
■ Verbintenissenrecht/consumentenrecht

JURISPRUDENTIE

Hoge Raad schept (enige) duidelijkheid over uitleg opzetclausule

HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601

Hoe dient de nieuwe opzetclausule uit het Standaardmodel AVP 2000 te worden uitgelegd?

Casus en hoofdoverwegingen

Verweerders in cassatie zijn de ouders van een zoon. Verweerder, de vader, heeft zijn zoon door elkaar geschud. Bij het kind wordt *shakenbabysyndroom* geconstateerd met ernstig letsel tot gevolg.

Verweerder had een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP) bij Reaal, eiseres tot cassatie. De polisvoorwaarden (de opzetclausule) bepalen: '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.'

Verweester, de moeder, vordert betaling van het bedrag dat Reaal gehouden is aan verweerder uit te keren. Reaal verweert zich met een beroep op de opzetclausule. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd.

In cassatie staat allereerst de maatstaf voor de uitleg van de opzetclausule centraal. Volgens de Hoge Raad is dat bij de onderhavige bepaling, waarover tussen partijen niet is onderhandeld, met name afhankelijk van objectieve factoren.

Vervolgens komt de uitleg van de opzetclausule aan bod. De onderhavige opzetclausule is gelijklopend aan de opzetclausule uit het Standaardmodel AVP 2000. Volgens de Hoge Raad dient bij de uitleg hiervan de door het Verbond van Verzekeraars gegeven Toelichting op de clausule te worden betrokken.

De Hoge Raad overweegt dat voor toepassing van de opzetclausule uitgangspunt is dat sprake moet zijn van een opzettelijke en wederrechtelijke gedraging van verzekerde die objectief gezien gericht is op het doen ontstaan van letsel- of zaakschade, en waarbij het in feite toegebrachte letsel of de zaakschade naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg van de gedraging kan worden aangemerkt.

De AVP biedt aan de dader en aan het slachtoffer bescherming voor schade door onrechtmatig gedrag van verzekerde. Deze bescherming gaat niet zo ver dat daardoor ook de schadelijke gevolgen van crimineel gedrag worden gedekt. In dit licht overweegt de Hoge Raad dat er soms aanleiding is om bij een schadeval dat op zichzelf voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van de opzetclausule, te oordelen dat de clausule, vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval, naar haar strekking desondanks niet van toepassing is.

De Hoge Raad oordeelt dat het door elkaar schudden van het kind – ook al heeft verweerder dat op zichzelf genomen opzettelijk gedaan en is hij daarvoor strafrechtelijk veroordeeld – gelet op de omstandigheden van het geval niet kan worden aangemerkt als een soort gedraging waarop de opzetclausule blijkens de Toelichting ziet. Gezien de maatschappelijke functie van de AVP van dader- en slachtofferbescherming, dient de opzetclausule hier buiten toepassing te blijven.

Duiding

Over de nieuwe opzetclausule bestond tot de onderhavige uitspraak geen jurisprudentie van de Hoge Raad. De opzetclausule houdt de gemoederen in de juridische wereld al lange tijd bezig. De opzetclausule heeft in de afgelopen decennia dan ook een aantal transformaties ondergaan mede als gevolg van rechtspraak van de Hoge Raad. Het alom bekende *Bierglas*-arrest (HR 30 mei 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5594, NJ 1976/572, m.nt. B. Wachter) zag op de opzetclausule die bepaalde dat van dekking uitgesloten is de aansprakelijkheid voor schade welke opzettelijk is veroorzaakt. De Hoge Raad oordeelde dat, hoewel de cafébezoeker het glas

opzettelijk had gegooid, hij de andere bezoeker niet opzettelijk had willen raken en hij dus niet het oogmerk had om letsel te veroorzaken. De verzekeraar kon zich daarom niet beroepen op de opzetclausule en moest uitkeren.

