

EUR Research Information Portal

Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden

Publication status and date:

Published: 01/01/2017

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Citation for the published version (APA):

van Tiggele - van der Velde, M. (2017). Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden. *Aansprakelijkheid Verzekering en Schade (AV&S)*, 2017(7), 44-49. <http://hdl.handle.net/1765/106835>

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde, datum 01-02-2017

Datum

01-02-2017

Auteur

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Verbintenissenrecht (V)

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verzekeringsrecht (V)

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Nadat primair de ‘foute’ verzekerde in de afgelopen jaren in de literatuur in de belangstelling had gestaan, heeft N. van Tiggele-van der Velde eind 2015 in een artikel in *Trema* aandacht gevraagd voor fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer. Het onderwerp is daarop tijdens het LSA-symposium 2016 (door de auteur) besproken in het licht van het thema van die dag “Hoe heurt het eigenlijk? Ethiek in de letselschade”. Het verhaal van de auteur triggerde een tweetal aanwezigen zodanig dat zij in oktober 2016 in *TAV* een bijdrage schreven. In de voorliggende *Opinie* overziet de auteur van toen het veld andermaal. Weten we nu (wel) hoe het heurt?

1. Inleiding

Eind 2015 alweer concludeerde ik in *Trema* dat voor (wat ik noem:) het gevonden slachtoffer (dus: de claimant onder de aansprakelijkheidsverzekering) dat fraudeert tijdens de afwikkeling van een schade een *status aparte* geldt. Een status die ingegeven wordt door de aan hem als benadeelde eigen, buitencontractuele positie in de verhouding benadeelde-verzekerde-verzekeraar. In mijn conclusie geef ik aan dat de positie van dat gevonden slachtoffer en met name de sancties die hem (kunnen) treffen nu eenmaal afwijken van die van de frauderende verzekerde. Het is, zo schrijf ik letterlijk, een onderscheid dat een verzekeringsjurist niet zoekt, omdat het ‘fraude kan en mag niet’-gevoel de materie sterk kleurt. ^[2] Het is ook een standpunt dat ik onder meer bij het LSA-symposium heb uitgedragen en dat – bepaald niet tot mijn verrassing – geprikkeld heeft.^[3] Voor De Haan en Banis vormde het zelfs aanleiding tot het in het najaar van 2016 schrijven van een bijdrage op dit onderwerp.^[4] Op die bijdrage gaat de voorliggende *Opinie* in. Voor een goed begrip van de materie hecht ik eraan dat niet te doen alvorens even terug in herinnering te halen langs welke lijnen ik destijds tot de conclusie van de *status aparte* ben gekomen (onder 2.). Onder 3. bespreek ik de (houdbaarheid van de) gedachten van de auteurs, waarna ik onder 4. (nog kort) in ga op de vraag of inmiddels (wel) duidelijk is hoe het heurt.

2. Een tweetal vragen stond centraal

De kern van het betoog zoals ik dat in *Trema* beschreef, vormde een tweetal vragen, te weten (1) of algeheel verval van het recht op uitkering op grond van de polis ook voor het gevonden slachtoffer heeft te gelden; en (2) of verval van het recht op uitkering op basis van de wet (wel) aan de orde is. Onderdeel van die tweede vraag maakte uit de vraag of het naar analogie toepassen van de wettelijke regeling van verval van het recht op uitkering (wel) een mogelijkheid is om die benadeelde (derde) te straffen. De vragen beantwoord ik ontkennend.

