

# Verzekeringsfraude: een standaard schadevergoeding van 532 euro

## 2

In dit artikel wordt de standaard schadevergoeding van 532 euro besproken die verzekeraars aan frauderende verzekeringnemers beogen op te leggen. De 'boete' heeft veel krantenkoppen gehaald. Maar hoe werkt deze 'boete' precies en op welke grondslag is deze gebaseerd? Komt de schade die verzekeraars stellen te lijden door verzekeringsfraude voor vergoeding in aanmerking? In dit artikel komen deze vraagstukken aan bod.

### Noten

1. Mr. dr. K. Engel is werkzaam als docent aan de Universiteit van Amsterdam en de Open Universiteit. Mr. drs. J.I. Roos is als promovendus verbonden aan de Universiteit van Amsterdam. Beide auteurs zijn als onderzoeker verbonden aan het Amsterdam Centre for Insurance Studies.
2. Zie het CBV Factsheet van augustus 2016. Over het jaar 2014 bedroeg dit bedrag zelfs 99 miljoen euro, volgens het CBV Factsheet van juli 2015. Het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit (CBV) maakt onderdeel uit van het Verbond van Verzekeraars en ondersteunt verzekeraars bij de aanpak van fraude en andere vormen van verzekeringscriminaliteit.
3. Zie p. 4 van het Beleidsplan 2017 van het Verbond van Verzekeraars: 'Daarnaast richten de inspanningen van het Verbond zich primair op de [...] fraudebestrijding'. Zie ook p. 47: 'Ook het voorkomen van fraude staat hoog op de agenda.' Zie p. 29-30 van het Beleidsplan 2016 van het Verbond: 'Het Verbond en zijn leden hebben de afgelopen jaren flink geïnvesteerd in het verhogen van het fraudebewustzijn en implementatie van beleid en maatregelen rondom fraudebeheersing. Het is tijd voor een volgende stap: Fraudebeheersing 2.0. Dat betekent meer aandacht voor preventie, datadeling en communicatie en het uitbreiden van samenwerking met relevante stakeholders. In zijn algemeenheid moet de fraudebestrijding meer streetwise worden.' Zie: <https://www.verzekeraars.nl/overhetverbond/jaarverslagen/Publicaties/Beleidsplan%202016.pdf>.
4. Onder het begrip 'verzekeringsfraudeurs' vallen niet alleen verzekeringnemers die een valse claim indienen, maar bijvoorbeeld ook derde-verzekerden die de verzekeraar oplichten en andere 'betrokkenen'.
5. Uit een gepubliceerde toespraak van voormalig staatssecretaris Teeven leiden wij af dat de nieuwe SODA-aanpak van verzekeringsfraude reeds in 2014 'in de steigers' stond. Zie: Toespraak van staatssecretaris Teeven (VenJ) bij de landelijke introductie Ticketsysteem SODA op 6 november 2014 in Scheveningen/Den Haag.
6. Zie het persbericht van 25 augustus 2016 'Verzekeraars stellen ruim 8.000 fraudegevallen vast' van het Verbond van Verzekeraars.

## 1. Inleiding

Volgens het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit (CBV) startten verzekeraars in 2015 in totaal 31.034 keer een onderzoek naar verzekeringsfraude. In 8.336 van deze onderzoeken zou fraude met zekerheid zijn vastgesteld. Het bedrag dat verzekeraars hierdoor bespaarden zou 79 miljoen euro bedragen.<sup>2</sup> Het tegengaan van verzekeringsfraude staat hoog op de agenda van het Verbond van Verzekeraars.<sup>3</sup>

Een recente ontwikkeling is dat van verzekeringsfraudeurs<sup>4</sup> een standaardbedrag van 532 euro zal worden gevorderd door de ServiceOrganisatie Directe Aansprakelijkstelling (SODA) namens verzekeraars.<sup>5</sup> Behalve registraties in intern en/of extern raadpleegbare databanken heeft de verzekeraar op deze manier een extra middel om fraude te bestrijden. Het is de bedoeling dat potentiële fraudeurs worden afgeschrikt door de vordering tot schadevergoeding.<sup>6</sup> Bovendien moet de regeling ervoor zorgen dat 'nette' verzekeringnemers geen verhoogde premie hoeven te betalen.<sup>7</sup>

In dit artikel gaat het over het bedrag van 532 euro. Gaat het om een boete? Wat is de rechtsgrond van de vordering? Hoe gaat de aansprakelijkstelling in zijn werk? Wat is de ServiceOrganisatie Directe Aansprakelijkstelling (SODA)? En hoe kan de hoogte van het bedrag worden verklaard?

## 2. Een boete?

In de media wordt gesproken van een boete. Het *AD*, *de Volkskrant*, de *NRC* en *het Financieele Dagblad* spreken van een boete.<sup>8</sup> Van een boete is echter geen sprake. Het gaat immers niet om een publiekrechtelijke of contractue-

le 'boete', maar om een gestandaardiseerde vordering tot schadevergoeding.<sup>9</sup> Meer precies gaat het om een vergoeding voor 'alle noodzakelijke interne werkzaamheden na een valse claim'.<sup>10</sup> De rechtsgrond voor de 'boete' wordt door het Verbond van Verzekeraars en SODA niet in de verzekeringsvoorwaarden gezocht, maar in het algemeen civielrechtelijke art. 6:162 BW.<sup>11</sup> Het gaat dus om een vordering uit onrechtmatige daad.

Nu van een boete geen sprake is, zullen wij dit begrip niet gebruiken in het vervolg van dit artikel. In de plaats daarvan zullen wij spreken van de vordering tot schadevergoeding.

### 3. Hoe werkt de procedure van aansprakelijkstelling?

In de praktijk zal een verzekeraar die heeft geconstateerd dat een verzekeringnemer verzekeringsfraude heeft gepleegd, per brief weigeren om te voldoen aan het door de verzekeringnemer ingediende uitkeringsverzoek én overgaan tot opzegging van de verzekeringsovereenkomst.<sup>12</sup> Reeds uitgekeerde bedragen zullen worden teruggevorderd van de betrokken verzekeringnemer.<sup>13</sup> Eventueel gemaakte externe onderzoekskosten zullen op hem worden verhaald.<sup>14</sup> Hierbij valt te denken aan de kosten van een door de verzekeraar ingeschakeld extern onderzoeksbureau. Onder het nieuwe beleid zal de verzekeraar tevens betaling van een bedrag van 532 euro (laten) vorderen. Op het moment dat de verzekeraar constateert dat van verzekeringsfraude sprake is geweest, heeft de rechter zich hier nog niet over uitgesproken. Dit staat echter niet in de weg aan indiening van de vordering tot schadevergoeding door de verzekeraar. De verzekeringnemer die het niet eens is met de vaststelling dat van verzekeringsfraude sprake is geweest, kan de vordering van de verzekeraar onbetaald laten, in afwachting van het moment waarop de verzekeraar in rechte schadevergoeding eist. In veel gevallen echter betreft de verzekeringnemer de verzekeraar in rechte, omdat hij het er niet mee eens is dat de verzekeraar uitkering weigert. De verzekeraar kan vervolgens in reconventie betaling van het bedrag van 532 euro vorderen. Uit de brochure van het Verbond van Verzekeraars getiteld *De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de rekening* blijkt dat een eenvoudig stappenplan wordt gehanteerd. SODA wacht niet tot het moment dat de verzekeringnemer naar de rechter stapt met een vordering tot uitkering, maar vordert zonder tussenkomst van de rechter een schadevergoeding. Het stappenplan ziet er als volgt uit:

'Stap 1. Vaststelling fraude. Na onderzoek stelt de verzekeraar vast dat sprake is van opzet tot misleiding.

