



## “De Waarheid”

door Rob Meelker

| advocaat en partner bij Marree + Dijkhoorn

In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat de waarheid een groot goed is, dat bescherming verdient en ondersteuning, aangezien dat in ieders belang is. In het recht is dat op diverse plaatsen erkend. Zo zijn in het Wetboek van Strafrecht meerdere bepalingen opgenomen die tot doel hebben waarheids-schendingen tegen te gaan.<sup>1</sup>

Verzekeraars hebben de ervaring dat sommigen de waarheid wat minder hoog in hun vaandel hebben staan bij het sluiten van een verzekering of erna, om een uitkering of voorzieningen te krijgen op grond van de verzekering. De wetgever heeft onderkend dat het van belang is hiertegen een dam op te kunnen werpen. Dat is voor de aanvraag-fase van de verzekering gebeurd in art. 7:928 BW. Hierin is de mededelingsplicht van de aspirant-verzekeringnemer opgenomen. Artikel 7:930 BW vermeldt de sancties op schending van de mededelingsplicht in deze fase. Is er een

verzekering afgesloten en verwezenlijkt zich het risico waarvoor de verzekering beoogt dekking te bieden, dan is artikel 7:941 BW bepalend. Artikel 7:941 lid 2 BW luidt:

**“De verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde zijn verplicht binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen welke voor deze van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen.”**

In artikel 7:942 lid 5 BW is de straf op schending van deze mededelingsplicht opgenomen voor het geval de waarheid geweld wordt aangedaan. Lid 5 luidt:

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

## In en buiten een contractuele relatie

In de relatie met de eigen verzekerde heeft de verzekeraar dus mogelijkheden om degene die de waarheid geweld aandoet daar niet van te laten profiteren. Verzekeraars hebben dit veelal in hun voorwaarden ook nog eens uitdrukkelijk vermeld. Als aanvullende sanctie is in geval van opzettelijke misleiding in veel verzekeringsvoorwaarden opgenomen dat betrokkene zal worden vermeld in het interne en externe verwijzingsregister. Is er geen contractuele relatie, dan zijn de mogelijkheden om voor het geschil relevante waarheidsschendingen als beperking of drempel voor een vordering aan te voeren beperkter, zoals HR 6 juli 2018, leert. In die zaak ging het om een vordering tot schadevergoeding van een beweerdelijk slachtoffer op de WAM-verzekeraar van de veroorzaker van een aanrijding. Gedurende de behandeling van de vordering bleek de benadeelde zelf een valse verklaring te hebben afgelegd en daarnaast enkele getuigen te hebben aangezet tot hetzelfde. Hoewel enkele strafrechtelijke veroordelingen wegens meened volgden, had de WAM-verzekeraar geen succes met diens pleidooi voor een analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW. De HR vond dat vanwege het bijzondere karakter van de WAM en de verstrekken- de sanctie van art. 7:941 lid 5 BW geen analoge toepassing kon plaatsvinden. Daarvoor was naar het oordeel van de HR een uitdrukkelijke wetsbepaling nodig en die was er niet. De HR vond het niet bij zijn rechtsvormende taak horen hier wat aan te doen. Dit laat hij over aan de wetgever.

## Casus

In de hierna te bespreken zaak NJ 2021/275 werd door de bedrogen partij beroep gedaan op schending van de waarheidsplicht van art. 21 Rv. In dit geval bleek dat geen verkeerde keuze van deze partij. De hierna te bespreken uitspraak bevat procesrechtelijk interessante en leerzame aspecten, maar die behandel ik niet.

## De feiten

Eiser is sinds 2007 eigenaar van een bedrijfsloods, welke was onderverdeeld in diverse bedrijfsruimtes die eiser aan meerdere particulieren verhuurde voor opslag. Via zijn tussenpersoon sloot eiser in 2007 voor de loods een brandverzekering af. Na een inspectie eiste de verzekeraar preventiemaatregelen, welke eiser niet wilde. De verzekeraar beëindigde daarop schriftelijk de verzekeringsovereenkomst per 1 juni 2014. Eiser heeft zijn tussenpersoon daarna opgedragen de loods bij een andere verzekeraar te verzekeren. Dat lukte de tussenpersoon. Dekking werd verkregen

**In de relatie met de eigen verzekerde heeft de verzekeraar dus mogelijkheden om degene die de waarheid geweld aandoet daar niet van te laten profiteren. Verzekeraars hebben dit veelal in hun voorwaarden vermeld.**

voor onder meer brand- en bedrijfs- schade per 1 juni 2014. In het aanvraagformulier dat aan de tweede verzekeraar was gezonden is de vraag **"Is u of een andere kandidaat-verzekerde ooit een verzekering, van welke aard dan ook, geweigerd of opgezegd?"** ontkennend beantwoord. Op 3 juni 2014, aldus twee dagen na de ingangsdatum van de verzekering, ontmantelde de politie een hennepkwekerij in de loods. Op diezelfde dag stuurde eiser een e-mailbericht aan familie, vrienden en burens, waarin hij meedeelde dat die dag in de loods een hennepkwekerij was ontdekt. Ook de tussenpersoon zond hij die e-mail. Op 27 augustus 2014 brandde de loods vervolgens volledig af. Eiser claimde daarop bij de verzekeraar vergoeding onder de brand- en bedrijfsschadeverzekering.

