

in de Televisierichtlijn is vastgelegd voor televisie. Met artikel 3 decies bevat de Richtlijn de aansporing voor lidstaten om de vervaardiging van en de toegang tot Europese producties bevorderen. Het is aan de lidstaten zelf om een passende wijze te kiezen ter promotie van Europese producties, al bevat artikel 3 decies enkele voorbeelden, zoals een prominente weergave van Europese werken in de programmagids.

Europa heeft geen quotum willen verbinden aan dit artikel, al kunnen lidstaten een zwaarder regime opleggen aan aanbieders van on demand diensten. Onduidelijk is wat de Nederlandse wetgever op dit punt zal doen, al ligt de invoering van een quotum niet in de lijn der verwachting. Ook op dit punt zullen we het implementatievoorstel moeten afwachten.

#### Tot besluit

Bij de implementatie van de Richtlijn zal in sommige gevallen volstaan kunnen worden met aansluiten bij huidige bepalingen. In andere gevallen zullen nieuwe bepalingen ingevoerd moeten worden om aan de implementatieverplichtingen te voldoen. De komende tijd zal waarschijnlijk in het teken staan van consultaties waarna we een implementatievoorstel kunnen verwachten. Dan zal overigens ook duidelijk worden of de Nederlandse wetgever de zelfregulering voldoende basis voor implementatie vindt bieden. Marktpartijen die vrezen dat de Nederlandse wetgever strengere eisen zal stellen dan de Richtlijn zullen hun lobby nu moeten intensiveren.

## VERZEKERINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann  
Luiten Advocaten, Rotterdam

*Aansprakelijkheidsverzekering.  
Toepassing opzetclausule ondanks  
geestesstoornis verzekerde.  
HR 21 december 2007,  
RvdW 2008, 51.*

08-012

#### Inleiding

In het hier te bespreken arrest komt de vraag aan de orde of sprake kan zijn van

opzet in de zin van de opzetclausule in een aansprakelijkheidsverzekering, indien de aansprakelijke verzekerde een geestesstoornis heeft. In de lagere rechtspraak was deze vraag al vaker aan bod gekomen. Daarbij hadden meerdere rechters de vraag bevestigend beantwoord<sup>1</sup>. Hoe de Hoge Raad tegen deze materie aankeek, was onzeker, maar ons hoogste rechtscollege heeft thans duidelijkheid geschapen.

#### Casus

In de nacht van 7 september 1998 voelt een man zich niet gesteund en gewaardeerd door zijn (slapende) echtgenote en in een opwelling van extreme woede en agressie slaat hij haar meermalen met een vuisthamer op het hoofd. De vrouw loopt ernstig lichamelijk en psychisch letsel op en raakt volledig arbeidsongeschikt. Het huwelijk wordt door echtscheiding ontbonden.

De man wordt vervolgd wegens poging tot doodslag. In dat kader wordt hij onderzocht door het Pieter Baan Centrum. De conclusie in het door dit centrum uitgebrachte rapport luidt als volgt:

*"(..) zijn wij van mening dat onderzochte ten tijde van het plegen van het hem ten laste gelegde feit weliswaar de ongeoorlooftheid hiervan heeft kunnen inzien, doch in mindere mate dan de gemiddeld normale mens in staat is geweest zijn wil in vrijheid – overeenkomstig een dergelijk besef – te bepalen. (...) concluderen de ondergetekenden, dat onderzochte ten tijde van het plegen van het hem ten laste gelegde feit lijdende was aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens, dat dit feit (..) hem slechts in sterk verminderde mate kan worden toegerekend."*

De strafrechter acht bewezen dat de man geprobeerd heeft zijn echtgenote opzettelijk van het leven te beroven. Met overneming van de conclusie van het Pieter Baan Centrum acht de strafrechter de man ook strafbaar en veroordeelt hem tot drie jaren (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf, met een gedwongen opname in een inrichting.