Stap 2. Kennisgeving van aansprakelijkstelling. De verzekeraar stelt de betrokkene schriftelijk op de hoogte van de uitkomsten van het onderzoek en de afhandeling van de zaak. Hij stelt de betrokkene aansprakelijk voor de schade.

In de brief staat vermeld dat de verzekeraar de vordering van het schadebedrag uit handen heeft gegeven aan SODA.

Stap 3. Vordering door SODA. SODA stelt een formele aansprakelijkstelling op en stuurt deze, inclusief acceptgiro met betaalinstructies, aan de betrokkene.

Stap 4. Betaling en afronding. Nadat het schadebedrag is betaald, ontvangt de betrokkene een verklaring dat het incassotraject is afgerond. SODA verwijdert de persoonsgegevens binnen drie maanden uit haar systemen.'

De tweede stap is dat de benadeelde verzekeraar de frauderende betrokkene aansprakelijk stelt en hem mededeelt dat de vordering van het schadebedrag uit handen is gegeven aan SODA. Wat betekent hier 'uit handen geven'? Het is duidelijk dat de betrokkene te maken krijgt met SODA, maar niet direct duidelijk is op basis waarvan SODA vervolgens schadevergoeding vordert. Op de website van SODA wordt gesproken van een *cessie middels lastgeving*.<sup>15</sup>

### 4. Cessie middels lastgeving?

Het begrip cessie middels lastgeving is verwarrend. Immers, het begrip cessie duidt juridisch gezien op een *overdracht* van een vermogensrecht. Van een cessie spreekt men wanneer een vordering op een of meer bepaalde personen op grond van art. 3:84 jo. art. 3:94 BW wordt overgedragen aan een derde. Lastgeving is iets anders. Lastgeving is de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de lasthebber, zich

7. Zie het artikel 'Door deze verzekeringsfraudeurs betaal jij een hogere premie' van 23 september 2016 in de *NRC*: 'Volgens het Verbond betalen verzekerden dankzij deze fraudeurs jaarlijks tot honderd euro meer premie dan nodig.'
8. Zie het artikel 'Verbond van verzekeraars zet dikke boete op fraude' van 25 augustus 2016 in het *Algemeen Dagblad*, het artikel 'Wie verzekering oplicht, krijgt boete van 532 euro' van 25 augustus 2016 in de *Volkskrant*, het artikel 'Vaste boete voor kleinschalige verzekeringsfraude' van 25 augustus 2016 in de *NRC* en het artikel 'Verzekeraars gaan fraudeurs beboeten' van 25 augustus 2016 in het *Financieel Dagblad*.
9. Zie de brochure getiteld 'De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de rekening' van het Verbond van Verzekeraars.
10. Idem.
11. Idem.
12. Zie Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2770, r.o. 3.1 onder k.
13. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden (zittingslocatie Arnhem) 4 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1698, r.o. 4.2. Zie ook Rechtbank Midden-Nederland (zittingslocatie Utrecht) 19 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9314, r.o. 3.2.
14. Hof Arnhem-Leeuwarden (zittingslocatie Arnhem) 4 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1698, r.o. 4.2. en r.o. 4.32.
15. Zie de webpagina: <https://www.so-da.nl/vragen>: 'SODA incasseert namens benadeelde een schadevergoeding bij de veroorzaker. Om dit te mogen doen cedeert de benadeelde SODA middels een lastgeving. Op basis hiervan kan SODA in rechte optreden.'

jegens de andere partij, de lastgever, verbindt om voor rekening van de lastgever een of meer rechtshandelingen te verrichten (art. 7:414 lid 1 BW). Lastgeving is dus een species van de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). Zij is specifiek geregeld in afdeling 2 van titel 7 van Boek 7 BW. Wie deze afdeling bestudeert, leidt daaruit niet af dat lastgeving op *zichzelf* tot een cessie (een overdracht) kan leiden.<sup>16</sup> Het begrip ‘cessie middels lastgeving’ lijkt een *contradictio in terminis* te zijn.<sup>17</sup>

Zekerheidshalve hebben wij navraag gedaan bij het Verbond van Verzekeraars over wat zij bedoeld heeft met ‘cessie middels lastgeving’. Wij vermoedden hierbij dat het Verbond bedoeld heeft om met ‘cessie middels lastgeving’ de figuur van ‘cessie ter incasso’ aan te duiden. In de Asser wordt de *cessie ter incasso* besproken in het hoofdstuk over onbenoemde overeenkomsten. Houben merkt hierin

16. Over de vraag of een lastgevingsovereenkomst een titel voor overdracht kan vormen, verschillen in de juridische literatuur de meningen. Zie Asser/Houben 7-X 2015/95.

17. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/359: ‘In de praktijk komt men regelmatig tegen dat een schuldeiser aan een ander een last verleent tot inning op eigen naam van de aan hem toebehorende vordering. Deze figuur wordt wel aangeduid met de term “cessie ter incasso”. Van cessie is evenwel geen sprake.’

18. Asser/Houben 7-X 2015/95.

19. Idem: ‘Geregeld wordt in het kader van factoring gesproken over de “cessie ter incasso”. Dit is een verwarrende term: hij kan zowel zien op een rechtsverhouding die de strekking heeft om de vordering over te dragen, alsook op een rechtsverhouding die die strekking nu juist mist.’ Zie ook de noot van J.W.A. Biemans onder Rb. Leeuwarden 21 januari 2009, *LJN* BH0660, *JOR* 2009/118, onder 3.2: ‘Het is in de literatuur algemeen bekend dat met het begrip “cessie ter incasso” zowel een overdracht van een vordering als een last tot inning in eigen naam van de vordering kan worden aangeduid.’

20. E-mail contact d.d. 12 januari 2017.

21. Zie Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/228: ‘De overeenkomst houdt de verplichting in te handelen in naam van de lastgever. De lastgeving houdt dan tevens volmacht in, terwijl op de lasthebber de verplichting rust van deze volmacht gebruik te maken. Indien de lasthebber dat doet, bindt hij door zijn handelen de lastgever.’

