

# 36 Strafbare feiten en de reikwijdte van de opzetclausule in aansprakelijkheidsverzekeringen \*

Niels Frenk \*\*

## 1. Inleiding

**Slachtoffers of hun nabestaanden die aanspraak maken op schadevergoeding, zijn in de praktijk in belangrijke mate afhankelijk van verzekeringsdekking aan de zijde van de aansprakelijke. Omdat aansprakelijkheidsverzekeringen op grote schaal zijn afgesloten, is die dekking in veel gevallen en in hoge mate gegarandeerd. Dit is daarentegen niet zonder meer het geval indien de schade door een strafbaar feit is veroorzaakt. Dan is niet ondenkbaar dat er als gevolg van de in deze verzekeringen voorkomende opzetclausule geen dekking is. Daarmee is niet gezegd dat er bij elk strafbaar feit geen dekking is. Dat is afhankelijk van de precieze reikwijdte van de opzetclausule. In deze bijdrage wil ik pogen de reikwijdte van de door verzekeraars sinds 2000 gehanteerde opzetclausule te omschrijven. Bij onderzoek naar de precieze grenzen van de opzetclausule bevinden we ons, zo zal blijken, al snel op het gebied van strafbare feiten. De vraag die dientengevolge in deze bijdrage onder meer aan de orde komt is of de gevolgen van culpoze delicten gedekt zijn en wat in dezen de situatie is bij voorwaardelijk opzet.**

## 2. Achtergrond

Sinds 2000 bevatten de door het Verbond van Verzekeraars aanbevolen standaardpolismodellen aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP 2000) en aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB), een gereviseerde opzetclausule. De tot 2000 aanbevolen opzetclausule had voor verzekeraars tot gevolg dat zij (ook) dekking moesten verlenen voor de gevolgen van crimineel gedrag zoals mishandeling, vandalisme, brandstichting, afpersing, bedreiging, moord en doodslag. De sedert 2000 gehanteerde gewijzigde opzetclausule beoogt dit te voorkomen. De directe aanleiding voor het herzien van de opzetclausule in 2000 is de uitleg die de Hoge Raad in zijn arresten van 18 oktober 1996<sup>1)</sup> en 6 november 1998<sup>2)</sup> heeft gegeven aan de oude opzetclausule. Die clausule luidde als volgt:

“Niet gedekt is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem/haar het beoogde of zekere gevolg is van zijn/haar handelen of nalaten.”

Niet gedekt waren aldus opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn. Wel gedekt daarentegen waren voorwaardelijk opzet, culpa en de minder zware graden van schuld.

Het arrest van 6 november 1998<sup>3)</sup> betrof een mishandeling waarbij de dader het slachtoffer in het gezicht heeft geschopt en gestompt. Het slachtoffer heeft hierbij aangezichtsletsel opgelopen met blijvende littekenvorming en verloor bovendien het gezichtsvermogen van zijn rechteroog. De dader

was tegen aansprakelijkheid verzekerd en aan de orde was de vraag of de verzekeraar met een beroep op de opzetclausule uitkering kon weigeren. In discussie was de vraag waarop het opzet van de dader volgens deze clausule gericht moest zijn om uitkering te mogen weigeren. Is er geen dekking indien het opzet gericht is op de gedraging (de mishandeling), of indien het opzet gericht is op de schade (het oogletsel)? De Hoge Raad oordeelt als volgt:

“Een in de voorwaarden van een aansprakelijkheidsverzekering als de onderhavige opgenomen bepaling als de opzetclausule heeft in een geval waarin een verzekerde letsel heeft toegebracht, geen verdere strekking dan van de 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.”

Gezien de tekst van deze oude opzetclausule mocht het geen verrassing zijn dat de Hoge Raad tot het oordeel komt dat het opzet niet gericht moet zijn op de gedraging, maar op de gevolgen. De consequentie daarvan was dat wel gedekt was de aansprakelijkheid voor schade die de dader niet had beoogd en ook niet met zekerheid had voorzien. Indien derhalve iemand een ander hard in het gezicht stompte met de bedoeling hem tot bloedens toe pijn te doen, was niet gedekt de aansprakelijkheid voor de schade die beoogd was (pijn, blauwe plekken, littekens), maar wél de schade die niet was beoogd of met zekerheid was voorzien (bijvoorbeeld hersenletsel). Voor slachtoffers van vooral geweldsmisdrij-

\* Dit artikel vormt een (lichte) bewerking van de bijdrage van Niels Frenk in A. Dijkstra, B.F. Keulen en G. Knigge (red.), *Het Roer Recht. Liber Amicorum Wim Vellinga en Feijke Vellinga-Schootstra* (Zutphen: Uitgeverij Paris, 2013), p. 119-145, en wordt met instemming van zijn familie in Verkeersrecht geplaatst om voor een breder publiek toegankelijk te maken.

\*\* In leven Raadadviseur bij de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie en bijzonder hoogleraar aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht aan de Vrije Universiteit in Amsterdam, voormalig hoofdredacteur van Verkeersrecht.

1. NJ 1997, 326.  
2. NJ 1999, 220.  
3. NJ 1999, 220.

ven was deze uitleg toe te juichen omdat het de dader niet zelden uitsluitend om de gewelddadige handelingen gaat zonder dat hij zich volledig bewust is wat in concreto de gevolgen van zijn gedrag zullen zijn. Men denke bijvoorbeeld aan het droevige voorbeeld van de daders die ‘om verhaal te halen’ door de deur van een muziekcafé schieten, en daarbij enkele toevallig aanwezigen raken.<sup>4)</sup>

“ .....  
**Het opzet moet niet gericht zijn op het gevolg, maar op de gedraging.**  
.....”

