

# 161. De integrale proceskostenveroordeling en verzekeringsfraude

MR. M. JONGKIND EN MW. MR. H. WIELHOUWER

In een recente annotatie heeft Lindenbergh het volgende opgemerkt: 'Beide uitspraken (...) illustreren tegelijkertijd dat de procespartij (gedaagde of eiser) die als gevolg van list en bedrog van haar wederpartij in een gerechtelijke procedure verwickeld raakt, in de regel recht zal hebben op vergoeding van de werkelijk door haar gemaakte proceskosten.'<sup>1</sup> In dit artikel gaan wij in op de vraag of dit uitgangspunt ook geldt voor een verzekeraar die door een frauderende verzekeringnemer 'gedwongen' wordt deel te nemen aan een gerechtelijke procedure.

Om deze vraag te beantwoorden zullen wij eerst uiteenzetten aan de hand van welke regels en uitgangspunten de Nederlandse rechter (forfaitaire en integrale) proceskostenveroordelingen toewijst. Daarna zullen wij aangeven wat onder verzekeringsfraude verstaan dient te worden en aandacht besteden aan de hierbij geldende stelplicht en bewijslast. De bestaande rechtspraak op het gebied van verzekeringsfraude en (integrale) proceskostenveroordelingen, zullen wij aansluitend bespreken. Vervolgens zullen wij stilstaan bij de gevolgtrekkingen die de rechter op grond van artikel 21 Rv kan maken met betrekking tot de proceskostenveroordeling. Wij sluiten het artikel af met een conclusie en aanbevelingen voor de praktijk.

## De forfaitaire en integrale proceskostenveroordeling

In artikelen 237-240 Rv is een regeling opgenomen voor de proceskostenveroordeling in civiele dagvaardingsprocedures. Deze regeling derogert aan de wettelijke schadevergoedingsregeling van afdeling 6.1.10 BW.<sup>2</sup> De eerste zin van artikel 237 lid 1 BW bepaalt dat de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, in de proceskosten wordt veroordeeld.<sup>3</sup> In zaken waarin partijen niet in persoon kunnen procederen,<sup>4</sup> kunnen van de kosten van de wederpartij slechts de verschotten en het salaris van de advocaat van die partij ten laste worden gebracht van de in het ongelijk gestelde partij.<sup>5</sup> In het kader van de proceskostenveroordeling wordt het salaris van de advocaat norma-

liter abstract berekend op grond van het liquidatietarief.<sup>6</sup> Het salaris van de advocaat wordt begroot aan de hand van het aantal en de aard van de proceshandelingen en het belang van de zaak.<sup>7</sup> Een forfaitaire proceskostenveroordeling op basis van het liquidatietarief is doorgaans niet kostendekkend *en hoeft dit ook niet te zijn*. In de parlementaire geschiedenis is hierover het volgende opgemerkt:

“Dat de verliezende partij in de proceskosten pleegt te worden veroordeeld, vindt immers niet zijn grond in een verplichting tot schadevergoeding, maar in andere overwegingen die zich aldus laten samenvatten, dat het verbod van eigenrichting en de daarmee samenhangende, vrijwel onbepaalde vrijheid een ander in rechte te betrekken en zich in rechte tegen eens anders aanspraken te verdedigen, kan meebrengen dat het gerechtvaardigd is de kosten van het geding, voor zover zij niet ten laste van de overheid blijven, over partijen te verdelen op een wijze waarbij aan overwegingen van procesrisico en procesbeleid mede betekenis wordt toegekend, onder meer om te voorkomen dat de voormelde vrijheid door de vrees voor een veroordeling tot omvangrijke proceskosten in het gevaar zou worden gebracht (...). Dit kan verklaren waarom de proceskosten waarin de verliezende partij veelal wordt veroordeeld vaak geen volledige vergoeding opleveren van hetgeen de winnende partij aan het proces ten koste heeft gelegd. In verband daarmee pleegt men te zeggen dat niet alle proceskosten 'liquidabel' zijn.”<sup>8</sup>

1 Zie S.D. Lindenbergh in zijn noot onder HR 15 september 2017, *NJ* 2018/164 en 165.

2 Zie ook artikel 6:96 lid 3 BW jo. artikel 241 Rv.

3 Op deze regel is uitzondering mogelijk. Zie ook de tweede zin van artikel 237 lid 1 Rv.

4 Dit zijn alle zaken die niet bij de kantonrechter dienen. Zie artikel 79 Rv.

5 Zie artikel 239 Rv.

6 Het gaat hier om een tarief dat vastgesteld wordt in overleg tussen de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en vertegenwoordigers van de rechterlijke macht. Het tarief wordt goedgekeurd door de Landelijke Overleggen Civiel bij rechtbanken en gerechtshoven. Zie <https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Civiel/Paginas/Liquidatietarief.aspx>.