22. Zie Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/228: ‘De overeenkomst kan de lasthebber verplichten te handelen in eigen naam (middellijke vertegenwoordiging); zij kan ook verplichten te handelen in naam van de lastgever (directe vertegenwoordiging), vgl. art. 7:414 lid 2 BW. Voorts kan zij aan de lasthebber de vrijheid laten in eigen naam dan wel in naam van de lastgever te handelen.’

23. Zie de webpagina <http://www.so-da.nl/verzekeraars>.

24. Zie <https://www.so-da.nl/aansprakelijk-gesteld>. Hier lezen wij onder het kopje ‘Zo betaalt u de aansprakelijkstelling’: ‘Maak het bedrag over op naam van Stichting OverlastDonatie Amsterdam.’

25. Zie <https://www.so-da.nl/vragen#aanpak>. Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/279: ‘Een voorbeeld van zodanige lastgeving is de figuur van wat (misleidend) heet “cessie ter incasso”. De lasthebber ageert hierbij op *eigen naam* [cursivering KE & JIR] en kan bevoegdlijk de vordering innen zonder dat deze aan hem is overgedragen, terwijl de derde bevrijdend aan de lasthebber kan betalen.’

op, onder verwijzing naar het proefschrift van Reehuis, dat het bij een ‘cessie ter incasso’ veelal gaat om een *lastgevingsovereenkomst*, die de factor de bevoegdheid geeft om als lasthebber vorderingen in eigen naam te innen.<sup>18</sup> Houben sluit echter niet uit dat het bij cessie ter incasso kan gaan om het ‘daadwerkelijk’ overdragen van een vordering.<sup>19</sup>

Een medewerker van het Verbond van Verzekeraars liet ons per e-mail weten dat verzekeraars niet beoogd hebben dat de vordering tot betaling van 532 euro zal worden overgedragen aan SODA.<sup>20</sup> De verzekeraar die de dupe is geworden van verzekeringsfraude blijft dus, na het ‘uit handen geven’ aan SODA (stap 2 van het stappenplan), rechthebbende van de vordering op de verzekeringnemer die gefraudeerd heeft.

Nu sprake is van ‘lastgeving’ aan SODA en niet van een daadwerkelijke cessie (in de zin van een overdracht), dient de vraag zich aan of SODA de betaling van het bedrag van 532 euro zal vorderen uit eigen naam of uit naam van de betrokken verzekeraar. Art. 7:414 lid 2 BW bepaalt dat de overeenkomst (van lastgeving) de lasthebber kan verplichten te handelen in eigen naam, maar dat zij ook kan verplichten te handelen in naam van de lastgever.

## 5. Handelt SODA in eigen naam?

Wanneer een (rechts)persoon handelt in naam van een lastgever, gebeurt dit op basis van een overeenkomst tot lastgeving in combinatie met een volmacht, waarmee de lastgever de lasthebber heeft gemachtigd om in zijn naam op te treden.<sup>21</sup> Dit wordt ook wel *directe vertegenwoordiging* genoemd. Het kan echter ook zijn dat de lasthebber contractueel verplicht is om niet in naam van de lastgever, maar in eigen naam te handelen (zie art. 7:414 lid 2 BW). Dit wordt *middellijke vertegenwoordiging* genoemd.<sup>22</sup> SODA lijkt vooral in eigen naam te handelen jegens de verzekeringnemer die gefraudeerd heeft. De (vermeende) fraudeur wordt aansprakelijk gesteld middels een door SODA opgestelde brief.<sup>23</sup> Hij krijgt daarin de instructie het bedrag van 532 euro over te maken naar een bankrekening.<sup>24</sup> De verzekeraar wordt aldus werk uit handen genomen door een organisatie die iets weg heeft van een incassobureau. De (vermeende) fraudeur krijgt met betrekking tot de 532 euro niet met de verzekeraar te maken, maar met SODA.<sup>25</sup>

SODA is ook de partij die de fraudeur een herinnering stuurt in het geval dat er geen betaling heeft plaatsgevonden binnen de daarvoor door SODA aangegeven termijn. Als de fraudeur daarna nog steeds niet voldoet aan het verzoek te betalen, zullen er door SODA extra kosten in rekening worden gebracht. Wij nemen overigens aan dat het hier gaat om door SODA gemaakte administratiekosten. De exacte kosten worden echter niet gespecificeerd op de website van SODA.

Als de fraudeur ook dan nalaat te betalen zal SODA de vordering overdragen aan een incassobureau. De extra kosten die hiervoor worden gemaakt komen voor rekening

van de frauderende verzekeringnemer.<sup>26</sup> Wanneer een fraudeur weigert om de schadevergoeding te betalen, zal SODA in overleg treden met de benadeelde verzekeraar om het juridische vervolg te bepalen.<sup>27</sup>

Kan SODA ook in eigen naam *procederen* jegens de (vermeende) fraudeur, indien laatstgenoemde weigert de 532 euro te betalen? Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Wanneer er wordt gehandeld op basis van *middellijke vertegenwoordiging* en dus niet op basis van een volmacht, kan de lasthebber in eigen naam *procederen*. Hierbij is niet vereist dat in de dagvaarding wordt vermeld dat de lasthebber optreedt ter behartiging van de belangen van de lastgever. Ook de naam van de lastgever hoeft in beginsel niet genoemd te worden.<sup>28</sup>

## 6. Hoe is het Verbond van Verzekeraars tot een schadebedrag van 532 euro gekomen?

Op de website van SODA is te lezen op basis van welke schadeberekening verzekeraars tot de vordering van 532 euro zijn gekomen.<sup>29</sup> Het bedrag is een standaard schadevergoeding van de interne kosten die een verzekeraar maakt voor de noodzakelijke werkzaamheden na een valse claim. Berekend is hoeveel schade de verzekeraars *gemiddeld minimaal* lijden door het nemen van maatregelen bij een valse claim.<sup>30</sup>

Het Verbond van Verzekeraars gaat uit van de volgende berekening:

1. Constateren en melden vermoeden van fraude (30 minuten, 28 euro);
2. Intake dossier: onder andere vastleggen, beoordelen gegevens, administratief onderzoek (60 minuten, 62 euro);
3. Behandelen dossier: onder andere voorbereiden onderzoek, uitvoering incl. hoor- en wederhoor, analyseren en rapporteren bevindingen (405 minuten, 418,50 euro);
4. Afhandelen dossier: Standpuntbepaling, informeren betrokkenen, bepalen en toepassen maatregelen (225 minuten, 232,50 euro);
5. Diverse overige communicatie en administratie (90 minuten, 93 euro).<sup>31</sup>

