

Jurisprudentie

Welke gevolgen kan deelfraude hebben voor de vordering van de claimant op de aansprakelijke partij en diens verzekeraar?

HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1103

Inleiding

Een verzekerde die tegenover zijn eigen verzekeraar fraude pleegt, kan daarvoor zwaar worden gestraft. Artikel 7:491 lid 5 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt namelijk dat het recht op uitkering vervalt als de verzekerde de verzekeraar opzettelijk misleidt. Aan dit artikel ligt de gedachte ten grondslag dat een verzekeraar in sterke mate afhankelijk is van de informatie die zijn verzekerde aanlevert en op de juistheid daarvan moet kunnen vertrouwen. Als de verzekerde dit vertrouwen schendt door misleidende informatie te verstrekken, moeten daaraan dan ook vergaande sancties worden verbonden. In het arrest van de Hoge Raad van 6 juli 2018 stond (mede) de vraag centraal of die sanctie ook aan een claimant¹ kan worden tegengeworpen als hij tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijk gestelde partij fraude pleegt. De aansprakelijkheidsverzekeraar is voor de vaststelling van de schade immers ook in hoge mate afhankelijk van de informatie die door de claimant wordt aangeleverd.

Feiten en procesverloop

Op 17 september 2001 vindt in Rotterdam een aanrijding plaats tussen een Mazda en een Nissan, die aan de schuld van de bestuurder van de Mazda is te wijten. Deze bestuurder is bij (de rechtsvoorganger van) Allianz op grond van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) verzekerd en Allianz erkent aansprakelijk te zijn voor de aanrijding. X meldt zich vervolgens bij Allianz, en stelt dat zij als inzittende van deze Nissan letsel heeft opgelopen, waardoor zij schade lijdt. Aanvankelijk keert Allianz ook enkele voorschotten uit, totdat zij van haar verzekerde – op het moment dat hij vooruitlopend op een door X aangekondigd kort geding ook persoonlijk wordt aangesproken – verneemt dat van een andere inzittende dan de bestuurder van de Nissan (de zoon van X) helemaal geen sprake zou zijn. Allianz vraagt X daarom om haar betrokkenheid bij dit ongeval te bewijzen. X stuurt Allianz vervolgens enkele schriftelijke verklaringen van zichzelf, haar zoon en een viertal getuigen. Deze getuigen (allen inzittenden van een passerende auto) zouden X direct na het ongeval uit de Nissan hebben zien uitstappen en de ongevalslocatie hebben zien verlaten (X verklaart hierover later dat zij

de al telefonisch bestelde Chinese maaltijd moest afhalen). In eerste aanleg herhalen deze getuigen onder ede hun eerdere verklaringen, waarna Allianz aangifte doet van meened. Een tweetal getuigen wordt strafrechtelijk veroordeeld voor fraude. X en haar zoon worden in hoger beroep veroordeeld wegens het aanzetten tot het afleggen van valse verklaringen. Dat X ook meened heeft gepleegd door onder ede te verklaren dat zij inzittende was van de Nissan, acht de strafrechter onvoldoende bewezen. De rechtbank overweegt dat X, mede in het licht van de consistente verklaringen van de verzekerde van Allianz en diens zoon (inzittende van de Mazda) dat zij naast de zoon van X geen andere inzittende hebben gezien, niet is geslaagd in het door haar te leveren bewijs dat zij als inzittende betrokken was bij het ongeval van 17 september 2001. De rechtbank weegt daarbij mee dat zowel de partijverklaring van X zelf als de verklaring van haar zoon op onderdelen (daar waar zij ook zelf hebben verklaard dat er vier getuigen van het ongeval zijn geweest) aantoonbaar onjuist en daarom onbetrouwbaar is gebleken. Het Gerechtshof Den Haag komt in zijn arrest van 14 februari 2017 tot een andersluidend oordeel.² Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de verklaring van X dat zij inzittende was ook onbetrouwbaar is geweest, aangezien X daarvoor is vrijgesproken. Het hof weegt de verklaring van X daarom mee als bewijs, en overweegt dat door X in aanvulling op haar partijverklaring voldoende aanvullend bewijs is geleverd van haar betrokkenheid bij het ongeval. Het hof acht daarbij met name het feit dat X de dag na het ongeval haar huisarts al heeft bezocht en daarbij het ongeval heeft gemeld relevant. Dat sprake is geweest van een vooropgezet plan van X om Allianz te misleiden is volgens het hof niet aannemelijk. Het betoog van Allianz dat X misbruik van procesrecht heeft gemaakt door zich op verklaringen te beroepen waarvan zij wist dat die vals waren, heeft het hof verworpen, omdat het hof die valse verklaringen niet in zijn bewijsoordeel heeft betrokken.