Bij vraag (1) doe ik dat vanuit de gedachte dat een eventueel in de polisbepaling opgenomen sanctie bij fraude niet voor het gevonden slachtoffer heeft te gelden. De relativiteit van de contractswerking, zo concludeer ik, verzet zich ertegen om de overeenkomst in de verhouding tussen de verzekeraar en het slachtoffer door te laten werken.^[5]

Verval van het recht op uitkering op grond van de wet is evenmin aan de orde. In de situatie van vraag (2), immers, heeft te gelden dat art. 7:941 lid 5 BW helder in zijn bewoordingen is: de sanctie van verval van het recht op uitkering geldt “de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde”. Dat is degene die krachtens de verzekering recht heeft op uitkering of door aanvaarding recht op uitkering kan krijgen. Daarmee is een derde in de verzekeringsrechtelijke zin bedoeld, dus de persoon in wiens belang de verzekering mede is gesloten in de zin van art. 7:946 BW. Maar niet het gevonden slachtoffer.^[6] Bovendien, zo betoog ik aan de hand van een drietal voorbeelden, volgt het niet langs de weg van art. 7:941 lid 5 BW

kunnen sanctioneren verder 'gewoon' uit de grondslag van de eis tot schadevergoeding. De onrechtmatige gedraging aan de kant van de verzekerde en de fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer vinden plaats in een relationele setting waar de verzekeraar buiten staat. Strikt genomen, immers, doet de verzekeraar niet meer dan het vergoeden van schade. Of die schade bij de verzekerde zelf gevorderd wordt of juist rechtstreeks bij de verzekeraar (langs de weg van de directe actie of die van het eigen recht) maakt daarbij geen onderscheid. Ook dan, immers, doet de verzekeraar niet meer dan het betalen van de schade, waarvoor de verzekerde aansprakelijk te houden is. De rechtstreekse benadering van de verzekeraar – langs welke weg ook – maakt niet dat art. 7:941 lid 5 BW in de relatie benadeelde-verzekeraar een rol speelt.^[7] Als het gevonden slachtoffer gefraudeerd heeft, heeft hij op dat deel waarop de fraude ziet, weliswaar geen recht, maar op het deel dat wél als geleden schade vaststaat, houdt de benadeelde 'gewoon' recht. Ik merk in mijn artikel op dat aan het bewijs van de opgegeven schade, waar de fraude niet primair op ziet, zware eisen mogen worden gesteld. Een argument vormt voor mij daarbij dat de benadeelde – naar is komen vast te staan – de waarheid niet al te nauw neemt. Juist onder dergelijke omstandigheden dient de vergoedingsplicht van de verzekeraar mijns inziens te worden beperkt tot hetgeen langs andere weg dan de eigen verklaring van de verzekerde is komen vast te staan.^[8]

Is analogische toepassing van art. 7:941 lid 5 BW op zijn plaats?

In het verlengde van vraag (2) ligt de vraag of het naar analogie toepassen van art. 7:941 lid 5 BW al dan niet op zijn plaats is. Uitspraken van de Geschillencommissie van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) laten zien dat de verzekeraar kennelijk in voorkomende gevallen, waarin het gevonden slachtoffer fraudeert, een beroep op algeheel verval van het recht op uitkering doet. Op het moment dat een benadeelde zich daarover beklaagt, hanteert het Kifid een soort standaardoverweging, die als volgt luidt:

“(…) 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 uitleg (bedoeld is: uiting? NvT) aan het in het algemeen geldende rechtsbeginsel ‘*fraus omnia corrumpit*’.”^[9]

Het is een redenering, zo heb ik betoogd, die niet kan en die geen doel treft. Het bedrog is immers gepleegd in de relatie tot de dader^[10] en voor het analogisch toepassen is juist dan (wat ik in mijn artikel in *Trema* noemde) een argumentatieschema nodig. Een buitencontractuele aanspraak kan niet – vanuit de enkele gedachte aan het rechtsbeginsel dat bedrog alles doorbreekt – leiden tot een contractuele sanctie.^[11] Waarom treft het geen doel? Dat is omdat het niet-bieden van dekking uiteindelijk consequenties zou hebben voor de verzekerde dader. Op het moment, immers, dat de verzekeraar het (door de Geschillencommissie gesanctioneerde) standpunt inneemt dat de benadeelde op grond van analogische toepassing van een wettelijke bepaling geen uitkering krijgt, verandert dat niks aan de gehoudenheid van de verzekerde om de (reële) schade van het gevonden slachtoffer te betalen. In die onderlinge relatie kan nu eenmaal sprake zijn van niet-frauduleuze, veroorzaakte schade en de vordering tot vergoeding daarvan houdt niet op te bestaan door het frauduleus gedrag van het gevonden slachtoffer. Een andersluidende beslissing zou inhouden dat de eigen verzekerde gestraft wordt voor het gedrag van het gevonden slachtoffer.