Het Verbond van Verzekeraars komt vervolgens op een totaalbedrag van 843 euro, maar vermoedelijk gaat het hier om een verschrijving. Immers, 28 + 62 + 418,5 + 232,5 + 93 euro is 834 euro. In het vervolg van de rekensom gaat het Verbond echter van het juiste bedrag uit (834 euro), zodat de verschrijving zonder gevolgen blijft. De tijd die verzekeraars gemiddeld minimaal kwijt zijn aan het afhandelen van een frauduleuze claim bedraagt, zo blijkt althans uit de berekening van het Verbond, 13,5 uur (810/60). Een registeraccountant zou de juistheid van de rekenwijze van het Verbond hebben bevestigd.<sup>32</sup>

Het Verbond past vervolgens een matiging van 50% toe op het schadebedrag van 834 euro. Mogelijk dacht het Verbond hierbij aan het arrest HR 16 oktober 1998,

ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196, m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat). In dit arrest ging het om een vordering van de Nederlandse Staat op verzekeraar AMEV. De vordering had betrekking op de ‘administratiekosten’ (waaronder loonkosten) van het Bureau Schadeafwikkeling van het Ministerie van Financiën. Het Hof schatte de kosten op ‘50% van de forfaitaire bedragen die voor normale schadegevallen worden gehanteerd’.<sup>33</sup>

Wij vroegen ons af waarom het Verbond een matiging van 50% toepast en legden onze vraag per e-mail voor aan een medewerker van het Verbond van Verzekeraars. Wij vernamen vervolgens dat het Verbond de matiging om verschillende redenen toepast. Het Verbond heeft in aanmerking genomen:

- dat het bedrag van 834 euro relatief hoog is vergeleken met andere sectoren die dezelfde aanpak hanteren (en vrijwel zeker gemiddeld zelfs nog hoger, omdat in de berekening de diverse overheadkosten voor de borging van gespecialiseerde functionarissen/fraude-afdelingen niet zijn meegenomen);
- dat het uiteindelijke tarief primair een symbolische fraude-preventieve uitstraling moet hebben;
- dat er hierdoor geen twijfel meer over zal bestaan dat de kosten daadwerkelijk zijn gemaakt en dat de verzekeraar zich hiermee redelijk opstelt;
- dat – mocht het tot een gerechtelijke procedure komen – ook de rechter de uitgangspunten van redelijkheid en billijkheid in zijn oordeel zal betrekken (jurisprudentie, zie onder andere ECLI:NL:RBASS:2007:BH6215);

26. Zie <https://www.so-da.nl/aansprakelijk-gesteld>.

27. Zie <https://www.so-da.nl/verzekeraars>.

28. Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/228: ‘Aan een last om op eigen naam een vordering te innen is een processueel gevolg verbonden: zodanige lasthebber kan op eigen naam *procederen* en behoeft in de dagvaarding niet te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt (HR 26 november 2004, NJ 2005/41 (Haantjes/Damstra); vgl. HR 21 oktober 1988, NJ 1989/83; ook HR 15 januari 2010, LJN BK0874; HR 26 februari 2010, NJ 2011/474).’

29. Zie de webpagina [www.so-da.nl/verzekeraars](http://www.so-da.nl/verzekeraars).

30. Zie de brochure getiteld ‘De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de schade’ van het Verbond van Verzekeraars: ‘Berekeningen laten zien hoeveel indirecte schade verzekeraars gemiddeld minimaal oplopen vanwege alle noodzakelijke interne werkzaamheden na een valse claim.’

31. Zie de webpagina [www.so-da.nl/verzekeraars](http://www.so-da.nl/verzekeraars).

32. Zie de brochure getiteld ‘De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de schade’ van het Verbond van Verzekeraars: ‘In het standaardbedrag, dat op juistheid is getoetst door een registeraccountant, wordt van deze schade de helft in rekening gebracht.’

33. HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196, m.nt. A.R. Bloembergen (Amev/Staat). Vgl. E.M. van Orsouw & M.F.J. Hiel, ‘De berekening van interne loonkosten: hoe concreet is concreet?’, *MvV* 2016, nr. 12, p. 322 (rechter kolom). Wij vermoeden dat Van Orsouw en Hiel twee arresten van de Hoge Raad met elkaar verwarren. Hierna zullen wij als volgt verwijzen naar het artikel van Van Orsouw & Hiel: ‘Van Orsouw & Hiel 2016’.

- dat het tarief betaalbaar moet blijven voor de dader en dat een al te hoog tarief ook een reputatierisico voor de sector met zich meebrengt.<sup>34</sup>

Wij vinden dit een goede motivering voor het toepassen van de matiging. Wel dienen zich twee interessante juridische vragen aan met betrekking tot de vordering van 532 euro die verzekeraars voortaan bij verzekeringsfraudeurs zullen indienen. Ten eerste doet zich een causaliteitsvraagstuk voor. Ten tweede constateren wij dat het bedrag van 532 euro betrekking heeft op schade die niet concreet, maar *abstract* is berekend.<sup>35</sup>

## 7. Komt de schade voor vergoeding in aanmerking?

### 7.1 Een interessante juridische kwestie

Zodra er bij een verzekeraar verzekeringsfraude wordt ontdekt, gaan hierin gespecialiseerde personeelsleden ermee aan de slag, zoals functionarissen van de Afdeling Veiligheidszaken, coördinatoren Fraudebeheersing en medewerkers van Speciale Zaken. De reguliere werkzaamheden van deze personeelsleden bestaan, althans ten dele, uit het (in overleg) vaststellen van verzekeringsfraude en het afhandelen hiervan. Een volhardende verzekeringsfraudeur kan meerdere personeelsleden van de verzekeraar urenlang bezighouden, zowel voordat als nadat het tot een proces bij de rechtbank is gekomen.

Het ligt voor de hand dat de verzekeraar in kwestie zijn loonkosten (concreet of abstract berekend) wenst te verhalen op de verzekeringsfraudeur. Echter, op dit punt doet zich een causaliteitsvraagstuk voor. Immers, de verzeke-

raar zou de loonkosten ook hebben gemaakt, als de verzekeringsfraudeur géén valse claim had ingediend. Een duidelijke verandering in de vermogenspositie van de verzekeraar, veroorzaakt door de verzekeringsfraudeur alleen, is *in dat opzicht* lastig aantoonbaar. Dit causaliteitsvraagstuk is van belang, aangezien art. 6:162 BW bepaalt dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander *dientengevolge* lijdt, te vergoeden.<sup>36</sup>

De conclusie dat de verzekeraar dan eigenlijk géén schade heeft geleden *door toedoen van de verzekeringsfraudeur* gaat ons echter te ver. De verzekeringsfraudeur immers heeft personeelsleden van de verzekeraar *specifiek met hem* bezig laten zijn. Die personeelsleden hadden de tijd die zij aan de verzekeringsfraudeur hebben besteed ook anders kunnen besteden. Dat is natuurlijk deels koffiedik kijken: het is niet met zekerheid te bepalen welke werkzaamheden de betreffende personeelsleden zouden hebben verricht als de verzekeringsfraude niet had plaatsgevonden én wat deze werkzaamheden vervolgens de verzekeraar zouden hebben opgeleverd.<sup>37</sup> De onzekerheid hierover lijkt ons echter niet iets waarvan een verzekeringsfraudeur mag profiteren.

