

Verzekeringsrecht. Is art. 7:941 lid 5 BW (analoog) van toepassing op een vordering uit hoofde van art. 6 WAM?

HR 06-07-2018, ECLI:NL:HR:2018:1103

Essentie

Verzekeringsrecht. Letselschade. Valsheid in geschrifte. Bewijswaardering.

Is art. 7:941 lid 5 BW (analoog) van toepassing op een vordering uit hoofde van art. 6 WAM? Zat eiseres als passagier in auto tijdens ongeval?

Samenvatting

In september 2001 vindt een aanrijding plaats, waarbij een auto van achteren op een bestelauto rijdt. De bestelauto wordt op dat moment bestuurd door de zoon van X. X stelt dat zij inzittende was van de bestelauto en als gevolg van het ongeval whiplash gerelateerde klachten ondervindt. Daarvoor wendt zij zich rechtstreeks tot de WAM-verzekeraar van de bestuurder van de auto, Allianz. Nadat aansprakelijkheid voor het ongeval is erkend, gaat Allianz over tot het verstrekken van voorschotten aan X. Op enig moment meldt de bestuurder van de auto dat X ten tijde van de aanrijding geen inzittende van de bestelauto was. X overlegt vervolgens in een procedure verschillende getuigenverklaringen, maar die blijken vals te zijn. X heeft daar de hand in gehad. De rechtbank komt tot het oordeel dat X niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij inzittende van de bestelauto was en wijst op die grond de vordering van X tegen Allianz af. Het hof komt alsnog tot een veroordeling van Allianz. Daarbij laat het hof de valse verklaringen buiten beschouwing. Allianz komt hier in cassatie tegen op en voert als middel aan dat zij zich in het geval van een frauderende benadeelde ook (analoog) op art. 7:941 lid 5 BW mag beroepen. Verder beklagt Allianz zich over de motivering van de bewijswaardering door het hof.

HR: 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 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. Het arrest van het hof wordt niettemin vernietigd. De klacht van Allianz over de motivering van de bewijswaardering door het hof slaagt namelijk wel. Gelet op het feit dat op X de bewijslast rust van haar stelling dat zij ten tijde van het ongeval inzittende van de bestelauto was en X voorts partijgetuige is, had het hof tegen de achtergrond van de gebleken onwaarheden in de verklaringen van X en haar zoon beter moeten motiveren waarom het is voorbijgegaan aan het valse karakter van de verschillende verklaringen en de rol van X bij de totstandkoming ervan.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Rb. Amsterdam 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7355.

Zie anders:

- Hof 's-Hertogenbosch 5 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5463, met verwijzing naar Geschillencommissie KiFID 2009/54 en 2010/1999.

Wenk

Op grond van art. 7:941 lid 1 en lid 2 BW geldt in de verhouding tussen verzekeringnemer en verzekeraar dat de

verzekeringnemer, wanneer het verzekerde risico zich heeft verwezenlijkt, zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk die verwezenlijking aan de verzekeraar dient te melden. De verzekeringnemer is bovendien verplicht binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor deze van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen.

Indien de verzekeringnemer een van deze verplichtingen niet nakomt en er opzettelijke misleiding van de verzekeraar in het spel is, dan heeft als uitgangspunt te gelden dat op grond van art. 7:941 lid 5 BW het recht op uitkering integraal vervalt. Dit is alleen anders als de opzet het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt. Het algehele verval van het recht op uitkering wordt, zoals de Hoge Raad in dit arrest uitdrukkelijk overweegt, gerechtvaardigd door het vertrouwens karakter van de verzekeringsovereenkomst en de mate waarin de verzekeraar in dit verband afhankelijk is van de medewerking van de verzekeringnemer.

In literatuur en jurisprudentie heerst verdeeldheid over de vraag of de WAM-verzekeraar, indien deze uit hoofde van art. 6 WAM rechtstreeks wordt aangesproken door de benadeelde, een beroep kan doen op art. 7:941 lid 5 BW. Dat artikel is niet rechtstreeks van toepassing, nu de benadeelde geen verzekeringnemer is en ook niet kan worden aangemerkt als de tot uitkering gerechtigde zoals bedoeld in art. 7:941 BW. De Geschillencommissie KiFiD is op grond van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2 BW, welk artikel wel rechtstreeks van toepassing is op de verhouding tussen WAM-verzekeraar en benadeelde, van oordeel dat ook jegens een benadeelde een sanctie kan worden opgelegd overeenkomstig art. 7:941 lid 5 BW. De Rechtbank Amsterdam heeft een beroep van de WAM-verzekeraar op analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW daarentegen stellig afgewezen, vanwege het ontbreken van een juridische basis.

De Hoge Raad maakt – in een overweging ten overvloede – aan de onduidelijkheid op dit punt een einde door te bepalen dat art. 7:941 lid 5 BW niet (analoog) van toepassing is bij een rechtstreekse actie uit hoofde van art. 6 WAM. De Hoge Raad wijst erop dat art. 7:941 lid 5 BW specifiek ziet op een contractuele rechtsverhouding en een sanctiekarakter heeft. De verstreckende gevolgen van die sanctie brengen naar het oordeel van de Hoge Raad mee dat een wettelijke basis dient te bestaan en art. 7:941 lid 5 BW derhalve niet naar analogie kan worden toegepast.

Partij(en)

1. [Eiser 1],
2. Allianz Nederland Schadeverzekeringen N.V., te Rotterdam, eisers tot cassatie, adv.: mr. R.S. Meijer, tegen
[Verweester], verweester in cassatie, adv.: mr. J. Streefkerk.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/10/413957/HA ZA 12-1062 (voorheen 217299/HA ZA 04-1494) van de rechtbank Rotterdam van 2 februari 2005 en 19 februari 2014;
 - b. de arresten in de zaak 200.149.775/01 van het gerechtshof Den Haag van 14 april 2015 en 14 februari 2017.
- (...)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 14 februari 2017 hebben Allianz c.s. beroep in cassatie ingesteld. (...)

[Verweester] heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor Allianz c.s. mede door mr. M.E. Loomeyer.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging en verwijzing.

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) Op 17 september 2001 heeft een aanrijding plaatsgevonden op de kruising van de Mathenesserlaan met de Claes de Vrieslaan te Rotterdam tussen een door [eiser 1] bestuurde auto en een door [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) bestuurde bestelauto (een Nissan). [Betrokkene 1] is een zoon van [verweester].
- ii) [Eiser 1], die ten tijde van de aanrijding was verzekerd bij de rechtsvoorgangster van Allianz, Zwolsche Algemeene Schadeverzekering N.V. (hierna: Zwolsche of Allianz), heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval

erkend.

- iii) [Verweerster] was op 17 september 2001 op arbeidstherapeutische basis weer aan het werk gegaan na in februari 2001 in de Ziektewet te zijn gekomen door een zenuwpeesontsteking in de linker elleboog.
- iv) Op 18 september 2001 heeft [verweerster] zich gemeld bij haar huisarts. Op de huisartsenkaart staat het volgende vermeld: 'S: Van achteren aangereden. Vandaag last van ru[g]/schouders/hoofdpijn.' De huisarts zet onder O: 'whiplash'.
- v) Op 30 oktober 2001 is [verweerster] bezocht door het door Zwolsche ingeschakelde schaderegelingsbureau ITEB. In het rapport van 2 november 2001 is onder meer het volgende vermeld:
"MEDISCH:
Na de aanrijding was gelaedeerde erg geschrokken. Op dat moment waren er nog geen lichamelijke klachten. De volgende ochtend werd gelaedeerde wakker met een pijnlijke stijve nek, rug en schouders. Tevens was er sprake van hoofdpijn. Diezelfde dag werd de huisarts geconsulteerd. Deze schreef pijnstillers voor (...)."
- vi) Zwolsche heeft de schade ontstaan aan de door [betrokkene 1] bestuurde auto vergoed en voorschotten uitgekeerd aan [verweerster] van respectievelijk f 2.500 en € 5.000.
- vii) [Verweerster] is met ingang van 2002 voor 80-100% arbeidsongeschikt geacht in het kader van de WAO.
- viii) Naar aanleiding van de aansprakelijkstelling door de toenmalige raadsman van [verweerster] heeft [eiser 1] laten weten dat alleen [betrokkene 1] in de auto zat en dat er geen passagiers in de auto aanwezig waren.
- ix) In reactie op een brief van Zwolsche, waarin onder meer wordt gevraagd om bewijsstukken dat [verweerster] ten tijde van het ongeval aanwezig was in de auto, heeft voormelde raadsman van [verweerster] onder meer schriftelijke verklaringen toegezonden van [verweerster] en [betrokkene 1], en van [betrokkene 2] en [betrokkene 3], beiden vrienden van [betrokkene 1].
- x) [Verweerster] heeft in kort geding een voorschot op de schadevergoeding gevorderd van [eiser 1] en Zwolsche. In dat verband heeft zij schriftelijke verklaringen overgelegd van [betrokkene 5] en [betrokkene 6].
- xi) In de hiervoor in (ix) en (x) genoemde verklaringen hebben [betrokkene 3], [betrokkene 2], [betrokkene 5] en [betrokkene 6] verklaard, kort samengevat, dat zij bij elkaar (althans bij vrienden) in de auto zaten, in de buurt van de plek waar de aanrijding heeft plaatsgevonden en [verweerster] kort na het ongeval uit de auto hebben zien stappen, althans hebben zien weglopen van de plaats van de aanrijding.

3.2.1

In deze procedure vordert [verweerster] veroordeling van Allianz c.s. tot vergoeding van de door [verweerster] geleden en te lijden schade ten gevolge van het ongeval, op te maken bij staat.

Ter onderbouwing van haar vordering heeft [verweerster] in eerste aanleg de hiervoor in 3.1 onder (ix) en (x) genoemde verklaringen overgelegd en tevens ongedateerde nadere verklaringen van [betrokkene 5], [betrokkene 2], [betrokkene 1] en [verweerster] in het geding gebracht.

Allianz c.s. hebben verweer gevoerd en een stuk overgelegd waarin [betrokkene 3] verklaart dat zijn door [verweerster] in het geding gebrachte verklaring valselijk is afgelegd. Voorts hebben zij overgelegd een brief aan (onder meer) Zwolsche, gedateerd '2004-09-27', waarin [betrokkene 3] zijn eerdere verklaring, inhoudende dat hij een valse verklaring heeft afgelegd, weer intrekt, alsmede een 'bezoek getuige'-verslag van schade- en onderzoeksbureau [B] (hierna: [B]) van 8 oktober 2004 waarin [betrokkene 3] verklaart dat de hiervoor vermelde brief niet van hem afkomstig is en dat de handtekening op die brief niet van hem is.

3.2.2

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank [verweerster] opgedragen te bewijzen dat zij zich als passagier in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond ten tijde van de aanrijding. Ter voldoening aan die bewijsopdracht heeft [verweerster] [betrokkene 6], [betrokkene 5], [betrokkene 1] en zichzelf als getuigen doen horen.

3.2.3

[Betrokkene 6] heeft op 24 augustus 2005 ten overstaan van een onderzoeker van [B], later herhaald ten overstaan van de politie, laten weten dat zij een valse verklaring over de aanrijding heeft afgelegd.

3.2.4

Namens Allianz is aangifte gedaan van oplichting, valsheid in geschrift en meened door diverse getuigen. Naar aanleiding hiervan zijn door de rechtbank veroordelingen uitgesproken tegen [betrokkene 3], [betrokkene 5], [betrokkene 2], [verweerster] en [betrokkene 1]. De drie laatstgenoemden hebben hoger beroep ingesteld.

3.2.5

Bij eindvonnis van 19 februari 2014 heeft de rechtbank geoordeeld dat [verweerster] niet is geslaagd in het hiervoor in 3.2.2 genoemde bewijs, en haar vordering afgewezen.

3.2.6

Het hof heeft bij tussenarrest een comparitie gelast. In het tussenarrest is onder meer vastgesteld dat [verweerster] in de strafzaak in hoger beroep is vrijgesproken van een deel van de ten laste gelegde valsheid in geschrift en meened en volledig van de ten laste gelegde oplichting, het laatste op de grond dat het hof niet als boven redelijke twijfel verheven kan uitsluiten dat [verweerster] tijdens het ongeval als passagier in de auto van [betrokkene 1] heeft gezeten. In het tussenarrest is voorts vastgesteld dat [betrokkene 1] en [betrokkene 2] in het hoger beroep van hun strafzaken (gedeeltelijk) zijn vrijgesproken.

3.2.7

Bij eindarrest heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en Allianz c.s. hoofdelijk veroordeeld om aan [verweerster] de door haar als gevolg van de aanrijding geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden. Het hof heeft daartoe overwogen dat [verweerster] is geslaagd in het bewijs dat zij in de auto zat ten tijde van de aanrijding. Dit oordeel heeft het hof als volgt gemotiveerd:

“18.

[Verweerster] heeft in haar schriftelijke verklaring, in haar verklaring aan ITEB, in haar verklaring naar de verzekeringsarts en als getuige in de civiele zaak en in de strafzaak, consequent verklaard over de gebeurtenissen op 17 september 2001, namelijk dat zij naast [betrokkene 1] in de Nissan zat toen deze van achteren werd aangereden en dat zij de volgende ochtend last kreeg van klachten. Dit blijkt ook uit de verklaring die zij ten overstaan van het hof heeft afgelegd tijdens de voornoemde comparitie van 12 juni 2015. Anders dan Allianz c.s. naar voren heeft gebracht, kan zowel de door [verweerster] afgelegde schriftelijke verklaring als haar getuigenverklaring dienen als bewijs. [Verweerster] is immers noch in verband met haar eigen schriftelijke verklaring, noch voor haar getuigenverklaring strafrechtelijk veroordeeld, voor zover deze verklaringen betrekking hebben op de vraag of [verweerster] in de Nissan zat. Naar het oordeel van het hof in de strafrechtelijke procedure stond niet als boven redelijke twijfel verheven vast dat [verweerster] niet in de auto zat. [Verweerster] is veroordeeld voor meened en valsheid in geschrifte voor zover zij heeft verklaard en doen verklaren (samengevat) dat [betrokkene 2], [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]), [betrokkene 5] en [betrokkene 6] getuige zijn geweest van de aanrijding. In hoeverre deze veroordelingen afdoen aan de betrouwbaarheid van [verweerster] als getuige en van de overige bewijsstukken komt hierna aan de orde, onder 28.

Aan de betrouwbaarheid van de verklaring van [verweerster] doet in ieder geval niet af de enkele stelling van Allianz c.s. dat de door [verweerster] gestelde reden van uitstappen (eten halen bij de Chinees) niet voor de hand ligt. Voor zover het al niet voor de hand ligt dat [verweerster] rond vier uur 's middags eten is gaan halen, betekent dat nog niet dat het niet juist kan zijn. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat [verweerster] ook heeft verklaard waarom zij al vroeg eten is gaan halen (namelijk in verband met afspraken voor haar werk). Het hof weegt hierbij voorts mee dat op zichzelf bezien niet onlogisch is dat [verweerster] vrijwel direct na de aanrijding is uitgestapt, omdat [verweerster] op dat moment nog geen klachten had. Zij kon er dus van uit gaan dat de aanrijding alleen administratief afgewikkeld hoefde te worden, hetgeen, zo hebben zowel [verweerster] als [betrokkene 1] verklaard, [betrokkene 1] voor zijn rekening zou nemen.

19.

Voor [verweerster] als partijgetuige geldt (wat haar getuigenverklaring betreft) de beperking van artikel 164 lid 2 Rv: haar verklaring kan geen bewijs in haar voordeel opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Er is naar het oordeel van het hof voldoende overtuigend aanvullend bewijs. Het hof hecht daarbij bijzonder belang aan de voormelde aantekening op de huisartsenkaart, bezien in combinatie met het ingevulde aanrijdingsformulier. Beide documenten zijn van net na de aanrijding en ondersteunen de verklaring van [verweerster] dat zij als passagier in de Nissan zat en de volgende ochtend klachten had. Het hof hecht ook belang aan het telefoongesprek dat ongeveer een week na de aanrijding heeft plaatsgevonden tussen Zwolsche en [verweerster], waarbij de klachten van [verweerster] aan de orde zijn geweest. Voor de hand ligt dat dit telefoongesprek is gevoerd naar aanleiding van het door [verweerster] ingevulde schadeformulier, in combinatie met het gegeven dat [eiser 1] aansprakelijk is voor de aanrijding en verzekerd was bij Zwolsche. In dit gesprek wordt bevestigd dat [verweerster] bij [betrokkene 1] in de Nissan zat ('Gaat om zoon en moeder die letsel hebben opgenomen') en dat [verweerster] naar aanleiding van de aanrijding klachten heeft opgelopen. Een bevestiging van de verklaring van [verweerster] vindt het hof ook in de onder 8, 9 en 10 genoemde documenten. Uit al deze documenten volgt een consistente lijn, namelijk dat [verweerster] na een aanrijding op 17 september 2001 whiplashklachten heeft ontwikkeld. Deze consistente lijn wordt bevestigd door de verklaringen van de echtgenoot en dochter van [verweerster]. Als aanvullend bewijs strekt hier ten slotte de schriftelijke verklaring en de getuigenverklaring van [betrokkene 1], die op essentiële elementen de verklaring van [verweerster] ondersteunt. Ook ten aanzien van deze verklaringen geldt dat, anders dan Allianz c.s. naar voren heeft gebracht, [betrokkene 1] niet is veroordeeld waar het zijn verklaringen omtrent de aanwezigheid van [verweerster] in de Nissan betreft. Dat [betrokkene 1], als zoon van [verweerster], een belang heeft bij zijn verklaring doet aan de geloofwaardigheid van zijn verklaring niet af, nu zijn verklaring wordt ondersteund door de hiervoor genoemde verklaringen en documenten.

20.

Op zichzelf brengt Allianz c.s. terecht naar voren dat het bij vrijwel alle hiervoor genoemde elementen uit de bewijsvoering uiteindelijk gaat om verklaringen van [verweerster] zelf. Zo is de huisarts zelf geen getuige geweest van de aanrijding en de verzekeringsarts evenmin, en moeten zij het doen met wat [verweerster] hen vertelt. Ook het aanrijdingsformulier is uiteindelijk niet meer dan een weergave van de verklaring van [verweerster]. Dat is voor het hof evenwel geen reden aan deze stukken niet de overtuiging te ontnemen dat [verweerster] als passagier in de Nissan zat ten tijde van de aanrijding. Bij deze overtuiging is voor het hof met name van belang dat [verweerster] zich al de volgende dag bij de huisarts heeft gemeld met letsel dat passend is bij een aanrijding en daar ook over de aanrijding heeft verteld. Als, zoals Allianz c.s. impliceert, deze bij de huisarts afgelegde verklaring onjuist zou zijn (in de zin dat [verweerster] tegen de huisarts heeft gelogen over het letsel en/of de aanrijding), moet [verweerster] dit letsel vrijwel direct na de aanrijding hebben verzonnen, althans hebben verzonnen dat dit letsel is opgetreden bij de aanrijding, en daarbij hebben bedacht om de volgende dag naar de huisarts te gaan om het gefingeerde letsel en/of de gefingeerde betrokkenheid bij de aanrijding te onderbouwen. Er zijn geen aanknopingspunten gesteld of gebleken om van dit scenario, waarbij dus sprake is van een uitgewerkt, vooropgesteld plan om schadevergoeding te verkrijgen, uit te gaan. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat uit de medische stukken voldoende blijkt dat sprake is van consistente whiplash-gerelateerde klachten. Ter comparitie van 12 juni 2015 heeft zij in dit verband nog verklaard dat zij door de huisarts medicijnen kreeg voorgeschreven om de pijn te stillen en naar een caesartherapeut is verwezen, en dat zij drie maanden een nekdraag heeft gedragen om de nek te ontlasten. Voorts betreft het hof hierbij de verklaringen die de man en de dochter van [verweerster] als getuige in de strafzaak hebben afgelegd. Deze getuigen bevestigen dat [verweerster] kort na de aanrijding klachten ontwikkelde en daarmee naar de huisarts is gegaan. Voorts neemt het hof hierbij in aanmerking dat [verweerster] de huisartsenkaart in eerste aanleg niet eens heeft overgelegd als bewijs van haar stelling, omdat zij dit, zo is in hoger beroep naar voren gebracht, niet nodig heeft geacht. Als van een vooropgezet plan in de hiervoor bedoelde zin sprake was geweest, had voor de hand gelegen dat de kaart in eerste aanleg in het geding was gebracht. Ten slotte acht het hof hierbij van belang dat [verweerster] er tot 14 november 2002 nog van uit kon gaan dat Zwolsche haar schade zou vergoeden. Aanvankelijk heeft Zwolsche immers op basis van bevoorschotting de letselschade van [verweerster] vergoed. Pas per brief van 14 november 2002 heeft Zwolsche [verweerster] bericht dat zij geen aansprakelijkheid erkent voor de letselschade van [verweerster]. De reden hiervoor was dat [eiser 1] in april 2002 aan zijn verzekeraar had bericht dat er geen passagier was betrokken bij de aanrijding. [Verweerster] had derhalve tot november 2002 in beginsel geen reden om valse verklaringen af te leggen, behalve dan voor zover aangenomen zou moeten worden dat het letsel is verzonnen althans is verzonnen dat dit letsel bij de aanrijding is opgetreden. Zoals hiervoor aan de orde kwam heeft het hof daarvoor geen enkele concrete aanwijzing.

(...)

27.

De verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] [die erop neerkomen dat zij na de aanrijding zijn uitgestapt, naar de bestelbus zijn toegelopen, daar alleen [betrokkene 1] aantreffen en verder niemand hebben zien weglopen; HR] zijn over de mogelijke verplaatsing van de Nissan en over de vraag of en zo ja wanneer [eiser 1] naar de passagierszijde van de Nissan is gelopen, niet consequent. Mede om die reden sluiten de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] de stelling van [verweerster] geenszins uit. Niet kan worden uitgesloten dat [eiser 1], mede door de omhooggekomen motorkap en mede omdat er ook volgens de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] enige tijd is verstreken tussen de aanrijding en het moment dat zij naar de Nissan zijn gelopen, niet heeft gezien dat [verweerster] intussen was uitgestapt en weggelopen. Daarbij is ook van belang dat de aandacht van [eiser 1] op dat moment met name zal zijn uitgegaan naar de schade en de toedracht van het ongeval, en niet zozeer naar de vraag of er iemand als passagier in de auto zat. In dit verband tekent het hof nog aan dat [eiser 1] (als getuige bij de rechtbank) onder meer heeft verklaard dat hij na het ongeval wilde gaan kijken of er iemand was aangereden door het busje en dat hij — voordat de politie was gekomen — de schade aan de voertuigen heeft bekeken. Nu de verklaring van [betrokkene 8] niet tot een ander oordeel leidt kan in het midden blijven of, zoals [verweerster] betwist, hij bij zijn vader in de auto zat ten tijde van de aanrijding.

28.

Zoals uit het voorgaande volgt betreft het hof bij het bewijsoordeel niet de verklaringen van [betrokkene 2], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 6]. Of zij wel of niet de aanrijding hebben gezien en wel of niet [verweerster] hebben zien uitstappen althans weglopen na de aanrijding is voor de bewijsbeoordeling niet relevant. Het hof acht immers op grond van de hiervoor genoemde stukken en verklaringen voldoende overtuigend bewezen dat [verweerster] ten tijde van de aanrijding in de Nissan zat. Het hof ziet geen aanleiding voor een ander oordeel omdat [verweerster], [betrokkene 1] en [betrokkene 3] zijn veroordeeld voor meeneed en (uitlokking van) valsheid in geschrifte in verband met de (schriftelijke) verklaringen van genoemde vier personen. Hierbij is voor het hof met name van belang dat deze getuigen, volgens de getuigenverklaring van [verweerster] op 25 mei 2005 en ook volgens de schriftelijke verklaring van [betrokkene 3] van 6 september 2004 (...) eind 2002 door [verweerster] zijn benaderd, nadat [verweerster] de brief van Zwolsche (van 14 november 2002) had ontvangen waarin de aansprakelijkheid voor het letsel van [verweerster] van de hand werd gewezen. Zoals hiervoor aan de orde kwam

acht het hof voor het oordeel dat de stelling van [verweerster] is bewezen met name van belang verklaringen (vastgelegd in documenten) die voor die tijd zijn afgelegd, op een moment dat [verweerster] er nog van uit mocht gaan dat Zwolsche haar schade zou vergoeden.”