Het is onder deze redenering dat ik uiteindelijk ben gekomen tot het standpunt dat het gevonden slachtoffer 'een grotere vrijheid' kent, mede vanuit de gedachte dat de zware sanctie ex art. 7:941 lid 5 BW in de kern gebaseerd is op vertrouwen dat aan de basis van de verzekeringsovereenkomst ten grondslag ligt. En juist omdat die conclusie me als verzekeringsjurist niet aanspreekt, was ik zo benieuwd naar een visie over "hoe het eigenlijk heurt".

3. Een (verdere?) visie op hoe het eigenlijk heurt

In weerwil van de wat prikkelende titel valt op dat de grondhouding van de bijdrage van De Haan en Banis instemming alom is. Er is instemming op het punt dat het gevonden slachtoffer (die zij 'de claimant' noemen) geen partij is, ook niet bij de directe actie of het eigen recht.^[12] Maar ook is er instemming op het punt dat fraude door de claimant niet ten laste van de verzekerde moet komen^[13] en dat de uitkeringsgerechtigde in beginsel niet het recht op dat deel van de uitkering verliest waarop hij wél aanspraak heeft.^[14] Auteurs zien vanuit die instemming wel een viertal mogelijkheden om aan de fraude consequenties te verbinden. Ik bespreek de geschetste mogelijkheden hieronder.

3.1 Het bij wijze van sanctie ontnemen van de beschermende werking van de directe actie en die van het eigen recht

In hun bijdrage geven auteurs aan dat zij een voorstander ervan zouden zijn om de claimant de bescherming van de directe actie en die van het eigen recht te ontnemen. Zij schetsen als grote voordeel van die aanpak dat de rechtstreekse band die de directe actie c.q. het eigen recht ingevolge de WAM creëert tussen het slachtoffer en de verzekeraar wordt verbroken.^[15] Als kernargument wordt genoemd dat bedrog alles doorbreekt (*fraus omnia corrumpit*) en met name bij faillissement van de verzekerde zien de auteurs grote voordelen in het wegnemen van de rechtstreekse aanspraak van de verzekeraar. Het is

een aspect dat niet valt te ontkennen; juist de vrees voor het als claimant betrokken raken bij een faillissement is voor de wetgever bij invoering van de directe actie richtinggevend geweest. Maar die argumenten maken het voorstel dat De Haan en Banis doen niet haalbaar. Dat is eerst en vooral niet omdat “het ontnemen van de beschermende werking” van de directe actie en die van het eigen recht zich niet verhoudt tot het dwingendrechtelijk karakter van de bedoelde regelingen: art. 7:963 lid 4 BW geeft immers aan dat van art. 7:954 BW niet ten nadele van de benadeelde (ons gevonden slachtoffer) kan worden afgeweken, terwijl ook art. 16 van de WAM helder is: van een bepaling in de WAM kan slechts worden afgeweken indien de bevoegdheid daartoe uit de bepaling zelf blijkt (en art. 6 WAM kent die optie niet). De oplossing is er daarmee geen en de gedachte dat in de maatschappij de gedachte om sancties te kunnen verbinden aan fraude breed gedragen wordt, verandert daar niets aan.^[16]

