ADVOCATEN

Actualiteiten Aansprakelijkheidsverzekering

ACIS symposium

19 maart 2021

Pieter Leerink

ADVOCATEN

Agenda

Opzetclausule 2020 AVP

- Korte historie
- Stand van zaken na Shaken baby-arrest
- Opzetclausule 2020
- Analyse
- Wijzigen polisvoorwaarden
- Afsluiting

Korte historie

(<1980)

“Uitgesloten is de aansprakelijkheid voor schade welke opzettelijk is veroorzaakt”.

HR 30 mei 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5594, NJ 1976/572 (Bierglas):

- deze clausule sluit voorwaardelijk opzet niet uit
- het verzekeren van voorwaardelijk opzet is niet in strijd met de goede zeden of de openbare orde

Korte historie

(1980-2000)

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

HR 6 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2771, NJ 1999/220 (Aegon/Van der Linden)

- deze opzetclausule sluit alleen de aansprakelijkheid uit van de verzekerde die het in feite toegebracht letsel heeft beoogd of zich er bewust van was dat dit letsel het gevolg zou zijn van zijn handelen

Maatschappelijke ophef en Kamervragen (TK 1999–2000, 26 494, nr. 3)

Korte historie

(vanaf 2000)

“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.”

Toelichting Circulaire MSS 99/20 – AAA 99/05 van het Verbond van Verzekeraars

- terug naar oorspronkelijke bedoeling: schade door crimineel gedrag uitsluiten
- maatschappelijk evenwicht dader- en slachtofferbescherming
- koppeling opzet aan de gedraging
- relatie met het strafrecht
- zorgvuldige afweging bij toepassing

Korte historie

HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, NJ 2018/463 (Shaken Baby)

- algemene overwegingen met oog op rechtseenheid vanwege groot praktisch belang en uiteenlopende oordelen in rechtspraak en literatuur
- HR betrekt bij de uitleg de toelichting in circulaire MSS 99/20 – AAA 99/05 van het Verbond van Verzekeraars

Korte historie

Toepassingscriteria (r.o. 3.5.7).

a) er moet sprake zijn van een opzettelijke en wederrechtelijke gedraging van de verzekerde,

b) die objectief bezien gericht is op het doen ontstaan van letsel of zaakschade,

c) 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;

Ruimte voor maatwerk (r.o. 3.5.9-10)

Korte historie

d) *soms* is er aanleiding, hoewel aan de criteria a tot en met c is voldaan, om te oordelen dat de opzetclausule, *vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval*, naar haar strekking desondanks niet van toepassing is. Daarbij komt gewicht toe aan *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 diens zijde;
- en de aard en de ernst van de schadelijke gevolgen.

een en ander moet worden bezien in het licht van de strekking en maatschappelijke betekenis van de AVP

Stand van zaken na Shaken baby

Criteria a t/m c: categoriebenadering van Mendel

Criterium d: zorgvuldige en redelijke toepassing, 6:248 lid 1 BW

Corrigeren zal m.i. aan de orde kunnen zijn bij

- culpoze delicten,
- sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid,
- of andere uitzonderlijke omstandigheden

Stand van zaken na Shaken baby

Hof Den Haag 1 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1553 (Aegon/duwer)

- burenruzie: duw met beide handen tegen bovenlichaam.
- slachtoffer valt achterover met achterhoofd op tuintegel: ernstig hoofdtrauma, week in coma gehouden, langdurige revalidatie.
- strafvonnis:
  - ➢vrijspraak voor opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel,
  - ➢veroordeling voor mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg.
- Rb: voldaan criteria a/b/c, maar past criterium d toe (ruimte voor maatwerk).

Stand van zaken na Shaken baby

Hof Den Haag 1 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1553 (Aegon/duwer)

- onvoldoende bewijs dat sprake was van harde duw met gewelddadig karakter gericht op het uit evenwicht brengen of omduwen van slachtoffer.
- er is niet voldaan aan criterium c (het in feite toegebrachte letsel kan naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg van de desbetreffende gedraging worden aangemerkt)

Stand van zaken na Shaken baby

GC Kifid 2019-155 (brandstichting in container)

- brandstichting in container met plastic tegen gevel van een supermarkt
- criteria a/c voldaan: brand supermarkt is naar objectieve maatstaven te verwachten of normaal gevolg van brandstichting in container
- criterium d terughoudend toepassen (art. 6:248 lid 2 BW), geen disproportionele verhouding schade/gedraging en geen verminderde toerekeningsvatbaarheid (bovendien alcohol, culpa in causa)

Opzetclausule 2020

“**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.”

Circulaire MSS-2020-4

www.verzekeraars.nl/media/7238/gewijzigde-opzetclausule.pdf

Opzetclausule 2020

“**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.”

Opzetclausule 2020

”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.”

