

Wanneer is sprake van opzet onder de AVP? De Hoge Raad legt uit

Bb 2018/74

(HR 14 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601)

Op 13 april 2018 wees de Hoge Raad een arrest waarin hij uitleg geeft aan de opzetclausule zoals die is opgenomen in het Standaardpolismodel AVP 2000. Gelet op de bijzondere aard van de zaak doet de Hoge Raad de zaak zelf af en komt hij tot het oordeel dat het aan het arrest onderhavige geval strikt gezien voldoet aan de vereisten om opzet aan te nemen, maar dat, gelet op de (zeer trieste) omstandigheden van het geval, de opzetclausule buiten toepassing dient te blijven.

Inleiding

Krachtens artikel 7:952 BW vergoedt de verzekeraar geen schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. Deze wettelijke bepaling is van regeland recht, hetgeen verzekeraars de mogelijkheid biedt een eigen opzetclausule op te nemen in de polisvoorwaarden. In de loop van de jaren hebben verzekeraars een aantal opzetclausules gehanteerd ten behoeve van de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP). Eerdere opzetclausules zijn onder andere in het *Bierglas-arrest* (HR 30 mei 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5594) en het arrest *Aegon/Van der Linden* (HR 6 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2771) aan de orde geweest. Wegens de voor verzekeraars onaanvaardbare gevolgen van de uitleg van de vorige opzetclausule werd de derde en huidige opzetclausule geïntroduceerd. Deze is opgenomen in het standaardpolismodel AVP 2000 en luidt:

“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.”

Het Verbond van Verzekeraars heeft bij dit model een uitgebreide toelichting gegeven. Aan de hand van deze toelichting gaat de Hoge Raad in het hierna te bespreken arrest (HR 14 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601) uitvoering in op de (toepassing van de) clausule.

Feiten

Aan dit arrest ligt een zeer trieste casus ten grondslag. Een vader heeft zijn vijf maanden oude baby meermalen met kracht door elkaar geschud, omdat zijn baby maar niet wilde stoppen met huilen. Als gevolg hiervan lijdt het kindje aan het 'shaken baby syndroom'. De vader is voor deze ge-

draging strafrechtelijk vervolgd voor (primair) poging tot doodslag, (subsidiar) zware mishandeling en (meer subsidiair) het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld. Tijdens deze strafzaak is vast komen te staan dat vader lijdt aan de stoornis van Asperger. Tevens is gebleken dat hij sterk verminderd toerekeningsvatbaar is. Hij is voor het primair en subsidiair ten laste gelegde vrijgesproken, omdat niet vast kwam te staan dat sprake was van voorwaardelijk opzet. Het meer subsidiair ten laste gelegde werd daarentegen wel bewezen geacht. Voorts is vast komen te staan dat vader jegens zijn baby onrechtmatig heeft gehandeld en als gevolg daarvan gehouden is tot vergoeding van alle door zijn baby als gevolg van dit onrechtmatig handelen geleden en te lijden schade.

Vader vordert in deze procedure uitkering door zijn verzekeraar uit hoofde van zijn aansprakelijkheidsverzekering. Zijn verzekeraar meent echter niet uit te hoeven keren op grond van artikel 5.1 van de toepasselijke polisvoorwaarden (corresponderend met de hierboven opgenomen opzetclausule). Zowel de rechtbank en het hof hebben het beroep op de opzetclausule verworpen. De verzekeraar is tegen het oordeel van het hof in cassatie gekomen.