3.2 De plicht om de feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (art. 21 Rv)

De Haan en Banis geven in hun bijdrage aan dat bij fraude in rechte, dus tijdens procedure, ook art. 21 Rv in beeld komt. Zij geven een korte, instemmende beschrijving van een uitspraak die over deze materie geweest is. Ik merk zelf dat ik hier – ondanks dat ik nog steeds/ook moeite houd met de *status aparte* die het gevonden slachtoffer kent én ik creativiteit op dit punt (dus) beslist aanmoedigen wil – toch wat meer terughoudendheid voel dan zij. Het bedoelde artikel is als zodanig overzichtelijk: partijen zijn op grond van het bepaalde in art. 21 Rv verplicht om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De rechter die vaststelt dat (een van) partijen die plicht geschonden heeft, maakt ‘de geraden gevolgtrekking’. In een fraai overzichtsartikel concludeert Seinen in 2014 dat de Hoge Raad een hem voorgelegde toepassing van art. 21 Rv nog niet heeft gecorrigeerd:^[17] De rechter die de geraden gevolgtrekking maakt, heeft een vergaande vrijheid daarin. De feitenrechter dient in de (ambtshalve) gedachtegang die aan de gevolgtrekking ten grondslag ligt een voldoende inzicht te geven (omwille van controleerbaar- en aanvaardbaarheid), maar toch is de toets een marginale.^[18] En de Hoge Raad heeft die toets tot op heden gesanctioneerd.

Als ik de insteek van art. 21 Rv goed aanvoel en (de invloed van het processuele aspect daarvan) probeer te vertalen naar mijn eigen wereld van het verzekeringsrecht roept de materie voor mij eerder vragen op dan dat zij antwoorden geeft. Het strekt te ver om de materie in het bestek van deze Opinie heel uitvoerig te behandelen, maar dient de bepaling niet eerst en vooral gelezen te worden in die van de zuivere en efficiënte procesgang? Het proberen ertoe te komen dat de rechterlijke beslissing zoveel mogelijk op waarheid berust.^[19] Is het vanuit dat relatief overzichtelijke uitgangspunt niet ‘gewoon’ zo dat als de rechter vaststelt dat de waarheid door een van de partijen in de fase voorafgaand aan de gerechtelijke procedure (al) geweld aan is gedaan en die partij daarop onder handhaving van die stellingen in rechte opkomt, de rechter dat ‘alleen maar’ hoeft vast te stellen? Licht het – juist vanuit de gedachte dat art. 21 Rv toch primair bewaakt dat partijen openheid betracht – vervolgens in de sanctionering dan niet meest voor de hand dat in de sanctionering teruggedaan wordt hoe partijen zich in die voorfase tot elkaar verhieldden? Dat zou voor mij een teruggrijpen zijn naar de situatie zoals we die kenden (het gevonden slachtoffer dat fraudeert in zijn relatie tot de verzekerde of: de verzekerde in diens relatie tot de verzekeraar). In het door De Haan en Banis besproken arrest wijst het Hof Amsterdam – bij wege van geraden beslissing – de vordering integraal af.^[20] Ik vraag me af of de rechter in zijn taak hier niet te ver doorschiet in het procesrechtelijk sanctioneren.

De casus die leidde tot de uitspraak van het Hof Amsterdam is er waarin een orchideeënkweker een aantal dagen zonder stroom kwam te zitten doordat een Apache gevechtshelikopter een stroomkabel raakte. De kweker pleegt op een lelijke manier fraude (door verkoopovereenkomsten te figneren) en dient een vordering tot schadevergoeding (die hij stelt te hebben doordat hij door de stroomstoring de overeenkomsten niet na zou kunnen komen) in bij de staat en – onder de door hem gesloten gewassenverzekering – bij Delta Lloyd.^[21] Waar voor mij de schoen wringt, is dat ondanks dat de fraude reeds voorafgaand aan de gerechtelijke procedure speelde, aan het verval ex art. 7:941 lid 5 BW niet eens toegekomen wordt. Overruled art. 21 Rv het materiële recht zodanig dat dat op zijn plaats is en is het gevolg dan per saldo niet dat een gevonden slachtoffer, die zich geconfronteerd ziet met een verzekeraar die hem van fraude beticht, de stap naar de rechter niet eens meer durft te maken omdat hij dan het risico loopt dat hij niets meer krijgt (ook niet de schade die hij wel degelijk geleden heeft)? Is het nou werkelijk de bedoeling (geweest) om het procedureel wapen dat art. 21 Rv toch van oorsprong is, te laten verworpen tot een (verzekeringsrechtelijke, materiële) sanctie?

