

Over zwarte dozen in auto's en wie er in mag kijken; verkennende beschouwingen over EDR en de exhibitieplicht.

Mr. K.A.P.C. van Wees

1. Event Data Recorder; toelichtende opmerkingen

1.1 Een ongeval in Rotterdam

Op Tweede Kerstdag 2009 vindt er in Rotterdam een dodelijke aanrijding plaats. Een bijna 3000 kilo zware Amerikaanse pickup (een Dodge Ram) ramt een personenauto. Vier inzittende overleven de klap niet, een vijfde raakt zwaar gewond. De pickup beschikt over een zogenaamde Event Data Recorder (EDR), een soort zwarte doos, waarin bepaalde voertuigdata zoals snelheid, stuurhoek, gebruik van rempedaal, gordel en cruise control kort voor, tijdens en na het ongeval worden opgeslagen. Uit de opgeslagen gegevens blijkt onder andere dat de bestuurder enkele seconden voor de aanrijding met een snelheid van ongeveer 147 km/uur heeft gereden waar een maximum van 30 km/uur gold en dat zijn snelheid op het moment van de aanrijding nog ongeveer 86 km/uur bedroeg. De bestuurder werd op 16 september 2010, mede op basis van dit aan de EDR ontleende bewijs, veroordeeld tot 9 jaar cel.¹

1.2 Opkomst en toekomst van EDR

Dat deze Amerikaanse pickup was uitgerust met een EDR was geenszins uitzonderlijk. Een groot deel van het Amerikaanse wagenpark (naar schatting zo'n 80% van de nieuw geproduceerde auto's) beschikt over een dergelijke autogeheugen.² Dat de Rotterdamse politie deze EDR kon 'uitlezen' was wel een noviteit. Het heeft als eerste politiekorps in Europa kort voor dit incident speciale apparatuur uit de Verenigde Staten aangeschaft waarmee de gegevens van een dergelijke EDR kan worden uitgelezen.³

Deze black box of EDR is doorgaans onderdeel van de airbagmodule. De opkomst van dergelijke registratiesystemen houdt ook verband met de opkomst van de airbag en werd ingegeven door de Amerikaanse claimcultuur. Fabrikanten voorzagen hun airbags van computergeheugens om achteraf het juist functioneren van de airbagsystemen te kunnen vaststellen en zodoende beter verweer te kunnen voeren tegen eventuele productaansprakelijkheidsclaims.⁴

Gaandeweg werden airbagsystemen steeds geavanceerder om een zo groot mogelijke bescherming te bieden. Tevens werd de werking gecombineerd met automatische gordelspanners. De aan het systeem gekoppelde geheugens volgden die ontwikkelingen door steeds meer gegevens op te slaan (niet alleen de omstandigheden waaronder de airbags afgingen, maar ook gegevens over de seconden die voorafgingen aan de botsing of over situaties waarin de airbag bijna afging). De benodigde gegevens waren ook in toenemende mate afkomstig van andere elektronische veiligheidssystemen in het voertuig zoals antiblokkeersystemen, Traction Control en ESP (Electronische stabiliteitsprogramma's). Het

¹ Rb Rotterdam, 16 september 2010, LJN: BN7279.

² Zie voor een overzicht <http://www.harristechnical.com>.

³ Pats, boem en geen sporen. Maar de auto vertelt meer, NRC-next, maandag 25 april 2010, p. 4-5

⁴ Zie voor een beschrijving van een aantal praktijkgevallen in de Amerikaanse rechtspraak P.R. Mueller, Every time you brake, every turn you make – I'll be watching you: protecting driver privacy in data recorder information, Wisconsin law review, vol 135 (2006), p. 135-189, p. 140-141.

elektrisch systeem van de auto werd een netwerk waarin elke gebeurtenis een computercode opleverde, van het intrappen van het rempedaal tot het draaien aan het stuur. Al die codes kunnen ook worden opgeslagen, en dat is precies wat er gebeurt in de Event Data Recorders (EDR's), zoals de airbaggeheugens geleidelijk gingen heten. Het zijn geheugenchips waarvan de inhoud voortdurend wordt verversd en waarin altijd de laatste vier of vijf seconden zijn opgeslagen.

Overigens hadden aanvankelijk alleen de fabrikanten zelf toegang tot de aldus vastgelegde gegevens. Voor anderen mogelijk geïnteresseerden zoals ongevalsanalisten, verzekeraars, justitie, etc., was het niet mogelijk de gegevens uit te lezen, althans niet zonder medewerking van de fabrikant. Van enige standaardisatie tussen producenten, modellen of zelfs bouwjaren was geen sprake.⁵ Op basis van in 2006 door de National Highway Traffic Safety uitgevaardigde regelgeving (NHTSA 49CFR part 563)⁶ moet echter vanaf 2013 elke in een nieuw gefabriceerde auto geïnstalleerde EDR aan bepaalde eisen voldoen. Het gaat daarbij om zaken als type gegevens die moeten worden opgeslagen, beveiliging tegen wissen van gegevens, botsbestendigheid van de EDR en verplicht in het instructieboekje op te nemen informatie voor de eigenaar. Bovendien moet de EDR met op de markt beschikbare apparatuur uitgelezen kunnen worden. Dit geldt dus ook voor de in Europa en Azië geproduceerde motorvoertuigen die in de VS worden verkocht. Hoewel deze regelgeving autoproducenten niet verplicht tot het installeren van een EDR, hebben naar schatting 80 % van de nieuw geproduceerde auto's in de VS nu reeds een dergelijke voorziening. Dit was ook de reden dat vooralsnog werd afgezien van een algemene wettelijke verplichting voertuigen met EDR uit te voeren. Recentelijk is er niettemin een in de Senaat een wetsvoorstel ingediend (Motor Vehicle and Highway Safety Improvement Act)⁷ waarin in een verplichting is vastgelegd om alle nieuwe auto's vanaf 2015 uit te rusten met EDR. Gesteld wordt dat dit slechts 2 dollar per auto kost.⁸

En hoe is de situatie in Europa? Europese autofabrikanten lijken aanvankelijk terughoudender geweest met het inbouwen van voorzieningen die bepaalde ongevalsdata vastleggen.⁹ Fabrikanten zijn bepaald niet scheutig met informatie over wat ze vastleggen en wat ze zouden kunnen uitlezen. Deze houding wordt vermoedelijk ingegeven door de gedachte dat veel consumenten er ook niet van gediend zullen zijn dat informatie wordt opgeslagen en voor anderen toegankelijk zou zijn. Niettemin wordt geschat dat inmiddels 70 % van de nieuw geproduceerde Europese en Aziatische auto's een aan de voertuigelektronica gekoppelde opslagvoorziening voor voertuigdata beschikt.¹⁰ Wel geldt dat de daarin opgeslagen gegevens dus doorgaans niet zonder medewerking van de fabrikant of importeur uitleesbaar zijn.¹¹

⁵ M. Brenner & R. Smidt-Cotta, *Der Einsatz von Unfalldatespeichern unter dem Brenglas das Europarechts, Strassenverkehrsrecht*, 2008, p. 41-49.

⁶ Code of Federal Regulation, 49 CFR 563.

⁷ Te vinden op www.takingthehill.com

⁸ Zie www.crashcube.nl.

⁹ De voor producenten meer agressieve Amerikaanse aansprakelijkheidscultuur vormt hier waarschijnlijk een verklaring voor. Brenner & Smidt-Cott, p. 46.

¹⁰ Zie www.crashcube.nl.

¹¹ Zie ook het antwoord van Minister Eurlings op Kamervragen (TK 2009-2010, aanhangsel van de handelingen 1921, p. 2) waarin hij stelt dat veel moderne auto's wel een EDR functie hebben, maar dat deze helaas niet zonder meer kan worden uitgelezen. "Wanneer de politie een regeleenheid van een voor de Europese markt gemaakte auto wil uitlezen dan moet ze proberen die te hacken, of de medewerking verkrijgen van een importeur of een fabrikant."