Overwegingen van de Hoge Raad

De Hoge Raad start zijn overwegingen met de opmerking dat de toepasselijke opzetclausule in een groot aantal AVP-polissen voorkomt en dat over de strekking van de clausule uiteenlopend wordt geoordeeld. Om deze reden ziet de Hoge Raad aanleiding om zich over de strekking van de clausule uit te laten. Om de clausule uit te kunnen leggen wordt allereerst de toepasselijke paragraaf uit de openbare toelichting op de clausule geciteerd, waarna de Hoge Raad tot een aantal conclusies komt. Deze conclusies luiden als volgt. Ten eerste hoeft de opzet van de verzekerde niet gericht te zijn op het wederrechtelijke karakter van de gedraging (voldoende is dat het gedrag wederrechtelijk is in civielrechtelijke zin). Daarnaast hoeft de opzet volgens de Hoge Raad alleen gericht te zijn op de gedraging en niet op het gevolg. Volgens de toelichting moet het opzettelijk karakter van de gedraging uit de gedraging zelf afgeleid worden. Met die toelichting lijkt de Hoge Raad even te stoeien. Volgens de Hoge Raad blijkt namelijk dat niet steeds een scherp onderscheid gemaakt kan worden tussen opzet gericht op de gedraging en opzet gericht op het gevolg. Met het oog op een zoveel mogelijk eenduidige uitleg en toepassing van de clausule, acht de Hoge Raad het wenselijk, en het meest in overeenstemming met de in de toelichting tot uitdrukking gebrachte bedoeling van verzekeraars, om een objectieve invulling tot uitgangspunt te nemen. De Hoge Raad concludeert daarom “dat sprake moet zijn van een (opzettelijk verzichte en wederrechtelijke) gedraging die objectief gezien gericht is op het doen ontstaan van letsel of zaakschade”. Gevolg

¹ Mr. L.A. Godwaldt is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam.

hiervan is dat ook letsel of zaakschade van een soort of ernst waarop het opzet van de verzekerde niet (subjectief) gericht was, onder de uitsluiting van de opzetclausule kan vallen. Dat dit niet onbeperkt zou moeten gelden, blijkt volgens de Hoge Raad uit het in de toelichting gegeven voorbeeld van een draai om de oren die tot doofheid leidt, hetgeen volgens de toelichting niet onder de opzetclausule valt. De Hoge Raad vult het hierboven geciteerde criterium daarom aan met de zinsnede *“en waarbij het in feite toegebrachte letsel of de zaakschade naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg van de desbetreffende gedraging kan worden aangemerkt.”*

Vervolgens kijkt de Hoge Raad naar de bedoeling van de opzetclausule. In de toelichting wordt gewezen op de belangrijke rol van ‘dader- en slachtofferbescherming’. Waar de dader geen dekking heeft op grond van de opzetclausule, zal de financiële bescherming van het slachtoffer doorgaans een illusie zijn. Anderzijds is het zeer ongewenst dat crimineel gedrag onder de verzekering wordt gedekt. Mede op grond van het voorgaande concludeert de Hoge Raad dat er soms aanleiding is om bij een schadeval dat op zichzelf aan de hierboven genoemde voorwaarden voor het van toepassing zijn van de opzetclausule voldoet, te oordelen dat de clausule, vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval, naar haar strekking desondanks niet van toepassing is. Of een beroep kan worden gedaan op de door de Hoge Raad geïntroduceerde hardheidsclausule hangt af van diverse 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 dienst zijde, en de aard en de ernst van de schadelijke gevolgen, een en ander gezien in het licht van de strekking en maatschappelijke betekenis van de AVP.”*

De Hoge Raad doet de zaak zelf af

De Hoge Raad overweegt dat ook strafrechtelijke ‘schuldgradaties’ onder opzettelijk handelen als bedoeld in de opzetclausule (kunnen) vallen. Het verschil tussen een opzetdelict en een schuld delict is immers dat bij het schuld delict de gedraging (van in dit geval de vader) niet opzettelijk gericht was op het veroorzaken van letsel maar hem ‘slechts’ het verwijt valt te maken dat hij de gevolgen van zijn opzettelijke gedraging redelijkerwijs had kunnen en moeten voorzien en daarom aanmerkelijk onvoorzichtig heeft gehandeld door niet van deze gedraging af te zien.