Oordeel Hoge Raad

Allianz verwijt het hof in de eerste plaats met zijn oordeel (dat X heeft bewezen dat zij in de Nissan zat) te hebben miskend dat artikel 7:941 lid 5 BW (in verbinding met art. 6:2 BW en art. 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) analoog moet worden toegepast, in die zin dat het recht op uitkering van een claimant in het geval van fraude vervalt. In de tweede plaats is het bewijsoordeel door het hof volgens Allianz onjuist en onbegrijpelijk. Allianz bepleit in cassatie dat het vaststaande bedrog van X in de procedure (het aanzetten tot het afleggen van valse verklaringen) op grond van artikel 6:2 juncto artikel 3:12 BW en artikel 21 juncto artikel 164 Rv, naar analogie met de ratio van artikel 7:941 lid 5 BW, moet

1. Met claimant doel ik op de persoon die meent slachtoffer te zijn geworden van een door de verzekerde van de aansprakelijkheidsverzekeraar gepleegde onrechtmatige daad of wanprestatie, waarbij tussen de verzekeraar en het slachtoffer voorafgaand aan de onrechtmatige daad of wanprestatie geen rechtsbetrekking heeft bestaan.

2. Hof Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:247.

leiden tot algehele ontzegging van de vordering van X, temeer omdat X in casu Allianz als verzekeraar rechtstreeks aanspreekt. Doordat Allianz zich in feitelijke instanties niet had beroepen op een algemene regel van verval van recht bij fraude, kon deze klacht niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad heeft de door Allianz geboden mogelijkheid desondanks aangegrepen om duidelijk te maken dat analoge toepassing van artikel 7:941 lid 5 BW buiten verzekeringsrelaties niet mogelijk is. De Hoge Raad overwoog daartoe:

‘Bij personenschade veroorzaakt door een motorrijtuig heeft een benadeelde jegens de verzekeraar door wie de aansprakelijkheid voor de schade van de benadeelde wordt gedekt op grond van de WAM, ingevolge art. 6 WAM een eigen recht op schadevergoeding. Bij gebreke van een contractuele verhouding tussen de benadeelde en de verzekeraar is van rechtstreekse toepasselijkheid van art. 7:941 lid 5 BW geen sprake. Ook voor analoge toepassing van deze bepaling op de hiervoor bedoelde rechtsverhouding is geen plaats. Art. 7:941 lid 5 BW is geschreven voor een specifieke contractuele rechtsverhouding. De rechtsverhouding tussen de WAM-verzekeraar en de benadeelde is van geheel andere aard dan die rechtsverhouding en hangt bovendien samen met een andere (niet-contractuele) rechtsverhouding, te weten die tussen de benadeelde en de verzekerde. Voorts heeft art. 7:941 lid 5 BW een sanctie-karakter. Deze bepaling kan toepassing vinden bij uiteenlopende gevallen van misleiding, ook gevallen waarbij de misleiding minder ernstig is of alleen betrekking heeft op de omvang van de schade. De (potentieel) verstrekkende gevolgen van deze sanctie brengen mee dat zij een wettelijke basis dient te hebben. Voor het aanvaarden van een algemene buitenwettelijke regel die meebrengt dat bij opzettelijke misleiding van de verzekeraar door de benadeelde het eigen recht van art. 6 WAM vervalt, is derhalve geen plaats.’

De Hoge Raad volgt Allianz wel in haar klacht dat het hof in zijn bewijsoordeel onvoldoende heeft gemotiveerd waarom hij bij de bewijswaardering is voorbijgegaan aan het valse karakter van de verschillende getuigenverklaringen, en de rol die X bij de totstandkoming van die valse verklaringen heeft gespeeld. Tegen de achtergrond dat in ieder geval een deel van de verklaring van de zoon van X ook valselijk is afgelegd, heeft het hof volgens de Hoge Raad ook ontoereikend gemotiveerd waarom het door X geleverde bewijs door de verklaringen van de verzekerde van Allianz en zijn zoon – die beiden geen eigen belang hadden bij hun verklaringen – niet voldoende ontzenuwd was. De Hoge Raad verwijst de zaak daarom ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof Amsterdam.

Commentaar

Met zijn uitspraak van 6 juli 2018 heeft de Hoge Raad duidelijkheid geschapen ten aanzien van de in de literatuur³ gevoerde discussie over de vraag of analoge toepassing van artikel 7:941 lid 5 BW en algeheel van verval van schadeaanspraken bij fraude in de relatie tussen de claimant en de aansprakelijkheidsverzekeraar mogelijk is. Vanwege de vergaande sanctie met potentieel verstrekkende gevolgen vergt toepassing van artikel 7:941 lid 5 BW buiten de specifieke context waarvoor deze regeling geschreven is, een wettelijke basis. Gelet op dit oordeel behandel ik in mijn commentaar de vraag of een dergelijke wettelijke basis dan nodig en wenselijk is voor situaties waarbij tussen de claimant en de aansprakelijkheidsverzekeraar geen rechtsbetrekking bestaat.

Wettelijke regeling voor fraude door claimant nodig?

