

Een nieuwe opzetclausule in de AVP: DIVERSE PUNTEN VAN VERDUIDELIJKING

De opzetclausule in de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP), die bedoeld is om schade als gevolg van crimineel of ongewenst gedrag uit te sluiten van dekking, is al jaren onderwerp van discussie. Op 13 april 2018 wees de Hoge Raad het *Shaken Baby*-arrest, waarin hij zich uitliet over de uitleg van de bestaande opzetclausule. Mede naar aanleiding daarvan kwam het Verbond van Verzekeraars in april dit jaar met een nieuwe opzetclausule.

De nieuwe opzetclausule is in feite een reactie op de verschillende in de praktijk ontstane discussiepunten. Hieronder zullen wij daarom allereerst de belangrijkste meningsverschillen over de toepassing van de opzetclausule bespreken. Vervolgens zullen wij het *Shaken Baby*-arrest bespreken. Tot slot zullen wij de tekst van de nieuwe opzetclausule bespreken en uitleggen in welke opzichten deze verschilt van de eerdere opzetclausule.

DISCUSSIE OVER DE OUDE OPZETCLAUSULE

Welke situaties vallen nu wel, en welke juist niet onder de opzetclausule? Deze vraag leidt in de praktijk regelmatig tot discussie. Sinds het *Bierglas*-arrest in 1976 wordt algemeen erkend dat de twee zwaarste vormen van opzet, te weten opzet als oogmerk (het willens en wetens

veroorzaken van schade) en opzet als zekerheidsbewustzijn (handelen ondanks de wetenschap dat dit zeker tot schade zal leiden), in elk geval van dekking zijn uitgesloten. Deze vormen van opzet mag een verzekeraar ook niet dekken, omdat verzekering daarvan in strijd is met de openbare orde en goede zeden van artikel 3:40 BW. Over de vraag of ook lichtere vormen van opzet, zoals voorwaardelijke opzet (waarbij een dader niet vooraf zeker is van het gevolg van zijn handelen, maar willens en wetens de aanmerkelijke kans op dat gevolg aanvaardt), onder het bereik van de opzetclausule moeten vallen, zijn de meningen echter verdeeld. De tekst van de tot voor kort geldende opzetclausule gaf hierover geen duidelijkheid.

Er is regelmatig discussie over welke situaties wel of juist niet onder de opzetclausule vallen

Een ander punt van discussie is de vraag of het voldoende is wanneer iemand de opzet heeft om schade te veroorzaken, of dat ook de *specifieke* schade die werd veroorzaakt beoogd moet zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin een dader welbewust iemand in zijn gezicht slaat en trapt, maar – naar eigen zeggen – niet bedoeld heeft om daarmee ook blijvende schade aan de ogen te veroorzaken. Moet dan gezegd worden dat de schade aan de ogen niet opzettelijk was, of dient deze schade gezien te worden als een uitvloeisel van de – weliswaar niet specifiek op de ogen gerichte – opzet om iemand letsel toe te brengen? Een dergelijk casus leidde in het *Aegon/Van der Linden*-arrest tot het oordeel dat de verzekeraar bij de destijds geldende opzetclausule niet alleen moest aantonen dat de dader opzet had tot 'het veroorzaken van schade' in het algemeen,



maar ook (juist) dat er sprake was van opzet op de in feite ontstane schade. Daarmee werd de beoordeling van de vraag of er sprake was van opzet in feite afhankelijk gesteld van de innerlijke, subjectieve gesteldheid van de dader – die voor een verzekeraar natuurlijk lastig te bewijzen is. Verzekeraars waren hier logischerwijs niet blij mee. De destijds geldende opzetclausule werd daarom aangepast met het doel om niet het *gevolg* van de gedraging, maar de *gedraging zelf* bepalend te maken voor de vraag of er sprake was van opzet. Daarmee hoopten verzekeraars voor de toekomst situaties zoals die in het *Aegon/Van der Linden*-arrest onder het bereik van de opzetclausule te brengen.