## Afwijzing

De verzekeraar wees de claim af. Zij motiveerde de afwijzing onder meer met de mededeling dat eiser haar onjuist had geïnformeerd bij het aangaan van de verzekering door de vraag naar opzegging door een andere verzekeraar ontkennend te beantwoorden. Ook had de verzekeraar geconstateerd dat eiser als verdachte was aangemerkt door de politie in verband met de hennepkwekerij en op 3 juni 2014 daarvoor was aangehouden. De partner van eiser stuurde destijds een e-mailbericht aan de relaties van eiser, waarin werd aangegeven dat eiser een hennepkwekerij hield in de hoop uit financiële nood te komen. Over de ontmanteling van de hennepkwekerij had eiser, aldus nog steeds de verzekeraar, verklaard dat hij pas circa 2 à 2,5 week voorafgaande aan de ontmanteling wist van een hennepkwekerij, nadat hij de ruimte aan een onbekende zou hebben verhuurd. De aanleg van de hennepkwekerij zou eiser hebben gedoogd en eiser had daarvoor een vergoeding ontvangen. De verzekeraar concludeerde dat de eerste verklaring van eiser dat hij geen betrokkenheid had bij de hennepkwekerij en daarom geen verdiensten heeft gehad, tegenstrijdig was met zijn tweede verklaring waarin eiser had aangegeven voor het gedogen van de hennepkwekerij een vergoeding te ontvangen. Aangezien ook de risicoverzwaren niet was doorgegeven aan de verzekeraar beëindigde deze de verzekering onmiddellijk.

## Zorgplicht

Eiser stelde daarop de tussenpersoon aansprakelijk wegens toerekenbaar tekortschieten in de op hem rustende zorgplicht ten aanzien van de door eiser afgesloten verzekering. Het advies om de verzekering bij de tweede verzekeraar af te sluiten was niet goed volgens eiser, omdat de tussenpersoon wist dat aan die verzekering geen dekking zou kunnen worden ontleend zolang door eiser geen aanpassingen aan de technische installatie zouden worden doorgevoerd. Ook was op het aanvraagformulier door de tussenpersoon ten

onrechte vermeld dat eiser nooit een verzekering was geweigerd of was opgezegd. De tussenpersoon wees de vordering af, waarop eiser bij de rechtbank op deze grondslag schadevergoeding van de tussenpersoon vorderde.

## Rechtbank

De rechtbank oordeelde bij tussenvonnis van 3 februari 2016 onder meer dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover eiser heeft geschonden door hem te adviseren de verzekering bij de tweede verzekeraar af te sluiten en het aanvraagformulier in te laten vullen zoals hij heeft gedaan. De rechtbank heeft eiser toegelaten te bewijzen dat hij de loods elders tegen brandschade had kunnen verzekeren, terwijl daarbij bekend zou zijn gemaakt dat de vorige verzekeraar de verzekering heeft beëindigd omdat er een hennepkwekerij in de loods heeft gezeten. Eiser legde daarop een door een andere verzekeraar uitgebrachte offerte tot verzekering van de loods over. De rechtbank oordeelde bij tussenvonnis dat eiser met deze offerte het bewijs had geleverd dat het mogelijk zou zijn geweest de loods elders tegen brandschade te verzekeren.

## Onjuist voorgesteld

De tussenpersoon verzocht de rechtbank terug te komen op de beslissing in het vonnis dat hij in zijn zorgplicht tegenover eiser te kort is geschoten. De tussenpersoon motiveerde dat verzoek door te vermelden dat eiser de feiten onjuist had voorgesteld. Eiser had namelijk niet de begeleidende brieven bij de offerte in het geding gebracht. Uit die brieven blijkt dat het slechts om een indicatieve offerte ging en dat pas na ontvangst van een inspectierapport zou worden beoordeeld of de desbetreffende verzekeraar de verzekeringsaanvraag wel of niet zou accepteren. De tussenpersoon stelde ook dat eiser in strijd met art. 21 Rv. had gehandeld. Hij verzocht de rechtbank daaraan consequenties te verbinden. Eiser heeft daarop gereageerd (vermoedelijk ontkennend en betwistend, uit de publicatie blijkt hieromtrent niets, toevoeging RM) en toegelicht

dat zijn schade in geval van verzekering bij de desbetreffende verzekeraar op basis van herbouwwaarde € 452.281,97 zou bedragen. Uitgaande van verkoopwaarde bedroeg deze schade € 219.500,00.

