup>22</sup> *Ibidem*, par. 58.

<sup>23</sup> EHRM 24 juni 1993, zaak 14518/89 (*Schuler-Zraggen/Zwitserland*).

<sup>24</sup> EHRM 20 januari 2009, zaak 23815/04, par. 25 (*Uslu/Turkije*) en EHRM (GK) 19 oktober 2005, zaak 32555/96, par. 167 (*Roche/het VK*).

<sup>25</sup> EHRM 28 april 2009, zaak 32881/04, par. 69 (*K.H. e.a./Slowakije*). Zie ook: EHRM 9 juni 1998, zaak 21825/93, par. 86 (*McGinley en Egan/het Verenigd Koninkrijk*).

<sup>26</sup> EHRM 9 juni 1998, zaak 21825/93, par. 90 (*McGinley en Egan/het Verenigd Koninkrijk*).



*her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention (art. 8). Respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. It is crucial not only to respect the sense of privacy of a patient but also to preserve his or her confidence in the medical profession and in the health services in general. Without such protection, those in need of medical assistance may be deterred from revealing such information of a personal and intimate nature as may be necessary in order to receive appropriate treatment and, even, from seeking such assistance, thereby endangering their own health and, in the case of transmissible diseases, that of the community.'*<sup>27</sup>

Deze uitspraak werd door het EHRM aangehaald in de zaak *L.L. tegen Frankrijk*. Tijdens de echtscheidingsprocedure die door de toenmalige echtgenote van L.L. was aangespannen, was door haar – zonder zijn toestemming – medische informatie over L.L. in het geding gebracht. Ondanks bezwaren van L.L. werd deze informatie door de rechter gebruikt ter motivering van het vonnis en daarmee openbaar. L.L. was van mening dat hiermee zijn recht op bescherming van zijn privéleven werd geschonden en diende een klacht in bij het EHRM. Het EHRM overwoog dat in procedures waarbij de rechter per definitie kennis krijgt van zeer persoonlijke informatie:

*'Any unavoidable interference in this connection should be limited as far as possible to that which is rendered strictly necessary by the specific features of the proceedings and by the facts of the case.'*<sup>28</sup>

Aangezien de inhoud van het medisch dossier voor de nationale rechter niet dragend was geweest voor zijn motivering, oordeelde het EHRM dat dit document in strijd met artikel 8 EVRM in de procedure was toegelaten als bewijs.

Ook in strafrechtelijk kader is de vraag aan de orde geweest of in strijd met artikel 8 EVRM medische informatie in het geding was gebracht. In de zaak *Z. tegen Finland* oordeelde het EHRM dat het belang van de patiënt bij bescherming van de vertrouwelijkheid van medische informatie minder zwaar kan wegen dan het belang bij onderzoek naar en vervolging van een verdachte van een misdrijf, alsmede de openbaarheid van gerechtelijke procedures.<sup>29</sup> Het EHRM kwam uiteindelijk tot de conclusie dat het horen van de artsen en het vorderen van het medisch dossier van de partner van de verdachte geen schending van artikel 8 EVRM vormde, maar wel het

noemen van de naam van de partner in het vonnis én het feit dat de medische informatie opgenomen in het straf-dossier al na tien jaar voor een ieder toegankelijk zou worden.

#### 4. *Equality of arms* – invloed op vordering tot overleggen medische informatie

Aangezien artikel 6 lid 1 EVRM ziet op het recht op een eerlijk proces, en niet het recht op eerlijke onderhandelingen, is onaannemelijk dat het EHRM tot een schending van dit artikel zal komen als tijdens de buitengerechtelijke fase door het slachtoffer geen inzage is gegeven in het medisch dossier.<sup>30</sup>

##### 4.1. *Informatie is overgelegd in procedure*

Als medische informatie eenmaal aan de rechter is overgelegd, brengt het *equality of arms*-beginsel mee dat beide procespartijen daarvan kennis moeten kunnen nemen.

Als de informatie aan een deskundige wordt verstrekt in het kader van een gerechtelijke expertise, volgt uit het *Mantovanelli*-arrest dat beide partijen daarover moeten beschikken, vóórdat het rapport is ingediend bij de rechtbank.

Dat de medische informatie op basis van het *equality of arms*-beginsel ook vóórdat het blokkeringsrecht is uitgeoefend bij beide partijen beschikbaar moet zijn, kan niet uit een arrest van het EHRM worden afgeleid.<sup>31</sup> Als het rapport wordt geblokkeerd vervalt de aan het *Mantovanelli*-arrest ten grondslag liggende redenering om de medische informatie te verstrekken aan de wederpartij: het kunnen beïnvloeden van een rapport dat bepalend zal zijn voor het oordeel van de rechter. Immers, na blokkering zal het rapport niet in het geding worden gebracht.

