

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-155  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. M.C.M. van Dijk,  
leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 september 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis gevestigd te Apeldoorn, verder te  
noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 4 maart 2019  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Aansprakelijkheidsverzekering. Opzetclausule. Consument is strafrechtelijk veroordeeld voor brandstichting in een container met plastic als gevolg waarvan aan de naastgelegen supermarkt schade is ontstaan. De opstalverzekeraar heeft Consument aansprakelijk gesteld en vordert een bedrag van € 995.000,-. Consument heeft de aansprakelijkstelling gemeld bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Verzekeraar heeft terecht een beroep op de opzetclausule gedaan. De licht verminderde toerekeningsvatbaarheid van Consument brengt niet mee dat hem van de schadeveroorzakende handeling geen verwijt kan worden gemaakt en het beroep op de opzetclausule om die reden niet kan slagen. Vordering afgewezen.

## **I. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de beslissing van het Klachteninstituut dat de klacht niet behandelbaar is;
- het voorlopig bezwaarschrift van Consument 15 augustus 2017;
- het aanvullend bezwaarschrift van Consument van 15 september 2017;
- de beslissing van het Klachteninstituut inhoudende dat het bezwaar tegen de afwijzing gegrond is geacht en de klacht in behandeling wordt genomen;
- het verweer van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft op 9 maart 2014 samen met een ander brandgesticht in een container met plastic. De container stond naast het pand van [Naam supermarkt] (hierna: de supermarkt). De brand in de container is vervolgens overgeslagen naar de supermarkt waardoor het gebouw van de supermarkt, het interieur en de goederen in de supermarkt, brandschade hebben opgelopen.
- 2.2. Consument is bij vonnis van de Rechtbank [Plaatsnaam] van 17 februari 2015 strafrechtelijk veroordeeld voor het op 9 maart 2014 medeplegen van opzettelijke brandstichting, terwijl daarvan gemeen gevaar voor het pand te duchten is. In het strafvonnis staat verder, voor zover van belang:

### “NADERE BEWIJSMOTIVERING

*Bij gebrek aan een technisch rapport met informatie over de vraag of en in hoeverre het voor verdachte en de medeverdachte voorzienbaar moet zijn geweest dat het pand, het interieur en de goederen daarin ook schade zouden oplopen door de brandstichting, is de rechtbank van oordeel dat slechts gemeen gevaar voor het pand te duchten was. De rechtbank is van oordeel dat hier in ieder geval sprake van is geweest nu uit de bewijsmiddelen volgt dat de container dichtbij het pand lag, zodat op zijn minst brand- of roetschade aan dat pand voorzienbaar moet zijn geweest voor de verdachte en medeverdachte.*

(...)

### **STRAFMOTIVERING**

*De straffen die aan de verdachte worden opgelegd, zijn gegrond op de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Daarbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.*

*Verdachte heeft samen met een ander opzettelijk brand gesticht door bij een omgevallen plasticverzamelcontainer het plastic dat eruit was gevallen in brand te steken. Dat de verdachte niet het opzet had om de naastgelegen supermarkt in brand te steken, neemt niet weg dat hij op zijn minst rekening had moeten houden met enige (bijvoorbeeld roet-) schade aan de supermarkt. Dat verdachte niet de bedoeling had de gehele supermarkt in vlammen te doen opgaan, laat voorts onverlet dat dit – door toedoen van verdachte en de medeverdachte – wel is gebeurd. De supermarkt is weken gesloten geweest en heeft daardoor omzet misgelopen. Daarnaast heeft de brand overlast bezorgd voor de regelmatige bezoekers van de supermarkt en angstgevoelens veroorzaakt bij de omwonenden. De rechtbank neemt het de verdachte zeer kwalijk dat hij niet heeft nagedacht over de mogelijke gevolgen van zijn handelen en zichzelf niet heeft gemeld bij de politie toen de gevolgen wel bij hem bekend waren geworden. (...)*

Verder staat in het strafvonnis dat de psycholoog op 20 januari 2015 een rapport over Consument heeft opgemaakt. Dit rapport houdt onder meer het volgende in:

“Hij voelt zich geregeld eenzaam, ongelukkig, angstig en onmachtig. De diverse pogingen om hulpverlening voor zijn problemen te krijgen leidden tot op heden telkens tot een teleurstelling en zorgden er niet voor dat de problemen bij betrokkene werden aangepakt. Verdachte is, passend bij zijn forse beperkingen, sterk geneigd zich van anderen af te sluiten en hij zal emoties, zo hij deze al in voldoende mate bij zichzelf herkent en onderkent, veelal internaliseren. Frustraties, teleurstelling en gevoelens van onmacht lopen bij betrokkene steeds meer op, waar hij zich vanwege zijn gebrekkige copingvaardigheden geenszins raad mee weet. Als hij al gevoelens van boosheid en agressie uit, komen deze slechts op passief-agressieve wijze en in sterk verdekte vorm tot uiting.