7 Zie ook Sluijter, P., *Sturen met proceskosten* (diss.), Deventer, Kluwer 2011, p. 51 en 52.

8 Zie *Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 36.

De rechter heeft de vrijheid om van het liquidatietarief af te wijken.<sup>9</sup> Dit maakt het voor de rechter mogelijk een integrale proceskostenveroordeling toe te wijzen. Het volgende citaat uit de parlementaire geschiedenis maakt duidelijk dat de rechter terughoudend dient om te gaan met deze bevoegdheid:

“Een volledige vergoedingsplicht is wel denkbaar, doch alleen in ‘buitengewone omstandigheden’ (...). Daarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.”<sup>10</sup>

De rechtspraak van de Hoge Raad is in lijn met de parlementaire geschiedenis.

### Een integrale proceskostenveroordeling is uitsluitend mogelijk in buitengewone omstandigheden

In verschillende uitspraken heeft de Hoge Raad onderschreven dat een integrale proceskostenveroordeling uitsluitend in buitengewone omstandigheden mogelijk is, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.<sup>11</sup> De arresten van de Hoge Raad maken inzichtelijk wanneer hiervan sprake is. De Hoge Raad heeft het als volgt verwoord:

“Daarvan is 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. Hiervan kan eerst sprake zijn als 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 (HR 29 juni 2007, LJN BA3516, NJ 2007/353). Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.”<sup>12</sup>

Een proceskostenveroordeling hoeft niet uitdrukkelijk gevorderd te worden. De rechter is gehouden de proceskostenveroordeling zo nodig ambtshalve te geven,<sup>13</sup>

tenzij partijen uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven geen proceskostenveroordeling te verlangen.<sup>14</sup> Ingelse en Mölenberg zijn van mening dat de rechter een integrale proceskostenveroordeling *moet* uitspreken indien een partij onrechtmatig een procedure entameert, ongeacht of hierom gevraagd is door de wederpartij.<sup>15</sup> Wij delen deze opvatting niet. Met Van der Wiel zijn wij van oordeel dat de rechter steeds een integrale proceskostenveroordeling mag toekennen, maar dit nimmer moet. In dit verband merkt Van der Wiel het volgende op:

“Hij [de rechter, toevoeging auteurs] is op dit punt vrij en hoeft zich dus ook niet om een onderzoek naar en debat over de (on)rechtmatigheid van het procesgedrag te bekommeren. Slechts wanneer een partij zich op het standpunt stelt dat haar wederpartij onrechtmatig heeft geprocedeerd is een debat over de aansprakelijkheidsvraag noodzakelijk. Leidt dit debat tot vaststelling van aansprakelijkheid, dan moet de rechter schadevergoeding toekennen.”<sup>16</sup>

Sluijter<sup>17</sup> is van mening dat een verzoek tot een integrale proceskostenveroordeling niet kwalificeert als een eisvermeerdering of eis in reconventie, maar als een nadere specificatie van hoe de rechter de kostenbeslissing in de ogen van die partij behoort in te vullen.<sup>18</sup> In de (lagere) rechtspraak is dit geen uitgemaakte zaak.<sup>19</sup>

### Verzekeringsfraude, stelplicht en bewijslast

Verzekeringsfraude kan als volgt gedefinieerd worden:

“Het opzettelijk misleiden van een verzekeraar bij de totstandkoming en/of uitvoering van een verzekeringsovereenkomst met de bedoeling om onrechtmatig verzekeringsdekking, -uitkering, -prestatie of dienstverlening te verkrijgen.”<sup>20</sup>

9 Het liquidatietarief is geen recht in de zin van artikel 79 RO, maar slechts een de rechter niet bindende richtlijn. Zie HR 15 februari 2002, NJ 2002/197; HR 3 april 1998, NJ 1998/571.

10 Zie *Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 36.

11 Zie HR 6 april 2012, NJ 2012/233; HR 12 juni 2015, NJ 2016/380, m.nt. H.B. Krans; HR 15 september 2017, NJ 2018/164 en 165, m.nt. S.D. Lindenbergh.

12 Zie HR 6 april 2012, r.o. 5.1, NJ 2012/233, Zie ook HR 15 september 2017, r.o. 3.5.2, NJ 2018/164; HR 15 september 2017, r.o. 5.3.3, NJ 2018/165, m.nt. S.D. Lindenbergh.

13 Zie HR 28 november 1986, NJ 1987/380, m.nt. W.L. Haardt.

14 Zie HR 9 juni 2000, NJ 2000/583, m.nt. P.A. Stein; HR 12 juni 1936, NJ 1936/996.

15 Zie Ingelse, C. en Mölenberg, L., ‘Het tarief voor te liquideren kosten: richtlijn of standaard?’, *Advocatenblad* 1998, p. 1144-1145.