Is deze uitleg gezien vanuit het perspectief van slachtoffers toe te juichen, zij kon tot merkwaardige consequenties leiden. Mendel noemt in zijn noot onder het arrest het voorbeeld van iemand die een ander meerdere malen hard in de buik- en maagstreek trapt en daarbij tegen omstanders zegt dat het goed is dat hij schoenen met stalen neuzen draagt. Het slachtoffer loopt een gescheurde milt op. De dader beroept zich er tegenover zijn verzekeraar op dat hij niet wist dat een mens ook een milt heeft, en dat dus zijn opzet niet op het toebrengen van letsel daaraan gericht was. Dat kon ertoe leiden dat de verzekeraar zich niet met succes op de opzetclausule kon beroepen.

### 3. De herziene opzetclausule

Het feit dat onder vigeur van de oude opzetclausule geweldplegers niet zelden de financiële gevolgen van hun gedrag konden afwentelen op hun verzekeraar, heeft indertijd in de media tot commotie en onbegrip geleid. Dit was voor het Verbond van Verzekeraars mede aanleiding om een nieuwe, gewijzigde opzetclausule aan haar leden aan te bevelen. De tekst daarvan luidt als volgt:

“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; van een tot de groep behorende verzekerde voor schade veroorzaakt door en/of voortvloeiende uit opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten van een of meer tot de groep behorende personen, ook in geval niet de verzekerde zelf zodanig heeft gehandeld of nagelaten. Aan het opzettelijk karakter van dit wederrechtelijk handelen of nalaten doet niet af dat de verzekerde of, ingeval deze tot de groep behoort, een of meer tot de groep behorende personen zodanig onder invloed van alcohol of andere stoffen verkeert/verkeren, dat deze/die niet in staat is/zijn de wil te bepalen.”

Deze nieuwe clausule wordt nu zo'n 15 jaar door verzekeraars gehanteerd. Er is inmiddels een groot aantal uitspraken gewezen waarin de reikwijdte van de clausule aan de orde is gekomen. De Hoge Raad heeft zich over deze reikwijdte nog niet kunnen uitlaten. De drie meest in het oog springende, met de reikwijdte van deze clausule samenhangende vragen wil ik in deze bijdrage bespreken. Ik doe dat mede aan de hand van enkele uitspraken waarin de grenzen van de reikwijdte van de nieuwe clausule aan de orde zijn.<sup>5)</sup>

Het betreft de volgende vragen:

- waarop dient het opzet gericht te zijn?;
- zijn de gevolgen van culpoze delicten gedekt, en
- welke graden van opzet zijn gedekt en welke niet?<sup>6)</sup>

Ik beperk mij derhalve tot de kern van de opzetclausule. De onderdelen van de clausule die zien op groepsaansprakelijkheid en de invloed van alcohol laat ik onbesproken. Eveneens onbesproken laat ik de specifieke uitsluiting van seksueel misbruik.<sup>7)</sup>

### 4. Opzet gericht op de gedraging

De belangrijkste wijziging ten opzichte van de oude clausule is dat het opzet niet gericht moet zijn op het gevolg, maar op de gedraging. De bedoeling daarvan is het uitsluiten van de dekking van de gevolgen van crimineel gedrag. De toelichting op de clausule stelt dat een vrijwaring voor de financiële gevolgen van crimineel gedrag het voorkomen en bestrijden van crimineel gedrag niet ten goede komt.<sup>8)</sup> Daarbij is van belang om meteen al op te merken dat als onder crimineel gedrag wordt verstaan al het handelen dat door een wettelijke bepaling strafbaar is gesteld, de nieuwe clausule ook weer niet beoogt geen dekking te bieden voor de gevolgen van alle criminele gedragingen. In de toelichting wordt namelijk opgemerkt dat niet bedoeld is alle strafrechtelijke delicten buiten de dekking te brengen.<sup>9)</sup> Ik kom daar nog op terug. Het uitgangspunt is niettemin dat de gevolgen van criminele gedragingen niet gedekt zijn.

Ik heb mij in een artikel dat ik in 2000 heb geschreven de vraag gesteld of de clausule niet onbedoeld veel meer gedragingen dan criminele gedragingen van dekking uitsluit.<sup>10)</sup> Dat hangt ervan af of de letterlijke tekst van de clausule tot uitgangspunt wordt genomen, dan wel de daarachter schuil gaande bedoeling van de clausule.

Allereerst de letterlijke tekst. Als niet gedekt is een opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen, dan is er ook geen dekking voor vele niet-criminele gedragingen. Niet iedere opzettelijke en wederrechtelijke gedraging is immers een criminele gedraging. Een aantal voorbeelden:

1. Bij contactsporten als voetbal, rugby en de vechtsporten komen de deelnemers daaraan opzettelijk met elkaar in contact. Bij vechtsporten wil lens en wetens, bij de andere sporten omdat de beoefening daarvan meebrengt dat dit soms onvermijdelijk is. Indien een deelnemer aan deze sporten, al dan niet in het vuur van het spel, zijn boekje te buiten gaat en aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade, zou zijn verzekering geen dekking bieden. De overtreding is opzettelijk en wederrechtelijk, al is zij niet strafbaar.
2. Tijdens het repareren door een loodgieter van een dak van een huis met een gasbrander vat het

4. HR 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1472, NJ 2001, 480 (Bacchus) en HR 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1473, NJ 2001, 481 (Bacchus).  
5. Ik bespreek derhalve geen uitspraken waarbij er gedragingen aan de orde zijn waarvan evident is dat daarvoor als gevolg van de opzetclausule geen dekking is of waarvan evident is dat er daarvoor wel dekking is. Een voorbeeld van het eerste is Rechtbank Utrecht 16 januari 2002, VR 2003, 122 (man rijdt in op ex-vriendin en slaat haar nieuwe vriend met aanzetstaal op zijn hoofd en in zijn gezicht). Een voorbeeld van het tweede is Rechtbank Utrecht 22 oktober 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG1570 (in een baldadige bui legt een jongen een tak op een fietspad waarover zijn achterop fietsende vriend valt, waardoor deze gebitschade oploopt).  
6. In het verzekeringrecht wordt de term grove schuld of roekeloosheid gebezigd voor de mate van verwijtbaarheid die vereist wordt bij culpoze delicten. Zie nader M.M. Mendel, 'Enkele aspecten van opzet en grove schuld in het schadeverzekeringrecht', in: *In volle verzekerdheid* (Van Wassenaer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 118 e.v.  
7. Zie hierover J.H. Wansink, 'De nieuwe uitsluiting van opzet en seksueel misbruik in de AVP-polis 2000: een terugblik op vijf jaar', *AV&S* 2006, p. 31-32.  
8. Toelichting, p. 3 (te vinden in *Circulaire MSS 99/20 - AAA 99/05 van het Verbond van Verzekeraars*).  
9. Toelichting, p. 3.  
10. 'De gewijzigde opzet-clausule in aansprakelijkheidsverzekeringen', *NbBW* 2000, p. 87-91.