Om deze ongevalsdata beter te kunnen benutten is het CrashCube project opgezet.¹² In het kader van dit project, dat is geïnitieerd vanuit de politieregio Rotterdam-Rijnmond en waarbij Rijkswaterstaat en het Nederlands Forensisch Instituut zijn betrokken, wordt getracht ook voor Europese en Aziatische auto's geschikte uitleesapparatuur te ontwikkelen. Dit gebeurt zowel met als zonder¹³ de medewerking van autoproducenten en leveranciers.¹⁴ Het doel is te komen tot een apparaat dat voertuigdata uit alle merken en soorten auto's eenvoudig kan uitlezen. Van concrete wetgevingsinitiatieven om tot een bepaalde uniformering en uitleesbaarheid van in auto's opgeslagen ongevalsdata te komen, zoals die momenteel in de Verenigde Staten plaatsvinden, is in Europa vooralsnog geen sprake.¹⁵ Wel zijn in het kader van een Europees onderzoeksproject voorstellen gedaan met betrekking tot de gegevens die vanuit een oogpunt van ongevalreconstructiedoeleinden wenselijkerwijs zouden moeten worden opgeslagen.¹⁶

1.3 De (potentiële) voordelen van EDR

Voordelen van EDR kunnen in de eerste plaats gevonden worden in de sfeer van de ongevalsreconstructie. EDR-data leveren objectievere en gedetailleerdere gegevens op dan 'conventioneel' sporenonderzoek en het horen van getuigen.¹⁷ Daardoor zal in meer gevallen en/of met minder inspanning en kosten tot een zo adequaat mogelijke ongevalsanalyse kunnen worden gekomen.¹⁸ Dit zal ook zijn weerslag hebben op de juridische afwikkeling van verkeersongevallen die in niet onbelangrijke mate wordt beheerst door bewijskwesaties.

¹² Zie voor meer informatie www.crashcube.nl.

¹³ Door middel van hacken en 'reverse engineering' wordt getracht toegang te krijgen tot de data.

¹⁴ Inmiddels worden in diverse strafzaken de met de Crashcube verkregen gegevens gebruik gemaakt. Zie voor een voorbeeld Rb middelburg 16 december 2010, LJN:BO7600. Om als juridisch bewijs te dienen moeten de gegevens vanzelfsprekend wel betrouwbaar zijn. Om dat vast te stellen moeten een aantal controles gedaan worden. Deze controles zijn er op gericht om de vastgelegde gegevens te toetsen aan de werkelijkheid (valideren). In principe moet van alle sensoren waarvan de waarden worden gebruikt in het onderzoek, de meetnauwkeurigheid bekend zijn. Dit betekent dus dat voor elk type auto/EDR in (bots)proeven gecontroleerd moet worden hoe groot bijvoorbeeld de afwijking van de opgeslagen snelheden is ten opzichte van de werkelijke snelheden (overigens is denkbaar dat deze validatie in de toekomst zoveel mogelijk 'meelift' op de NCAP-botsproeven waarin de veiligheidsscores van de diverse automodellen worden vastgesteld). Dit soort zaken kunnen worden vastgelegd in een forensisch-technische norm. Zolang een ongevalsanalist werkt volgens zo'n FT-norm, worden de uitkomsten in beginsel geaccepteerd als bewijs.

¹⁵ Recentelijk is wel door het Europees Parlement een ontwerp-resolutie aangenomen waarin de Europese Commissie wordt opgeroepen om voor het einde van 2012 een wetgevingsvoorstel voor te leggen, inclusief een bijbehorend tijdschema en een gedetailleerde goedkeuringsprocedure, die voorziet in de gefaseerde invoering, aanvankelijk in huurauto's en vervolgens ook in voertuigen voor commercieel en particulier gebruik, van een geïntegreerd ongevallenregistratiesysteem ("zwarte doos") met gestandaardiseerde apparatuur die voor, tijdens en na een ongeval relevante gegevens registreert ("Event Data Recording"); benadrukt in dit verband dat de individuele persoonsgegevens dienen te worden beschermd en dat de geregistreerde gegevens uitsluitend mogen worden gebruikt voor onderzoek naar ongevallen. Zie voor een bespreking van de Europeesrechtelijke aspecten van een dergelijke verplichting: Brenner & Smidt-Cotta, *Der Einsatz von Unfalldatespeichern unter dem Brennglas des Europarechts, Strassenverkehrsrecht*, 2008, p. 41-49 en Veronica II, final report, p. 196 e.v.

¹⁶ VERONICA project (Vehicle Electronic Recorders for Intelligent Crash Analysis) zie voor meer informatie www.veronica-project.net

¹⁷ Op basis van de gegevens van de meer geavanceerde EDR's die in het bestaande wagenpark beschikbaar zijn kan zelfs een waarheidsgetrouw simulatiefilmje gemaakt worden van wat zich in de laatste seconden heeft afgespeeld en welke handelingen (sturen, remmen, gasgeven) de bestuurder heeft verricht.

¹⁸ Overigens vereist het op correcte wijze interpreteren en analyseren van EDR-data wel bijzondere deskundigheid. Zo hebben een aantal medewerkers van de Rotterdamse politie in de VS een speciale opleiding gevolgd om de met de uitleesapparatuur verkregen data op de juiste wijze te kunnen analyseren.

In dit verband dient bovendien bedacht te worden dat bepaalde voertuigtechnologische ontwikkelingen de behoefte aan het elektronisch vastleggen van ongevalsgegevens vergroot. In de eerste plaats speelt hierbij een rol dat door het gebruik van antiblokkeersystemen (ABS, ESP) remsporen als belangrijke stille getuigen steeds meer verdwijnen. Er bestaat dus steeds meer behoefte aan ‘digitale’ remsporen. Een tweede relevante ontwikkeling is dat de elektronica zich steeds actiever met de rijtaak gaat bemoeien. Zo zijn er inmiddels systemen op de markt die automatisch afstandhouden (intelligente cruise control), die herkennen of de bestuurder een noodstop wil maken en dan automatisch de remdruk opvoeren of die bij een dreigende botsing (bij lagere snelheden) automatisch remmen.¹⁹ Deze ontwikkeling heeft echter ook tot gevolg dat nooit geheel valt uit te sluiten dat bepaalde ongevallen zijn terug te voeren op het niet goed functioneren van steeds complexere techniek. Probleem is echter dat de vraag of dit inderdaad aan de orde was zich veelal niet eenvoudig aan de hand van technisch onderzoek laat beantwoorden. Vers in het geheugen ligt de affaire met de op hol geslagen Toyota’s. Defecte elektronische gaspedalen zouden hiervan de oorzaak zijn. Op basis van meldingen van automobilisten schatte de NHTSA dat 89 Toyota-rijders waren omgekomen in ‘ongewenste acceleratie’ ongevallen.²⁰ Toyota riep wereldwijd meer dan 8 miljoen auto’s terug. De NHTSA riep de hulp van de NASA in om de oorzaak van de problemen te achterhalen. Na uitvoerig onderzoek kon geen gebrek aan het elektronisch gaspedaal worden aangetoond.²¹

Naast waarheidsvinding zijn echter nog andere voordelen te noemen die voor toepassing van EDR (kunnen) pleiten. EDR-data kan waardevolle statistische informatie opleveren waarmee meer inzicht kan worden verkregen in ongevalsoorzaken en de relatie tussen ongevals- of voertuigkenmerken en letsel.²² Deze inzichten kunnen weer de basis vormen voor maatregelen ter verbetering van de verkeersveiligheid. Preventieve effecten kunnen echter ook op een ander vlak liggen: gedragsbeïnvloeding. Vanaf het midden van de jaren negentig begonnen diverse bedrijven en overheidsdiensten die beschikten over een groot wagenpark (delen van) hun wagenpark uit te rusten met black box-achtige voorzieningen. Zo begon de politie in Rotterdam-Rijnmond al in 1999 een proef met een zwarte doos die het rijgedrag van agenten registreerde. Men hoopte dat dit een bijdrage zou kunnen leveren aan het terugdringen van verkeersongevallen. De politie had te kampen met een hoge schadelast. De proef bleek succesvol. Het aantal schadegevallen daalde met een kwart.²³ Inmiddels zijn

Glancy waarschuwt er in dit verband voor dat rechters zich daarvan bewust moeten zijn wanneer zij moeten oordelen over EDR-bewijs. Zie D.J. Glancy, *Retrieving black box evidence from vehicles*, Champion, mei 2009, p. 12-18, p. 15. Hier laat zich een vergelijking trekken met (de reeds bestaande praktijk van) het interpreteren van tachograafgegevens ten behoeve van bewijsvoering.