Ik zou menen dat het goed is om de overgang tussen proceshandelingen en het verbinden van inhoudelijke consequenties (met name waar zij tot de fase voor de procesgang zijn terug te voeren) scherp te bewaken.^[22]

In zoverre ben ik dus kritischer dan De Haan en Banis, maar dat art. 21 Rv op de manier waarop het thans binnen de rechterlijke macht wordt toegepast inhoudelijk van betekenis kan zijn zal ik niet ontkennen. Dat is nadrukkelijk anders voor de derde en vierde mogelijkheid die zij zien om aan fraude aan de kant van het gevonden slachtoffer sancties te verbinden.

3.3. “Bijzonder interessant is ook het bepaalde in art. 6:109 BW”

De Haan en Banis noemen het bepaalde in art. 6:109 BW “bijzonder interessant”. Tegelijkertijd geven zij aan dat “het er alle schijn van heeft dat de wetgever, bij het opnemen van de matigingsbevoegdheid, niet de toepassing van art. 6:109 BW in het geval van een frauderende schuldeiser op het oog had”. “Het lijkt er veeleer op”, zo stellen zij, “dat de wetgever

doelde op de financiële gevolgen die een volledige schadevergoeding in een bepaalde situatie voor de schuldenaar zou kunnen hebben". Dat denk ik ook, maar wat me in een juridische bijdrage vooral verbaast, is waarom de parlementaire geschiedenis er niet op nageslagen is. Dat geldt wellicht nog wat meer voor de passage in de bijdrage waarin gekoketteerd wordt met het tweede lid van art. 6:109 BW. Juist die bepaling is zo helder, waar zij luidt dat de matiging niet mag geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. Auteurs geven dat ook aan, waarna ze concluderen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar die namens de verzekerde de schade met een slachtoffer afwikkelt en daarbij geconfronteerd wordt met fraude "gewoonweg geen beroep kan doen op matiging." Auteurs vervolgen hun verhaal aldus:

"(...) Dit omdat diezelfde verzekeraar dekking voor de schade (die de verzekerde in zijn vermogen lijdt) dient te verlenen.

Deze laatste gevolgtrekking is een wel heel vreemde. Immers, het betekent dat de aansprakelijke partij die geen aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten, jegens de frauderende schuldeiser wél een beroep toekomt op matiging als bedoeld in artikel 6:109 BW, terwijl een aansprakelijke partij die haar verantwoordelijkheid heeft genomen en wel een aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten, een dergelijk beroep niet toekomt. Nu echter de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:2 lid 2 BW ook (en zelfs dwingend) recht buiten toepassing kan stellen, menen wij dat, indien een rechter op grond van artikel 6:109 lid 1 BW aanleiding ziet om op grond van fraude een schadevergoeding te matigen, artikel 6:109 lid 2 BW, vervolgens op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing gesteld dient te worden."

Ik vind de redenering lastig, vooral omdat zij mijns inziens precies laat zien dat en waarom de bepaling voor deze situatie is geschreven: tot het bedrag waarvoor er verzekeringsdekking is of had moeten zijn, is matiging nu eenmaal nimmer toegelaten.^[23] Meijers heeft op deze situatie zelfs specifiek het oog gehad, waar hij stelt:

"Een van de gronden, waarom men matigingsrecht wil, is de onevenredigheid, die er kan zijn tussen de draagkracht van de dader en het belang van de benadeelde, die niet zo zwaar getroffen wordt, wanneer hij niet volledige schadevergoeding krijgt, als de dader, die men het volle pond zou laten betalen. Dat bezwaar valt geheel weg, wanneer er een verzekering is. (...) door de verzekering is juist het belang van de dader niet zo groot meer om hem niet de schade volledig te doen vergoeden, terwijl het belang van de ander, die schade lijdt – het is van alle zijden betoogd –, even krachtig voor volledig herstel blijft pleiten." ^[24]

En precies die situatie doet zich toch (steeds) voor op het moment dat gezocht wordt naar gronden om de frauderende claimant te bestraffen voor het gedrag dat hij (ook) jegens die verzekeraar pleegt. Reden waarom mijns inziens de weg van art. 6:109 niet te bewandelen is. Resteert nog bespreking van de laatste door de auteurs genoemde mogelijkheid.

