

ANNOTATIE

Veroordeling voor mishandeling onvoldoende voor geslaagd beroep op de opzetclausule?

mr. Y. Bosschaart

*Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 17-04-2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4183
(PS-2019-0681)*

In een uitspraak van 17 april 2019 heeft de Rechtbank Den Haag zich uitgelaten over de vraag of een strafrechtelijke veroordeling voor mishandeling voldoende is voor een geslaagd beroep op de opzetclausule. De rechtbank past in deze uitspraak het door de Hoge Raad in het Shaken Baby-arrest geformuleerde beslismodel toe en maakt gebruik van de in dit beslismodel opgenomen correctiemogelijkheid. De rechtbank komt tot het oordeel dat de in vrijwaring opgeroepen verzekeraar geen geslaagd beroep kan doen op de opzetclausule. In deze annotatie staat de vraag centraal of terecht gebruik is gemaakt van de correctiemogelijkheid.

1. Inleiding

De opzetclausule heeft in de loop der jaren verschillende vormen aangenomen. Na de invoering van de opzetclausule 2000 bleef onduidelijkheid bestaan over de vragen of voorwaardelijk opzet en culpoze delicten binnen het toepassingsbereik van de opzetclausule vallen, of voor een succesvol beroep op de opzetclausule is vereist dat het opzet ook gericht is op het wederrechtelijk karakter van het handelen en wat het Verbond van Verzekeraars heeft bedoeld met de term 'crimineel gedrag'. In het *Shaken Baby*-arrest heeft de Hoge Raad geprobeerd duidelijkheid te scheppen door een beslismodel te formuleren. Ook na deze uitspraak van de Hoge Raad bestaat echter nog onduidelijkheid over de vraag welk gedrag op grond van de opzetclausule van dekking is uitgesloten. Dit volgt ook uit de onderhavige uitspraak, waarin de Rechtbank Den Haag oordeelt over de vraag of een strafrechtelijke

veroordeling voor mishandeling voldoende is voor een geslaagd beroep op de opzetclausule.

2. Feiten en procesverloop

De zaak heeft betrekking op twee buurtgenoten (hierna: X en Y) die in een verhitte discussie zijn geraakt over de vraag of X kort daarvoor de buiten spelende minderjarige zoon van Y zou hebben geslagen. Y heeft X tijdens die discussie met beide handen tegen de schouders geduwd, als gevolg waarvan X achterover is gevallen en met haar achterhoofd op een tuintegel terecht is gekomen. X heeft als gevolg van deze val ernstig hoofdletsel opgelopen. De meervoudige strafkamer van de Rechtbank Den Haag heeft bewezen verklaard dat Y op die dag X opzettelijk met twee handen tegen haar schouders heeft geduwd, ten gevolge waarvan zij met haar hoofd op de tuintegels is gevallen en zwaar lichamelijk letsel heeft opgelopen, en heeft Y veroordeeld tot een taakstraf van 120 uur voor mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg. Het Gerechtshof Den Haag heeft deze bewezenverklaring en veroordeling bekrachtigd. Het hof heeft de vordering benadeelde partij toegewezen tot een bedrag van € 1.000 aan immateriële schadevergoeding, vermeerderd met wettelijke rente. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep verworpen. Het Schadefonds Geweldsmisdrijven heeft aan X een uitkering van € 10.000 toegekend op basis van letselcategorie 4. Op deze uitkering is de in de strafzaak toegewezen vordering benadeelde partij van € 1.000 in mindering gebracht. Y heeft met Aegon een verzekeringsovereenkomst gesloten op grond waarvan hij onder meer tegen aansprakelijkheid is verzekerd. Aegon heeft een beroep gedaan op de opzetclausule die deel uitmaakt van deze verzekeringsovereenkomst en heeft geweigerd dekking te verlenen. In de onderhavige procedure vordert X een verklaring voor recht dat Y een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens X en gehouden is de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden en Y te veroordelen tot betaling van € 100.000 ter vergoeding van immateriële schade, althans van een in goede justitie te bepalen bedrag, en € 85.460 aan materiële schadevergoeding, althans van een in goede justitie te bepalen bedrag. Aegon is door Y in vrijwaring opgeroepen.