16 Zie Wiel, B.T.M. van der, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss.), Deventer, Kluwer 2004, p. 329.

17 Zie Sluijter, P., (diss.), p. 54. Sluijter spreekt hier overigens over een verzoek om een hogere kostenveroordeling. Hieronder valt een verzoek tot een integrale kostenveroordeling.

18 Zie ook HR 6 april 2012, r.o. 6, NJ 2012/233. De Hoge Raad maakt hier onderscheid tussen een reguliere verandering van eis in cassatie en een vermeerdering van eis die (mede) zou zijn bedoeld als een verzoek om een kostenveroordeling in cassatie die de volledige proceskosten vergoedt.

19 Voor een andersluidende opvatting: zie Hof Leeuwarden 3 augustus 2008, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3290. In deze procedure werden overigens ook kosten van eerdere procedures gevorderd. Integrale vergoedingen van proceskosten die in andere procedures zijn gemaakt, zullen (in ieder geval) gevorderd moeten worden door middel van een specifieke, daarop gerichte eis (vermeerdering) en/of eis in reconventie met adequate grondslag. Zie ook HR 29 januari 2016, NJ 2016/167, m.nt. S.D. Lindenbergh.

20 Deze definitie is opgenomen in de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars.

Uit deze definitie volgt dat bij verzekeringsfraude onderscheid gemaakt kan worden tussen fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst en fraude tijdens de uitvoering van de verzekering. Fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst kan weer onderverdeeld worden in opzettelijke verzwijging en opzettelijke verkeerde opgave. Van opzettelijke verzwijging is sprake indien de aspirant verzekeringnemer relevante gegevens achterhoudt om op deze manier een verzekering af te sluiten die anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten.<sup>21</sup>

Opzettelijke verkeerde opgave is aan de orde indien door de aspirant verzekeringnemer (doel)bewust onjuiste gegevens worden verstrekt, die de verzekeraar ertoe brengen een verzekering af te sluiten die hij anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan.<sup>22</sup>

Fraude tijdens de uitvoering van de verzekering laat zich als volgt onderverdelen:

1. De verzekeringnemer doet alsof een verzekerd voorval heeft plaatsgevonden.
2. De verzekeringnemer heeft een verzekerd voorval zelf veroorzaakt.
3. De verzekeringnemer levert onjuiste of onvolledige informatie aan nadat zich een verzekerd voorval heeft voorgedaan.<sup>23</sup>

Voor alle vormen van fraude is vereist dat de (aspirant) verzekeringnemer respectievelijk de verzekerde opzettelijk heeft gehandeld.<sup>24</sup> Uitgangspunt is dat de verzekeraar dient te stellen en te bewijzen dat sprake is van fraude.<sup>25</sup> Van verzekeraars wordt verlangd dat zij mogelijke fraudegevallen nauwgezet onderzoeken. In de fase van (nauwgezet) onderzoek dient de verzekeraar zich ‘terughoudend’ op te stellen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van opzet van de verzekeringnemer. Dit betekent dat van de verzekeraar verwacht mag worden dat hij zorgvuldig onderzoek verricht naar de feiten en omstandigheden en de achtergrond van de opgave van de verzekeringnemer. Daarbij dient de verzekeraar in ruime mate te voldoen aan zijn stelplicht, in te gaan op het standpunt van de verzekeringnemer en inzicht te geven in het onderzoek dat hij heeft uitgevoerd (onder overlegging van de aanwezige stukken). Met Van Tiggele zijn wij van mening dat de hierboven bedoelde ‘terughoudende’ opstelling niet verder dient te gaan dan de eerste, feitelijke fase van (nauwgezet) onder-

zoek, en dat daarna de gewone regels omtrent de stelplicht en bewijslast gelden.<sup>26</sup>

Bij verzekeringsfraude bestaat in beginsel ruimte voor een integrale proceskostenveroordeling. Indien een verzekeringnemer een op verzekeringsfraude gebaseerde vordering instelt tegen de verzekeraar, maakt hij misbruik van procesrecht c.q. handelt hij onrechtmatig. De verzekeringnemer baseert zijn vordering dan immers op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen. Hendrikse merkt hierover het volgende op:

“Een belangrijk rechtsbeginsel is het beginsel ‘gij zult een ander niet op het foute been zetten’. Ingeval dit beginsel door een verzekerde opzettelijk niet wordt nageleefd en het gevolg daarvan is dat de opzettelijk op het verkeerde been gezette verzekeraar al dan niet op zijn initiatief moet procederen, lijkt mij de kwalificatie misbruik van procesrecht door de opzettelijk handelende verzekerde gerechtvaardigd nu de (processuele) houding van de verzekerde als kwaadwillig moet worden aangemerkt. Mijn benadering veronderstelt uiteraard wel dat er geen twijfel mag bestaan over de kwalificatie fraude.”<sup>27</sup>

### De rechtspraak over verzekeringsfraude en (integrale) proceskostenveroordelingen

In de rechtspraak is steun te vinden voor de opvatting dat een integrale proceskostenveroordeling mogelijk is bij bewezen verzekeringsfraude. Wij wijzen in dit verband als eerste op eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 6 april 2012. Kort gezegd, speelde daar het volgende. Een brand heeft schade aangericht aan de inventaris en het pand van een horecaonderneming, verzekeringnemer. De verzekeraar heeft uitkering geweigerd. Volgens de verzekeraar is sprake van fraude van de verzekeringnemer, omdat de brand in opdracht van zijn enig bestuurder en aandeelhouder (hierna: de bestuurder) is gesticht.