Vraag die dan voorligt is of een (aparte) vordering tot het overleggen van medische informatie kan worden gehonoreerd.

<sup>27</sup> EHRM 25 februari 1997, zaak 22009/93, par. 95 (*Z./Finland*). Zie ook: EHRM 17 juli 2008, zaak 20511/03, par. 38 (*I./Finland*).

<sup>28</sup> EHRM 10 oktober 2006, zaak 7508/02, par. 45 (*L.L./Frankrijk*).

<sup>29</sup> EHRM 25 februari 1997, zaak 22009/93, par. 97 (*Z./Finland*).

<sup>30</sup> Zie ook: P. van der Nat, 'Personenschade en *equality of arms*', *NJB* 2010, p. 2650-2652, p. 2652.

<sup>31</sup> Zie anders: C.H. van Dijk, 'Ter beschikking stellen van de patiëntenkaart: aan wie?', *TVP* 2006, p. 8-17, p. 17 en M.H. Elferink, 'Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadep praktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces', *TVP* 2003, p. 33-39.



#### 4.2. Overleggen informatie gevorderd in lopende of aparte procedure

Kern van de toepassing van het *equality of arms*-beginsel op de beschikbaarheid van informatie in een procedure is niet dat beide procespartijen over hetzelfde dossier moeten kunnen beschikken als de wederpartij, maar als de rechter.<sup>32</sup> Schending van het beginsel vindt dan ook pas plaats als stukken al in het geding zijn gebracht, maar niet beschikbaar zijn bij alle procespartijen.<sup>33</sup>

Uitzondering op deze regel zijn de arresten van het EHRM in de zaken *Yvon, K.H.* en *McGinley* waarin de burger op basis van artikel 6 lid 1 of 8 EVRM inzage krijgt in gegevens waarover de staat, en niet een medeburger, beschikt. Uit deze arresten kan mijns inziens niet worden afgeleid dat het EHRM het bestaan van een exhibitieplicht erkent, maar wel het recht op inzage in het eigen medisch dossier en het recht op een "WOB-procedure".<sup>34</sup>

De stelling dat in een civiele procedure tussen twee burgers uit het *equality of arms*-beginsel kan worden afgeleid dat medische informatie in het geding moet worden gebracht, kan niet worden gebaseerd op arresten van het EHRM.<sup>35</sup> Simpelweg omdat het EHRM nog niet heeft geoordeeld dat een dergelijke plicht bestaat. Juist het tegenovergestelde: in het *Schuler-Zraggen*-arrest oordeelde het EHRM dat een procespartij geen recht had op inzage in medische informatie die haarzelf betrof maar alleen ter beschikking stond aan de wederpartij. Als een burger medische informatie betreffende zichzelf niet met een beroep op het *equality of arms*-beginsel van de wederpartij kan vorderen, is al helemaal niet gezegd dat een procespartij in een civiele procedure recht heeft op inzage in het medisch dossier van de wederpartij.<sup>36</sup>

Stel dat het EHRM zou oordelen dat in een civiele procedure tussen burgers het *equality of arms*-beginsel kan worden toegepast op een verzoek om bepaalde informatie in het geding te brengen, dan moet nog worden be-

oordeeld of een weigering van dit verzoek een schending van het beginsel vormt. Ik verwacht dat daarbij onderscheid zal worden gemaakt tussen het verzoek tot overleggen van documenten met feitelijke informatie (het medisch dossier) en het verzoek tot het in het geding brengen van een document inhoudende een interpretatie van die feiten (het medisch advies verzocht door één procespartij). Zeker voor wat betreft het eenzijdig ingewonnen medisch advies is de vraag gerechtvaardigd of een procespartij in een *substantial disadvantage* verkeert als deze geen kennis kan nemen van het door de wederpartij ontvangen advies.<sup>37</sup>

Als het EHRM al zou oordelen dat een procespartij met een beroep op het *equality of arms*-beginsel van een wederpartij kan vorderen dat (medische) informatie in het geding wordt gebracht, is de vervolgvraag of de bescherming van het privéleven van degene die de informatie betreft daaraan niet in de weg staat.

#### 4.3. Overleggen informatie in het licht van de bescherming van het privéleven

Het EHRM heeft geen arrest gewezen waaruit kan worden opgemaakt hoe een beroep van een procespartij op de bescherming van het recht op privacy zich verhoudt tot een vordering van de wederpartij tot naleving van het *equality of arms*-beginsel.