3.3.1

Het middel klaagt dat het hof ten onrechte niet aan het vaststaande opzet van [verweerster] tot misleiding van Allianz c.s. en van de rechtbank, het gevolg heeft verbonden van een volledig verval van het recht op schadevergoeding. In dat verband betoogt het middel dat art. 7:941 lid 5 BW, mede gezien de eisen van art. 6:2 lid 1 BW in verbinding met art. 3:12 BW en art. 21 Rv, bij wijze van analogie van toepassing is op gevallen waarin een (beweerdelijk) benadeelde bij een auto-ongeval zich beroept op zijn rechtstreekse aanspraak uit art. 6 WAM.

3.3.2

Het middel voert niet aan dat Allianz c.s. zich in de feitelijke instanties hebben beroepen op een algemene regel van verval van recht bij (poging tot) misleiding en oplichting, zodat de klacht reeds om die reden niet tot cassatie kan leiden. Voor zover het middel bedoelt te klagen dat het hof ten onrechte geen sanctie heeft verbonden aan [verweerster] schending van de waarheidsplicht van art. 21 Rv, miskent het dat het de rechter vrijstaat aan een dergelijke schending de gevolgtrekkingen te verbinden die hij geraden acht en dat de uitoefening van die bevoegdheid in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden onderzocht. Ook voor het beroep dat het middel doet op art. 6:2 BW geldt dat de toepassing hiervan in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden onderzocht. Nu bovendien het middel in dit verband niet wijst op stellingen waarop het hof had moeten responderen, kan het ook in zoverre niet tot cassatie leiden.

3.3.3

De Hoge Raad ziet aanleiding om ten overvloede nog het volgende te overwegen.

3.3.4

Op grond van art. 7:941 leden 1 en 2 BW dient de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde, wanneer het verzekerde risico zich heeft verwezenlijkt, zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk de verwezenlijking aan de verzekeraar te melden. De verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde zijn bovendien verplicht binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor deze van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen.

Op grond van art. 7:941 lid 5 BW vervalt het recht op uitkering indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een van deze verplichtingen niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden, behoudens voor zover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt. Het uitgangspunt van verval van het recht op uitkering wordt gerechtvaardigd door het vertrouwens karakter van de verzekeringsovereenkomst, in dit verband tot uitdrukking komend in de omstandigheid dat de verzekeraar na de verwezenlijking van het risico in sterke mate afhankelijk is van inlichtingen en bescheiden van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde, waarvan hij de juistheid niet altijd kan controleren.

3.3.5

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 sanctiekarakter. 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) verstreckende 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.

3.4.1

Het middel komt voorts op tegen het oordeel van het hof dat [verweerster] heeft bewezen dat zij ten tijde van de aanrijding in de Nissan zat. Het klaagt onder meer dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het bij de bewijswaardering is voorbijgegaan aan het valse karakter van diverse verklaringen en de rol van [verweerster] bij de totstandkoming daarvan. Tevens klaagt het middel dat Allianz c.s. slechts tegenbewijs behoeft te leveren en dat daarom onbegrijpelijk is dat het hof de discrepanties tussen de verklaringen van [eiser 1 en betrokkene 8] zo benadrukt.

3.4.2

Deze klacht slaagt. De bewijslast rust in dit geval op [verweerster]. Naar het hof heeft vastgesteld, zijn, behoudens de verklaring van haar zoon [betrokkene 1], alle naast de partijverklaring van [verweerster] gebezigde bewijsmiddelen terug te voeren op de eigen verklaringen van [verweerster]. Wat betreft de verklaring van [betrokkene 1] heeft het hof in rov. 19 overwogen dat hij niet strafrechtelijk is veroordeeld waar het zijn verklaringen omtrent de aanwezigheid van [verweerster] in de Nissan betreft. Tegen de achtergrond van gebleken onwaarheden in zijn verklaringen op andere punten, volgt hieruit nog niet dat de getuigenverklaring van — de wel op andere punten ter zake van valsheid in geschrift en meenede veroordeelde — [betrokkene 1] op dit punt voldoende betrouwbaar is om daaraan bewijskracht toe te kennen (vgl. rov. 2.14 van het eindvonnis van de rechtbank). In het licht van dit een en ander is het oordeel van het hof dat de verklaringen van [eiser 1 en betrokkene 8] — van wie het hof niet heeft vastgesteld dat zij een eigen belang hebben bij hun verklaringen — het door [verweerster] geleverde bewijs niet ontzenuwen, onvoldoende gemotiveerd.

3.5

De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 14 februari 2017;
verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;
veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Allianz c.s. begroot op € 961,49 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [verweerster] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Conclusie

Conclusie A-G mr. L. Timmerman:

Aanleiding voor deze (opmerkelijke) zaak is een aanrijding waarbij [eiser 1] en [betrokkene 1], de zoon van [verweerster], als bestuurders van een auto betrokken waren. [Eiser 1] is aansprakelijk en de materiële schade is door zijn WAM-verzekeraar, Allianz, afgewikkeld. Daags na het ongeval heeft [verweerster] zich gemeld bij Allianz en gesteld dat zij schade heeft als gevolg van een bij het ongeval opgelopen whiplash. Aanvankelijk is Allianz overgegaan tot betaling van (voorschotten op) een uitkering. Op het moment dat ook [eiser 1] persoonlijk aansprakelijk wordt gesteld en deze zich op het standpunt stelt dat [verweerster] geen passagier was, weigert Allianz over te gaan tot (verdere) uitkering. Ter onderbouwing van haar stelling dat zij wel degelijk inzittende was ten tijde van het ongeval heeft [verweerster] verschillende verklaringen overgelegd en getuigen laten horen. De verklaringen zijn echter onwaar gebleken. De betreffende getuigen zijn strafrechtelijk veroordeeld wegens meenede. Ook [betrokkene 1] en [verweerster] zijn veroordeeld in verband met het aanzetten tot meenede. De rechtbank heeft de vordering van [verweerster] jegens Allianz c.s. afgewezen, omdat niet is aangetoond dat [verweerster] inzittende was ten tijde van het ongeval. Het hof is echter tot een ander oordeel gekomen en heeft de vordering van [verweerster] toegewezen. Daarbij heeft het hof de valse verklaringen buiten beschouwing gelaten en heeft het op basis van het overige bewijs geoordeeld dat [verweerster] inzittende was ten tijde van de aanrijding. In cassatie voeren Allianz c.s. in de eerste plaats aan dat een algemene regel van verval van recht via (een vorm van) analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW dient te worden aangenomen bij (poging tot) misleiding c.q. oplichting van de aansprakelijkheidsverzekeraar door een derde-claimant. Verder wordt geklaagd dat het bewijsoordeel onjuist of onbegrijpelijk zou zijn.

1. Feiten

1.1

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.[\[1\]](#)

1.2

Op 17 september 2001 heeft op de kruising van de Mathenesserlaan met de Claes de Vrieslaan te Rotterdam een aanrijding plaatsgevonden tussen een door [eiser 1] bestuurde auto (Mazda 626, kenteken [AA-00-BB]) en een door [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) bestuurde bestelauto (Nissan Vanetta met kenteken [CC-00-DD]) (hierna: het ongeval). [Betrokkene 1] is een zoon van [verweerster].

1.3

Het ongeval was te wijten aan [eiser 1] die ten tijde van de aanrijding was verzekerd bij de rechtsvoorganger van Allianz,

Zwolsche Algemeene Schadeverzekering N.V. (hierna: Zwolsche dan wel Allianz).^[2.1] [Eiser 1] heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. De reparatiekosten van de bestelauto ad f 797,30 met wettelijke rente (totaal f 806,04) zijn door Zwolsche voldaan.

1.4

Op 18 september 2001 heeft [verweerster] zich gemeld bij haar huisarts. Op de huisartsenkaart staat het volgende: 'S: Van achteren aangereiden. Vandaag last van ru[g]/schouder/hoofdpijn.' De huisarts zet onder O: 'whiplash'. [Verweerster] was op 17 september 2001 op arbeidstherapeutische basis weer aan het werk gegaan na in februari 2001 in de Ziektewet te zijn gekomen vanwege een zenuwpeesontsteking in de linker elleboog.

1.5

Op 30 oktober 2001 is [verweerster] bezocht door het door Zwolsche ingeschakelde schaderegelingsbureau ITEB. In het rapport d.d. 2 november 2001 is onder andere het volgende opgenomen:

"(...)

MEDISCH:

Na de aanrijding was gelaedeerde erg geschrokken. Op dat moment waren er nog geen lichamelijke klachten. De volgende ochtend werd gelaedeerde wakker met een pijnlijke stijve nek, rug en schouders. Tevens was er sprake van hoofdpijn. Diezelfde dag werd de huisarts geconsulteerd. Deze schreef pijnstillers voor (...)"

1.6

Allianz heeft de schade ontstaan aan de door [betrokkene 1] bestuurde auto vergoed en heeft vooruitlopend op een definitieve schadeafwikkeling voorschotten van respectievelijk f 2.500 (na 6 november 2001) en € 5.000 (na 17 april 2002) aan [verweerster] betaald.

1.7

[Verweerster] is met ingang van 2002 voor 80-100% arbeidsongeschikt geacht in het kader van de WAO.

1.8

Naar aanleiding van de aansprakelijkstelling bij brief van 12 april 2002 door de toenmalige raadsman van [verweerster] laat [eiser 1] via zijn assurantietussenpersoon bij brief van 17 april 2002 weten dat alleen [betrokkene 1] in de auto zat en dat er geen passagiers aanwezig waren.

1.9

Zwolsche schakelt een schaderegelingsbureau in, waarna schriftelijke verklaringen van [eiser 1] en zijn zoon worden verkregen.

1.10

Bij brief van 14 november 2002 aan de toenmalige raadsman van [verweerster] laat Zwolsche weten dat zij van [eiser 1] heeft vernomen dat ten tijde van het ongeval slechts één persoon in de auto zat, namelijk de bestuurder [betrokkene 1] en vraagt zij kort gezegd om bewijsstukken dat [verweerster] ten tijde van het ongeval aanwezig was in de auto. Daarnaast worden bedenkingen geuit over diverse schadeposten en wordt verzocht om medische informatie, waaronder verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige rapporten in het kader van de WAO/WAZ-aanvraag.

1.11

Bij brief van 18 november 2002 aan Zwolsche stuurt voormelde raadsman van [verweerster] schriftelijke verklaringen van [verweerster] zelf gedateerd '17-11-2002', haar zoon [betrokkene 1] gedateerd '16-11-2002', [betrokkene 2] gedateerd '15-11-2002' en [betrokkene 3] gedateerd '15-11-2002' (beiden vrienden van [betrokkene 1]) en [betrokkene 4] gedateerd '14-11-2002', een collega van [verweerster]. ^[3.1]

1.12

Op 2 april 2003 dagvaardt [verweerster] [eiser 1] en Zwolsche in kort geding en vordert ter zake van schade door haar geleden ten gevolge van het ongeval een voorschot van € 15.000. [Eiser 1] en Zwolsche voeren verweer. Enkele uren voor de zitting op 9 april 2003 worden schriftelijke verklaringen overgelegd van [betrokkene 5] (gedateerd '12-12-2002', productie 3 bij inleidende dagvaarding) en [betrokkene 6] (gedateerd '6-12-2002'; productie 4 bij inleidende dagvaarding). Deze zaak is door de rechtbank op 1 juli 2003 ambtshalve geroyeerd.

1.13

[Betrokkene 3], [betrokkene 2], [betrokkene 5] en [betrokkene 6] verklaren in de onder randnummers 1.11 en 1.12 bedoelde

verklaringen — kort samengevat — dat zij bij elkaar (althans bij vrienden) in de auto zaten, in de buurt van de plek waar de aanrijding heeft plaatsgevonden reden en [verweerster] kort na het ongeval uit de auto hebben zien stappen, althans hebben zien weglopen van de plaats van de aanrijding. [Betrokkene 4] verklaart dat zij heeft gezien dat [verweerster] door haar zoon [betrokkene 1] rond 12.00 uur van haar werk is opgehaald.

1.14

Blijkens het rapport van 26 maart 2003 aan Zwolsche heeft [B] (hierna ook: [betrokkene 7]) hierop geprobeerd (veelal telefonisch) contact te krijgen met [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 1]. Dit is niet gelukt. Op 17 februari 2003 is [betrokkene 7] telefonisch benaderd door voormelde raadsman van [verweerster], waarbij gesproken is over de wijze waarop de getuigen gehoord zouden kunnen worden. Omdat de raadsman bezig zou zijn met het entameren van een voorlopig getuigenverhoor heeft Zwolsche opdracht gegeven verder af te zien van het benaderen van de getuigen.

2. Procesverloop

2.1

Het procesverloop kan als volgt worden weergegeven.[\[4.\]](#)

2.2

[verweerster] heeft [eiser 1] en de rechtsvoorganger van Allianz, Zwolsche, bij dagvaarding van 13 mei 2004 in rechte betrokken.[\[5.\]](#) [Verweerster] heeft in eerste aanleg gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagden hoofdelijk te veroordelen:

- aan [verweerster] te vergoeden de door haar geleden en te lijden schade ten gevolge van het verkeersongeval van 17 september 2001 te Rotterdam, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente over de vast te stellen schade vanaf de schadedatum — tot de dag der algehele voldoening;
- in de kosten van het geding.

2.3

[Verweerster] legt aan haar vordering ten grondslag dat [eiser 1] onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar. Zij is op 17 september 2001 bij het ongeval betrokken geweest als inzittende van de door [betrokkene 1] bestuurde auto, aldus [verweerster]. Als gevolg van de aanrijding heeft [verweerster] letselschade geleden, onder meer bestaande in ernstige pijn aan hoofd, nek, armen, schouders en wervelkolom. Daarnaast is zij volledig arbeidsongeschikt geraakt voor haar werkzaamheden bij [A] B.V. en bij haar zelfstandige bemiddelingsbureau Cupido.

2.4

Ter onderbouwing van haar vordering heeft [verweerster] bij inleidende dagvaarding de hiervoor in randnummer 1.11 en 1.12 genoemde verklaringen overgelegd.[\[6.\]](#) Bij repliek zijn ongedateerde nadere verklaringen in het geding gebracht van [betrokkene 5], [betrokkene 2], [betrokkene 1] en [verweerster].[\[7.\]](#)

2.5

Met het toekennen van de voorschotten aan [verweerster] heeft Allianz aansprakelijkheid erkend, aldus [verweerster].[\[8.\]](#)

2.6

Allianz c.s. hebben *primair* betwist dat [verweerster] als inzittende in de door [betrokkene 1] bestuurde auto was betrokken bij het ongeval. *Subsidiair* hebben zij de hoogte van de schade als gevolg van het ongeval en het causale verband tussen de schade en het ongeval betwist.[\[9.\]](#)

2.7

Bij dupliek hebben Allianz c.s. nog de volgende stukken overgelegd:

- a. een brief van 6 september 2004 aan mr. Hummels[\[10.\]](#) waarin [betrokkene 3] — kort gezegd — schrijft dat hij door [verweerster] is overgehaald om een valse verklaring af te leggen over de betrokkenheid van [verweerster] bij het ongeval;
- b. een verslag van 'bezoek getuige', opgesteld door [betrokkene 7], dat een ondertekende en op 16 september 2004 gedateerde verklaring van [betrokkene 3] bevat, waarin [betrokkene 3] verklaart — kort gezegd — dat zijn eerder afgelegde verklaring, zoals bij inleidende dagvaarding door [verweerster] in het geding is gebracht, valselijk is opgesteld, omdat [verweerster] de verzekering wilde oplichten;
- c. een brief aan (onder meer) de Zwolsche van [betrokkene 3] gedateerd '2004-09-27' waarin is opgenomen — kort gezegd — dat hij zijn eerdere verklaring dat hij een valse verklaring heeft afgelegd en dat [verweerster] hem geld heeft aangeboden voor het afleggen van een valse verklaring, weer intrekt. Als reden wordt in de brief opgegeven dat [betrokkene 3] wraak wilde nemen, nadat de dochter van [verweerster] de relatie met hem had

beëindigd;

- d. een 'bezoek getuige'-verslag van [betrokkene 7] van 8 oktober 2004 waarin [betrokkene 3] verklaart dat hij deze verklaring/brief niet heeft opgemaakt en dat de handtekening op de verklaring niet van hem is.

Tussenvonnissen van 2 februari 2005. Bewijsopdracht aan [verweerster]

2.8

In het tussenvonnissen van 2 februari 2005 heeft de rechtbank vooropgesteld dat niet in geschil is dat, zo [verweerster] zich als passagier ten tijde van het ongeval in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond, [eiser 1] aansprakelijk is voor de door [verweerster] geleden schade. In dat geval is Allianz op grond van art. 6 WAM jegens [verweerster] verplicht de schade te vergoeden (rov. 5.1).

2.9

De rechtbank heeft voorts overwogen dat met het toekennen van voorschotten door Allianz aan [verweerster] geen aansprakelijkheid is erkend (rov. 5.2).

2.10

Voor aansprakelijkheid bij [eiser 1] en Allianz dient vast te staan dat [verweerster] als passagier van de door [betrokkene 1] bestuurde auto betrokken was bij het ongeval. Door Allianz c.s. is dit gemotiveerd betwist. Op [verweerster] rust, aldus de rechtbank, de bewijslast. De rechtbank heeft [verweerster] dan ook opgedragen om te bewijzen dat zij zich als passagier in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond ten tijde van de aanrijding (rov. 5.3).

2.11

De rechtbank heeft daarbij overwogen dat in geval [verweerster] niet slaagt in het haar opgedragen bewijs haar vordering zal worden afgewezen. Mocht zij wel slagen in de bewijslast dan zijn [eiser 1] en Allianz hoofdelijk aansprakelijk voor de door de aanrijding veroorzaakte schade bij [verweerster] (rov. 5.4).

2.12

Om redenen van proceseconomie is de rechtbank voor dat laatste geval nog ingegaan op de betwisting door Allianz c.s. van het causale verband tussen het ongeval en de schade alsmede van de aard en hoogte van de schade. Zij hebben daarbij onder meer aangevoerd dat de aanrijding een relatief licht verkeersongeval was, waarbij slechts geringe schade aan de voertuigen is ontstaan (eerste alinea, rov. 5.5). Daarnaast was [verweerster] reeds in februari 2001 arbeidsongeschikt voor haar werk. Volgens [verweerster] dienen deze aspecten pas in de schadestaatprocedure aan de orde te komen (tweede alinea, rov. 5.5). Het komt de rechtbank echter voor dat reeds sprake is van een eindtoestand, zodat de eventueel te vergoeden schade in de onderhavige procedure kan worden vastgesteld in plaats van in een schadestaatprocedure (rov. 5.5). Daarbij krijgen partijen de gelegenheid zich hierover uit te laten bij het eerstvolgende processtuk. Mocht het tot een verwijzing naar de schadestaatprocedure komen dan zal, zo heeft de rechtbank aangegeven, het verweer inzake het causaal verband in die procedure worden behandeld. In afwachting van de bewijslevering heeft de rechtbank iedere verdere beslissing aangehouden (rov. 5.6).

Getuigenverhoren en verdere ontwikkelingen

2.13

Ter voldoening aan haar bewijsopdracht heeft [verweerster] op 10 maart 2005 [betrokkene 6] en [betrokkene 5] als getuigen doen horen en op 25 mei 2005 zichzelf en [betrokkene 1]. Op 19 augustus 2005 hebben Allianz c.s. in contra-enquête [eiser 1] en zijn zoon, die als rijder in de auto van [eiser 1] eveneens getuige is geweest van het ongeval, (hierna: [betrokkene 8]) als getuigen doen horen.

2.14

Blijkens het proces-verbaal van het niet gehouden getuigenverhoor van 28 oktober 2005 is er vervolgens namens Allianz aangifte gedaan van oplichting en valsheid in geschrifte door de getuigen, waaraan meened is toegevoegd. De rechtbank heeft hierop de zaak aangehouden, totdat het strafrechtelijk traject zou zijn afgerond. De contra-enquête is hierna geruime tijd aangehouden. Mede op initiatief van de rechtbank Rotterdam, sector civiel, is een strafrechtelijk onderzoek gestart naar mogelijke meened van c.q. oplichting door een aantal betrokken personen. In chronologische volgorde is in ieder geval het volgende gebeurd:

- a. [Betrokkene 6] heeft op 24 augustus 2005 ten overstaan van een onderzoeker van [B] (productie 40 bij conclusie na enquête van 20 februari 2013) laten weten dat zij op verzoek van [verweerster], de moeder van haar vriendin [betrokkene 9], een valse verklaring over de aanrijding heeft afgelegd en dat zij niets van de aanrijding had gezien. Zij heeft bij de politie tijdens haar verhoor als verdachte op 2 september 2005 deze verklaring bevestigd (productie 42 bij conclusie na enquête van 20 februari 2013);

- b. [Betrokkene 3] is op 13 februari 2007 door de politierechter te Rotterdam onder meer veroordeeld voor medeplichtigheid aan valsheid in geschrifte op 15 november 2002 (productie 38 bij conclusie na enquête van 20 februari 2013).^[11.] Deze veroordeling heeft betrekking op de verklaring van [betrokkene 3] gedateerd 15 november 2002 (hiervoor randnummer 1.11);
- c. [Betrokkene 5] heeft op 10 april 2007 ten overstaan van een onderzoeker van [B] (productie 43 bij conclusie na enquête van 20 februari 2013) kort samengevat eveneens verklaard dat zij op verzoek van haar tante [betrokkene 10] een valse verklaring over de aanrijding heeft afgelegd. Zij is op 5 juli 2007 door de rechtbank Rotterdam strafrechtelijk veroordeeld voor (1) het medeplegen van valsheid in geschrifte, meermalen gepleegd in de periode 12 december 2002 tot en met 3 april 2006 en (2) meeneed gepleegd op 10 maart 2005;^[12.]
- d. [betrokkene 2] is eveneens op 5 juli 2007 door de rechtbank Rotterdam veroordeeld tot een werkstraf voor het medeplegen van valsheid in geschrifte, meermalen gepleegd in de periode van 15 november 1992 tot en met 24 maart 1996. Hij heeft van deze veroordeling hoger beroep ingesteld;^[13.]
- e. [Verweerster] is op 25 oktober 2007 veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf waarvan 3 voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar ter zake van 1) medeplegen van valsheid in geschrifte (in de periode van 17 november 2002 tot en met 30 september 2004), 2) medeplegen van oplichting (in de periode van 17 september 2001 tot en met 23 maart 2005), 3) meeneed op 25 mei 2005, medeplegen van uitlokking van valsheid in geschrifte (in de periode van 15 maart 2002 tot en met 15 november 2003) en medeplegen van uitlokking van meeneed (op 10 maart 2005). Zij is voorts veroordeeld tot betaling van € 12.897,86 aan Allianz als benadeelde partij.^[14.] Zij heeft van deze veroordeling hoger beroep ingesteld;
- f. [Betrokkene 1] is bij vonnis van diezelfde datum veroordeeld tot 8 maanden gevangenisstraf, waarvan 3 voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar ter zake van 1) medeplegen van valsheid in geschrifte (in de periode van 16 november 2002 tot en met 30 september 2004) en 2) oplichting (in de periode van 17 september 2001 tot 23 maart 2005) en van 3) meeneed op 25 mei 2005.^[15.] Hij is voorts veroordeeld tot betaling van € 12.897,86 aan Allianz als benadeelde partij (productie 38 bij conclusie na enquête van 20 februari 2013). Ook hij is in hoger beroep gekomen van zijn veroordeling.

2.15

Bij brief van 20 december 2012 hebben Allianz c.s. laten weten af te zien van het horen van nadere getuigen. Hierna is de zaak naar de rol verwezen voor conclusie na enquête. Na discussie tussen partijen zijn eerst Allianz c.s. door de rechtbank in de gelegenheid gesteld te concluderen.