huis door onzorgvuldigheid vlam en brandt het af. Diens verzekering biedt evenwel geen dekking. Zijn handelen is immers noodzakelijkerwijs een opzettelijk en tegen een zaak gericht handelen, dat i.c. ook onrechtmatig is.

3. Een arts die tijdens een operatie een medische fout begaat, zou onder deze clause geen dekking hebben. (Ook) opereren is immers een opzettelijk en tegen een persoon gericht handelen, dat in het geval van een medische fout als wederrechtelijk kan worden aangemerkt.

Goed beschouwd is vrijwel iedere gedraging een gewilde c.q. opzettelijke gedraging.<sup>11)</sup> Door het opzet niet op de gevolgen, maar op het handelen te richten, is dan ook niets gezegd over het onoorbare karakter van dat handelen. De toevoeging dat het moet gaan om een wederrechtelijk handelen heeft, althans bij een letterlijke uitleg, ook geen toegevoegde waarde. Een aansprakelijkheidsverzekering biedt immers juist dekking voor de gevolgen van onrechtmatig/wederrechtelijk handelen. Deze toevoeging is blijkens de toelichting van het Verbond van Verzekeraars op de clause in de tekst opgenomen om een verzekerde te kunnen uitleggen dat in het geval het tot een strafrechtelijke vervolging komt, maar er geen strafrechtelijke veroordeling volgt, er mogelijk toch een beroep op de opzetclause kan worden gedaan.

Tot zover de letterlijke uitleg. Die strookt echter niet met de bedoeling van de opzetclause, te weten het uitsluiten van dekking van de gevolgen van crimineel gedrag. Met het oog op die bedoeling dient derhalve voor het onderscheid tussen onrechtmatige gedragingen waarvoor wel en waarvoor geen dekking bestaat, een aanvullend criterium te worden gezocht. Doorslaggevend zou kunnen zijn de onoorbare intentie van degene die onrechtmatig heeft gehandeld. De intentie van de arts en de loodgieter in de zojuist gegeven voorbeelden is niet kwaadwillend. Een messentrekker onderscheidt zich in zijn kwaadwillende bedoelingen van een snijdend chirurg.

Tolman heeft naar aanleiding van mijn kritiek opgemerkt dat in de nieuwe formulering het opzet niet alleen betrekking heeft op het handelen, maar ook op het wederrechtelijke karakter daarvan.<sup>12)</sup> Met andere woorden: de verzekerde moet ook beoogd hebben *onrechtmatig* te handelen. In die uitleg heeft het opnemen van de term 'wederrechtelijk' wel degelijk een functie. Met deze toe te juichen uitleg – die overigens niet in de toelichting op de clause is terug te vinden – kan worden bereikt dat alleen degenen die met kwaadwillende bedoelingen handelen geen aanspraak op dekking maken. Van Eijk-Graveland sluit zich min of meer bij deze benadering aan: zij merkt naar aanleiding hiervan op dat in de opzetclause de term opzet geen kleurloos begrip is. Het ziet op boos opzet; het opzet moet ook gericht zijn op het overtreden van de wet of regel.<sup>13)</sup> Als nadeel van deze oplossing kan echter weer worden gezien dat zij slecht aansluit bij de gedachte achter de nieuwe clause: dekking uitsluiten bij strafbare feiten. Want in strafrechtelijke delictomschrijvingen wordt in veel gevallen geen

opzet op de wederrechtelijkheid geëist. Daar staat weer tegenover dat de nieuwe clause ook weer niet beoogt geen dekking te bieden voor de gevolgen van alle strafbare feiten.

Ondertussen is de te volgen uitleg in de praktijk nog steeds omstreden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een arrest van 22 mei 2007 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.<sup>14)</sup> In deze zaak betoogde de verzekeraar dat het opzet in de opzetclause uitsluitend betrekking heeft op de gedraging zelf en niet op het wederrechtelijk karakter daarvan. Het hof oordeelt dat de formulering van de opzetclause op zichzelf niet uitsluit dat een uitleg zoals door deze verzekeraar bepleit denkbaar is, maar dat een uitleg de voorkeur verdient waarbij een succesvol beroep op de clause wordt beperkt tot de gevallen die ook voor de verzekerde als gevallen van welbewust onrechtmatig handelen (her)kenbaar zijn. Een uitleg zoals door deze verzekeraar voorgestaan, zou de aansprakelijkheidsverzekering ook tot een lege huls maken. Dit omdat – zoals opgemerkt – vrijwel iedere gedraging een opzettelijke gedraging is en deze verzekering dan ook voor vrijwel geen enkele gedraging, en zeker voor geen enkele onrechtmatige gedraging, dekking zou bieden.

## 5. Culpoze delicten

Zoals opgemerkt is volgens de toelichting met de opzetclause niet bedoeld alle strafbare feiten buiten de dekking te brengen. Mag aangenomen worden dat de gevolgen van culpoze delicten in beginsel binnen de dekking vallen? Deze uitleg zou stroken met de toelichting op de clause, waarin wordt opgemerkt dat hiermee niet een breuk met het verleden wordt beoogd. Gezien de bewoordingen van de oude clause stond buiten kijf dat de gevolgen van culpoze delicten onder die clause gewoon gedekt waren.<sup>15)</sup> Denk bij een culpoos delict bijvoorbeeld aan artikel 307 Sr: 'Hij aan wiens schuld de dood van een ander is te wijten, wordt gestraft met...'. Schuld dient bij deze delicten te worden opgevat als aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam.