Artikel 7:941 lid 5 BW speelt zich af in een rechtsverhouding tussen twee partijen (verzekeraar en verzekerde of de tot uitkering gerechtigde), terwijl na een aansprakelijke gebeurtenis er in de regel drie partijen (benadeelde, aansprakelijke partij en haar verzekeraar) met elkaar in een rechtsverhouding komen te staan. Om discussies te voorkomen over de vraag of verval van aanspraken tegenover de verzekeraar ook tot verval van de aanspraken van de benadeelde op de aansprakelijke partij leidt, zal dus ook de positie van de aansprakelijke partij ten opzichte van de benadeelde in de regeling moeten worden betrokken.⁴ Maar is een specifieke regeling die de gevolgen regelt van door de benadeelde gepleegde (deel)fraude⁵ tegenover de aansprakelijke partij en haar verzekeraar nu werkelijk nodig? Die vraag beantwoord ik mede aan de hand van de in de literatuur (naast het algemene uitgangspunt dat fraude niet mag lonen) aangevoerde argumenten om wel analoge toepassing van artikel 7:941 lid 5 BW en/of strengere sancties bij (deel)fraude door de claimant te bepleiten: (a) het aantal fraudezaken neemt aanzienlijk toe en dat vraagt om passende oplossingen; (b) het plegen van fraude zou relatief eenvoudig zijn, vooral in zaken waarin gesteld wordt dat sprake is van niet-objectiveerbaar let-

3. Voor een overzicht en uitgebreide bespreking van de in de literatuur aangevoerde argumenten verwijs ik de lezer graag naar de lezenswaardige en uitvoerige conclusie van Hartlief voor het arrest, ECLI:NL:PHR:2018:305 (par. 4.1 t/m 4.36).

4. Van Tiggele-van der Velde meent dat met analoge toepassing van art. 7:491 lid 5 BW de benadeelde de aansprakelijke partij nog zou kunnen aanspreken, N. van Tiggele-van der Velde, *Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer. Een status aparte?*, Trema 2015, p. 256-231. Hartlief meent dat het op grond van art. 6:2 BW in de rede ligt dat verval van recht tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar ook leidt tot verval van recht tegenover de aansprakelijke partij, ECLI:NL:PHR:2018:305, par. 4.32.

5. Onder deel fraude (in de literatuur ook wel ‘partiële fraude’ genoemd) versta ik de situatie waarbij de fraude van de benadeelde ‘slechts’ ziet op één van de opgevoerde schadeposten.

sel; en (c) het zou bij gebrek aan vergaande sancties op (deel)fraude kunnen lonen om eens een poging te wagen.⁶

Ad a. Is het aantal fraudes in letselschadezaken toegenomen?

In diverse publicaties van het Verbond van Verzekeraars is de laatste jaren aandacht gevraagd voor het toenemende probleem van verzekeringsfraude. Over de gehele breedte neemt verzekeringsfraude weliswaar toe, maar in de meeste publicaties was nog geen differentiatie naar het aantal fraudegevallen in letselschadezaken opgenomen. In het Factsheet Verzekeringsschade van voorjaar 2018 van het Centrum Bestrijding Verzekeringsschade zijn daarover wel cijfers terug te vinden.⁷

'In 2017 valt de toename van het aantal frauduleuze letselschadeclaims op. Er zijn in 2017 87 zaken gemeld, tegen 20 zaken in 2016. Deze zaken vertegenwoordigden een financieel belang van ruim € 2,5 miljoen.'

Cijfers over de totale schadelast voor letselschade heb ik niet kunnen vinden, maar jaarlijks nemen verzekeraars 65.000 nieuwe personenschadezaken in behandeling.⁸ Daarvan is in 2017 dus 0,13% als frauduleus aangemeld.⁹ Zonder hiermee de ernst van fraude in personenschade te willen bagatelliseren (iedere fraude is er één te veel), is het aantal gemelde fraudezaken ten opzichte van het totaal aantal gemelde personenschadezaken zeer gering, althans niet zodanig omvangrijk dat op basis daarvan wettelijk ingrijpen werkelijk noodzakelijk is.

Ad b. Is het plegen van fraude bij personenschade moeilijk?

Dat fraude door een kwaadwillende benadeelde bij niet-objectiveerbaar letsel, zoals het postwhiplashsyndroom, niet zo moeilijk is, zoals door Van Dijk en Hiel is gesteld,¹⁰ betwijfel ik. Bij relatief geringe vorderingen waarin tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt geclaimd, kan ik mij daarbij nog wel iets voorstellen, maar bij zaken waarin voortdurende arbeidsvermogensschade wordt gevorderd, zal de benadeelde in de eerste plaats zijn medische doopceel moeten lichten, waaruit moet blijken dat hij zich heeft laten behandelen wegens een consistent beschreven klachtenpatroon. Daarnaast zal hij via medisch deskundigenonderzoek (denk aan de neuroloog en eventueel de neuropsycholoog en/of psychiater) aannemelijk

moeten kunnen maken dat sprake is van causaal verband tussen de klachten en het ongeval, en ten slotte – en in de regel wederom via deskundigenberichten (verzekeringarts en arbeidsdeskundige) – dat die klachten ook leiden tot beperkingen en (gedeeltelijke) arbeidsuitval. Dat het klachtenverhaal van de claimant via de anamnese ook bij deskundigenonderzoek een belangrijke rol speelt,¹¹ betekent niet dat fraude daarom niet zo moeilijk zou zijn. Van de medisch deskundige wordt ook verwacht dat hij niet 'klakkeloos' de door de benadeelde gestelde beperkingen overneemt, en dat hij de mededelingen van de benadeelde op plausibiliteit en consistentie toetst.¹² Het hierboven geschetste deskundigentrajec vergt bovendien (erg) veel tijd, waardoor whiplashzaken vaak jaren duren, voordat tot afwikkeling kan worden overgegaan. Dat betekent dat de fraudeur zijn fraude gedurende al die tijd moet volhouden. Zonder naïef te willen zijn, denk ik daarom dat de gedachte dat fraude in letselschadezaken en whiplashzaken in het bijzonder niet zo lastig zou zijn, niet juist is.