### In de rechtspraak is steun te vinden voor de opvatting dat een integrale proceskostenveroordeling mogelijk is bij verzekeringsfraude

De rechtbank en het hof hebben geoordeeld dat als vaststaand kan worden aangenomen dat de brand is gesticht door een neef van de bestuurder en dat er voldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat deze neef in opdracht van de bestuurder heeft gehandeld. De gevorderde integrale proceskostenveroordeling is door het hof – anders dan de rechtbank – afgewezen. De verzekeraar komt hiervan in incidenteel beroep. De Hoge Raad overweegt in rechtsoverweging 5.2 van zijn arrest als volgt:

21 Zie Hendrikse, M.L., *Privaatrechtelijke aspecten van verzekeringsfraude*, Deventer, Kluwer 2013, p. 22.

22 Zie Hendrikse, M.L., 2013, p. 23.

23 Zie ook Tiggele-van der Velde, N. van, ‘De foute verzekerde. Over verzekering & fraude’, *VA* 2013-2, p. 74.

24 Dit volgt voor fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst uit artikelen 7:928 lid 6 BW junctis 7:929 lid 2 BW en 7:930 lid 5 BW en voor fraude tijdens de uitvoering van de verzekering uit artikelen 7:941 lid 5 BW en 7:952 BW.

25 Zie ook Tiggele-van der Velde, N. van, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht* (diss.), Deventer, Kluwer 2008, p. 141 en 217 en Wansink, J.H. ‘Het KIFID en vervalbedingen: verval van recht of recht in verval?’, *AV&S* 2011/17, p. 165.

26 Tiggele-Van der Velde, N. van, (diss.), 2008, p. 217-218.

27 Zie Hendrikse, M.L., 2013, p. 133.

“De omstandigheid dat, hoewel daarover geen zekerheid is verkregen, door rechtbank en hof voldoende bewezen is geacht dat de brand is gesticht in opdracht van [de bestuurder], brengt immers niet zonder meer mee dat ook de vereiste mate van zekerheid is verkregen over het gestelde misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van de onderhavige procedure, gelet op de hiervoor in 5.1 bedoelde terughoudendheid die in dat kader in acht dient te worden genomen [vanwege het recht op toegang tot de rechter ex artikel 6 EVRM, toevoeging auteurs]. Dat geldt ook indien het handelen van [de bestuurder], anders dan het hof heeft geoordeeld, mede in dit verband kan worden toegerekend aan [verzekeringnemer].”<sup>28</sup>

De Hoge Raad wijst het incidenteel beroep af. De *mogelijkheid* van een integrale proceskostenveroordeling wordt echter niet van de hand gewezen. Het misbruik van procesrecht of onrechtmatige handelen dient dan wel met de ‘vereiste mate van zekerheid’ vast te staan. De uitspraak maakt niet duidelijk wat de Hoge Raad hiermee precies bedoelt. Uitgangspunt is dat de civiele rechter niet verplicht is absolute zekerheid te verkrijgen over de feiten. In het civiele recht geldt in beginsel de bewijsmaatstaf van ‘de redelijke mate van zekerheid’.<sup>29</sup> Deze bewijsmaatstaf wordt ook toegepast in civiele bodemzaken over verzekeringsfraude.<sup>30</sup> Een lichtere bewijsmaatstaf geldt in kortgedingzaken. Eiser dient zijn vordering (slechts) ‘aannemelijk te maken’.<sup>31</sup> Dit houdt verband met het spoedkarakter van een kort geding en het voorlopig oordeel dat door de voorzieningenrechter wordt uitgesproken.<sup>32</sup> In het strafrecht geldt de zwaarste bewijsmaatstaf. Uit artikel 338 Sv volgt dat de rechter het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan slechts kan aannemen als hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. Corstens en Borgers omschrijven het begrip ‘bewijzen’ in het strafrecht als ‘aantonen dat in redelijkheid niet kan worden getwijfeld aan de juistheid van het verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt’.<sup>33</sup> Wij menen dat uit de uitspraak van de Hoge Raad niet kan worden afgeleid dat in verzekeringsfraudezaken uitsluitend een integrale proceskostenveroordeling mogelijk is indien voldaan wordt aan de strafrechtelijke bewijsmaatstaf. Wel maken wij uit de uitspraak op dat niet iedere (minimumgradatie van) ‘redelijke mate van zekerheid’ over verzekeringsfraude voldoende is om (met voldoende mate van zekerheid) aan te kunnen nemen dat

tevens sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen (doordat de verzekeringnemer een vordering heeft ingesteld die gebaseerd is op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen).