Tegelijk is het niet meteen duidelijk hoe dit resultaat met de tekst van de nieuwe opzetclause in overeenstemming kan worden gebracht. De kern van de culpa zit in de onvoorzichtigheid. Dat geldt zowel voor de onbewuste als de bewuste schuld. Die onvoorzichtigheid bestaat dikwijls in een onrechtmatige gedraging die opzettelijk wordt begaan: te hard rijden, bijvoorbeeld. Dat in het strafrecht slechts aansprakelijkheid wegens een culpoos delict bestaat, komt omdat de botsing die het gevolg is van dit gedrag, en de gevolgen van die botsing, niet gewild zijn, maar de botsing wel het gevolg is van aanmerkelijk onvoorzichtig gedrag. Binnen de nieuwe opzetclause is wellicht het best te verdedigen dat dekking bestaat omdat het opzettelijke en wederrechtelijke gedrag in deze situatie niet tegen een persoon of zaak gericht is. De dader is er zich dan weliswaar bewust van geweest dat hij door te hard rijden onrechtmatig handelde, maar hij heeft daarbij niet beoogd onrechtmatig te handelen tegen



**Bedoeling van de opzetclause is het uitsluiten van dekking van crimineel gedrag.**

11. De uitzonderingen die ik kan bedenken zijn slaapwandelen, stuiptrekkingen en spastische bewegingen.
12. M.J. Tolman, 'Reactie op artikel Niels Frenk inzake opzetclause', *NbBW* 2000, p. 127.
13. J.C. van Eijk-Graveland, 'Opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen', *NTHR* 2009, p. 254.
14. ECLI:NL:GHSHE:2007:BA6950.
15. Toelichting, p. 4.

de persoon die door de botsing gewond raakt. Voor deze uitleg valt ook steun te vinden in de toelichting op de clausule. Hierin wordt het voorbeeld gegeven van een fietser die door het rode licht rijdt en vervolgens een voetganger verwondt. Hem kan volgens de toelichting de opzetclausule niet worden tegengeworpen omdat het opzet van de fietser gericht is op het door rood licht rijden en niet op het verwonden van de voetganger.<sup>16)</sup>

In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 25 november 2009 is de reikwijdte van de opzetclausule met betrekking tot een culpoos delict aan de orde.<sup>17)</sup> Drie jongens van ieder vijftien jaar brandden gaten in een plastic lichtkoepel op het dak van een schoolgebouw. Zij doen dit met de bedoeling om in te breken. Hierdoor ontstaat brand in het schoolgebouw. De aansprakelijkheidsverzekeraar van één van de jongens beroept zich op de opzetclausule en weigert dekking. De rechtbank honoreert dit. De rechtbank oordeelt dat vast staat dat de jongens met opzet gaten in de plastic lichtkoepel hebben gebrand. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een op het doen ontstaan van zaaksbeschadiging gericht opzettelijk wederrechtelijk handelen. Het feit dat de jongens zijn vrijgesproken van opzettelijke brandstichting en slechts voor brand door schuld zijn veroordeeld, doet hier volgens de rechtbank niets aan af. Deze laatste opmerking is niet te rijmen met de toelichting op de opzetclausule omdat, zoals gezegd, daarin wordt opgemerkt dat met de clausule niet een breuk met het verleden wordt beoogd en bij de oude clausule buiten kijf stond dat de gevolgen van culpoze delicten gewoon gedekt waren. Bovendien, het opzettelijk wederrechtelijk handelen van de jongens was gericht op het in brand steken van de lichtkoepels om zodoende te kunnen inbreken. Hun aansprakelijkheid voor de schade aan de lichtkoepels is dan logischerwijze niet gedekt. Maar hun handelen was niet gericht op het in brand steken van het schoolgebouw. Dat zou ook niet erg handig zijn als je vervolgens nog in dat gebouw wilt inbreken. Omdat het (opzettelijk wederrechtelijk) handelen van deze jongens derhalve niet gericht was op het schoolgebouw, viel dat naar mijn mening ook daarom niet buiten de dekking.

## 6. Is voorwaardelijk opzet gedekt?

Onder vigeur van de oude clausule waren opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn van de dekking uitgesloten. De huidige clausule maakt dat onderscheid niet en bezigt alleen de term 'opzet'. Betekent dit dat onder de nieuwe clausule geen dekking wordt verleend voor voorwaardelijk opzet (dolus eventualis)? In Asser/Wansink-Van Tiggele-Salomons 7-IX\* (verzekering), nr. 457 wordt betoogd dat waar een polis uitsluitend spreekt over 'opzet', een redelijke uitleg meebrengt dat daaronder niet voorwaardelijk opzet valt. Van Eijk-Graveland betoogt in lijn daarmee dat voorwaardelijk opzet niet onder de huidige opzetsluiting valt en dat in

die zin er geen verandering in de dekking is ten opzichte van de oude clausule.<sup>18)</sup> Dit strookt ook met de toelichting op de clausule waarin wordt opgemerkt dat niet een breuk met het verleden wordt beoogd.<sup>19)</sup> Voorts kan met een beroep op het in artikel 6:238 lid 2 BW neergelegde contra proferentum-beginsel worden verdedigd dat voorwaardelijk opzet gedekt is. De opzetclausule is immers op dit punt voor meerdere uitleg vatbaar en in dat geval prevaleert de voor de verzekerde gunstigste uitleg.

