UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

ACIS 25 september 2020 Opzet tot misleading ex art. 7:941 lid 5 BW: HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:311

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (1)

- Art. 7:941 lid 5 BW bepaalt: het recht op uitkering vervalt indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde een verplichting als bedoeld in de leden 1 en 2 niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden, behoudens voor zover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt.''
- Wat wordt in dezen bedoeld met ''opzet''?

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (2)

- Voorwaardelijk opzet is niet voldoende voor de toepassing van art. 7:941 lid 5 BW. Er moet sprake zijn van opzet als oogmerk. Zie HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:311. De Hoge Raad sluit in dit arrest aan bij hetgeen eerder werd overwogen in zijn arrest van 25 maart 2016, ECLI:NL:2016:507 ten aanzien van het opzet-begrip ex art. 7:930 lid 5 BW. Zie r.o. 3.1.5: ‘’(...) Er bestaat dan ook goede grond om aan de woorden ‘met het opzet de verzekeraar te misleiden’ in art. 7:941 lid 5 BW een betekenis toe te kennen die aansluit bij de betekenis die daaraan toekomt in het kader van art. 7:930 lid 5 BW. Uit de parlementaire geschiedenis bij art. 7:941 lid 5 BW blijkt ook niet dat de wetgever een andere invulling voor ogen heeft gehad. Het voorgaande brengt mee dat bij de beantwoording van de vraag of de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde met de schending van de in art. 7:941 lid 2 BW bedoelde mededelingsplicht het opzet heeft gehad de verzekeraar te misleiden, dient te worden onderzocht of daarbij de *bedoeling* (curs. MLH) heeft voorgezeten de verzekeraar te bewegen tot het verstrekken van een uitkering die hij zonder die schending niet zou hebben verstrekt.’’

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (3)

- Onderhavig arrest brengt mij tot de volgende opmerkingen:

Op zichzelf begrijp ik dat de Hoge Raad aansluit bij eerdere uitspraken en dat als het begrip opzet ex art. 7:930 lid 5 BW eerder door de Hoge Raad is uitgelegd als opzet als oogmerk het *op het eerste gezicht* voor de hand ligt om het begrip opzet ex art. 7:941 lid 5 BW dan ook ook zo uit te leggen. Bartels spreekt in dezen van de ‘’de eenvoud van de consistentie’’. Zie L. Bartels, NTHR 2020-3, p. 101.

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (4)

- Bij nader inzien vind ik het navolgen van het Hoge Raad arrest uit 2016 veel minder voor de hand liggend. Ik heb daarvoor de volgende argumenten:

1) Is het arrest van de Hoge Raad niet ‘’wat kort door de bocht’’? Zie ook Bartels 2020, p. 106. Het oordeel is zeer karig toegelicht en daarom naar mijn mening minder geschikt als fundament voor latere uitspraken van gelijksoortige strekking.

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (5)

2) Waarom is niet aangesloten bij het ruime opzet-begrip ex art. 7:952 BW? Door de Hoge Raad wordt op dit punt niet ingegaan Zie ook over dit punt Bartels 2020, p. 107. Door haar wordt opgemerkt dat het opzet ex art. 7:952 BW ergens anders op ziet namelijk op het veroorzaken van de schade terwijl het opzet bij art. 7:941 lid 5 en artikel 7:930 lid 5 BW ziet op het onjuist mededelen van een bepaald feit.

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (6)

- Zij merkt vervolgens op dat tussen beide laatstgenoemde bepalingen ook een verschil zit: de eerstgenoemde bepaling ziet op de contractuele fase en de laatste op de precontractuele fase maar ze vraagt zich ook af of dat onderscheid in dezen van belang is nu fraude immers fraude is en bestraft behoort te worden. Zie Bartels 2020, p. 108. Zou dat laatste dan ook niet hebben te gelden voor het op het vorige sheet genoemde onderscheid?

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (7)

3) Persoonlijk vind ik het jammer dat er niet de vergelijking met het strafrecht is gemaakt. Zie uitgebreid over deze vergelijking Hendrikse, NTHR 2018-2.

In genoemde bijdrage heb ik verdedigd dat nu in het strafrecht onder het opzet-begrip ook voorwaardelijk opzet is begrepen – Zie HR 9 november 1954, NJ 1955, 55 (Cicero) – en de strafrechtelijke sancties veel ingrijpender zijn dan de privaatrechtelijke sancties dit ruime opzetbegrip dan ook voor het privaatrecht zou moeten gelden.

Reikwijdte opzet begrip ex art. 7:941 lid 5 BW (8)

- Mijn conclusie is dat *voorlopig* kan worden vastgesteld dat onder opzet ex art. 7:941 lid 5 BW alleen opzet als oogmerk valt maar dat over de kwestie nog niet het laatste woord is gezegd en ik niet uitsluit dat de Hoge Raad *in de toekomst* nog een keer ‘’om gaat’’ en een ruimer opzetbegrip in dezen aanneemt.