¹⁹ Zie voor een overzicht: http://ec.europa.eu/information_society/activities/intelligentcar/technologies.

²⁰ Referentie.

²¹ NHTSA, *Technical Assessment of Toyota Electronic Throttle Control (ETC) Systems*, Washington 2011. Hoewel sommige auto’s waren uitgerust met een dataopslagvoorziening werden deze door een vertegenwoordiger van Toyota omschreven als prototypes die slecht beperkt bruikbare gegevens opleveren. Aanvankelijk was er in de VS ook slechts één ‘uitleescomputer’ beschikbaar. In hoorzittingen voor het Congres werden door Toyota 100 uitleesapparaten toegezegd, alsmede de toepassing van betere black box technologie in toekomstige modellen. S.M. Kirchoff & D.R. Peterman; *Unintended acceleration in passenger vehicles*, CRS Report for Congress, april, 2010, p. 12.

²² Zie NHTSA rapport: *Analysis of Event Data Recorder for Vehicle Safety Improvement*, DOT HS 810935, 2008.

²³ Zie voor een beschrijving van soortgelijke resultaten in andere proefprojecten: ETSC, PRAISE: *Preventing Road Accidents and Injuries for the Safety of Employees*, 2009, p. 8 e.v. (te vinden op <http://www.etsc.eu/documents/PRAISE%20Report%201.pdf>). In een in opdracht van de Europese Commissie opgesteld rapport wordt EDR’s zelfs als een van de meest kosteneffectieve verkeersveiligheidsbevorderende

diverse politiekorpsen, overgegaan tot het uitrusten van hun voertuigen met ongevalsregistratiesystemen. En vorig jaar werd aangekondigd dat vanaf dit jaar alle nieuwe politieauto's voorzien zouden zijn van een black box. Jaarlijks kost het systeem duizend euro per auto. De politie verwacht dat terug te verdienen door een daling van het aantal aanrijdingen. Vanzelfsprekend laten deze ervaringen zich niet zonder meer vertalen naar privérijders. Niettemin lijken verzekeraars middels hun premiebeleid hier een rol te kunnen spelen.²⁴

Tenslotte kan hier nog een link worden gelegd met automatische noodoproep-systemen. Onlangs heeft Euro-commissaris Kroes gesteld dat alle nieuwe auto's vanaf 2015 dienen te zijn uitgerust met een automatisch 'belsysteem' dat bij ongelukken zelfstandig de nooddiensten waarschuwt. Dat verkort de tijd die verstrijkt voor ambulances en politie op de plaats van het ongeval arriveren en zou daardoor honderden mensenlevens per jaar kunnen redden. Naast locatiegegevens zouden daarbij ook andere ongevalsgegevens zoals het aantal inzittenden en de maximale vertraging meegezonden kunnen worden verstuurd, dit om een betere inschatting van de ernst en de mogelijke gevolgen van het ongeval mogelijk te maken.

2. EDR en de exhibitieplicht; inleiding

Het gebruik van Event Data Recorders (of soortgelijke voertuigdatarecorders) in het wegverkeer zal de komende jaren dus wel eens een grote vlucht kunnen nemen. Feitelijk beschikken de meeste moderne auto's reeds over elektronica die voortdurend gegevens over het rijgedrag opslaan en als zodanig kostbare informatie voor de reconstructie van ongevallen bevatten. Dat deze gegevens tot op heden grotendeels onbenut blijven heeft vooral te maken met het feit dat informatie hierover niet publiek toegankelijk is en uitlezing van autogegevens doorgaans niet zonder medewerking van de fabrikant mogelijk is. Het slechten van die barrière lijkt slechts een kwestie van tijd.

Het behoeft geen betoog dat deze ontwikkeling een groot aantal juridische vragen zal oproepen.²⁵ Ik noem er hier een paar: wie mag zich onder welke omstandigheden toegang verschaffen tot en gebruik maken van in een EDR vastgelegde gegevens? Welke grenzen en voorwaarden stelt bestaande regelgeving op het terrein van de bescherming van persoonsgegevens? Hoe verhoudt het mogelijk gebruik van deze gegevens in een strafrechtelijke procedure zich tot het juridische beginsel dat men niet hoeft mee te werken aan zijn veroordeling? En in hoeverre is een automobilist verplicht deze gegevens openbaar te maken in geval van een civiele procedure?

Hoewel over al deze kwesties veel te zeggen is, wil ik mij in deze bijdrage beperken tot de laatste: de verplichting tot het openbaar maken van de gegevens. Het Nederlandse recht is

technologieën gezien. Cost-benefit assessment and prioritisation of vehicle safety technologies, final report, p. 142 e.v. (te vinden op http://ec.europa.eu/transport/roadsafety_library/publications/vehicle_safety_technologies_final_report.pdf).

²⁴ Verzekeraars kunnen EDR-gegevens gebruiken om te bepalen of er gronden zijn om uitkering te weigeren. Ook kunnen zij de premiestelling meer afhankelijk maken van het rijgedrag (gereden snelheden, 'agressief' optrekken, afgelegde kilometers, tijdstippen waarop gereden wordt) en zo veilig rijden stimuleren. Dit laatste vereist echter dat gegevens over langere tijd en niet alleen in geval van een ongeval worden vastgelegd.

²⁵ Zie voor besprekingen: D.J. Glancy, Retrieving black box evidence from vehicles, *Champion*, mei 2009, p. 12-18; M. Brenner & R. Smidt-Cotta, Der Einsatz von Unfalldatespeichern unter dem Brenglas das Europarechts, *Strassenverkehrsrecht*, 2008, p. 41-49.; J. Buhrman, Riding with little brother: striking a better balance between the benefits of automobile event data recorders and their drawbacks, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2007 (17), p. 201-220; R-R Schmidt-Cotta, Rechtliche und Politische Aspekte de Unfalldatenspeicherung, *Zugleich ein Beitrag zur Beweisproblematik nicht nur bei Massenunfällen (I, II en III), Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik*, 2000, p. 303-308 en 2001, p. 19-23.

waar het de exhibitieplicht betreft de afgelopen jaren danig in beweging. Bij de herziening van het burgerlijk procesrecht in 2002 werd het recht op inzage op basis van art. 843a uitgebreid tot alle bescheiden. Voor die tijd had dit slechts betrekking op onderhandse akten.²⁶ Tevens kreeg de rechter een algemene bevoegdheid om bescheiden bij partijen op te vragen (art. 22 Rv). In een in 2006 uitgebrachte rapport ‘Uitgebalanceerd’, dat de neerslag vormt van een fundamentele herbezinning op het Nederlandse burgerlijk procesrecht, werd gepleit voor een (verdere) uitbreiding van het inzagerecht in civiele zaken.²⁷ De Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht (ABP) heeft vervolgens het onderwerp opgepakt en heeft in juli 2008 advies uitgebracht.²⁸ Mede op basis van dit advies is een concept-wetsvoorstel opgesteld (verder het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht) dat eind 2010 op www.internetconsultatie.nl is gepubliceerd.²⁹ Uit de toenemende rechtspraak kan worden opgemaakt dat ook de praktijk art. 843a de laatste jaren steeds meer lijkt te hebben ontdekt. Tevens zijn er vorig jaar twee proefschriften over het onderwerp verschenen.³⁰

Het grondgedachte van de exhibitieplicht is dat van een partij in een civiele procedure openheid van zaken mag worden verwacht. In artikel 21 Rv is bepaald dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De opvatting dat (ook) in een civiele procedure niemand kan worden gedwongen eraan mee te werken bewijs tegen zichzelf of te zijnen nadele bij te brengen, is in haar algemeenheid dan ook niet juist.³¹ Tegelijkertijd leert bestudering van de parlementaire geschiedenis dat het er bij art. 21 Rv slechts om gaat de bewuste leugen uit te bannen.³² In de literatuur wordt in art. 21 Rv dan ook geen gebod voor procespartijen gelezen om spontaan steeds alle informatie die zij onder zich hebben en die wellicht relevant zou kunnen zijn, te openbaren.³³ Het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent echter verschillende bepalingen op grond waarvan de rechter of een procespartij informatie kan opvragen bij een andere procespartij.³⁴ Zo kan de rechter op grond van art. 22 Rv een van de partijen bevelen bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen.³⁵ Partijen kunnen dit weigeren indien

²⁶ Zie voor een bespreking van de voorgeschiedenis van deze bepaling en de ontwikkeling van de exhibitieplicht in het Nederlandse recht Ekelmans 2010, p. 7 e.v.