In reactie op het *Bierglas*-arrest werd in 1980 een nieuwe opzetclausule geformuleerd door het Verbond van Verzekeraars. Deze clausule luidde: 'Uitgesloten is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade, die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten.' Uit onder meer het arrest *Aegon/Van der Linden* (HR 6 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:AC2771, NJ 1999/220, m.nt. M.M. Mendel) bleek echter het problematische karakter van deze clausule. Het letsel bij het slachtoffer was door de mishandeling van de verzekerde niet beoogd. Verzekeraar Aegon kwam daarom geen beroep op de opzetclausule toe.

Het arrest *Aegon/Van der Linden* (HR 6 november 1998, NJ 1999/220) was daarom aanleiding voor de nieuwe opzetclausule. Daarbij is de opzet gekoppeld aan de gedraging zelf en niet meer aan het gevolg van de gedraging. Onder de nieuwe opzetclausule zou Aegon jegens Van der Linden zich wel met succes kunnen beroepen op de opzetclausule.

In de onderhavige kwestie, met een zeer trieste aanleiding, oordeelt de Hoge Raad aldus over de uitleg van de nieuwe opzetclausule. De A-G wijst op de wenselijkheid van onderhavig arrest van de Hoge Raad over dit onderwerp, aangezien de toelichting op de clausule onvoldoende uit de verf zou zijn gekomen. In de lagere rechtspraak zou de opzetclausule namelijk bij herhaling worden uitgebreid tot situaties waarvoor deze niet bedoeld lijkt te zijn. Volgens de A-G wordt dit vooral veroorzaakt door onduidelijkheid over de vraag of voorwaardelijk opzet in de nieuwe clausule van dekking is uitgesloten of niet en wat de tekst bedoelt met wederrechtelijkheid.

Het hof oordeelde over de uitleg van de clausule dat daarbij aandacht mag worden gegeven aan artikel 7:952 BW en de parlementaire geschiedenis. Volgens de Hoge Raad geeft dat geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat voor de uitleg van een contractuele clausule waarmee wordt afgeweken van een wettelijke bepaling van regelend recht, het ook van belang kan zijn wat die wettelijke bepaling inhoudt.

Het oordeel van de Hoge Raad dat de opzetclausule hier buiten toepassing dient te blijven, is gegrond op de omstandigheden in deze zaak. Deze omstandigheden waren dat het hof had vastgesteld dat verweerder slechts de intentie had het huilen van de baby te stoppen en het onoorbare van zijn gedraging niet beseftte, en dat hij daarmee ophield zodra dat wel tot hem doordrong. Die feitelijke omstandigheden zijn op zichzelf in cassatie niet bestreden. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de omstandigheid dat verweerder zich niet bewust was van het wederrechtelijke karakter van zijn gedraging en dat zijn opzet aldus daarop niet gericht was, op zichzelf niet aan toepassing van de opzetclausule in de weg staat. Maar die subjectieve omstandigheid kan wel bijdragen aan het oordeel dat toepassing van de opzetclausule in dit geval, mede gelet op de overige bijzondere omstandigheden, niet tot een redelijk en maatschappelijk aanvaardbaar resultaat leidt. De Hoge Raad acht hier voorts van belang dat uit de door het hof weerge-

geven psychologische rapportage die met het oog op de strafzaak omtrent de persoon van verweer is opge maakt, blijkt dat hij met betrekking tot dit voorval vanwege een persoonlijkheidsstoornis als sterk verminderd toerekeningsvatbaar is te beschouwen. Uit de rapportage volgt dat hem slechts in zeer geringe mate een persoonlijk verwijt van zijn gedraging valt te maken. Dit uitgebreide arrest van de Hoge Raad beoogt meer duidelijkheid te scheppen over de uitleg van de nieuwe opzetclausule. Of de discussies over deze clausule in de praktijk daadwerkelijk zullen afnemen is maar de vraag. Naar verwachting zal discussie blijven bestaan bij gevallen waarbij de schade niet in verhouding staat tot de gedraging. Daarnaast dient een redelijke afweging te worden gemaakt waarbij de omstandigheden van het specifieke geval worden meegewogen, waarbij die omstandigheden van het geval ook weer tot discussie kunnen leiden.