## Tussenvonnis

Bij tussenvonnis van 7 december 2016 oordeelde de rechtbank dat geen grond bestond om terug te komen van de bindende eindbeslissing in het tussenvonnis van 20 juli 2016. De tussenpersoon kreeg de gelegenheid om nog een akte te nemen. De tussenpersoon heeft in de daarna genomen akte de rechtbank nogmaals gevraagd om terug te komen van de bindende eindbeslissing, dan wel om hem verlof te geven voor het tussentijds instellen van hoger beroep. De tussenpersoon motiveerde dit door te stellen dat hij bekend was geworden met nieuwe feiten.

## Nieuwe feiten

Nadat de hennepplantage door de politie was aangetroffen, werd eiser strafrechtelijk vervolgd. Bij vonnis van 3 oktober 2016 van de strafkamer van Rechtbank Noord-Holland werd eiser veroordeeld voor het opzettelijk telen van 90 hennepplanten in de loods en het illegaal aftappen van stroom. Daarbij werd bewezen verklaard dat eiser een hennepkwekerij in de loods had opgericht. Uit het strafvonnis blijkt dat eiser de hem ten laste gelegde feiten had bekend. In een krantenartikel over de strafzaak is te lezen dat eiser had verklaard dat hij aan de expert van de brandverzekering had gezegd dat iemand anders dan hijzelf de oprichter van de kwekerij was, omdat hij bang was dat de verzekering niet zou uitkeren bij een bekentenis.

## Eindvonnis

Op 18 oktober 2017 wees de rechtbank het eindvonnis in deze zaak, waarin de vorderingen van eiser werden afgewezen. De rechtbank overwoog onder andere dat vaststaat dat eiser zelf de

kwekerij heeft opgericht en dat eiser in de procedure tot en met het tussenvonnis van 6 december hiermee strijdige stellingen heeft ingenomen. Bij dagvaarding had eiser gesteld dat onjuist is dat hij op enigerlei wijze betrokken was bij de hennepkwekerij, maar dat hij pas kort voordat de politie de kwekerij oprolde ermee bekend werd dat een van zijn huurders een hennepkwekerij had en hij die huurder toen heeft meegedeeld deze zo spoedig mogelijk te verwijderen. Dat levert volgens de rechtbank schending van de waarheidsplicht op. De betrokkenheid van eiser bij de hennepkwekerij vond de rechtbank een feit dat van belang is voor de beslissing van de onderhavige zaak. De rechtbank benoemde drie punten waarvoor dit van belang is: 1) het verweer van de tussenpersoon betreffende eigen schuld bij eiser, 2) het causale verband tussen de schending van de zorgplicht door de tussenpersoon en de door eiser als gevolg daarvan geleden schade en 3) de bewijsopdracht die de rechtbank aan eiser had gegeven, omdat die bewijsopdracht was gebaseerd op de tot dan toe ingenomen stellingen van eiser. Zou eiser naar waarheid hebben verklaard dan had dat volgens de rechtbank tot een andere bewijsopdracht inzake de verzekeraar geleid. De rechtbank vond dat eiser wederom zijn betrokkenheid bij de hennepkwekerij had verhuld. Eiser had de verzekeraar geantwoord dat bij controle er hennep is ontdekt en hij daar verantwoordelijk voor is omdat het zijn schuur is. Met dit antwoord heeft eiser niet dezelfde informatie verstrekt als in de strafzaak naar voren is gekomen, namelijk dat hij zelf de kwekerij in zijn loods heeft opgericht. Volgens de rechtbank is eiser zich kennelijk bewust geweest van de relevantie van zijn eigen betrokkenheid bij de kwekerij voor de oude en de nieuwe verzekeraar. Zoals blijkt uit de verklaring van eiser weergegeven in het door de tussenpersoon genoemde krantenartikel, heeft hij welbewust gekozen voor de leugen van een derde partij (in de onderhavige procedure ene huurder) als oprichter van de kwekerij, juist vanwege mogelijke gevolgen van zijn eigen betrokkenheid voor de verzekering. In r.o. 2.9 concludeert de rechtbank





dat eiser door zijn waarheidsplicht te schenden de rechtbank niet in staat heeft gesteld op grond van juiste feiten tot een beoordeling te komen van het geschil en van de punten betreffende eigen schuld en het causale verband. De rechtbank vond bij de aard en ernst van de schending van art. 21 Rv passen dat zijn vordering werd afgewezen.

## Hoger beroep

Eiser stelde hoger beroep in en voerde vijf grieven aan. In de publicatie van het arrest worden twee van de vijf grieven door het hof besproken.

