

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rekestnummer: C/13/544274 / HA RK 13-172

Beschikking van 2 januari 2014

in de zaak van

**CARMEL [BETROKKENE]-
WIDERKER**, wonende te
Amstelveen,
verzoekster,
advocaat mr. A. Peijs te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap
REAAL SCHADEVERZEKERINGEN N.V.,
gevestigd te Zoetermeer,
verweerster,
advocaat mr. H. van Katwijk te Ermelo.

Partijen zullen hierna [BETROKKENE] en Reaal worden genoemd.

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift ex artikel 1019w Rv, met producties,
 - de brief van mr. Van Katwijk van 10 september 2013, met één productie,
 - het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 13 september 2013, met de daarin genoemde stukken,
 - de akte van [BETROKKENE], met producties,
 - de akte van Reaal.

- 1.2. Ten slotte is een datum voor beschikking bepaald.

2 De feiten

2.1.[BETROKKENE] is op 23 november 2004 betrokken geraakt bij een verkeersongeval te Amstelveen. Zij zat als passagier in een auto die van links werd aangereden door een bestelbusje, verzekerd bij Reaal.

2.2.Ten tijde van het ongeval was [BETROKKENE] als personal assistent werkzaam bij Epson voor 40 uur in de week. Na het ongeval is haar tijdelijke contract bij Epson met een jaar verlengd tot 1 januari 2006. Per 1 januari 2006 is zij voor 40 uur per week als secretaresse

gaan werken bij ABN AMRO.

2.3. Begin 2006 werd [BETROKKENE] zwanger. Per 25 april 2006 is zij 36 uur per week gaan werken, verdeeld over vier dagen. Na twee tijdelijke contracten is er een vast dienstverband tussen haar en ABN AMRO tot stand gekomen. Op 21 september 2006 heeft ABN AMRO [BETROKKENE] medegedeeld dat zij na afloop van haar zwangerschapsverlof promotie zou maken tot Business Manager Office. Op 1 november 2006 is [BETROKKENE] bevallen. Na afloop van haar zwangerschapsverlof in januari 2007 heeft zij een aantal weken 36 uur per week gewerkt, daarna heeft zij zich op 29 januari 2007 ziek gemeld. Onder begeleiding van de bedrijfsarts is zij geleidelijk weer aan het werk gegaan totdat zij haar werkzaamheden weer volledig heeft hervat. Per 1 juli 2008 is zij vanwege een reorganisatie boventallig verklaard. De nieuwe baan die haar door ABN AMRO in het kader van re-deployment in 2009 is aangeboden heeft zij geweigerd en zij heeft zich ziek gemeld. Het dienstverband bij ABN AMRO is per 3 januari 2010 ontbonden.

2.4. Op gezamenlijk verzoek van [BETROKKENE] en Reaal heeft neuroloog dr. Oosterhoff (hierna: Oosterhoff) een expertise-onderzoek verricht. Zijn rapportage d.d. 30 januari 2010 houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

"(. • -)

VI. CONCLUSIE

Bij het ongeval op 23.11.2004 was betrokkene het slachtoffer van een frontale botsing. Het is zeer aannemelijk dat daarbij een deceleratietrauma van de nek is opgetreden (een whiplash like injury), waarna betrokkene vrijwel direct klachten heeft gekregen over pijn in de nek, de rechter schoudergordel en arm. (...)

BEANTWOORDING VAN DE VRAGEN:

(- -)

e. Wat is de diagnose op uw vakgebied (...)?

Antwoord: Voor de diagnose op neurologisch vakgebied mag verwezen worden naar hetgeen in het geneeskundig rapport is beschreven in hoofdstuk "VI. Conclusie". Resumerend resteert er bij haar een voornamelijk myotendinogene cervicobrachialgie als status na een whiplashtrauma van de nek bij het ongeval op 23.11.2004.

f. Indien sprake is van klachten waarbij geen medisch objectiveerbare afwijkingen kunnen worden vastgesteld, kunt u dan gemotiveerd aangeven wat uw differentiaal diagnostische overwegingen zijn?

Antwoord: (...) Zij heeft geen andere lichamelijke aandoening, noch vóór, noch na het ongeval op grond waarvan haar huidige klachten verklaard zouden kunnen worden. (...)

h. Welke beperkingen ondervindt betrokkene naar uw oordeel in zijn huidige toestand in het dagelijks leven (...)?

Antwoord: Naar mijn oordeel ondervindt betrokkene geen beperkingen bij de activiteiten van het dagelijkse leven (de ADL-functies), voor zover het daarbij tenminste gaat om de zelfverzorging, de persoonlijke hygiëne, de transfers en het vervoer. Wel heeft zij aangegeven belemmeringen te ondervinden bij de verzorging van haar kind, bij huishoudelijke werkzaamheden, de recreatieve activiteiten en de beroepsbezigheden. Deze belemmeringen hangen samen met een opvlamming van haar nek-, schouder- en armpijnen bij het verrichten van lichamelijke belasting, vooral wanneer deze langdurig volgehouden

moet worden. Zij is met name beperkt bij nek- en schouderbelastende activiteiten zoals voorkomt bij langdurig gebukt staan of boven schouderhoogte werken en bij zwaar tillen, sjouwen, duwen en trekken. Voorts zijn er belemmeringen bij klimmen en klauteren, ver reiken, kruipen en knielen en lang zitten. Bij alle activiteiten is er altijd een pijn die langdurig volhouden van de bezigheden frustreert. Dit betekent dat zij de beperkingen vooral ervaart bij een lange duur van de activiteiten. Er is dus een beperkte duurbelastbaarheid. De beperkingen zijn begrijpelijk op grond van de aanwezigheid van het bij haar bestaande pijnsyndroom.

i. Acht u de huidige toestand van betrokkene zodanig dat een beoordeling van de blijvende gevolgen mogelijk is, of verwacht u in de toekomst nog een belangrijke verbetering of verslechtering van het op uw vakgebied geconstateerde letsel?