2.16

Allianz c.s. hebben op 20 februari 2013 een conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties genomen. De producties betreffen onder andere de processen-verbaal van de getuigenverhoren en de strafvonnissen.

2.17

[Verweerster] heeft op 3 april 2013 een conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties tevens verzoek verwijzing genomen. Zij heeft daarbij onder andere verzocht de zaak aan te houden, omdat de strafzaken tegen [verweerster], [betrokkene 1] en [betrokkene 2] op dat moment nog aanhangig zouden zijn bij het hof. Bij de conclusie heeft zij tevens een transcript van een gesprek tussen [verweerster] en [betrokkene 3] in het geding gebracht.^[16.]

2.18

Bij akte van 8 mei 2013 hebben Allianz c.s. zich verzet tegen het verzoek tot aanhouding. [Verweerster] heeft bij akte van 5 juni 2013 haar stellingen gehandhaafd en wederom aangegeven dat de onderhavige procedure dient te worden aangehouden voor nadere conclusie na einde strafzaak. Bij laatste akte van 24 juli 2013 zijn de laatste producties door Allianz c.s. betwist. De zaak is hierna naar de rol gegaan voor vonnis.

Eindvonnis van 19 februari 2014

2.19

In haar eindvonnis heeft de rechtbank geen aanleiding gezien om de zaak aan te houden dan wel te verwijzen naar een andere rechtbank (rov. 2.6. en 2.7.).

2.20

In rov. 2.9. komt de rechtbank tot de kern van het geschil: de vraag of [verweerster] heeft voldaan aan de gegeven bewijsopdracht. De verklaringen van de door haar voorgebrachte getuigen dienen te worden afgewogen tegen de verklaringen van de getuigen die door Allianz c.s. zijn voorgebracht. Aangaande de waardering van de getuigenverklaringen stelt de rechtbank het volgende voorop:

“2.9.

(...) Allianz c.s. hebben ter onderbouwing van hun stelling dat [verweerster] niet in het haar opgedragen bewijs is geslaagd, onder meer verwezen naar door de rechtbank Rotterdam jegens [verweerster], [betrokkene 1], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 2] gewezen strafrechtelijke vonnissen die zij bij conclusie na enquête in het geding hebben gebracht (producties 37, 38, 39, 44 en 45).

Niet gesteld of gebleken is dat [betrokkene 3] en/of [betrokkene 5] in hoger beroep zijn gegaan van het tegen hen op 13 februari 2007 respectievelijk 5 juli 2007 gewezen strafrechtelijke vonnis.

[Betrokkene 3] is strafrechtelijk veroordeeld wegens medeplichtigheid aan valsheid in geschrift op 15 november 2002.

[Betrokkene 5] is strafrechtelijk veroordeeld wegens medeplegen van valsheid in geschrift in de periode 12 december 2002 tot en met 3 april 2006 en voor het plegen van meened op 10 maart 2005.

De strafvonnissen leveren vanaf het moment dat deze onherroepelijk zijn geworden ingevolge artikel 161 Rv dwingend bewijs op van die feiten. Dit betekent dat, behoudens tegenbewijs, ervan moet worden uitgegaan dat de schriftelijke verklaring van [betrokkene 3] d.d. 15 november 2002 (productie 1, dagvaarding) en die van [betrokkene 5] d.d. 12 december 2002 (productie 3, dagvaarding) valselijk zijn opgemaakt en dat [betrokkene 5] op 10 maart 2005 meened heeft gepleegd betreffende de door haar in deze zaak afgelegde getuigenverklaring. De tegen [verweerster], [betrokkene 1] en [betrokkene 2] gewezen strafrechtelijke vonnissen zijn nog niet in kracht van gewijsde gegaan omdat zij daartegen hoger beroep hebben ingesteld. Die strafvonnissen hebben dus niet de bewijskracht die in artikel 161 Rv is bedoeld, maar vrije bewijskracht.”

2.21

De rechtbank heeft voorts overwogen dat [verweerster] partijgetuige is:

“2.10.

[Verweerster] heeft, kort samengevat, verklaard dat zij zich ten tijde van de aanrijding in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond. [Verweerster] is partij in de zin van artikel 164 lid 2 Rv. Dat artikel bepaalt dat een verklaring van een partijgetuige omtrent door haar te bewijzen feiten geen bewijs in haar voordeel kan opleveren, tenzij de verklaring strekt tot aanvulling van onvolledig bewijs. Deze beperking van de bewijskracht van een verklaring van een partijgetuige geldt ten aanzien van feiten waarvan die partij ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast draagt. De in artikel 164 lid 2 Rv bedoelde aanvullende bewijzen dienen zodanig sterk te zijn en zodanig essentiële punten te betreffen dat deze de partijverklaring voldoende geloofwaardig maken. Nu de bewijsopdracht in het tussenvonnis van 2 februari 2005 aan [verweerster] is gegeven met toepassing van de hoofdregel van artikel 150 Rv geldt ten aanzien van haar verklaring de beperkte bewijskracht van artikel 164 lid 2 Rv. Om die reden onderzoekt de rechtbank eerst de overige bewijsmiddelen.”

2.22

Omdat [verweerster] partijgetuige is, dient haar verklaring te worden ondersteund met aanvullend bewijs. In rov. 2.10.1. tot en met 2.10.5. heeft de rechtbank de getuigenverklaringen van [betrokkene 6], [betrokkene 5], [betrokkene 1], [eiser 1] en [betrokkene 8] weergegeven. De rechtbank komt vervolgens tot het volgende oordeel:

“2.11.

De rechtbank is van oordeel dat, naast de verklaring van [verweerster] als partijgetuige, het verlangde bewijs niet in voldoende mate is te vinden in de verklaringen van de getuigen [betrokkene 6] en [betrokkene 5] die, in onderling verband en samenhang beschouwd, niet zodanig betrouwbaar zijn dat zij de partijverklaring van [verweerster] voldoende geloofwaardig maken. Zoals hiervoor onder 2.9 is overwogen, moet, behoudens tegenbewijs, ervan worden uitgegaan dat [betrokkene 5] meened [heeft] gepleegd betreffende de door haar in deze zaak afgelegde getuigenverklaring. [Betrokkene 5] heeft naar aanleiding van de tegen haar gedane aangifte van meened ten overstaan van [B] verklaard dat zij geen getuige was geweest van de aanrijding en niet had gezien dat [verweerster] ten tijde van de aanrijding in de auto zat. Dat [betrokkene 5] zulks onder druk van [B] heeft gedaan, zoals [verweerster] heeft gesteld, acht de rechtbank niet aannemelijk. Hierbij betreft de rechtbank het feit dat niet gesteld of gebleken is dat [betrokkene 5] die verklaring heeft ingetrokken en/of anderszins op haar verklaring is teruggekomen. Voorts is gesteld noch gebleken dat [betrokkene 5] hoger beroep heeft ingesteld tegen het jegens haar gewezen strafvonnis d.d. 5 juli 2007. Gelet op dit alles gaat de rechtbank er (zoals hiervoor onder 2.9 al is overwogen) vanuit dat de schriftelijke verklaring van [betrokkene 5] d.d. 12 december 2002 (productie 3, dagvaarding) valselijk is opgemaakt en dat [betrokkene 5] op 10 maart 2005 meened heeft gepleegd betreffende de door haar in deze zaak afgelegde getuigenverklaring.

Voorts acht de rechtbank niet aannemelijk dat [betrokkene 6] onder druk van [B] anders is gaan verklaren dan hetgeen zij tijdens het op 10 maart 2005 gehouden getuigenverhoor heeft verklaard. Bij dit oordeel acht de rechtbank van belang dat uit het door Allianz c.s. als productie 41 bij conclusie na enquête overgelegde proces-verbaal van verhoor van verdachte d.d. 2 september 2005 blijkt dat [betrokkene 6] op die datum ten overstaan van de politie Rotterdam heeft verklaard dat zij niets van de aanrijding had gezien, dat zij daarover een valse schriftelijke getuigenverklaring had afgelegd en dat zij die verklaring tijdens het getuigenverhoor op 10 maart 2005 had bevestigd. Deze verklaring van [betrokkene 6] komt overeen

en is consistent met de (inhoud van de) door haar op 24 augustus 2005 ten overstaan van Schade- en [O]nderzoeksbureau [B] afgelegde verklaring (productie 40, conclusie na enquête).”

2.23

Ook de overgelegde verklaringen van [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 4] bieden volgens de rechtbank geen soelaas:

“2.12.

Ook in de overgelegde schriftelijke verklaringen van [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 4] (producties 1, 2 en 5, dagvaarding) is het verlangde bewijs niet in voldoende mate te vinden. Zoals hiervoor onder 2.9 is overwogen, is [betrokkene 3] strafrechtelijk veroordeeld wegens medeplichtigheid aan valsheid in geschrift op 15 november 2002 (productie 39, conclusie na enquête Allianz c.s.) en moet ervan worden uitgegaan dat zijn schriftelijke verklaring van 15 november 2002 valselijk is opgemaakt. [Betrokkene 3] heeft tegen het vonnis waarbij hij is veroordeeld geen hoger beroep ingesteld en heeft erkend dat hij een valse verklaring heeft afgelegd. Ook [betrokkene 2] is strafrechtelijk veroordeeld wegens medeplegen van valsheid in geschrift in de periode 15 november 2002 tot en met 24 maart 2006 (productie 45, conclusie na enquête Allianz c.s.). Weliswaar is het tegen [betrokkene 2] gewezen strafrechtelijke vonnis, omdat hij daartegen hoger beroep heeft ingesteld, nog niet in kracht van gewijsde gegaan, maar aan de betrouwbaarheid van zijn schriftelijke verklaring bestaat ernstige twijfel. Zo heeft [betrokkene 2] verklaard dat hij en [betrokkene 3] de aanrijding hebben zien gebeuren. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, vloeit evenwel voort dat [betrokkene 3] de aanrijding niet heeft zien gebeuren.

De schriftelijke verklaring van [betrokkene 4] is niet relevant voor de vraag of [verweerster] zich ten tijde van de aanrijding in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond.”

2.24

Vervolgens is de rechtbank ingegaan op de stelling van [verweerster] dat de door haar opgevoerde getuigen financieel voordeel is aangeboden en op hen druk is uitgeoefend om af te zien van hun aanvankelijke getuigenverklaringen. Ter onderbouwing daarvan heeft zij nog verwezen naar producties 1 tot en met 4^[17] bij conclusie na enquête van 3 april 2013. Volgens de rechtbank kan de juistheid van die stelling niet, althans onvoldoende uit de overgelegde producties worden afgeleid. Zij heeft daarbij mede in aanmerking genomen dat de schriftelijke verklaringen van [betrokkene 2] en de overgelegde transcriptie van het gesprek tussen [verweerster] en [betrokkene 3] niet door de betreffende getuigen voor akkoord zijn ondertekend (rov. 2.13.).

2.25

Daarna is de rechtbank ingegaan op de consequenties van een eventuele vrijspraak van [betrokkene 1] in hoger beroep:

“2.14.

De rechtbank is van oordeel dat ook indien [betrokkene 1] in hoger beroep wordt vrijgesproken van valsheid in geschrift en/of meened, er ernstige twijfel bestaat aan de betrouwbaarheid van de door hem afgelegde getuigenverklaring. Zo heeft [betrokkene 1] verklaard dat toen hij uitstapte om de schade op te nemen een auto met vier vrienden van hem, te weten [betrokkene 3], [betrokkene 5], [betrokkene 6] en [betrokkene 2], kwam langsgereden. Uit hetgeen hiervoor onder 2.11 is overwogen, vloeit evenwel voort dat [betrokkene 6] en [betrokkene 5] zich niet in de door [betrokkene 1] bedoelde auto bevonden.

Tegenover de getuigenverklaring van [betrokkene 1] staan bovendien de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] Voor de getuigenverklaring van [eiser 1] geldt niet de beperking van artikel 164 lid 2 Rv. [Eiser 1] en [betrokkene 8] hebben als getuigen stellig en gedetailleerd ontkend dat [verweerster] zich ten tijde van de aanrijding in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond en hebben verklaard dat het ten tijde van de aanrijding noodweer was waardoor er vrijwel niemand op straat liep. Dit maakt hun verklaringen geloofwaardig. Hierbij betreft de rechtbank mede het feit dat [eiser 1] geen belang had om over de exacte toedracht van de aanrijding onjuistheden te vertellen aangezien hij aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) de aanrijding heeft erkend en zijn verzekering hiervoor dekking verleent. Ten aanzien van [betrokkene 8] valt nog minder in te zien dat deze bij het vertellen van onwaarheden enig belang zou hebben.”

2.26

De rechtbank heeft ten slotte geoordeeld dat [verweerster] niet is geslaagd in haar bewijsopdracht (rov. 2.15.) en haar vordering afgewezen.

Hoger beroep

2.27

In hoger beroep is [verweerster] opgekomen tegen het vonnis van 19 februari 2014. Zij heeft hierbij 16 grieven

geformuleerd. Voor zover in cassatie van belang zijn de volgende grieven aangevoerd. Grief 2 is gericht tegen het meewegen van de getuigenverklaring van [betrokkene 8]. Grief 3 betreft de overweging van de rechtbank dat de getuigenverklaringen van [verweerster] en [betrokkene 1] niet als bewijs kunnen dienen, omdat de rechtbank in de strafrechtelijke procedure bewezen heeft verklaard dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan medeplegen van valsheid in geschrifte. Grief 4 betreft het oordeel van de rechtbank dat er behoudens tegenbewijs van moet worden uitgegaan dat de verklaringen van [betrokkene 3] van 15 november 2002, van [betrokkene 5] van 12 december 2002 en van [betrokkene 5] van 10 maart 2005 valselijk zijn opgemaakt. De rechtbank heeft echter, aldus de grief, slechts een viertal bewijsmiddelen beoordeeld. Bewijs dat de verklaringen van [betrokkene 3] en [betrokkene 5] ondersteunt, heeft zij buiten beschouwing gelaten. Grief 5 is gericht tegen rov. 2.10. van het vonnis waarin de rechtbank verklaart eerst de overige bewijsmiddelen te onderzoeken, maar dat vervolgens maar gedeeltelijk heeft gedaan. De bewijsmiddelen die volgens de toelichting op de grief niet zijn onderzocht, zijn onder meer de verklaringen van de huisarts, de forensisch arts en de verzekeringsarts. Grief 6 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de schriftelijke verklaring van [betrokkene 4] niet relevant is. Grief 7 en 8 betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat [eiser 1] en [betrokkene 8] geen belang hadden om anders te verklaren dan dat zij hebben gedaan. Volgens grief 11 heeft de rechtbank ten onrechte gewicht toegekend aan het feit dat [eiser 1] heeft verklaard dat er slechts een jongeman in het busje zat en niemand anders. Volgens grief 12 en 13 heeft de rechtbank de verklaringen van [betrokkene 6] en [betrokkene 5] ten onrechte slechts selectief beoordeeld. Grief 14 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat [betrokkene 5] meened heeft gepleegd, omdat zij niet aannemelijk acht dat [betrokkene 5] haar verklaring (die afwijkt van haar eerdere verklaringen) onder druk van [B] heeft gedaan. [Betrokkene 5] zou wel degelijk onder druk van [betrokkene 11] van het [B] een andere verklaring hebben afgelegd dan haar aanvankelijke verklaringen, die als de waarheid hebben te gelden. Grief 15 betreft het oordeel dat in de schriftelijke verklaringen van [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 4] het verlangde bewijs niet voldoende is te vinden.

Tussenarrest van 14 april 2015

2.28

In zijn tussenarrest van 14 april 2015 heeft het hof in rov. 4. tot en met 12. het verloop van de procedure in eerste aanleg weergegeven.

2.29

Omdat [verweerster] geen grief heeft gericht tegen de bewijsopdracht dat zij zich als passagier in de door [betrokkene 1] bestuurde auto bevond ten tijde van het ongeval, gaat ook het hof daarvan uit. In hoger beroep bestrijdt [verweerster] het oordeel van de rechtbank dat zij niet geslaagd is in het leveren van het aan haar opgedragen bewijs (rov. 14.). De grieven zijn onder meer gericht tegen het feit dat de rechtbank niet alle door [verweerster] in het geding gebrachte bewijsstukken heeft besproken (rov. 15.).

2.30

[Verweerster] heeft in appel ook aandacht gevraagd voor het hoger beroep in haar strafzaak. In dit verband heeft het hof als volgt overwogen:

“16.

[Verweerster] legt in hoger beroep onder meer het arrest van dit hof van 17 oktober 2013 in haar eigen strafzaak over, waaruit blijkt dat de hiervoor onder 9) sub e) genoemde uitspraak van de politierechter in Rotterdam (gedeeltelijk) is vernietigd. In genoemd arrest heeft het hof overwogen dat niet als boven redelijke twijfel verheven valt uit te sluiten dat [verweerster] tijdens het ongeval als passagier in de auto van [betrokkene 1] heeft gezeten en heeft haar dan ook vrijgesproken van een deel van de (zie hiervoor onder 9. sub e) onder 1 en 3) ten laste gelegde valsheid in geschrifte en meened en volledig van de onder 2) ten laste gelegde oplichting. Zij is vervolgens, mede gelet op het tijdsverloop, veroordeeld tot — kort gezegd — 200 uur taakstraf, waarvan 50 uur voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar. In de strafmotivering heeft het hof onder meer het volgende opgenomen:

Vrijspraak

Het gaat bij de beoordeling van de tenlastelegging in de onderhavige zaak allereerst om de vraag of de verdachte als passagier in de auto van medeverdachte [betrokkene 1] heeft gezeten toen deze werd aangereden door de auto van [eiser 1].

Het hof kan, mede gelet op de hierover door de getuigen [eiser 1] en [betrokkene 8] afgelegde verklaringen, niet als boven redelijke twijfel verheven uitsluiten dat de verdachte toen als passagier in de auto van medeverdachte [betrokkene 1] heeft gezeten.

(...)

Strafmotivering

(...)

De verdachte heeft — kort en zakelijk weergegeven — bewerkstelligd dat derden ter ondersteuning van een bij een

verzekeringsmaatschappij ingediende schadeclaim ter verkrijging van vergoeding van schade als gevolg van een daarbij beweerdelijk opgelopen letsel, schriftelijk hebben verklaard dat zij zagen dat de verdachte als slachtoffer betrokken was bij een auto-ongeluk, terwijl die derden dit ongeval niet hebben waargenomen. Zij heeft ook zelf een dergelijke valse verklaring opgesteld en ingestuurd. Bovendien heeft de verdachte vervolgens zelf een meinedige verklaring afgelegd in een civiele procedure gericht op honorering van eerder genoemde schadeclaim en heeft bovendien samen met een ander ook twee anderen aangezet om zulks te doen.”

2.31

Het hof heeft in rov. 17. overwogen dat bij arrest van 17 oktober 2013 ook [betrokkene 1] gedeeltelijk is vrijgesproken en voor het overige is veroordeeld tot een werkstraf van 160 uur vanwege het medeplegen van valsheid in geschrift en het afleggen van een meinedige verklaring. Uit de memorie van antwoord blijkt dat [betrokkene 2] in hoger beroep is vrijgesproken.

2.32

In rov. 18. heeft het hof aangegeven welke stukken, naast alle stukken en verklaringen die in eerste aanleg door partijen zijn overgelegd, in hoger beroep door [verweerster] zijn overgelegd. Behalve de zojuist genoemde uitspraken van het hof in de strafzaken van [verweerster] en [betrokkene 1] zijn dat:

- “a) de verklaringen met betrekking tot de avond van 17 september 2001 door de echtgenoot en de dochter van [verweerster] bij de rechter-commissaris afgelegd in het kader van de strafzaken in hoger beroep (producties 3 en 4 bij memorie van grieven);
- b) de als productie 6 bij memorie van grieven en tevens als productie 5 (met nadere toelichting) overgelegde medische informatie/letselbeschrijving van de forensisch arts L.C. Los (FARR)^[18.] van 25 juli 2006, met daarbij een brief van 14 juli 2006 van Pom (huisarts) aan Van Leeuwen (forensisch arts), en een (deel van de) huisartsenkaart van 2001. Uit de huisartsenkaart blijkt dat [verweerster] op 18 september 2001 bij de huisarts heeft gemeld ‘ Van achteren aangereden. Vandaag last van rug/schouder/hoofdpijn’. De huisarts zet onder O: ‘whiplash’. Hierna heeft zij zich nog een aantal maal bij de huisarts gemeld met whiplashklachten c.q. nekklachten en is zij in 2005 naar de neuroloog geweest met klachten van hoofdpijn, nekpijn, schouderpijn en tintelingen in armen en benen.
- c) De huisartsenkaart vanaf januari 2002.”

2.33

Het hof heeft vervolgens overwogen dat de inhoud van de onder rov. 18. sub b) en c) genoemde medische stukken niet door Allianz is betwist. Vast staat dan ook dat [verweerster] zich op 18 september 2001 met voormelde klachten bij de huisarts heeft gemeld en dat zij voorts gelet op de overige medische informatie zich meermalen daarna bij de huisarts heeft gemeld met klachten die door de huisarts worden omschreven als whiplashklachten. Ook de onder rov. 18. sub a) genoemde verklaringen van de echtgenoot en dochter van [verweerster] zijn niet betwist, zodat het hof ook van de juistheid hiervan dient uit te gaan (rov. 19.). Vervolgens heeft het hof aangegeven behoefte te hebben aan een nadere toelichting:

“20.

[Verweerster] doet in hoger beroep expliciet een beroep op voormelde stukken. Gelet op de wijze waarop de onderhavige zaak is verlopen en de diverse veroordelingen terzake meened en valsheid in geschrifte, heeft het hof behoefte aan een nadere toelichting van [verweerster] op de hiervoor genoemde stukken en wil het hof de zaak met partijen bespreken. Hiertoe zal het hof een meervoudige comparitie van partijen bepalen, waarbij het hof zal bevelen dat in ieder geval [verweerster] in persoon dient te verschijnen.

Indien [verweerster] niet verschijnt deelt het hof thans reeds mede dat het daaruit de gevolgtrekkingen zal trekken die het geraden acht.”

2.34

Het hof heeft [verweerster] verzocht uiterlijk voor de te houden comparitie de huisartsenkaart over de jaren 2000 en 2001 alsmede de informatie van het UWV met betrekking tot haar uitkering in het geding te brengen (rov. 21.).

2.35

Op 12 juni 2015 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. [Verweerster] heeft vervolgens op 25 augustus 2015 een memorie na comparitie genomen en Allianz c.s. op 6 oktober 2015 een memorie van antwoord na comparitie.

Eindarrest van 14 februari 2017

2.36

In zijn eindarrest heeft het hof in rov. 4. meteen al zijn bewijsoordeel gegeven:

“Zoals in het tussenarrest van 14 april 2015 is overwogen is geen grief gericht tegen de bewijsopdracht van de rechtbank waarbij [verweerster] is opgedragen te bewijzen dat zij zich als passagier in de Nissan bevond ten tijde van de aanrijding op 17 september 2001, zodat het hof daarvan zal uitgaan, en is in hoger beroep onder meer aan de orde of [verweerster] is geslaagd in haar bewijslevering. Het hof is van oordeel dat [verweerster] heeft bewezen dat zij in de Nissan zat ten tijde van de aanrijding.”