## Eerste grief

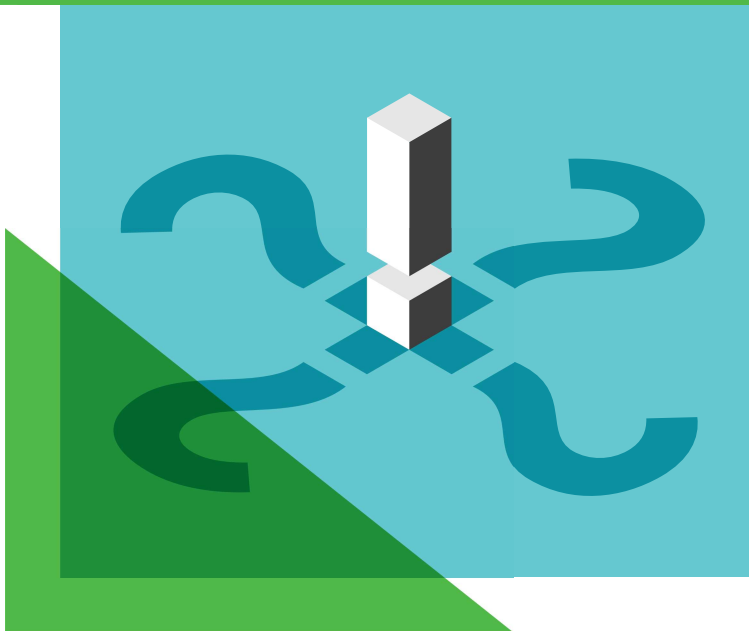
De eerste grief komt erop neer dat de rechtbank volgens eiser ten onrechte is teruggekomen op bindende eindbeslissingen. [Eiser stelde in dat kader onder meer dat hij geen onwaarheid heeft gesproken over zijn betrokkenheid – hij had al erkend de hennepkwekerij te hebben gedoogd in ruil voor een vergoeding – maar slechts over de mate van zijn betrokkenheid.] Het hof oordeelde dat deze grief faalt. Evenals de rechtbank

is het hof van oordeel dat de informatie die na de eerdere tussenvonnissen door de tussenpersoon in het geding is gebracht omtrent eiser (het zelf oprichten van de hennepkwekerij en het zelf illegaal aftappen van stroom) van belang is voor de beoordeling van het geschil. Eiser heeft dit zowel aan de tussenpersoon – die zijn verweer daarop mede had kunnen afstemmen – als aan de desbetreffende verzekeraar – die bij de beantwoording van de vraag of het risico voor haar verzekeraar was daarmee rekening had kunnen houden – als aan de rechtbank onthouden. Er is geen enkel aanknopingspunt om te kunnen veronderstellen dat eiser op enig moment zelf uit eigen vrije wil openheid van zaken heeft willen geven. Dat eiser stelt dat achteraf wel te hebben gewild, lijkt met name voort te vloeien uit het feit dat hij daarmee nog een kans heeft om de geleden schade vergoed te krijgen (van de tussenpersoon). Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een (ernstige) schending door eiser van artikel 21 Rv. Het terugkomen op bindende eindbeslissingen acht het hof een begrijpelijk en toelaatbaar gevolg dat de rechtbank aan schending van art. 21 Rv had verbonden.

## Tweede grief

Met de tweede grief had eiser ook geen succes. Volgens grief 2 heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat eiser de op hem rustende waarheidsplicht heeft geschonden en daaraan ten onrechte het gevolg verbonden dat zijn vorderingen dienen te worden afgewezen. Eiser stelde in dit verband dat de herkansingsfunctie van het hoger beroep hem de mogelijkheid biedt het eerdere verzuim (schending van artikel 21 Rv) te herstellen.<sup>2</sup> Het hof oordeelde dat eiser niet heeft voldaan aan de op hem uit hoofde van artikel 21 Rv rustende waarheids- en volledigheidsplicht. De rechtbank heeft daaraan het gevolg kunnen verbinden dat de vorderingen dienen te worden afgewezen. Het hof ziet geen aanleiding aan de vastgestelde schending een ander gevolg te verbinden dan de rechtbank heeft gedaan. Ook het hof meent dat er sprake is van een ernstige schending van de waarheidsplicht, omdat het feiten betreft die van wezenlijk belang zijn voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanspraken van eiser. Het achterhouden daarvan past niet bij een deugdelijke en integere procesvoering. De omstandigheid dat eiser inmiddels tot inkeer zou





zijn gekomen en door dit gevolg zwaar wordt getroffen, maakt dit niet anders. Het argument dat het hoger beroep herstel van een dergelijk verzuim mogelijk zou maken, wordt door het hof evenmin onderschreven. Zoals het hof reeds oordeelde in een arrest van 13 januari 2015,<sup>3</sup> is artikel 21 Rv ingevoerd als uitvloeisel van een al langer bestaande ontwikkeling waarin van procespartijen wordt verlangd dat zij zich (in elk stadium van de procedure) onthouden van onwaarheid en onvolledigheid. De herstelfunctie van het hoger beroep gaat daarbij niet zover dat een partij, die in eerste aanleg weloverwogen en doelbewust relevante informatie achterhoudt om ten koste van haar wederpartij een schadevergoeding toegewezen te krijgen, de gelegenheid zou moeten krijgen om na ontdekking daarvan haar vorderingen ter zake aan te passen. Een andersluidend oordeel zou er ook toe leiden dat partijen in feite risicoloos, zonder enige belemmering of sanctie (voor de beoordeling van het geschil relevante) onwaarheden zouden kunnen debiteren en ook ongestraft de rechter op het verkeerde been zouden mogen zetten. Het hof bekrachtigde het vonnis van de rechtbank en veroordeelde eiser in de kosten van het hoger beroep.