In de praktijk bleef echter discussie bestaan over de vraag in hoeverre bepaalde gedragingen op de veroorzaakte schade gericht waren. Daarnaast ontstond door de bewoordingen van de opzetclausule

uit 2000 ook discussie over de vraag of de opzet ook op de wederrechtelijkheid van het handelen gericht diende te zijn. Sommige auteurs betoogden dat het niet voldoende

.....
Bepalend zijn niet de (subjectieve) gedachten en intenties van de dader, maar de objectieve strekking van de gedraging

was dat het handelen zelf opzettelijk was, maar dat de dader ook de opzet moest hebben gehad om daarmee in strijd met het recht te handelen. De opzetclausule, zoals die in 2000 was verwoord, leidde aldus op meerdere punten tot discussie.

HET SHAKEN BABY-ARREST

Deze zaak, die in november 2018 leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad, gaat over een verminderd toerekeningsvatbare vader die, in een wanhopige poging de baby te laten stoppen met huilen, zijn baby dusdanig hard door elkaar

schudde dat deze ernstig blijvend hersenletsel opliep (het *Shaken Baby*-syndroom). De vader werd strafrechtelijk veroordeeld voor het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld.

De Hoge Raad beslecht in haar oordeel allereerst het geschilpunt over de wederrechtelijkheid: niet vereist is dat de opzet ook daarop gericht is. Ook erkent de Hoge Raad het door verzekeraars voorgestane verschil tussen opzet op de gedraging en het daaruit voortvloeiende gevolg. De Hoge Raad merkt echter ook op dat het in de praktijk niet altijd mogelijk is om een scherp onderscheid te maken tussen opzet gericht op de gedraging en opzet gericht op het gevolg, waardoor zowel een meer subjectieve als een meer objectieve uitleg mogelijk zijn. Volgens de Hoge Raad dienen in beginsel de objectieve omstandigheden als uitgangspunt. Bepalend zijn niet de (subjectieve) gedachten »

en intenties van de dader, maar de objectieve strekking van de gedraging zoals deze door een neutrale toeschouwer wordt waargenomen en geduid in de context van de omstandigheden. Dit brengt mee dat ook ernstigere schade dan door de dader (subjectief) beoogd was onder de uitsluiting van de opzetclausule kan vallen, als deze schade *'gelet op de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze werd verricht, (...) naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg van de desbetreffende gedraging kan worden aangemerkt'*, aldus de Hoge Raad. Volgens deze objectieve benadering, valt de casus van de *Shaken Baby* onder de uitsluiting van de opzetclausule, omdat het letsel een naar buiten toe normaal en te verwachten gevolg van het handelen van de vader was.

Daar laat de Hoge Raad het echter niet bij. De Hoge Raad voegt namelijk toe dat er in sommige gevallen aanleiding kan zijn om bij een schadegeval dat op zichzelf onder het bereik van de (naar objectieve maatstaven uitgelegde) opzetclausule valt, tóch te oordelen dat die clausule vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval naar haar strekking niet van toepassing is. Dit biedt een uitweg om in dit – bijzondere – geval van een jonge vader die zijn kind onbedoeld ernstige hersenschade had toegebracht, toch met de hand over het hart te strijken en de vader niet met lege handen te laten staan. De Hoge Raad oordeelt namelijk dat de subjectieve omstandigheid dat de vader alleen het huilen van de baby wilde stoppen en zich het mogelijke gevolg daarvan niet beseftte, terwijl hij tevens verminderd toerekeningsvatbaar was, maakt dat de gevolgen van een beroep op de opzetclausule in dit geval niet redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar zijn, waardoor de opzetclausule toch geen toepassing vindt.

In zijn oordeel hinkt de Hoge Raad daarmee een beetje op twee gedachten. Terwijl de Hoge Raad enerzijds de objectieve en eenduidige uitleg die verzekeraars voorstaan bevestigt, geeft hij anderzijds ook een ogenschijnlijk ruime mogelijkheid voor uitzonderingen op basis van de subjectieve omstandigheden. Echte eenduidigheid over de

vraag wanneer de opzetclausule wel en niet toegepast kan worden geeft dit arrest daarom niet.