2.37

De toelichting is te vinden in rov. 5. tot en met 17. Het hof heeft zijn conclusie als volgt gemotiveerd:

- â•f** [verweerster] heeft korte tijd na het ongeval de achterzijde van het aanrijdingsformulier ingevuld met de opmerking dat zij als inzittende letsel heeft opgelopen (rov. 5.);
- â•f** uit de huisartsenkaart blijkt dat [verweerster] zich op 18 september 2001, de dag na het ongeval, bij de huisarts heeft gemeld met whiplashklachten. Voor deze klachten is zij meerdere malen teruggekomen bij de arts en doorverwezen naar de neuroloog (rov. 6.);
- â•f** in de telefoonnotitie van de Zwolsche d.d. 26 september 2001 staat vermeld dat [verweerster] de klachten heeft gemeld bij de Zwolsche (rov. 7.);
- â•f** [verweerster] heeft op 30 oktober 2001 een verklaring afgelegd aan het door Allianz ingeschakelde expertisebureau ITEB. Zij heeft onder meer verklaard dat zij naast [betrokkene 1] in de Nissan zat (rov. 8.);
- â•f** uit de brief van 17 april 2015 van de nieuwe huisarts van [verweerster] blijkt dat zij bij het intakegesprek van de nieuwe huisarts op 15 februari 2002 heeft aangegeven dat ze een whiplashtrauma heeft doorgemaakt bij een auto-ongeval (rov. 9.);
- â•f** uit de rapportage van de verzekeringsarts van de uitvoeringsinstelling van 20 februari 2002 volgt dat de diagnose “somatoforme pijnstoornis na whiplash” is gesteld. Verwezen wordt ook naar een trauma uit september 2001 (rov. 10.);
- â•f** op 16 november 2002 heeft [betrokkene 1] schriftelijk verklaard dat [verweerster] bij hem in de auto zat, na het ongeval is uitgestapt en Chinees is gaan halen (rov. 11.);
- â•f** op 17 november 2002 heeft [verweerster] verklaard dat zij bij [betrokkene 1] in de auto zat en na het ongeval is uitgestapt om Chinees te halen (rov. 12.);
- â•f** uit de getuigenverklaringen van [verweerster] d.d. 25 mei 2005 in de onderhavige (civiele) zaak volgt dat [verweerster] heeft verklaard dat zij ten tijde van het ongeval met [betrokkene 1] in de auto zat en pas 's avonds last kreeg van hoofdpijn en van de schouders en de nek, dat ze toen de huisartsenpost heeft gebeld en de volgende dag naar de huisarts is gegaan (rov. 13.);
- â•f** uit de getuigenverklaring van [betrokkene 1] d.d. 25 mei 2005 in de onderhavige (civiele) zaak volgt dat [betrokkene 1] heeft verklaard dat [verweerster] bij hem in de auto zat en dat zij eten is gaan halen, terwijl hij de formaliteiten afhandelde (rov. 14.);
- â•f** de echtgenoot van [verweerster] heeft als getuige in de strafzaak verklaard dat [verweerster] hem gebeld heeft na het ongeval, dat het niet goed ging met haar en dat ze de volgende ochtend naar de dokter is gegaan (rov. 15.);
- â•f** de dochter van [verweerster] heeft als getuige in de strafzaak verklaard dat zij op 17 september 2001 thuis kwam, haar moeder op de bank zag liggen en zag dat zij pijn had en dat [verweerster] vertelde over het ongeval (rov. 16.);
- â•f** op 14 februari 2013 heeft [verweerster] in de strafzaak jegens haar en [betrokkene 1] verklaard dat de Nissan als gevolg van de aanrijding naar voren is geschoten en dat zij na de aanrijding is uitgestapt en weggegaan. Ze heeft, nadat de advocaat-generaal het hof had verzocht een onderzoek te bevelen aangaande meined en nadat de voorzitter haar nogmaals had voorgehouden dat zij onder ede stond, naar aanleiding van een vraag van het hof wederom verklaard dat zij samen met [betrokkene 1] in de Nissan zat ten tijde van de aanrijding (rov. 17.).

2.38

Het hof heeft voorts overwogen dat [verweerster] steeds consequent heeft verklaard over de gebeurtenissen op 17 september 2001 en vervolgens de vraag of haar verklaringen als bewijs kunnen dienen bevestigend beantwoord:

“18.

[Verweerster] heeft in haar schriftelijke verklaring, in haar verklaring aan ITEB, in haar verklaring naar de verzekeringsarts en als getuige in de civiele zaak en in de strafzaak, consequent verklaard over de gebeurtenissen op 17 september 2001, namelijk dat zij naast [betrokkene 1] in de Nissan zat toen deze van achteren werd aangereden en dat zij de volgende ochtend last kreeg van klachten. Dit blijkt ook uit de verklaring die zij ten overstaan van het hof heeft afgelegd tijdens de voornoemde comparitie van 12 juni 2015. Anders dan Allianz c.s. naar voren heeft gebracht, kan zowel de door [verweerster] afgelegde schriftelijke verklaring als haar getuigenverklaring dienen als bewijs. [Verweerster] is immers noch in verband met haar eigen schriftelijke verklaring, noch voor haar getuigenverklaring strafrechtelijk veroordeeld, voor zover

deze verklaringen betrekking hebben op de vraag of [verweerster] in de Nissan zat. Naar het oordeel van het hof in de strafrechtelijke procedure stond niet als boven redelijke twijfel verheven vast dat [verweerster] niet in de auto zat. [Verweerster] is veroordeeld voor meened en valsheid in geschrifte voor zover zij heeft verklaard en doen verklaren (samengevat) dat [betrokkene 2], [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]), [betrokkene 5] en [betrokkene 6] getuige zijn geweest van de aanrijding. In hoeverre deze veroordelingen afdoen aan de betrouwbaarheid van [verweerster] als getuige en van de overige bewijsstukken komt hierna aan de orde, onder 28. Aan de betrouwbaarheid van de verklaring van [verweerster] doet in ieder geval niet af de enkele stelling van Allianz c.s. dat de door [verweerster] gestelde reden van uitstappen (eten halen bij de Chinees) niet voor de hand ligt. Voor zover het al niet voor de hand ligt dat [verweerster] rond vier uur 's middags eten is gaan halen, betekent dat nog niet dat het niet juist kan zijn. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat [verweerster] ook heeft verklaard waarom zij al vroeg eten is gaan halen (namelijk in verband met afspraken voor haar werk). Het hof weegt hierbij voorts mee dat op zichzelf bezien niet onlogisch is dat [verweerster] vrijwel direct na de aanrijding is uitgestapt, omdat [verweerster] op dat moment nog geen klachten had. Zij kon er dus van uit gaan dat de aanrijding alleen administratief afgewikkeld hoefde te worden, hetgeen, zo hebben zowel [verweerster] als [betrokkene 1] verklaard, [betrokkene 1] voor zijn rekening zou nemen.”

2.39

Het hof heeft ten aanzien van het feit dat [verweerster] als partijgetuige dient te worden aangemerkt het volgende overwogen:

“19.

Voor [verweerster] als partijgetuige geldt (wat haar getuigenverklaring betreft) de beperking van artikel 164 lid 2 Rv: haar verklaring kan geen bewijs in haar voordeel opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Er is naar het oordeel van het hof voldoende overtuigend aanvullend bewijs. Het hof hecht daarbij bijzonder belang aan de voormelde aantekening op de huisartsenkaart, bezien in combinatie met het ingevulde aanrijdingsformulier. Beide documenten zijn van net na de aanrijding en ondersteunen de verklaring van [verweerster] dat zij als passagier in de Nissan zat en de volgende ochtend klachten had. Het hof hecht ook belang aan het telefoongesprek dat ongeveer een week na de aanrijding heeft plaatsgevonden tussen Zwolsche en [verweerster], waarbij de klachten van [verweerster] aan de orde zijn geweest. Voor de hand ligt dat dit telefoongesprek is gevoerd naar aanleiding van het door [verweerster] ingevulde schadeformulier, in combinatie met het gegeven dat [eiser 1] aansprakelijk is voor de aanrijding en verzekerd was bij Zwolsche. In dit gesprek wordt bevestigd dat [verweerster] bij [betrokkene 1] in de Nissan zat (“Gaaf om zoon en moeder die letsel hebben opgenomen”) en dat [verweerster] naar aanleiding van de aanrijding klachten heeft opgelopen. Een bevestiging van de verklaring van [verweerster] vindt het hof ook in de onder 8, 9 en 10 genoemde documenten. Uit al deze documenten volgt een consistente lijn, namelijk dat [verweerster] na een aanrijding op 17 september 2001 whiplashklachten heeft ontwikkeld. Deze consistente lijn wordt bevestigd door de verklaringen van de echtgenoot en dochter van [verweerster]. Als aanvullend bewijs strekt hier ten slotte de schriftelijke verklaring en de getuigenverklaring van [betrokkene 1], die op essentiële elementen de verklaring van [verweerster] ondersteunt. Ook ten aanzien van deze verklaringen geldt dat, anders dan Allianz c.s. naar voren heeft gebracht, [betrokkene 1] niet is veroordeeld waar het zijn verklaringen omtrent de aanwezigheid van [verweerster] in de Nissan betreft. Dat [betrokkene 1], als zoon van [verweerster], een belang heeft bij zijn verklaring doet aan de geloofwaardigheid van zijn verklaring niet af, nu zijn verklaring wordt ondersteund door de hiervoor genoemde verklaringen en documenten.”

2.40

Vervolgens is het hof in rov. 20. ingegaan op de omstandigheid dat het bij vrijwel alle elementen uit de bewijsvoering uiteindelijk gaat om verklaringen van [verweerster] zelf:

“Op zichzelf brengt Allianz c.s. terecht naar voren dat het bij vrijwel alle hiervoor genoemde elementen uit de bewijsvoering uiteindelijk gaat om verklaringen van [verweerster] zelf. Zo is de huisarts zelf geen getuige geweest van de aanrijding en de verzekeringsarts evenmin, en moeten zij het doen met wat [verweerster] hen vertelt. Ook het aanrijdingsformulier is uiteindelijk niet meer dan een weergave van de verklaring van [verweerster]. Dat is voor het hof evenwel geen reden aan deze stukken niet de overtuiging te ontnemen dat [verweerster] als passagier in de Nissan zat ten tijde van de aanrijding. Bij deze overtuiging is voor het hof met name van belang dat [verweerster] zich al de volgende dag bij de huisarts heeft gemeld met letsel dat passend is bij een aanrijding en daar ook over de aanrijding heeft verteld. Als, zoals Allianz c.s. impliceert, deze bij de huisarts afgelegde verklaring onjuist zou zijn (in de zin dat [verweerster] tegen de huisarts heeft gelogen over het letsel en/of de aanrijding), moet [verweerster] dit letsel vrijwel direct na de aanrijding hebben verzonnen, althans hebben verzonnen dat dit letsel is opgetreden bij de aanrijding, en daarbij hebben bedacht om de volgende dag naar de huisarts te gaan om het gefingeerde letsel en/of de gefingeerde betrokkenheid bij de aanrijding te onderbouwen. Er zijn geen aanknopingspunten gesteld of gebleken om van dit scenario, waarbij dus sprake is van een uitgewerkt, vooropgesteld plan om schadevergoeding te verkrijgen, uit te gaan. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat uit de medische stukken voldoende blijkt dat sprake is van consistente whiplash-gerelateerde klachten. Ter comparitie van 12 juni 2015 heeft zij in dit verband

nog verklaard dat zij door de huisarts medicijnen kreeg voorgeschreven om de pijn te stillen en naar een caesarterapeut is verwezen, en dat zij drie maanden een nekdraag heeft gedragen om de nek te ontlasten. Voorts betreft het hof hierbij de verklaringen die de man en de dochter van [verweerster] als getuige in de strafzaak hebben afgelegd. Deze getuigen bevestigen dat [verweerster] kort na de aanrijding klachten ontwikkelde en daarmee naar de huisarts is gegaan. Voorts neemt het hof hierbij in aanmerking dat [verweerster] de huisartsenkaart in eerste aanleg niet eens heeft overgelegd als bewijs van haar stelling, omdat zij dit, zo is in hoger beroep naar voren gebracht, niet nodig heeft geacht. Als van een vooropgezet plan in de hiervoor bedoelde zin sprake was geweest, had voor de hand gelegen dat de kaart in eerste aanleg in het geding was gebracht. Ten slotte acht het hof hierbij van belang dat [verweerster] er tot 14 november 2002 nog van uit kon gaan dat Zwolsche haar schade zou vergoeden. Aanvankelijk heeft Zwolsche immers op basis van bevoorschotting de letselschade van [verweerster] vergoed. Pas per brief van 14 november 2002 heeft Zwolsche [verweerster] bericht dat zij geen aansprakelijkheid erkent voor de letselschade van [verweerster]. De reden hiervoor was dat [eiser 1] in april 2002 aan zijn verzekeraar had bericht dat er geen passagier was betrokken bij de aanrijding. [Verweerster] had derhalve tot november 2002 in beginsel geen reden om valse verklaringen af te leggen, behalve dan voor zover aangenomen zou moeten worden dat het letsel is verzonnen althans is verzonnen dat dit letsel bij de aanrijding is opgetreden. Zoals hiervoor aan de orde kwam heeft het hof daarvoor geen enkele concrete aanwijzing.”

2.41

Daarna heeft het hof in rov. 21. tot en met rov. 27. aandacht besteed aan de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] nu deze tegenover de eerdergenoemde documenten en verklaringen die de stelling van [verweerster] ondersteunen staan. Het hof heeft, kort gezegd, een aantal inconsequenties geconstateerd in de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8]. In rov. 27. heeft het hof ten slotte overwogen:

“De verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] zijn over de mogelijke verplaatsing van de Nissan en over de vraag of en zo ja wanneer [eiser 1] naar de passagierszijde van de Nissan is gelopen, niet consequent. Mede om die reden sluiten de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] de stelling van [verweerster] geenszins uit. Niet kan worden uitgesloten dat [eiser 1], mede door de omhooggekomen motorkap en mede omdat er ook volgens de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] enige tijd is verstreken tussen de aanrijding en het moment dat zij naar de Nissan zijn gelopen, niet heeft gezien dat [verweerster] intussen was uitgestapt en weggelopen. Daarbij is ook van belang dat de aandacht van [eiser 1] op dat moment met name zal zijn uitgegaan naar de schade en de toedracht van het ongeval, en niet zozeer naar de vraag of er iemand als passagier in de auto zat. In dit verband tekent het hof nog aan dat [eiser 1] (als getuige bij de rechtbank) onder meer heeft verklaard dat hij na het ongeval wilde gaan kijken of er iemand was aangereden door het busje en dat hij — voordat de politie was gekomen — de schade aan de voertuigen heeft bekeken. Nu de verklaring van [betrokkene 8] niet tot een ander oordeel leidt kan in het midden blijven of, zoals [verweerster] betwist, hij bij zijn vader in de auto zat ten tijde van de aanrijding.”

2.42

In rov. 28. heeft het hof nadrukkelijk overwogen dat bij het zijn bewijsoordeel de verklaringen van [betrokkene 2], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 6] niet heeft betrokken. Het hof heeft overwogen:

“28.

Zoals uit het voorgaande volgt betreft het hof bij het bewijsoordeel niet de verklaringen van [betrokkene 2], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 6]. Of zij wel of niet de aanrijding hebben gezien en wel of niet [verweerster] hebben zien uitstappen althans weglopen na de aanrijding is voor de bewijsbeoordeling niet relevant. Het hof acht immers op grond van de hiervoor genoemde stukken en verklaringen voldoende overtuigend bewezen dat [verweerster] ten tijde van de aanrijding in de Nissan zat. Het hof ziet geen aanleiding voor een ander oordeel omdat [verweerster], [betrokkene 1] en [betrokkene 3] zijn veroordeeld voor meened en (uitlokking van) valsheid in geschrifte in verband met de (schriftelijke) verklaringen van genoemde vier personen. Hierbij is voor het hof met name van belang dat deze getuigen, volgens de getuigenverklaring van [verweerster] op 25 mei 2005 en ook volgens de schriftelijke verklaring van [betrokkene 3] van 6 september 2004 (zoals overgelegd als productie 21 bij conclusie van repliek) eind 2002 door [verweerster] zijn benaderd, nadat [verweerster] de brief van Zwolsche (van 14 november 2002) had ontvangen waarin de aansprakelijkheid voor het letsel van [verweerster] van de hand werd gewezen. Zoals hiervoor aan de orde kwam acht het hof voor het oordeel dat de stelling van [verweerster] is bewezen met name van belang verklaringen (vastgelegd in documenten) die voor die tijd zijn afgelegd, op een moment dat [verweerster] er nog van uit mocht gaan dat Zwolsche haar schade zou vergoeden.”

2.43

Het hof heeft het betoog van Allianz c.s. dat [verweerster] misbruik heeft gemaakt van procesrecht verworpen. Het hof heeft in dit verband overwogen:

“29.

Allianz c.s. heeft zich overigens nog op het standpunt gesteld dat [verweerster] misbruik maakt van procesrecht doordat zij zich beroept op “bewijsstukken waarvan hetzij vast staat dat die vals zijn, hetzij waarvan [verweerster] weet, of redelijkerwijs moet weten dat die bewijsstukken niet juist zijn of niet juist kunnen zijn”. Allianz c.s. heeft die stelling verder niet gespecificeerd. Voor zover Allianz c.s. hierbij het oog heeft op de schriftelijke verklaringen en getuigenverklaringen ten aanzien waarvan [verweerster] en [betrokkene 1] zijn veroordeeld wegens (aanzetten tot) valsheid in geschrifte en meened, wordt aan dit verweer voorbij gegaan omdat het hof deze verklaringen niet bij de bewijsbeoordeling heeft betrokken. Voor zover Allianz c.s. hier andere stukken bedoelt die wel zijn betrokken in de bewijsbeoordeling heeft Allianz c.s. niets gesteld waaruit kan worden afgeleid dat het gaat om vals opgemaakte stukken. Voor zover Allianz c.s. bedoelt dat deze stukken zijn gebaseerd op verklaringen van [verweerster] en die verklaringen vals (in de zin van gelogen) zijn, wordt verwezen naar hetgeen onder 20 is overwogen. Het hierop betrekking hebbende bewijsaanbod van Allianz c.s. zal worden gepasseerd, nu geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot andere oordelen aanleiding geven.”

2.44

Het hof heeft uiteindelijk geconcludeerd dat als vaststaand kan worden aangenomen dat [verweerster] passagier was in de door de Mazda aangereden Nissan. Voor de vordering van [verweerster] tot verwijzing naar de schadestaatprocedure betekent dat het volgende:

“30.

(...) Allianz c.s. heeft zowel de schade als het causaal verband tussen de schade en het ongeval betwist. Voor verwijzing naar de schadestaat is (noodzakelijk maar ook) voldoende dat aannemelijk is dat er schade is geleden als gevolg van de aanrijding. Naar het oordeel van het hof is op grond van de overgelegde stukken voldoende aannemelijk dat [verweerster] schade heeft geleden als gevolg van de aanrijding. Dit volgt uit de huisartsenkaart, de rapportage van de verzekeringsarts van 20 februari 2002, de brieven van het UWV van 1 maart 2002 en van 27 juni 2002, en de verklaring van de FARR van 25 juli 2006. De verweren van Allianz tegen de schade en het causaal verband tussen de aanrijding en de schade kunnen voor het overige aan de orde komen in de schadestaatprocedure. Ook de gevorderde wettelijke rente kan in de schadestaatprocedure worden beoordeeld.”

2.45

Het hof heeft het bestreden vonnis van 19 februari 2004 vernietigd, en opnieuw rechtdoende, Allianz c.s. hoofdelijk veroordeeld:

- â•f om aan [verweerster] de door haar als gevolg van de aanrijding op 17 september 2001 geleden en te lijden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- â•f in de kosten van het geding in beide instanties en tot terugbetaling van hetgeen [verweerster] reeds uit hoofde van het vonnis van de rechtbank heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW vanaf de dag de betaling tot aan de dag der algehele voldoening.

Het arrest is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.46

Allianz c.s. hebben bij procesinleiding van 15 mei 2017 — en daarmee tijdig^[19] — cassatieberoep ingesteld tegen het door het Hof Den Haag gewezen arrest van 14 februari 2017. [Verweerster] heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun stellingen schriftelijk toegelicht. Allianz c.s. hebben afgezien van repliek. [Verweerster] heeft gedupliceerd.

3. Inleidende opmerkingen

3.1

De procesinleiding vangt aan met een uitgebreide beschrijving van de toedracht en het verdere verloop van de gebeurtenissen (A. Inleiding). Daarna worden de klachten geformuleerd (B. Klachten).

3.2

In hun procesinleiding onderstrepen Allianz c.s. niet alleen hoe het (spreekwoordelijke) balletje na aanvankelijke bevoorschotting aan [verweerster] in deze zaak is gaan rollen, maar ook hoe de vork wat hen betreft precies in elkaar steekt waar het de strafrechtelijk relevante verwijten aan het adres van [verweerster] en [betrokkene 1] betreft.

3.3

Allianz c.s. benadrukken in dit verband dat [eiser 1], nadat hij, naast Allianz, bij brief van 12 april 2002 in privé aansprakelijk is gesteld door [verweerster], heeft verklaard dat er volgens hem en ook volgens zijn zoon na de aanrijding geen andere persoon dan [betrokkene 1] uit het busje is gestapt. Na deze verklaring van [eiser 1] en [betrokkene 8] heeft Allianz uitkering geweigerd aan [verweerster]. Daarop zijn [betrokkene 3] en [betrokkene 2] door [verweerster] en [betrokkene 1] benaderd

om (valse) verklaringen af te leggen. In het kader van de uiteindelijk geroyeerde kort geding-procedure (hiervoor randnummer 1.12) zijn ook [betrokkene 5] en [betrokkene 6] benaderd om (valse) verklaringen af te leggen.

3.4

Allianz c.s. leggen vervolgens de nadruk op de verschillende strafrechtelijke procedures en veroordelingen van de diverse getuigen. [Verweerder] en [betrokkene 1], eveneens strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld, zijn in hoger beroep vrijgesproken, maar niet van alle hen tenlastegelegde feiten. Het hof heeft hen bij arrest van 17 oktober 2013 weliswaar vrijgesproken van valsheid in geschrifte, meened en oplichting, doch uitsluitend voor wat betreft hun verklaring dat [verweerder] als passagier in [betrokkene 1]'s busje zat op het moment dat dit werd aangereden door [eiser 1]. De veroordeling voor het aanzetten en medeplegen voor valsheid in geschrifte is in hoger beroep bevestigd.

3.5

Allianz c.s. verwijten het hof schending althans ontoereikend gemotiveerde toepassing van de art. 21, 150, 161 en 164 Rv alsmede van art. 6:2 jo. 3:12 BW en miskening van de analoge toepasselijkheid (van de ratio) van art. 7:941 lid 5 BW. Uit de procesinleiding in cassatie blijkt dat de klachten zich richten op 's hofs oordeel in rov. 4. en rov. 30. van het eindarrest dat [verweerder] heeft bewezen dat zij als passagier in het door [betrokkene 1] bestuurde busje zat op het moment dat dit door [eiser 1] werd aangereden en de daaraan ten grondslag liggende motivering in rov. 18. tot en met 29. Tot de kern teruggebracht stelt de procesinleiding een tweetal thema's aan de orde. In de eerste plaats zou het hof met zijn oordeel hebben miskend dat art. 7:941 lid 5 BW analoog moet worden toegepast in die zin dat het recht op uitkering van een derde-claimant in het geval van fraude vervalft. In de tweede plaats zou het bewijsoordeel van het hof onjuist of onbegrijpelijk zijn. Voor de inhoud en strekking van de klachten over het bewijsoordeel verwijs ik naar de randnummers 5.10 e.v. van deze conclusie.

3.6

In de schriftelijke toelichting wordt aangegeven dat ervoor gekozen is het cassatiemiddel niet te laten uiteenvallen in verschillende onderdelen en wordt benadrukt dat het hoofdthema dat in cassatie aan de orde wordt gesteld de analoge toepassing van (de ratio van) art. 7:941 lid 5 BW (overigens in verbinding met art. 6:2 BW en art. 21 Rv) betreft.^[20.] In de schriftelijke toelichting (randnummers 4.1. e.v.) wordt (in aansluiting op de procesinleiding in cassatie, randnummers 14. e.v.) weliswaar door Allianz c.s. zelfstandige aandacht gegeven aan de in haar ogen onaanvaardbaar onevenwichtige waardering van het bewijs door het hof (hierna randnummers 5.8 e.v.), maar meer dan in de procesinleiding in cassatie ligt de nadruk in de schriftelijke toelichting op de noodzaak tot het opleggen van een zware sanctie, 'verval van recht', bij (een poging tot) misleiding en/of oplichting, naar analogie van art. 7:941 lid 5 BW.^[21.]