De vrouw stelt de man aansprakelijk voor de door haar geleden schade. De man meldt de aansprakelijkstelling bij de verzekeraar bij wie het voormalige echtpaar ten

tijde van het uitdelen van de mokerslagen een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP) had lopen. De verzekeraar weigert polisdekking te verlenen met een beroep op de opzetclausule, die als volgt luidt:

*"Niet verzekerd is: (...) Opzet: de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem of haar het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten."*

De man draagt zijn vordering op de AVP-verzekeraar over aan de vrouw, waarna zij de verzekeraar dagvaardt. Zij vraagt een verklaring voor recht dat de verzekeraar polisdekking moet verlenen en vordert diens veroordeling tot schadevergoeding. In de procedure draait het dan om de vraag of bij de man wel sprake is geweest van opzet in de zin van de polisvoorwaarde, gelet op het feit dat hij ten tijde van het plegen van het strafbare feit sterk verminderd toerekeningsvatbaar was.

#### Rechtbank en Hof<sup>2</sup>

De Rechtbank verwerpt het beroep op de opzetclausule, aangezien de man vanwege zijn geestestoestand geen grip had op zijn gedrag, zodat hij niet met de vereiste opzet heeft gehandeld.

Het Hof honoreert daarentegen het beroep van de verzekeraar op de opzetclausule, behoudens door de vrouw te leveren tegenbewijs. Het Hof baseert zich voor zijn oordeel op twee gronden:

- ingevolge art. 161 Rv levert de onherroepelijke uitspraak van de strafrechter dwingend bewijs op van opzet, welke mede was gericht op de aan de vrouw toegebrachte schade. Het is aan de vrouw om tegenbewijs tegen de dwingende bewijskracht van het strafarrest te leveren;
- ook los van art. 161 Rv ziet het Hof aanleiding om behoudens tegenbewijs uit te gaan van opzet gericht op het ontstane letsel. Het meermalen iemand met een zware hamer op het hoofd slaan, levert handelingen op die bij uitstek geëigend zijn om het feitelijk toegebrachte ernstige letsel te veroorzaken. Gelet op het karakter van deze handelingen oordeelt het Hof dat de man zich ervan bewust was

dat het letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn.<sup>3</sup> Hier doet zijn sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid niet aan af. Blijkens het rapport van het Pieter Baan Centrum heeft de man de ongeoorlooftheid van zijn handelen kunnen inzien, hetgeen wijst op opzettelijk handelen. Uit het feit dat hij in mindere mate dan de gemiddelde normale mens in staat was zijn wil in vrijheid te bepalen, volgt volgens het Hof nog niet dat hij de gevolgen van zijn daad niet beseftte.

#### Hoge Raad

In cassatie stelt de vrouw dat het Hof is voorbijgegaan aan haar stelling dat de man, toen hij haar sloeg, aan een zodanige geestesstoornis leed, dat hem daarvan geen verwijt kon worden gemaakt, omdat hij zich van het handelen en de gevolgen daarvan niet bewust was geweest.

De Hoge Raad oordeelt dat het Hof wel degelijk op deze essentiële stelling is ingegaan, maar deze heeft verworpen. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat ook wanneer een verzekerde stelt dat hem vanwege een geestesstoornis geen verwijt kan worden gemaakt van zijn schadetoebrengend handelen, "de rechter, behoudens door de verzekerde te leveren tegenbewijs, uit de gedragingen van de verzekerde kan afleiden dat deze zich ervan bewust was dat het in feite toegebrachte letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn".<sup>4</sup> Het Hof, dat de vereiste bewustheid uit de gedragingen van de verzekerde heeft afgeleid, mocht dat derhalve doen. De beslissing van het Hof dat er aanleiding was om, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat de opzet van de man was gericht op het toebrengen van het ontstane letsel, in die zin dat hij zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg zou zijn van het met een zware hamer op iemands hoofd slaan, behoefde volgens de Hoge Raad niet nader door het Hof te worden gemotiveerd. De Hoge Raad wijst er daarbij nadrukkelijk op dat in het arrest van het Hof "*niet te lezen valt dat, ook als de verzekerde geen enkel verwijt treft omdat hij zijn wil niet vrijelijk kon bepalen, hij toch opzettelijk heeft gehandeld in de zin van de opzetclausule*". Het oordeel van het Hof, "dat uit het rapport van het Pieter Baan Centrum niet valt af te

leiden dat bij [de man] geen sprake is geweest van opzet in de zin van de opzetclausule, dat wil zeggen: dat [de man] zich er niet van bewust is geweest dat het door hem aan [de vrouw] toegebrachte ernstige letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn", geeft volgens de Hoge Raad evenmin blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is zozeer verweven met waarderungen van feitelijke aard dat het voor het overige in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. De Hoge Raad vindt het oordeel in elk geval niet onbegrijpelijk en laat het arrest van het Hof in stand.