DE NIEUWE OPZETCLAUSULE

Ook uit de vele discussies die in de periode sinds 2000 over de opzetclausule waren ontstaan, bleek dat de tekst van de opzetclausule 2000 in de praktijk meer ruimte voor interpretatie gaf dan door verzekeraars gewenst was. Om deze onduidelijkheden te verhelpen, is het Verbond van Verzekeraars

opnieuw met de opzetclausule aan de slag gegaan. De nieuwe tekst die daaruit voortvloeit werd in april 2020 gepresenteerd (zie ook het kader voor de volledige tekst).

In de tekst van de nieuwe opzetclausule is aansluiting gezocht bij het oordeel van de Hoge Raad in het *Shaken Baby*-arrest door de toets of de toegebrachte schade een (objectief) *'te verwachten of normaal gevolg'* is van het opzettelijk hande-

len, in de tekst op te nemen. Verderop in de clausule wordt bovendien nogmaals benadrukt dat deze toetsing dient plaats te vinden aan de hand van objectieve factoren. De ont koppeling tussen de gedraging en het gevolg wordt dus enigszins losgelaten en vervangen door een duidelijke beschrijving van de wijze waarop de opzet vastgesteld dient te worden (namelijk: naar objectieve maatstaven). Daarnaast is de tekst ook zodanig aangepast dat daaruit duidelijker blijkt dat de opzet niet op de wederrechtelijkheid van de gedraging gericht hoeft te zijn, omdat het vereiste dat het moet gaan om handelen of nalaten 'in strijd met het recht' al genoemd wordt vóórdát de 'opzet' op het handelen of nalaten ter sprake komt.

Om misverstanden te voorkomen, wordt de strekking van de clausule vervolgens verder toegelicht. Zo zijn in de tekst enkele voorbeelden opgenomen van gevallen die in elk geval onder de clausule vallen. Eerder stonden deze voorbeelden wel in de toelichting op de clausule vermeld, maar maakten deze geen

In de nieuwe opzetclausule is nu expliciet uitgelegd welke vormen van opzet onder de clausule vallen



deel uit van de tekst van de clauseule zelf, waardoor hierover in de praktijk toch discussie ontstond. Bovendien wordt in de opzetclausule nu expliciet uitgelegd welke vormen van opzet onder de clauseule vallen, waarbij ook voorwaardelijk opzet genoemd wordt. Onder de nieuwe opzetclausule is voorwaardelijk opzet dus expliciet uitgesloten van dekking.

Tot slot wordt in de clauseule nog aangegeven dat de opzetclausule ook geldt als er sprake is van groepsaansprakelijkheid of als iemand onder invloed van drugs of alcohol is. Ook in de oude opzetclausule was dit al opgenomen.

CONCLUSIE

De nieuwe opzetclausule brengt aldus duidelijkheid over eerder ontstane discussiepunten en past in de lijn van het *Shaken Baby*-arrest. De belangrijkste wijzingen zijn:

1. Voorwaardelijk opzet wordt nu expliciet onder het bereik van de opzetclausule gebracht;
2. Uit de gehanteerde woordvolgorde blijkt dat niet vereist is dat de opzet ook op de wederrechtelijkheid van de gedraging is verricht; en
3. De nadruk ligt op een beoordeling aan de hand van objectieve maatstaven, waarbij het voldoende is als de schade 'het normaal of te verwachten gevolg' van de gedraging is, ongeacht het daadwerkelijke besef daarvan bij de dader.