## Cassatie

Eiser stelde cassatie in. Hij beriep zich (weer) op de herstelfunctie van het hoger beroep. Hij stelde onder meer dat voor de herkansings- of herstelfunctie

van het hoger beroep naleving van de waarheidsplicht geen absoluut vereiste is. De schending van de waarheidsplicht noopt volgens eiser niet tot de voorgaande sanctie welke het hof daaraan had verbonden. Eiser citeerde daarvoor delen uit de parlementaire geschiedenis. In het tweede onderdeel van het cassatiemiddel betoogde eiser dat het hof andere sancties had kunnen opleggen, welke voor eiser minder bezwaarlijk waren geweest.

## Conclusie van de advocaat-generaal

A-G mr. R.H. de Bock gaat vanaf randnummer 3.2. in op de waarheidsplicht van art. 21 Rv en sluit af in randnummer 3.26. waarna zij de cassatiemiddelen bespreekt en concludeert dat alle klachten falen. Haar conclusie is de moeite van het lezen meer dan waard. Het voert voor deze bijdrage te ver haar conclusie integraal weer te geven, maar enkele delen verdienen het volledig weergegeven te worden: zie de kadertekst bij dit artikel. De A-G geeft aldus duidelijk het grote belang aan van de verplichting om de waarheid te spreken. Over de sanctie op het nakomen van deze plicht heeft zij een genuanceerde visie, waarbij zij zich uiteraard ook baseert op de parlementaire geschiedenis, zoals blijkt uit het navolgende citaat daaruit:

**“Wel is het natuurlijk zo dat de nalatige partij ook procesueel moet kunnen worden**

**‘afgerekend’ op zijn gedrag. Artikel 1.3.3 [art. 21 Rv, A-G] biedt daartoe ook ruimte. Zo zal de rechter de bewijslast van de nalatige partij kunnen verzwaren, of die partij bij de beslissing over de proceskosten de rekening voor zijn gedrag presenteren. Ook kan de rechter, wanneer de onjuistheid of onvolledigheid van de stellingen is gebleken en de nalatige partij zijn stellingen wenst uit te breiden met nieuwe feiten, deze buiten beschouwing laten wegens strijd met de goede procesorde. (...)”**

Dat brengt de A-G tot het hierna vermelde overzicht van mogelijke sancties op schending van de waarheidsplicht:

**3.22** – (i) niet-beoordelen van de vordering (door niet-ontvankelijkverklaring of door direct integraal af- of toewijzen); (ii) benoemen van de schending; (iii) waardering/uitleg van stellingen en stukken (het in meer of mindere mate diskwalificeren daarvan); (iv) afwijken van een processuele hoofdregel (zoals ten aanzien van stelplicht en bewijslast, de tweeconclusieregel en de ‘in beginsel strakke regel’ voor eiswijzigingen in hoger beroep, en de herkansingsfunctie van het hoger beroep); (v) schatting door de rechter (schade, draagkracht); (vi) meewegen in belangenafweging; (vii) toewijzen verzocht dwangmiddel; (viii) proceskostenveroordeling; en (ix) aangifte doen.

**3.23** – Gelet op de rechterlijke vrijheid zijn andere gevolgtrekkingen niet uitgesloten, evenmin als een combinatie van verschillende van de genoemde gevolgtrekkingen. Haar genuanceerde visie is mede gebaseerd op rechtspraak van de HR over ‘de geraden gevolgtrekking’ bij schending van art. 21 Rv:

- Het staat de rechter vrij om aan schending van art. 21 Rv ambtshalve de gevolgen te verbinden die hij geraden acht, ook indien partijen daarover niet specifiek hebben gedebatteerd.
- De rechter is niet verplicht om gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid, en kan dus ook beslissen

- om aan schending van art. 21 Rv geen gevolgtrekkingen te verbinden.
- De beslissing om al dan niet gebruik te maken van de bevoegdheid uit art. 21 Rv kan in cassatie niet op juistheid worden getoetst.
- Indien de rechter gevolgen verbindt aan schending van art. 21 Rv, dienen die in overeenstemming te zijn met de aard en ernst van de schending van de verplichting.

De cassatiemiddelen falen volgens de A-G allemaal. De A-G meent dat het hof duidelijk heeft vermeld in zijn uitspraak dat het gaat om een ernstige schending, welke schending feiten betreft die volgens het hof van wezenlijk belang zijn.<sup>4</sup>

## De Hoge Raad

De HR schaart zich achter het hof met de volgende twee overwegingen.