3. Is er sprake van een onrechtmatige daad?

De rechtbank oordeelt eerst over de vraag of Y jegens X een onrechtmatige daad heeft gepleegd, alvorens toe te komen aan de vraag of Aegon in de vrijwaringszaak een succesvol beroep kan doen op de opzetclausule. De rechtbank stelt voorop dat het oordeel van de strafrechter in de onderhavige procedure, behoudens tegenbewijs, dwingend bewijs oplevert (art. 151 jo. 161 Rv. Zie ook M.E. Holthausen, 'De waarde van een strafrechtelijke uitspraak bij een beroep op de opzetclausule', *AV&S* 2019/4). Aangezien Y in de onderhavige procedure niet weerspreekt dat hij met beide handen tegen de schouders van X heeft geduwd en dat dit feit als mishandeling moet worden gekwalificeerd, staat in beginsel vast dat Y onrechtmatig heeft gehandeld jegens X (r.o. 5.1). De rechtbank verwerpt het beroep van Y op overmacht, omdat Y

niets heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat sprake was van een daadwerkelijk dreigende situatie waarin hij zich diende te verweren (r.o. 5.2). Verder heeft Y het causaal verband tussen de duw en het letsel betwist. Ook dit verweer verwerpt de rechtbank (r.o. 5.3). Zonder de duw zou het letsel immers niet zijn ontstaan. Dat het letsel vanwege de ongelukkige val erger is dan op grond van de enkele duw kon worden verwacht, doet niet af aan het causaal verband tussen de duw en het letsel. Ten slotte verwerpt de rechtbank het beroep op eigen schuld aan de zijde van X (r.o. 5.4). Dat X een hoog promillage alcohol in haar bloed had, brengt niet mee dat sprake is van eigen schuld. Alcohol drinken is immers toegestaan en bovendien is niet relevant of X door de hoeveelheid alcohol in haar bloed niet in staat is geweest haar val op te vangen (r.o. 5.4).

4. Achtergrond van de opzetclausule

Vervolgens oordeelt de rechtbank over het beroep van Aegon op de opzetclausule. Alvorens in te gaan op het oordeel van de rechtbank omtrent het beroep op de opzetclausule, zal ik ingaan op de achtergrond van deze clausule. De opzetclausule heeft in de loop der jaren verschillende vormen aangenomen. De meest recente opzetclausule, de door het Verbond van Verzekeraars geadviseerde opzetclausule 2000, 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.' Deze nieuwe opzetclausule is geformuleerd als reactie op het *Aegon/Van der Linden*-arrest (HR 6 november 1998, *NJ* 1999/220, m.nt. M.M. Mendel), waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat – conform de destijds geldende opzetclausule – enkel een succesvol beroep kon worden gedaan op de opzetclausule wanneer de verzekerde het in feite toegebrachte letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg zou zijn. Van dekking was dus uitgesloten opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn. In de opzetclausule 2000 valt te lezen dat het opzet, anders dan volgt uit het *Aegon/Van der Linden*-arrest, niet langer gericht hoeft te zijn op het gevolg, maar enkel betrekking heeft op de gedraging. Uit de toelichting op de opzetclausule 2000 volgt dat met deze opzetclausule is beoogd crimineel gedrag van dekking uit te sluiten. Onder crimineel gedrag valt onder meer mishandeling, vandalisme, brandstichting, afpersing, bedreiging, moord en doodslag. In de literatuur is veel kritiek geuit op de opzetclausule 2000. Als knelpunten zijn onder meer genoemd dat onduidelijk is of voorwaardelijk opzet en culpoze delicten binnen het toepassingsbereik van de opzetclausule vallen, of voor een succesvol beroep op de opzetclausule is vereist dat het opzet ook gericht is op het wederrechtelijk karakter van het handelen en wat het Verbond van Verzekeraars heeft bedoeld met de term 'crimineel gedrag' (zie onder meer N. Frenk, 'Strafbare feiten en de reikwijdte van de opzetclausule in aansprakelijkheidsverzekeringen', *Verkeersrecht* 2015/36). In het *Shaken baby*-arrest heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de uitleg van deze