Ad c. Onvoldoende sancties bij (deel)fraude?

Op dit moment kunnen aan de frauderende claimant al de nodige sancties worden opgelegd. In de eerste plaats zal de fraudeur de onderzoekskosten van de verzekeraar moeten vergoeden. Dat het dan om niet-geringe bedragen gaat, blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraken van het Gerechtshof Amsterdam van 20 september 2001 (€ 29.449 (f 64.895) aan externe onderzoekskosten)¹³ en de Rechtbank Assen van 25 juli 2007 (€ 30.593,50).¹⁴ De verzekeraar kan niet alleen de uitbestede onderzoekskosten (externe kosten) als kosten ter vaststelling van zijn schade (art. 6:96 BW) aan de fraudeur in rekening brengen, maar ook de onderzoekskosten van eigen werknemers (interne kosten),¹⁵ waarbij bij de bepaling van het daarbij te hanteren uurtarief van de medewerkers mijns inziens ook rekening mag worden gehouden met een zekere differentiatie van de algemene opsporings- en beheerskosten van fraude.¹⁶ De niet voldoende kapitaalkrachtige fraudeur zal aan de sanctie van betaling van onderzoekskosten en terugbetaling van het onverschuldigde ontvangen bedrag (in praktische zin) niet kunnen ontkomen door een schuldsaneringstrajec aan te

6. M.L. Hendrikse, 'Redelijk handelen' en titel 7.17: een verborgen criterium in het verzekeringsrecht, NTHR 2011, p. 71 e.v., C. Banis & L.K. de Haan, Ongewenst gedrag in verzekeringsland, gezien vanuit de positie van de verzekeraar, MvV 2017, afl. 7/8, p. 227 e.v. Zie verder Van Dijk en Hiel, die overigens zelf analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW niet wenselijk achten, maar wel van mening zijn dat vergaande sanctiemogelijkheden wenselijk zijn, Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?, AV&S 2017/12, afl. 2, par. 2.
 7. Zie www.verzekeraars.nl/media/4736/factsheet-cbv-verzekeringsschade-liteit-voorjaar-2018.pdf.
 8. Zie www.verzekeraars.nl/verzekeringsthemas/schade/letselschade.
 9. Ik realiseer mij uiteraard dat er ook altijd zaken zullen zijn waarin wel fraude is gepleegd, zonder dat die fraude aan het licht komt, zodat het werkelijk aantal fraudes hoger zal liggen.
 10. Van Dijk & Hiel 2017, par. 2.

11. Dat is bij andere (wel medisch objectiveerbare) aandoeningen overigens niet anders, omdat de anamnese nu eenmaal een belangrijk onderzoeksinstrument voor de medicus vormt.
 12. Aldus par. 2.2.16 (p. 16) van de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband van de NVMSR (Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage).
 13. Hof Amsterdam 20 september 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:BG9284.
 14. Rb. Assen 25 juli 2007, ECLI:NL:RBASS:2007:BH6215.
 15. HR 1 juli 1993, NJ 1995/150 (NCB/Staat) en HR 19 oktober 1998, NJ 1999/196 (AMEV/Staat). Ook voor deze kosten geldt dat ze tot op zekere hoogte geschat mogen worden (art. 6:97 BW). Zie voor een voorbeeld waarin de onderzoekskosten van de eigen medewerkers van de verzekeraar zijn toegewezen, het vonnis van de Rechtbank Gelderland van 28 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:940, r.o. 5.10.
 16. Bij bijv. energiefraude mag de netbeheerder bij het berekenen van zijn schade een apart (van het normale vrijemarkttarief afwijkend) fraudetarief hanteren, waarin de kosten voor opsporing en beheersing van fraude zijn verwerkt. Zie daarvoor het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5615, r.o. 20 (voor de goede orde merk ik op dat ik in die procedure als advocaat voor de netbeheerder optrad).