**3.2** – Voor zover de klachten van de onderdelen I en II inhouden dat het hof ervan is uitgegaan dat bij een schending van de waarheids- en volledigheidsplicht van art. 21 Rv per definitie geen ruimte meer bestaat voor de herstel- en herkansingsfunctie van het hoger beroep, of dat het hof heeft miskend dat ook andere, minder vergaande sancties mogelijk waren dan ontzegging van de vordering, missen zij feitelijke grondslag. Die klachten kunnen derhalve in zoverre niet tot cassatie leiden.

**3.3** – Ook voor het overige treffen de hiervoor in 3.1 weergegeven klachten geen doel. Het hof heeft, zoals het moest doen, beoordeeld welke gevolgtrekking het in hoger beroep geraden achtte in het licht van de aard en ernst van de schending van waarheids- en volledigheidsplicht en de overige omstandigheden van het geval.

De HR wees erop dat het oordeel van het hof, dat er sprake was en een ernstige schending van de waarheidsplicht gebaseerd was op feiten die van wezenlijk belang zijn voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering van eiser. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen enerzijds dat eiser zwaar getroffen wordt door de ontzegging van zijn vordering en anderzijds dat eiser weloverwogen en doelbewust relevante informatie heeft achtergehouden om

ten koste van zijn wederpartij een schadevergoeding van meer dan € 400.000 toegewezen te krijgen. Tot slot heeft het hof blijkens de slotzin van rov. 3.7 nog van belang geacht dat als de schending van de waarheidsplicht in een geval als dit niet streng gesanctioneerd zou worden, dat door procespartijen als een vrijbrief zou kunnen worden ervaren om te pogen door middel van onwaarheden de wederpartij en de rechter op het verkeerde been te zetten, in de hoop er met een lichte sanctie vanaf te komen als de onwaarheden onverhoopt aan het licht zouden komen. Door op grond van deze omstandigheden, evenals de rechtbank, ontzegging van de vordering op haar plaats te achten en niet te volstaan met een lichtere sanctie, heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zijn oordeel behoeft ook geen nadere motivering. De overige cassatieklachten wijst de HR af op art. 81 R.O.

**Het is niet te rechtvaardigen dat zonder contractuele relatie onwaar over daarvoor relevante omstandigheden zou mogen worden verklaard of mogen worden verzwegen, met als gevolg dat ten onrechte voordeel wordt verkregen.**

## Commentaar

Het is uiteraard alleen maar toe te juichen dat de rechters die over deze zaak moesten oordelen korte metten hebben gemaakt met de schending van de waarheidsplicht door de schadevergoeding eisende partij. Deze uitspraken maken duidelijk dat het manipuleren van de waarheid geen loterij zonder neten is. De ferme reactie van de feitenrechters in dit dossier hangt mogelijk samen

met het feit dat de rechter zelf ook werd bedrogen en niet alleen de wederpartij. Er was immers aan eiser een bewijsopdracht verstrekt met betrekking tot het kunnen sluiten van een verzekering op basis van de door eiser in strijd met de waarheid geschetste feiten. Vervolgens had eiser daar mee gesjoemeld door in rechte geen volledige openheid te verschaffen over de reactie van de desbetreffende verzekeraar. Populair gezegd: de rechtbank voelde zich bedonderd.

Het navolgende beperkt zich tot de relatie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en de claimant. Uit het besproken arrest volgt dat beroep op schending van de waarheids- en volledigheidsplicht van art. 21 Rv een probaat middel kan zijn om dit aan te pakken. In het besproken geval gaat het om een gerechtelijke procedure, waarin art. 21 Rv geldt en waarin de eiser zowel informatie achterhield, als in strijd met de waarheid had verklaard. Betekent dit dan dat je buiten de rechtszaal risicoloos wel informatie mag achterhouden en wel in strijd met de waarheid mag verklaren? Mij lijkt dat een onhoudbaar standpunt. Ik vermag niet in te zien waarom de norm van art. 21 Rv in het buitengerechtelijk traject geen toepassing zou kunnen vinden. Zoals A-G De Bock aangeeft is het belang dat de waarheid boven tafel komt groot. Ook in het buitengerechtelijk traject geldt dat. Uiteraard is dit beperkt tot voor de vordering(en) relevante informatie. Er wordt dan door de claimant met de leugen c.q. het bedrog een onrechtmatige daad gepleegd tegenover de verzekeraar. Er is sprake van een handelen in strijd met hetgeen betrokkene naar maatschappelijke opvattingen betaamt. De aangesproken verzekeraar lijdt daardoor schade. Die schade omvat onder meer ten onrechte gedane betalingen, onnodige behandelingskosten en onderzoekskosten om de fraude te ontdekken. De toepasselijke norm hierbij is dat het niet de bedoeling is dat partijen in feite risicoloos, zonder enige belemmering of sanctie (voor de beoordeling van het geschil relevante) onwaarheden zouden kunnen debiteren en ook ongestraft de wederpartij op het verkeerde been zouden mogen zetten.