opzetclausule. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat voor toepassing van de opzetclausule bij een schadeval sprake moet zijn van (i) een opzettelijke en wederrechtelijke gedraging van de verzekerde (ii) die objectief gezien gericht is op het doen ontstaan van letsel of zaakschade, en (iii) 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. Het opzet dient te zijn gericht op de gedraging en niet op het gevolg. Ook hoeft het opzet niet gericht te zijn op het wederrechtelijke karakter van de gedraging. Soms is er aanleiding om, wanneer is voldaan aan voornoemde criteria, 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 (i) de aard van de onrechtmatige gedraging van de verzekerde, (ii) de omstandigheden waaronder deze is verricht, (iii) de mate waarin de verzekerde een verwijt van zijn gedraging gemaakt kan worden of (iv) andere subjectieve omstandigheden aan diens zijde, en (v) de aard en de ernst van de schadelijke gevolgen. Een en ander moet worden gezien in het licht van de strekking en maatschappelijke betekenis van de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP).

5. Het beslismodel uit het Shaken Baby-arrest toegepast

De rechtbank hanteert in de onderhavige zaak terecht het beslismodel van de Hoge Raad uit het *Shaken Baby*-arrest. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat de duw wederrechtelijk was en dat een dergelijke duw objectief gezien gericht is op het doen ontstaan van letsel (r.o. 5.24). Het ernstige hoofdletsel dat X heeft opgelopen is naar het oordeel van de rechtbank naar objectieve maatstaven een te verwachten gevolg van een duw achterwaarts (r.o. 5.25). Aangezien enkel opzet op de gedraging is vereist, is niet relevant of Y zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg kon zijn van de duw dan wel of hij het oogmerk had dit letsel toe te brengen (r.o. 5.25). In beginsel is dus voldaan aan alle voorwaarden voor een succesvol beroep op de opzetclausule. De rechtbank oordeelt echter dat het beroep van Aegon op de opzetclausule niet slaagt en dat Aegon derhalve dekking moet verlenen voor de schadevergoeding waartoe Y in de hoofdzaak is veroordeeld (r.o. 5.28). De rechtbank legt aan dit oordeel ten grondslag dat geen sprake is van een criminele gedraging, waarop de opzetclausule in de kern genomen ziet. Niet iedere strafrechtelijk verwijtbare gedraging moet of kan immers als crimineel worden aangemerkt. Niet kan worden vastgesteld dat de duw een gewelddadig karakter had. Y wist niet dat X alcohol gedronken had. Het ernstige hoofdletsel is het gevolg van pech, waarbij X de val niet met een ander deel van haar lichaam heeft kunnen opvangen en recht achterover viel, als gevolg waarvan zij met haar hoofd op de tuintegel terecht is gekomen. Deze omstandigheden rechtvaardigen naar het oordeel van de rechtbank niet een uitkomst waarbij de schadelijke gevolgen van het handelen van Y ongedekt blijven (r.o. 5.27).

6. Enkele opmerkingen over het oordeel van de rechtbank omtrent het beroep op de opzetclausule

Uit de literatuur volgt dat in de praktijk na het *Shaken Baby*-arrest nog steeds veel onduidelijkheid resteert over de vraag welk gedrag op grond van de opzetclausule van dekking is uitgesloten (zie onder meer M. De Vries, 'De Hoge Raad en de uitleg van de opzetclausule: een antwoord op alle vragen?', *TVP* 2018/2; S.D. Lindenbergh, annotatie bij HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, *NJ* 2018/463; M.M.R. van Ardenne-Dick, 'De Hoge Raad en de uitleg van opzet (opzetclausule 2000) in de aansprakelijkheidsverzekering', *AV&S* 2019/3). De onderhavige zaak illustreert mijns inziens dat in de praktijk onduidelijk is voor welke gevallen de door de Hoge Raad geformuleerde correctiemogelijkheid in het leven is geroepen en dat met deze correctiemogelijkheid in de praktijk mogelijk te ruim zal worden omgesprongen. Naar mijn mening heeft voornamelijk de ernst van het letsel in de onderhavige zaak geleid tot het oordeel van de rechtbank dat Aegon dekking moet verlenen. Hoewel de Hoge Raad de aard en ernst van de gevolgen uitdrukkelijk heeft genoemd als een relevante factor in het kader van de correctiemogelijkheid, heeft de Hoge Raad hiermee naar mijn mening niet bedoeld dat de enkele omstandigheid dat de opzettelijke en wederrechtelijke gedraging ernstig letsel tot gevolg heeft gehad, steeds voldoende is om te concluderen dat geen succesvol beroep kan worden gedaan op de opzetclausule. Indien dat wel zou zijn beoogd, zou het zwaartepunt mijns inziens ten onrechte verschuiven van de vraag of het redelijk is om de dader in het concrete geval dekking te verlenen naar de vraag of in een concreet geval het slachtoffer beschermd zou moeten worden (vgl. M. De Vries, 'De Hoge Raad en de uitleg van de opzetclausule: een antwoord op alle vragen?', *TVP* 2018/2).