C.L. Kasperen

Aanvangsmoment verjaring bij onzekerheid juridische beoordeling

HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677

Is onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van aansprakelijkheid grond voor een later aanvangsmoment van de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 BW?

Casus en hoofdoverwegingen

Eiseres tot cassatie, TMG Landelijke Media B.V., publiceerde in *De Telegraaf* een dagelijks overzicht van televisieprogramma's. TMG wilde echter een weekoverzicht publiceren. De omroeporganisaties weigerden dat op grond van onpersoonlijke geschriftenbescherming. De Europese Databankenrichtlijn is in 1996 in werking getreden en in 1999 in Nederland geïmplementeerd. De Hoge Raad heeft in 2014 op grond van een arrest van het Hof van Justitie uit 2012 geoordeeld dat is gebleken van onjuiste implementatie van de richtlijn.

TMG vordert in deze procedure van verweerster in cassatie, de Staat der Nederlanden, schadevergoeding. De Staat beroept zich op verjaring op grond van artikel 3:310 lid 1 BW. De rechtbank en het hof hebben op die grond de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt dat TMG al in 1998-1999 schade leed als gevolg van de bescherming van de programmegevens. Met deze schade was zij bekend en ook met dege ne die daarvoor verantwoordelijk was, namelijk de Staat. Volgens het hof betreft de vraag of sprake is geweest van onrechtmatig handelen door de Staat een juridische beoordeling van de reeds bij TMG bekende feiten. Voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn is bekendheid met de juridische beoordeling niet vereist. Voorts overweegt het hof dat het niet gaat om een voortdurende onrechtmatige toestand waarbij de verjaring iedere dag weer gaat lopen, omdat de implementatiefout van de Staat een eenmalige gebeurtenis is. Het cassatieberoep richt zich tegen deze overwegingen van het hof.

De Hoge Raad oordeelt dat daadwerkelijke bekendheid met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de

daarvoor aansprakelijke persoon voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn niet is vereist. Dat TMG betoogt dat zij pas na het arrest van het Hof van Justitie voldoende zekerheid had dat de schade is veroorzaakt door het onrechtmatig handelen van de Staat slaagt daarom niet. Dit betoog ziet, volgens de Hoge Raad, immers op de juridische beoordeling, namelijk de vraag of de Staat onrechtmatig heeft gehandeld.

Het onrechtmatig handelen van de Staat omvat mede het na onjuiste implementatie van een richtlijn niet alsnog juist implementeren daarvan, aldus de Hoge Raad. Zolang geen juiste implementatie plaatsvindt, levert dit iedere dag een zelfstandige onrechtmatige daad op. De daarop gegronde vorderingen verjaren daarom afzonderlijk. De vordering tot schadevergoeding door de onjuiste implementatie is volgens de Hoge Raad dus niet verjaard betreffende de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aansprakelijkstelling uit 2012.

Duiding

In dit arrest staat het aanvangsmoment van de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW centraal. De Hoge Raad haalt in dat kader de standaardarresten over dit onderwerp aan.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (zie voor een en ander HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, NJ 2017/165 (*Mispelhoef/Staat*)).

De voornoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon, aldus de Hoge Raad in het onderhavige arrest. Die regels hebben geen betrekking op het geval dat de benadeelde onbekend is met dan wel in onzekerheid verkeert over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Daadwerkelijke bekendheid met die beoordeling is voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW niet vereist; zie HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115 (*Bosman/G*), HR 5 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AY8771, NJ 2007/320 (*Bijenkorf/Boersma*) en HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, NJ 2017/165 (*Mispelhoef/Staat*).