Gesteld kan worden dat in de besproken procedure er een contractuele relatie tussen partijen was en dat dit verschil maakt ten opzichte van de buitencontractuele relatie. Ik deel die mening niet waar het gaat om de waarheids- en volledigheidsplicht. Het is niet te rechtvaardigen dat zonder contractuele relatie onwaar over daarvoor relevante omstandigheden zou mogen worden verklaard of mogen worden verzwegen, met als gevolg dat ten onrechte voordeel wordt verkregen.

Een belangrijke vraag is of, en zo ja, hoe er genuanceerd gereageerd moet worden op vastgesteld bedrog en of onwaar verklaren. Uit de conclusie van A-G De Bock blijkt dat wanneer er sprake is van schending van de waarheidsplicht daarop zeer genuanceerd kan worden gereageerd, naar gelang de ernst die – uiteindelijk – de rechter daaraan verbindt. A-G De Bock meent dat de rechter daardoor maatwerk kan leveren. De door A-G De Bock gepropageerde opvatting is in overeenstemming met de heersende opvatting en vindt steun in de parlementaire geschiedenis op art. 21 Rv.<sup>5</sup> Het past ook bij het regime dat we kennen van art. 7:930 BW, waarin zelfs bij opzettelijke misleiding het gevolg niet algeheel verval van het recht op uitkering hoeft te zijn. Niet een alles of niets stelsel, ongeacht de ernst van de (waarheids)schending maar een

genuanceerde, op het concrete geval afgestemde reactie.

Hierover kan anders gedacht kan worden. Ik ben geen voorstander van een genuanceerde, op de ernst en aard van de schending afgemeten sanctie. De rechtspraak is mijns inziens hier meer gebaat bij een 'hard and fast rule'. Het belang om naar waarheid te verklaren rechtvaardigt dat. Zoals de A-G met juistheid heeft opgemerkt is de verplichting om naar waarheid te verklaren niet de geringste verplichting die ons recht kent. Dat grote, veel (indien niet alles) overstijgende belang vereist en rechtvaardigt naar mijn mening een harde sanctie als algehele afwijzing van de vordering met veroordeling van de waarheidsplicht schendende partij in de werkelijke kosten van diens wederpartij. Tegelijkertijd komt dat de voorspelbaarheid van de rechterlijke beslissing op dit punt ten goede.

Leugen of bedrog is mijns inziens niet te nuanceren: dat wordt wel of niet gedaan. En waarom zou het veranderen van een 0 in een 9 bij een nota met een schadebedrag van 100 euro (wordt dus ten onrechte 199 euro, een toename van 99 procent) minder erg zijn dan het plaatsen van een 1 op een nota met een bedrag van 100.000 euro (wordt dus ten onrechte 110.000 euro, een toename van "slechts" 10 procent)? Of luidt het

oordeel juist omgekeerd vanwege het verschil in geld: 99 euro of 10.000 euro? Wie kan dit verschil rechtvaardigen? Zou het voor de sanctie uit moeten maken dat de aanspraak op schadevergoeding voortspuit uit schuld aansprakelijkheid of uit risico aansprakelijkheid? Maakt het verschil dat de verzwegen omstandigheid betrekking heeft op de materiële schade bij een claimant met letsel schade of dat deze een omstandigheid betreffende de letsel schade zelf is? Moet de aard en ernst van letsel meespelen? Denk hierbij aan de claimant met een hoge dwarslaesie die dezelfde relevante omstandigheid verzwijgt als de claimant wiens letsel beperkt is gebleven tot de amputatie van het bovenste kootje van de pink. Worden zij verschillend gestraft? Moet er sprake zijn van een grondig en structureel onwaarheid verklaren, c.q. achterhouden van relevantie informatie, alvorens er gestraft kan worden?

In hoeverre weegt bij dit alles mee dat de aansprakelijkheidsverzekeraar zich door de onrechtmatige daad van zijn verzekerde ineens met een voor hem tot dan volledig onbekende persoon gesteld ziet? Mogelijkheden om een onjuiste of opzettelijk valse voorstelling van zaken tegen te gaan heeft de aansprakelijk gestelde verzekeraar nauwelijks.<sup>6</sup> De benadeelde hoeft niet eerst een vragenlijst en een gezondheidsverkla-



ring in te vullen zoals die bij een arbeids-ongeschiktheidsverzekering gebruikelijk is. De aansprakelijkheidsverzekeraar kan daardoor het op zijn bordje terechtgekomen risico niet goed beoordelen. Hij moet afgaan op de juistheid van de informatie die de claimant hem verstrekt. Die afhankelijke positie rechtvaardigt mijns

inziens dat de eis geldt dat de claimant naar waarheid verklaart. En dat wanneer dat niet gebeurt er een harde en duidelijke sanctie volgt bestaande uit algehele afwijzing van de vordering. Zoals reeds opgemerkt, de heersende opvatting is een andere. Omwille van de hanteerbaarheid en voorspelbaarheid

zou een overzicht waarin dat duidelijk wordt aangegeven wat de bedrogen en of met onwaarheid geconfronteerde aansprakelijkheidsverzekeraar mag doen, zeer welkom zijn. De conclusie van A-G De Bock biedt mijns inziens daarvoor een aanzet.