Ten tweede geldt dat het bedrag van 532 euro – het gevorderde bedrag – niet de concrete schade is die de verzekeringsfraudeur heeft veroorzaakt.<sup>38</sup> Het gaat om een schadebedrag dat *abstract* is berekend. Het bedrag ziet immers niet op de schade die de verzekeringsfraudeur in kwestie ‘daadwerkelijk’ heeft veroorzaakt (voor zover die al berekend kan worden), maar op de schade die verzekeraars *gemiddeld minimaal* lijden door het nemen van maatregelen bij een valse claim.<sup>39</sup> Gesteld zou kunnen worden dat de verzekeringsfraudeur de rekening krijgt gepresenteerd voor zijn geschatte bijdrage aan de schade veroorzaakt door verzekeringsfraude in het algemeen.

Deze lastige juridische kwesties ten spijt, vermoeden wij dat een vordering van een verzekeraar tot betaling van 532 euro aan interne loonkosten rechtens wel standhoudt, zulks om twee redenen. Ten eerste leiden wij uit een drietal arresten van de Hoge Raad af dat interne loonkosten in beginsel als schade voor vergoeding in aanmerking komen. Het gaat om het arrest Oostenrijkse Tankauto (1975), het arrest AMEV/Staat (1998) en om een arrest dat de Hoge Raad op 24 juni 2016 heeft gewezen.<sup>40</sup> Ten tweede leiden wij uit oudere rechtspraak van de Hoge Raad af dat het causaliteitsvereiste niet zo strikt moet worden toegepast dat *kosten van voorzorgsmaatregelen*, die vóór het schadegeval zijn gemaakt en daarom strikt genomen niet door het schadegeval zijn veroorzaakt, niet voor vergoeding in aanmerking komen.

### 7.2 Komen interne loonkosten als schade voor vergoeding in aanmerking?

In het Oostenrijkse Tankauto-arrest ging het om een verkeersongeval dat ertoe leidde dat de Staat verkeersmaatregelen moest treffen. De Hoge Raad overwoog dat

34. E-mail contact d.d. 13 februari 2017.

35. Zie de noot van Bloembergen onder HR 28 januari 1977, NJ 1978/174. Bloembergen merkt op dat de term abstracte schadeberekening eigenlijk onjuist is, omdat het hier om de inhoudsbepaling van het begrip schade zelf gaat.

36. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/50: ‘Het aannemen van oorzakelijk verband geschiedt in twee stappen. Eerst wordt met behulp van het conditio sine qua non-vereiste nagegaan of de aansprakelijkheidsgrond de noodzakelijke voorwaarde is voor het ontstaan van de schade.’

37. Van Orsouw & Hiel 2016, p. 324 (rechterkolom).

38. Zie HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, JOL 2008/904 (Rijnstate), r.o.

3.3. Zie GS Schadevergoeding, art. 6:97 BW, aant. 27: ‘Doorgaans wordt tot uitgangspunt genomen dat de schade concreet moet worden begroot, dus dat rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden aan de kant van de benadeelde.’ Zie ook Van Orsouw & Hiel 2016: ‘Kortom, het uitgangspunt is dat de daadwerkelijk geleden schade zo dicht mogelijk benaderd dient te worden, maar het is niet zo dat er een algemene (wettelijke) regeling bestaat dat schade in alle gevallen concreet begroot dient te worden.’

39. Zie de brochure getiteld ‘De verzekeraar oplichten? Fraudeurs betalen zelf de rekening’ van het Verbond van Verzekeraars.

40. Respectievelijk: HR 19 december 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5664, NJ 1976/280, HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 en HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, RvdW 2016/746.

het feit dat de Staat als gevolg van het ongeval de betreffende arbeidskrachten en het betreffende materieel *niet voor andere werkzaamheden ter beschikking* had, een schadepost opleverde.<sup>41</sup>

In het AMEV/Staat-arrest ging het, zoals in paragraaf 6 van dit artikel aan de orde kwam, om een vordering van de Nederlandse Staat op verzekeraar AMEV. De vordering had betrekking op de 'administratiekosten' (waaronder loonkosten) van het Bureau Schadeafwikkeling van het Ministerie van Financiën. De Hoge Raad overwoog dat de enkele omstandigheid dat de Staat die werkzaamheden niet uit handen heeft gegeven, maar heeft doen verrichten door voormeld Bureau, niet meebrengt dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen.<sup>42</sup> De Hoge Raad omschreef de administratiekosten overigens als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, 'als thans omschreven in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c BW'.<sup>43</sup>

In het Hoge Raad-arrest van 24 juni 2016 ten slotte ging het om een vordering van een viertal gemeenten jegens de Staat. In 2007 vlogen twee gevechtspiloten tijdens een training tegen hoogspanningsleidingen aan, waarbij er zes afbraken, met een grote stroomstoring als gevolg. De vier gemeenten eisten onder meer vergoeding van de loonkosten van de door hen ingezette ambtenaren. Het Hof Den Haag overwoog in dit verband dat voldoende aannemelijk is dat gemeenteambtenaren als gevolg van het ongeval hun normale werkzaamheden niet hebben kunnen verrichten, hetzij omdat zij als gevolg van de stroomstoring niet konden werken hetzij omdat zij zich met de rampbestrijding hebben beziggehouden. Een redelijke en hanteerbare maatstaf voor de door de gemeenten geleden schade kan dan ook zijn, aldus het Hof, dat deze wordt berekend of geschat door de uren die de werknemers van de Gemeenten aan de met het ongeval samenhangende werkzaamheden hebben besteed, dan wel als gevolg van het ongeval niet hebben kunnen werken en dus hebben moeten inhalen, te vermenigvuldigen met de loonkosten per uur van de desbetreffende werknemers. Het Hof voegde hier nog aan toe dat dit in lijn zou zijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad zoals deze onder meer blijkt uit HR 16 juni 1961, *NJ* 1961/444, HR 19 december 1975, *NJ* 1976/280, HR 1 juli 1993, *NJ* 1995/150 en HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999/196.<sup>44</sup> De Hoge Raad liet het oordeel van het Hof in stand en overwoog dat het Hof van een concreet schadebegrip is uitgegaan.<sup>45</sup> De Hoge Raad volgde de opvatting van A-G Keus.<sup>46</sup> Hiermee staat vast dat interne loonkosten in beginsel voor vergoeding als schade in aanmerking komen én dat de rekensom 'aantal uren maal uurloon' mag worden gebruikt ter vaststelling van de hoogte van de schade. Echter, de door ons in de vorige paragraaf geconstateerde causaliteitskwestie is hiermee nog niet opgelost. In het arrest AMEV/Staat omschreef de Hoge Raad de administratiekosten die de Staat had gemaakt als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, 'als thans omschreven in art.