Verder kan ik mij niet vinden in het oordeel van de rechtbank dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een criminele gedraging, waarop de opzetclausule in de kern genomen ziet. Door de strafrechter is immers vastgesteld dat sprake was van mishandeling en uit de toelichting volgt dat dit nu juist wel een gedraging betreft waarop de opzetclausule ziet. Dat Y niet wist dat X alcohol gedronken had en dat X haar val niet heeft kunnen opvangen met een ander deel van haar lichaam als gevolg waarvan zij op haar hoofd gevallen is, maakt dit mijns inziens niet anders. Ook de omstandigheid dat het gaat om een uit de hand gelopen burenruzie, brengt mijns inziens niet mee dat geen sprake is van een criminele gedraging waarop de opzetclausule ziet. In veel gevallen is een mishandeling immers het gevolg van een uit de hand gelopen ruzie. Bovendien was dit ook het geval in de situatie die ten grondslag heeft gelegen aan het *Aegon/Van der Linden*-arrest dat de aanleiding heeft gevormd voor het wijzigen van de opzetclausule om te voorkomen dat de verzekeraar in dergelijke gevallen dekking moet verlenen.

De onderhavige zaak maakt naar mijn mening duidelijk dat door de Hoge Raad een erg ruime

correctiemogelijkheid in het leven is geroepen. Enerzijds is gekozen voor een correctiemogelijkheid waarbij per geval wordt bekeken of een redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar resultaat is bereikt. Dit is een ruimer criterium dan wanneer – indien zou komen vast te staan dat in beginsel aan alle voorwaarden voor uitsluiting van dekking onder de opzetclausule is voldaan – wordt beoordeeld of de uitkomst gezien de bijzondere omstandigheden van het geval naar redelijk en billijkheid onaanvaardbaar is. Anderzijds biedt de toelichting onvoldoende duidelijkheid omtrent de ratio van de opzetclausule, zodat hierin weinig aanwijzingen gevonden kunnen worden ten aanzien van de vraag of in een concreet geval sprake is van gedrag dat het Verbond van Verzekeraars heeft beoogd van dekking uit te sluiten. Dit heeft tot gevolg dat rechters veel beoordelingsvrijheid hebben ten aanzien van de vraag of in een concreet geval een succesvol beroep kan worden gedaan op de opzetclausule. Een heldere toelichting zou de praktijk naar mijn mening handvatten kunnen bieden. Om te voorkomen dat te ruim wordt omgesprongen met de correctiemogelijkheid (bijvoorbeeld in gevallen – zoals in de onderhavige zaak – waarin het slachtoffer ernstig letsel heeft opgelopen en sprake is van aanzienlijke schade) lijkt het mij bovendien beter wanneer de correctiemogelijkheid wordt gevormd door de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW (zie ook S.D. Lindenbergh, annotatie bij HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, *NJ* 2018/463). Voor uitzonderlijke gevallen dient er immers een correctiemogelijkheid te bestaan, maar die correctiemogelijkheid dient mijns inziens terughoudend te worden toegepast, omdat voorkomen dient te worden dat het letsel en de schade van het slachtoffer doorslaggevend zijn bij het beantwoorden van de vraag of het redelijk is om de dader in het concrete geval dekking te verlenen.