Voor de opvatting dat voorwaardelijk opzet gedekt is kan ook anderszins steun worden gevonden in de toelichting op de clausule, namelijk in het daarin eerder genoemde voorbeeld van de fietser die door het rode licht rijdt en vervolgens een voetganger verwondt. Hem kan volgens de toelichting de opzetclausule niet worden tegengeworpen omdat het opzet van de fietser gericht is op het door rood licht rijden en niet op het verwonden van de voetganger.<sup>20)</sup> Omdat in de opzetclausule het opzet niet gericht is op het gevolg maar op de gedraging, moeten hier twee gedragingen worden onderscheiden: het door rood licht rijden en het aanrijden van de voetganger. In deze casus met diens verwonding tot gevolg, maar dat is voor de toepassing van de opzetclausule niet meer relevant. Het is daardoor jongleren met de beantwoording van de vraag welke graad van opzet op welke gedraging gericht is. In dit voorbeeld is niet uit te sluiten dat de fietser zich er bewust van is geweest dat hij door het rode licht te negeren de aanmerkelijke kans aanvaardt dat hij een voetganger aanrijdt. Het aanrijden van de fietser is dan niet de beoogde handeling, maar wel de handeling waarvan hij de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die mede zou plaatsvinden. Hem kan dan met betrekking tot het aanrijden van de voetganger voorwaardelijk opzet worden verweten. Uit dit voorbeeld in de toelichting valt aldus op te maken dat het niet de bedoeling is dat dit buiten de dekking valt.

De rechtspraak is niet eenduidig. In het hierboven vermelde arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch wordt expliciet overwogen dat voorwaardelijk opzet niet onder de opzetsluiting valt. Er is echter ook een reeks van uitspraken waar de rechter het beroep van de verzekeraar op de opzetclausule honoreert, terwijl de verzekerde 'slechts' voorwaardelijk opzet kan worden verweten. Opmerkelijk is dat het opvallend vaak om jongeren onder de 18 jaar gaat die een brand stichten die onbedoeld om zich heen grijpt en een omvangrijke schade veroorzaakt. Ter illustratie bespreek ik drie uitspraken. Allereerst een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 8 april 2008.<sup>21)</sup> Drie jongens steken een aantal pallets in de brand. Nadat de jongens zijn vertrokken, slaat het vuur over op een drie meter daarnaast liggend bedrijfspand dat een aanzienlijke schade oploopt. Een van de jongens wordt veroordeeld wegens opzettelijke brandstichting. De aansprakelijkheidsverzekeraar weigert met een beroep op de opzetclausule dekking. Hoe oordeelde het hof? Het hof legt de opzetclausule letterlijk uit en oordeelt dat de nieuwe clausule vereist dat het opzet gericht is op het handelen en dat daaraan in dit geval is voldaan omdat de jongens opzettelijk de pallets in brand

“ . . . . .  
**Ook in de nieuwe opzetclausule is voorwaardelijk opzet gedekt.**

. . . . . ”

16. Toelichting, p. 3.  
17. ECLI:NL:RBAMS:2009:BL5243.  
18. Van Eijk-Graveland 2009 (*supra* noot 15), p. 255.  
19. Toelichting, p. 4.  
20. Toelichting, p. 3.  
21. ECLI:NL:GHARN:2008:BD2259.

hebben gestoken. En, zo oordeelt het hof, de jongens behoorden te begrijpen dat hierdoor ook gevaar te duchten was voor het nabij gelegen bedrijfspand, zodat de brandstichting ook onrechtmatig was jegens de eigenaar van het pand.

Ik heb grote twijfels bij deze uitspraak. Het staat buiten kijf dat de jongens opzettelijk wederrechtelijk handelen. Het opzettelijk in brand steken van de pallets getuigt ook van kwaadwillende bedoelingen. Dat is niet per ongeluk gebeurd. Dat is evenwel anders met het overslaan van de brand naar het bedrijfsgebouw. Je hoeft er niet aan te twijfelen dat hun handelen ook onrechtmatig was jegens de eigenaar van dat pand. Het opzettelijk wederrechtelijk handelen was echter gericht op de pallets en niet op het pand. Reeds daardoor lijkt de opzetclausule niet van toepassing. Dit zou anders kunnen zijn indien daaronder ook voorwaardelijk opzet valt. Omdat in de nieuwe clausule het opzet niet gericht is op het gevolg maar op de gedraging, moeten ook hier twee gedragingen worden onderscheiden: het (onmiddellijk) in brand steken van de pallets en het (middellijk) in brand steken van het pand. Mogelijk zijn de jongens zich er van bewust geweest dat zij door de pallets in brand te steken de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat zij daarmee op middellijke wijze het pand in brand zouden steken. Het in brand steken van het pand is in ieder geval niet de beoogde handeling, maar hoogstens een gevolg van de beoogde handeling waarvan zij de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat dat zou plaatsvinden. Deze jongens kan dan met betrekking tot het in brand steken van het pand niet meer dan voorwaardelijk opzet worden verweten. Maar uit onder meer het voorbeeld in de toelichting op de opzetclausule betreffende de door rood rijdende fietser, kan worden afgeleid dat het met voorwaardelijk opzet in brand steken van het pand niet door deze clausule van de dekking is uitgesloten.

De tweede uitspraak is een vonnis van de rechtbank Arnhem van 2 augustus 2006.<sup>22</sup> Eiser heeft met vier anderen brand gesticht bij een portakabin. Zij hebben een notatieblokje nabij de portakabin in brand gestoken. Als gevolg hiervan is de portakabin gedeeltelijk afgebrand. Eiser is door de kinderrechter veroordeeld voor het medeplegen van opzettelijke brandstichting, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen is te duchten. De aansprakelijkheidsverzekeraar van eiser weigert dekking. De rechtbank oordeelt dat uit het strafvonnis volgt dat er sprake was van opzettelijk en wederrechtelijk handelen. Tevens staat vast dat de schade aan de portakabin door dit handelen is ontstaan. Op basis hiervan concludeert de rechtbank dat de aansprakelijkheid voor de door eiser veroorzaakte schade aan de portakabin door de opzetclausule is uitgesloten van dekking. Ik heb weer grote twijfels bij deze uitspraak, en ook om dezelfde redenen. Het opzettelijk wederrechtelijk handelen was gericht op het notatieblokje en niet op de portakabin. Het in brand steken van de portakabin is ook hier niet de beoogde handeling, maar hoogstens een gevolg van die handeling waarvan eiser de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het zou intreden. Eiser kan derhalve met betrekking tot het in brand steken van de portakabin

akabin hoogstens voorwaardelijk opzet worden verweten. Dit wordt echter niet door de opzetclausule van de dekking uitgesloten.