6:96 lid 2, aanhef en onder b en c BW'. Welnu, de personeelskosten die verzekeraars maken in verband met het tegengaan van verzekeringsfraude zijn naar onze mening bezwaarlijk aan te merken als kosten in de zin van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c BW. De betreffende personeelsleden van de verzekeraar houden zich immers niet bezig met het vaststellen van schade en aansprakelijkheid, maar met het beoordelen en afhandelen van een door hen 'onderschepte' frauduleuze verzekeringsclaim. De personeelsleden zoeken ook geen *voldoening buiten rechte*, maar houden daarentegen de verzekeringsfraudeur op afstand. Het arrest AMEV/Staat is dan ook niet één op één toepasbaar op de procedure van 'directe aansprakelijkstelling'. Hetzelfde geldt voor het arrest van de Hoge Raad van 24 juni 2016. In dit arrest ging het om gemeenteambtenaren die door een vliegtuigongeluk hun 'normale werkzaamheden' niet konden verrichten. Verzekeraars echter hebben personeel in dienst dat zich specifiek bezighoudt met het beoordelen en afhandelen van valse verzekeringsclaims van verzekeringsfraudeurs. Die personeelsleden verrichten in dat opzicht – ten opzichte van hun werkgever – hun 'normale werkzaamheden'.

41. HR 19 december 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5664, *NJ* 1976/280: 'dat immers het feit dat de Staat als gevolg van het ongeval de betreffende arbeidskrachten en het betreffende materieel niet voor andere werkzaamheden ter beschikking had, een schade oplevert in de zin van art. 1401.'

42. Zie HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, *NJ* 1999/196 (Amev/Staat), r.o. 3.6.

43. Idem, r.o. 3.5.

44. Hof Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4215, r.o. 2.15.

45. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, *RvdW* 2016/746, r.o. 3.6.2: 'De onderdelen zijn tevergeefs voorgesteld. Anders dan zij veronderstellen, is het hof van een concreet schadebegrip uitgegaan, waarbij de door de Gemeenten geleden schade niet zozeer bestaat in het feit dat zij meer loonkosten voor hun ambtenaren hebben moeten maken dan zonder het ongeval het geval zou zijn geweest, maar in het feit dat die ambtenaren – anders dan het geval zou zijn geweest als het ongeval was uitgebleven – gedurende een deel van de door de Gemeenten betaalde arbeidstijd niet hun reguliere werkzaamheden hebben kunnen verrichten en de Gemeenten tegenover de door hen betaalde loonkosten het resultaat van die reguliere werkzaamheden daarom hebben moeten missen. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk (vgl. HR 19 december 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5664, *NJ* 1976/280): Zie in dit verband: Van Orsouw & Hiel 2016, p. 324-326. Van Orsouw en Hiel merken naar onze mening terecht op dat er weliswaar iets voor valt te zeggen de schadebegroting van het Hof 'concreet' is, maar dat er ook een ander perspectief mogelijk is.

46. Zie de conclusie van A-G Keus bij HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, *RvdW* 2016/746. Het ECLI-nummer van de conclusie is ECLI:NL:PHR:2016:1278. Advocaat-generaal Keus overweegt in zijn conclusie het volgende: 'Het getuigt naar mijn mening niet van een onjuiste rechtsopvatting dat gemis aan de vrucht van de door hen betaalde arbeid als (concrete) schade van de Gemeenten op te vatten en die (concrete) schade te begroten op de loonkosten die corresponderen met de arbeidstijd die niet aan de reguliere werkzaamheden van de betrokken werknemers kon worden besteed.'

### 7.3 De causaliteitskwestie

Een verzekeraar is voor het beoordelen van de vraag of hij in een specifiek geval contractueel gehouden is om uit te keren, grotendeels afhankelijk van informatie van de verzekerde, die er een financieel belang bij kan hebben om onjuiste informatie te verschaffen. Kwaadwillende verzekeren stuiten daarom op een zeker afweermechanisme van de verzekeraar, bestaande uit een collectief van personeelsleden dat verzekeringsfraude tegengaat. Een verzekeraar met een winst oogmerk en de wens premies zo laag mogelijk te houden, kan niet anders dan er een anti-fraudesysteem op na te houden.<sup>47</sup>

Zo beschouwd kan het in dienst nemen en houden van op fraude gerichte personeelsleden gezien worden als een voorzorgsmaatregel voor het geval dat er een onrechtmatige daad wordt gepleegd. De kosten van *voorzorgsmaatregelen* die door de gelaedeerde zijn genomen voordat zich het schadegeval voordeed, kunnen onder voorwaarden als schade voor vergoeding in aanmerking komen. Dit volgt uit het Reservelocomotief-arrest<sup>48</sup> van de Hoge Raad uit 1950 en uit de daarop voortbouwende twee arresten van de Hoge Raad uit 1957 en 1958.<sup>49</sup>

In het Reservelocomotief-arrest ging het om een aanrijding tussen een vrachtwagen en een stroomtrein van de Rotterdamsche Tramwegmaatschappij N.V. (R.T.M.).<sup>50</sup> De locomotief van de stroomtrein raakte hierbij beschadigd. R.T.M. had een locomotief reserve staan, specifiek met het oog op het uitvallen van treinen door aanrijdingen door schuld van derden. Het Hof overwoog dat de kosten welke R.T.M. wenste te verhalen niet zijn te zien als adequaat veroorzaakt door de aanrijding, maar veeleer als een uit te oefenen regres op de schadeveroorzaker van in het stelsel van haar bedrijfspolitiek onvermijdelijke kosten van het aanhouden van een bedrijfsobject. De Hoge Raad oordeelde echter anders; de kosten van de maatregel mochten voor een evenredig deel ten koste van de schadeveroorzaker komen. De Hoge Raad overwoog het volgende:

‘0. dat de R.T.M. in haar verhouding tot Eijsbouts gehouden was gebruik te maken van de aanwezige reservelocomotief ter vervanging van de beschadigde als zijnde een onder de gegeven omstandigheden gepaste maatregel tot afwendings van schade, die als gevolg van de onrechtmatige

ge daad voor haar bedrijf dreigde en welke, indien zij intrad, Eijsbouts zou hebben te vergoeden; dat de kosten van het beschikbaar houden van de reservelocomotief, waardoor deze vervanging mogelijk werd gemaakt, alleen dan ten laste van de R.T.M. zouden moeten blijven en in redelijkheid niet voor een deel ten laste van Eijsbouts zouden mogen worden gebracht, indien het beschikbaar houden van deze machine zou zijn geschied buiten verband met de dreiging van schade, zoals die door de aanrijding, waarvoor Eijsbouts aansprakelijk is, werd in het leven geroepen, en derhalve deze maatregel evenzeer zou zijn getroffen – en dus de kosten daarvan evenzeer op het bedrijf van de R.T.M. zouden hebben gedrukt – indien in dit bedrijf met het plaatsgrijpen van zodanige aanrijding en haar gevolgen geen rekening ware gehouden; dat dit echter niet het geval is; dat toch, blijkens ‘s Hofs arrest, de onmiddellijke vervanging door een reservemachine alleen mogelijk was dank zij het feit, dat de R.T.M. een locomotief, voortdurend onder stoom staande, beschikbaar houdt om ieder ogenblik te kunnen invallen teneinde op te vangen de schade door winstderving, die zou worden geleden tengevolge van aanrijdingen door schuld van derden; dat de R.T.M. zulks doet omdat de ervaring heeft geleerd, dat dergelijke aanrijdingen, waardoor een machine tijdelijk voor den dienst onbruikbaar wordt, jaarlijks zeer talrijk zijn; dat dit insluit, dat voor den maatregel, om een extra machine bedrijfsklaar gereed te hebben staan, de afwendings van het gevaar van bedrijfsstagnatie, dat de R.T.M. bedreigt als gevolg van het plaatsvinden van een groot aantal aanrijdingen door schuld van derden, in zodanige mate heeft meegewogen dat zonder deze dreiging deze extra machine niet zou zijn aangehouden; dat daarom de kosten van dezen maatregel voor een evenredig deel ten laste van Eijsbouts mogen worden gebracht;’<sup>51</sup>

In een arrest uit 1957 bevestigde de Hoge Raad deze leer en gaf hij aan hoe ‘het evenredig deel van de totale kosten van bedoelde voorziening’ berekend moet worden.<sup>52</sup> In een arrest uit 1959 bevestigde de Hoge Raad deze leer wederom en benadrukte hij dat de kosten van vervanging gemaakt moeten zijn (mede) in verband met de dreiging van schade als gevolg van daden waarvoor derden aansprakelijk zijn.<sup>53</sup>

Ophof schreef in 1970 in een artikel in het WPNR dat het onderhavige causaliteitsprobleem – waar toch wel van gesproken mag worden – voor veel juristen grote bezwaren opleverde. Hij stelde dat er een *tweeledig causaal verband* bestaat in situaties als de onderhavige, namelijk tussen de daad en de schade, die zou zijn ingetreden als geen reserve-materieel aanwezig was, en tussen deze schade en de kosten tot beperking daarvan. ‘De kosten worden immers gemaakt als gevolg van de zekerheid dat, als ze niet ge-

47. Bovendien zijn verzekeraars hiertoe verplicht op de grond van de Wet op het financieel toezicht.

48. Overigens bedanken wij Chris van Dijk, als advocaat werkzaam bij Kennedy Van der Laan, die ons gewezen heeft op het Reservelocomotief-arrest.

49. Zie HR 31 maart 1950, *NJ* 1950/592 m.nt. Ph.A.N. Houwing, HR 4 oktober 1957, *NJ* 1958/12 en HR 31 oktober 1958, *NJ* 1959/29 m.nt. L.E.H. Rutten.

50. Zie hierover ook G. Hamaker, in: *2000 weken rechtspraak* (feestbundel Wijckerheld Bisdom), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1978, p. 21-23.

51. Zie HR 31 maart 1950, *NJ* 1950/592 m.nt. Ph.A.N. Houwing.

52. HR 4 oktober 1957, *NJ* 1958/12.

53. HR 31 oktober 1958, *NJ* 1959/29 m.nt. L.E.H. Rutten.

maakt worden, de schade groter zal zijn', zo merkte Ophof op.<sup>54</sup> Hij noemde het onaanvaardbaar en onlogisch dat de kosten van het aanhouden van reservematerieel, indien dit materiaal in eigen beheer is, niet zonder meer in rekening mag worden gebracht, terwijl de huurprijs van een gehuurde, vervangende eenheid (bijvoorbeeld een door gelaedeerde gehuurde bus) wel zonder meer mag worden toegerekend aan de laedens. Ten slotte noemde hij het merkwaardig te zien, dat juristen zich, bij het in rekening brengen van kosten van eigen reserve-materieel, het hoofd breken over de wijze van berekening, terwijl zij zonder meer de door een derde onderneming vastgestelde huurprijs (waarbij dezelfde berekeningsproblematiek voorkomt) aanvaardden. Hij raadde juristen aan om beter bekend te worden met de inzichten van de bedrijfs-economie.<sup>55</sup>

Het voorgaande betekent naar onze mening dat mogelijk art. 6:96 lid 2, aanhef en onder a BW als grondslag kan dienen voor de 'directe aansprakelijkstelling' die het Verbond van Verzekeraars heeft geïntroduceerd. Steun voor onze opvatting vinden wij bij Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/28, die in het algemeen opmerken dat het niet nodig is dat komt vast te staan dat de genomen maatregelen tot voorkoming of beperking van schade hebben geleid, mits zij maar tot dat doel werden genomen.

#### 7.4 Kritiek op de methode van de Hoge Raad

De hierboven besproken arresten van de Hoge Raad, waarin is bepaald dat een deel van de kosten die verbonden zijn aan het gereedhouden van reservematerieel ten laste van de schadeveroorzaker mag worden gebracht, kunnen rekenen op forse kritiek van Bloembergen.<sup>56</sup> Hij noemt deze rechtspraak van de Hoge Raad 'onaanvaardbaar'.<sup>57</sup> Bloembergen wijst op de, ook door ons genoemde, kwestie van het causaal verband.<sup>58</sup> De kosten die zijn verbonden aan het gereed houden van het reservematerieel zouden ook gemaakt zijn als de onrechtmatige daad niet was gepleegd. Bloembergen verwijt de Hoge Raad dan ook dat zij het *conditio sine qua non* (als-niet-vereiste) in deze gevallen, zonder zwaarwegende argumenten aan te voeren, heeft losgelaten. Dat kan er volgens Bloembergen toe leiden dat de aansprakelijkheid 'veel te ver wordt uitgezet'. Enkele voorbeelden die Bloembergen in dat kader noemt zijn de fabriek die bewakers aanstelt om diefstallen te voorkomen, een automobilist die veiligheidsriemen laat installeren, of een fabriek die brandveiligheidsmaatregelen neemt. Een verzekeraar die personeel in dienst neemt om fraude te bestrijden past zeker tussen deze voorbeelden. Zoals Bloembergen scherp opmerkt gaat het in deze gevallen, 'om handelen met het oog op een *collectieve dreiging van onrechtmatige daden* van een bepaalde soort, niet om de dreiging van een concrete onrechtmatige daad van degene die de benadeelde voor zijn schade aansprakelijk stelt'. Het bezwaar is dan ook dat als de onrechtmatige daad niet plaatsvindt, de kosten evengoed gemaakt worden.

