

Opzet gericht op wat ook alweer?

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde, datum 25-07-2016

Datum

25-07-2016

Auteur

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde^[1]

Auteursprofiel

[N. van Tiggele-van der Velde](#)

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Verbintenissenrecht (V)

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verzekeringsrecht (V)

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde^[1]

Een van de uitgangspunten van het verzekeringsrecht is dat schade, die door eigen schuld van de verzekerde wordt veroorzaakt, niet voor rekening van de verzekeraar dient te komen. Van een verzekerde mag immers verwacht worden dat hij niet tekortschiet in zorg ter voorkoming van schade. En – in een zwaarder variant – al helemaal niet dat hij met opzet schade toebrengt. Heldere materie op zich en toch wordt bij bestudering van de jurisprudentie en de literatuur duidelijk dat dat ook niet zo is. In het oog springend in die zin is de jurisprudentie over de opzetclausule, zoals die sinds jaar en dag door verzekeraars – in afwijking van art. 7:952 BW – gehanteerd wordt. ^[2]

De helderheid van de materie volgt in zekere zin al uit het uitgangspunt dat opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn als twee zwaarste vormen van opzet in ieder geval van dekking uitgesloten zijn; dekking van die vormen zou strijdig zijn met de openbare orde en goede zeden. Maar ook: voorwaardelijk opzet als derde en laatste vorm van opzet was van dekking juist niet uitgesloten. ^[3]

Om dit naar buiten toe duidelijk te maken werden onder het regime van opzetclausule II deze twee vormen van opzet expliciet uitgesloten: “uitgesloten is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten”. Het veelbesproken arrest *Aegon/Van der Linden* leerde dat de clausule niet effectief was in de bescherming van de verzekeraar en in reactie hierop is de huidige opzetclausule III ingevoerd. Een clausule die beoogde duidelijkheid te scheppen ten aanzien van de reikwijdte van de dekking door uit te sluiten “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.” Koppeling van opzet aan de handeling en niet langer aan het gevolg.

Inmiddels zijn we 16 jaar verder en sinds een jaar of acht sijn de uitspraken binnen. Beschouwing van dat tijdvak vormt voor mij aanleiding om een drietal aspecten waarover verwarring bestaat aan te stippen.

Allereerst is dat het punt dat ik in navolging van Van Ardenne-Dick ‘een onzuivere toepassing van de opzetsluiting’ noem: het onder de opzetsluiting brengen van culpoos gedrag. ^[4] Denk aan een verzekeraar die zich bij roekeloos gedrag van een verzekerde beroept op de opzetsluiting. Het is een toepassing die onzuiver en ongewenst is en één waar de rechterlijke macht op bedacht dient te zijn, zodat zij de verzekeraar kan corrigeren.

Een tweede verwarrend element in de toepassing van de opzetsluiting is dat zuivere toepassing zeer ingrijpend kan zijn. Hotelbezoekers in Salou die handdoeken op het balkon in brand steken, waarna het hele hotel afbrandt. Jongens die “alleen maar” gaatjes in een lichtkoepel willen branden, waarna een heel schoolgebouw afbrandt. Duidelijk opzet en schade die voortvloeit uit opzettelijk tegen een zaak gericht wederrechtelijk handelen, zou je zeggen, en dus uitgesloten. Toch wordt op dit punt een dogmatisch debat gevoerd over de kennelijk gevoelde noodzaak tot ingrijpen en dat brengt me op het derde punt dat in dezen bespreking verdient, te weten voorwaardelijk opzet.

Ik gaf hiervoor al aan: eerder was de materie duidelijk in die zin dat voorwaardelijk opzet ‘gewoon’ onder de dekking viel. Inmiddels is in de literatuur in vervolg op de jurisprudentie die op dit punt is geweest een tweedeling ontstaan. Er is het kamp dat aangeeft dat voorwaardelijk opzet als vanouds onder de dekking valt, zulks onder meer beredeneerd vanuit de “precisering circulaire MSS 99/20 – AAA 99/05”, door de auteurs ook wel “de Toelichting” genoemd, waarin onder meer staat dat “geen breuk met het verleden wordt beoogd”. ^[5] Ik hecht daar niet te veel waarde aan omdat de toelichting naar

mijn oordeel ook niet meer dan dat is: een toelichting. Bovendien is zij hinderlijk onduidelijk^[6] en wil ik er ook om die reden geen kernargumentatie aan ontlenen. Daartegenover staat het kamp dat stelt dat voorwaardelijk opzet niet gedekt is. Tot dat kamp reken ik mezelf. Dat is allereerst vanuit de gedachte dat bij het opstellen van de huidige opzetclausule toch niet voor niks gekozen zal zijn voor het “*opzettelijk* en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen”; daarmee de uitdrukkelijke beperking van de uitsluiting tot de twee zwaarste vormen verlatend?^[7] Daarnaast volg ik Wansink, waar hij aangeeft dat het dekken van voorwaardelijk opzet onverenigbaar zou zijn met de systematiek van de huidige opzetsluiting en het koppelen van de opzet aan de gedraging.^[8]