²⁷ Asser, Groen en Vranken in *Uitgebalanceerd* par. 6.5.3.2 en 6.6.

²⁸ Advies over gegevensverstrekking in burgerrechtelijke zaken (‘discovery’), TCR 2008, p. 123-130.

²⁹ Ontwerp houdende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden. Zie daarover onder ander J. Ekelmans, Het wetsvoorstel over het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, Geen Eindspel, maar een tussenstand, *Ars Aequi* 2011, p. 348-354; G.J.R Kalsbeek & P.N. Makanczuk, Mogelijkheden van bewijsgaring; recente ontwikkelingen, *Onderneming en Financiering* 2011, p. 42-62; J.R. Sijmonsma, Het inzagerecht vernieuwd?, *Tijdschrift voor de procespraktijk* 2010, p. 179-185.

³⁰ J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, SBP&R, Deventer: Kluwer, 2010; J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht SBP&R*, Deventer: Kluwer, 2010.

³¹ Sijmonsma 2010 p. 20 en 45-46. Overigens levert dit uit het strafrecht afkomstige nemo-tenetur beginsel ook geen beperking op met zich mee voor het door politie of justitie in beslag nemen of uitlezen van EDR-data tegen de wil van de verdachte. De werking van dit op art. 6 EVRM terug te voeren beginsel is, zo blijkt uit rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad is beperkt tot materiaal waarvan het bestaan afhankelijk is van de wil van de betrokkene. Daarvan is bij in een EDR opgeslagen gegevens geen sprake. Zie voor een recente uiteenzetting over de reikwijdte en implicaties van het nemo-tenetur beginsel de conclusie van Vegter bij HR 21 december 2010, LJN: BL0666 (nr. 5 e.v.).

³² Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 146-147.

³³ Zie Ekelmans 2010, p. 49 en daar genoemde schrijvers.

³⁴ Zie voor een recente uiteenzetting G.J.R Kalsbeek & P.N. Makanczuk, Mogelijkheden van bewijsgaring; recente ontwikkelingen, *Onderneming en Financiering* 2011, p. 42-62.

³⁵ Voorts zijn partijen op grond van art. 21 Rv. verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Deze bepaling behelst evenwel geen actieve plicht om de wederpartij

daarvoor gewichtige redenen zijn. De rechter beslist of de weigering gerechtvaardigd is, bij gebreke waarvan hij daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.³⁶ Art. 22 Rv richt zich tot de rechter die een discretionaire bevoegdheid heeft om partijen te bevelen bepaalde bescheiden over te leggen. Partijen kunnen aan dit artikel geen rechtens afdwingbare aanspraken jegens elkaar ontlenen en dus evenmin hierop een vordering baseren.

Naast de in art. 22 Rv vastgelegde rechterlijke exhibitieplicht voorziet het civiele recht evenwel ook in een partij-exhibitieplicht. Art. 843a lid 1 Rv luidt:

“Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.”

Deze bepaling is in de praktijk van groot belang. Het biedt partijen de mogelijkheid al in vroegtijdig stadium inzage te vorderen om te bepalen of men ‘een zaak’ heeft.³⁷ Daarnaast kan op basis van deze bepaling mogelijk ook informatie bij derden opgevraagd worden.

Wil een vordering op grond van dit artikel worden toegewezen, dan moet aan de volgende voorwaarden (cumulatief) zijn voldaan:

- 1) de aangesprokene dient over deze bescheiden te kunnen beschikken of deze onder zijn berusting te hebben;
- 2) de bescheiden moeten betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin eiser of verzoeker partij is;
- 3) het moet gaan om ‘bepaalde bescheiden’;
- 4) er moet sprake zijn van een ‘rechtmatig belang’ bij inzage.

Daarnaast zijn in het vierde lid van art. 843a Rv twee beperkingen (‘negatieve voorwaarden’) opgenomen die duidelijk maken dat er grenzen zijn aan de verplichting tot het produceren van stukken. Aan het verzoek tot inzage hoeft niet te worden voldaan:

- 5) indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd of;
- 6) indien gewichtige redenen daaraan in de weg staan.

Art. 843a Rv wordt beschouwd als een lastig te doorgronden bepaling. Begrippen als ‘bepaalde bescheiden’ en ‘rechtmatig belang’ en ‘rechtsbetrekking waarbij de houder partij is’ vragen om nadere uitleg. De parlementaire geschiedenis biedt over het algemeen weinig houvast.³⁸ De rechtspraak is ook lang niet altijd eenduidig. Maar hoewel de precieze grenzen nog geenszins zijn uitgekristalliseerd, kan wel gesteld worden dat sinds de invoering in 2002 gaandeweg steeds meer discussiepunten onder invloed van ontwikkelingen in rechtspraak, literatuur en adviescommissies lijken te zijn beslecht. In het navolgende zal ik mede in het licht van die inzichten verkennen welke mogelijkheden art. 843a biedt om inzage te vorderen in EDR-gegevens.

aan haar gelijk te helpen. Uit de parlementaire geschiedenis valt op te maken dat het slechts de bedoeling is om de bewuste leugen uit te bannen. Zie Kalsbeek & Makanczuk 2011, p. 44.

³⁶ Blijkens de parlementaire geschiedenis moet er bij gewichtige redenen worden gedacht aan vertrouwelijke gegevens welke betrekking hebben op de seksuele geaardheid, medische status, financiële positie of vertrouwelijke en concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens.

³⁷ Overigens bestaat er verschil van mening te over de vraag of art. 843a voorafgaand aan de procedure mag worden ingeroepen. Sijmonsma (2010 p. 80) antwoordt deze vraag bevestigend. Ekemans (2010 p.244 e.v) ontkennend. Ekemans pleit overigens wel voor een dergelijke mogelijkheid.

³⁸ Zie uitgebreid de recente dissertaties van Ekemans en Sijmonsma over het onderwerp.

Ik zal dat doen door puntsgewijs de hierboven genoemde voorwaarden en beperkingen te bespreken

3. De voorwaarden en beperkingen van 843 a Rv bij uit EDR verkregen gegevens

3.1 De vier voorwaarden van art. 843a Rv

1) Bescheiden waarover de aangesprokene beschikt of die hij onder zijn berusting heeft

“Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens”, aldus het slot van art. 834a Rv. Blijkens de parlementaire geschiedenis omvat dit onder andere gegevens op een diskette of cd-rom, foto's, films, DVD, geluidsbanden en computerbestanden.³⁹ Het staat dan ook buiten twijfel dat in een EDR vastgelegde gegevens (of daarvan afgeleide bescheiden zoals rapporten van ongevalanalisten) onder de exhibitieplicht vallen.

Voor toewijzing van een verzoek tot inzage is op basis van art. 843a Rv vereist dat de aangesprokene over de gevraagde bescheiden beschikt of deze onder zijn berusting heeft. Dit zou zo opgevat kunnen worden dat een vordering tot inzage of verstrekking afgewezen zou moeten worden als de aangesproken partij ontkent dat zij deze gegevens onder zich heeft, bijvoorbeeld door te stellen dat het voertuig niet was uitgerust met een EDR, of dat deze (als onderdeel van de airbagmodule) inmiddels is vervangen of vernietigd. Welke waarde in rechte aan die ontkenning moet worden gehecht valt niet in algemene zin te zeggen en zal afhangen van de omstandigheden van het geval en hetgeen hieromtrent door partijen (gemotiveerd) is gesteld.⁴⁰ Voorts, zo zal nog aan de orde komen, wordt bepleit dat op basis van de op partijen rustende medewerkingsplicht partijen zich ook binnen redelijke grenzen moeten inspannen om informatie te achterhalen waarover zij niet onmiddellijk beschikken maar waartoe zij wel toegang kunnen krijgen.