Mede gelet op de bijzondere aard van de zaak ziet de Hoge Raad aanleiding de zaak zelf af te doen. De Hoge Raad meent dat aan het eerste deel van de maatstaf voor de uitleg en toepassing van de opzetclausule is voldaan, er is immers *“sprake van een opzettelijke gedraging (het door elkaar schudden), die was gericht tegen een persoon (de baby) en naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg hersenletsel kan meebrengen, en daarom objectief gezien gericht was op het toebrengen van zodanig letsel”*. Vast staat dat de vader slechts de intentie had het huilen van de baby te stoppen, dat hij het onoorbare van zijn gedraging niet be-

sefte, en dat hij met de gedraging ophield zodra dat wel tot hem doordrong. De Hoge Raad overweegt dat de subjectieve omstandigheid dat de vader zich niet bewust was van het wederrechtelijke (onrechtmatige) karakter van zijn gedraging en dat zijn opzet aldus daarop niet gericht was, op zich niet aan de toepassing van de opzetclausule in de weg staat. Wél kan deze omstandigheid bijdragen aan het oordeel dat toepassing van de opzetclausule niet tot een redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar resultaat leidt. In het onderhavige geval acht de Hoge Raad het voorts van belang dat de vader sterk verminderd toerekeningsvatbaar is en dat hem slechts in zeer geringe mate een persoonlijk verwijt van zijn gedraging valt te maken. De Hoge Raad oordeelt daarom dat de gedraging van vader, gelet op de omstandigheden van het geval, niet kan worden aangemerkt als het soort gedrag waarop de opzetclausule blijkt de toelichting het oog heeft, en dat in het licht van de maatschappelijke functie van de AVP van dader- en slachtoffer bescherming, de opzetclausule in dit geval buiten toepassing dient te blijven.

Tot slot

Op het eerste gezicht lijken de overwegingen van de Hoge Raad ten aanzien van de AVP-opzetclausule niet direct relevant voor het bedrijfsleven. Daar verzekert men zich immers middels een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB). Hoewel de opzetclausule niet is opgenomen in de modelvoorwaarden van de VNAB (de brancheorganisatie voor de zakelijke verzekeringsmarkt, waarvan een groot aantal verzekeraarsleden aansluiten bij diens modelvoorwaarden), blijkt uit een korte speurtocht – een verdergaande zoektocht reikt voor deze bijdrage te ver – dat de betreffende opzetclausule toch terug te vinden is in een aantal AVB-polisvoorwaarden. In een aantal gevallen wordt de opzetclausule in letterlijke bewoordingen gehanteerd. In andere gevallen wordt de clausule niet letterlijk, maar wel zeer soortgelijk gehanteerd, zoals in de volgende clausule:

“U bent niet verzekerd voor aansprakelijkheid voor schade die ontstaat door of een gevolg is van uw opzettelijk handelen of nalaten. Met opzet bedoelen wij het opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten.”

De vraag is echter of de overwegingen van de Hoge Raad één op één toepasbaar zijn op de (gelijkluidende) AVB-opzetclausules, nu de bij de uitleg geïntroduceerde hardheidsclausule mede wordt ingevuld in het licht van de maatschappelijke functie van de AVP. Dat ook de maatschappelijke functie van de AVB bij dekkingskwesties een rol kan spelen blijkt uit het arrest *De Onderlinge/Nationale Nederlanden* (HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1295), waarin werd geoordeeld dat de functie van de AVB-polis en de daarop gebaseerde verwachtingen rechtvaardigen dat de AVB in beginsel ook dekking tegen op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid omvat.

Mijns inziens heeft de maatschappelijke functie van de AVB niet exact dezelfde strekking als die van de AVP. In het ge-

val van de AVP zal een slachtoffer bij uitblijven van dekking immers vaker zonder financiële bescherming achterblijven dan wanneer geen dekking wordt geboden onder een AVB (voor de schade door het handelen van een aansprakelijk bedrijf). Dit geldt zeker wanneer het gaat om grote, solvente bedrijven. Dit zou kunnen betekenen dat de maatschappelijke functie bij uitleg van de AVB-opzetclausule een minder grote rol zal spelen dan bij de uitleg van de AVP-opzetclausule. Of dit inderdaad het geval is, zal de praktijk moeten uitwijzen. Desalniettemin verwacht ik dat de door de Hoge Raad gegeven uitleg van de AVP-opzetclausule ook voor de (gelijkkluidende) AVB-opzetclausules in zekere mate relevant zal zijn.