## De conclusie van advocaat-generaal R.H. de Bock (een selectie)

**3.4** – Art. 21 Rv is de meest beeldende illustratie van de centrale plaats die waarheidsvinding in het burgerlijk procesrecht inneemt. Het grote belang van waarheidsvinding komt ook naar voren in andere procesrechtelijke bepalingen, zoals de getuigplicht, de onderzoeksbevoegdheden van de rechter en de vrije bewijsleer.

**3.5** – Het algemene belang dat in civiele procedures de materiële waarheid wordt achterhaald, is uitdrukkelijk onderkend tijdens de parlementaire behandeling van de herziening van het burgerlijk procesrecht.

**3.8** – Naleving van de waarheids- en volledigheidsplicht dient een algemeen maatschappelijk belang. Dat is het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, ten dienste van een goede rechtsbedeling. Dat belang is zwaarwegend. Aan het maatschappelijke belang dat een rechterlijke beslissing zoveel mogelijk berust op een correcte en volledige vaststelling van de feiten, zijn drie aspecten te onderscheiden. In de eerste plaats is dat nodig om de beslissing inhoudelijk rechtvaardig te doen zijn, want een beslissing die berust op een onjuiste feitelijke grondslag zal als onrechtvaardig worden ervaren. In de tweede plaats is een correcte feitenvaststelling noodzakelijk om materiële rechten te verwezenlijken. In de derde plaats is de tenuitvoerlegging van rechterlijke

uitspraken moeilijk te legitimeren als niet gestreefd wordt naar een beslissing die zoveel mogelijk is gebaseerd op wat werkelijk is voorgevallen. Daarnaast kan als ratio van de waarheidsplicht ook nog genoemd worden het meer praktische maatschappelijk belang, dat bestaat uit een rechtmatige en efficiënte inzet van publieke middelen.

**3.9** – Naast de bescherming van voornoemde algemene, maatschappelijke belangen, dient de bevoegdheid om schending van de waarheids- en volledigheidsplicht te sanctioneren ook ter bescherming van het processuele belang van de wederpartij. Procederen is kostbaar en het dient te worden voorkomen dat schending van de waarheidsplicht door de ene partij leidt tot extra kosten, tijd en moeite bij de wederpartij. Schending van art. 21 Rv schaadt de wederpartij in haar procesbelang en dat is in strijd met de goede procesorde.

**3.11** – De precieze omvang van de uit art. 21 Rv voortvloeiende verplichtingen is niet exact aan te geven. Wel staat buiten kijf dat partijen in elk geval (i) nooit feiten mogen stellen waarvan zij weten dat die feiten niet juist zijn of niet juist kunnen zijn, (ii) geen feiten mogen ontkennen waarvan zij weten dat die juist zijn, en (iii) geen feiten mogen achterhouden waardoor de rechter (en de wederpartij) op het verkeerde been wordt gezet. Onder dit laatste valt ook het geval dat een partij slechts een deel van het verhaal vertelt en enkel de daarbij behorende stukken overlegt. De verplichting tot volledigheid is immers een belangrijk aspect van de waarheidsplicht.

**3.12** – Opzet is niet vereist om een schending van de waarheids- en volledigheidsplicht aan te nemen; het gaat er om of een partij een bepaald feit en de relevantie daarvan kende of had behoren te kennen. Van partijen mag immers worden verwacht dat zij zich hebben verdiept in het geschil, in de context van hun zaak en in de vraag of de feiten, zoals die hun voor ogen staan, kloppen en volledig zijn.

**3.14** – Ook volgt uit het voorgaande dat er gradaties zijn in de aard en ernst van de schending van de waarheids- en volledigheidsplicht. Dat blijkt ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad, waarin is overwogen dat de rechter rekening moet houden met de aard en ernst van de schending bij zijn beslissing om al dan niet een gevolgtrekking te verbinden aan de schending, en bij het bepalen van de inhoud van die geraden gevolgtrekking.

**3.15** – Ten slotte moet voor ogen worden gehouden dat vertrouwen in de eerlijkheid en oprechtheid van de procespartijen essentieel is voor het functioneren van het civiele procesrecht. De rechter is immers feitelijk niet in staat om iedere stelling van een procespartij en elk bewijsmiddel steeds op juistheid en volledigheid te toetsen. Ook van een partij kan in redelijkheid niet worden gevergd dat zij de juistheid van elke stelling van de wederpartij verifieert, of van elk bewijsstuk de authenticiteit controleert. Schending van de waarheidsplicht raakt daarmee uiteindelijk de basis van de procedure.