Onderliggende drijfveren en motieven voor de brandstichting worden aan de hand van de gesprekken met betrokkene niet goed duidelijk. Het is echter aannemelijk dat op de nacht van het ten laste gelegde, voornamelijk onder invloed van de alcohol, de interne remming op de onderliggende gevoelens van onmacht en frustratie danig afnam.

Alles overziend kan worden gesteld dat, ondanks dat betrokkene blijk geeft dat hij zich wel degelijk bewust was van de wederrechtelijkheid van zijn gedrag, er een verband was tussen de beschreven pathologie van betrokkene en het door hem vertoonde delictgedrag en wordt geadviseerd om betrokkene als licht verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen voor het hem ten laste gelegde.”

De strafrechter heeft Consument in licht verminderde mate toerekeningsvatbaar geacht.

In Bijlage II bij het vonnis van 17 februari 2015 staat:

“Bewijsmiddelen

(...)

3

**De verklaring van de verdachte op de terechtzitting van 3 februari 2015, inhoudende:**

U vraagt mij of ik vuur heb gemaakt, ja, overduidelijk. (...)

We zagen container en voor we het wisten hadden we hem aangestoken. Ik nam het initiatief. (...)

Het was een verzamelbak voor plastic. (...) Wij zijn schuldig aan hetgeen er gebeurd is. (...) het was een extra trigger. Hij lag om en ik dacht de vlam erin. Dat triggert mensen.

4

**Het proces-verbaal van verhoor, proces-verbaalnummer: (...), in het proces-verbaal met dossiernummer (...), van politie eenheid [Naam regio], inhoudende als verklaring van verdachte [Naam verdachte]:**

(...)

*Hoe stond de container nu precies ten opzichte van de [Naam supermarkt]?*

*Hij stond tegen de [Naam supermarkt] zelf aan. Tegen de gevel aan. (...). Wij kwamen daar aan en toen lag hij al tegen de gevel aan. (...)"*

- 2.3. Bij brief van 24 juni 2015 heeft Dekra Experts B.V. namens de supermarkt en haar opstalverzekeraar, Delta Lloyd Schadeverzekeringen N.V. (hierna: Delta Lloyd), Consument aansprakelijk gesteld voor de schade. De schade aan de goederen en inventaris is vastgesteld op een bedrag van € 1.175.263,10 exclusief btw en de bedrijfsschade is vastgesteld op € 281.173,- exclusief btw. De totale schade is vastgesteld op een bedrag van € 1.456.436,10 exclusief btw. Dekra vordert tevens van Consument de door Delta Lloyd gemaakte expertise-kosten van € 45.204,20 en € 9.292,84.
- 2.4. Consument heeft de aansprakelijkstelling bij Verzekeraar gemeld en geclaimd onder zijn aansprakelijkheidsverzekering. Verzekeraar heeft bij brief van 13 oktober 2015 aansprakelijkheid afgewezen met een beroep op het in de polisvoorwaarden model 202D4 opgenomen artikel 4 lid I onder a. Daarin is bepaald:

*“Artikel 4 lid I: Opzet / seksuele gedragingen*

*Niet gedekt is de aansprakelijkheid:*

*Van de verzekerde voor schade die is veroorzaakt door en/of voortvloeit uit zijn opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten;*

*Van een tot een groep behorende verzekerde voor schade die is veroorzaakt door en/of voortvloeit uit opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten van één of meer bij de groep horende personen, ook in het geval dat niet de verzekerde zelf zodanig heeft gehandeld of nagelaten.*

*Het zodanig onder invloed van alcohol of andere stoffen verkeren van de verzekerde of, in het geval dat deze bij een groep hoort, van één of meerdere tot een groep horende personen, dat hij niet in staat is zijn wil te bepalen, doet niet af aan het opzettelijk karakter van het wederrechtelijk handelen of nalaten.*

*(...)"*

De bepaling zal hierna worden aangeduid met ‘de opzetclausule’.

- 2.5. De daarna tussen partijen gevoerde correspondentie heeft er niet toe geleid dat Verzekeraar zijn standpunt heeft herzien. Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Kifid. Hij vordert dekking onder de verzekering voor de schade waarvoor Consument jegens Delta Lloyd en de supermarkt aansprakelijk is.

