

Fraude legt de bijl aan de wortel van het Nederlandse rechtssysteem

Derk-Jan van der Kolk

Tijdens het 27^{ste} Symposion van de Vereniging van Letselschade (LSA) Advocaten op 29 januari 2016 sprak prof. mr. N. van Tiggele van der Velde over letselschade, fraude en onverkwikkelijke afwikkeling door de verzekeraar. Eerder in 2013 had zij in haar Rotterdamse oratie ook al aandacht gevraagd voor verzekering en fraude. Haar conclusie tijdens het symposion van de LSA was dat artikel 7:941 lid 5 BW, dat kort gezegd bepaalt dat een frauderende verzekerde uitkering mag worden geweigerd, alleen geldt in de verzekeringsrechtelijke verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde en niet analoog toepasbaar is in geval van een niet-contractuele verhouding. Denk daarbij aan de verhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en een claimende derde. In de zaal, gevuld met ongeveer 600 praktijkjuristen, klonk gemor en ongeloof. Dat kan toch zeker niet zo zijn, was de heersende gedachte.

Het onderwerp fraude en verzekeringen is sedertdien niet meer van de agenda verdwenen en het is nog steeds actueel met als hoogtepunt of misschien beter gezegd dieptepunt de conclusie dat zelfs de Hoge Raad eraan te pas moest komen om enige richting te bieden voor fraudegevallen waarbij aansprakelijkheidsverzekeraars geconfronteerd worden met een frauderende claimant die geen verzekerde is maar een derde benadeelde. Ik verwijs naar Hoge Raad 6 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1103).

Verhouding (aansprakelijkheids)verzekeraar en claimende derde

Op de verhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de claimende derde benadeelde zal ik in deze bijdrage nader ingaan. Prof. Van Tiggele noemt de claimende derde een gevonden slachtoffer dat buiten de verzekeringsovereenkomst een claim heeft op een aansprakelijkheidsverzekeraar. Over deze verhouding heeft prof. mr. drs. M.L. Hendrikse in 2019 in het Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht een lezenswaardig literatuur- en jurisprudentieoverzicht gepubliceerd met daarin bijzondere aandacht voor de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM).

Belangrijk is op te merken dat het standpunt van prof. Van Tiggele op het LSA Symposion door de Hoge Raad is gevolgd. Het onbegrip en ongeloof van vele praktijkjuristen staat echter nog steeds volledig overeind. Anders dan voor de relatie verzekeraar/verzekerde bestaat er geen specifieke wettelijke regeling voor fraudegevallen in de verhouding verzekeraar/claimende derde.

Artikel 7:941 lid 5 BW is geschreven met het oog op de frauderende verzekerde. Dat artikel luidt:

"Het recht op uitkering vervalt indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een verplichting als bedoeld in de leden 1 (meldingsplicht: dko) en 2 (verschaffen informatie: dko) niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden."

Uit deze wettekst volgt al dat een verzekeraar dit artikel niet kan tegenwerpen aan een claimende

derde. De Hoge Raad heeft dit in het hiervoor genoemde arrest uit 2018 ook bevestigd. De grote vraag is dan wat dan wel de mogelijkheden zijn om als verzekeraar verweer te voeren tegen een frauderende derde claimant.

Welke mogelijkheden heeft de verzekeraar?

Het is voor de rechtspraak van belang een antwoord te vinden op deze vraag. Zoals AG Hartlief in zijn conclusie voor het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad uit 2018 aangeeft, is voor de praktijk met name van belang om te bepalen welke mogelijkheden er zijn in verband met (het toegevoegde aantal vastgestelde) fraudegevallen, onder meer wanneer een derde claimant een aansprakelijkheidsverzekeraar rechtstreeks kan aanspreken, zoals bij artikel 6 WAM en artikel 7:954 BW.

Als we analoge toepassing van artikel 7:941 lid 5 BW nu daadwerkelijk uit ons hoofd zetten na de beslissing van de Hoge Raad, dan zal mijns inziens de oplossing gezocht moeten worden via een combinatie van onrechtmatig handelen en betalen van een schadevergoeding (artikel 6:162 BW), redelijkheid en billijkheid (artikelen 6.2 en 6:248 BW), verzwaarde bewijslast (artikel 150 Rv.) en (in rechte) de verplichting om alle feiten naar waarheid te moeten vermelden (artikel 21 e.v. Rv.).