In de lagere rechtspraak zijn voorbeelden te vinden van verzekeringsfraudezaken waarin de door de verzekeraar gevorderde integrale proceskostenveroordeling wordt toegewezen. In het hoger beroep van een kortgedingprocedure heeft het Hof Den Bosch op 26 januari 2010 geoordeeld over een zaak waarin de middellijk bestuurder van een verzekeringnemer een frauduleuze claim bij de verzekeraar had ingediend ter zake een beweerdelijk gestolen heftruck. De bestuurder was strafrechtelijk veroordeeld wegens het doen van valse aangifte en meened. Tegen het strafvonnis had de bestuurder hoger beroep ingesteld, zodat het vonnis (nog) niet onherroepelijk was.<sup>34</sup> Naast het strafvonnis maakten een deskundigenopinie en twee deskundigenrapporten onderdeel uit van de gedingstukken. In de deskundigenopinie en deskundigenrapporten werd met grote stelligheid aangegeven dat een heftruck die bij de bestuurder was aangetroffen de heftruck betrof die de bestuurder eerder als gestolen had opgegeven. Daarnaast was de verklaring van de bestuurder over het ontbreken van het chassisnummer op de aangetroffen heftruck ongeloofwaardig bevonden. Het hof overwoog als volgt:

“Uit het voorgaande volgt dat voldoende aannemelijk is geworden dat [de bestuurder] willens en wetens een heftruck als gestolen heeft gemeld bij zijn verzekeraar, (...), terwijl hij wist dat deze niet daadwerkelijk was gestolen. (...) De frauduleuze melding zelf gecombineerd met het hardnekkig vasthouden aan een lezing waarvan [de bestuurder] zelf wist dat die in strijd is met de waarheid, óók in de diensgevolge onvermijdelijk geworden procedure, is naar het oordeel van het hof te kwalificeren als misbruik van procesrecht en bovendien als een handelwijze in strijd met de in artikel 21 Rv. voorgeschreven waarheidsplicht. Het voorgaande rechtvaardigt een afwijking van het in artikel 237 Rv. vervatte uitgangspunt dat proceskosten volgens het liquidatietarief worden afgerekend. Door de handelwijze en opstelling van [de bestuurder] moet het er immers voor worden gehouden dat de aan de zijde van [verzekeraar] gevallen proceskosten nodeloos zijn gemaakt. (...)”<sup>35</sup>

In een uitspraak van 7 maart 2007 wijst de Rechtbank Maastricht de vordering van een verzekeraar tot vergoeding van zijn integrale proceskosten eveneens toe. Het betrof hier een zaak waarin verzekeringnemer een uitkering had geclaimd voor zijn beweerdelijk gestolen tractor. De verzekeringnemer bleek de eigendom van de tractor op geen enkele wijze te kunnen aantonen. Dit leidde tot het volgende oordeel van de rechtbank:

28 Zie HR 6 april 2012, r.o. 5.2, NJ 2012/233.

29 Zie Asser Procesrecht/Asser 3 2017/264.

30 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, r.o. 2.12, ECLI:NL:GHARL:2015:7488; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2014, r.o. 2.4, ECLI:NL:RBMNE:2014:207. Zie ook par. 3.4 en 3.5 van de conclusie van A-G Verkade bij HR 12 september 2003, S&S 2004/93.

31 Zie Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/224 en HR 15 januari 1999, NJ 1999/665, m.nt. D.W.F. Verkade.

32 Zie ook par. 5.2.3.1 van de conclusie van A-G Mok bij HR 15 januari 1999, NJ 1999/665, m.nt. D.W.F. Verkade.

33 Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht, bewerkt door M.J. Borgers*, Deventer, Kluwer 2014, p. 755.