gaan, omdat de vorderingen waarvoor hij wordt aangesproken te kwader trouw zijn ontstaan.¹⁷ Een tijdens een schuldsaneringsregeling ontstane schuld door onderzoekskosten wegens bewezen fraude zal zelfs tot beëindiging van die schuldsaneringsregeling leiden.¹⁸ In de tweede plaats zal verzekeringsfraude op grond van artikel 5.2 van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen (PIFI)¹⁹ leiden tot opname (gedurende maximaal acht jaar) in het centrale waarschuwingssysteem (het zogenaamde Externe Verwijzingsregister (EVR)) van financiële instellingen. Dit systeem kan door alle bij het protocol aangesloten financiële instellingen (waaronder de meeste grootbanken) worden geraadpleegd op het moment dat een klant een nieuwe overeenkomst met de financiële instelling wil aangaan, en die instelling kan dan op basis van zo'n registratie een aanvraag afwijzen. Ruitenbeek en De Vries²⁰ hebben in dit tijdschrift terecht opgemerkt dat in de literatuur de sanctie van registratie vaak onderbelicht blijft, omdat deze registratie verstrekkende gevolgen kan hebben, zoals het niet kunnen af- of oversluiten van een krediet of hypotheek,²¹ of de onmogelijkheid om in de financiële wereld werkzaam te zijn.²² Ten derde is het plegen van verzekeringsfraude strafbaar, en kan de claimant daarvoor strafrechtelijk vervolgd worden. Ten vierde zal een bewezen fraude de relatie met de verzekeraar (en daarmee de schaderegeling) op zijn zachtst gezegd niet ten goede komen. Ook de relatie met de eigen belangenbehartiger komt daardoor onder druk te staan.²³ Ten slotte kan de rechter als sanctie bij de waardering van de hoogte van het smartengeld met een bewezen (deel)fraude (als een ten nadele van de claimant mee te wegen omstandigheid) rekening houden.²⁴ De huidige regelgeving voorziet dus al in de nodige verstrekkende sancties voor frauderende benadeelden.

Overige redenen die tegen een wettelijke regeling pleiten

Naast de reeds genoemde argumenten pleit mijns inziens ook de relatieve betekenis van een regeling voor verzekeringsfraude in de relatie tussen de claimant en de aansprakelijkheidsverzekeraar tegen wettelijk ingrijpen. In hoofdlijnen kan fraude

door de claimant zich voordoen (a) doordat de aansprakelijke gebeurtenis, de betrokkenheid van de claimant daarbij of het letsel wordt gefingeerd, (b) door deelfraude, of (c) doordat het letsel doelbewust wordt overdreven ('opgeblazen schade').²⁵ Als de aansprakelijke gebeurtenis, de betrokkenheid daarbij of het letsel door de claimant is gefingeerd (situatie a), dan staat met het bewijs daarvan al vast dat de aansprakelijke partij geen enkele vergoedingsverplichting tegenover de claimant heeft.²⁶ Als überhaupt geen recht op uitkering heeft bestaan (althans het bestaan daarvan door de claimant niet bewezen kan worden), dan kan (en hoeft) dat recht ook niet vervallen, en heeft een regeling voor deze situaties geen betekenis. Bij deelfraude (situatie b) kan een regeling tot discussie leiden, omdat de sanctie van verval van uitkering bij artikel 7:491 lid 5 BW niet absoluut is. Door toevoeging van de woorden 'behoudens voor zover deze misleiding het verval van recht op uitkering niet rechtvaardigt' in artikel 7:491 lid 5 BW wordt de rechter de mogelijkheid geboden om onder andere bij de zwaarte van het bedrog passende, meer proportionele sancties toe te passen.²⁷ Het ligt voor de hand dat een dergelijke hardheidsclausule ook zal moeten worden opgenomen bij een aan artikel 7:491 lid 5 BW verwante regeling die de positie van de frauderende claimant ten opzichte van de aansprakelijke partij en haar verzekeraar regelt. Bij fraude door de verzekerde zelf zal verval hoofdregel zijn, en het uitblijven daarvan uitzondering,²⁸ maar bij personenschade waarin sprake is van voortdurende en in de toekomst nog te verschijnen schade, lijkt toepassing van deze uitzondering (en discussie daarover) sneller gerechtvaardigd.²⁹ Denk aan het 20-jarige slachtoffer dat bij een ongeval een hoge dwarslaesie oploopt en in zijn dan nog jeugdige onbezonnenheid besluit naast de werkelijke aanpassingskosten van zijn woning ook een geantedateerde nota voor het leggen van een laminaatvloer (die in werkelijk net vóór het ongeval is gelegd) als schade op te voeren.³⁰ Het zal dan al snel werkelijk te verstrekkend zijn om op basis van die op 20-jarige leeftijd gepleegde fraude het recht op vergoeding van de noodzakelijke kosten voor bijvoorbeeld verpleging en verzorging voor de claimant te laten vervallen.³¹ Een aan artikel 7:941 lid 5 BW verwante wettelijke bepaling die de positie van de frauderende

17. Art. 288 lid 1 sub b Fw.

18. Aldus Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7672.

19. Zie www.verzekeraars.nl/branche/zelfregulering/overzicht/incidenten-waarschuwingssysteem-financiële-instellingen-protocol.

20. F.M. Ruitenbeek & M. de Vries, Over frauderende slachtoffers en WAM-verzekeraars. En de vraag of civielrechtelijke sanctionering mogelijk, of zelfs gewenst is, TVP 2018, afl. 1, par. 5.3.

21. Rb. Rotterdam 18 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM8653.

22. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8710.