Antwoord: (...) Er is min of meer een eindtoestand bereikt. (...) Dit betekent dat niet meer op een essentiële verbetering ten opzichte van de huidige situatie gerekend hoeft te worden. (. -)"

2.5. Partijen hebben vervolgens aan arbeidsdeskundig bureau Heling&Partners verzocht om [BETROKKENE] te begeleiden bij haar re-integratie. Het re-integratiedeskundig rapport van 19 augustus 2010 houdt, voor zover hier van belang, in:

4 SAMENVATTING

Betrokkene presenteert nog een scala aan klachten en beperkingen. Zij geeft aan dat zij nauwelijks belastbaar is en zowel 's morgens als 's middags deels in bed doorbrengt. Zij heeft een laptop waarop zij in bed de krant kan lezen, haar e-mails kan zien en als het haar lukt deze te beantwoorden. Zij wendt haar energie aan om 'er te zijn' als haar zontje thuis is en daarnaast doet zij nauwelijks iets.

Betrokkene heeft veel behandelingen gehad, maar dit heeft niet geleid tot klachtenreductie. Haar leven wordt dag en nacht beheerst door de klachten en beperkingen, vertelt betrokkene desgevraagd.

Mijn advies is dat voordat gestart kan worden met een re-integratietraject betrokkene eerst zal moeten werken aan de verhoging van haar belastbaarheid, wellicht door een multidisciplinaire en vooral functiegerichte training, waarin zij leert hoe zij het beste met haar beperkingen kan omgaan.

5 CONCLUSIE EN BEANTWOORDING VRAAGSTELLING

Na overweging en afgaand op de wijze waarop betrokkene haar klachten en beperkingen ervaart en presenteert in combinatie met het gegeven dat de verzekeringsarts van het UWV haar feitelijk nog volledig arbeidsongeschikt vindt, zie ik nu geen mogelijkheden tot re-integratie.

(. -)"

2.6. In september 2010 heeft Reaal onderzoeksbureau Schalke&Partners opdracht gegeven om een persoonlijk onderzoek naar [BETROKKENE] te verrichten. Het persoonlijk onderzoek heeft bestaan uit een dossieranalyse, deskresearch en uit het volgen, observeren en filmen van [BETROKKENE].

2 januari 2014

27. Het rapport betreffende het feitenonderzoek van Reaal&Partners van 13 oktober 2010 houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

3. Deskresearch

(...) Uit de informatie van internet is naar voren gekomen dat betrokkene actiever lijkt te zijn dat wat ze heeft verklaard. Zo kan ze bijvoorbeeld meer dan alleen maar e-mails beantwoorden (ze is actief op diverse forums en schrijft blogs), lijkt ze actief (op zoek) te zijn met zaken gerelateerd aan recruitment en lijkt ze een actiever sociaal leven te hebben dan wat ze heeft verklaard.

4. Conclusie & Advies

Het feitenonderzoek heeft geen — althans onvoldoende — uitsluitel gegeven omtrent de feiten en omstandigheden en er blijft een gerede twijfel bestaan omtrent de juistheid of volledigheid van de feiten en omstandigheden die uit het feitenonderzoek naar voren zijn gekomen. Derhalve wordt geadviseerd vervolgonderzoek te verrichten, namelijk persoonlijk onderzoek in de vorm van observatie.

28. Het observatie-rapport van 25 januari 2011 van Schalke&Partners houdt, voor zover hier van belang, in:

4. Observatie

Observatie heeft plaatsgevonden op 29 en 30 november 2010 en 01, 15, 16 en 22 december 2010 en 04,05 en 06 januari 2011. (...)

5. Conclusie

Tijdens de observatie is naar voren gekomen dat betrokkene actief is geweest met verschillende activiteiten, waaronder:

- Het meerdere malen brengen en halen van haar kind naar en van school;
- Het op verschillende dagen winkelen en spullen kopen in verschillende winkels (...); - Het aanwezig zijn als een begeleider van schoolkinderen bij een ijsbaan en vermoedelijk ook bij een kinderfeest.
- Het sporten in een sportschool;

Betrokkene is daarbij meerdere malen waargenomen terwijl ze gevulde tassen bij zich droeg.

Op een aantal dagen (15, 16 en 22 december 2010) is betrokkene in het geheel niet waargenomen. Ook stonden de voertuigen voor de woning op alle dagen op dezelfde wijze geparkeerd en lag er een pak sneeuw op de voertuigen. Tevens is er geen brandend licht in de woning waargenomen. Vermoedelijk is betrokkene op deze dagen op vakantie geweest of iets dergelijks.

Op geen enkel moment zijn er tijdens de observatie ogenschijnlijk enige fysieke beperkingen bij betrokkene waargenomen.
(.-.)"

