

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGENUITSpraak Nr. 2002/53 WA

in de klacht nr. 142.01

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

tegen

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klaagster treedt op als de wettelijke vertegenwoordiger van twee minderjarige kinderen, die zij en haar echtgenoot hebben geadopteerd. Laatstgenoemde heeft ten behoeve van het gezin bij verzekeraar een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren gesloten.

In artikel 4 van de op deze verzekering van toepassing zijnde polisvoorwaarden is onder meer bepaald: '1. Opzet. a Niet gedekt is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten'.

Klaagster heeft haar echtgenoot aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het feit dat hij de voormelde kinderen seksueel heeft misbruikt. Vervolgens heeft deze de kwestie aan verzekeraar gemeld.

De klacht

Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de opzetsluiting van toepassing is. Dit is echter niet te rijmen met de rechtspraak en de literatuur. Verzekeraar schaadt de goede naam van het verzekeringsbedrijf. Hij neemt een onverdedigbaar standpunt in.

Het standpunt van verzekeraar

Klaagster heeft als wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen geen directe actie jegens verzekeraar. Waar het hier gaat om het weigeren van dekking aan klaagsters echtgenoot, heeft slechts laatstgenoemde een actie jegens verzekeraar, tenzij sprake zou zijn van overgang van rechten door middel van een door partijen ondertekende akte

2002/53 WA

van overdracht. Omdat het dispuut in hoofdzaak gaat om de opzetclausule, maakt verzekeraar mede gelet op de bereidheid van klaagsters echtgenoot tot medewerking aan bedoelde overdracht er verder geen punt van dat die akte hem (nog) niet heeft bereikt.

Het gaat hier om de toepasselijkheid van de 'oude' opzetclausule. Deze clausule heeft in de literatuur en de jurisprudentie veel aandacht gekregen, onder meer Hoge Raad 6 november 1998 (NJ 1999, 220 inzake AEGON/Van der Linden). Uiteindelijk heeft de discrepantie tussen de door verzekeraars beoogde strekking van de clausule en de blijkens de rechtspraak herhaaldelijk daaraan toegekende beperkte werking geleid tot een herziening van de opzetclausule. De 'nieuwe' opzetclausule maakt deel uit van de standaardmodelpolis AVP 2000. De oorspronkelijke bedoeling wordt daarin beter geformuleerd: van dekking is uitgesloten aansprakelijkheid door opzettelijk handelen. Duidelijk is dat het daarbij primair aankomt op de vraag of de opzet van de verzekerde op de gedraging gericht was, waarbij niet relevant is of de opzet tevens gericht was op de schade. Waar in de onderhavige kwestie de 'oude' opzetclausule van toepassing is en beslissende betekenis wordt toegekend aan de vraag of de opzet mede gericht is op de schade, moet de vraag beantwoord worden of de dader beoogd heeft schade toe te brengen dan wel het ontstaan van schade voor hem het zekere gevolg is van zijn handelen.

In het arrest AEGON/Van der Linden overweegt de Hoge Raad:

"Een in de voorwaarden van een aansprakelijkheidsverzekering als de onderhavige opgenomen bepaling als de opzetclausule heeft in een geval waarin een verzekerde letsel heeft toegebracht, geen verdere strekking dan van de dekking uit te sluiten de aansprakelijkheid van een verzekerde die het in feite toegebrachte letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn. "

en:

"Overigens verdient nog aantekening dat de rechter onder omstandigheden uit de gedragingen van de verzekerde kan afleiden dat deze het letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn"

Zie ook RvT I - 98/19 en I - 98/20.

Verzekeraar moet dus aantonen dat klaagsters echtgenoot – ervan uitgaande dat hij het toebrengen van lichamelijk/geestelijk letsel aan de kinderen niet heeft beoogd - ten tijde van het seksuele misbruik van zijn kinderen zich ervan bewust was dat zijn handelen het feitelijk toegebrachte letsel tot gevolg zou hebben. Daarbij zij opgemerkt dat de voorhanden gegevens weliswaar enig inzicht geven in de aard van het opgetreden fysieke en psychische letsel, maar vooralsnog niet (voldoende) duidelijk is wat de omvang van deze schade is. Verzekeraar gaat ervan uit dat van schade sprake is en het dispuut geen puur academisch karakter heeft. De feitenrechter heeft een zekere vrijheid om aan de hand van de omstandigheden van het geval de toepasselijkheid van de polisbepaling te beoordelen.