3.4. "De schuldeiser die fraudeert, verleent niet de noodzakelijke medewerking" en verhindert daardoor nakoming van de verbintenissen

De laatste optie die De Haan en Banis aan de orde hebben gesteld om te proberen een weg te vinden om het frauderende gevonden slachtoffer te sanctioneren, is dat van schuldeisersverzuim. Als het al zo is, zoals zij stellen, dat een schuldeiser die fraudeert door die gedraging in schuldeisersverzuim komt en dat daardoor de nakoming van de verbintenissen door de schuldenaar (de aansprakelijke partij) wordt verhinderd, waar leidt dat dan (uiteindelijk) toe? Auteurs stellen zich ook die vraag, waar zij aangeven:

"Toch denken wij dat het schuldeisersverzuim de aansprakelijke partij (en diens aansprakelijkheidsverzekeraar) uiteindelijk weinig oplevert. Schuldeisersverzuim is namelijk maar een tijdelijke toestand." ^[25]

Als de fraude gestopt wordt, zo stellen de auteurs vervolgens, stopt ook het schuldeisersverzuim en dan dient de aansprakelijke partij 'gewoon' weer na te komen. Ik denk dat dat zo is. Maar als dat zo is, waarom dan op deze manier – en ook weer zonder nadere onderbouwing – als een mogelijkheid om de frauderende claimant te sanctioneren, gepresenteerd?

4. Afronding

Ik rond af met de vaststelling dat voor mij geldt dat nog steeds niet helder is "hoe het eigenlijk heurt". Het idee dat het gevonden slachtoffer dat fraudeert nog steeds een *status aparte* heeft, ben ik niet zonder meer kwijtgeraakt. De hoop op sanctiëring, zo die er is, zou dan per saldo uitsluitend gevestigd zijn op de toepassing van het procesrechtelijke art. 21 Rv in de (materiële) onderlinge verhoudingen. Maar juist het vanuit het procesrecht verbinden van inhoudelijke consequenties aan gedragingen die nog voor de rechtsgang zijn ingezet is er een die mij – zoals ik hiervoor onder 3.2 heb aangegeven – niet zeer aanspreekt. De sanctiëring blijft bestaan in het verhaal van de kosten van onderzoek aan de kant van de verzekeraar gemaakt. En verder is het toch nog wat wachten op verdere ontwikkelingen in dezen. Een interessant veld blijft het!

Voetnoten

[1]

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde is hoogleraar Verzekeringsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (Verzekeringsinstituut) en aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij is verder Adviseur Kennis en Kennisborging bij de VNAB en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Citeerwijze: N. van Tiggele-van der Velde, 'Het gevonden slachtoffer dat fraudeert, blijft de gemoederen bezig houden', *AV&S* 2017/7, afl. 1.

[2]

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

[3]

Het verhaal, zoals ik dat – in een iets breder kader – gehouden heb, is onder de titel 'Boeffies zijn het. Over letselschade, fraude en onverkwikkelijke afwikkeling door de verzekeraar' opgenomen in *Hoe heurt het eigenlijk? Ethiek in de letselschade*, Den Haag: Boom juridisch, 2016, p. 35-49.

[4]

L.K. de Haan en C. Banis, 'Fraude onder de aansprakelijkheidsverzekering; onze visie op hoe het eigenlijk heurt', *TAV* 2016, nr. 188.

[5]

Er is sprake van een toevallige ontmoeting tussen een derdenbelang en een overeenkomst. Dan is er geen grond om die overeenkomst in de verhouding tussen de partijen, wier prestatie aan het belang van een derde raakt, en die derde te laten doorwerken. Zie Van Tiggele (2015), t.a.p., p. 257.