29. Bij besluit van 18 januari 2011 heeft het UWV aan [BETROKKENE] bericht dat zij met ingang

omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt zou zijn. Tegen deze beslissing heeft [BETROKKENE] bezwaar gemaakt, welk bezwaar ongegrond is verklaard. [BETROKKENE] is in beroep gegaan bij de rechtbank. Op verzoek van de rechtbank heeft dr. J. Bruins (hierna: Bruins), klinisch psycholoog, een rapportage uitgebracht. Daarna heeft dr. M.R. Weeda (hierna: Weeda), psychiater, een expertise verricht.

2.10. Op 27 april 2011 heeft Reaal medisch advies gevraagd. Het medisch advies van M.W. Kartosoewito (arts/medisch adviseur) van 1 juni 2011 houdt, voor zover hier van belang, in:

3. Mijn commentaar

A. Algemeen

(...) In mijn vorige advies d.d. 27-04-2010 adviseerde ik u dat het expertiserapport van neuroloog Oosterhoff d.d. 30-01-2010 wel als basis kan dienen voor afwikkeling van deze letselschadeclaim. (...) U geeft in uw adviesaanvraag d.d. 27-04-2011 aan dat zich sedert dat laatste advies de nodige ontwikkelingen hebben voorgedaan. (...) Blijkbaar constateerde u discrepanties tussen de klachtenpresentatie van betrokkene en de inhoud van enige op het internet verkregen informatie, hetgeen voor u aanleiding vormde om het onderzoeks- en adviesbureau Schalke & Partners in te schakelen. Naar aanleiding van hun observatie (...) stelt u mij nu diverse vragen met betrekking tot met name de door betrokkene geuite lagerug- en extreme vermoeidheidsklachten. Deze vragen vormden voor mij aanleiding om de tot april 2010 in het dossier aanwezige stukken mede bij mijn beoordeling te betrekken.
(. .)

B. Beantwoording van uw specifieke vragen

(- .)

3. Biedt de nu in uw bezit zijnde medische informatie onderbouwing voor de geuite lagerugklachten en extreme vermoeidheidsklachten?

Nee, de beschikbare medische gegevens bieden geen onderbouwing voor de door betrokkene geclaimde lagerugklachten. (...) En verder pleiten de diverse sociale activiteiten van betrokkene, zoals door de onderzoekers van Schalke & Partners in hun verslagen en deskresearch zijn beschreven, tegen de aanwezigheid van extreme vermoeidheidsklachten.

Advies

Op basis van dvd-beelden, het observatieverslag met diverse bijlagen van Schalke & Partners is mijns inziens te concluderen dat er geen aanwijzingen zijn voor ernstige beperkingen bij nek- en schouderbelastende activiteiten, en ook niet voor een ernstig beperkte duurbelastbaarheid (zoals door betrokkene aan de re-integratiedeskundige werd beschreven). Met deze gegevens kan, rekening houdend met de beschikbare medische gegevens uit het behandelend circuit en de onafhankelijke expertiserapportage, echter niet verworpen worden dat er bij betrokkene sprake is van lichte beperkingen bij langdurig aaneengesloten uit te voeren nek- en schouderbelastende activiteiten.

»)"

2.11. Op basis van de rapportage van Weeda heeft verzekeringsarts Bezwaar en Beroep drs. K. Tan een aangepaste Functionele Mogelijkheden Lijst (FIVIL) opgesteld d.d. 28 juni 2013.

2 januari 2014

2.12. Op 29 juni 2011 heeft Reaal aan de raadvrouw van [BETROKKENE] bericht, voor zover hier van belang:

Wij kunnen op grond van de inhoud van het dossier in samenhang met de observaties van Schalke & Partners niet anders concluderen dan dat wij ten aanzien van de aard en de ernst van het letsel en de hieruit voortvloeiende beperkingen door uw cliënte zijn misleid.

(A"

2.13. Daarna heeft een onderzoek plaatsgevonden door de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep, mevrouw F.A. Meindersma. Haar rapport van 1 juli 2013 houdt, voor zover hier van belang, in:
„(...)

In afwijking van de bestreden beslissing op bezwaar bepaal ik de mate van arbeidsongeschiktheid op 80-100%.

(- .)"

2.14. Bij brief van 12 juli 2013 heeft het U'VVV [BETROKKENE] bericht dat de mate van arbeidsongeschiktheid per 18 februari 2011 vastgesteld wordt op 80-100%.

2.15. Op verzoek van Reaal heeft drs. T. Nelemans (hierna: Nelemans), arts voor arbeid en gezondheid en verzekeringsarts, een medisch advies uitgebracht d.d. 10 september 2013. Dit advies houdt, voor zover hier van belang, in:

4. Kortom, er zijn in onderhavige casus meerdere discrepanties, inconsistenties en ongerijmdheden te duiden ten aanzien van meerdere relevante aspecten zoals de specificiteit van het gepresenteerde beeld, het beloop in de tijd, de arbeidsparticipatie en mate van arbeids(on)geschiktheid, de presentatie in de onderzoekssetting en de inzet, betrouwbaarheid en validiteit van de resultaten van gericht testonderzoek. Ik acht de som van die verschillende delen dermate groot dat er aan het voorliggende expertiseonderzoek geen conclusies kunnen worden verbonden (...). Bovendien is niet komen vast te staan dat eventueel aanwezige gezondheidsproblematiek c.q. pathologie alleen in verband staat met de onderhavige aanrijding en met niets anders.

5. In het perspectief van het voorgaande moet ook nog gewezen worden op het persoonlijke onderzoek (...). Alles overziend komt het me voor dat de bevindingen van het persoonlijke onderzoek het vermoeden op bewuste gedragscomponenten in de claimpresentatie en het daaraan gekoppelde onvermogen en disfunctioneren eerder bevestigen dan weerleggen. (...)