Hoewel al deze punten in feite ook eerder al beoogd waren, worden deze nu meer expliciet gemaakt. Dat neemt niet weg dat ook in de toekomst ongetwijfeld nog discussies zullen ontstaan, omdat de door de Hoge Raad in het *Shaken Baby*-arrest geïntroduceerde redelijkheidstoets vast nog regelmatig zal worden aangegrepen om uitzonderingen op de toepassing van de opzetclausule te bepleiten. Aan de tekst van de clauseule zal dat echter niet liggen: die is nu duidelijk. ●

Mr. H.P. (Henriëtte) Verdam en mr. M.A. (Maaïke) Boelkens
Henriëtte Verdam is advocate bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam en Maaïke Boelkens is recent afgestuurd in de master Privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam, waarbij zij haar afstudeerscriptie over de opzetclausule schreef.



OPZETCLAUSULE 2020

De nieuwe tekst van de opzetclausule luidt als volgt:

'Opzetclausule 2020

U hebt geen dekking als u in strijd met het recht met opzet iets doet of niet doet waardoor schade ontstaat. De in feite toegebrachte schade is hierbij een te verwachten of normaal gevolg van wat u doet of niet doet. Heeft u geen dekking? Dan heeft u dat ook niet voor de schade die mogelijk later nog ontstaat.

In welke gevallen geldt de opzetuitsluiting?

De uitsluiting geldt als u zich maatschappelijk ongewenst of crimineel gedraagt. Dat is in ieder geval zo bij gedragingen die een gevaar voor personen of zaken kunnen opleveren, zoals:

- brandstichting, vernieling en beschadiging;
- afpersing, bedrog, oplichting, bedreiging, beroving, verduistering, diefstal en inbraak. Ook als u dat met een computer of ander (technisch) hulpmiddel doet;
- geweldpleging, mishandeling, doodslag en moord.

Er is sprake van opzet, als u iets doet of niet doet waarbij u:

- de bedoeling heeft schade te veroorzaken (opzet als oogmerk);
- niet de bedoeling heeft schade te veroorzaken, maar u zeker weet dat er schade ontstaat (opzet met zekerheidsbewustzijn);
- niet de bedoeling heeft schade te veroorzaken, maar u de aanmerkelijke kans dat er schade ontstaat voor lief neemt. En toch handelt u (niet) zo (voorwaardelijk opzet).

Opzet wordt objectief uit de feiten, omstandigheden en/of uw gedragingen afgeleid.

Deze opzetuitsluiting geldt ook bij:

- groepsaansprakelijkheid;
- als u niet zelf, maar wel iemand in een groep waarvan u deel uitmaakt, iets doet of niet doet;
- alcohol en drugs;
- als u zoveel alcohol, drugs, of andere (bedwelmende) stoffen heeft gebruikt dat u uw eigen wil niet meer kon bepalen. Of als iemand in een groep waarvan u deel uitmaakt zoveel alcohol, drugs of andere (bedwelmende) stoffen heeft gebruikt dat hij of zij de eigen wil niet meer kon bepalen.'

*Ik hou van omdenken.
Net anders dan anderen
doen. De omgekeerde
wereld is ook rond.*

Eric van Grieken, senior relatiebeheerder bij Donatus, in *Dichterbij*

*Verzekeraars maken zich
niet zonder reden zorgen
dat Big Tech hen naar
achteren drukt in de
waardeketen.*

Maarten Bakker, management consultant en director bij INNOPAY, op amweb.nl

*Stel een vraag, voordat je
het weet heb je een goed
gesprek.*

Jan van Setten, managementspreker en bestsellerauteur in *PW magazine*

*We hebben alle medewerkers
een budget gegeven
om de werkplek thuis
verder in te richten of te
veraangemen.*

Citaat uit een interview in *HR & Business Magazine* met twintig HR-directeuren over de impact van de coronacrisis op de organisatie

*Je kunt er lang of kort
over praten, maar als je
jarenlang alleen maar
slechte rendementen
draait, moet je op een
gegeven moment gewoon
ingrijpen.*

David Knibbe, CEO van NN Group, over het verlagen van de tekencommissie, in *AMmagazine*

.....
(Het opnemen van een uitspraak betekent niet per se dat de redactie de mening deelt.)

REAGEREN?
Mail naar beursbengel@nibesv.nl.