In elk van de genoemde voorbeelden worden maatregelen getroffen om schade door een toekomstige onrechtmatige daad zoveel mogelijk te voorkomen. Bloembergen stelt dat iemand die maatregelen neemt om zichzelf te beschermen of minder kwetsbaar te maken, bijna altijd in eigen belang handelt. Dergelijke kosten verbonden aan maatregelen die worden genomen om het eigen belang te beschermen, dient men zelf te dragen. Bloembergen noemt dit kosten die nu eenmaal verbonden zijn aan deelname aan het maatschappelijk verkeer. Wanneer men echter de eerder besproken rechtspraak van de Hoge Raad volgt, blijkt dat deze kosten in bepaalde gevallen wel verhaalbaar zijn. Een ander bezwaar van Bloembergen is dat wanneer men de Hoge Raad volgt, dit leidt tot zeer complexe schadeberekeningen. Het beginsel dat de Hoge Raad opwerpt in de RTM-zaak is volgens Bloembergen dan ook 'overbodig, onbevredigend en in de regel onjuist'.<sup>59</sup> De oplossing die door Bloembergen wordt aangedragen is de volgende. Er dient te worden uitgegaan van een abstract schadebegrip, waarbij de schade dient te worden berekend door uit te gaan van *de waarde van de ontnomen gebruiksmogelijkheid*. De manier waarop het beschadigde materieel is vervangen (of meer algemeen: op welke wijze voorzorgsmaatregelen zijn getroffen) wordt dan irrelevant.

Eenzelfde redenering zou kunnen worden toegepast op de door ons geschetste casus van de benadeelde verzekeraar. De schade die de verzekeraar lijdt, kan worden gewaardeerd op de tijd die de verzekeraar kwijt is aan het behandelen van de fraude. De manier waarop de verzekeraar dat doet, namelijk door het in dienst nemen (of hebben) van fraudepersoneel, is vervolgens irrelevant. Een deel van de capaciteit van de verzekeraar is verloren gegaan ten gevolge van de onrechtmatige daad. Dat is de schade die de verzekeraar lijdt en die dientengevolge moet worden vergoed. Bloembergen erkent overigens dat dit de mogelijkheid inhoudt dat de benadeelde na ontvangst van de schadevergoeding in een betere positie komt te verkeren. Immers, de vaste kosten voor het aanhouden van reservematerieel (of in ons geval, het in dienst hebben van fraudepersoneel) zouden immers toch wel zijn gemaakt. Bloembergen noemt dit een 'niet geheel en al bevredigende consequentie' die inherent is aan de abstracte schadeberekening. Dit doet echter niet af aan het feit dat hij de abstracte wijze van schadeberekening wenselijk acht.

Bloembergen stelt vervolgens een berekening voor waarbij

54. Zie H.P.J. Ophof, 'De problematiek van de schadebeperkende maatregelen d.m.v. reserve-materieel en de abstracte schadeberekening', *WPNR* 1970/5105, p. 524.

55. *Idem*, p. 525.

56. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965 (hierna: Bloembergen 1965), p. 409-420.

57. Bloembergen 1965, p. 410.

58. Bloembergen 1965, p. 411.

59. Bloembergen 1965, p. 413.



hij uitgaat van de kosten om het reservematerieel gereed te houden, bijvoorbeeld voor de periode van een jaar, te delen door het aantal dagen dat het materieel (voor welke doeleinden dan ook) daadwerkelijk dienst doet. Dat zijn de 'dagkosten'. Deze dagkosten dienen te worden vermenigvuldigd met het aantal dagen dat het reservematerieel, als gevolg van de onrechtmatige daad, dienst heeft gedaan. Onzes inziens kan er voor de kosten die de verzekeraar maakt, als gevolg van de onrechtmatige daad van de fraudeur, worden uitgegaan van het uurloon van het fraudepersoneel, te vermenigvuldigen met het aantal uur dat het fraudepersoneel met de fraudeur is bezig geweest.

## 8. De stelplicht en de bewijslast

De verzekeraar geeft de vordering die hij op de frauderende verzekerde heeft uit handen aan SODA. Of het daadwerkelijk tot een procedure bij de rechter komt is nog maar de vraag omdat een deel van de fraudeurs de schadevordering waarschijnlijk zal betalen. Echter, een verzekerde of andere aangesproken betrokkene die van mening is dat de vaststelling van fraude onterecht is, kan de verzekeraar in rechte betrekken en de vordering betwisten.

De hoofdregel omtrent de stelplicht en de bewijslast brengt mee dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt (art. 150 Rv). Nu de verzekeraar schadevergoeding vordert op grond van art. 6:162 BW draagt zij in beginsel de stelplicht en, bij deugdelijke betwisting door de fraudeur, de bewijslast met betrekking tot de vereisten voor de onrechtmatige daad, te weten de onrechtmatigheid, de toerekenbaarheid, de schade en het causaal verband.<sup>60</sup>

60. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/107 en Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 96.

## 9. Ten slotte

Uit bovenstaande analyse maken wij op dat verzekeraars hun vordering tot schadevergoeding – van een boete is juridisch geen sprake – door middel van een cessie ter incasso overdragen aan SODA, die de vordering op de frauderende verzekeringnemer of andere betrokkene verhaalt. De schadevergoeding die verzekeraars vorderen op grond van art. 6:162 BW bestaat uit de op geld waardeerbare tijd die verzekeraars aan de fraudeur hebben moeten besteden. De schade is abstract berekend. Gesteld zou kunnen worden dat de verzekeringsfraudeur de rekening krijgt gepresenteerd voor zijn geschatte bijdrage aan de schade veroorzaakt door verzekeringsfraude in het algemeen.

Uit diverse hierboven besproken arresten van de Hoge Raad blijkt dat deze interne loonkosten onder omstandigheden voor verhaal in aanmerking komen. Wij hebben opgemerkt dat met name het causaliteitsvereiste een struikelblok kan vormen om de schade te vorderen. Echter, het lijkt ons alleszins redelijk om fraudeurs voor deze kosten te laten opdraaien. Naar onze mening kan het Reservelocomotief-arrest van de Hoge Raad hiervoor de grondslag vormen.

Daarbij merken wij wel op dat er forse kritiek is geuit op het Reservelocomotief-arrest. Wij hebben de argumenten die Bloembergen in zijn proefschrift opvoert weergegeven. Tevens merken wij op dat de rechterlijke macht zich nog niet heeft uitgesproken over specifiek de procedure van directe aansprakelijkstelling die het Verbond van Verzekeraars heeft geïntroduceerd.

Aangezien de maatregel om een schadevergoeding van 532 euro te vorderen nog geen lange geschiedenis heeft en er nog geen procedures over gevoerd zijn, is het afwachten welke weg de rechter zal bewandelen. Wij zijn benieuwd. |