2.6. Bij brief van 17 juli 2017 heeft het Klachteninstituut de advocaat van Consument meegedeeld dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen omdat de hoofdsom hoger is dan € 1.000.000,-. De advocaat van Consument heeft daarop, bij brief van 15 september 2017, meegedeeld dat de vordering van Delta Lloyd jegens Consument in hoofdsom exclusief verdragingsrente en kosten beperkt wordt tot een bedrag van € 995.000,-. Bij brief van 8 november 2017 heeft het Klachteninstituut de advocaat van Consument bericht dat het bezwaar gegrond is en dat de klacht in behandeling wordt genomen.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1. Consument vordert dekking onder de verzekering voor de schade waarvoor Consument jegens Delta Lloyd en de supermarkt aansprakelijk is.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2. Ter onderbouwing van zijn claim heeft Consument de volgende argumenten aangevoerd.
- De aansprakelijkheid van Consument voor de schade aan de supermarkt is gedekt onder de aansprakelijkheidsverzekering.
  - De opzetclausule is een kernbeding en over de toepasselijkheid hiervan hebben partijen geen wilsovereenstemming bereikt. De opzetclausule maakt daarom geen onderdeel uit de verzekeringsovereenkomst zodat Verzekeraar de claim niet met een beroep op deze clausule mocht afwijzen. De voorwaarden op grond waarvan Verzekeraar de dekking heeft afgewezen, zijn nooit aan Consument ter hand gesteld.
  - Het beroep van Verzekeraar op artikel 7:952 BW kan niet slagen omdat Consument de schade aan de inboedel en inventaris niet met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt.
  - Indien Verzekeraar een beroep zou kunnen doen op de opzetclausule, geldt dat van opzet in de zin van de opzetclausule geen sprake is. Consument was op het moment van het ontstaan van de schade licht verminderd toerekeningsvatbaar waardoor het willen en weten van Consument heeft ontbroken. Indien opzet kan worden aangenomen, gaat het hooguit om opzet als mogelijkhedenbewustzijn. Deze vorm van opzet is niet onder de aansprakelijkheidsverzekering uitgesloten. De ernst van de gedraging verhoudt zich niet tot de omvang van de schade die is ontstaan. Onder die omstandigheden kan een beroep op de opzetclausule eveneens niet slagen.

#### *Verweer Verzekeraar*

- 3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De aansprakelijkheid van Consument is op grond van de opzetclausule niet gedekt. Deze clausule moet worden aangemerkt als een kernbeding en hierover is tussen partijen wilsovereenstemming bereikt door aanbod en aanvaarding.
  - Indien het beroep op de opzetclausule niet kan slagen, geldt dat de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:952 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is uitgesloten.

#### **4. Beoordeling**

##### *Is artikel 4 lid 1 van de voorwaarden overeengekomen?*

- 4.1. In de eerste plaats is aan de orde de vraag of de opzetclausule van artikel 4 lid 1 van de voorwaarden, op grond waarvan verzekeraar dekking onder de verzekering heeft afgewezen, door partijen is overeengekomen. De opzetclausule is een kernbeding, nu daarin de grens van de prestatie van Verzekeraar, het risico dat zij wenst te lopen, is opgenomen. Omdat de opzetclausule een kernbeding is, moet over deze bepaling wilsovereenstemming tussen partijen zijn bereikt om daarop een beroep te kunnen doen.
- 4.2. Op de zitting is vastgesteld dat Consument bij het sluiten van de verzekering in 2001, algemene voorwaarden heeft ontvangen. Verzekeraar heeft gesteld dat in die set algemene voorwaarden dezelfde opzetclausule was vervat als in de voorwaarden die Consument stelt niet te hebben ontvangen. Consument heeft tegen de clausule niet geprotesteerd, premie betaald en in het verleden een beroep gedaan op de verzekering. Consument heeft dit niet betwist zodat de Commissie van de juistheid van deze stelling van Verzekeraar uitgaat. Daarom kan worden aangenomen dat partijen over de opzetclausule wilsovereenstemming hebben bereikt. De omstandigheid dat Consument de voorwaarden die van toepassing waren ten tijde van het evenement niet zou hebben ontvangen, doet hieraan niet af.

##### *Het beroep op de opzetclausule*

- 4.3. De opzetclausule in artikel 4 lid 1 onder a van de voorwaarden is gelijklopend aan de opzetclausule die is opgenomen in het Standaardpolismodel AVP 2000, opgesteld door het Verbond van Verzekeraars. Voor toepassing van de opzetclausule is uitgangspunt dat sprake moet zijn van een opzettelijke en wederrechtelijke gedraging van de 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 desbetreffende gedraging kan worden aangemerkt. De Hoge Raad heeft dit geoordeeld in zijn arrest van 13 april 2008, ECLI:NL:HR:2018:601, onder 3.5.7.
- 4.4. In de eerste plaats moet dus sprake zijn van een opzettelijke en wederrechtelijke gedraging.