6. Mocht het beschikbare expertiseonderzoek onvoldoende basis bieden voor een verdere afwikkeling en in enige vorm herhaald moeten worden dan lijkt me primair herhaling van het npo op zijn plaats, en wel afdoende gevalideerd testonderzoek met uitgebreide aandacht voor testmotivatie, inzet, onderpresteren en overaccentuering.

(—)"

2.16. [BETROKKENE] heeft het medisch advies van Nelemans voorgelegd aan haar medisch adviseur drs. W.C.G. Blanken (hierna: Blanken) en aan Bruins. Zij heeft hun reacties bij akte in het geding gebracht.

2.17. Het rapport van Blanken houdt, voor zover hier van belang, in:

De mening van collega Nelemans qua medisch adviseur van de aansprakelijke assuradeur wordt inhoudelijk niet ondersteund vanuit het dossier, noch weet collega Nelemans zijn mening zelf inhoudelijk te onderbouwen. (...)

Collega Nelemans heeft op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat de uitgevoerde onderzoeken door de neuroloog Oosterhoff, de neuropsycholoog Bruins of de psychiater Weeda kwalitatief onvoldoende zijn. (...)

In conclusie valt er over het verslag van collega Nelemans (...) niets anders te zeggen dat er veel wordt gesuggereerd maar dat er eigenlijk weinig wordt bewezen. (...)

Ik zie geen enkele reden om bij uw cliënte al deze onderzoeken opnieuw te laten verrichten. (•••)"

2.18.Reaal heeft bij akte gereageerd op de akte met producties van [BETROKKENE].

3 Het deelgeschil

3.1.[BETROKKENE] heeft na wijziging van haar verzoek verzocht om:

- te verklaren voor recht dat het door Schalke&Partners in opdracht van Reaal uitgevoerde persoonlijk onderzoek jegens [BETROKKENE] onrechtmatig was, althans dat de uitkomsten van dat persoonlijk onderzoek buiten beschouwing moeten blijven bij de verdere schaderegeling;
- te verklaren voor recht dat [BETROKKENE] Reaal niet heeft misleid;
- te verklaren voor recht dat [BETROKKENE] Reaal niet welbewust onjuiste informatie heeft verstrekt teneinde een uitkering te verkrijgen waarop zij geen of in mindere mate recht heeft;
- te verklaren voor recht dat het recht van [BETROKKENE] jegens Reaal op schadevergoeding niet is vervallen;
- te verklaren voor recht dat het rapport van Oosterhoff (en de daarin benoemde al dan niet medisch objectiveerbare klachten en beperkingen) alsmede de na beroep gewijzigde FML van UWV van 28 juni 2013 als uitgangspunt moet dienen bij de verdere schaderegeling;
- te verklaren voor recht dat [BETROKKENE] als gevolg van het ongeval volledig arbeidsongeschikt is;
- de kosten van dit deelgeschil aan de zijde van [BETROKKENE] te begroten op € 6.606,60 inclusief BTW en Reaal te veroordelen over te gaan tot vergoeding van dit bedrag aan [BETROKKENE].

3.2.[BETROKKENE] heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de schaderegeling tussen partijen is vastgelopen op de vraag of het rapport van Oosterhoff als leidend moet worden beschouwd voor de verdere schadeafwikkeling en in mindere mate op de vraag of op basis van het UWV rapport al voldoende vaststaat dat [BETROKKENE] arbeidsongeschikt is. Een beslissing van de rechtbank op deze punten zal bijdragen aan de oplossing van de zaak en zal een vaststellingsovereenkomst dichterbij brengen, aldus steeds [BETROKKENE].

3.3. Reaal heeft verweer gevoerd.

34. Op de stellingen van partijen wordt hierna nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Alvorens in te gaan op de vraag of het rapport van Oosterhoff als leidend moet worden beschouwd voor de verdere schadeafwikkeling, zal de rechtbank ingaan op de vraag of het persoonlijk onderzoek als onrechtmatig moet worden beschouwd. Het antwoord op die vraag is immers van belang voor beantwoording van de vraag of het rapport van Oosterhoff als leidend moet worden beschouwd.

Het persoonlijk onderzoek

4.2. [BETROKKENE] heeft gesteld dat het persoonlijk onderzoek onrechtmatig is jegens [BETROKKENE]. Zij heeft ter onderbouwing van die stelling gewezen op de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek waarin is bepaald dat een dergelijk onderzoek alleen mag worden verricht als voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het onderzoek voldeed volgens [BETROKKENE] niet aan die eisen. Aan [BETROKKENE] hadden immers gewoon vragen kunnen worden gesteld en bovendien stonden er voldoende andere mogelijkheden ter beschikking aan Reaal om de gewenste informatie te verkrijgen. Voorts geldt dat het besluit tot het verrichten van het persoonlijk onderzoek niet genomen is door de leidinggevende van de behandelaar bij Reaal, dat het onderzoek niet gericht is op de beantwoording van bepaalde vragen en dat in de opdrachtverstrekking geen doel of aard van het onderzoek is vastgelegd, hetgeen allemaal wel is vereist op grond van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek. De rapportage dient daarom als onrechtmatig verkregen bewijs te worden beschouwd en buiten beschouwing te worden gelaten bij de verdere schaderegeling, aldus [BETROKKENE].

