



## De nieuwe opzetclausule doet niet wat was beoogd: TERUG NAAR DE TEKENTAFEL?

Het vergoeden van schade ontstaan door opzettelijk handelen of crimineel gedrag van de verzekerde onder een aansprakelijkheidsverzekering is onwenselijk vanuit verzekeringsperspectief. Verzekeraars proberen een dergelijke vergoeding uit te sluiten door het opnemen van een zogenoemde opzetclausule. Uit het op 13 april 2018 door de Hoge Raad gewezen arrest blijkt echter dat deze clausule, zelfs na meerdere herzieningen, niet altijd het gewenste resultaat heeft.

**D**e discussie omtrent het verzekeren van schade ontstaan door opzettelijk handelen van de verzekerde voert terug tot het Bierglas-arrest van 30 mei 1975.

### **BIERGLAS-ARREST: DE EERSTE OPZETCLAUSULE GETOETST**

In deze zaak draait het om Muller die zijn bierglas stukgooit tegen een hek in de nabijheid van Bruggink. De glasscherven verwonden Bruggink aan zijn oog, met blindheid tot

gevolg. Bruggink spreekt vervolgens Muller aan tot betaling van de door hem geleden schade. Muller is voor aansprakelijkheid verzekerd en verzoekt de verzekeraar hem dekking te verlenen. In de verzekeringsvoorwaarden staat:

*'Uitgesloten is de aansprakelijkheid voor schade welke opzettelijk is veroorzaakt.'*

In deze zaak wordt getoetst aan de ongeschreven rechtsregel dat aansprakelijkheid voor door de verzekerde opzettelijke veroorzaakte schade in het algemeen niet door de verzekering wordt gedekt, in zoverre de overeenkomst in strijd is met de goede zeden en/of de



*of zekere gevolg is van zijn/haar handelen.'*

Hiermee heeft de Studiecommissie Opzet beoogd om twee opzetvormen te ondervangen én van dekking uit te sluiten. Allereerst 'opzet als oogmerk' in de zin van opzet op het beoogde gevolg. Ten tweede 'opzet als zekerheidsbewustzijn' in de zin van het ontbreken van opzet op het gevolg, maar de aanwezigheid van bewustheid van de zekere gevolgen van zijn of haar handelen.

Met een dergelijke subjectieve benadering wordt (alsnog) een zware bewijslast bij de verzekeraar neergelegd. Door toepassing van deze clause werden verzekeraars doorgaans afhankelijk van de verklaringen van de dader om aan de subjectieve bewoording van de opzetclause te voldoen. Zo blijkt ook uit het arrest-Aegon/Van der Linden van 6 november 1998.

In deze zaak was Van der Linden mishandeld in een café. De dader, G, droeg een opstaande hoekvormige zegelring. G sloeg Van der Linden tegen zijn oog, waardoor Van der Linden op de grond viel. Terwijl Van der Linden op de grond lag, is hij drie keer tegen zijn hoofd geschopt. Vervolgens trok G hem

omhoog en gaf Van der Linden een kniestoot in zijn gezicht. Van der Linden liep door deze mishandeling zwaar lichamelijk letsel op, waaronder

blijvende blindheid aan één oog.

G was voor aansprakelijkheid verzekerd bij Aegon. In de verzekeringsvoorwaarden was opzet uitgesloten op de wijze zoals geadviseerd door de Studiecommissie Opzet.

Het hof overwoog dat uit de processen-verbaal van het politieverhoor van G slechts kan worden opgemaakt dat G opzettelijk Van der Linden heeft mishandeld en dat deze mishandeling zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft gehad. Daaruit valt niet op te maken dat G het ingetreden ernstige letsel heeft beoogd of dat dit letsel het zekere gevolg was van de handelingen van G en dat G zich daarvan bewust had moeten zijn. De opvatting dat

de onderhavige opzetclause tevens de aansprakelijkheid van een verzekerde uitsluit voor schade die 'normalerwijze als gevolg van de opzettelijk verrichte handeling te verwachten' is, wordt verworpen. Er is pas sprake van opzet als zekerheidsbewustzijn 'indien de handelingen zoals die hebben plaatsgevonden tot het zekere gevolg zouden leiden dat een letsel als het onderhavige zou ontstaan', aldus het hof.