23. De belangenbehartiger moet voor een adequate belangenbehartiging immers ook kunnen vertrouwen op de betrouwbaarheid van zijn cliënt. Overigens is het actief meewerken aan fraude (of het actief verhullen daarvan) door de belangenbehartiger mijns inziens zonder meer aan te merken als een aan de belangenbehartiger jegens de verzekeraar toe te rekenen onrechtmatige daad. De verzekeraar kan in zo'n geval ook de belangenbehartiger zelf aansprakelijk stellen voor de door de fraude geleden schade en gemaakte kosten.

24. De rechter kan bij de bepaling van het smartengeld immers rekening houden met alle omstandigheden van het geval, aldus HR 17 november 2000, NJ 2001/215 m.nt. A.R. Bloembergen (comateuze timmerman).

25. Ook Hartlief past deze onderverdeling toe, ECLI:NL:PHR:2018:305, par. 4.32.

26. Bij gefingeerd letsel (er is überhaupt geen letsel) na een aanrijding zou de zaakschade (autoschade) dan nog wel voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Alle als gevolg van het letsel gestelde schade zal dan evenwel moeten worden afgewezen.

27. Kamerstukken II 1999/2000, 19529, 5, p. 27-28.

28. HR 3 december 2004, NJ 2005/160 m.nt. M.M. Mendel (Lorushorloge).

29. Verval bij deelfraude bij een gebeurtenis die tot voortdurende schade leidt (denk bijv. aan een arbeidsongeschiktheidsverzekeraar), zal verstrekkendere gevolgen voor de verzekerde hebben dan bij een eenmalig schadeveroorzakende gebeurtenis (denk aan inbraakschade waarbij ten onrechte een te duur (Lorus)horloge als onderdeel van de totale inbraakschade wordt geclaimd, t.a.p. 28). Daardoor zal de uitzondering op de hoofdregel van verval van aanspraken bij die voortdurende schade mijns inziens sneller gerechtvaardigd kunnen zijn, althans bediscussieerd kunnen worden.

30. Voorbeeld ontleend aan het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5695.

31. De hierboven beschreven sancties (onderzoekskosten om deelfraude aan het licht te brengen, registratie EVR, verdiscontering fraude in omvang smartengeld) kunnen dan nog wel steeds worden toegepast.

claimant regelt, zal (in plaats van duidelijkheid geven) dus tot extra vraagstukken en discussies kunnen leiden. Met verwijzing naar de Belgische literatuur hebben Ruitenbeek en De Vries bovendien nog toegelicht dat het uitgangspunt van verval van alle aanspraken bij deel fraude afbreuk doet aan het compensatoire karakter van het aansprakelijkheidsrecht. Zij stellen terecht dat de uit fraude bestaande onrechtmatige daad in dat geval met meer gesanctioneerd wordt dan de door die fraude ontstane schade.³² Voor de opgeblazen schade (categorie c) wringt de schoen vanuit verzekeraarsperspectief denk ik niet zozeer in de mogelijkheden om bewezen fraude te sanctioneren, als wel in het kunnen bewijzen van het bestaan van fraude. Een wettelijke regeling brengt daarin geen verandering. Aan het bewijs van fraude worden – juist ook vanwege de daaraan verbonden sancties – immers hoge eisen gesteld.³³ Het enkele feit dat de claimant zijn letsel aandikt (of opblaast), kan heel wel het gevolg zijn van het ziektebeeld zelf of van persoonskenmerken.³⁴ Relevant is daarom wat het karakter is van de overdrijving (opzettelijk of onbewust).³⁵

Bewijsrechtelijke sancties mogelijk?

Als de claimant in het kader van de vaststelling van diens schade (deel)fraude heeft gepleegd, staat vast dat hij met betrekking tot bepaalde stellingen onbetrouwbaar is geweest. Dat zal van invloed kunnen zijn op de wijze waarop een rechter de aannemelijkheid van zijn overige stellingen zal beoordelen. Hoewel het alleszins voorstelbaar is dat de rechter bij de weging van het bewijs mede acht zal slaan op bewezen (deel)fraude, kan hij daartoe niet verplicht worden. De weging van het bewijs blijft (ook bij (deel)fraude) op grond van artikel 152 lid 2 Rv immers ter vrije (intuïtieve) bepaling van de rechter.³⁶ De rechter is op grond van artikel 30 Rv wel verplicht om zijn bewijsoordeel deugdelijk te motiveren. Met Hartlief meen ik dan ook dat bij fraude zwaardere eisen dan normaal gesteld kunnen worden *aan de motivering* van het oordeel van de rechter dat ondanks die (deel)fraude de overige schade (componenten) waarop de fraude geen betrekking heeft gehad, voldoende bewezen is (zijn).³⁷ Dat volgt ook rechtstreeks uit het hier besproken arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2018, waarin het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 14 februari 2017 vanwege een motiveringsgebrek (terecht) werd ver-