4.3. Reaal heeft hiertegen aangevoerd dat er geen sprake is van schending van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Volgens haar is het persoonlijk onderzoek juist uitgevoerd omdat de verwachting was dat [BETROKKENE] de vragen niet juist zou beantwoorden. Reaal stonden geen andere manieren ter beschikking om de benodigde informatie te verkrijgen: de onderzoeken die voor het persoonlijk onderzoek waren verricht leverden nu juist onvoldoende gegevens op. Ook klopt het niet dat het besluit niet door een leidinggevende is genomen. Het besluit is genomen door mr. H.J. den Hollander, een hogere leidinggevende van de behandelaar. Ook het doel van het onderzoek is geformuleerd, namelijk een onderzoek naar de dagelijkse activiteiten van [BETROKKENE]. Het onderzoek was gericht op het vergelijken van de resultaten van het onderzoek met de door [BETROKKENE] genoemde activiteiten, aldus steeds Reaal.

4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Om personen naar wie een persoonlijk onderzoek wordt ingesteld te beschermen tegen onnodige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en om de gedragingen van verzekeringsmaatschappijen op dit gebied toetsbaar te maken, heeft het Verbond van Verzekeraars de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (hierna: de Gedragscode) opgesteld, welke in werking is getreden op 1 september 1997. De Gedragscode is gebaseerd op het beginsel van proportionaliteit, dat noopt tot een zorgvuldige afweging tussen de diverse belangen die dit onderzoek indiceren en de mate waarin er sprake kan zijn dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkene wordt geraakt, en van subsidiariteit, dat de verzekeraar stelt voor de beoordeling of persoonlijk onderzoek het enige hem ter beschikking staande middel is, dan wel er andere mogelijkheden van onderzoek zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden zonder dat daarbij de persoonlijke

levensfeer van betrokkene wordt geraakt, in welk geval de verzekeraar van het doen van persoonlijk onderzoek dient af te zien. Dit laatste brengt mee dat er eerst plaats is voor het instellen van een persoonlijk onderzoek als er sprake is van een structureel weigeren van een verzekerde om medewerking te verlenen aan de behandeling van de schademelding.

4.5. De Gedragscode zoals die ten tijde van de beslissing tot het gewraakte persoonlijk onderzoek in de onderhavige zaak gold (die anders luidt dan de thans geldende versie van 21 december 2011), neemt tot uitgangspunt dat een persoonlijk onderzoek kan worden ingesteld als: a) de verzekeraar van mening is dat het feitenonderzoek geen — althans onvoldoende — uitsluitel geeft over de feiten en de omstandigheden die nodig zijn om een verantwoorde beslissing te nemen over de aanspraak op een uitkering of de hoogte van een schadevergoeding; of b) bij de verzekeraar gereede twijfel is ontstaan over de juistheid of volledigheid van de resultaten van het feitenonderzoek, zodanig dat bij de verzekeraar een redelijk vermoeden van fraude is ontstaan.

4.6. Reaal heeft zich, blijkens het rapport betreffende het feitenonderzoek (r.o. 2.7., onder 4), beroepen op zowel grond a als b. De rechtbank zal in het navolgende daarom beoordelen of één van de hiervoor genoemde gronden zich heeft voorgedaan en of Reaal bij de beslissing over het instellen van het onderzoek de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht heeft genomen. Deze beginselen staan niet op zichzelf, maar wegen mee in de beoordeling van het gewicht dat aan de feiten en omstandigheden toekomt die Reaal aan haar beslissing tot het instellen van het onderzoek ten grondslag heeft gelegd, en dienen in hun toepassing in samenhang daarmee te worden gezien.

4.7. Uit het rapport betreffende het feitenonderzoek komt naar voren dat Schalke&Partners heeft geadviseerd om persoonlijk onderzoek te laten verrichten omdat uit het feitenonderzoek naar voren was gekomen dat [BETROKKENE] actiever leek te zijn dan wat ze eerder had verklaard. Zo was volgens Schalke&Partners gebleken dat ze actief was op diverse forums en diverse blogs schreef, dat ze actief op zoek leek te zijn naar zaken gerelateerd aan recruitment en dat ze een actiever sociaal leven leek te hebben dan wat ze had verklaard.

De rechtbank is van oordeel dat deze feiten en omstandigheden het verrichten van een persoonlijk onderzoek niet rechtvaardigen. Dat het feitenonderzoek onvoldoende uitsluitel gaf over de feiten en omstandigheden die nodig waren om tot een verantwoorde beslissing over de aanspraak of hoogte van een schadevergoeding te komen, is niet gebleken. Evenmin hebben de feiten en omstandigheden die uit het feitenonderzoek waren gebleken bij Reaal het redelijk vermoeden van fraude mogen doen postvatten. Uit het feitenonderzoek blijkt naar het oordeel van de rechtbank immers niet dat [BETROKKENE] activiteiten verrichtte die zij op grond van de door haar genoemde klachten niet aankon. De door Schalke&Partners in het rapport betreffende het feitenonderzoek genoemde activiteiten, namelijk de activiteiten die zijn vermeld onder 3 van het rapport, betreffen hoofdzakelijk voornemens voor activiteiten waarvan niet duidelijk is of deze daadwerkelijk zijn uitgevoerd, en voor zover [BETROKKENE] wel daadwerkelijk actief is geweest, bestaat dat enkel uit het tillen van haar zoon op een foto, dat een momentopname kan zijn geweest, en uit het actief zijn op internet, hetgeen nog mogelijk is met de klachten die zij stelde te hebben. Van uitgebreide en fysiek belastende activiteiten, die niet mogelijk zouden zijn in combinatie met de door [BETROKKENE] genoemde klachten, is niet gebleken. Als Reaal al twijfel zou hebben gekregen op grond van het feitenonderzoek, dan had zij [BETROKKENE] om opheldering kunnen vragen. Dat [BETROKKENE], zoals Reaal heeft gesteld, daar dan waarschijnlijk niet juist op zou antwoorden, is niet gebleken. Niet