#### Commentaar

Voor een geslaagd beroep op de (hier aan de orde zijnde oude) opzetclausule<sup>5</sup> is volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad vereist dat de verzekerde het in feite toegebrachte letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelwijze zou zijn.<sup>6</sup> Dat dit het geval is geweest kan de rechter onder omstandigheden uit de gedragingen van de verzekerde afleiden.<sup>7</sup> Nieuw in het onderhavige arrest is dat de Hoge Raad ook in een geval waarin de verzekerde lijdt aan een geestesstoornis van oordeel is dat de vereiste bewustheid kan worden afgeleid uit zijn gedragingen (zie r.o. 3.4.3).

De Hoge Raad wijkt met dit oordeel af van de conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman, die had geconcludeerd tot vernietiging van het arrest van het Hof. Gelet op het feit dat de man ten tijde van zijn handelen in de op één na ergste staat van ontoerekeningsvatbaarheid verkeerde, heeft het Hof volgens de A-G niet in voldoende mate de verwijtbaarheid van het handelen van de man beoordeeld. Het Hof heeft naar zijn mening niet, althans niet voldoende kenbaar, stilgestaan bij de vraag of de man zijn wil wel voldoende vrij heeft kunnen bepalen en zo niet, welke gevolgen daaraan voor de toepassing van de opzetclausule moeten worden verbonden. Bij de beoordeling of een beroep op de opzetclausule gerechtvaardigd is, vormt een psychische afwijking een relevante factor, indien deze afwijking in zodanige mate het vermogen van weten en/of willen bij de verzekerde heeft aangetast dat er geen sprake meer is van opzet. Voorzover ondanks de psychische afwijking toch van weten en willen bij de

verzekerde kan worden gesproken, kan die afwijking aan het opzettelijk handelen de verwijtbaarheid ontnemen, indien de verzekerde daardoor zijn wil niet (voldoende) vrij heeft kunnen bepalen. Een dergelijke niet verwijtbare opzet behoort volgens de A-G niet onder de opzetclausule te vallen. Hij bepleit in geval van een geestelijke tekortkoming terughoudendheid in het aannemen van opzet in de zin van die clausule, zowel ter bescherming van de vermogenspositie van de verzekerde, als ter bescherming van het slachtoffer. De A-G hamert in zijn conclusie op het verschil tussen het strafrecht en het civiele recht.

De A-G is verder van mening dat het Hof ten onrechte op grond van de uit art. 161 Rv voortvloeiende dwingende bewijskracht van het strafarrest, opzet heeft aangenomen in de zin van de opzetclausule. Art. 161 Rv - dat bepaalt dat een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan, dwingend bewijs oplevert van dat feit - heeft volgens de A-G alleen betrekking op feitelijkheden en dus niet op juridische kwalificaties van die feitelijkheden. De term 'opzettelijk' is zo'n juridische kwalificatie van bepaalde feiten.

De Hoge Raad laat zich niet uit over de reikwijdte van art. 161 Rv, aangezien de tweede grond voor het oordeel van het Hof (het afleiden van opzet uit de gedragingen van de verzekerde) zijn beslissing omtrent de toepassing van de opzetclausule zelfstandig kan dragen.

De wijze waarop de Hoge Raad de vraag betreffende de betekenis van een geestesstoornis voor de toepassing van de opzetclausule zou beantwoorden, was onzeker. In de arresten HR 27 maart 1987, NJ 1987, 658 en 659 hadden verzekerden onder een brandverzekering opzettelijk brand gesticht. Zij vorderden uitkering onder de polis, maar de verzekeraars weigerden dat met een beroep op merkelijke schuld in de zin van art. 294 WvK (oud), respectievelijk op opzettelijk handelen. Beide verzekerden beriepen zich evenwel met succes op het feit dat zij vanwege een geestesstoornis niet toerekeningsvatbaar waren. De Hoge Raad oordeelde dat van merkelijke schuld geen sprake is, respectievelijk dat een

brandverzekering mede opzet van een verzekerde mag dekken (zonder in strijd te komen met de goede zeden en de openbare orde), wanneer de verzekerde aantoonbaar dat hij lijdt aan een geestesstoornis welke van dien aard is dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van de brandstichting. Daarvan is sprake indien de verzekerde vanwege die stoornis niet in staat was zijn wil te bepalen en van het gewraakte handelen af te zien.