Zoals in het arrest *Bosman/G* is overwogen, zou het stellen van die eis niet in overeenstemming zijn met het voor een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer te aanvaarden uitgangspunt dat een beroep op rechtsdwaling in het algemeen niet kan worden aanvaard, en zou het in strijd met de rechtszekerheid zijn wanneer de aanvang van de verjaring afhankelijk is van het tijdstip waarop de benadeelde de juiste juridische beoordeling van de feiten duidelijk is geworden. Voorts zou het in strijd zijn met de bescherming die de korte verjarings termijn beoogt te bieden, als de benadeelde zonder hinder van die termijn zou kunnen profiteren van een eerst veel later bekend geworden inzicht met betrekking tot de juridische situatie ten tijde van het ontstaan van de schade, terwijl de aansprakelijke persoon zijn gedrag heeft gericht naar de toen geldende inzichten.

Al het voorgaande heeft de Hoge Raad in het onderhavige aangehaald. Over dit onderwerp zijn nog meer standaardarresten geweest. Uit een greep hiervan volgt dat de woorden 'bekend is geworden' in artikel 3:310 lid 1 BW moeten worden verstaan in de betekenis van: daadwerkelijke bekendheid met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon (HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300), dat de benadeelde voor de aanvang van de verjaringstermijn niet steeds ook met de oorzaak van de schade bekend dient te zijn (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903, NJ 2006/113) en dat het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, afhankelijk is van alle ter zake dienende omstandigheden (HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207).

Onder meer de voornoemde ter zake dienende omstandigheden maken dat, ondanks alle reeds verschenen arresten van de Hoge Raad over de korte verjaringstermijn, over dit onderwerp nog steeds tot aan de Hoge Raad wordt geprocedeerd. Telkens komen er weer nieuwe vraagstukken aan het licht, waarover overigens ook anders kan worden gedacht. Zo stelt de A-G dat in de onderhavige kwestie door het hof geoordeeld had moeten worden dat de ter zake dienende omstandigheden hier meebrachten dat niet was voldaan aan het zekerheidsvereiste. Die omstandigheden waren volgens de A-G dat TMG ervan uit mocht en moest gaan dat een vordering zinloos/kansloos zou zijn geweest op grond van de parlementaire geschiedenis over het onderwerp van onpersoonlijke geschriftenbescherming. Aan de bekendheid met de juridische beoordeling zou men dan niet zijn toegekomen. De A-G concludeert hier daarom, in tegenstelling tot de Hoge Raad, tot vernietiging.

C.L. Kasperen

LITERATUUR

Fraude bij de vaststelling van de uitkering van een (handels-)verzekering

M. Hendrikse

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)* 2018, afl. 2

Artikel 7:941 lid 5 BW roept enige vragen op. Twee van deze vragen worden in deze bijdrage door de auteur aan de orde gesteld. Het betreft de volgende vragen.

Wat wordt bedoeld met 'opzet' ex artikel 7:941 lid 5 BW? Is het voor toepassing van de verval-van-recht-sanctie ex artikel 7:941 lid 5 BW van belang of de fraude (opzet tot misleiding) achteraf gezien niet relevant is voor de vaststelling van de verzekeringsfraude?

Eigen schuld verweer van de aansprakelijk gestelde notaris; een kwestie van gevoel?

L. Dufour & H. Delhaas

Bron: *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)* 2018, afl. 7191

De notaris heeft een vergaande zorgplicht voor de belangen van de partijen die om zijn dienstverlening vragen en voor de belangen van derden. In dit artikel wordt besproken wanneer de notaris met succes een beroep op eigen schuld (artikel 6:101 BW) van de benadeelde kan doen. Hierbij wordt besproken of in de (lagere) rechtspraak van de afgelopen jaren hierin een lijn is te ontdekken.

Productaansprakelijkheid en productveiligheid 2014-2017 (deel 1)

C. van Doorn & S. Pape

Bron: *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken (TvC)* 2018, afl. 2

Doel van deze kroniek is het weergeven van de voornaamste ontwikkelingen op het terrein van productaansprakelijkheid. De laatste kroniek op dit terrein in dit tijdschrift is verschenen begin 2014. De periode die in deze kroniek beschreven wordt, beslaat derhalve de jaren 2014-2017. Steeds zal de relevantie van de materie voor consumenten centraal staan.