De derde uitspraak is een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 30 januari 2013.<sup>23</sup> Een jongen van veertien besluit samen met drie vrienden een verlaten schoolgebouw te betreden om een fikkie te stoken. Ze verzamelen papier en plastic en steken de boel met een aansteker in brand. Als het uit de hand loopt en het vuur oplaait, schrikken ze en proberen het vuur te doven, waarna ze het gebouw verlaten. Het vuur is echter niet afdoende gedoofd en het schoolgebouw brandt af. De rechtbank is van oordeel dat een redelijke uitleg van de opzetclausule met zich brengt dat in het onderhavige geval sprake is van het “opzettelijk en wederrechtelijk handelen tegen een zaak”. De jongen van veertien, zo oordeelt de rechtbank, heeft immers materialen in brand gestoken in een verlaten schoolgebouw, terwijl de eigenaar van het schoolgebouw, de gemeente, hiervoor geen toestemming had gegeven. Het opzet, aldus de rechtbank, is ten aanzien van het in brand steken van de materialen gegeven en de wederrechtelijkheid van het handelen is gelegen in het schenden van het eigendomsrecht van de gemeente. Ik heb ook bij deze uitspraak en om dezelfde redenen grote twijfels. Het opzettelijk wederrechtelijk handelen was gericht op het in brand steken van materialen en niet op het schoolgebouw. Het in brand steken van dit gebouw is ook niet de beoogde handeling, maar wel de (middellijke) handeling waarvan de jongen de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat zou plaatsvinden. Hem kan dan wel met betrekking tot het in brand steken van het gebouw voorwaardelijk opzet worden verweten. Dit wordt echter niet door de opzetclausule van de dekking uitgesloten.

Opmerkelijk aan deze laatste uitspraak is verder dat volgens de rechtbank de precieze gradatie van het opzet (oogmerk, zekerheidsbewustzijn of voorwaardelijk opzet) voor de uitleg van de opzetclausule geen zelfstandige betekenis heeft. Die gradatie betreft een juridische kwalificatie en is volgens de rechtbank – zonder bijkomende omstandigheden die zijn gesteld noch gebleken – niet relevant voor de vraag hoe partijen het begrip “opzet” redelijkerwijze hebben mogen begrijpen. De rechtbank komt tot dit oordeel omdat volgens haar bij de uitleg van de clausule de nadruk dient te liggen op de taalkundige betekenis van de opzetclausule omdat de toelichting op de clausule ten tijde van het aangaan van de verzekeringsovereenkomst niet op enigerlei wijze voor de verzekeringnemer kenbaar is geweest. Dit oordeel is opmerkelijk omdat het vaste jurisprudentie is dat bij polisvoorwaarden waarover niet door partijen is onderhandeld, de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals bijvoorbeeld van een eventuele bij deze voorwaarden behorende toelichting.<sup>24</sup> Een beroep op de toelichting is hier temeer op zijn plaats omdat dit in deze zaak zou leiden tot een voor de verzekerde gunstige uitleg, namelijk dat voorwaardelijk opzet gedekt is.

Opzettelijk en wederrechtelijk handelen tegen een zaak.

22. ECLI:NL:RBARN:2006:AY9015.

23. VR 2013/59 en ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0489.

24. HR 16 mei 2008, NJ 2008/284. Zie ook Asser/Wansink-Van Tiggele-Salomons 7-IX\* (verzekering), nr. 361.

## 7. De aansprakelijkheid van ouders voor kinderen

Hiervoor is een aantal uitspraken besproken waarbij grenzen van de reikwijdte van de nieuwe clause aan de orde waren. Zoals opgemerkt gaat het daarbij opvallend vaak om jongeren onder de achttien jaar die een brand stichten die onbedoeld om zich heen grijpt en een omvangrijke schade veroorzaakt. Het lijkt er derhalve op dat het vaak de gedragingen van jongeren zijn die tot discussie leiden over de precieze reikwijdte van de opzetclausule. Dit verbaast in zoverre niet dat het vooral jongeren zijn die zich niet zelden schuldig maken aan niet te tolereren gedrag en, zo blijkt uit wetenschappelijk onderzoek, bij kinderen in de puberleefstijd de hersenen vaak nog onvoldoende ontwikkeld zijn om bij hun gedragingen de gevolgen van hun daden goed te overzien.<sup>25</sup> Als gevolg van een mogelijk op stapel staande wijziging van artikel 6:169 BW, zullen naar mijn inschatting veel van de hierboven geschetste discussies over de grenzen van de reikwijdte van de opzetclausule mogelijk aanzienlijk minder aan de orde komen. De op stapel staande wijziging van artikel 6:169 BW houdt namelijk in dat naast jongeren van veertien tot achttien jaar ook de ouders voor hun gedragingen aansprakelijk zijn.<sup>26</sup> Het nieuw voorgestelde artikel 6:169 lid 2 BW komt als volgt te luiden:

“Voor schade aan een derde toegebracht door een fout van een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over de minderjarige uitoefent aansprakelijk. In de verhouding met de minderjarige behoeft degene die het ouderlijk gezag uitoefent niet in de schadevergoeding bij te dragen.”