Opzetclausule 2020

“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.”

Opzetclausule 2020

Toelichting in circulaire MSS-2020-4

- voorkomen dat verzekeraars dekking moeten bieden voor de gevolgen van maatschappelijk ongewenst of crimineel gedrag van de dader
- expliciet uitsluiten voorwaardelijk opzet
- te onderscheiden elementen:

  a. handelen in strijd met het recht;

  b. opzettelijk(e) gedraging of nalaten;

  c. de in feite toegebrachte schade is een te verwachten of normaal gevolg

  d. zorgvuldige afweging bij toepassing

Analyse

Uit tekst en toelichting vallen vier punten op:

1. Verruiming naar *maatschappelijk ongewenst of* crimineel gedrag van de dader
   - Concrete voorbeelden in tekst van de clausule

2. Voorwaardelijk opzet
   - Staat expliciet in de tekst van de clausule
   - Volgt niet zo duidelijk uit tekst en toelichting opzetclausule 2000
   - Kritisch hierover Van Eijk-Graveland *VAST* 2020/W-0004

Analyse

3. De in feite *initieel* toegebrachte schade is een te verwachten of normaal gevolg
   - volgens toelichting wel uitgesloten voorbeelden: gebroken been door harde trap of dystrofie na beenbreuk
   - niet uitgesloten: pantoffel naar hoofd werpen van persoon met eierschedel
   - *initieel* staat niet in de tekst van de clausule zelf
   - categoriebenadering van Mendel (zie 2.10 conclusie Van Peursem bij Shaken baby-arrest, ECLI:NL:PHR:2017:1258)

Analyse

4. Zorgvuldige afweging bij toepassing

- “Het is aan verzekeraars om bij toepassing van de opzetclausule van geval tot geval een zorgvuldige afweging te maken, met inachtneming van de omstandigheden van het specifieke geval. Verzekeraars gaan hierbij uit van een objectieve toepassing van de opzetclausule. Niettemin kan onder omstandigheden sprake zijn van een situatie waarin (toepassing van) bedoelde tussen partijen geldende regel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Het is aan de rechter om die afweging in een individueel geval te maken.”
- Ruimte voor maatwerk (Shaken baby criterium d) is een toepassing van art. 6:248 *lid 1* BW
- Primaire dekkingsomschrijving: beperkte toetsing art. 6:248 *lid 2* BW
- Bij deze toetsing gaat het m.i. om de verhouding verzekeraar versus *verzekerde/dader*

ADVOCATEN

Analyse

Aandachtspunten

- AVP is consumentenverzekering
- Ambtshalve toetsing Richtlijn 93/13 (oneerlijke bedingen)
- Kernbeding of algemene voorwaarde?
- Toelichting betrekken bij objectieve uitleg?
- Maatschappelijke functie AVP?
- Oneerlijk beding?
- Uitleg contra proferentem?

Zie nader Maas & Leerink, De opzetclausule 2020 AVP besproken, *NTHR* 2020-6. p. 257-270

Wijzigen polisvoorwaarden

Aandachtspunten

- In nieuwe polisvoorwaarden AVP *gehele* tekst opzetclausule 2020 opnemen
- Wellicht ook een verwijzing naar de toelichting met link
- Wijzigen per verlengingsdatum (zie CvB Kifid 2017-02 en Circulaire MSS-2017-29)
- Brief aan verzekeringnemer met als bijlage nieuwe polisvoorwaarden
- Transparant informatie geven over (reden) wijziging en opzeggingsrecht
- Let op: bij kernbeding is wilsovereenstemming vereist (dus is in brief expliciet wijzen op nieuwe opzetclausule verstandig)
- Per mail met pdf (Let op (1) uitdrukkelijke instemming conform besluit elektronische mededelingen Stb 2011/20 en (2) GC Kifid 2020-776: link naar website is onvoldoende)

ADVOCATEN

Afsluiting

- Opzetclausule 2020 is veel duidelijker dan die van model AVP 2000.
- Moeilijk te zeggen is of het een voor de verzekerde nadelige wijziging is (dit hangt af van de tekst van de huidige clausule is en hoe ‘ruimte voor maatwerk’-criterium in Shaken Baby-arrest zich nu precies moet worden begrepen).
- Verzekeraar moet een zorgvuldige afweging maken en draagt stelplicht en bewijslast (verzekerde heeft medewerkingsplicht en rechter kan werken met bewijsvermoeden)
- Beperkte ruimte voor correctie ex art. 6:248 lid 2 BW.
- Rechtsgeldig wijzigen polisvoorwaarden is voor de praktijk een aandachtspunt.
- Tijdelijk adviescollege o.l.v. Lindenbergh doet in opdracht van Minister onderzoek naar schadevergoedingsstelsel slachtoffers van strafbare feiten.