[6]

Van Tiggele (2015), t.a.p., p. 258.

[7]

Van Tiggele (2015), t.a.p., p. 259 (over de directe actie ex art. 7:954 BW) en p. 260 (over het eigen recht ex art. 6 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen).

[8]

Van Tiggele (2015), t.a.p., p. 260.

[9]

BA 29 november 2010, nr. 2010/199. Zie ook eerder *BA* 27 oktober 2009, nr. 2009/94 (de Geschillencommissie spreekt daarbij over "het naar analogie toepassen van art. 7:941 lid 5 BW") en later *BA* 11 oktober 2013, nr. 2013/286.

[10]

In die onderlinge verhouding wordt de fraude reeds vereffend doordat zij niet als schade wordt aangemerkt.

[11]

Van Tiggele (2015), t.a.p., p. 261.

[12]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 15.

[13]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 16. Instemming ontbreekt evenwel aan mijn kant waar auteurs (in hun spaarzame, vier vindplaatsen tellend notenapparaat, waarin de beide stukken van mijn hand over deze materie ontbreken) er vanuit die instemming op wijzen dat fraude van de ene verzekerde niet kan worden tegengeworpen aan een andere, niet frauderende verzekerde. Die situatie doet zich helemaal niet voor.

[14]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 17 (besproken in een iets ander kader, maar de boodschap lijkt breder te zijn).

[15]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 17.

[16]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 17, associëren op dit punt naar fraude gepleegd in het kader van sociale zekerheid. Als daar gefraudeerd wordt, zo stellen de auteurs, dan dient niet alleen de teveel betaalde boete terugbetaald te worden, maar wordt ook een boete opgelegd. Het wezenlijke verschil in dezen is wel dat dat soort sancties bij wet bepaald is. De wet laat die ruimte in het verzekeringsrecht nadrukkelijk niet en precies dat is het punt dat ik maak als ik aan het einde van mijn artikel in *Trema* concludeer dat als 'we' met zijn allen zouden menen dat de sancties anders moeten zijn, er dan een rol voor de wetgever is weggelegd.

[17]

C.J.A. Seinen, 'De gevolgtrekking die hij geraden acht', *TCR* 2014, nr. 3, p. 86.

[18]

HR 25 maart 2011, *NJ* 2012/627.

[19]

MvA I, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 152.

[20]

Hof Amsterdam 10 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:296. Het is een uitspraak die mijns inziens slecht matcht met de vaststelling van I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. Deel 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 81, die stelt dat "dat er nog weinig afschrikkende werking van de mogelijke sancties lijkt uit te gaan."

[21]

De claim is daarmee van de verzekerde zelf en niet van een gevonden slachtoffer, maar dat onderscheid doet in het licht van de materie van art. 21 Rv niet zozeer ter zake.

[22]

Ik merk dat ik daarbij aansluit bij de optiek van W.E. Haak en A.S. Hartkamp in hun advies over het Interimrapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht van 27 februari 2004, p. 4 e.v., die menen dat de rechter zuinig moet zijn met het toepassen van sancties op de grond dat partijen niet (volledig) aan hun processuele verplichtingen hebben voldaan.

[23]

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 187.

[24]

Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 421. P. Abas, *Rechterlijke matiging van schulden (Matiging (Mon. BW nr. A16 2013))*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 23, wijst erop dat de discussie op het punt van de rechterlijke matiging bij zaken waarin verzekeringsdekking speelde (in de kern: verzekering dekt de aansprakelijkheid en als er voor matiging termen aanwezig zijn, dan hoeft de verzekeraar slechts de gematigde schadevergoeding te betalen *versus* door de verzekeringsdekking is geen behoefte aan matiging) door een uitspraak van de Hoge Raad in feite al achterhaald was (en is). In zijn arrest van 20 februari 1936, *NJ* 1936/420, heeft hij immers beslist dat wanneer de schuldenaar zijn wettelijke aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt voor matiging geen plaats is.

[25]

De Haan en Banis (2016), t.a.p., p. 19.