Onrechtmatige daad en schadevergoeding

Indien een derde claimant fraudeert, dan is dat te beschouwen als een onrechtmatige daad want op die manier wordt geprobeerd een schadevergoeding te verkrijgen waarop geen recht bestaat. De derde claimant beoogt daarmee de (aansprakelijkheids)verzekeraar rechtstreeks te benadelen. De sanctie die daarop staat, is dat de derde claimant

de schade die daardoor wordt geleden dient te vergoeden. Denk bijvoorbeeld aan extra onderzoeks- en behandelkosten die de verzekeraar heeft moeten maken. Een tegenclaim van de verzekeraar jegens de frauderende derde claimant is dan op zijn plaats. Daarnaast behoort het deel van de claim waarop de fraude ziet afgewezen te worden.

En verder?

Heeft de verzekeraar naast deze optie ook nog verdergaande mogelijkheden, die dichter in de buurt komen van de sancties ex. artikel 7:941 lid 5 BW? Denk aan verval van uitkering of een groot deel daarvan.

Redelijkheid en billijkheid gecombineerd met procesrecht

Via het algemene rechtsbeginsel redelijkheid en billijkheid in combinatie met regels uit het Burgerlijk Procesrecht zijn die mogelijkheden naar mijn mening te creëren. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om fraude te accepteren. Fraude legt de bijl aan de wortel van het Nederlands rechtssysteem. Dat geldt zeker voor letselschadezaken, want juist in die zaken is de verzekeraar in vergaande mate afhankelijk van de informatie die het gevonden slachtoffer (de claimende derde) verstrekt over zijn gezondheid, klachten en beperkingen.

Als op dit punt fraude wordt gepleegd door bewust onjuiste (veelal aggraverende) informatie te verstrekken, behoort dat stevig afgestraft te worden.

In rechte krijgt de rechter bij schending van de waarheidsplicht via artikel 21 e.v. Rv. het handvat om de sancties toe te passen die hem geraden voorkomen. Buiten rechte kan een verzekeraar via analoge toepassing van deze regel ook sancties toepassen.

Als sprake is van ernstige en voor de letselschade-claim essentiële fraude, dan zou ik willen bepleiten dat een volledig verval van uitkering (vergelijkbaar met artikel 7:941 lid 5 BW) op zijn plaats is. Die sanctie kan worden ingezet in gevallen waarin letsel wordt gesteld dat de facto niet bestaat, maar ook wanneer gelogen wordt als hele duidelijke feitelijke vragen worden gesteld, zoals bijvoorbeeld de vraag naar de dagbesteding van de vorige dag. In de praktijk komen we niet zelden tegen dat dan aangegeven wordt dat men de vorige dag tot niets in staat was en in bed c.q. op de bank heeft gelegen, terwijl de feitelijke situatie van die dag geheel anders was.

Bij minder ernstige fraude (als dat al zou kunnen bestaan want fraude is toch eigenlijk altijd ernstig) kan gedacht worden aan een verzwaarde bewijslast voor de gehele claim. Zo'n slachtoffer heeft door te frauderen als het ware het recht verspeeld om überhaupt nog geloofd te worden in wat hij/zij (en wellicht moet hier in het huidige tijdgewricht ook wel het genderneutrale "het" bij) verklaart en beschrijft. De bescherming en uitgangspunten van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) mogen in zo'n geval ten gunste van de verzekeraar opzij gezet worden. Dat is niet meer dan redelijk.

Conclusie en eigen visie

Al met al betreur ik dat artikel 7:941 lid 5 BW niet analoog toegepast mag worden in de verhouding tussen de verzekeraar en het gevonden slachtoffer (de derde claimant) dat fraudeert. Er is daardoor echter nog geen man overboord want het civiele recht geeft de verzekeraar voldoende andere mogelijkheden om tot vergelijkbare resultaten te komen, al zal een volledig verval van uitkering, gezien de jurisprudentie tot op heden, niet heel snel in beeld komen.

Mijn pleidooi is dat verzekeraars zich bij fraude door een derde claimant harder opstellen en vaker met een beroep op de redelijkheid en billijkheid de vordering van het frauderende slachtoffer geheel, althans grotendeels, afwijzen. De rechter moet de zaak dan maar beoordelen en bepalen hoe zwaar de fraude aan de derde claimant toegerekend moet worden. Fraude mag voor kwaadwillende claimanten in letselschadezaken geen loterij zonder nieten zijn. Fraude legt immers de bijl aan de wortel van het Nederlandse rechtssysteem.

Zaken helder maken.



Derk-Jan van der Kolk

Advocaat | Partner

kolk@vantraa.nl

Van Traa Advocaten N.V.

Minervahuis II
3011 JP Rotterdam
Meent 94

Tel. +31 10 413 7000

www.vantraa.nl

info@vantraa.nl