3.7

Allianz c.s. zetten in op een oordeel van Uw Raad hieromtrent, waarbij zij zich realiseren dat de bewijswaardering aan de feitenrechter is en de ruimte voor toetsing in cassatie van het bewijsoordeel zeer beperkt is. Datzelfde geldt, zo benadrukken Allianz c.s. in hun schriftelijke toelichting (randnummer 1.12.), ook voor de wijze van toepassing van de discretionaire bevoegdheid van art. 21 Rv en voor het 'gemengde oordeel' omtrent de vraag of in een concreet geval aan de vereisten voor toepassing van art. 6:2 lid 2 BW is voldaan. Allianz c.s. zien daarin echter geen beletsel voor de door het middel bepleite analoge toepassing van (de ratio van) art. 7:941 lid 5 BW en vernietiging op die grond van het bestreden arrest van het Hof Den Haag.^[22.]

3.8

Allianz c.s. bepleiten dat op grond van art. 6:2 jo. 3:12 BW en art. 21 jo. 164 Rv, naar analogie met de ratio van art. 7:941 lid 5 BW, het vaststaande bedrog van een claimant, eerst buiten en daarna in rechte, om zijn pretense vordering jegens zijn directe wederpartij en haar WA(M)-verzekeraar te onderbouwen, in beginsel moet en in ieder geval mag leiden tot de algehele ontzegging van haar vordering. Zij zien geen goede grond voor het beperken van deze sanctie tot het in art. 7:941 lid 5 BW geregelde geval van de contractueel met de verzekeraar verbonden bedriegers (verzekeringnemer en/of uitkeringsgerechtigde) en dat nog minder bij een door de derde-claimant rechtstreeks (ex art. 6 WAM of art. 7:954 BW) aangesproken verzekeraar en diens verzekerde als de (beweerdelijk) primair aansprakelijke persoon. In zo'n geval zou analogische toepassing juist voor de hand liggen.^[23.]

3.9

In de schriftelijke toelichting wordt 'verval van recht' als sanctie op (poging tot) misleiding en/of oplichting in de eerste plaats onderbouwd met verwijzing naar uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFiD^[24.] waarin dat rechtsgevolg inderdaad wordt aangenomen.^[25.] Verder zoekt de toelichting aansluiting bij enkele arresten van gerechtshoven waarin een vergelijkbaar rechtsgevolg aan de orde is en ten slotte wordt steun gevonden in de literatuur.^[26.] Tegelijkertijd klinkt ook door dat niet van een onomstreden leerstuk kan worden gesproken.^[27.] Dat beeld wordt bevestigd in de schriftelijke toelichting en in de dupliek van [verweerder] die zich tegen (het aannemen van) een zware sanctie zoals

door Allianz c.s. wordt bepleit, verzet.^[28.]

3.10

De centrale inzet van het middel is dat — niet alleen in het belang van Allianz c.s. maar ook in het ‘gemeenschappelijk belang van alle aansprakelijkheidsverzekeraars’ — aan (poging tot) misleiding en/of oplichting de sanctie van ‘verval van recht’ moet worden verbonden. Voordat ik aan bespreking van de klachten toekom, zal ik hierna eerst ingaan op de merites van dit pleidooi.

4. ‘Verval van recht’ na (poging tot) fraude door derde-claimanten?

Inleidende opmerkingen

4.1

Bij de verzekeringsovereenkomst is het onderlinge vertrouwen tussen partijen van nog groter belang dan bij andere contracten, het is een contract *uberrimae fidei*.^[29.] De verzekeraar is zowel bij het sluiten van de verzekering als na het plaatsvinden van het verzekerde evenement in sterke mate afhankelijk van informatie van de verzekeringnemer en/of de verzekerde die vaak moeilijk te controleren is.^[30.] Juist bij het verzekeringscontract is het zaak het zogenoemde *moreel risico* te beteugelen, het risico dat een belanghebbende bij verzekering het lot een handje helpt of de zaak fleest om een uitkering in de wacht te slepen. Het verbaast daarom niet dat zware sancties worden gesteld op (poging tot) misleiding en/of oplichting en evenmin dat stevig optreden extra aandacht krijgt in een tijd als deze waarin oplichting en verzekeringsfraude regelmatig aan de orde blijken te zijn en hiermee honderden miljoenen euro's gemoeid zijn. ^[31.] Behalve bij reisverzekeringen en zorgverzekeringen komt fraude, zowel door verzekerden als door derde-benadeelden, nadrukkelijk ook in beeld bij motorrijtuigverzekeringen.^[32.] Voor de onderhavige zaak is van belang dat in de doctrine wordt gedebatteerd over de mogelijkheden voor verzekeraars om in aanvulling op mogelijke strafrechtelijke sanctieering, civielrechtelijk op te treden tegen (poging tot) verzekeringsfraude.^[33.] Wat kan het privaatrecht bijdragen?^[34.]

4.2

Bij de beantwoording van deze vraag is van belang dat de fraude of poging daartoe niet alleen in de verhouding tussen de rechtstreeks bij het verzekeringscontract betrokkenen (verzekeringnemer en/of verzekerde aan de ene kant en verzekeraar aan de andere kant) aan de orde kan zijn, maar ook in de verhouding tussen een verzekeraar en een derde-claimant, iemand die op grond van wetgeving de verzekeraar rechtstreeks kan aanspreken zoals het geval is bij toepassing van art. 6 WAM en van art. 7:954 BW. Wanneer de (poging tot) fraude aan de orde is in de verhouding tussen de rechtstreeks bij het verzekeringscontract betrokkenen (verzekeringnemer en/of verzekerde vs. verzekeraar), komt het contractenrechtelijk sanctiearsenaal in beeld, waar dat in het tweede geval uiteraard in principe, bij gebreke van een contractuele relatie tussen verzekeraar en derde-claimant, niet mogelijk is. Toch zoekt een deel van de literatuur zijn toevlucht tot (vormen van) analoge toepassing van het contractenrechtelijk arsenaal. Gelet op de inzet in de onderhavige zaak laat ik de problematiek van oplichting en misleiding bij het *aangaan* van het verzekeringscontract hierna verder buiten beschouwing en beperk ik mij tot uitvoeringsperikelen.^[35.]

Sanctieering in de contractuele relatie

4.3

In de contractuele verhouding komt uiteraard het ‘gemene’ contractenrechtelijke sanctiearsenaal in beeld voor zover daarvan in titel 7.17 BW niet wordt afgeweken, maar daarnaast ook het bijzondere sanctiearsenaal uit diezelfde titel, waarbij art. 7:941 BW speciale vermelding verdient.

4.4

Vóór invoering van titel 7.17 BW bood de wettelijke regeling als zodanig de verzekeraar weinig bescherming tegen fraude bij de vaststelling van de omvang van de uitkering. De wettelijke regeling voorzag niet in de mogelijkheid van verval van ieder recht op uitkering en uit het *Benzol*-arrest volgde dat de verzekeraar ondanks de terugwerkende kracht van ontbinding wegens wanprestatie naar oud recht niet met een beroep op art. 1302 BW (oud) kon ontkomen aan de gevolgen van een reeds ontstaan recht op uitkering.^[36.] In de praktijk moesten verzekeraars daarom hun toevlucht zoeken in polisvoorwaarden waarin specifieke fraudeclausules werden opgenomen.^[37.]

4.5

Met titel 7.17 BW^[38.] beschikken we inmiddels over een specifieke wettelijke regeling: wanneer het risico zich verwezenlijkt heeft, rust op grond van art. 7:941 BW op de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een meldingsplicht en dient hij alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die voor de beoordeling van de uitkeringsplicht van de verzekeraar van belang zijn.^[39.] Wanneer de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde, hierna spreek ik gemakshalve over ‘verzekerde’, deze verplichting met ‘kwade bedoelingen’ schendt, loopt hij mogelijk in het mes van art. 7:941 lid 5 BW dat

als volgt luidt:

“Het recht op uitkering vervalt indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een verplichting als bedoeld in de leden 1 en 2 niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden, behoudens voor zover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt.”

4.6

Het enkele feit dat de verzekerde heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden, is voldoende aanleiding voor de ingrijpende sanctie van het verval van het recht op uitkering.^[40.] Althans ‘behoudens voor zover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt’, een tournure die de rechter de mogelijkheid geeft om bij het opleggen van een sanctie rekening te houden met de bijzonderheden van het geval. Ook dan echter is uitgangspunt dat alleen in bijzondere omstandigheden aangenomen kan worden dat (geheel) verval van uitkering te ver gaat.^[41.] In een dergelijk geval is een meer proportionele sanctie op haar plaats.^[42.]

4.7

Art. 7:941 BW strekt zich ook uit over aansprakelijkheidsverzekeringen. Het bijzondere bij aansprakelijkheidsverzekeringen is uiteraard dat de verzekering dekking geeft voor aansprakelijkheid van de verzekerde. In geval van verval van dekking^[43.] is de aansprakelijkheid van de verzekerde strikt genomen niet van tafel; de sanctie van art. 7:941 lid 5 BW laat haar ongemoeid.

4.8

Of de verzekerde zelf daadwerkelijk gehouden is tot vergoeding van schade aan de getroffen, zal uiteindelijk afhangen van het type fraude dat aan de orde is. Spelen ‘getroffene’ en verzekerde onder één hoedje en was van schade of van aansprakelijkheid daarvoor helemaal geen sprake, dan is de zaak duidelijk. Het kan ook zijn dat er wel degelijk schade en aansprakelijkheid is, maar dat getroffen en verzekerde nog steeds samenspannen om de verzekeraar meer dan de werkelijke schade te laten vergoeden. In dat geval leidt het verlies van dekking op de aansprakelijkheidsverzekering niet zonder meer tot het verlies van het recht op schadevergoeding van de getroffen jegens de ‘partner in crime’. Nog weer anders is het geval waarin er wel degelijk schade en aansprakelijkheid is, maar de verzekerde om er zelf beter van te worden een poging doet zijn aansprakelijkheidsverzekeraar te bewegen om meer dan de werkelijke schade te laten vergoeden. In dat geval blijft bij verval van dekking op de aansprakelijkheidsverzekering het recht op schadevergoeding van de getroffen zonder meer bestaan.

4.9

Hiermee is een brug geslagen naar de problematiek van de (poging tot) fraude in de relatie tussen derde-claimant en rechtstreeks door hem aangesproken aansprakelijkheidsverzekeraar, omdat juist daar niet alleen de vraag aan de orde is welke privaatrechtelijke sancties de verzekeraar, bij gebreke van een contractuele relatie, bij (poging tot) fraude ten dienste staan, maar ook wat de mogelijke effecten van het opleggen van sancties zijn op de verhouding tussen de tegen aansprakelijkheid verzekerde en de derde-claimant.

De positie van de rechtstreeks aangesproken aansprakelijkheidsverzekeraar

4.10

De meer recente literatuur over het verbinden van een sanctie aan fraude betreft in het bijzonder de vraag welke privaatrechtelijke sancties in beeld komen wanneer een benadeelde, verder te noemen: derde-claimant, krachtens wettelijke bevoegdheid de aansprakelijkheidsverzekeraar aanspreekt en fraude pleegt of een poging daartoe onderneemt. Deze vraag kan aan de orde komen zowel bij toepassing van art. 6 WAM als bij toepassing van art. 7:954 BW, ook al mogen deze twee gevallen niet over één kam worden geschoren.

4.11

Art. 6 WAM geeft de benadeelde een *eigen recht* jegens de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke WAM-verzekerde.^[44.] Van het eigen recht van art. 6 WAM te onderscheiden is de *directe actie* van art. 7:954 BW. In geval van personenschade (schade door dood of letsel) heeft de benadeelde krachtens deze bepaling het recht om, kort gezegd, rechtstreeks van de aansprakelijkheidsverzekeraar die tot een uitkering gehouden is, betaling aan hem te vorderen.^[45.] Het is dan dus de benadeelde die vergoeding ontvangt en niet de verzekerde. Art. 6 WAM biedt de benadeelde een verdergaande bescherming dan art. 7:954 BW, nu bij art. 6 WAM de verzekeraar de benadeelde niet de verweermiddelen kan tegenwerpen die hij tegen de verzekerde zou kunnen aanvoeren.^[46.] Zo ver gaat de *action directe* van art. 7:954 BW niet: de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden, heeft eerst en vooral betrekking op het risico van insolventie van de verzekerde.

4.12

Beide gevallen hebben echter gemeen dat de benadeelde de aansprakelijkheidsverzekeraar van de veroorzaker rechtstreeks aanspreekt, zonder dat van een contractuele band sprake is. Dat is uiteraard een belangrijk gegeven wanneer de derde-claimant in de verhouding tot de door hem aangesproken aansprakelijkheidsverzekeraar fraude pleegt of een poging daartoe doet (door het evenement (bijvoorbeeld een aanrijding) te fingeren of in scene te zetten,^[47.] door betrokkenheid bij het evenement (bijvoorbeeld als in- of opzittende) te fingeren of door de schade 'op te blazen' en dus omvangrijker te presenteren dan zij in werkelijkheid is).^{[48.],[49.]} Welke sancties kan de aansprakelijkheidsverzekeraar dan hanteren?

4.13

Niet in discussie is dat de verzekeraar de derde-claimant tot vergoeding van schade kan aanspreken.^[50.] Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan kosten gemaakt in verband met het onderzoek naar de fraude.^[51.] Juist omdat de vraag is of (potentiële) fraudeurs wel voldoende worden aangepakt en afgeschrikt, wordt nagedacht over verdergaande sancties. Van Dijk en Hiel bijvoorbeeld gaan in op de vraag of toewijzing van (een vorm van) abstracte schadevergoeding en zelfs *punitive damages* niet mogelijk zou moeten zijn.^[52.] Vooralsnog realistischer lijkt het bepleiten van verval van het recht op dekking naar het voorbeeld van art. 7:941 lid 5 BW. Bij gebreke van een contractuele relatie tussen derde-claimant en aansprakelijkheidsverzekeraar kan van *rechtstreekse* toepassing van art. 7:941 lid 5 BW uiteraard geen sprake zijn.^[53.] Dat neemt niet weg dat in de doctrine hardop wordt nagedacht over (vormen van) analoge toepassing.

4.14

In hun schriftelijke toelichting hebben Allianz c.s. onder meer gewezen op de conclusie van A-G Keus voor een arrest van Uw Raad van 4 maart 2005.^[54.] Deze zaak betreft een aanrijding waarvan de verzekeraar beweert dat deze in scene is gezet dan wel dat de schade (opzettelijk) is vergroot door de derde-claimant. Deze spreekt de WAM-verzekeraar aan op grond van art. 6 WAM. Het hof acht bewezen dat de derde-claimant bedrog heeft gepleegd en heeft diens vordering daarom afgewezen. De derde-claimant betoogt vervolgens in cassatie dat art. 6 WAM ondubbelzinnig bepaalt dat de WAM-verzekeraar in ieder geval voor de aanrijdingsschade van vóór het bedrog aansprakelijk is, zodat hooguit de vergoedingsplicht van de WAM-verzekeraar voor de schade die aan het bedrog toe te rekenen is, vervalt. Het restant zou volgens hem dan ondanks het bedrog buiten schot blijven. A-G Keus lijkt het daar in zijn conclusie niet zonder meer mee eens te zijn.^[55.]

“(…) Anders dan [eiser] wil doen voorkomen, valt uit art. 6 WAM niet zonder meer af te leiden wat rechtens heeft te gelden als de benadeelde de WAM-verzekeraar partieel bedriegt. (...) Volgens deze bepaling (art. 7:941 lid 5 BW, A-G) leidt opzettelijke misleiding van de verzekeraar door de verzekeringnemer of de (krachtens de verzekering) tot uitkering gerechtigde tot algeheel verval van het recht op uitkering (...) Weliswaar kan men zich de vraag stellen of in geval van een aan de (WAM-)benadeelde toe te rekenen partieel bedrog hetzelfde heeft te gelden. Dat in zodanig geval het partieel bedrog het recht op vergoeding van dat deel van de schade dat niet door de opzet van de (WAM-)benadeelde is ontstaan hoe dan ook onverlet laat, is naar mijn mening echter niet zó evident, dat de door het hof aan het tussenvonnissen gegeven uitleg (volgens welke de rechtbank een algeheel verval van het recht op uitkering heeft aangenomen), al om die reden onbegrijpelijk zou zijn.”

Uit deze conclusie, in een zaak die door Uw Raad is afgedaan met toepassing van art. 81 RO, valt af te leiden dat Keus van oordeel is dat de fraude of het bedrog wel degelijk van invloed kán zijn op het recht op vergoeding in de relatie derde-claimant versus WAM-verzekeraar. Daarbij zij opgemerkt dat Keus wel verschil maakt tussen de relatie tussen verzekerde en verzekeraar die door het vertrouwensbeginsel wordt beheerst en de relatie verzekeraar vs benadeelde waar dit aspect minder evident is. Hij laat daarom doorklinken dat de op te leggen sancties bij fraude in de diverse verhoudingen niet zonder meer gelijk zouden behoeven te zijn.^[56.] De juridische grondslag daarvoor alsmede de vraag welke invloed de fraude op het recht op vergoeding heeft, wordt in de conclusie verder niet uitgewerkt. Mogelijk geven de meer recente ontwikkelingen in literatuur en feitenrechtspraak daarop wat meer zicht.

Kan de frauderende derde-claimant civielrechtelijk voldoende worden aangepakt?

4.15

In de literatuur wordt in ieder geval, zo brengt ook de schriftelijke toelichting van Allianz c.s. in beeld, wel gepleit voor (een vorm van) analoge toepassing van (de ratio van) art. 7:941 lid 5 BW in een dergelijke situatie.^[57.] Zij zou dan meebrengen dat het recht op uitkering van de derde-benadeelde jegens de WA(M)-verzekeraar zou vervallen. Belangrijkste pleitbezorger lijkt Hendrikse te zijn.^[58.] In dit verband kan behalve op enkele publicaties van zijn hand worden gewezen op een drietal uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFiD waarin deze, in een samenstelling waarvan Hendrikse deel uitmaakte, de sanctie van art. 7:941 lid 5 BW inderdaad heeft aangewend buiten het directe toepassingsgebied van deze bepaling. Onomstreden is deze benadering echter niet.

4.16

De discussie richt zich niet alleen op de vraag of, en zo ja wanneer, voor toepassing van een op art. 7:941 lid 5 BW geënte sanctie aanleiding bestaat, maar ook op de vraag hoe zij vervolgens gestalte krijgt: gaat het om analoge toepassing als zodanig of om 'doorwerking' van de ratio van art. 7:941 lid 5 BW bij toepassing van een ander leerstuk zoals dat van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid of rechtsverwerking bijvoorbeeld? Over de vraag of voldoende aanleiding bestaat voor (een vorm van) analoge toepassing is de doctrine verdeeld. Voorstanders zoeken hun heil vooral in toepassing van art. 6:2 lid 2 BW, al dan niet in de rechtsverwerkingsvariant. Dat art. 6:2 BW in beeld komt, is natuurlijk niet zo gek. Uiteraard wordt de verhouding tussen gelaedeerde (schuldeiser) en aansprakelijke partij (schuldenaar) beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Het ligt niet voor de hand anders te oordelen over de verhouding tussen gelaedeerde en aansprakelijkheidsverzekeraar die ex art. 6 WAM dan wel ex art. 7:954 BW wordt aangesproken. Ook al is die verhouding er strikt genomen, althans bij art. 7:954 BW, eerder een tussen *quasi*-schuldeiser en *quasi*-schuldenaar, zij zal toch worden beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid.^[59] Van een andere orde, maar ik vermeld het hier volledigheidshalve alvast, is de verwijzing van voorstanders van een stevige sanctie op (poging tot) fraude naar art. 21 Rv en de bevoegdheden die rechter bij schending van de waarheidsplicht heeft (hierna randnummers 4.25 e.v.).

4.17

De discussie in de literatuur is sterk bepaald door enkele uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KifiD en van daarmee in lijn zijnde publicaties van Hendrikse aan de ene kant (vergelijk hiervoor reeds randnummer 4.15) en enkele publicaties van Van Tiggele-van der Velde aan de andere kant. Waar de Geschillencommissie en Hendrikse de sanctie van art. 7:941 lid 5 BW doortrekken naar fraudegevallen die buiten het directe bereik van deze bepaling vallen, ziet Van Tiggele-van der Velde daarvoor geen aanleiding en acht zij de consequenties daarvan ook ongewenst. Haar publicaties hebben vervolgens weer reacties uitgelokt en aanleiding gegeven tot voortzetting van het debat.

Verval van dekking buiten het toepassingsgebied van art. 7:941 lid 5 BW?

4.18

Zoals aangegeven heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KifiD in enkele uitspraken (de gedachte achter) art. 7:941 lid 5 BW toegepast buiten zijn directe toepassingsbereik. De uitspraak van 27 oktober 2009 betreft een claim van een derde-benadeelde jegens een WAM-verzekeraar die aansprakelijkheid had erkend. De derde-benadeelde heeft voor de schade een gespecificeerde reparatierekening gestuurd. De door de verzekeraar ingeschakelde expert heeft echter geconstateerd dat de werkzaamheden, die op de factuur stonden vermeld, nooit zijn uitgevoerd. De WAM-verzekeraar weigert daarop uitkering. De Geschillencommissie oordeelt als volgt:^[60]

“4.5

De Commissie is van oordeel dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW) in dit geval een geheel verval van het recht op uitkering voor Consument meebrengt: voornoemd handelen van Consument jegens Aangeslotene rechtvaardigt het gehele verval van zijn recht op uitkering van de door hem geleden schade. Artikel 7:941 lid 5 BW — dat in beginsel uitgaat van een geheel verval van het recht op uitkering in geval een verzekerde zijn medewerkingsplichten na het plaatsvinden van het evenement ex artikel 7:941 lid 1 en 2 BW niet nakomt met het opzet de verzekeraar te misleiden — kan in dit geval naar analogie worden toegepast. Naar het oordeel van de Commissie geldt voor een derde-benadeelde die een schade afhandelt met de verzekeraar van de aansprakelijke verzekerde hetzelfde als voor een verzekerde die in een contractuele relatie met de verzekeraar staat. Artikel 7:941 lid 5 BW geeft immers uiting aan het algemeen geldende rechtsbeginsel 'fraus omnia corrumpit'.”

4.19

In een tweetal latere uitspraken oordeelt de Geschillencommissie, onder verwijzing naar haar uitspraak uit 2009, op vergelijkbare wijze.^[61] Een uitspraak van 29 november 2010 betreft een (beweerde) aanrijding waarbij schade zou zijn ontstaan aan de auto van de derde-benadeelde. De expert van de WAM-verzekeraar komt tot de conclusie dat de aanrijding zich niet kan hebben voorgedaan en de geclaimde schade niet aldus kan zijn veroorzaakt. Ook in dit geval is desondanks bewust vergoeding van schade geclaimd bij de WAM-verzekeraar, maar wijst de Geschillencommissie de vordering af met analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW. In een zaak van 11 oktober 2013 komt vast te staan dat opzettelijk onjuiste informatie is verstrekt door de derde-benadeelde met als doel de WAM-verzekeraar te misleiden. Er zijn naar aanleiding van de aanrijding verschillende fictieve schadeposten opgevoerd. Ook in dit geval wordt, onder verwijzing naar de eerdere uitspraak uit 2009, de gehele claim van de derde-benadeelde door de Geschillencommissie afgewezen op basis van analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW.^[62]

4.20

Hendrikse heeft zich ook in de literatuur sterk gemaakt voor (een vorm van) analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW op (poging tot) misleiding door de derde-claimant van de ex art. 6 WAM aangesproken WAM-verzekeraar.^[63] Analoge

toepassing komt bij hem in feite neer op toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid: zij verzet zich tegen een beroep van de derde-claimant op uitkering jegens de WAM-verzekeraar.^[64.] Dit beroep op art. 6:2 lid 2 BW baseert Hendrikse dan weer op het 'internationaal erkende algemene rechtsbeginsel' *fraus omnia corrumpit* dat onder meer, maar niet alleen, tot uitdrukking komt in art. 7:941 lid 5 BW en dat ook door de Geschillencommissie wordt aangehaald (hiervoor randnummer 4.18).^[65.] De concrete uitwerking in deze bepaling heeft alles te maken met het belang van vertrouwen dat juist het verzekeringscontract kenmerkt (hiervoor randnummer 4.1). Weliswaar ontbreekt een verzekeringsrelatie tussen derde-claimant en WAM-verzekeraar, maar de laatste is bij de afwikkeling van de schade op een vergelijkbare manier afhankelijk van door de derde-claimant te verstrekken informatie.^[66.]