2) Bescheiden die betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de verzoeker partij is

Artikel 843a Rv bepaalt dat er slechts een aanspraak op inzage, uittreksel of een afschrift bestaat ten aanzien van bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij de verzoeker partij is. De denkbare rechtsbetrekkingen waarin EDR gegevens een rol zouden kunnen spelen zijn divers. Naast de – meest voor de hand liggende - verbintenis uit onrechtmatige daad, valt bijvoorbeeld ook te denken aan diverse contractuele rechtsbetrekkingen (bijvoorbeeld tussen de automobilist en zijn aansprakelijkheids- of schadeverzekeraar; tussen automobilisten en dealers; tussen een chauffeur en zijn werkgever; tussen een vervoerder en zijn opdrachtgever, etc.). Aangenomen mag worden dat alle verbintenissen uit de wet of uit overeenkomst onder het begrip ‘rechtsbetrekking’ in de zin van art. 843a vallen en dat dit vereiste dan ook geen nadere beperkingen oplevert.⁴¹

³⁹ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p 553

⁴⁰ Ekelmans p. 81. Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag (voorzieningenrechter) 5 juli 2010 (LJN: BN0516) waarin de verklaring van de gedaagde dat hij niet langer meer beschikte over de tachograafschijf niet geloofwaardig werd geacht.

⁴¹ Ekelmans 2010, p. 64; Sijmonsma 2010, p. 149 e.v. In de toelichting bij het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht (p. 11) informatieverstopping in civiele zaken wordt gesteld dat onder ‘rechtsbetrekking’ wordt verstaan alle burgerrechtelijke betrekkingen tussen private partijen.

Overigens zal voor zover er sprake is van een contractuele rechtsbetrekking er in veel gevallen ook een uit die contractsband voortvloeiende aanspraak op inzage bestaan. Zo geldt voor verzekeraars dat - ook bij afwezigheid van een in de polisbepalingen expliciet op inzage betrekking hebbende bepalingen - op basis van de in art. 8 WAM en art. 7:941 BW vervatte medewerkingsplicht er een aanspraak op inzage zal bestaan.⁴²

Voor een succesvol beroep op art. 843a is overigens niet vereist dat het bestaan van de rechtsbetrekking al vast staat.⁴³ Veelal zal nu juist inzage verlangd worden om vast te *kunnen* stellen of het rijgedrag onrechtmatig was, of sprake was van eigen schuld⁴⁴, of sprake was van opzet van de verzekerde; of de werknemer of vervoerder zich als een zorgvuldig werknemer c.q. vervoerder heeft gedragen, etc.⁴⁵ Het toekennen van een aanspraak op inzage is in beginsel ook wenselijk omdat hiermee onnodige procedures kunnen worden voorkomen.⁴⁶ Gesteld zou kunnen worden dat bescheiden voor inzage in aanmerking dienen te komen wanneer verstrekking vereist is ter onderbouwing van een niet op voorhand kansloze vordering of verweer.⁴⁷ Voor een geslaagd beroep op inzage in EDR-gegevens lijkt zodoende te volstaan dat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid de mogelijkheid bestaat deze gegevens een aanspraak of verweer feitelijk kunnen helpen schragen.⁴⁸ Voor de duidelijkheid: dat bescheiden voor verstrekking in aanmerking *kunnen* komen omdat ze relevant kunnen worden geacht voor de beslechting van het geschil, betekent nog niet dat ze in een concreet geval ook daadwerkelijk verstrekt *moeten* worden. Daarvoor is vereist dat ook aan de overige uit art 843a voortvloeiende vereisten is voldaan: er moet sprake zijn van een rechtmatig belang bij kennisneming en er mag geen gewichtige reden zijn om die kennisneming achterwege te laten.

Ook bescheiden bij derden opvraagbaar?

Voorstelbaar is dat de verlangde EDR-gegevens zich bij een ander bevinden dan degene met wie men een (vermeende) rechtsbetrekking heeft waarop de gevraagde gegevens betrekking hebben. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een bij een ongeval betrokken 'schuldloos'

⁴² Sommige staten in de VS verbieden echter bepalingen in verzekeringscontracten die verzekeringsnemers verplichten tot inzage. Zie 'Event Data Recorders – State Statutes and Legal Considerations' te vinden op <http://www.harristechnical.com>.

⁴³ Ekelmans 2010 p. 89. Sijmonsma 2010, p. 163.

⁴⁴ Gedacht kan worden aan beroep op eigen schuld wegens het rijden met een te hoge snelheid of het niet dragen van de gordel.

⁴⁵ In het verlengde hiervan geldt dat ook degene die zich in een (ophande zijnde) procedure op het standpunt stelt dat er helemaal geen rechtsbetrekking bestaat waarbij hij partij is, aanspraak kan maken op afschrift van bescheiden waarmee dit kan worden aangetoond (om een eventuele procedure te vermijden, voortijdig te beëindigen of een tegen hem gerichte vordering afgewezen te krijgen). Verg. Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht 2008, nr. 16 en nr. 20; MvT bij het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht, p. 11).

⁴⁶ Sijmonsma 2010 p. 150.

⁴⁷ Ekelmans 2011 p. 349. De MvT bij het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht (p.11) beoogt een einde te maken aan de controverse over de vraag hoe zeker het bestaan van de rechtsbetrekking moet zijn. "Het al dan niet bestaan van een rechtsbetrekking en/of de inhoud en omvang daarvan kunnen juist de inzet van het (ophanden zijnde) geding zijn. De uitkomst daarvan is mede afhankelijk van de feiten die op dat moment vaak nog niet geheel helder zijn. Dat is precies de reden dat afschrift van bescheiden wordt verlangd. In voorkomend geval kan een gerechtelijke procedure zelfs geheel worden vermeden als de feiten helder zijn."

⁴⁸ Vergelijk in dit verband bijv. Rb Den Haag (voorzieningenrechter) 5 juli 2010, r.o. 3.4. inzake een vordering tot inzage in een tachograafschrift; "het voorlopige rapport van Idee Systems en het proces-verbaal van de Belgische politie laten uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat een te hoge snelheid (mede) de oorzaak van het ongeval is geweest"

voertuig dat voorzien is van EDR. De daarin opgeslagen gegevens kunnen mogelijk helpen bij het bepalen van het 'rijgedrag' van andere betrokken voertuigen.⁴⁹ Ook is wellicht denkbaar dat de EDR-gegevens direct na het ongeval naar een derde (bijv. een noodhulpdienstverlener of een verzekeraar) zijn verzonden, terwijl de EDR zelf (bijvoorbeeld door brand of door vernietiging) verloren is gegaan.

Een relevante vraag in dit verband is in hoeverre art. 843a Rv de mogelijkheid biedt om gegevens bij die derden op te vragen.

Art. 843a Rv geeft hier geen duidelijkheid over. De (nog schaarse) jurisprudentie op dit punt is niet eenduidig.⁵⁰ In de literatuur wordt een ruime uitleg bepleit.⁵¹

Volgens de Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht zijn derden ook reeds naar huidig recht onder omstandigheden verplicht tot verstrekking van bescheiden.⁵² Ook in de toelichting bij het concept-wetsvoorstel wordt expliciet gesteld dat op het inzagerecht ook een beroep kan worden gedaan jegens een derde.⁵³

In dit verband is overigens van belang dat bepleit wordt dat op partijen (en derden) rustende medewerkingsplicht niet enkel ziet op het meedelen van informatie waarover dezen beschikken, maar ook op het zich binnen redelijke grenzen inspannen om informatie te achterhalen waarover zij niet onmiddellijk beschikken maar waartoe zij wel toegang kunnen krijgen.⁵⁴ Verdedigd kan worden dat voor zover de EDR gegevens door de aangesprokene bij een derde kunnen worden opgevraagd, hij ook daartoe jegens de verzoeker tot inzage gehouden is.⁵⁵

Dit laat in ieder geval nog de vraag open of ook EDR-gegevens opgevraagd zouden kunnen worden wanneer de wederpartij zelf geen recht zou kunnen doen gelden op inzage. Het genoemde voorbeeld van het schuldloze voertuig valt in deze categorie. Hier lijkt enige terughoudenheid wellicht op zijn plaats.⁵⁶

⁴⁹ "Daarnaast kan uit UDS-data (KvW: Unfalddataspeicher-data) vaak ook een relatief nauwkeurige indicatie voor de botsnelheid van de eventuele 'botspartner' worden afgeleid. Die informatie kan op zijn beurt weer gebruikt worden als uitgangspunt bij de reconstructie van het bewegingsverloop van de botspartner (bijvoorbeeld met een simulatieprogramma)." Handboek Schaderegelings Motorrijtuigen, nr.