Thans is het stelsel aldus dat in artikel 6:164 BW is bepaald dat een gedraging van een kind dat de leeftijd van veertien jaren nog niet heeft bereikt, hem niet als een onrechtmatige daad kan worden toegerekend. Het bezwaar dat een gelaedeerde daardoor zijn schade niet kan verhalen, wordt ondervangen doordat ingevolge artikel 6:169 lid 1 BW de ouders in plaats van het kind aansprakelijk zijn. Kinderen van de leeftijd van veertien jaar en ouder zijn voor hun fouten in eigen persoon aansprakelijk. De voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat daarnaast tot hun meerderjarigheid ook hun ouders aansprakelijk zijn. De primaire doelstelling van dit voorstel is derhalve slachtofferbescherming: het verbeteren van de verhaalsmogelijkheden door ook de ouders voor de schade door jeugdcriminaliteit aansprakelijk te laten zijn.<sup>27</sup>

Door deze wijziging zal de aansprakelijkheidsverzekering voortaan dekking bieden voor de opzettelijke gedragingen van jongeren van veertien tot achttien jaren. En dat niet alleen voor die gedragingen waarbij thans discussie bestaat over de grenzen van de reikwijdte van de opzetclausule, maar ook voor die opzettelijke gedragingen waarvan thans evident is dat zij buiten de dekking vallen. Te bedenken valt immers dat er door de opzetclausule geen dekking is indien de verzekerde opzettelijk wederrechtelijk

heeft gehandeld. Dit betekent dat de aansprakelijkheid van minderjarigen voor deze gedragingen niet door de verzekering is gedekt, maar de aansprakelijkheid van de ouders voor deze gedragingen wel. De ouders kan immers geen opzet verweten worden.

Wel zal de precieze reikwijdte van de opzetclausule ook in deze situaties toch nog aan de orde kunnen komen. In de eerste plaats als gevolg van de tweede zin van het nieuw voorgestelde artikel 6:169 lid 2 BW. Deze zin bewerkstelligt dat in de onderlinge verhouding de schade uiteindelijk gedragen dient te worden door het kind. Dit betekent dat in het geval de ouders worden aangesproken en de schade vergoeden, zij de schade ingevolge de artikelen 6:10 en 12 BW (volledig) kunnen verhalen op het kind. Indien de aansprakelijkheidsverzekeraar van de ouders de door het kind veroorzaakte schade aan de benadeelde heeft vergoed, gaat deze regresvoordring van de ouders ingevolge artikel 7:962 BW bij wijze van subrogatie op de verzekeraar over. Dit betekent dat de verzekeraar in beginsel de uitkering weer kan verhalen op de minderjarige en daarbij de precieze reikwijdte van de opzetclausule aan de orde kan komen. De verzekeraar kan immers alleen regres op de minderjarige nemen indien de aansprakelijkheid van het kind, bijvoorbeeld als gevolg van de opzetclausule, niet onder dezelfde verzekering is gedekt.<sup>28</sup> De precieze reikwijdte van de opzetclausule zal in de tweede plaats ook aan de orde kunnen komen indien de schade die door de minderjarige is veroorzaakt is gedekt door een ‘eigen’ verzekering van het slachtoffer. Denk bijvoorbeeld aan een zorgverzekering of aan een brandverzekering. In dat geval zal deze verzekeraar mogelijk verhaal willen nemen op de (aansprakelijkheids)verzekeraar van de ouders van de minderjarige, echter artikel 6:197 BW staat daaraan in de weg.<sup>29</sup> Dit artikel bepaalt – kortweg gezegd – dat een gesubrogeerde verzekeraar geen beroep kan doen op (o.m.) artikel 6:169 BW. Dit heeft tot gevolg dat deze verzekeraar geen verhaal kan nemen op de ouders van de minderjarige, zodat de verzekeraar alleen nog de minderjarige (van veertien jaar of ouder) kan aanspreken. Indien de minderjarige verzekerd is, kan bij een beroep op deze verzekering de reikwijdte van de opzetclausule weer een punt van discussie zijn.

## 8. Afsluitende opmerkingen

In deze bijdrage is de sinds 2000 door verzekeraars in aansprakelijkheidsverzekeringen gehanteerde opzetclausule besproken. De belangrijkste wijziging ten opzichte van de daarvoor gehanteerde clause is dat het opzet niet gericht moet zijn op het gevolg, maar op de gedraging. De bedoeling daarvan is het uitsluiten van de dekking van de gevolgen van crimineel gedrag, waarbij evenwel ook weer niet beoogd is geen dekking te bieden voor de gevolgen van alle criminele gedragingen. Bij onderzoek naar de precieze grenzen van de opzetclausule bevinden we ons dan ook al snel op het gebied van strafbare feiten. De vraag die dientengevolge in deze bijdrage onder meer aan de orde is gekomen, is in de eerste

“  
.....  
**Hersenen van pubers  
vaak nog onvol-  
doende ontwikkeld  
om de gevolgen van  
hun daden goed te  
overzien.**  
.....”

25. Zie, met verwijzingen, G.M. van Wassenaer, ‘Het voorstel Çörüz/Oskam, of de puberouder in de beklagenbank’, VR 2013, p. 128.

26. Zie over deze wijziging Van Wassenaer 2013 (supra noot 28), p. 126-131.

27. Kamerstukken II 2005/06, 30 519, nr. 3, p. 13.

28. Het zal overigens ook van andere factoren afhankelijk zijn of een verzekeraar in een concreet geval de schade op de minderjarige zal verhalen, zoals bijvoorbeeld de vraag of de kosten en moeite opwegen tegen de te verwachten opbrengst.

29. Zie ook Van Wassenaer 2013 (supra noot 28), p. 131.

plaats of de gevolgen van culpoze delicten gedekt zijn, en in de tweede plaats wat in dezen de situatie is bij voorwaardelijk opzet.