Bij het innemen van het standpunt dat voorwaardelijk opzet ook onder de uitsluiting valt, zo realiseer ik me, vergroot ik de gevolgen van een opzetsluiting zoals deze in de gemiddelde aansprakelijkheidsverzekering is opgenomen. Het is mijns inziens een gevolg dat voortvloeit uit de keuze van verzekeraars voor de huidige clausule, die op zich te rechtvaardigen viel en valt. Wat niet te rechtvaardigen valt, is dat de jurisprudentie als gevolg van die ene clausule zo zeer uit elkaar loopt. Soms grijpt de rechter in ex art. 6:248 lid 2 BW, maar soms ook niet. En als dat niet zo is, is een rechterlijke matiging dan op haar plaats? De rechter doet het soms, maar de uitkomst is vooraf niet te voorspellen. En juist dat is vervelend, ook voor verzekeraars. Op het moment dat ik dit redactioneel schrijf, heeft een van mijn studenten van de Master Aansprakelijkheid & Verzekering in het kader van zijn scriptie over de opzetclausule net een rondje verzekeraars gedaan om een aantal standpunten in kaart te brengen. Ik ben benieuwd naar de uitkomsten van zijn onderzoek.

Zelf raak ik mét de uitspraak er meer van overtuigd dat het tijd is voor een nieuwe clausule. Eentje die de verwarring over voorwaardelijk opzet wegneemt (toch weer werken met het benoemen van de uitgesloten opzetvormen?). Maar vooral eentje die zorgt voor eenduidigheid in de rechtspraak en die wellicht toch ruimte biedt voor een knip (de categoriebenadering om het voortvloeien van de schade te doorbreken?)? Wat ook op zijn plaats lijkt, is aandacht voor de vraag hoe dit alles er dan onder het polisregime van het B1-niveau uit moet zien. Ik merk dat ik zelf altijd wat geamuseerd ben als ik de ‘vertalingen’ zie langskomen. Als opzetclausule III in B1-niveau gezet moet worden, zo heb ik me afgevraagd, zou ik die “vertaling” dan zelf hebben laten beginnen met de volzin: “Veroorzaakt u de schade met opzet? Dan betalen we niet voor de schade.”^[9] De zo zorgvuldig nagestreefde koppeling aan de gedraging is daarmee toch in één klap volledig van tafel geveegd. En ook dan is niet helder of voorwaardelijk opzet daar dan onder valt of niet. Er is nog een lange weg te gaan.

Voetnoten

[1]

Mop van Tiggele is hoogleraar verzekeringsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en Radboud Universiteit Nijmegen. Citeerwijze: N. van Tiggele-van der Velde, ‘opzet gericht op wat ook alweer?’, *AV&S* 2016/27, afl. 4.

[2]

Zie voor een fraai overzicht M.M.R. van Ardenne-Dick, “Wettelijke uitsluitingen in titel 7.17 BW.” in N. van Tiggele-van der Velde en J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar nieuw verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 123-148.

[3]

HR 30 mei 1975, *NJ* 1976/572 (*Bierglas-arrest*).

[4]

Van Ardenne-Dick 2015, t.a.p., p. 133-134.

[5]

Vgl. o.a. Van Ardenne-Dick 2015, t.a.p., p. 132 en V. Oskam & S.C. van Dijke, *JA* 2013/183.

[6]

Rb. Oost-Brabant 13 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4480.

[7]

Zonder nadere aanduiding in de clausule zelve valt niet in te zien waarom het begrip opzet niet de drie vormen van opzet zou omvatten. De wetgever gaat daar in art. 7:952 BW – getuige MvA 19 529 B, p. 19 – vanuit.

[8]

J.H. Wansink, *TvP* 2015, 4, p. 113.

[9]

Clausule te kennen uit Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2015, C/16/386662 (*n.g.*).