Uit de arresten *Z. tegen Finland* en *L.L. tegen Frankrijk* volgt wel dat groot belang toekomt aan het beschermen van de vertrouwelijkheid van medische gegevens. Uit eerstgenoemd arrest blijkt dat in strafrechtelijke procedures het belang van een individu bij bescherming van de vertrouwelijkheid van medische gegevens zelfs voorrang kan genieten boven het algemeen belang.<sup>38</sup> Het ligt dan ook in de rede dat het belang van het slachtoffer bij het niet verstrekken van zijn medisch dossier niet alleen kan opwegen tegen het algemeen belang, maar ook het individuele belang van de verzekeraar om wel inzage te krijgen.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Zie anders: Van Dijk, *supra* noot 31, p. 15, Elferink, *supra* noot 31, p. 33 en 38-39, E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', *TVP* 2009, p. 41-48, p. 43-44, A. Kolder, 'De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans', *NJB* 2008, p. 1278-1282, p. 1281 en J.R. Sijmonsma, *Het Inzagerecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 134.

<sup>33</sup> Zie ook: J. van der Velde, 'Eerlijke en openbare behandeling', in: *EVRM Rechtspraak en Commentaar*, Den Haag: SDU Uitgevers (Losbl.), p. 5-6.

<sup>34</sup> Zie ook: K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londen: Sweet & Maxwell 2008, p. 117.

<sup>35</sup> Zie ook: P. van der Nat, 'Een exhibitieplicht voor slachtoffers? Kanttekeningen bij het rapport Medisch beoordelingstraject bij letselschade', *VR* 2010, p. 351-356, p. 355.

<sup>36</sup> Dit arrest laat vanzelfsprekend de vraag onbeantwoord of mevrouw Schuler met een beroep op artikel 8 EVRM wel inzage had gekregen in de deskundigenrapporten.

<sup>37</sup> Zie anders geformuleerd: A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009, p. 588-600, p. 598.

<sup>38</sup> Aangezien in strafrechtelijke procedures andere belangen worden gewogen dan in civielrechtelijke, kan niet worden gesteld dat uit het *Z. tegen Finland*-arrest volgt dat geringe ruimte voor een beroep op artikel 8 EVRM bestaat. Zie anders: J. Ekelmans, 'Dient de verplichting om medische bescheiden te verstrekken gebaseerd te worden op artikel 843a Rv?', *TVP* 2007, p. 29-37, p. 33.

<sup>39</sup> Vanzelfsprekend is een heel andere vraag of het belang van het slachtoffer meebrengt om gelet op de bewijslastverdeling medische informatie in het geding te brengen.

Het is dan ook ondenkbaar dat de uitkomst van de weging van het beginsel van *equality of arms* ex artikel 6 lid 1 EVRM en het recht op bescherming van het privéleven ex artikel 8 EVRM bij voorbaat zou vaststaan.<sup>40</sup> Dat zal in iedere zaak apart moeten worden beoordeeld.<sup>41</sup>

##### 5. EHRM – *equality of arms* voegt niet toe aan nationaal recht

Uit de arresten van het EHRM over het *equality of arms*-beginsel volgt alleen dat als medische informatie wordt overgelegd aan de rechter, al dan niet nadat de informatie is verstrekt aan een deskundige wiens rapport niet is geblokkeerd, alle procespartijen daar de beschikking

over moeten hebben. Dat het *equality of arms*-beginsel in andere situaties zou meebrengen dat medische informatie in het geding moet worden gebracht, kan niet worden afgeleid uit de arresten van het EHRM.

Met de beschikkingen van 22 februari 2008 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat als een deskundigenbericht niet wordt geblokkeerd, de medische informatie van een procespartij die aan de deskundige ter beschikking stond ook aan de wederpartij dient te worden overgelegd.<sup>42</sup> Deze beschikkingen van de Hoge Raad bevatten dan ook alle argumenten die aan het *equality of arms*-beginsel kunnen worden ontleend als het gaat om de vraag of medische informatie aan een wederpartij moet worden verstrekt.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Zie anders: E.J. Dennenkamp, 'De patiëntenkaart in letselschadeland', *TVP* 2005, p. 93-98, p. 94.

<sup>41</sup> Zie ook: A. Kolder en J.F. Schultz, 'De patiëntenkaart: knel- en strijdpunt', *TVP* 2007, p. 5-17, p. 11-13, E.M. Deen, 'Recht op inzage in de patiëntenkaart. Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms'', *TVP* 2005, p. 1-10, p. 9.

<sup>42</sup> HR 22 februari 2008, *NJ* 2010, 542 en 543, rov. 3.5.4, m.nt. J. Legemaate en C.J.M. Klaassen.

<sup>43</sup> De Hoge Raad gaat dan ook verder dan het EHRM als hij oordeelt dat de medisch adviseur van de verzekeraar al over het medisch dossier dient te beschikken vóórdat het blokkeringsrecht is uitgeoefend.