De Hoge Raad onderschrijft de door het hof gegeven uitleg van de opzetclause. De opzetclause heeft in een geval waarin een verzekerde letsel heeft toegebracht geen verdere strekking dan van dekking uit te sluiten de aansprakelijkheid van een verzekerde die het in feite toegebrachte letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn, aldus de Hoge Raad.

Ondanks de ernst van de mishandeling, de aanwezigheid van de zegelring en de trappen op het hoofd, was de verzekeraar in deze zaak (wederom) gehouden om dekking te verlenen en de door G toegebrachte schade te vergoeden. Hiermee tekent zich een duidelijke tendens af die te kwalificeren is als 'slachtofferbescherming'. De keerzijde daarvan is dat verzekeraars dekking moeten verlenen voor aansprakelijkheid voor schade die opzettelijk is veroorzaakt, ondanks de expliciete uitsluiting in de opzetclause waarmee dekking voor maatschappelijk verwerpelijk gedrag juist moest worden uitgesloten. Hierdoor draagt niet de dader de financiële risico's van zijn of haar (mis)daden, maar de verzekeraar.

#### DE NIEUWE OPZETCLAUSULE

Deze vanuit de verzekeringsbranche ongewenst geachte gevolgen worden onderkend door het Verbond van Verzekeraars. In 2000 adviseert het Verbond van Verzekeraars om de volgende clause op te nemen in de voorwaarden van de aansprakelijkheidsverzekering:

*'Niet gedekt is de aansprakelijkheid:*

*Van een verzekerde voor schade veroorzaakt door en/of voortvloeiende uit zijn/haar opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten.'*

openbare orde. Deze regel geldt overigens ook zonder uitsluiting in de polisvoorwaarden. De Hoge Raad oordeelt echter dat een goede grond ontbreekt om bij een verzekering tegen aansprakelijkheid deze ongeschreven rechtsregel uit te breiden tot schade door de verzekerde aan een derde toegebracht met voorwaardelijke opzet (lees: het zich willens en wetens blootstellen aan de aanmerkelijke kans dat hij met zijn actie Bruggink zou verwonden). De verzekeraar dient de schade van Bruggink te vergoeden.

#### AANPASSING OPZETCLAUSULE

Naar aanleiding van het Bierglas-arrest komt de Studiecommissie Opzet in 1980 met het advies om de volgende opzetclause op te nemen in de aansprakelijkheidsverzekeringen voor particulieren:

*'Niet gedekt is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem/haar het beoogde*

**Een maatschappelijk  
aanvaardbaar resultaat  
is te bereiken door  
een aanpassing van de  
opzetclause en een  
wetswijziging**

In de toelichting bij deze 'nieuwe opzetclausule' staat dat de daderen slachtofferbescherming die de aansprakelijkheidsverzekering beoogt te bieden, niet zo ver gaat dat daardoor ook de schadelijke gevolgen van crimineel gedrag worden gedekt. In dat kader is in de 'nieuwe opzetclausule' het opzet gekoppeld aan de gedraging zelf en niet meer aan het gevolg van de gedraging. Het opzettelijke karakter van een gedraging moet dan uit de gedraging zelf worden afgeleid. Hiermee is het subjectieve bewustzijn van een verzekerde niet meer van belang.

De nieuwe opzetclausule wordt breed toegepast in de verzekeringsbranche. Zij is ook onderdeel geworden van het Standaardpolis-model AVP 2000 van het Verbond van Verzekeraars. Hierdoor vindt veelvuldig rechterlijke toetsing plaats. In de feitenrechtspraak werd echter uiteenlopend geoordeeld over de strekking van de nieuwe opzetclausule. Het wachten was op een toetsing door de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft zich op 13 april 2018 over de nieuwe opzetclausule uitgelaten (ECLI:NL:HR:2018:601).

#### TOETSING NIEUWE OPZET-CLAUSULE DOOR DE HOGE RAAD

Kort samengevat gaat de zaak over het volgende: op 5 januari 2008 schudt een vader zijn vijf maanden oude kindje meermalen met kracht door elkaar. Het kindje wordt diezelfde dag in het ziekenhuis opgenomen. De artsen stellen het 'shaken-babysyndroom' (zie uitleg in kader) vast.

Gedurende de strafrechtelijke vervolging blijkt dat de vader lijdt aan de stoornis van Asperger en sterk verminderd toerekeningsvatbaar moet worden beschouwd. De vader wordt uiteindelijk vrijgesproken van de opzettelijken poging tot doodslag en zware mishandeling. Het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld wordt wel bewezen verklaard.