⁵⁰ Ekelmans 2010, p. 80.

⁵¹ Ekelmans 2010, p. 74 e.v. Ekelmans stelt in dit verband terecht dat de uitbreiding van de exhibitieplicht tot op een gegevensdrager aangebrachte gegevens zich niet goed laten begrijpen, indien voor bescheiden, waaronder foto's en geluidsopnames, vereist zou zijn dat beide partijen daarbij steeds als partij betrokken zijn.

⁵² "Dat ook derden reeds naar huidig recht verplicht zijn tot medewerking, laat zich afleiden uit de omstandigheid dat ook derden als getuige, en onder omstandigheden ook in het kader van de exhibitieplicht van art. 843a Rv., verplicht zijn mee te werken aan de opheldering van feiten. Tot deze uitkomst draagt ook bij dat het belang van de waarheidsvinding behoort te prevaleren boven het belang van derden om verschoond te blijven van enige belasting in verband met de opheldering van feiten waarbij zij hoogstens indirect (en niet als partij in het eigenlijke geschil) betrokken zijn." Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht 2008, p. 126. Zie ook de door Ekelmans (2010 p. 103) behandelde voorbeelden uit de rechtspraak.

⁵³ "In artikel 162a, eerste lid, eerste volzin, Rv wordt namelijk niet bepaald dat degen van wie de bescheiden worden verlangd zelf bij de rechtsbetrekking partij moet zijn. Met de mogelijkheid afschrift van bescheiden van derden te verlangen, worden het verschaffen van informatie en het horen van getuigen nog verder gelijkgeschakeld." Toelichting, p. 13

⁵⁴ Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht 2008, p. 126; Ekelmans p. 82.

⁵⁵ Zie in dit verband ook de uitspraak van voorzieningenrechter van Rb Alkmaar van 4 nov. 2010 (LJN:BO2916) waarin bij partij verplicht werd te verklaren dat hij geen bezwaar had tegen afgifte van verkeersgegevens door een internetprovider.

⁵⁶ Verg. Ekelmans p. 79. De derde is noch bij het geschil, noch bij de materiële rechtsverhouding partij, zodat het aanvaarden van een medewerkingsplicht van de derde minder voor de hand ligt. Ook de Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht stelt in haar advies (p. 128) dat de medewerkingsplicht eerder "doorbroken" zal worden naarmate medewerking van derden wordt verlangd.

Een bijzondere vraag in dit verband is nog of van derden zoals autoproducenten of importeurs met succes gevorderd zou kunnen worden dat zij uitleescodes e.d. ter beschikking stellen.⁵⁷ Immers, in de huidige situatie is het uitlezen van autogegevens veelal niet zonder medewerking van fabrikant, importeur of toeleverancier mogelijk. Daarvoor zal dan wel moeten vaststaan dat het in het voertuig bepaalde gegevens worden opgeslagen en dat de dat deze met hulp van de producent of importeur kunnen worden uitgelezen. In de praktijk kan dit problematisch zijn.⁵⁸

3) *Bepaalde bescheiden*

Zoals hierboven reeds gesteld betekent het feit dat bescheiden voor inzage in aanmerking *kunnen* komen omdat ze relevant kunnen zijn voor de beslechting van het geschil nog niet dat zij in een concreet geval ook *daadwerkelijk* verstrekt *moeten* worden.

Art. 843a Rv stelt als nadere eisen dat er sprake moet zijn van *bepaalde* bescheiden en dat er een rechtmatig belang moet zijn bij kennisneming. Met deze vereisten wordt getracht te voorkomen dat men op goed geluk aan het vissen slaat c.q. dat de houder van bescheiden nodeloos wordt lastiggevallen.⁵⁹ Voorts zal de vraag of er inzage moet worden verstrekt afhangen van de vraag of redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd of dat er een gewichtige reden is om die kennisneming achterwege te laten, aldus lid 4.

Uit het begrip ‘bepaalde bescheiden’ volgt dat de bescheiden waarvan inzage wordt gevorderd in elk geval voldoende gespecificeerd moet zijn.⁶⁰ De wetgever heeft zich niet uitgelaten over de vraag wanneer de bescheiden waarvan inzage wordt gevorderd, moet worden geacht voldoende gespecificeerd te zijn. De rechtspraak laat in dit verband geen eenduidig beeld zien.⁶¹

In relatie tot EDR-gegevens zal dit vereiste doorgaans geen problemen opleveren. Voldoende zal zijn dat bekend is dat het betreffende voertuig is uitgerust met een EDR en dat het aannemelijk is dat deze relevante gegevens bevat. Niet vereist is dat precieze inhoud van de

⁵⁷ In het strafrecht bestaat de mogelijkheid om aan een ieder van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij kennis draagt van de wijze van versleuteling van gegevens een bevel tot ontsleuteling te geven (zie bijv. art 125k en art. 126nh Sv). Op basis van deze bepalingen kan de medewerking van een fabrikant of importeur gevorderd worden. Deze bevoegdheid bestaat kort gezegd in gevallen van verdenking van overtreding art 6 WWV (dood of letsel door schuld) waarbij bovendien sprake is van roekeloosheid, rijden onder invloed, een ernstige overtreding maximum snelheid of bumperkleven (art. Art. 67 lid 1 aanhef en sub c Sv jo. art 175 WWV)

⁵⁸ Doordat fabrikanten geen openheid van zaken geven zal het vaak gissen zijn of en welke gegevens opgeslagen worden en door wie deze uitgelezen kunnen worden. Zo blijkt dat Nederlandse importeurs soms niet eens op de hoogte zijn van de EDR mogelijkheden van de door hen geleverde voertuigen. Veelzeggend is in dit verband ook het volgende citaat: “Indeed, getting manufacturer cooperation in accessing this data can often be almost impossible. Rare is the case where a manufacturer even acknowledges the existence of an EDR device, and , rarer still, provides the necessary equipment and personnel to retrieve the recorded data. This difficulty is magnified when the manufacturer is not the named party in the investigation or litigation. In fact, much of what the aftermarket community has learned about previously undisclosed EDR information is the result of litigation. Moreover, the uncertainty surrounding EDR capability, and often does, tempts one to assume that the absence of official manufacturer disclosure regarding EDR capability is a particular vehicle means that such capability does not exist. However, such an assumption would likely to be incorrect.” R. Scott King, Black box technology in passenger cars – 2007 update, Nevada Lawyer, jan. 2007, p. 8-10.

⁵⁹ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 416.

⁶⁰ Zie uitgebreid Ekelmans 2010, p. 95 e.v.

⁶¹ Zie voor een overzicht Kalsbeek & Makanczuk 2011 p. 54-55.

gevraagde bescheiden bekend is.⁶² Illustratief in dit verband is de volgende overweging van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag:⁶³

“Hoewel de precieze inhoud van de gevraagde bescheiden (KvW: kopieën van een aantal expertiserapporten en de originele tachograafschijf) niet bekend is, betekent dat niet dat sprake is van een 'fishing expedition'. Artikel 843a Rv stelt ook niet als vereiste dat de precieze inhoud bekend is aan de partij die terbeschikkingstelling verlangt. Dat de bescheiden informatie bevatten over de snelheid ten tijde van het ongeval is naar oordeel van de voorzieningenrechter voldoende.”