Tegenover deze arresten stond het arrest *HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 216*. In de casus van dat arrest had een vader zijn eigen zoon gedood om zijn ex-echtgenote leed toe te brengen. In het kader van de strafzaak was gebleken dat de vader ten tijde van het plegen van het misdrijf verminderd toerekeningsvatbaar was. Ondanks deze verminderde toerekeningsvatbaarheid nam het Hof met instemming van de Hoge Raad aan dat de vader het oogmerk had immateriële schade aan de moeder toe te brengen in de zin van art. 6:106 lid 1 sub a BW. Hoewel het in dit arrest evenmin ging om de toepasselijkheid van de opzetclausule in een AVP, blijkt hieruit wel dat een aansprakelijke persoon het toegebrachte nadeel kan hebben beoogd, ook al was hij ten tijde van het plegen van het misdrijf verminderd toerekeningsvatbaar.

Ik plaats tot slot één kanttekening: de verzekerde moet bij toepassing van de oude opzetclausule *het in feite toegebrachte letsel* voor ogen hebben gehad. De vrouw had niet alleen letselschade, maar ook psychische schade. Ik neem aan dat de man de bedoeling had de vrouw ernstig hoofdletsel toe te brengen, maar dat hij daarbij niet gedacht heeft aan het toebrengen van psychisch letsel. Naar mijn mening komt de verzekeraar dan ook geen beroep toe op de opzetclausule voorzover het de psychische schade betreft. Deze discussie lijkt evenwel niet te zijn gevoerd in de onderhavige procedure.

#### Noten:

1. Ik noem *Hof Den Bosch 17 maart 1986, S&S 1987, 19, RB Roermond 24 juni 1999, rolnr. HAZA 98-756, RB Utrecht 16 april 2003, rolnr. HAZA 01-2169, RB Utrecht 28 mei 2003, rolnr. HAZA 02-2112, RB Den Bosch 13 oktober 2004, NJF 2004, 595, RB Den Bosch 9 februari 2005, JA 2005, 38.*
2. *Hof Arnhem 28 februari 2006, NJF 2006, 270.*
3. Het Hof gaat uit van opzet als zekerheidsbewustzijn: de gedragingen van de man schiepen een dusdanige kans op de opgetreden schade, dat die schade als een zeker gevolg van zijn handelen kan worden beschouwd.
4. De Hoge Raad verwijst op dit punt naar zijn arrest van *15 oktober 2004, nr. C03105, NJ 2005, 141*. Deze verwijzing is evenwel niet correct, aangezien dat arrest niet ziet op de kwestie van de opzetclausule. Op welk arrest de Hoge Raad dan wel doelt, heb ik niet kunnen achterhalen.
5. De oude opzetclausule dateert uit 1980, in welk jaar de Studiecommissie Opzet een modelclausule had opgesteld voor een uitsluiting van verzekeringsdekking in geval van opzet. Deze clausule luidde: 'Uitgesloten is de aansprakelijkheid van verzekerde voor schade, die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten'. In 2000 is een nieuwe modelclausule geformuleerd, waarin de opzet niet langer op de schade maar op het wederrechtelijk handelen of nalaten wordt betrokken. Deze nieuwe opzetclausule luidt: "Van de verzekering is uitgesloten: 1. 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; 2. (...). De bedoeling van beide clausules is om schade door crimineel gedrag, zoals mishandeling, moord en doodslag, van dekking onder de verzekering uit te sluiten".
6. *HR 18 oktober 1996, NJ 1997, 326 (Nationale-Nederlanden/Veerman)*. Voor een geslaagd beroep op deze opzetclausule is aldus opzet als oogmerk, dan wel opzet als zekerheidsbewustzijn vereist.
7. *HR 6 november 1998, NJ 1999, 220 (Aegon/Van der Linden)* en *HR 27 juni 2003, NJ 2005, 140 (Bastings/Interpolis; IJzeren staafarrest)*.