Consumentengoederenrecht: over oneerlijke erfpachtvoorwaarden en de richtlijnconforme uitleg van art. 5:91 lid 4 BW

C. Pavillon & F. Vonck

Bron: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2018/12, afl. 3

In dit artikel wordt aan de hand van een arrest besproken hoe een vergelijkingstoets tussen de werkelijke en fictieve situatie van een casus kan plaatsvinden als de wet geen duidelijk referentiekader geeft.

Fraude, het bewijs en de sancties

D. van Velzen

Bron: *De Beursbengel*, editie 873 – april 2018, p. 8

Als een verzekerde fraudeert, kunnen de sancties zwaar zijn. Deze fraude moet dan wel vaststaan en de procedures die gevolgd worden moeten een eerlijke en transparante afhandeling garanderen.

Een garantie des accidents de la vie voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven

C. Pavillon & A. Kolder

Bron: *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade (AV&S)* 2018/8, afl. 2

In dit artikel worden allereerst de in Nederland bestaande vergoedingsmechanismen met betrekking tot letsel-schade nader bezien, in het bijzonder de grenzen en beperkingen daarvan. Vervolgens wordt verkend of een verzekeringsproduct als de tamelijk succesvolle Franse 'Garantie des Accidents de la Vie' (GAV), een first-party-verzekering die dekking biedt voor schade

veroorzaakt door zogenoemde 'ongevallen van het leven', een nuttige rol in Nederland zou kunnen vervullen. Na een bespreking van de inhoud en werking van de Franse GAV, worden ook haar keerzijden belicht.

Dekking onder de verzekeringsovereenkomst – een kwestie van uitleg of bewijs?

K. Schuurmans

Bron: Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de Praktijk (TAV) 2018/64, afl. 3

In deze bijdrage wordt ingegaan op de mogelijke rol van een premieachterstand en reclame-uitingen voor de dekkingsvraag.

Koopovereenkomst, non-conformiteit en de vordering tot schadevergoeding wegens bedrog: een uniforme verjaringsregeling?

D. Burgers

Bron: Bedrijfsjuridische berichten (Bb) 2018/25, afl. 9

De verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW is ook van toepassing op een vordering gebaseerd op bedrog waaraan feiten ten grondslag liggen die evengoed een vordering uit non-conformiteit zouden kunnen dragen. Deze korte verjaringstermijn is alleen niet van toepassing op een vordering wegens bedrog voor zover deze is onderbouwd met feiten die zelfstandig, dat wil zeggen los van de feiten die de toewijzing van een non-conformiteitsvordering kunnen dragen, bedrog opleveren (HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902).

Gevolgen van asbestdakenverbod

P. Bosma

Bron: De Beursbengel, mei 2018, afl. 874, p. 10

Naar het zich nu laat aanzien zal per 2014 het asbestdakenverbod van kracht zijn. In dit artikel wordt uitgewerkt welke gevolgen dat voor verzekerden heeft, nu verzekeraars dekkingsbeperkingen voor dergelijke daken invoeren. Ook komt de waardebepaling van asbesthoudende daken aan bod.

Verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid: verschillende figuren voor verschillende gevallen? (II)

B. van Velthoven

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR) 2018/15, afl. 4

De centrale vraag in deze bijdrage is of er daadwerkelijk in de aard van de gevallen van causale onzekerheid factoren zijn aan te wijzen die het noodzakelijk en mogelijk maken om proportionele aansprakelijkheid en het verlies van een kans als afzonderlijke leerstukken te onderscheiden. Er is reeds geconcludeerd dat er geen grond is voor een bruikbaar en zinvol onderscheid tussen de twee benaderingen van onzekere causaliteit in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht: de vergoeding van kansschade bij het verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid. In deze bijdrage wordt nagegaan of deze analyse van de problematiek de toets der kritiek kan doorstaan.

C.L. Kasperen
CMS