nietigd. In uitzonderlijke situaties³⁸ kan de rechter in rechte met toepassing van artikel 21 Rv de vorderingen van de claimant alsnog geheel afwijzen.³⁹ Dit zal mijns inziens wel een uitzondering moeten zijn, omdat anders via een omweg artikel 7:941 lid 5 BW alsnog analoge toepassing zou vinden, terwijl de Hoge Raad in zijn oordeel van 8 juli 2018 duidelijk heeft gemaakt dat ‘voor het aanvaarden van een algemene buitenwettelijke regel’ die meebrengt dat bij fraude het vorderingsrecht van de claimant geheel vervalt, geen plaats is. Om dezelfde reden dat artikel 7:941 lid 5 BW volgens de Hoge Raad niet analogoog buiten de verzekeringsrechtelijke context kan worden toegepast (omdat het (uitsluitend) voor die specifieke context is geschreven), kan artikel 21 Rv mijns inziens alleen toegepast worden als de claimant in rechte onwaarachtige verklaringen heeft afgelegd. Artikel 21 Rv is immers specifiek voor de gerechtelijke procedure geschreven.⁴⁰ Ik kan mij wel vinden in de opvatting van Hartlief⁴¹ dat het oordeel dat het bewijs bij gebleken (deel)fraude toch geleverd is, idealiter niet uitsluitend is terug te voeren op de eigen verklaringen van de claimant, maar vanwege de in artikel 152 Rv besloten rechterlijke vrijheid zal toch steeds per individuele casus beoordeeld moeten worden of de claimant zijn (overige) schade (waarop de fraude geen betrekking heeft) wel of niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Artikel 7:941 lid 5 BW blijft voor de personenschadepraktijk wel betekenis houden

Het arrest van de Hoge Raad van 6 juli 2018 betekent niet dat artikel 7:941 lid 5 BW voor de personenschadepraktijk niet (meer) van betekenis is. Ik wijs op de schadeverzekering voor inzittenden (SVI), en bijvoorbeeld ook de werknemersschadeverzekering.⁴² Hoewel de schadevaststelling op dezelfde wijze plaatsvindt als in de relatie tussen een claimant en de aansprakelijke verzekeraar,⁴³ is op de relatie tussen de verzekeringsnemer en de tot uitkering gerechtigde derde⁴⁴ artikel 7:941 lid 5

32. Ruitenbeek & De Vries 2018, par. 5.1.

33. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/163.

34. Zie HR 8 februari 1985, NJ 1986/137 (Renteneurose).

35. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661, r.o. 7.13.

36. I. Giesen, Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 65.

37. ECLI:NL:PHR:2018:305, par. 4.36. Hoewel ik met Hartlief van mening ben dat het bewijs(oordeel) dan idealiter niet louter is terug te voeren op de eigen verklaringen van de claimant, betekent dat – opnieuw met verwijzing naar art. 152 lid 2 Rv – niet dat dit per definitie niet mogelijk is of uitgesloten kan worden.

38. Van Dijk en Hiel noemen als voorbeeld de situatie waarin sprake is van een substantiële, systematische en doelbewuste schending van de waarheidsplicht. Van Dijk & Hiel 2017, par. 6.3. Zij menen dat in dergelijke situaties ook sprake kan zijn van rechtsverwerking.

39. Zie voor een recent voorbeeld het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland van 21 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10184, waarin de vordering van eiseres op grond van art. 21 Rv wordt afgewezen, omdat zij de rechtbank op het verkeerde been heeft gezet door in haar dagvaarding onder andere niet te vermelden dat zij zelf voor het ontstaan van het ongeval wegens overtreding van art. 8 WVV is veroordeeld.

40. Zie ook N. van Tiggele-van der Velde, Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden, AV&S 2017/7, afl. 1, par. 3.2. Dit is weer anders indien de benadeelde zich in rechte beroept op buiten rechte verzamelde frauduleuze stukken of buiten rechte afgelegde onwaarachtige verklaringen, omdat die stukken en verklaringen dan onderdeel worden van de procedure.

41. ECLI:NL:PHR:2018:305, par. 4.36.

42. Een verzekering waarbij de schade die de werknemer onder werktijd lijdt altijd en ongeacht de vraag of daartoe een wettelijke verplichting bestaat, wordt vergoed.

43. Vaak is in de polisvoorwaarden van een SVI niet meer bepaald dan dat de uitkering wordt vastgesteld aan de hand van de bepalingen van titel 10 Boek 6 BW.

44. Art. 7:941 lid 5 BW spreekt immers over ‘de verzekeringsnemer of tot uitkering gerechtigde’.

BW wel gewoon van toepassing. Partiële fraude door de benadeelde zal in de regel dan wel tot algeheel verval van uitkering leiden. Die sanctie kan naar mijn mening dan wel alleen tegenover de frauderende gerechtigde worden ingeroepen. Aan de inzittende die wel uitkeringsgerechtigde is, maar die aan de fraude part noch deel heeft gehad, kan deze sanctie niet worden tegengeworpen, omdat deze persoon het vertrouwen van de verzekeraar ook niet geschonden heeft, en in de schending van het vertrouwen de rechtvaardiging voor de sanctie van verval van uitkering wordt gevonden.⁴⁵ De schade van de inzittende kan echter ook heel wel het gevolg zijn van een aan een derde (bijvoorbeeld de bestuurder) te wijten verkeersfout. Als de inzittende dan fraude pleegt, kan de bijzondere situatie zich voordoen dat zijn recht op uitkering uit hoofde van de SVI-verzekering weliswaar vervalt, maar hij zijn aanspraken – gelet op het arrest van 8 juli 2018 – tegenover de WAM-verzekeraar van de bestuurder dan nog steeds te gelde kan maken.⁴⁶ Dezelfde situatie kan zich voordoen bij een werknemersschadeverzekering, waarbij de frauduleuze werknemer dan zijn aanspraak uit hoofde van artikel 7:658 BW te gelde kan blijven maken.⁴⁷ Het verschil tussen de gevolgen van fraude in deze genoemde situaties is dan te verklaren vanuit de gedachte dat de verzekering en de tot uitkering gerechtigde zich (meer) vrijwillig tot elkaar verhouden, terwijl de claimant tegen zijn wil (als gevolg van de gestelde aansprakelijke gebeurtenis) met de aansprakelijke partij en haar verzekering in een rechtsbetrekking is komen te staan.