34 Aan het strafvonnis kwam derhalve geen dwingende bewijskracht toe in de zin van artikel 161 Rv.

35 Zie Hof Den Bosch 26 januari 2010, r.o. 4.6.3, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2339.

“De rechtbank acht het zodanig onwaarschijnlijk dat van een dergelijke grote aankoop geen bewijzen voorhanden zouden zijn zoals kwitanties, garantiebewijzen, schriftelijke bewijzen van geldstromen, boekhoudkundige stukken waaruit blijkt dat deze tractor sinds het jaar 2000 in gebruik is geweest en fiscaal is afgeschreven, enz., dat het ervoor gehouden moet worden dat de door [verzekeringnemer] als gestolen opgegeven tractor nooit heeft bestaan. Bij dit oordeel laat de rechtbank verder nog meewegen dat [verzekeringnemer] geen bewijsstukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat een tractor met chassisnummer L86118V238847 bij Interpolis verzekerd is geweest, dat uit niets blijkt dat de registratie van het kenteken GV-18-87 op enig moment is overgegaan van een IHC-tractor naar een John Deere, de door [verzekeraar] overgelegde producties 14 en 15 waaruit blijkt dat een tractor met chassisnummer L86118V238847 nooit door de fabriek is afgeleverd en de door [verzekeraar] als productie 17 overgelegde verklaring van de tussenpersoon Cremers inhoudende dat het chassisnummer door [verzekeringnemer] aan hem, Cremers, telefonisch is doorgegeven waartegenover een niet éénduidige verklaring van [verzekeringnemer] (...) staat.”<sup>36</sup>

Ten aanzien van de gevorderde integrale proceskostenveroordeling overweegt de rechtbank als volgt:

“Al met al staat dan ook vast dat [verzekeringnemer] een valse aangifte heeft gedaan. Dit levert een onrechtmatige daad op van een dergelijk kaliber dat [verzekeraar] terecht vergoeding van haar integrale proceskosten, van haar eigen kosten en van de onderzoekskosten vordert. Ook dat deel van de vordering (...) zal dus worden toegewezen.”<sup>37, 38</sup>

Wij wijzen ook op een procedure bij de Rechtbank Gelderland, waarin verzekeraar zich op het standpunt stelde dat verzekeringnemer (en begunstigde) fraude had(den) gepleegd door gedurende een lange periode ten onrechte uitkeringen te claimen op een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Door verzekeraar werd vergoeding gevorderd van de werkelijke proceskosten die hij gemaakt had in een eerdere procedure tegen de verzekeringnemer over de betreffende arbeidsongeschiktheidsclaim. In een tussenuitspraak van 30 september 2015<sup>39</sup> werd verzekeraar de

opdracht verstrekt de door hem gestelde fraude te bewijzen, alsmede te bewijzen dat verzekeringnemer bedrog had gepleegd in de eerder tussen partijen gevoerde procedure doordat hij in die procedure zijn arbeidsongeschiktheid welbewust had voorgewend en zijn arbeidsongeschiktheid had verzwegen. De Rechtbank Gelderland heeft op 12 juli 2017 einduitspraak gedaan.<sup>40</sup> Op grond van discrepanties tussen hetgeen verzekeringnemer en begunstigde destijds aan de door de verzekeraar benoemde expertise-arts en arbeidsdeskundige hebben vermeld over de arbeidsongeschiktheid en hetgeen zij hierover nadien (onder meer als getuige) ter zitting hebben verklaard, komt de rechtbank tot het oordeel dat is komen vast te staan dat de fraude zich tijdens 2/7 deel van de door de verzekeraar gestelde periode heeft voorgedaan. De vordering tot vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten wordt evenredig (voor 2/7 deel) toegewezen.

Bovenstaande, lagere rechtspraak dateert van vóór en ná het arrest van de Hoge Raad van 6 april 2012. Opvallend is dat in de uitspraken geen (expliciete) overwegingen gewijd zijn aan de vereiste mate van zekerheid die nodig is om misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen aan te nemen en te komen tot een integrale proceskostenveroordeling. In de (kort geding) uitspraak van het Hof Den Bosch wordt als bewijsmaatstaf voor de fraude ‘voldoende aannemelijk’ gehanteerd. Uit de onderliggende feiten blijkt echter wel dat de strafrechter in een (nog niet onherroepelijk) strafvonnis geoordeeld had dat wettig en overtuigend bewezen was dat de bestuurder van verzekeringnemer strafbare feiten had gepleegd. Daarnaast waren een deskundigenopinie en deskundigenrapporten voorhanden die bewijs opleverden voor de door verzekeraar gestelde fraude. Bovendien was de verklaring van de bestuurder in de ogen van de rechter ongeloofwaardig. Op grond van deze omstandigheden en bewijsmiddelen kan geconcludeerd worden dat een zodanige mate van zekerheid is verkregen over de fraude dat dit voldoende is om (met voldoende mate van zekerheid) aan te nemen dat tevens sprake is van misbruik van procesrecht/onrechtmatig handelen, zodat ruimte bestaat voor een integrale proceskostenveroordeling. In de uitspraken van de Rechtbank Maastricht en de Rechtbank Gelderland komt de rechter aan de hand van diverse feiten en omstandigheden tot het oordeel dat de fraude (voldoende) vaststaat. Ook bij deze uitspraken lijkt het erop dat de rechter (impliciet) van oordeel is dat er voldoende mate van zekerheid bestaat voor het aannemen van zowel fraude als misbruik van procesrecht/onrechtmatig handelen, hetgeen het mogelijk maakt een integrale proceskostenveroordeling toe te wijzen.