4) *Rechtmatig belang*

Degene die inzage verlangt moet ‘rechtmatig belang’ hebben bij de inzage. In de literatuur stellen bijna alle schrijvers bij de uitleg van ‘rechtmatig belang’ voorop dat hiermee wordt voorkomen dat een partij op goed geluk aan het vissen slaat⁶⁴

(Ook) dit vereiste zal in het kader van een verzoek tot inzage in EDR gegevens niet snel tot een gerechtvaardigde afwijzing leiden. Voldoende lijkt mij in dit verband dat er een niet al verwaarloosbaar te beschouwen kans bestaat dat door verzoekende partij gestelde, voor zijn vordering of verweer relevante toedracht zich heeft voorgedaan en dat de EDR gegevens behulpzaam kunnen zijn bij de vaststelling of daarvan sprake was.⁶⁵

Een rechtmatig belang kan echter geacht worden te ontbreken als feiten niet worden weersproken of indien bewijs niet relevant is voor de beoordeling van de vordering of het verweer.

3.2 De twee afwijzingsgronden van art. 843a Rv lid 4

Het vierde lid van art. 843a Rv bepaalt dat de gevorderde inzage, uittreksel of afschrift kan worden geweigerd, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, alsmede indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd.

5) *Onnodig voor een behoorlijke rechtsbedeling*

⁶² Het vroeger gehanteerde uitgangspunt dat de inhoud van het stuk waarvan inzage wordt gevorderd in beginsel al aan de eiser bekend moest zijn is in de rechtspraak onder het thans geldende art. 843a Rv veelvuldig verlaten. Zie ook de toelichting bij het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht: “In zijn algemeenheid geldt dat duidelijk moet worden aangegeven ten aanzien van welke bescheiden inzage wordt verlangd. De vermoedelijke inhoud en strekking van de bescheiden behoeft niet te worden gespecificeerd. Wel zou moeten worden aangegeven, waarom verwacht wordt dat die bescheiden relevant zijn voor het gerozen dan wel (mogelijk) te verwachten geschil.

⁶³ Rb Den Haag (voorzieningenrechter) 5 juli 2010, LJN BN0516, r.o. 3.4

⁶⁴ Inzagerecht p. 118. De zinsnede “rechtmatig belang” is in het concept-wetsvoorstel wijziging inzagerecht vervallen. Dat wordt gemotiveerd door te verwijzen naar art. 3:303 BW op grond waarvan niemand een rechtsvordering toekomt zonder voldoende belang. “Het spreekt voor zich dat het daarbij om een rechtmatig belang gaat”. Kritisch hierover, Ekelmans 2011.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld de volgende overweging (r.o. 3.4) van de voorzieningenrechter Rb Den Haag in de reeds eerder aangehaalde geschil omtrent de inzage m.b.t. een tachograafschijf: “Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben Fontainunion c.s. een rechtmatig belang bij terbeschikkingstelling van bescheiden die informatie bevatten met betrekking tot de (vermoedelijke) toedracht van het ongeval. Het aan Fontainunion c.s. opgedragen bewijs heeft immers niet alleen betrekking op de stuwage/belading, maar ook op mogelijke andere oorzaken van het ongeval, waarbij ook de mogelijkheid van een te hoge snelheid is genoemd. Het voorlopige rapport van Idee Systems en het proces-verbaal van de Belgische politie laten uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat een te hoge snelheid (mede) de oorzaak van het ongeval is geweest”

De zinsnede ‘indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd’ zou zo kunnen worden geïnterpreteerd dat het recht op afschrift van bescheiden ondergeschikt is aan andere bewijsmiddelen, waaronder het (voorlopig) getuigenverhoor en het (voorlopig) deskundigenbericht (subsidiariteit). Zo opgevat zou een beroep op inzage in EDR-gegevens afgewezen moeten worden als het bewijs ook door middel van andere bewijsmiddelen zoals getuigen of deskundigen geleverd kunnen worden.

In de literatuur wordt vrij algemeen verdedigd dat aan deze afwijzingsgrond een (uiterst) beperkte werking moet worden toegekend.⁶⁶ Dit ligt ook zonder meer voor de hand. Door inzage in stukken of andere bescheiden kunnen tijdrovende en kostbare (voorlopige) getuigenverhoren of deskundigenberichten worden voorkomen. Bovendien zal inzage in bescheiden zoals EDR-gegevens uit de aard der zaak meer objectieve informatie opleveren en zodoende veelal een betere garantie voor waarheidsvinding bieden.⁶⁷ Illustratief is in dit verband de volgende overweging van de voorzieningenrechter met betrekking tot een verzoek tot overlegging van een tachograafschijf (en mede daarop gebaseerde expertiserapporten).⁶⁸

“In deze procedure is voorts onvoldoende aannemelijk geworden dat de bescheiden uit oogpunt van een goede rechtsbedeling kunnen worden gemist. Verwacht mag worden dat de bescheiden objectievere informatie verschaffen over de snelheid ten tijde van het ongeval dan de verklaringen van getuigen of een onderzoek ter plaatse. De verlangde informatie kan evenmin door middel van getuigenverhoren worden verkregen, aangezien Koolwijk heeft geweigerd de namen van de opstellers van de expertiserapporten bekend te maken.”

In dit verband kan ook nog gewezen worden op het feit dat in het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het recht op inzage deze afwijzingsgrond niet is terug te vinden.⁶⁹

6) gewichtige redenen

Aan een vordering tot inzage hoeft niet te worden voldaan indien daarvoor gewichtige redenen zijn, aldus het vierde lid van art. 843a Rv. Blijkens de parlementaire geschiedenis met

⁶⁶ Zie Ekelmans 2010 p. 165 e.v.; Sijmonsma 2010 p. 83-84 en p. 194.

⁶⁷ Ekelmans 2010 p. 165 e.v.; Sijmonsma (2010 p. 194) stelt in dit verband dat een behoorlijke motivering waarom het inzagerecht moet worden achtergesteld bij andere mogelijke bewijsmiddelen als het getuigenverhoor, door niemand is gegeven. Daarentegen is er juist volop literatuur over de twijfelachtige betrouwbaarheid van getuigenverklaringen. Zie ook R.H. de Bock, Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure, Deventer: Kluwer 2011, p. 257. Niettemin zijn er in de rechtspraak met betrekking tot art. 843a Rv inderdaad uitspraken te vinden waarop een vordering op inzage op deze grond wordt afgewezen. Er zijn echter net zoveel uitspraken te vinden waarin de rechter zonder al te veel omhaal van woorden deze voorwaarde terzijde schuift. Zie Sijmonsma p. 83-84 en p. 194 e.v..

⁶⁸ Rb Den Haag (voorzieningenrechter) 5 juli 2010, LJN BN0516, r.o. 3.5.

⁶⁹ In de toelichting (p. 5-6) wordt daarover opgemerkt: “Buiten twijfel wordt gesteld dat het recht op afschrift van bescheiden niet langer een soort ultimum remedium is, maar op gelijke voet met andere bewijsmiddelen staat. De voorgestelde regeling kan dan ook een goed alternatief zijn voor tijdrovende en kostbare (voorlopige) getuigenverhoren, die geen betere garantie voor waarheidsvinding bieden.” Een relevante vraag is nog welke betekenis in dit verband toekomt aan het feit dat bescheiden waarvan inzage wordt gevraagd in het kader van een strafvorderlijk onderzoek door het Openbaar Ministerie in beslag zijn genomen. Dergelijke strafvorderlijke gegevens kunnen aan derden worden verstrekt als deze noodzakelijk zijn met het oog op de vaststelling op de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte (art. 39f lid 1 sub f jo. lid 2 sub a Wet justitiële en strafrechtelijke gegevens). Men zou kunnen aanvoeren dat een vordering op basis van art. 843a Rv zou moeten worden afgewezen als tevens de weg van art. 39f Wjsg openstaat. De voorzieningenrechter van Rb Amsterdam oordeelde recentelijk dat dat niet het geval is (Rb Amsterdam 17 maart 2011 (LJN BP8088), r.o. 4.8).

betrekking art. 22 Rv waarin deze afwijzingsgrond ook is terug te vinden moet er bij gewichtige redenen worden gedacht aan vertrouwelijk gegevens welke betrekking hebben op de seksuele geaardheid, medische status, financiële positie of vertrouwelijke en concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens.⁷⁰