Afsluiting

De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat de sanctie van verval van schadeaanspraken van artikel 7:941 lid 5 BW niet analoog kan worden toegepast als de claimant ten opzichte van de aansprakelijkheidsverzekeraar (die op grond van art. 6 WAM of art. 7:954 BW wordt aangesproken) fraude pleegt. Hoewel ik het uitgangspunt dat (deel)fraude door de claimant niet mag lonen van harte onderschrijf, heb ik toegelicht dat en waarom een aan artikel 7:491 lid 5 BW verwante wettelijke bepaling die de positie van de (frauderende) claimant ten opzichte van de aansprakelijke partij en haar verzekeraar regelt, niet nodig is en mijns inziens ook niet van toegevoegde waarde is. Er kunnen al voldoende sancties worden opgelegd, en bewezen fraude kan ook van invloed zijn op de wijze waarop de rechter de stellingen van de claimant zal wegen, waarbij in uitzonderlijke gevallen artikel 21 Rv uitkomst kan bieden. De vraag welke schade van de claimant bij door hem gepleegde (deel)fraude nog wel en welke niet meer (volledig) toewijsbaar is, zal evenwel steeds per afzonderlijke casus moeten worden beoordeeld.

Mr. J.G. Keizer

45. Zie Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RMNE:2016:3010 (in deze zaak trad ik namens de uitkeringsgerechtigden op).

46. Dat zal in de regel dezelfde verzekeringsmaatschappij zijn, omdat een SVI vaak in aanvulling op een WAM-verzekering wordt afgesloten.

47. De fraude kan voor de werknemer op grond van art. 7:611 BW wel arbeidsrechtelijke consequenties hebben.

Aansprakelijkheidsrecht dient ook emotionele belangen

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:4396

De feiten

Een moeder start een procedure om inzage te verkrijgen in het medisch dossier en obductieverslag van haar zoon nadat hij in 2008 onverwachts overlijdt in het ziekenhuis. De zoon was meerderjarig en woonde tot aan zijn overlijden bij zijn moeder. De zoon gebruikte al een aantal jaren het medicijn Risperdal, dat onder meer wordt voorgeschreven bij de behandeling van schizofrenie. Op het moment van zijn overlijden was de zoon opgenomen op de intensive care van het ziekenhuis. Na zijn overlijden is door een patholoog-anatoom onderzoek gedaan naar de doodsoorzaak. Van dit onderzoek is een obductieverslag opgesteld.

De moeder heeft om een afschrift van het medisch dossier verzocht. Dit verzoek is door twee artsen van het ziekenhuis afgewezen met een beroep op de geheimhoudingsplicht. De artsen schreven de moeder dat haar zoon is overleden door een aantasting van de hartspier. Die aantasting wordt toegeschreven aan het gebruik van Risperdal. De artsen beschrijven de toegepaste dosering van het middel tijdens de opname in het ziekenhuis en concluderen voorts: ‘Hij heeft in het ziekenhuis dus minder Risperdal gekregen dan anders. Hij is hier dus zeker niet vergiftigd.’

Nadat ook een verzoek van de advocaat van de moeder om een afschrift van het medisch dossier wordt afgewezen, start de moeder een procedure.

Het procesverloop

De moeder vordert op grond van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) veroordeling van de twee artsen en het ziekenhuis tot afgifte van het medisch dossier (inclusief de rapporten van de patholoog-anatoom). Subsidiar vordert zij inzage in het dossier door haar, haar medisch adviseur of haar advocaat en het bieden van de mogelijkheid deze stukken te kopiëren, en meer subsidiar alleen inzage in de stukken.

De rechtbank heeft de vorderingen van de moeder afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat nu het ziekenhuis en de artsen zich beroepen op de geheimhoudingsplicht, een van de uitzonderingen op het recht op inzage in c.q. afschrift van de gegevens als bedoeld in artikel 843a Rv zich voordoet. De moeder heeft hoger beroep ingesteld. Het hof wijst de vorderingen van de moeder (geclusuleerd) toe.

De uitspraak van het hof

Het hof overweegt dat de hulpverlener op grond van artikel 7:454 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) een dossier inricht met betrekking tot de behandeling van de patiënt. De hulpverlener zal in een voorkomend geval ook het obductieverslag dienen