gebleken is dat Reaal zou hebben geprobeerd om vragen aan [BETROKKENE] te stellen. Op geen enkele wijze is uit het dossier gebleken dat [BETROKKENE] eerder niet naar eer en geweten antwoord zou hebben gegeven op aan haar gestelde vragen. Reaal heeft in dit verband enkel gewezen op het rapport van Oosterhoff waarin aan [BETROKKENE] gevraagd is om haar nek maximaal te kantelen, hetgeen zij niet deed, maar wel bleek te kunnen toen het haar niet werd gevraagd. Wat daar verder ook van zij, Oosterhoff heeft deze inconsequentie zelf geconstateerd, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat hij daar in zijn conclusie ook rekening mee gehouden heeft. Bovendien wijst de rechtbank erop dat het juist [BETROKKENE] is geweest die vele onderzoeken heeft ondergaan en daarnaast ook op eigen initiatief in Israël artsen heeft bezocht om van haar klachten af te komen, waaruit de rechtbank afleidt dat het kennelijk erg belangrijk voor haar is om van haar klachten af te komen, het overdrijven of voorwenden van klachten past daar naar het oordeel van de rechtbank niet bij. Nu Reaal geen vragen aan [BETROKKENE] heeft gesteld terwijl zij dit naar het oordeel van de rechtbank wel had kunnen en moeten doen, heeft Reaal het subsidiariteitsbeginsel geschonden. Reaal heeft nog aangevoerd dat achteraf, uit het persoonlijk onderzoek, is gebleken dat [BETROKKENE] wel naar Amsterdam kon autorijden, terwijl zij eerder had aangegeven dat zij dit niet kon, en dat daaruit dus ook blijkt dat zij haar beperkingen heeft overdreven. Wat daar ook van zij (uit het rapport betreffende het persoonlijk onderzoek komt naar voren dat zij naar Buitenveldert is gereden dat op zeer korte afstand van haar woning in Amstelveen is gelegen): het instellen van persoonlijk onderzoek kan niet worden gerechtvaardigd door pas nadien gebleken feiten.

4.8. Op grond van het bovenstaande stelt de rechtbank vast dat het Persoonlijk onderzoek niet voldoet aan de Gedragscode, zowel omdat niet is voldaan aan de in die code genoemde aanleidingen (zie 4.5) en omdat het onderzoek niet is verricht met in achtneming van het subsidiariteitsbeginsel. De uitvoering van het Persoonlijk onderzoek heeft inbreuk gemaakt op [BETROKKENE]s recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dit betekent dat de rechtbank van oordeel is dat er sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of dit onrechtmatig verkregen bewijs mag worden meegewogen of dat dit dient te worden uitgesloten. Op grond van een wederzijdse afweging van de belangen van beide partijen is de rechtbank van oordeel dat het door Reaal onrechtmatig verkregen bewijs niet mag worden meegewogen in de oordeelsvorming. De rechtbank zal de resultaten van het persoonlijk onderzoek bij de verdere beoordeling dan ook buiten beschouwing laten. Het verzoek om voor recht te verklaren (kort gezegd) dat het door Schalke&Partners uitgevoerde persoonlijk onderzoek onrechtmatig was, wordt dan ook toegewezen.

4.9. Zelfs als de rechtbank tot het oordeel zou zijn gekomen dat het persoonlijk onderzoek niet onrechtmatig zou zijn, zijn de bevindingen uit dat onderzoek niet dusdanig dat de rechtbank op grond daarvan tot het oordeel zou zijn gekomen dat [BETROKKENE] Reaal heeft misleid of welbewust onjuiste informatie heeft verschaft teneinde een uitkering te krijgen waarop zij geen recht zou hebben. Uit het persoonlijk onderzoek blijkt naar het oordeel van de rechtbank immers niet dat [BETROKKENE] activiteiten heeft verricht die zij niet zou moeten kunnen op grond van de verklaringen die zij daarover tegen (onder meer) Oosterhoff en/of Schalke&Partners had afgelegd.

4.10. De verzoeken om voor recht te verklaren dat [BETROKKENE] Reaal niet heeft misleid en dat zij Reaal niet welbewust onjuiste informatie heeft verschaft worden desondanks afgewezen. Nu hiervoor geoordeeld is dat het persoonlijk onderzoek onrechtmatig is, zal toewijzing van deze verklaring voor recht niet bijdragen aan het tot stand komen van een

vaststellingsovereenkomst. De verzoeken lenen zich derhalve niet voor behandeling in een deelgeschilprocedure.

4.11. Dit geldt ook voor het verzoek om voor recht te verklaren dat het recht van [BETROKKENE] op schadevergoeding niet is vervallen. Reaal heeft gesteld dat haar stelling niet is dat het recht van [BETROKKENE] op schadevergoeding is vervallen. Nu de rechtbank ook overigens niet is gebleken dat dit een geschilpunt is dat heeft geleid tot het vastlopen van de onderhandelingen, is niet komen vast te staan dat toewijzing van het verzoek zal bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Het verzoek wordt dan ook afgewezen.