4.21

Van Tiggele-van der Velde ziet juist weinig ruimte voor sancties in de richting van de derde-claimant.^[67.] Tot de kern teruggebracht is haar opvatting dat er geen plaats is voor toepassing van een sanctie geënt op art. 7:941 lid 5 BW, waarmee zij zich verzet tegen de lijn van de Geschillencommissie en van Hendrikse die zij onvoldoende doordacht vindt.^[68.] Daarbij weegt zwaar voor Van Tiggele-van der Velde dat de basis ontbreekt voor een dergelijk optreden: art. 7:941 BW gaat immers uit van de voor het verzekeringscontract kenmerkende vertrouwensband. De toevallige ontmoeting tussen wat zij noemt 'het gevonden slachtoffer' en de (tegen aansprakelijkheid verzekerde) laedens maakt niet dat die zware contractenrechtelijke sanctie ook voor het slachtoffer heeft te gelden.^[69.] Daar komt bij dat verval van dekking ertoe leidt dat de verzekerde, die immers wel aansprakelijk is jegens de benadeelde, dan tot vergoeding zou worden aangesproken om zich vervolgens tot zijn aansprakelijkheidsverzekeraar te wenden die in dat geval aan hem toch geen 'nee' zou moeten kunnen verkopen. Als dat de consequentie is, schieten we uiteindelijk niets op met de zware sanctie. Als de verzekeraar wel nul op het rekest zou mogen geven aan zijn verzekerde, wordt deze de dupe van de poging tot fraude van de derde-claimant. Dat resultaat veroordeelt zichzelf. Zo komt Van Tiggele-van der Velde tot de conclusie dat de derde-claimant, zolang de wetgever niet heeft ingegrepen,^[70.] een soort *status aparte* heeft en zich gezien zijn buitencontractuele positie in ieder geval (veel) meer kan veroorloven dan de verzekerde.^[71.] Afgezien van aansprakelijkheid voor schade zoals de kosten van het (fraude)onderzoek jegens de verzekeraar ziet Van Tiggele-van der Velde geen reële civielrechtelijke sancties voor zich.^[72.] De consequentie is dat de derde-claimant, in geval van een 'opgeblazen schade', het fraude-deel van zijn schade niet uitgekeerd krijgt, maar de rest van zijn schade (de werkelijke schade) wel. Daarvoor moet de verzekeraar dekking verlenen, aldus Van Tiggele-van der Velde, die er daarbij wel op wijst dat aan het bewijs ten aanzien van de werkelijke schade in zo'n geval hogere eisen mogen worden gesteld,^[73.] juist omdat is komen vast te staan dat de derde-benadeelde het niet al te nauw met de waarheid neemt. Onder dergelijke omstandigheden zou de uitkeringsplicht van de verzekeraar wat haar betreft moeten worden beperkt tot de schade die langs andere weg dan de eigen verklaring van de verzekerde is komen vast te staan.^[74.]

4.22

Uitgedaagd door de terughoudendheid van Van Tiggele-van der Velde hebben Banis en De Haan niet alleen in kaart gebracht wat er volgens hen civielrechtelijk wél kan worden ondernomen tegen een frauderende derde-claimant, maar ook een zelfde standpunt als Hendrikse ingenomen.^[75.] Ook zij nemen als vertrekpunt dat de verhouding tussen derde-claimant en WA(M)-verzekeraar op grond van art. 6:2 BW wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Art. 6:2 lid 2 BW zou volgens hen een frauderende derde-claimant, die gebruik zou willen maken van de directe actie van art. 7:954 BW c.q. van het eigen recht van art. 6 WAM, de pas moeten afsnijden.^[76.] Ook Banis en De Haan^[77.] zoeken de rechtvaardiging voor een dergelijk verval van recht uiteindelijk in het *fraus omnia corrumpit*-beginsel.^[78.] Van Tiggele-van der Velde is hierdoor echter niet overtuigd. In een latere bijdrage blijft zij daarom bij haar terughoudende standpunt.^[79.]

4.23

De meest recente bijdrage is van Van Dijk en Hiel die op hetzelfde spoor zitten als Van Tiggele-van der Velde met dien verstande dat zij uiteindelijk nog enige ruimte zien voor verval van het recht op dekking én van het recht op schadevergoeding in geval van ernstige fraude.^[80.] Ook Van Dijk en Hiel wijzen erop dat verval van dekking als zodanig nog niet de aansprakelijkheid van de verzekerde voor de werkelijke schade wegneemt. Gelijktijdig verval van de schadevergoedingsplicht van de verzekerde is echter niet steeds, ongeacht aard en omvang van de (poging tot) fraude, gerechtvaardigd. Omdat risicoloos frauderen zonder dat de omvang van de uitkering ter zake van de werkelijke schade in gevaar komt, ook niet mogelijk zou moeten zijn (dan wordt het 'een spel zonder nieten'), opteren Van Dijk en Hiel voor een soort spiegelbeeld van art. 7:941 lid 5 BW, waarbij alleen in bijzondere gevallen hard optreden gerechtvaardigd is. In die gevallen vervalt dan niet alleen het recht op uitkering jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar maar ook het recht van de derde-claimant op vergoeding van zijn werkelijke schade. Van Dijk en Hiel denken hierbij aan substantiële, systematische en doelbewuste fraude. Naar ik aanneem, bedoelen de auteurs met 'doelbewuste fraude' dat sprake is van opzet als oogmerk en niet van lichtere opzetgradaties, zoals opzet met waarschijnlijkheidsbewustzijn of voorwaardelijk opzet. In ieder geval hebben zij tot uitdrukking willen brengen dat zij het oog hebben op ernstige fraudegevallen. In zo'n geval is de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de derde-claimant dermate aangetast, dat het lastig is de overige opgevoerde

schadeposten te beoordelen. Het leerstuk van rechtsverwerking zou dan kunnen worden benut om de claim geheel af te wijzen. In dat geval blijft de derde-claimant dus werkelijk met zijn schade zitten, omdat niet alleen het recht op uitkering jegens de WA(M)-verzekeraar, maar ook zijn recht op schadevergoeding jegens de veroorzaker vervalt. In de regel gaat deze sanctie Van Dijk en Hiel echter te ver. Daarom onderzoeken zij onder meer (uitbreiding van) de mogelijkheden tot vergoeding van schade aan de verzekeraar (hiervoor randnummer 4.13)^[81.] en bepleiten zij, net als Van Tiggele-van der Velde dus, in ieder geval het verbinden van voor de derde-claimant nadelige bewijsrechtelijke consequenties aan (poging tot) fraude. Dat laatste zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de rechter (al dan niet met toepassing van art. 21 Rv) besluit het bewijs van andere onderdelen van de schadevordering van de derde-claimant strenger te beoordelen dan hij anders zou hebben gedaan.^[82.]

Tussenbalans

4.24

Waar Van Tiggele-van der Velde een status aparte voor de frauderende derde-claimant constateert en geen ruimte ziet voor toepassing van een sanctie naar het voorbeeld van art. 7:941 lid 5 BW, bepleiten anderen dat fraude door de derde-claimant jegens de WA(M)-verzekeraar, afgezien van eventuele aansprakelijkheid voor schade jegens de verzekeraar, ook gevolgen moet (kunnen) hebben voor zijn recht op uitkering. Hendrikse zet zijn geld daarbij, in het spoor van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFiD in een aantal uitspraken, op (een vorm van) analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW. Ook Banis en De Haan en Van Dijk en Hiel zien ruimte voor een stevige sanctie door toepassing van art. 6:2 lid 2 BW al dan niet in de rechtsverwerkingsvariant. Van Dijk en Hiel reserveren verval van het recht op uitkering én van het recht op schadevergoeding jegens de veroorzaker echter voor (kort gezegd) ernstige fraudegevallen. Van belang is bovendien dat Van Dijk en Hiel buiten die bijzondere gevallen, net als Van Tiggele-van der Velde, het aannemen van voor de derde-claimant nadelige bewijsrechtelijke consequenties van zijn (poging tot) fraude bepleiten.

Art. 21 Rv

4.25

We raken hier aan de mogelijkheden die art. 21 Rv biedt voor het opleggen van sancties *in rechte*: afgezien van het zojuist genoemde stellen van zwaardere eisen aan het te leveren bewijs, kan daarbij ook weer worden gedacht aan zwaardere sancties zoals verlies van het recht om in hoger beroep verder te procederen over de werkelijke schade. In de feitenrechtspraak zijn in dit verband enkele hierna nog te bespreken gevallen aan de orde geweest (randnummers 4.27 e.v.), die weliswaar niet steeds betrekking hebben op schadeclaims en/of verzekeringsclaims, maar wel de aandacht hebben getrokken van auteurs die zich bekommeren om civielrechtelijk optreden tegen frauderende derde-claimanten.

4.26

Ook hier is het beeld echter niet eenduidig. Waar Banis en De Haan bijvoorbeeld eerder positief staan tegenover de mogelijkheden die art. 21 Rv *in rechte* biedt,^[83.] toont Van Tiggele-van der Velde zich ook hier terughoudend.^[84.] Haar belangrijkste punt, en dat heeft alles met haar terughoudende materieelrechtelijke standpunt te maken (hiervoor randnummer 4.21), is dat het niet voor de hand ligt langs de weg van art. 21 Rv vergaande sancties aan (poging tot) fraude te verbinden waar deze materieelrechtelijk niet mogelijk zijn: de bedoeling van art. 21 Rv kan niet zijn dat het materiële recht zodanig wordt 'overruled' dat een derde-benadeelde die zich geconfronteerd ziet met een verzekeraar die hem van fraude beticht, de stap naar de rechter uiteindelijk niet meer durft te maken, omdat hij het risico loopt dat hij dan niets ontvangt. Daar komt bij dat zij wil waken voor toepassing van (vergaande sancties via) art. 21 Rv bij (poging tot) fraude die eerst en vooral *buiten rechte* is gepleegd: uiteindelijk ziet art. 21 Rv immers op proceshandelingen en beoogt de bepaling een zuivere en efficiënte procesgang te waarborgen.^[85.]

4.27

In de feitenrechtspraak is in een enkel geval de vordering betreffende de werkelijke schade van de derde-benadeelde na gebleken fraude met toepassing van art. 21 Rv afgewezen. In het arrest van 13 januari 2015 van het Hof Amsterdam is door de eigenaar van een jachtwerf en een gebruiker daarvan geprocedeerd over de vraag of sprake was van een huurovereenkomst. De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg dat dat niet het geval was, wees de ontruiming toe en veroordeelde de gebruiker tot betaling van achterstallige gebruikersvergoeding. In hoger beroep heeft het hof echter wel een huurovereenkomst aangenomen. Vervolgens hebben partijen geprocedeerd over vergoeding van de schade als gevolg van de onrechtmatige ontruiming. Ter onderbouwing van zijn schade heeft de voormalige huurder vervalste facturen in het geding gebracht. Nadat de fraude aan het licht was gekomen, heeft de kantonrechter geoordeeld dat de voormalige huurder niet aan de waarheidsplicht van art. 21 Rv heeft voldaan. Vanwege de ernst van deze schending heeft de kantonrechter de gehele vordering afgewezen. In hoger beroep wenst de voormalige huurder verder te procederen over vergoeding van de werkelijke schade. Het hof gaat hierin echter niet mee en overweegt:^[86.]

“3.10

Uitgaande van de schending van de waarheidsplicht door [appellant] tijdens de procedure in eerste aanleg, rijst dan de vraag of [appellant], gelet op de herkansingsfunctie van het hoger beroep, de gelegenheid zou moeten krijgen om in hoger beroep een ‘afgeslankte’ vordering aan het hof voor te leggen, die beperkt is tot ‘schadeposten voor bedragen die gemakkelijk te bewijzen zijn’ (memorie van grieven, punt 54) en niet op de gewraakte facturen zijn gebaseerd (pleitnota, onder 3). Naar ‘s hofs oordeel moet die vraag ontkennend worden beantwoord. Weliswaar is het uitgangspunt van de herstelfunctie van het hoger beroep dat het een partij vrij staat haar eerdere stellingen in hoger beroep te verbeteren en aan te vullen, maar die vrijheid (en de herstelfunctie) gaat niet zover dat een partij, die in eerste aanleg doelbewust meerdere vervalste bewijsstukken in het geding brengt om zich ten koste van haar wederpartij substantieel te bevoordelen, de gelegenheid zou moeten krijgen om, na ontdekking van die vervalsingen, opnieuw (een deel van) haar vordering te onderbouwen met naar haar zeggen thans niet vervalste stukken. Het hof verwijst op dit punt ook naar de wetsgeschiedenis, waarin is opgemerkt dat de rechter, wanneer de onjuistheid of onvolledigheid van stellingen is gebleken en de nalatige partij zijn stellingen wenst uit te breiden met nieuwe feiten, deze buiten beschouwing kan laten wegens strijd met de goede procesorde (Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 149).”

Het hof wijst de vordering in hoger beroep dan ook af.

4.28

In een arrest van 10 februari 2015 komt het Hof Amsterdam onder verwijzing naar het zojuist besproken arrest tot eenzelfde oordeel.^[87.] In deze zaak staat een stroomstoring centraal die schade tot gevolg heeft gehad. De betrokken derde-benadeelde voert echter vervalste bewijsmiddelen op met als doel een hogere uitkering te krijgen. In eerste aanleg is de vordering na ontdekking om die reden op grond van art. 21 Rv volledig afgewezen. Bij het hof vindt betrokkene evenmin gehoor: het in hoger beroep voorleggen van een ‘afgeslankte’ vordering is niet meer aan de orde.

4.29

Ook het Hof ‘s-Hertogenbosch heeft in een arrest van 14 december 2004 sancties verbonden aan schending van de waarheidsplicht van art. 21 Rv.^[88.] Centraal staat een huurzaak waarin de kantonrechter de comparitie op grond van art. 201 Rv voort wenste te zetten in de huurwoning. Appellante verzette zich hier tegen met ongeloofwaardige argumenten. De kantonrechter heeft vervolgens de vordering van de woningcorporatie toegewezen. In hoger beroep wordt aangevoerd dat art. 201 Rv zelf geen verplichting kent om mee te werken aan een plaatsopneming en bezichtiging ambtshalve. Het hof overweegt dat de door de kantonrechter toegepaste sanctie in dit geval proportioneel, passend en geboden is. De weigering om mee te werken levert een ernstige inbreuk op van de goede procesorde. Zo is het onder meer niet meer mogelijk de situatie ten tijde van de comparitie te bekijken.^[89.]

4.30

Uit deze feitenrechtspraak valt af te leiden dat art. 21 Rv de ruimte biedt voor het verbinden van stevige sancties aan (een poging tot) misleiding c.q. oplichting. Na gebleken fraude kan onder omstandigheden worden geoordeeld dat niet langer de weg vrij is om alsnog over de werkelijke schade (verder) te procederen. Voor zover de nalatige partij, nadat de onjuistheid van haar stelling is gebleken, haar stellingen wil uitbreiden met nieuwe feiten, kan een zodanig oordeel mede worden gegrond op art. 130 Rv (eisen van een goede procesorde bij wijziging van eis of grondslag).

Slotsom

4.31

Het beeld is duidelijk. De vraag is of er, buiten het directe toepassingsgebied van art. 7:941 lid 5 BW, aanleiding bestaat voor het opleggen van een zware sanctie als (al dan niet gedeeltelijk) verval van het recht op uitkering of het recht op schadevergoeding wegens (een poging tot) fraude. Deze vraag is van praktische betekenis in verband met (het toegenomen aantal vastgestelde)^[90.] fraudegevallen onder meer in het kader van motorrijtuigenverzekering en meer specifiek wanneer een derde-claimant een aansprakelijkheidsverzekeraar rechtstreeks kan aanspreken zoals bij art. 6 WAM en art. 7:954 BW. De doctrine is verdeeld. Voorstanders als Hendrikse en Banis en De Haan hechten belang aan een stevige sanctie in aanvulling op strafrechtelijke sanctionering en op de (beperkte) schadevergoedingsmogelijkheden. Zij vinden steun in enkele uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFiD en denken bij uitwerking aan (een vorm van) analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW die feitelijk meestal neerkomt op het laten doorwerken van de ratio van deze bepaling via art. 6:2 lid 2 BW al dan niet in de rechtsverwerkingsvariant. Ook enkele pittige rechterlijke uitspraken die in het teken staan van schending van de waarheidsplicht ex art. 21 Rv worden naar voren geschoven. Andere geluiden klinken echter ook: het meest terughoudend, zowel waar het analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW als het benutten van de ruimte die art. 21 Rv biedt betreft, is Van Tiggele-van der Velde. Van Dijk en Hiel nemen een tussenpositie in: zij reserveren analoge toepassing, zij het via art. 6:2 lid 2 BW, voor ernstige gevallen, door hen aangeduid als ‘substantiële, systematische en doelbewuste fraude’. Daarbuiten is de verzekeraar vooral aangewezen op

schadevergoeding, waarbij opmerking verdient dat Van Dijk en Hiel gecharmeerd zijn van uitbreiding van de schadevergoedingsmogelijkheden. Ten slotte is van belang dat zowel Van Tiggele-van der Velde als Van Dijk en Hiel de voordelen zien van het verbinden van nadelige consequenties aan (poging tot) fraude voor de derde-claimant.

4.32

Mijn eigen standpunt wordt uiteindelijk bepaald door de volgende aspecten:

- art. 7:941 lid 5 BW is geschreven voor een hele specifieke contractuele verhouding hetgeen op zich terughoudendheid bij het doortrekken naar andere situaties meebrengt;
- tegelijkertijd is niet onwaar dat in die gevallen waarin de aansprakelijkheidsverzekeraar rechtstreeks wordt aangesproken door een benadeelde die niet zijn contractuele wederpartij is, zoals het geval is bij art. 6 WAM en art. 7:954 BW, tot op zekere hoogte parallellen te trekken zijn met (de verhouding tussen partijen bij) een verzekeringscontract. Dat geldt bijvoorbeeld de afhankelijkheid van de verzekeraar van (de juistheid van) informatie afkomstig van de benadeelde en het belang van het beteugelen van het moreel risico; dat maakt dat (een vorm van) analoge toepassing niet uitgesloten is;
- fraude kan betrekking hebben op verschillende situaties (zij kan betrekking hebben op het evenement (er was geen ongeval), op betrokkenheid daarbij (claimant was geen in- of opzittende bijvoorbeeld), maar ook op de omvang van de schade ('opgeblazen schade')); zij kan bovendien, bijvoorbeeld in het laatste geval, meer of minder ernstig zijn; deze diversiteit pleit eerder *tegen* dan voor een algemene regel;
- verval van het recht op uitkering in verband met fraude van de derde-claimant zal mijns inziens meestal tevens resulteren in verlies van het recht op schadevergoeding jegens de laedens en is daarmee zeer verstrekkend. De betrokken partijen, verzekerde-laedens, derde-claimant en aansprakelijkheidsverzekeraar, staan in een soort driehoeksverhouding tot elkaar waarbij hetgeen in de ene verhouding wordt aangenomen weer effect kan sorteren in een andere verhouding. In het geval het recht op uitkering in verband met fraude van de derde-claimant vervalt, ligt het in de rede dat de derde-claimant (gezien art. 6:2 BW) ook geen aanspraak kan effectueren op schadevergoeding jegens de laedens.^[91.] Een andersluidende opvatting zou er immers toe leiden dat de verzekeraar de schade indirect alsnog dient te dragen omdat hij door zijn verzekerde tot uitkering wordt aangesproken en/of dat de verzekerde door de fraude van derde-claimant gedupeerd wordt, omdat de verzekerde deze fraude niet aan de derde-claimant zou kunnen tegenwerpen. Verval van het recht op uitkering zal, als gezegd, om die reden meestal tevens moeten leiden tot verlies van het recht op schadevergoeding jegens de laedens. Het verval van zowel het recht op uitkering jegens de verzekeraar als het recht op schadevergoeding jegens de laedens is een zeer verstrekkend rechtsgevolg. Deze vergaande gevolgen pleiten voor het beperken van de sanctie tot sprekende gevallen van fraude.

4.33

Per saldo zit ik daarmee dicht tegen het standpunt van Van Dijk en Hiel. Daarbij zij benadrukt dat ik, net als Van Dijk en Hiel en Van Tiggele- van der Velde, buiten de genoemde bijzondere gevallen waarin een vorm van analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW aan de orde is, de meerwaarde zie zowel van aansprakelijkheid jegens de verzekeraar als (vooral ook) van het verbinden van bewijsrechtelijke consequenties aan de (poging tot) fraude. Hier kan ook art. 21 Rv van pas komen.

4.34

Mijn terughoudendheid ten aanzien van analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW (hiervoor randnummer 4.32) werkt in eerste instantie door naar art. 21 Rv: het ligt immers niet voor de hand om langs die weg alsnog een soort algemene regel aan te nemen die bijvoorbeeld inhoudt dat de frauderende derde-claimant het recht verliest om verder te procederen over zijn werkelijke schade. Daarmee is overigens niet uitgesloten dat dit rechtsgevolg in een *incidenteel geval* wel wordt aangenomen. Art. 21 Rv geeft de rechter nu eenmaal veel ruimte.

4.35

Wordt de waarheidsplicht immers niet nageleefd dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.^[92.] Uit de parlementaire geschiedenis bij art. 21 Rv blijkt dat de rechter de ruimte heeft om de gevolgtrekkingen toe te snijden op de omstandigheden van het geval, zoals de hoedanigheid van partijen, de vraag of zij worden bijgestaan door een advocaat en de mate van verwijtbaarheid van de schending.^[93.] Seinen constateert na een rechtspraakanalyse dat de waarheidsplicht regelmatig de basis is van een 'corrigerende tik' onder meer ten aanzien van slordigheid en veel-procedureers.^[94.] In die zin is art. 21 Rv ook te gebruiken bij gebleken fraude. Ik herhaal echter dat ik geen *algemene regel* voor me zie die bijvoorbeeld inhoudt dat de frauderende derde-claimant het recht verliest om verder te procederen over zijn werkelijke schade.

4.36

Een meer reëel en ook zinvoller gezichtspunt althans rechtsgevolg lijkt mij in dit verband dat de (poging tot) fraude de geloofwaardigheid van de claimant aantast, zodat zware althans zwaardere eisen dan normaal kunnen worden gesteld aan

het bewijs van de opgegeven schadeposten c.q. bewijsmiddelen waarop de fraude op zich geen betrekking had (de werkelijke schade, de bewijsmiddelen waarmee op zich niets mis is).^[95.] Idealiter ligt er bewijs dat niet louter is terug te voeren op de eigen verklaring(en) van de derde-claimant.

5. Bespreking van de klachten

5.1

Zoals reeds is opgemerkt in randnummer 3.6, hebben Allianz c.s. er bewust voor gekozen het cassatiemiddel niet uiteen te laten vallen in verschillende (sub)onderdelen. In hun schriftelijke toelichting geven zij aan dat een opdeling is vermeden om kunstmatige onderscheidingen te voorkomen.

5.2

Het middel richt zich in hoofdzaak op 's hofs oordeel in rov. 4. en rov. 30. van het eindarrest waarin het hof heeft geoordeeld dat [verweerster] heeft bewezen dat zij als passagier in het door [betrokkene 1] bestuurde busje zat op het moment van het ongeval en de daaraan ten grondslag liggende motivering in rov. 18. tot en met 29. Deze overwegingen zijn onjuist, onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd, aldus het middel.

5.3

De door Allianz c.s. gekozen opzet rechtvaardigt een geconcentreerde behandeling van het middel, die dan, gelet op de wijze waarop het middel door Allianz c.s. is gepresenteerd, meebrengt dat de klachten zoveel mogelijk gezamenlijk en naar de kern zullen worden besproken. Ik merk daarbij op dat het cassatiemiddel in de kern twee thema's aan de orde stelt (hiervoor randnummer 3.5):

- (1) het hof zou een algemene regel hebben miskend, die hierop neerkomt dat 'verval van recht' bij fraude door de derde-claimant meebrengt, door dat rechtsgevolg in casu niet aan te nemen en niet eens uitdrukkelijk in overweging te nemen;
- (2) het bewijsoordeel zou onjuist dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn.