Een gevorderde integrale proceskostenveroordeling wordt niet altijd (geheel of gedeeltelijk) toegewezen in zaken waarin verzekeringsfraude bewezen wordt geacht. In een niet gepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Den Haag

36 Zie Rb. Maastricht 7 maart 2007, r.o. 2.3, *JBPR* 2007/54, m.nt. G. van Rijsen.

37 Zie Rb. Maastricht 7 maart 2007, r.o. 2.4, *JBPR* 2007/54, m.nt. G. van Rijsen.

38 Op grond van wanprestatie en/of onrechtmatige daad kan de verzekeraar een frauderende verzekeringnemer aanspreken tot vergoeding van zijn (onderzoeks)kosten. Zie Tiggele-van der Velde, N. van, 2013, p. 69-70; Hendrikse, M.L., 2013, p. 130-132; Leliveld, M., ‘Civielrechtelijke middelen in de strijd tegen fraude bij schadeverzekeringen’, *VA* 2007-3, p. 98. Zie ook Hof Den Bosch 21 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2770; Rb. Noord-Nederland 18 maart 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:1355. Het betreft hier een vordering tot schadevergoeding waarop afdeling 6.1.10 BW van toepassing is. De vordering tot vergoeding van (onderzoeks)kosten dient door middel van een specifieke, daarop gerichte eis (in reconventie) ingediend te worden.

39 Zie Rb. Gelderland 30 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7585.

40 Zie Rb. Gelderland 12 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4196.

van 27 september 2017<sup>41</sup> wordt de door de verzekeraar gevorderde integrale proceskostenveroordeling afgewezen. Op grond van verschillende deskundigenrapporten wordt door de rechtbank als vaststaand aangenomen dat de verzekeringnemer de geclaimde (water)schade aan zijn woning opzettelijk had veroorzaakt.

Met betrekking tot de gevorderde integrale proceskostenveroordeling overweegt de rechtbank, in lijn met de hierboven besproken uitspraak van de Hoge Raad van 6 april 2012, dat terughoudendheid past bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure. Vervolgens overweegt de rechtbank dat *‘mede in het licht van het feit dat het hier een procedure in eerste aanleg betreft, waarbij de rechtspositie van partijen voor het eerst in rechte wordt vastgesteld, voor vergoeding van de integrale proceskosten geen plaats is’*. Deze laatste overweging van de rechtbank achten wij opmerkelijk. Wij hebben voor deze redengeving geen steun kunnen vinden in de literatuur of overige rechtspraak.

In de gepubliceerde rechtspraak zijn wij geen voorbeelden tegengekomen van verzekeringsfraudezaken waarin de rechter ambtshalve een integrale proceskostenveroordeling toewijst. Indien de verzekeraar geen integrale proceskostenveroordeling vordert en de verzekeringsfraude bewezen wordt geacht, volgt een forfaitaire proceskostenveroordeling.<sup>42</sup> Het verdient dan ook aanbeveling om in voorkomende gevallen uitdrukkelijk een integrale proceskostenveroordeling te vorderen.

### Informatieplicht van artikel 21 Rv

Artikel 21 Rv bepaalt dat procespartijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, alsmede dat de rechter bij niet-naleving van deze verplichting daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. De gevolgtrekkingen die de rechter uit een schending van de informatieplicht van artikel 21 Rv kan maken zijn divers;<sup>43</sup> zij kunnen tot uiting komen in de (inhoudelijke) beoordeling van (het bewijs van) de door partijen ingenomen stellingen<sup>44</sup> en/of sanctionerend van aard zijn. Sanctionerende gevolgtrekkingen kunnen betrekking hebben op de proceskosten<sup>45</sup> en bestaan

uit een integrale proceskostenveroordeling.<sup>46</sup> De gevolgen die de rechter verbindt aan een schending van de informatieplicht van artikel 21 Rv dienen in overeenstemming te zijn met de aard en ernst van de schending.<sup>47</sup> Een te ruime toepassing van de sanctie van de integrale proceskostenveroordeling brengt het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter in gevaar. Reden waarom wij van oordeel zijn dat deze sanctie (ook) in het kader van artikel 21 Rv uitsluitend toegepast dient te worden indien met ‘de vereiste mate van zekerheid’ vaststaat dat de ingestelde vordering gebaseerd is op feiten en omstandigheden waarvan eiser de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.<sup>48</sup> Indachtig het vorenstaande kan artikel 21 Rv (tevens) grondslag bieden voor een integrale proceskostenveroordeling van een frauderende verzekeringnemer. Zie in dit verband ook de in de vorige paragraaf besproken uitspraak van het Hof Den Bosch van 26 januari 2010,<sup>49</sup> waarin een integrale proceskostenveroordeling toegewezen is en overwogen is dat de frauduleuze melding van de bestuurder van de verzekeringnemer, gecombineerd met het hardnekkige vasthouden aan de onware lezing, ook in de procedure, niet alleen kwalificeert als misbruik van procesrecht, maar *bovendien als een handelwijze in strijd met de in artikel 21 Rv voorgeschreven waarheidsplicht*.