Rapport Oosterhoff

4.12.[BETROKKENE] is van oordeel dat het rapport van Oosterhoff als uitgangspunt moet dienen voor de verdere schadeafwikkeling. [BETROKKENE] heeft daarvoor aangevoerd dat partijen het indertijd eens zijn geworden over de inschakeling van Oosterhoff als deskundige, de aan hem te stellen vragen en de aan hem toegezonden informatie. Daarmee hebben partijen zich verbonden om zijn rapportage als uitgangspunt te nemen. Reaal is dus gebonden aan de uitkomsten van de medische expertise van Oosterhoff, aldus steeds [BETROKKENE].

4.13. Reaal heeft daartegen aangevoerd dat de rapportage niet voldoet aan de eisen die daaraan gesteld worden door de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage. Oosterhoff heeft volgens Reaal immers inconsistenties en overdrijving vastgesteld, maar daaraan geen enkele consequentie verbonden. Hij heeft enkel de anamnese als uitgangspunt gehanteerd voor zijn conclusie. Daarbij heeft hij genegeerd dat het verloop van de arbeidscarrière niet te rijmen viel met de verklaringen van [BETROKKENE] en het veronderstelde ziektebeeld. [BETROKKENE] heeft immers gewoon gewerkt na het ongeval en heeft zelfs nog promotie gekregen. Los van het feit dat de rapportage niet voldoet aan de Richtlijn, komt uit het rapport van Oosterhoff niet naar voren dat [BETROKKENE] niet in staat zou zijn tot werkzaamheden in de sfeer van het secretariaat, waar zij zichzelf niet toe in staat ziet. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft Reaal een rapport van Nelemans in het geding gebracht.

4.14. De rechtbank stelt ten aanzien van het deskundigenrapport het volgende voorop. Indien een deskundigenrapport dat is uitgebracht op gezamenlijk verzoek van partijen op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de conclusies van de deskundige deugdelijk zijn onderbouwd en voortvloeien uit de door hem in het rapport vermelde gegevens, zal de rechtbank het oordeel van de deskundige, die juist vanwege zijn specifieke deskundigheid op het terrein van het onderzoek is benoemd, niet snel naast zich neerleggen. Van de partij die een deskundigenrapport bekritiseert, mag verlangd worden dat hij zijn stellingen deugdelijk onderbouwt, bijvoorbeeld door een rapport van een andere deskundige in het geding te brengen, waarin de conclusies van de deskundige op overtuigende wijze worden weersproken. In dat geval zullen er zwaarwegende of steekhoudende bezwaren aangaande de wijze van totstandkoming of de inhoud van het deskundigenbericht moeten zijn, wil de rechtbank besluiten dat zij een dergelijk bericht naast zich neerlegt.

4.15. Partijen hebben in gezamenlijk overleg besloten tot een neurologische expertise door dr. Oosterhoff. Zijn rapport is naar het oordeel van de rechtbank op zorgvuldige wijze

tot stand gekomen, zijn conclusies zijn deugdelijk onderbouwd en vloeien voort uit de door hem in zijn rapport vermelde gegevens. De rechtbank is van oordeel dat Reaal haar kritiek

op het deskundigenbericht onvoldoende gemotiveerd heeft onderbouwd. Het deskundigenrapport dat Reaal ter onderbouwing van haar kritiek in het geding heeft gebracht is afkomstig van een medisch adviseur die enkel door Reaal is ingeschakeld en die [BETROKKENE] niet zelf heeft onderzocht. Hij constateert, het gehele dossier bestudeerd hebbende, meerdere discrepanties, inconsistenties en ongerijmdheden en vindt de som daarvan dusdanig dat er om die reden geen conclusies aan 'het expertiseonderzoek' verbonden mogen worden en dat er opnieuw onderzoek moet worden verricht. Het is de rechtbank onduidelijk of Nelemans ook vindt dat de onduidelijkheden die hij heeft gesignaleerd ten aanzien van het rapport Oosterhoff voldoende zijn om dat rapport in het geheel terzijde te schuiven. Voor zover hij dat al van mening zou zijn, is de rechtbank van oordeel dat hij zijn bezwaren ten aanzien van het rapport Oosterhoff onvoldoende heeft onderbouwd. Hij constateert voornamelijk onduidelijkheden, maar dat is onvoldoende voor het oordeel dat het rapport van Oosterhoff op onjuiste wijze tot stand gekomen is, of dat de inhoud daarvan werkelijk niet klopt. Daarnaast geldt dat het op de weg van Reaal had gelegen om, indien zij vraagtekens had bij het rapport van Oosterhoff, gebruik te maken van de aan haar geboden gelegenheid om hem daarover vragen te stellen zodat hij daarop had kunnen reageren. Op die manier had zij ook antwoord kunnen krijgen op de vraag of Oosterhoff bij zijn conclusies rekening had gehouden met het feit dat er, zoals hij zelf had geconstateerd, sprake was van een zekere ongerijmdheid ten aanzien van haar beroepsactiviteiten. De medisch adviseur van Reaal heeft echter bij brief van 7 mei 2010 laten weten dat zij van oordeel is dat het rapport als uitgangspunt kan dienen voor de verdere schadeafwikkeling. Nu Reaal het stellen van vragen aan Oosterhoff heeft nagelaten gaat de rechtbank ervan uit dat Oosterhoff daarmee, zoals van een deskundige verwacht mag worden, rekening heeft gehouden.