5.4

Voordat ik aan bespreking van deze thema's en de in dit verband geformuleerde klachten toekom, lijkt het mij goed een enkele inleidende opmerking te maken met betrekking tot de beperkte ruimte voor toetsing in cassatie. Het middel heeft terecht vooropgesteld dat de wijze van uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de feitenrechter op grond van art. 21 Rv in cassatie slechts zeer beperkt kan worden getoetst.^[96.] Of partijen aan de waarheidsplicht hebben voldaan en welke sancties bij schending dienen te volgen, berust op een aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken en op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. De feitenrechter is vrij in het verbinden van een sanctie aan een schending van art. 21 Rv.^[97.] In cassatie kan uiteraard wel aandacht worden besteed aan de rechtsklacht met betrekking tot (miskenning van) een algemene regel dat sprake dient te zijn van 'verval van recht' bij (een poging tot) fraude door de derde-claimant, naar analogie van art. 7:941 lid 5 BW (hierna randnummers 5.6 en 5.7).

5.5

Beperkte ruimte voor toetsing in cassatie treft ook de klachten met betrekking tot de bewijswaardering (hierover nader randnummer 5.10). Zoals reeds is opgemerkt (randnummer 3.7), realiseren Allianz c.s. zich terdege dat, daar waar het middel ziet op bewijswaardering, het terrein van de feitenrechter betreden wordt en dat de ruimte voor toetsing in cassatie zeer beperkt is.^[98.] Dan kom ik nu toe aan de inhoudelijke bespreking.

Thema (1). Algemene regel verval van recht bij fraude

5.6

Zoals opgemerkt betreft één van de kernklachten van het middel de rechtsklacht dat de (poging tot) misleiding en oplichting van Allianz door [verweerster] niet zonder gevolgen kan blijven. In dit verband zet het middel erop in dat art. 7:941 lid 5 BW naar analogie had moeten worden toegepast. Het recht op schadevergoeding dient daarom geheel, althans grotendeels, te vervallen indien een beweerdelijk bij een auto-ongeval gelaedeerde partij, zich mede beroepend op haar rechtstreekse aanspraak uit art. 6 WAM aan de verzekeraar en diens verzekerde — alsmede aan de rechter — opzettelijk onjuiste informatie verschaft ten aanzien van de gegevens die van belang zijn voor het bepalen van het eventuele recht op schadevergoeding. Op de gelaedeerde partij rusten, aldus het middel, weliswaar niet de uit art. 7:941 BW voortvloeiende en op de verzekeringnemer of krachtens de verzekering tot uitkering gerechtigde rustende rechtsplichten, maar op grond van art. 6:2 lid 1 jo 3:12 BW dient de gelaedeerde partij zich overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid te gedragen. Deze analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW wordt, aldus nog steeds het middel, ondersteund door art. 21 Rv (de waarheidsplicht). Het hof heeft daarom de analoge toepasselijkheid van (de ratio) van art. 7:941 lid 5 BW, die dient te leiden tot verval van recht, miskend.

5.7

Uit de beschouwing in randnummers 4.1 e.v. hiervoor volgt dat een dergelijke algemene regel naar mijn oordeel niet geldt en evenmin zou moeten worden aangenomen. Ik zie geen aanleiding voor het aannemen van een algemene regel voor 'verval van recht' ingeval van (een poging tot) fraude naar analogie van art. 7:941 lid 5 BW (randnummers 4.32 e.v.). Ik wil echter niet uitsluiten dat in een incidenteel geval (een poging tot) fraude wel tot verval van recht leidt bijvoorbeeld door toepassing van art. 6:2 lid 2 BW al dan niet in de rechtsverwerkingsvariant dan wel via art. 21 Rv. Of deze uitkomst in een specifiek geval aangewezen is, is echter voorbehouden aan de rechter in feitelijke instantie. Voor zover de rechtsklacht inhoudt dat het hof de algemene regel die 'verval van recht' bij fraude zou meebrengen buiten het toepassingsgebied van art. 7:941 lid 5 BW heeft geschonden, faalt zij. Een dergelijke algemene regel kent ons recht niet. Het middel wijst niet op een met feiten en omstandigheden onderbouwd beroep op verval van recht in de feitelijke instanties. Het hof behoeft daarom geen overweging te wijden aan de mogelijkheid van verval van recht als sanctie op de onwaarheden.

Thema (2). Onjuist of onbegrijpelijk bewijsoordeel

5.8

De procesinleiding komt eveneens op tegen het in de ogen van Allianz c.s. onjuiste en/of onbegrijpelijke bewijsoordeel in rov. 4. en 30. van het eindarrest en de daaraan ten grondslag liggende motivering in rov. 18.-29. van dat arrest.

5.9

Bij de bespreking van deze klachten stel ik het volgende voorop. De waardering van het bewijs is, zo volgt uit art. 152 lid 2 Rv, voorbehouden aan het oordeel van de (feiten-)rechter.^[99.] De keuze voor deze vrije bewijswaardering vloeit voort uit de gedachte dat de rechter zoveel mogelijk de materiële waarheid dient te achterhalen.^[100.] De bewijswaardering kan in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Wel kan in cassatie worden beoordeeld of de bewijswaardering zodanig is gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan de beslissing ten grondslag liggende gedachtegang om haar voor partijen en voor derden controleerbaar en aanvaardbaar te maken.^[101.]

5.10

Het hof heeft zijn bewijsoordeel in rov. 18.-29. van het eindarrest uitvoerig gemotiveerd. Allianz c.s. komen daartegen op met de navolgende klachten:

- (a) het hof had de rol van [verweerster] bij de valse verklaringen moeten betrekken in zijn bewijswaardering;
- (b) het hof heeft een te strenge maatstaf aangelegd bij de beoordeling van de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8];
- (c) het hof heeft miskend dat de gedeeltelijke strafrechtelijke vrijspraak niet afdoet aan de op [verweerster] rustende bewijslast *in civilibus*;
- (d) het hof heeft onvoldoende acht geslagen op de beperkingen van de waardering van een verklaring van een partij-getuige (art. 164 lid 2 Rv);
- (e) het hof heeft teveel gewicht toegekend aan discrepanties in de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] en te weinig aan inconsistenties in de verklaringen van [verweerster] en [betrokkene 1];
- (f) het hof zou ingevolge art. 161 Rv betekenis hebben moeten toekennen aan de omstandigheid dat valse verklaringen zijn afgelegd; en
- (g) het hof heeft de verwerping van het beroep op misbruik van procesrecht onvoldoende gemotiveerd.

(a) De rol van [verweerster] bij de valse verklaringen

5.11

Ik concentreer mij nu eerst op de klachten die zijn gericht tegen rov. 20. en 28. en betogen dat het hof de rol van [verweerster] bij de valse verklaringen had moeten betrekken bij de bewijswaardering. In rov. 20. heeft het hof onder meer overwogen:

"Er zijn geen aanknopingspunten gesteld of gebleken om van dit scenario, waarbij dus sprake is van een uitgewerkt, vooropgesteld plan om schadevergoeding te verkrijgen uit te gaan."

Het hof overweegt in rov. 20. voorts onder meer:

"[Verweerster] had derhalve tot november 2002 in beginsel geen reden om valse verklaringen af te leggen, behalve dan voor zover aangenomen zou moeten worden dat het letsel is verzonnen althans is verzonnen dat dit letsel bij de aanrijding is opgetreden. Zoals hiervoor aan de orde kwam heeft het hof daarvoor geen enkele concrete aanwijzing."

Het hof heeft hierbij bovendien nog in aanmerking genomen dat [verweerster] de huisartsenkaart in eerste aanleg niet in het geding heeft gebracht, hetgeen bij een vooropgezet plan wel in de rede had gelegen.

5.12

In rov. 28. heeft het hof daarop voortgebouwd met de volgende overwegingen:

“Zoals uit het voorgaande volgt betreft het hof bij het bewijsoordeel niet de verklaringen van [betrokkene 2], [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 6]. Of zij wel of niet de aanrijding hebben gezien en wel of niet [verweerster] hebben zien uitstappen althans weglopen na de aanrijding is voor de bewijsbeoordeling niet relevant. (...) Zoals hiervoor aan de orde kwam acht het hof voor het oordeel dat de stelling van [verweerster] is bewezen met name van belang verklaringen (vastgelegd in documenten) die voor die tijd zijn afgelegd, op een moment dat [verweerster] er nog vanuit mocht gaan dat Zwolsche haar schade zou vergoeden.”

5.13

In de kern komen de hiervoor geciteerde passages uit rov. 20. en 28. van het eindarrest hierop neer dat de door het hof gebruikte bewijsmiddelen dateren van vóór de onware verklaringen en van vóór het moment dat Zwolsche uitkering heeft geweigerd. Volgens het hof behoeft daarom bij de waardering van deze bewijsmiddelen geen rekening te worden gehouden met de nadien door toedoen van [verweerster] afgelegde valse verklaringen.

5.14

In randnummers 13. en 19. van de procesinleiding wordt deze motivering onder meer als onbegrijpelijk bestreden. In dat kader wordt in de kern betoogd dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom bij de bewijswaardering voorbij wordt gegaan aan het valse karakter van de verklaringen en de veroordelingen. Met betrekking tot de overweging ten aanzien van het moment van overlegging van de huisartsenkaart wordt erop gewezen dat [verweerster] in eerste aanleg kennelijk meer vertrouwen had in de door haar toedoen afgelegde valse verklaringen dan in het enkele feit dat zij zich de dag na de botsing met whiplash-achtige klachten bij de huisarts heeft vervoegd. In randnummer 20. van de procesinleiding is daaraan onder meer toegevoegd dat het hof met zijn oordeel miskent dat de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van [verweerster] door de strafrechtelijke veroordelingen in twee instanties wezenlijk is ondermijnd.

5.15

Mijns inziens wordt — niettegenstaande het tot terughoudendheid nopende toetsingskader (hiervoor randnummer 5.9) — terecht geklaagd over het buiten beschouwing laten van de rol van [verweerster] bij de valse verklaringen. Het is op zich juist dat de door het hof gebruikte bewijsmiddelen dateren van vóór de onware verklaringen en van vóór het moment dat Zwolsche uitkering heeft geweigerd. Daar staat echter tegenover dat het bij vrijwel alle elementen uit de bewijsvoering naar de eigen vaststelling van het hof uiteindelijk gaat om verklaringen van [verweerster] zelf (rov. 20.). Zonder nadere motivering, die ontbreekt, acht ik onbegrijpelijk waarom bij de waardering van de bewijsmiddelen, die vrijwel allemaal zijn terug te voeren op eigen verklaringen van [verweerster], niet is meegewogen dat nadien door toedoen van [verweerster] valse verklaringen zijn afgelegd. Die omstandigheid kan namelijk van betekenis zijn voor de betrouwbaarheid van de eigen verklaringen van [verweerster] en (dus) voor het gewicht dat aan de daarop terug te voeren bewijsmiddelen wordt toegekend. De vaststelling dat deze bewijsmiddelen dateren van vóór de onware verklaringen en van vóór het moment dat Zwolsche uitkering heeft geweigerd, kunnen 's hofs andersluidende oordeel niet dragen. Deze vaststelling vormt — naar Allianz c.s. in cassatie terecht betogen (randnummer 13. van de procesinleiding) — geen rechtvaardiging voor de rol van [verweerster] bij de valse verklaringen; die rol blijft dus relevant voor de waardering van de verklaringen van [verweerster] en de daarop terug te voeren bewijsmiddelen.

5.16

De in randnummers 13. en 19.-20. van de procesinleiding geformuleerde klachten treffen in zoverre doel.

(b) Maatstaf beoordeling verklaringen [eiser 1] en [betrokkene 8]

5.17

In rov. 27. heeft het hof de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] beoordeeld. Het hof heeft in dat verband onder meer overwogen als volgt:

“De verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] zijn over de mogelijke verplaatsing van de Nissan en over de vraag of en zo ja wanneer [eiser 1] naar de passagierszijde van de Nissan is gelopen, niet consequent. Mede om die reden sluiten de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] de stelling van [verweerster] geenszins uit. Niet kan worden uitgesloten dat [eiser 1], mede door de omhooggekomen motorkap en mede omdat er ook volgens de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] enige tijd is verstreken tussen de aanrijding en het moment dat zij naar de Nissan zijn gelopen, niet heeft gezien dat [verweerster] intussen was uitgestapt en weggelopen.”

5.18

In randnummer 17. van de procesinleiding wordt deze overweging als onjuist of onbegrijpelijk bestreden. Er wordt onder meer op gewezen dat Allianz c.s. slechts tegenbewijs behoeven te leveren. Derhalve, aldus de procesinleiding, hoeven

Allianz c.s. niet het tegendeel van de stelling van [verweerster] aan te tonen, maar kunnen zij ermee volstaan de aannemelijkheid van het door [verweerster] aangedragen bewijs te ondermijnen.

5.19

Bij de bespreking van deze klacht is het volgende van belang.

5.20

De rechtbank heeft in rov. 5.3 van haar tussenvonnissen onder meer overwogen:

“Aangezien [verweerster] heeft gesteld dat zij zich ten tijde van de aanrijding als passagier in de auto die [betrokkene 1] bestuurde bevond en zij zich op de rechtsgevolgen hiervan beroept, rust op haar de bewijslast. De rechtbank zal [verweerster] in de gelegenheid stellen vorenbedoeld bewijs te leveren.”

Tegen deze overweging is — naar het hof ten aanzien van de bewijsopdracht uitdrukkelijk vaststelt (rov. 14. uit het tussenarrest en rov. 4. uit het eindarrest) — geen grief gericht. Dit betekent dat in rechte vaststaat dat de bewijslast op [verweerster] rust.

5.21

De bewijslast rust in deze zaak dus niet op Allianz c.s., zodat zij in beginsel kunnen volstaan met het ontzenuwen van het door [verweerster] geleverde bewijs. Hiervoor is niet nodig dat bewijs wordt geleverd van het tegendeel.^[102] Door louter te beoordelen of de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] de stelling van [verweerster] uitsluiten, en niet tevens (kenbaar) te onderzoeken of deze verklaringen twijfel zaaien over de stelling van [verweerster], heeft het hof mijns inziens een te stringente maatstaf aangelegd. De in randnummer 17. van de procesinleiding verwoorde klacht slaagt in zoverre.

5.22

De overige klachten van Allianz c.s. met betrekking tot het bewijsoordeel treffen naar mijn mening geen doel. Ik licht dat hierna nader toe.

(c) Betekenis van de gedeeltelijke strafrechtelijke vrijspraak

5.23

In randnummers 3. en 4. van de procesinleiding betogen Allianz c.s. dat het hof zou hebben miskend dat de gedeeltelijke vrijspraak van [verweerster] in de strafprocedure niet afdoet aan de, aldus de procesinleiding, in confesso op [verweerster] rustende positieve bewijslast ter zake van haar stelling dat zij passagier was van de Nissan tijdens de botsing. Deze klacht mist feitelijke grondslag. Blijkens rov. 4. en 30. van zijn eindarrest en de daaraan ten grondslag liggende motivering in rov. 18.-29. heeft het hof onderzocht of [verweerster] in civielrechtelijke zin heeft bewezen dat zij ten tijde van de aanrijding in de Nissan zat.

(d) Beperkingen waardering verklaring partij-getuige (art. 164 lid 2 Rv)

5.24

Randnummers 4. en 8. van de procesinleiding bevatten verder de klacht dat het hof eraan voorbij zou hebben gezien dat een partijgetuigenverklaring ingevolge art. 164 lid 2 Rv slechts kan dienen ter aanvulling van onvolledig bewijs en dat daarvan alleen sprake is als er aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maken. De aangehaalde rechtsregel vindt inderdaad grond in de rechtspraak van Uw Raad.^[103] Het hof heeft mijns inziens blijkens rov. 19. toepassing gegeven aan deze rechtsregel. Het hof heeft in die overweging immers vastgesteld dat voor [verweerster] als partijgetuige de beperkingen van art. 164 lid 2 Rv gelden en heeft vervolgens beoordeeld of er voldoende overtuigend aanvullend bewijs is.

5.25

In randnummers 8.-10. van de procesinleiding wordt er verder op gewezen dat vrijwel alle overige bewijsmiddelen naar 's hofs vaststelling zijn terug te voeren op de verklaring van [verweerster] en dat geen van de 'bronnen' uit eigen waarneming over de aanwezigheid van [verweerster] in de Nissan kan verklaren. Dat is op zich juist, maar deze omstandigheid maakt het oordeel van het hof niet onjuist. Er is geen rechtsregel die meebrengt dat het aan te vullen onvolledige bewijs niet zou mogen bestaan uit bewijsmiddelen die uiteindelijk zijn terug te voeren op de verklaring van de partij-getuige. Het aannemen van een dergelijke rechtsregel ligt ook niet voor de hand. Zoals mijn ambtgenoot Van Peurseem in zijn conclusie voor een arrest van Uw Raad van 7 juli 2017 heeft uiteengezet, gaat de huidige rechtsontwikkeling in de richting van het afzwakken van de beperkingen die de wet stelt aan de (waarde) van partijgetuigenverklaringen.^[104] In het rapport van Hammerstein, Asser en De Bock uit 2017 over de modernisering van het burgerlijk bewijsrecht wordt zelfs gepleit voor afschaffing van de beperkingen die art. 164 lid 2 Rv stelt aan de bewijskracht van de partijgetuigenverklaring.^[105] Zo ver is het (nog) niet, maar het geeft wel aan dat een verdere aanscherping van de

beperkingen van de bewijskracht van de partijgetuigenverklaring niet voor de hand ligt. Ook de motivering van het hof acht ik op dit punt toereikend. Het hof heeft onder ogen gezien dat vrijwel alle hiervoor genoemde elementen uit de bewijsvoering uiteindelijk teruggaan op de verklaringen van [verweerster] zelf en in rov. 18.-29. omstandig gemotiveerd waarom deze elementen van de bewijsvoering (toch) overtuigend zijn. Dat het bewijsoordeel desalniettemin naar mijn oordeel niet toereikend is gemotiveerd (hiervoor randnummers 5.15 e.v.), heeft een andere reden.

(e) Waardering inconsistenties in de diverse verklaringen

5.26

Randnummers 14.-16. en 18. van de procesinleiding verwijten het hof kort gezegd dat te veel gewicht wordt toegekend aan discrepanties in de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] en te weinig aan inconsistenties in de verklaringen van [verweerster] en [betrokkene 1]. Dat zou onbegrijpelijk zijn, zeker nu [eiser 1] en [betrokkene 8] geen belang hebben bij de uitkomst van de procedure. Deze klachten betreffen de waardering van de verklaringen van de getuigen. Die waardering is voorbehouden aan de feitenrechter en leent zich niet voor toetsing in cassatie. Ik verwijs daartoe korthedshalve naar randnummer 5.9 van deze conclusie. In dit verband wordt verder nog gewezen op de stellingen dat whiplashklachten naar hun aard gemakkelijk te simuleren zijn en dat [verweerster] reeds vóór de botsing vergelijkbare langdurige klachten had naast ernstige financiële problemen. Ook in zoverre faalt de klacht. Het hof was namelijk niet gehouden om deze stellingen — die niet rechtstreeks zien op de (betrouwbaarheid van de) verklaringen van [verweerster] — in zijn waardering te betrekken.

(f) Gevolgtrekkingen aan valse verklaringen op grond van art. 161 Rv

5.27

In randnummer 19. van hun procesinleiding hebben Allianz c.s. een rechtsklacht geformuleerd inhoudende dat sprake is van miskening van art. 161 Rv. Deze klacht treft evenmin doel. Art. 161 Rv bepaalt dat een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een bepaald feit heeft begaan, dwingend bewijs oplevert van dat feit. Het hof heeft die regel niet miskend. Het hof heeft immers de verklaringen, waarvan de valsheid door de strafrechter is vastgesteld, buiten beschouwing gelaten. Art. 161 Rv verplichtte het hof niet aan deze valse verklaringen verderstrekkende gevolgen te verbinden. Het hof heeft in de strafzaak tegen [verweerster] namelijk overwogen dat niet als boven redelijke twijfel verheven valt uit te sluiten dat [verweerster] bij de aanrijding als passagier in de auto van [betrokkene 1] heeft gezeten (hiervoor randnummer 2.30). In de strafzaak is dus niet komen vast te staan of [verweerster] zich ten tijde van de aanrijding (al dan niet) in de auto van [betrokkene 1] bevond. Dit betekent dat het hof op dit punt niet ingevolge art. 161 Rv gebonden is aan een oordeel van de strafrechter.

(g) Verwerping beroep op misbruik van procesrecht

5.28

In randnummer 20. van de procesinleiding komen Allianz c.s. op tegen de verwerping van het beroep op misbruik van procesrecht. Het hof heeft de hiertoe strekkende stelling van Allianz c.s. verworpen, omdat die stelling niet verder is gespecificeerd. Volgens Allianz c.s. zou niet duidelijk zijn wat het hof aan verdere specificatie van dat standpunt verlangt dan de in elk processtuk van Allianz vanaf de eerste aanleg van de strafzaak geuite verontwaardiging over het desbewuste gebruik in rechte door [verweerster] van door haarzelf uitgelokte valse verklaringen.

5.29

In het kader van de bespreking van deze klacht stel ik het volgende voorop. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht is — gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM — grote terughoudendheid geboden.^[106.] Van misbruik van procesrecht is, voor zover hier van belang, pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Dit kan pas aan de orde zijn wanneer eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.^[107.] Het uitoefenen van een processuele bevoegdheid, zodanig dat van misbruik sprake is, kan de rechter ertoe aanleiding geven het ermee beoogde rechtsgevolg te onthouden of, als het gaat om het instellen van een vordering of het doen van een verzoek, de vordering of het verzoek af te wijzen.^[108.] De rechter heeft in zoverre dus beoordelingsvrijheid.

5.30

Het hof heeft in rov. 29. voor zover hier van belang overwogen als volgt:

“Voor zover Allianz c.s. hierbij het oog heeft op de schriftelijke verklaringen en getuigenverklaringen ten aanzien waarvan [verweerster] en [betrokkene 1] zijn veroordeeld wegens (aanzetten tot) valsheid in geschrifte en meened, wordt aan dit verweer voorbij gegaan omdat het hof deze verklaringen niet bij de bewijsbeoordeling heeft betrokken.”

5.31

In die overweging ligt besloten dat het hof aan (het gebruik van) de valse verklaringen geen verstrekkende gevolgen verbindt dan het buiten beschouwing laten van die verklaringen. Gezien zijn beoordelingsvrijheid mocht het hof in die zin beslissen. De geuite verontwaardiging over het gebruik van door [verweerster] uitgelokte valse verklaringen — hoezeer ook voorstelbaar — noopte niet tot een nadere motivering.

Slotsom

5.32

Dit alles brengt mij tot de volgende slotsom. Naar mijn mening falen de klachten die als algemene regel bepleiten dat het recht op uitkering van een derde-claimant in het geval van fraude vervalt. De genoemde klachten van randnummers 13., 17. en 19.-20. van de procesinleiding ten aanzien van het bewijsoordeel slagen echter wel. Het slagen van die klachten brengt naar mijn mening mee dat het eindarrest niet in stand kan blijven. In de procedure na verwijzing zal bij de waardering van de bewijsmiddelen, die zijn terug te voeren op eigen verklaringen van [verweerster], moeten worden betrokken dat in een later stadium door toedoen van [verweerster] valse verklaringen zijn afgelegd. Verder zal in de procedure na verwijzing dienen te worden onderzocht of met de verklaringen van [eiser 1] en [betrokkene 8] het door [verweerster] geleverde bewijs is ontzenuwd.

6. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Voetnoten

[\[1.\]](#)

De feiten zijn ontleend aan rov. 3. van het tussenarrest van het Hof Den Haag van 14 april 2015.

[\[2.\]](#)

Per 6 december 2004 is Allianz Nederland Schadeverzekering N.V. de rechtsopvolgster van Zwolsche Algemeene Schadeverzekering N.V.