De rechter mag ambtshalve oordelen dat een partij haar informatieplicht van artikel 21 Rv heeft geschonden en daaraan, ook zonder dat partijen daarover specifiek gedebatteerd hebben, gevolgen verbinden.<sup>50</sup> Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Er bestaat voor de rechter geen verplichting om (de sanctie van) artikel 21 Rv ambtshalve toe te passen.<sup>51</sup> Wij zijn niet bekend met verzekeringsfraudezaken waarin de rechter op grond van artikel 21 Rv ambtshalve een integrale proceskostenveroordeling heeft toegewezen.

### Conclusie en aanbevelingen voor de praktijk

Indien een verzekeraar door een frauderende verzekeringnemer ‘gedwongen’ wordt deel te nemen aan een gerechtelijke procedure, bestaat in beginsel ruimte voor een integrale proceskostenveroordeling. De verzekeringnemer maakt misbruik van procesrecht, handelt onrechtmatig en/of schendt de informatieplicht van artikel 21 Rv. Voor toewijzing van een integrale proceskostenveroordeling dient wel

41 C/09/521232 / HA ZA 16-1253. Mr. M. Jongkind was als advocaat van de verzekeraar bij deze procedure betrokken.

42 Zie onder meer Rb. Utrecht 9 november 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BV0213; Rb. Amsterdam 7 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6782; Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1698; Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3523; Rb. Noord-Nederland 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2956; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7544.

43 Zie onder meer Seinen, C.J.-A., ‘De gevolgtrekking die hij geraden acht’, *TCR* 2014/3, p. 84-95 en Wijnbergen, L., ‘Informatieplichten in het burgerlijk procesrecht en de geraden geachte gevolgtrekking’, *WPNR* 2011/6908, p. 974-980.

44 Bijvoorbeeld doordat de rechter uit het innemen van een onware stelling de gevolgtrekking maakt dat hij de stellingen van de wederpartij voor juist acht.

45 Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, nr. 5, p. 25.

46 Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 23 september 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BB6261. Zie ook Dijk, Chr. H. van en Hiel, M.F.J., ‘Wat voor sancties passen bij de frauderende claimant?’, *AV&S* 2017/12, p. 70 en Mierlo, A.I.M. van, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, artikel 21 Rv, aant. 4.

47 Zie HR 25 maart 2011, r.o. 3.3, *NJ* 2012/627, m.nt. H.J. Snijders.

48 Zie ook de noot van M. Verheijden en V. Oskam onder HR 16 maart 2018, *JA* 2018/79, waarin vermeld wordt dat de ruimte die artikel 21 Rv biedt voor een volledige proceskostenveroordeling beperkt zal zijn, gezien de terughoudendheid in het licht van artikel 6 EVRM waarop de Hoge Raad meermaals heeft gewezen.

49 Zie Hof Den Bosch 26 januari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2339.

50 Zie HR 25 maart 2011, r.o. 3.3, *NJ* 2012/627, m.nt. H.J. Snijders.

51 Zie ook HR 6 juli 2018, r.o. 3.3.2, ECLI:NL:HR:2018:1103.

met de 'vereiste mate van zekerheid' vast komen te staan dat de verzekeringnemer een vordering heeft ingesteld die gebaseerd is op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen. Wanneer exact sprake is van de 'vereiste mate van zekerheid' is nog niet uitgekristalliseerd in de rechtspraak.

### Een verzekeraar die een integrale proceskostenveroordeling wenst, zal hier actief op moeten aansturen

Absolute zekerheid is niet vereist, maar de ondergrens van de in het civiele recht geldende bewijsmaatstaf van de 'redelijke mate van zekerheid' zal niet altijd voldoende zijn. Een verzekeraar die een integrale proceskostenveroordeling wenst, zal hier actief op moeten aansturen. De inte-

grale proceskostenveroordeling zal uitdrukkelijk gevraagd moeten worden. In verzekeringsfraudezaken zijn rechters niet geneigd ambtshalve een integrale proceskostenveroordeling toe te wijzen. Alhoewel dit niet noodzakelijk lijkt, doen verzekeraars er verstandig aan de integrale proceskostenveroordeling zekerheidshalve als (onderdeel van de) eis (in reconventie) in te dienen. Zo wordt iedere discussie voorkomen over de vraag of op rechtsgeldige wijze aanspraak is gemaakt op een integrale proceskostenveroordeling.

#### Over de auteurs

##### **Mr. M. Jongkind**

Marko Jongkind is advocaat bij Van Traa Advocaten N.V.

##### **Mw. mr. H. Wielhouwer**

Hanna Wielhouwer is advocaat bij Van Traa Advocaten N.V.