Van een geslaagd beroep op gewichtige redenen, zo zou men kunnen stellen, kan slechts sprake zijn indien de belangen waarop degene van wie inzage wordt gevraagd zwaarder wegen dan het zwaarwegende maatschappelijke belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt.⁷¹ Mijns inziens valt niet makkelijk in te zien hoe in relatie tot het verzoek tot inzage in EDR-gegevens de belangenafweging in het voordeel van de aangesprokene zou kunnen uitvallen.⁷²

Zo zijn in een EDR opgeslagen gegevens (gereden snelheid, stuurhoek, gordelgebruik, etc. gedurende de laatste seconden voor een ongeval) niet van dien aard dat een gerechtvaardigd beroep op bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan de orde zou kunnen zijn.⁷³ Ook een tussen bepaalde partijen bestaande geheimhoudingsplicht (bijvoorbeeld een in een verzekeringspolis neergelegd verbod of om gegevens aan derden ter beschikking te stellen) zal als zodanig niet een gewichtige reden in de hier bedoelde zin opleveren.⁷⁴

Ook het in art. 6 EVRM besloten liggende nemo tenetur beginsel (het beginsel dat men niet hoeft mee te werken aan 'zelfincriminatie') geeft geen recht om verstrekking te weigeren. De werking van dit beginsel is, zo blijkt uit rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad is beperkt tot materiaal waarvan het bestaan afhankelijk is van de wil van de betrokkene.⁷⁵

Daarvan is bij EDR gegevens geen sprake.

Gevoelsmatig zou men in dit verband nog de neiging kunnen hebben zich af te vragen welk belang in dit kader toekomt aan de omstandigheid dat het voertuig van een inzage vorderende 'botspartner' niet is uitgerust met een EDR. De 'botspartner' wordt door inzage *eenzijdig* tegemoet gekomen in zijn eventuele bewijsnood.⁷⁶ Men zou dit kunnen beschouwen als een spiegelbeeldige variant van een beroep op equality of arms, nu niet ten behoeve van een vordering tot inzage, maar juist als argument ter afwering. Daarbij passen echter een aantal relativerende opmerkingen. In de eerste plaats zal de aangesprokene de EDR-gegevens geneigd zijn zelf 'op tafel te leggen' als deze ontlastend voor hem zijn. Zijn weigerachtige

⁷⁰ Zie voor voorbeelden uit de rechtspraak waaruit blijkt dat een beroep op gewichtige redenen niet makkelijk slaagt Ekelmans 2010 p. 138 en Sijmonsma 2010, p. 183 e.v.. Ekelmans (2010 p. 139) stelt dat voor een beroep op een gewichtige reden vooral ruimte lijkt te ontstaan wanneer de beschermingswaardige belangen van derden in het geding komen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het belang dat de anonimiteit van aangevers, klagers of melders gewaarborgd blijft.

⁷¹ Volgens Ekelmans (2010, p. 130 e.v) ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de rechtspraak die is gewezen bij een beroep op een wettelijke geheimhoudingsplicht, waarin geen verschoningsrecht ligt besloten. De lijn in die rechtspraak is dat slechts van gewichtige redenen sprake kan zijn indien in de concrete omstandigheden van het geval de belangen waarop de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de verlangde inlichtingen of stukken zich in het bijzonder richt, zwaarder wegen dan het zwaarwegende maatschappelijke belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt.

⁷² Overigens zou de wetgever, als zij daar goede gronden toe ziet, het recht op inzage wettelijk kunnen beperken. Sommige staten in de VS verbieden bepalingen in verzekeringscontracten die verzekeringsnemers verplichten tot inzage.

⁷³ Dit zou mogelijk anders kunnen komen te liggen als gedurende een langere periode gegevens zouden worden vastgelegd, zeker wanneer dit gecombineerd wordt met locatiegegevens.

⁷⁴ Ekelmans 2010, p. 127. Zie ook voorzieningenrechter Rb Amsterdam 17 maart 2011 (LJN BP8088) die oordeelde dat een beroep op intern protocol, waarin was bepaald dat camerabeelden uitsluitend aan politie en justitie mochten worden verstrekt, niet aan een vordering tot inzage in de weg stond. Het belang van het slachtoffer dat zwaar lichamelijk letsel had opgelopen weegt zwaarder, aldus de voorzieningenrechter (r.o 4.6).

⁷⁵ Zie nader Ekelmans 2010 p. 119-121.

⁷⁶ Vermeldenswaard is in dit verband dat sommige aanbieders van ongevaldatarecorders deze van een wisknop voorzien zodat de bestuurder in staat is nog direct na het ongeval de gegevens te wissen.

houding heeft dan spoedig iets verdachts. In de tweede plaats zal de rechter deze ongelijkheid als het ware kunnen neutraliseren in het kader van de bewijswaardering.

Het bovenstaande betekent echter niet dat er geen plaats zou kunnen zijn voor een bepaalde proportionaliteitstoets.⁷⁷ Zo zal in het kader van de toets of degene die inzage wenst ook een rechtmatig belang heeft bij die inzage, rekening kunnen worden gehouden met de mate van waarschijnlijkheid dat de gegevens de gestelde vordering (of verweer) zullen kunnen helpen schragen en aard en ernst van de schade.

Daarnaast kunnen door de rechter bepaalde voorwaarden worden verbonden aan de inzage waardoor zo veel als mogelijk en wenselijk rekening kan worden gehouden met de belangen van degene op wie deze gegevens betrekking hebben.

4. Besluit

In deze bijdrage is beschreven dat het gebruik van zwarte dozen of Event Data Recorders in het wegverkeer de komende jaren waarschijnlijk een grote vlucht zal nemen. Feitelijk beschikken de meeste moderne auto's reeds over elektronica die voortdurend gegevens over het rijgedrag opslaan en als zodanig kostbare informatie voor de reconstructie van ongevallen bevatten. Dat deze gegevens tot op heden grotendeels onbenut blijven heeft vooral te maken met het feit dat informatie hierover niet publiek toegankelijk is en uitlezing van autogeheugens doorgaans niet zonder medewerking van de fabrikant mogelijk is.

Die barrières zullen naar alle waarschijnlijkheid op korte termijn worden geslecht. Er zijn initiatieven die erop gericht zijn met of zonder medewerking van de industrie tot een betere uitleesbaarheid van autogeheugens te komen, en voorts is bepaald niet ondenkbaar dat in Europees verband, in navolging van de huidige ontwikkelingen in de Verenigde Staten, in de komende jaren tot uniformering en mogelijk zelfs verplichtstelling van EDR zal worden overgegaan.

Een dergelijk vooruitzicht roept vanzelfsprekend ook de nodige juridische vragen op. In dit artikel is ingegaan op een van de vele denkbare kwesties die in dit verband spelen, te weten of en in hoeverre in een civielrechtelijk geding partijen *verplicht* kunnen worden inzage te verschaffen in EDR-gegevens. Vastgesteld kan worden dat art. 843a Rv daartoe ruime mogelijkheden biedt. Hoewel de grenzen nog geenszins zijn uitgekristalliseerd lijkt aangenomen te kunnen worden dat, mits de in de EDR vastgelegde gegevens vereist zijn ter onderbouwing van een niet op voorhand kansloze vordering (of verweer), in beginsel (en met inachtneming van overwegingen van proportionaliteit) met succes inzage kan worden verzocht jegens een ieder die daarover beschikt of daar de hand op kan leggen. Hoewel men in een gevoelsmatige reflex wellicht enige aarzeling bij de conclusie zou kunnen hebben – “moet ik omdat ik toevallig een auto rij die is uitgerust met een EDR mijn ‘botspartner’ *eenzijdig* tegemoet komen in zijn eventuele bewijsnood” – zal het belang van de waarheidsvinding de doorslag (dienen te) geven.

⁷⁷ Zie meer uitgebreid over de plaats die overwegingen van proportionaliteit (zouden moeten) toekomen in het kader van art. 843a Rv: Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht 2008, p. 127-128 en Ekelmans 2010 p. 174 e.v.