[\[3.\]](#)

Zie producties 1, 2 en 5 bij inleidende dagvaarding voor de verklaringen van [betrokkene 3], [betrokkene 2] en [betrokkene 4] en producties 15a en 15b bij conclusie van antwoord voor de verklaringen van [verweerster] en [betrokkene 1].

[\[4.\]](#)

De weergave van het procesverloop is mede ontleend aan het tussenarrest, rov. 4.-12.

[\[5.\]](#)

De aan Allianz gerichte dagvaarding is op 14 mei 2004 aan haar betekend.

[\[6.\]](#)

Zie producties 1 tot en met 5 bij inleidende dagvaarding.

[\[7.\]](#)

Zie producties 2 tot en met 5 bij conclusie van repliek.

[\[8.\]](#)

Zie conclusie van repliek, randnummer 4.

[\[9.\]](#)

Zie de conclusie van antwoord, randnummers 6.6., 8.6., 8.7. en 10.4.

[\[10.\]](#)

Mr. Hummels is de advocaat van [betrokkene 3].

[\[11.\]](#)

Productie 39 bij conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties van 20 februari 2013 van Allianz c.s.

[\[12.\]](#)

Productie 44 bij conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties van 20 februari 2013 van Allianz c.s.

[\[13.\]](#)

Productie 45 bij conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties van 20 februari 2013 van Allianz c.s.

[\[14.\]](#)

Het bedrag betreft de uitbetaling van de voorschotten, de onderzoekskosten en kosten voor ingeschakelde schaderegelingsbureaus, zo blijkt uit het

strafvonnissen. Zie productie 25 bij memorie van grieven.

[\[15.\]](#)

Producties 37 en 38 bij conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties van 20 februari 2013 van Allianz c.s.

[\[16.\]](#)

Conclusie na enquête tevens houdende akte overlegging producties tevens verzoek verwijzing van [verweerster], randnummers 2.-5.

[\[17.\]](#)

Deze producties betreffen een begeleidend schrijven van [verweerster] aan Allianz (productie 1), een cd met een opgenomen gesprek met [betrokkene 3] (productie 2), een uitgewerkt gespreksverslag met verklaring van [betrokkene 2] (productie 3) en een transcriptie van een gesprek tussen [verweerster] en [betrokkene 3] (productie 4).

[\[18.\]](#)

Forensisch arts Rotterdam Rijnmond.

[\[19.\]](#)

Immers, 14 mei 2017 viel op een zondag en in art. 1 lid 1 van de Algemene Termijnenwet is geregeld dat een in een wet gestelde termijn die op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

[\[20.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 1.15. e.v.

[\[21.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 1.2. e.v.

[\[22.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 1.12. en 1.13.

[\[23.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 1.4.-1.7.

[\[24.\]](#)

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

[\[25.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 2.1. e.v.

[\[26.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 2.2. e.v. respectievelijk 3.1. e.v.

[\[27.\]](#)

Schriftelijke toelichting Allianz c.s., randnummers 3.2. e.v.

[\[28.\]](#)

Schriftelijke toelichting [verweerster], randnummers 3.7. e.v. en dupliek [verweerster], randnummers 2.1. e.v.

[\[29.\]](#)

Zie onder meer Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 314, N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, diss., Deventer: Kluwer 2008, par. 5.2.6 en P.L. Wery & M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 8.

[\[30.\]](#)

P.L. Wery & M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 8, de oratie van N. van Tiggele-van der Velde die is gepubliceerd als N. van Tiggele-van der Velde, 'De foute verzekerde. Over verzekering & fraude', *Het Verzekerings-Archief* 2013, p. 67 e.v. en J.H. Wansink, 'Verval van een recht of een recht in verval?', in P. Abas e.a. (red.), *Omwille van de consument* (Clausing-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 205. Zie verder onder meer HR 8 juni 1962, *NJ* 1962/366 m.nt. J.H. Beekhuis (*Tilkema's duim*), HR 10 januari 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC1194, *NJ* 1969/190 m.nt. G.J. Scholten (*De Zeven Provinciën*) en HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8089, *NJ* 2005/160 m.nt. M.M. Mendel (*Lorus-horloge*).

[\[31.\]](#)

Zie onder meer C. Banis en L.K. de Haan, 'Ongewenst gedrag in verzekeringsland, gezien vanuit de positie van de verzekeraar', *MvV* 2017, p. 227 en Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 61 en ook nog Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit, *Fraudeurs gevangen in facts en figures. Onderzoek naar EVR meldingen op leeftijd, geslacht, provincie en branche*, Verbond van Verzekeraars 2016, p. 3 en CBV Factsheet, Verbond van Verzekeraars, maart 2017 maart en www.verzekeraars.nl – actueel – De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de schade, augustus 2016.

[\[32.\]](#)

Zie bijvoorbeeld N. van Tiggele-van der Velde, 'De foute verzekerde. Over verzekering & fraude', *Het Verzekerings-Archief* 2013, p. 67.

[\[33.\]](#)

Zie M.L. Hendrikse, 'Redelijk handelen' en titel 7.17 BW: een verborgen criterium in het huidige verzekeringsrecht', *NTHR* 2011, p. 71 e.v., N. van Tiggele-van der Velde, 'De foute verzekerde. Over verzekering & fraude', *Het Verzekerings-Archief* 2013, p. 67 e.v., C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 15-19, C. Banis en L.K. de Haan, 'Ongewenst gedrag in verzekeringsland, gezien vanuit de positie van de verzekeraar', *MvV* 2017, p. 227 e.v., N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 44 e.v. en Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 61 e.v.

[\[34.\]](#)

Vermelding verdient dat verzekeraars sinds kort ook een 'boete' op fraude hebben gesteld. Zie daarover K. Engel & J.I. Roos, 'Verzekeringsfraude: een standaard schadevergoeding van 532 euro', *Het Verzekerings-Archief* 2017, p. 6-14. Zie ook D.P. van Strien, 'Doorstaat het lik-op-stukbeleid van verzekeraars de dubbele redelijkheidstoets? Een korte bespreking van de boete bij fraude', *NTHR* 2017, p. 364-368.

[\[35.\]](#)

Zie daarover onder meer C. Banis en L.K. de Haan, 'Ongewenst gedrag in verzekeringsland, gezien vanuit de positie van de verzekeraar', *MvV* 2017, p. 227 e.v.

[\[36.\]](#)

HR 16 januari 1959, *NJ* 1960/46 m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh. Zie in dit verband onder meer F.B. Bakels, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, diss., Deventer: Kluwer 1993, p. 229-230, T. Hartlief, *Ontbinding*, diss., Deventer: Kluwer 1994, par. 3.10 en F.R. Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde*, diss., Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, par. 7.5.

[\[37.\]](#)

Zie bijvoorbeeld M.L. Hendrikse, 'De medewerkingsplicht na de verwezenlijking van het risico', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 387.

[\[38.\]](#)

Helemaal juist is dat niet. Uw Raad heeft immers op art. 7:941 BW geanticipeerd in HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8089, *NJ* 2005/160 m.nt. M.M. Mendel (*Lorus-horloge*).

[\[39.\]](#)

Zie nader M.L. Hendrikse, 'Medewerkingsplicht na de verwezenlijking van het risico', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, par. 11.5.3.

[\[40.\]](#)

Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 314.

[\[41.\]](#)

[Kamerstukken II 1999-2000, 19 529, nr. 5](#) (NvW), p. 27-28. Zie ook HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8089, *NJ* 2005/160 m.nt. M.M. Mendel (*Lorus-horloge*) en Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 315.

[\[42.\]](#)

Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 65.

[\[43.\]](#)

En strikt genomen ook wanneer dekking van meet af aan heeft ontbroken.

[\[44.\]](#)

Zie Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 605. Zie over het 'eigen recht' onder meer H.J.J. de Bosch Kemper en R. Gruben, *De WAM in werking*, Deventer: Kluwer 2015, p. 49 e.v. en F.J. Bles, *De weg naar schadevergoeding in het internationale gemotoriseerde verkeer*, diss., Deventer: Kluwer 2010, p. 104 en 106.

[\[45.\]](#)

Zie onder meer Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nrs. 605 e.v.

[\[46.\]](#)

Zie onder meer Asser/J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Bijzondere overeenkomsten. Deel 7-IX*. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 605, P.L. Wery & M.M. Mendel, *Hoofdzaken verzekeringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 89 en E.F.D. Engelhard & I. Koudstaal, 'Directe actie en gevolg van erkenningen', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 471 e.v.

[\[47.\]](#)

Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7421, *VR* 2017/165, Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8950, *VR* 2017/163, Rb. Rotterdam 30 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10392, Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7544, *NJF* 2017/495, Rb. Limburg 22 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11271 en Rb. Gelderland 28 februari 2018,

[\[48.\]](#)

In de literatuur lijkt vooral aandacht uit te gaan naar het geval van de 'opgeblazen schade'. Dat is in die zin niet onbelangrijk dat in dat geval wel degelijk aansprakelijkheid bestaat voor de werkelijke schade, terwijl aansprakelijkheid in de andere gevallen (in werkelijkheid) ontbreekt.

[\[49.\]](#)

Zie bijvoorbeeld Rb. Dordrecht 23 februari 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BP6009, Rb. Noord-Nederland 14 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2211, Rb. Amsterdam 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7355 (art. 6 WAM) en Hof Den Haag 5 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1844, NJF 2016/479 (art. 7:954 BW).

[\[50.\]](#)

Zie onder meer N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', AV&S 2017, p. 48, Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', AV&S 2017, p. 63 e.v. en J. van de Klashorst, 'Letselschade en fraude: bezint eer ge begint...', MvV 2017, p. 312.

[\[51.\]](#)

Vaste rechtspraak is dat deze voor vergoeding in aanmerking komen. Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1124, Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:494, JA 2016/49 m.nt. H. Verdam, Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8950, VR 2017/163 en Rb. Gelderland 28 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:940.

[\[52.\]](#)

Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', AV&S 2017, p. 67 e.v.

[\[53.\]](#)

Datzelfde geldt uiteraard voor specifieke polisbepalingen. Zie N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', AV&S 2017, p. 44.

[\[54.\]](#)

HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7345, JOL 2005/143 (X/Forum).

[\[55.\]](#)

A-G Keus in zijn conclusie voor HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7345, JOL 2005/143 (X/Forum), randnummer 2.7.

[\[56.\]](#)

A-G Keus in zijn conclusie voor HR 4 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7345, JOL 2005/143 (X/Forum), voetnoot 7.

[\[57.\]](#)

Het is niet zo dat verzekeraars thans niets kunnen ondernemen tegen frauderende claimanten. Behalve aangifte doen (zoals in casu ook gebeurd is), kunnen zij de schade (bestaande uit onderzoekskosten bijvoorbeeld) verhalen (hiervoor randnummer 4.13) en overgaan tot registratie van persoonsgegevens. Zie in verband met het laatste B.I. Bethlehem & M. Van Pelt, 'Registratie van persoonsgegevens door verzekeraars in geval van verzekeringsfraude', NTHR 2016, p. 1-17 en M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 35 voetnoot 165 en par. 3.5.1 en 4.5.3. Zie in dit verband bijvoorbeeld ook Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8950, VR 2017/163.

[\[58.\]](#)

Hendrikse beperkt zich in zijn betoog weliswaar tot art. 6 WAM, maar het lijkt door te trekken naar art. 7:954 BW. Onduidelijk is overigens of Hendrikse zuivere analogie van art. 7:941 lid 5 BW voorstaat of dat hij 'doorwerking' via art. 6:2 lid 2 BW bepleit. Hij spreekt weliswaar van analoge toepassing, maar verwijst daarbij naar uitspraak nr. 2009/94 van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het KiFid waarin toepassing van de sanctie van art. 7:941 lid 5 BW over de band van art. 6:2 BW wordt gespeeld (hierna randnummer 4.18). Zie M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 119-120 en M.L. Hendrikse, "Redelijk handelen" en titel 7.17 BW: een verborgen criterium in het huidige verzekeringsrecht', NTHR 2011, p. 72.

[\[59.\]](#)

Zie over de toepasselijkheid ('minst genomen bij analogie') van art. 6:2 BW op de verhouding tussen claimant en aansprakelijkheidsverzekeraar ook de op art. 7:954 BW betrekking hebbende conclusie van A-G Van Peurse van 16 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:148 (X/Nationale Nederlanden), randnummers 2.10 en 2.12 e.v. waarin onder meer wordt verwezen naar Rb. Gelderland 22 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4179, rov. 4.5. en Rb. Rotterdam 29 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO2658, rov. 4.18. en D.H.M. Peepkorn, 'De weerbarstige waarheid', in D.H.M. Peepkorn e.a. (red.), *Waarheidsvinding en privacy*, LSA, Den Haag: Sdu 2005, p. 4.

[\[60.\]](#)

BA 27 oktober 2009, nr. 2009/94.

[\[61.\]](#)

BA 29 november 2010, nr. 2010/199, overweging 4.7 en BA 11 oktober 2013, nr. 2013/286, overweging 5.4 waarin overigens ook wordt gewezen op de mogelijkheid voor de verzekeraar de onderzoekskosten in rekening te brengen.

[\[62.\]](#)

De KiFid-benadering lijkt ook Hof 's-Hertogenbosch 5 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5463, rov. 3.9.3. te hebben geïnspireerd. Zie inmiddels

ook het vervolg in 's-Hertogenbosch 20 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1206. Anders echter Rb. Amsterdam 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7355, rov. 3.4.

[\[63.\]](#)

M.L. Hendrikse, 'Redelijk handelen' en titel 7.17 BW: een verborgen criterium in het huidige verzekeringsrecht', *NTHR* 2011, p. 71 e.v. Zie ook M.L. Hendrikse, 'Medewerkingsplicht na de verwezenlijking van het risico', in M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen en J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 387.

[\[64.\]](#)

M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 120. Zie ook M.L. Hendrikse, 'Redelijk handelen' en titel 7.17 BW: een verborgen criterium in het huidige verzekeringsrecht', *NTHR* 2011, p. 72.

[\[65.\]](#)

M.L. Hendrikse, *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer: Kluwer 2013, p. 120. Het Nederlandse recht kent in tegenstelling tot dat van België, geen (qua toepassingen en rechtsgevolgen) duidelijk *fraus omnia corrumpit*-beginsel. Zie in dit verband bijvoorbeeld D. Wuyls, *Verzekeringsfraude*, diss., Antwerpen: Intersentia 2014, randnummer 590 en A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, diss., Brugge: Die Keure 2013, randnummer 306.

[\[66.\]](#)

M.L. Hendrikse, 'Redelijk handelen' en titel 7.17 BW: een verborgen criterium in het huidige verzekeringsrecht', *NTHR* 2011, p. 72. Zie ook J.H. Wansink, 'Een nieuwe wettelijke regeling voor de verzekeringsovereenkomsten in titel 7.17 BW: een nieuw geluid?', in P.J.M. Drion e.a. (red.), *Het nieuwe verzekeringsrecht. Titel 7.17 BW belicht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 3-4.

[\[67.\]](#)

Het begint met haar oratie (N. van Tiggele-van der Velde, 'De foute verzekerde. Over verzekering & fraude', *Het Verzekerings-Archief* 2013, p. 67 e.v.) waarop volgen: N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261 e.v., N. van Tiggele-van der Velde 'Boeffies zijn het', in L. Snoek e.a., *Hoe heurt het eigenlijk? Ethiek in de letselschade*, LSA, Den Haag: Bju 2016, p. 35 e.v. en N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 44 e.v.

[\[68.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261.

[\[69.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261.

[\[70.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261.

[\[71.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261.

[\[72.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 48.

[\[73.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 261 en N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 45.

[\[74.\]](#)

N. van Tiggele-van der Velde, 'Fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer', *Trema* 2015, p. 260.

[\[75.\]](#)

C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 15-19. Anders dan Hendrikse beperken Banis & Haan zich niet tot het geval van art. 6 WAM, maar betrekken zij ook het geval van art. 7:954 BW in hun beschouwingen.

[\[76.\]](#)

C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 16. Daartegen, onder meer met een beroep op het dwingendrechtelijke karakter van de regelingen, N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 45-46.

[\[77.\]](#)

Banis en De Haan laten het overigens niet bij de verwijzing naar art. 6:2 lid 2 BW. Zij zien ook voor zich dat de frauderende derde-benadeelde eventueel wél schadevergoeding wordt toegekend, zij het een gedeeltelijke, zodat in wezen een korting op de schadevergoeding wordt opgelegd waarvan de omvang zou moeten corresponderen met aard en ernst van de gepleegde fraude. In dit verband wijzen zij art. 6:109 BW (de rechterlijke matigingsbevoegdheid bij schadevergoeding) en art. 6:58-59 BW uit de regeling met betrekking tot schuldeisersverzuim als eventuele grondslag aan. Zie C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 18. Hiertegen in het bijzonder N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 45 e.v. en Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 69.

[78.]

Zie C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 15-19 en C. Banis en L.K. de Haan, 'Ongewenst gedrag in verzekeringsland, bezien vanuit de positie van de verzekeraar', *MvV* 2017, p. 230-231.

[79.]

N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 44 e.v.

[80.]

Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 63-64.

[81.]

Zie Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 67 e.v.

[82.]

Andere mogelijkheden zijn matiging of nihil-stelling van de proceskosten van de in het gelijkgestelde partij of juist veroordeling in de volledige proceskosten van de andere partij. Zie Chr.H. van Dijk & M.F.J. Hiel, 'Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?', *AV&S* 2017, p. 69 e.v.

[83.]

C. Banis & L.K. de Haan, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016/7, p. 17-18.

[84.]

N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017, p. 46-47.

[85.]

Zij verwijst hierbij overigens naar W.E. Haak en A.S. Hartkamp, *Advies van de President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden over het Interimrapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht van 27 februari 2004*, te raadplegen op www.rechtspraak.nl, p. 4 die onder het kopje 'principiële aspecten' betogen dat de rechter zuinig moet zijn met het toepassen van sancties op de grond dat partijen niet (volledig) aan hun processuele verplichtingen hebben voldaan.

[86.]

Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:85, *NJF* 2015/157.

[87.]

Hof Amsterdam 10 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:296, *NJF* 2015/191.

[88.]

Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AS6385, *JBPR* 2005/26 m.nt. J.G.A. Linssen.

[89.]

Hof 's-Hertogenbosch 14 december 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AS6385, *JBPR* 2005/26 m.nt. J.G.A. Linssen, rov. 4.2.7.

[90.]

Dagblad NRC schrijft hierover op 28 juli 2017: "Verzekeraars hebben in 2016 precies 10.001 fraudeplegers opgespoord. Dat is een stijging van 20 procent ten opzichte van een jaar eerder. (...) Nog nooit was het aantal mensen dat werd betrapt op verzekeringsfraude zo hoog. (...) Het is volgens het Verbond van Verzekeraars niet zeker of het aantal fraudeurs ook daadwerkelijk toeneemt. „We weten alleen van de gevallen die we betrappen”, aldus een woordvoerder. De flinke toename kan ook te maken hebben met de effectievere opsporingstechnieken van verzekeraars."

[91.]

Zie bijvoorbeeld D. Wuyts, *Verzekeringsfraude*, diss., Antwerpen: Intersentia 2014, randnummer 590. In dit verband zou ik inspiratie willen zoeken bij die gevallen waarin rechtsverwerking wordt aangenomen, omdat de rechthebbende door zijn gedrag bij de weder- of tegenpartij aanleiding heeft gegeven tot verlies van dekking althans van de mogelijkheid op de financiële gevolgen van aansprakelijkheid te anticiperen. Ik noem in dit verband HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1827, *NJ* 1996/89 (*Van den Bos/Provincial Insurance*) en HR 30 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2381, *NJ* 1997/544 (*Van Beelen/Applied Chemicals*).

[92.]

[Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 3](#) (MvT), p. 52.

[93.]

[Kamerstukken II 1999-2000, 26 855, nr. 5](#) (Nota naar aanleiding van het Verslag), p. 25-28.

[94.]

C.-J.-A. Seinen, 'De gevolgtrekking die hij geraden acht. Sancties op schending van de waarheidsplicht', *TCR* 2014, p. 93.

[95.]

Zie ook B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, diss., Deventer: Kluwer 2004, par. 5.5.3.3. Zie in dit verband ook *Parl. Gesch. Burg. Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2002 p. 147-148: "De rechter die van oordeel is dat een partij op bepaalde onderdelen van zijn feitelijke stellingen onvolledig is geweest, zal daardoor wellicht de aannemelijkheid van andere stellingen extra kritisch bezien, hetgeen in bepaalde gevallen voor de verdeling van de bewijslast van belang kan zijn."

[96.]

Zie in dit verband HR 14 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3967, *NJ* 2002/105 m.nt. D.W.F. Verkade (*Maars/Nordprofiel*). Zie ook C.J.-A. Seinen, 'De gevolgtrekking die hij geraden acht. Sancties op schending van de waarheidsplicht', *TCR* 2014, p. 84 e.v., Asser Procesrecht/I. Giesen, *Deel 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 77 en W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Bju 2003, p. 88 e.v.

[97.]

Zie HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, *NJ* 2012/627 m.nt. H.J. Snijders en HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706, *RvdW* 2011/1422 (*ISG Holding N.V./Meropa B.V.*).

[98.]

Zie HR 14 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3967, *NJ* 2002/105 m.nt. D.W.F. Verkade (*Maars/Nordprofiel*) en Asser Procesrecht/W.D.H. Asser, *Deel 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 26.

[99.]

HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8478, *NJ* 2004/74 (*Stichting Nieuw Vredenburg/NHL*).

[100.]

Parl. Gesch. Nieuw bewijsrecht, Deventer: Kluwer 1988, p. 99.

[101.]

HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2743, *NJ* 1999/7 (*Finkenburgh/Van Mansum*).

[102.]

HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3857, *NJ* 2003/468 en daarover onder meer Asser Procesrecht/W.D.H. Asser, *Deel 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 266 en H.W.B. thoe Schwartzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn: Maklu 2013, nr. 41.

[103.]

Asser Procesrecht/W.D.H. Asser, *Deel 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 263, HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1178, *NJ* 1994/667 m.nt. P. van Schilfgaarde (*Van Ittersum/Rabobank*), HR 31 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1688, *NJ* 1997/592 m.nt. C.J.H. Brunner (*Taams/Boudeling*), HR 7 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5404, *NJ* 2001/32 m.nt. W.D.H. Asser en G.R. Rutgers, 'Partij-getuige bij tegenbewijs', *Ars Aequi* 2000, p. 881 e.v. (*M&B BV/Meijer Vastgoed*), HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1057, *NJ* 2002/391 m.nt. H.J. Snijders (*Moes c.s./Muijlaert*) en HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7933, *RvdW* 2006/335 (*Ibro/Newinco c.s.*), rov. 4.5.2.

[104.]

A-G Van Peurseem in zijn conclusie voor HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1271, *RvdW* 2017/812, randnummers 2.10 e.v. (*Ikea*). Hij verwijst onder meer naar Asser Procesrecht/W.D.H. Asser, *Deel 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nrs. 169 en 263, R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, diss., Deventer: Kluwer 2011, par. 6.8. en H.B. Krans en P. Taelman, 'Partijgetuigen in het civiele recht: België en Nederland', in Jac. Hijma e.a. (red.), *Een kwart eeuw later* (H.J. Snijders-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 287-288.

[105.]

A. Hammerstein, W.D.H. Asser en R.H. de Bock, *Modernisering burgerlijk bewijsrecht: advies van de expertgroep*, 2017, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/04/11/adviesrapport-modernisering-burgerlijk-bewijsrecht>, nr. 157.

[106.]

Zie HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, *NJ* 2012/233 (*Duka/Achmea*) en ook HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, *RvdW* 2017/947, *JBPR* 2018/3 m.nt. P.M. Vos en *JIN* 2017/180 m.nt. E.J.H. Zandbergen en J.H.L. Damen ([...]),rov. 5.3.3.

[107.]

HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, *NJ* 2007/353 (*Waterschap Regge en Deinkel/Milieutech Beheer BV*), HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, *RvdW* 2017/947, *JBPR* 2018/3 m.nt. P.M. Vos en *JIN* 2017/180 m.nt. E.J.H. Zandbergen en J.H.L. Damen ([...]),rov. 5.3.3.

[108.]

Asser Procesrecht/W.D.H. Asser, *Deel 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 149.