Binnen de nieuwe opzetclausule is te verdedigen dat dekking bestaat voor de gevolgen van culpoze delicten omdat het opzettelijke en wederrechtelijke gedrag in deze situaties niet tegen de beschadigde persoon of zaak gericht is. Deze uitleg strookt ook met de toelichting op de clausule, waarin wordt opgemerkt dat hiermee niet een breuk met het verleden wordt beoogd en onder de oude clausule buiten kijf stond dat de gevolgen van culpoze delicten gewoon gedekt waren. De vraag of de gevolgen van culpoze delicten gedekt zijn, kan in de komende jaren om twee redenen bijzonder actueel worden. In de eerste plaats omdat in het regeerakkoord het voornemen is opgenomen dat de reikwijdte van het Schadefonds geweldsmisdrijven wordt uitgebreid met culpoze delicten.<sup>30</sup> In de tweede plaats omdat in 2015 de zogenaamde voorschotregeling naast gewelds- en zedenmisdrijven wordt uitgebreid met (ook) culpoze misdrijven.<sup>31</sup> In beide gevallen zal echter minder spoedig aan het slachtoffer een uitkering behoeven te worden gedaan indien de gevolgen van culpoze delicten gedekt zijn door de aansprakelijkheidsverzekering van de dader.

Te verdedigen is voorts dat ook voorwaardelijk opzet gedekt is. Omdat in de nieuwe clausule het opzet niet gericht is op het gevolg maar op de gedraging, is, zo bleek hierboven, de vraag welke graad van opzet op welke gedraging gericht moet zijn, uitermate lastig te beantwoorden. Daarvoor moeten bij voorwaardelijk opzet twee gedragingen worden onderscheiden: een onmiddellijke en beoogde handeling en een niet beoogde middellijke handeling. Bijvoorbeeld het (onmiddellijk) in brand steken van pallets waarmee ook (middellijk) een nabij gelegen pand in brand wordt gestoken. Het in brand steken van het pand is dan niet de beoogde handeling, maar, bij voorwaardelijk opzet, wel de handeling waarvan de verzekerde de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die mede zou plaatsvinden. Uit de toelichting en in het bijzonder uit het daarin gegeven voorbeeld van een fietser die door het rode licht rijdt en vervolgens een voetganger verwondt, valt op te maken dat het niet de bedoeling is dat dit buiten de dekking valt.

De rechtspraak laat echter een heel ander beeld zien. Hierboven is een viertal uitspraken besproken waar de rechter bij een culpoos delict en bij voorwaardelijk opzet tot het oordeel komt dat er geen dekking is. De rechter komt steeds tot dit oordeel omdat hij de opzetclausule zuiver taalkundig uitlegt en daarbij geen acht slaat op de uit de toelichting blijkenbedoeling van de opzetclausule. Indien daarop geen acht wordt geslagen, is ook te begrijpen dat de rechter in deze zaken de opzetclausule zo heeft uitgelegd omdat men met de redactie daarvan al snel op het verkeerde been wordt gezet. De opzetclausule is dan ook, het hoge woord moet er nu maar uit, ongelukkig geformuleerd. De keuze om in de nieuwe clausule het opzet niet gericht te laten zijn op het gevolg, maar op de gedraging, is geen gelukkige gebleken. Het is daardoor jongleren met

de beantwoording van de vraag welke graad van opzet op welke gedraging gericht moet zijn. Verzekeraars zouden er naar mijn mening dan ook verstandig aan doen om (wederom) een nieuwe opzetclausule te ontwerpen. Van een maatschappelijk zo belangrijk product als een aansprakelijkheidsverzekering mag worden verlangd dat verzekerden en ook andere daarbij betrokkenen weten waar ze zijn aan toe zijn. Verzekeraars hebben ook baat bij een heldere clausule, omdat in het geval de opzetclausule voor meerdere uitleg vatbaar is, de voor verzekeraars ongunstigste uitleg prevaleert (art. 6:238 lid 2 BW).

Ik denk dat het bij het ontwerpen van een nieuwe opzetclausule verstandig is om het opzet toch weer gericht te laten zijn op het gevolg. De reeds in 1991 door Mendel bepleitte categoriebenadering zou daarbij het uitgangspunt kunnen zijn, omdat daarmee een goed evenwicht is te bereiken tussen slachtofferbescherming en het te respecteren belang van verzekeraars dat zij geen dekking willen verlenen voor de gevolgen van zeer ernstige strafbare feiten.<sup>32</sup> De categoriebenadering van Mendel houdt in dat eerst wordt bepaald welk gevolg normalerwijze van de verrichte handeling te verwachten is. Mendel onderscheidt vervolgens een aantal categorieën. Vallen de gevolgen zoals die zich in concreto hebben voorgedaan binnen de categorie van te verwachten gevolgen, dan is er voor deze gevolgen geen dekking (categorie-intern). Anders dan onder de oude clausule is daarbij niet relevant of de in concreto ingetreden gevolgen ook daadwerkelijk zijn beoogd. Zijn de gevolgen daarentegen ernstiger dan normalerwijze van de verrichte handeling viel te verwachten, dan is er wél dekking (categorie-extern).<sup>33</sup> Het aantrekkelijke van deze benadering is het volgende. Er is geen dekking voor de normalerwijze te verwachten gevolgen van onrechtmatige handelingen; gevolgen die de dader heeft gewild of op de koop toe heeft genomen. Daarentegen is er wel dekking voor de gevolgen die de dader niet heeft gewild. Het gaat dan bij dit laatste om de uit de hand gelopen gevolgen van een handeling waarvan mag worden aangenomen dat als de dader die gevolgen had voorzien, hij de handeling achterwege had gelaten. Dit lijkt mij ook in lijn met de reden waarom verzekerden een aansprakelijkheidsverzekering sluiten en wat verzekerden daarvan mogen verwachten: dekking bieden voor de niet voorziene en ongewilde gevolgen van hun onbedachtzame gedragingen.

“ • • • • •  
**Onderscheid maken  
 tussen een onmid-  
 dellijke en beoogde  
 handeling en een  
 niet beoogde middel-  
 lijke handeling.**

• • • • • ”

30. Bruggen slaan, p. 28.

31. Besluit van 24 juli 2010, houdende vaststelling van het Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel (Stb. 2010, 311).

32. Zo ook Van Eijk-Graveland 2009 (*supra* noot 15), p. 255.

33. M.M. Mendel, 'In hoeverre vereist opzet van w.a.-verzekerden gerichtheid op de gevolgen?', Verkeersrechtelijke berichten 1991, p. 19 e.v.