Ten tijde van dit voorval was de vader verzekerd onder een aansprakelijkheidsverzekering, waarin de nieuwe opzetclausule als uitsluiting was opgenomen. De moeder van het kindje (als wettelijk vertegenwoordiger) start (op grond van artikel 7:954 BW) een directe actie jegens



#### Geen dekking bieden voor de gevolgen van maatschappelijk verwerpelijk gedrag lijkt het te verliezen van de slachtofferbescherming

opzet moet zijn gericht op het handelen dat als wederrechtelijk kwalificeert'.

De Hoge Raad oordeelt dat bij de uitleg van de opzetclausule de toelichting van het Verbond van Verzekeraars moet worden meege-nomen. Uit deze toelichting haalt de Hoge Raad dat het woord 'wederrechtelijk' is opgenomen zodat óók in gevallen waarin de verzekerde niet strafrechtelijk wordt vervolgd of wordt vrijgesproken een beroep op de opzetclausule mogelijk is. Voldoende is dat de gedraging in civielrechtelijke zin wederrechtelijk is.

De Hoge Raad komt tot het volgende uitgangspunt voor uitsluiting van dekking op basis van de opzetclausule: er moet sprake zijn van een opzettelijke én wederrechtelijke gedraging van de verzekerde. Deze gedraging moet objectief gezien gericht zijn op het doen ontstaan van letsel of zaakschade, waarbij het in feite toegebrachte letsel of de zaakschade naar objectieve maatstaven

de verzekeraar. De verzekeraar beroept zich op de uitsluiting in de opzetclausule en stelt dat daarvoor 'het

als een te verwachten of normaal gevolg van de desbetreffende gedraging kan worden aangemerkt.

Uit de toelichting van het Verbond van Verzekeraars haalt de Hoge Raad echter ook dat vanwege de betekenis die een aansprakelijkheidsverzekering in het maatschappelijk verkeer heeft, er ruimte bestaat om de opzetclausule zodanig toe te passen dat redelijke en maatschappelijk aanvaardbare resultaten worden bereikt. Dit zou door verzekeraars zijn beoogd door in de toelichting op te merken dat zeker niet alle strafrechtelijke delicten civielrechtelijk buiten de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering moeten worden gebracht, aldus de Hoge Raad.

Volgens de Hoge Raad is er soms aanleiding om bij een schade-voorval, dat op zichzelf aan het genoemde uitgangspunt voldoet, te oordelen dat de clausule, vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval, naar haar strekking desondanks niet van toepassing is. In dit kader oordeelt de Hoge Raad als volgt:

*'Bij de beoordeling of de schade voor de toepassing van de opzetclausule in redelijkheid aan die gedraging kan worden toegerekend, komt gewicht toe aan diverse*



geen dekking willen bieden voor de gevolgen van maatschappelijk verwerpelijk gedrag van aangesproken daders lijkt het in dit geval te verliezen van de slachtofferbescherming, omdat anders geen maatschappelijk aanvaardbaar resultaat wordt bereikt. De vraag is of verzekeraars nu opnieuw naar de tekentafel moeten om de opzetclausule bij te schaven om de balans te vinden tussen slachtofferbescherming en uitsluiting van maatschappelijk verwerpelijk gedrag.

#### MOGELIJKE OPLOSSING

Een maatschappelijk aanvaardbaar resultaat is te bereiken door een aanpassing van de opzetclausule en een wetswijziging. Naast de huidige tekst van de opzetclausule kan de verzekeraar in de opzetclausule het recht opnemen om zich te mogen verhalen op de verzekerde c.q. de dader. Dit verhaal dient in dat geval gelimiteerd te zijn tot die gevallen waarin de verzekerde voldoet aan de opzetclausule, althans aan het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt, maar waarbij in het kader van een redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar resultaat de verzekeraar geen beroep op de uitsluiting toekomt. De wet zou

moeten worden aangepast, zodat verzekeraars het recht hebben de door hen uitgekeerde maar door de dader opzettelijk veroorzaakte schade op deze dader (tevens verzekerde) te verhalen (een soortgelijke systematiek als in de WAM). Met een dergelijke toevoeging en aanpassing profiteert het slachtoffer wél van de slachtofferbescherming van de aansprakelijkheidsverzekering van de dader, maar heeft de verzekeraar anderzijds een mogelijkheid om (een deel van) de schade-uitkering te verhalen op de dader.