Blijkens het proces-verbaal is sprake van incest. Dit is een ernstige vorm van seksueel misbruik, temeer daar de kinderen (ten tijde van de aangifte bij de politie) 13 en 8 jaar oud waren. De handelingen hebben zich over een ruime periode afgespeeld, namelijk van 27 oktober 1995 tot 6 maart 2001.

Uit de medische verklaringen van de huisarts blijkt dat sprake is van incesthandelingen door klaagsters echtgenoot. Laatstgenoemde erkent zowel ten overstaan van de politie als ten overstaan van een getuige het gepleegde seksuele misbruik. Hij werd verdacht

2002/53 WA

van verkrachting van zijn minderjarige onder zijn gezag staande kinderen, gemeenschap hebben met zijn minderjarige onder zijn gezag staande kinderen en ontucht plegen met een weerloos persoon zijnde zijn minderjarige kinderen die onder zijn gezag staan.

Blijkens een brief van zijn advocaat is klaagsters echtgenoot veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf, waarvan 6 maanden voorwaardelijk, alsmede 240 uur werkstraf. Verder zijn als bijzondere voorwaarden opgelegd ondertoezichtstelling van de reclassering en medewerking aan behandeling door een psychiatrisch ziekenhuis.

Klaagsters echtgenoot was ermee bekend dat de kinderen afkomstig zijn uit een buitenlands pleeggezin, aldaar mishandeld waren met letsel tot gevolg en, wat het oudste kind betreft, reeds eerder blootgesteld aan seksueel misbruik. Hieruit kan in elk geval worden afgeleid dat de kinderen erg kwetsbaar zijn en, waar sprake zou moeten zijn van een veilige geborgenheid in het gezin, zij deze helaas (wederom) hebben moeten ontberen.

Uit deze feiten, in onderling verband bezien en met name gelet op de ernst van het gepleegde seksuele misbruik, blijkt dat klaagsters echtgenoot zich ervan bewust moet zijn geweest dat het door de kinderen opgelopen fysieke en psychische letsel het zekere gevolg moet zijn geweest van zijn handelen. Naar algemene ervaringsregels is zeker dat kinderen van deze leeftijd als gevolg van stelselmatig seksueel misbruik letsel oplopen. Dit geldt a fortiori als het gaat om voor wat betreft afkomst en achtergrond weerloze kinderen die reeds eerder zijn mishandeld/seksueel misbruikt en waarbij de dader bij herhaling willens en wetens zijn vertrouwenspositie ten opzichte van hen schendt.

Het gaat niet aan te stellen dat het seksuele misbruik in zijn algemeenheid niet is gericht op het toebrengen van (letsel)schade aan het slachtoffer maar op het bevredigen van de eigen lustgevoelens van de dader. Als dit laatste zo zou zijn, wil dat niet zeggen dat de daardoor aan het slachtoffer toegebrachte schade niet mede geacht kan worden het zekere gevolg van het handelen te zijn.

Niet gesteld of gebleken is dat klaagsters echtgenoot de handelingen heeft gepleegd uit geestelijke nood of als gevolg van een geestelijke stoornis op grond waarvan voor hem de schade niet het zekere gevolg van zijn handelingen was. Hij zal moeten stellen en bewijzen dat hij door een geestesstoornis de gevolgen van zijn daden niet juist kon inschatten of dat hij de gevolgen wel had voorzien maar hem geen verwijt kon worden gemaakt van zijn handelen (HR 27 maart 1987 NJ 1987, 658 en 659).

Waar opzet - ook in dat geval - uit de gedraging zelf kan en mag worden afgeleid valt met name uit RvT I-98/20 impliciet te herleiden dat sprake is van schade die het zekere gevolg is van het handelen van de dader, wanneer deze een glas of fles heeft gebroken om daarmee het slachtoffer te lijf te gaan. Een dergelijke impliciteit is ook in de onderhavige kwestie aan de orde nu uit het proces-verbaal blijkt dat, waar klaagsters echtgenoot aangeeft dat het ontbreken van een seksuele relatie met klaagster voor hem reden was tot contact met zijn minderjarige kinderen, hij verder geen reden aangeeft waarom hij het deed, anders dan alleen voor de kinderen. Waar hem door de getuige wordt voorgehouden dat zijn gedrag maatschappelijk niet wordt getolereerd, wordt dit door hem niet ontkend.