4.16. Bovenstaande leidt dan ook tot de conclusie dat de verzochte verklaring voor recht dat het rapport van Oosterhoff als uitgangspunt moet dienen bij de verdere schaderegeling, wordt toegewezen.

FML en UWV

4.17.[BETROKKENE] heeft verzocht om voor recht te verklaren dat zij als gevolg van het ongeval volledig arbeidsongeschikt is en dat de FML van het UWV van 28 juni 2013 als uitgangspunt moet dienen voor de verdere schaderegeling.

4.18. Zij heeft aan deze verzoeken ten grondslag gelegd dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep op 28 juni 2013 een aangepaste FML heeft opgesteld en da de arbeidsdeskundige op basis daarvan van oordeel was dat er geen passende functies konden worden geduid. Het UWV heeft [BETROKKENE] vervolgens bij brief van 12 juli 2013 bericht dat de mate van arbeidsongeschiktheid per 18 februari 2011 wordt vastgesteld op 80-100%. Hoewel bevindingen van het UWV niet per definitie leidend zijn voor de beoordeling in een civielrechtelijke zaak, zijn deze bevindingen het resultaat van de onderzoeken die zijn uitgevoerd door Bruins en Weeda, twee deskundigen die door de rechtbank zijn benoemd in de zaak van [BETROKKENE] tegen het UWV. In een dergelijk geval dient aan de deskundigenrapportages grote bewijswaarde te worden toegekend, aldus [BETROKKENE].

4.19. Reaal heeft daartegen aangevoerd dat beoordelingen die in het kader van sociale verzekeringswetten plaatsvinden, partijen in een civiele procedure niet binden.

4.20. De rechtbank overweegt als volgt. In het sociaal verzekeringsrecht gelden andere normen ten aanzien van arbeidsongeschiktheid dan in het civiele recht. Tussen partijen is in geschil of [BETROKKENE] ook in civielrechtelijke zin arbeidsongeschikt is. Dat geschil is nog actueel, ondanks de onderhavige beslissing tot het verklaren voor recht dat het rapport van Oosterhoff als uitgangspunt zal dienen bij de verdere schaderegeling. Volgens Reaal kan aan dat rapport immers de conclusie worden verbonden dat [BETROKKENE] in staat is tot het verrichten van werkzaamheden, terwijl [BETROKKENE] stelt dat zij volledig arbeidsongeschikt is. Reaal heeft bovendien kritiek op de rapporten van Bruins en Weeda, die mede ten grondslag liggen aan de FML. Dat betekent dat de rechtbank thans niet kan bepalen dat die FML eveneens als uitgangspunt moet dienen voor de verdere schaderegeling. Het verzoek (4.17) wordt derhalve afgewezen.

Kosten

4.21. [BETROKKENE] heeft verzocht de door haar gemaakte kosten van het deelgeschil te begroten op € 6.606,60 inclusief BTW (bestaande uit 26 bestaële uren tegen een tarief van €200,00) en Reaal te veroordelen over te gaan tot vergoeding van dit bedrag aan [BETROKKENE].

4.22. Reaal heeft aangevoerd dat de deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld zodat de rechtbank niet kan toekomen aan een begroting van de kosten. Indien de rechtbank daarover een ander oordeel is toegegaan, dan is redelijk dat de tijd die aan het opstellen van het verzoekschrift is besteed wordt beperkt tot acht uur tegen een uurtarief van € 150,00, aldus steeds Reaal.

4.23. De rechtbank overweegt als volgt. Het betoog dat onderhavige procedure onnodig is ingesteld faalt nu de vorderingen van [BETROKKENE] deels worden toegewezen. Voorts geldt dat Reaal de aansprakelijkheid van het ongeval heeft erkend, zodat als uitgangspunt heeft te gelden dat [BETROKKENE] de door haar werkelijk gemaakte kosten van de deelgeschilprocedure niet zelf hoeft te dragen. Op grond van artikel 1019aa van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden de kosten door de rechtbank begroot waarbij de redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek in aanmerking worden genomen. Of deze kosten redelijk zijn hangt ervan af of de kosten redelijk zijn gemaakt en of de hoogte van deze kosten redelijk is.

4.24. De rechtbank is van oordeel dat de kosten in redelijkheid zijn gemaakt. Immers, deze zijn gemaakt om een tussen partijen gerezen geschilpunt te laten beslechten opdat partijen buitengerechtelijk tot een vergelijk kunnen komen. De rechtbank acht ook de hoogte van de kosten redelijk.

4.25. Gelet op al het voorgaande zal de rechtbank, als verzocht, Reaal uitvoerbaar bij voorraad veroordelen in de kosten in en buiten rechte van deze deelgeschilprocedure, welke kosten, aan de zijde van [BETROKKENE] gemaakt, begroot worden op een bedrag van € 6.606,60.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat het door Schalke&Partners in opdracht van Reaal uitgevoerde persoonlijk onderzoek jegens [BETROKKENE] onrechtmatig was;
- 5.2. verklaart voor recht dat het rapport van Oosterhoff als uitgangspunt moet dienen bij de verdere schaderegeling;
- 5.3. veroordeelt Reaal in de proceskosten, aan de zijde van [BETROKKENE] begroot op € 6.606,60;
- 5.4. wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. S. Sijsma en in het openbaar uitgesproken op 2 januari 2014.



Two handwritten signatures in black ink are visible at the top. Below them is a blue stamp that reads "VOOR AFSCHRIFT CONFORM De griffier van de Rechtbank Amsterdam". A large, stylized blue signature is written over the stamp.