De verzekeraars zitten dan nog wel met het verhaals- en incassorisico. Dit zou in enige mate ondervangen kunnen worden door de verzekeraar de wettelijke mogelijkheid te geven om te profiteren van dezelfde (beschermings) bepalingen als het slachtoffer. Hiermee doel ik op het voegen in de strafrechtelijke procedure tegen de dader en de schadevergoedingsmaatregel (waarin de staat wordt belast met de incasso van de toegekende schadevergoeding). ●

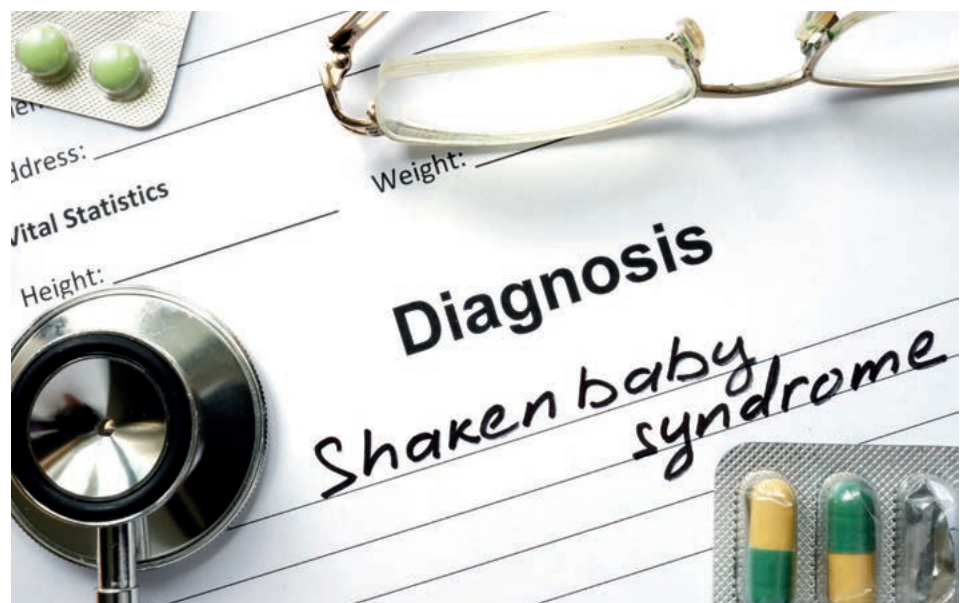
Mr. R. (Rutger) Noordermeer

De auteur is advocaat aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht bij Loyens & Loeff te Rotterdam.

*factoren, waaronder de aard van de onrechtmatige gedraging van de verzekerde, de omstandigheden waaronder deze is verricht, de mate waarin de verzekerde een verwijt van zijn gedraging gemaakt kan worden of andere subjectieve omstandigheden aan diens zijde, en de aard en de ernst van de schadelijke gevolgen, een en ander bezien in het licht van de strekking en maatschappelijke betekenis van de AVP'*

De Hoge Raad oordeelt dat in het onderhavige geval sprake was van een opzettelijke gedraging (het door elkaar schudden) die was gericht tegen een persoon (zijn kindje) en naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg hersenletsel mee kan brengen en daarom objectief gezien gericht was op het toebrengen van zodanig letsel. Subjectieve omstandigheden (zoals in het bovenstaande citaat benoemd) kunnen er echter toe leiden dat toepassing van de opzetclausule in dit geval niet tot een redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar resultaat leidt. De nieuwe opzetclausule dient in dit geval dan ook buiten toepassing te blijven, aldus de Hoge Raad.

De gedachte dat verzekeraars



Een bijzondere vorm van lichamelijke kindermishandeling is het shaken-babysyndroom of *inflicted traumatic brain injury*. Daarbij wordt een baby zo hard door elkaar geschud dat het daar een reeks van klachten aan overhoudt. Het hoofd van een baby is groot en zwaar in verhouding tot de rest van zijn lichaam. Boven-

dien zijn de nekspieren nog niet sterk genoeg om het hoofd zonder steun recht op te kunnen houden. Als een baby door elkaar geschud wordt, gaat zijn hoofdje met veel kracht heen en weer. Dat kan beschadigingen veroorzaken aan de hersenen, bloedvaten en zenuwen, met blijvend letsel of zelfs de dood tot gevolg.