Daarbij komt dat klaagsters echtgenoot heeft verklaard van zichzelf over zijn gedrag geschrokken te zijn. Hij heeft het oudste kind gevraagd er met niemand over te praten en er niets over in haar dagboek te schrijven. Voorts heeft hij verklaard tegen haar te hebben gezegd dat een dergelijk contact niet behoort.

Uit dit alles - in het bijzonder ook dat hij bleef doorgaan met het seksueel misbruik, ook toen de kinderen bij herhaling hadden aangegeven daarvan niet gediend te zijn - mag

2002/53 WA

worden afgeleid dat hij zich ervan bewust was dat het door hem aan de kinderen toegebrachte fysieke/psychische letsel het zekere gevolg van zijn handelen zou zijn.

Een beroep op slachtofferbescherming mag geen reden zijn een beroep op de opzetclausule niet toe te laten of het bewijsrisico met betrekking tot de toepasselijkheid van de clausule bij verzekeraar te laten. De aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren biedt in beginsel nog steeds de schadeveroorzaker dekking tegen de financiële gevolgen van zijn handelen. Vanuit deze optiek kunnen dan ook in kwesties als de onderhavige vraagtekens worden geplaatst bij het moeten verlenen van dekking, voor de schadevergoedingsplicht in kwestie die immers voortvloeit uit een door de verzekerde gepleegde reeks van ernstige gevallen van seksueel misbruik. In beginsel is de positie van de schadeveroorzaker en het slachtoffer dan ook niet anders dan wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraar op grond van bijvoorbeeld verzwijging of niet-betaling van de premie geen dekking behoeft te bieden.

Het commentaar van klaagster

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd en nog nader toegelicht. Zij merkt op dat blijkens een uitgebracht psychiatrisch rapport de dader als enigszins verminderd toerekeningsvatbaar moet worden beschouwd en ten tijde van het plegen van zijn daden niet beseftte dat hij schade veroorzaakte.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad

1. In zijn arrest van 6 november 1998, N.J 1999, 220, heeft de Hoge Raad overwogen dat de onderhavige opzetclausule in een geval waarin een verzekerde letsel heeft toegebracht, geen verdere strekking heeft dan van de dekking uit te sluiten de aansprakelijkheid van een verzekerde die het in feite toegebrachte letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn, zulks onder de aantekening dat de rechter onder omstandigheden uit de gedragingen van de verzekerde kan afleiden dat deze het letsel heeft beoogd of zich ervan bewust was dat dit letsel het gevolg van zijn handelen zou zijn.
2. Volgens dit criterium is voor een geslaagd beroep door verzekeraar op deze opzetclausule vereist - nu van beogen van letsel hier geen sprake is - dat klaagsters echtgenoot zich ervan bewust was dat het in feite aan de kinderen toegebrachte letsel het zekere gevolg van zijn handelen zou zijn.
3. Aan dit vereiste is hier niet voldaan. Noch uit de stukken van het dossier, noch uit hetgeen verzekeraar ter zitting naar voren heeft gebracht blijkt dat reeds thans min of meer concreet kan worden vastgesteld dat de bedoelde meisjes lichamelijk of psychisch letsel hebben opgelopen als gevolg van het seksuele misbruik gepleegd door klaagsters echtgenoot. A fortiori zijn de aard en de omvang van een dergelijk letsel onbekend. Daarom kan de stelling van verzekeraar dat voor klaagsters echtgenoot zeker was dat 'het in feite toegebrachte letsel' het gevolg van zijn seksueel misbruik was, niet opgaan.
4. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat de factoren die verzekeraar in zijn verweerschrift heeft opgesomd ten betoge dat voor klaagsters echtgenoot zekerheid bestond omtrent enig letsel voor de meisjes, van welke aard en omvang dan ook, daartoe niet toereikend zijn. Zelfs grote waarschijnlijkheid is niet hetzelfde als zekerheid.

2002/53 WA

5. Verzekeraar heeft dan ook door met een beroep op de in artikel 4 van de op de verzekering van toepassing zijnde polisvoorwaarden opgenomen opzetclausule dekking te weigeren de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. De Raad verbindt hieraan de consequentie dat verzekeraar de claim alsnog in behandeling moet nemen, met inachtneming van het overigens in de polisvoorwaarden bepaalde.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 9 september 2002 door Mr. M.M. Mendel, voorzitter, Mr. D.H. Beukenhorst, Drs. C.W.L. de Bouter, Mr. R. Cleton en Mr. E.M. Dil-Stork, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)