Niet is vereist dat het *subjectieve* opzet van de verzekerde gericht is geweest op de gevolgen van zijn gedraging. De Commissie is van oordeel dat Consument opzettelijk en wederrechtelijk heeft gehandeld. Consument heeft, volgens de bijlage van het strafvonnis, verklaard dat hij de container heeft aangestoken: “Hij lag om en ik dacht de vlam erin. Dat triggert mensen”. Hieruit blijkt al dat Consument de opzet heeft gehad de container in brand te steken en dat zijn gedraging was gericht op het doen ontstaan van zaakschade. Bij vonnis van 17 februari 2015 heeft de Rechtbank [Plaatsnaam] Consument veroordeeld voor het op 9 maart 2014 medeplegen van opzettelijk brandstichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is. Op grond van artikel 161 Wetboek van Rechtsvordering (Rv) levert dit vonnis bewijs op van het feit dat door de strafrechter bewezen is verklaard.

- 4.5. De gedraging als hiervoor onder 4.4 bedoeld, kan naar *objectieve* maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg de schade zoals deze is verwezenlijkt meebrengen. Consument heeft aangevoerd dat het handelen niet was gericht tegen de container, het pand en het interieur maar tegen een stukje plastic dat voor de container lag met de bedoeling rook te maken. De brand in de container was daarvan een gevolg. Consument was zich er niet van bewust dat de container van plastic was en hij voorzag niet, en heeft ook niet kunnen voorzien, dat de brand in de container zou overslaan naar het pand en ook schade aan het interieur en de goederen in het pand zou toebrengen, aldus Consument.
- 4.6. De Commissie stelt vast dat Consument, anders dan hij heeft aangevoerd, niet een stukje plastic in brand stak maar de container zelf. Dit blijkt uit de bewijsmiddelen die als bijlage bij het vonnis van 17 februari 2015 zijn gevoegd. Daarin staat dat Consument heeft verklaard dat hij samen met een ander, de container in brand heeft gestoken. De vraag is dan of de brand van het pand en het interieur en de goederen in het pand, naar *objectieve* maatstaven het redelijkerwijs voorzienbare gevolg kan zijn van het in brand steken van de container. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens de verklaring van verdachte [Naam verdachte], eveneens opgenomen als bewijsmiddel in de bijlage bij het vonnis van 17 februari 2015, stond de container tegen de gevel van de [Naam supermarkt] aan. Naar het oordeel van de Commissie is het een naar *objectieve* maatstaven te verwachten of normaal gevolg van het in brand steken van een container met plastic, dat de brand in die container overslaat naar het naastgelegen pand en dat niet alleen het pand brandschade heeft maar ook het interieur en de goederen in dat pand. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat een andere oorzaak van het overslaan van de brand niet is gesteld of gebleken. Aan het voorgaande doet niet af dat de strafrechter, bij gebrek aan een technisch rapport daarover, de voorzienbaarheid van de brandschade aan het interieur en de goederen en dat pand niet heeft kunnen vaststellen.
- 4.7. Consument heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat bijzondere omstandigheden een andere uitkomst rechtvaardigen.

Artikel 6:248 lid 2 BW dient met de nodige terughoudendheid te worden toegepast. Van omstandigheden die het beroep op de opzetclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken, is niet gebleken. Van een disproportionele verhouding tussen de schade en de gedraging, is geen sprake.

- 4.8. Omdat aan de vereisten voor een beroep op de opzetclausule is voldaan, mocht Verzekeraar de dekking van de aansprakelijkheid van Consument afwijzen. Verzekeraar heeft ook nog beroep gedaan op de wettelijke uitsluiting in artikel 7:952 BW voor schade die door verzekerde is veroorzaakt met opzet of door roekeloosheid. Ten overvloede overweegt de Commissie dat, nu het beroep van verzekeraar op de opzet-clausule slaagt, de schade ook onder artikel 7:952 BW, van dekking zou zijn uitgesloten. De argumenten die partijen hebben aangevoerd met betrekking tot het beroep van Verzekeraar op deze wettelijke uitsluiting, behoeven dus geen bespreking meer.

*De licht verminderde toerekeningsvatbaarheid van Consument*

- 4.9. Consument heeft zich erop beroepen dat hem van de schadeveroorzakende handeling geen verwijt kan worden gemaakt omdat hij zich door zijn licht verminderde toerekeningsvatbaarheid van het handelen en de gevolgen daarvan niet bewust is geweest en daardoor het willen en weten met betrekking tot die schadeveroorzakende handeling ontbraken.
- 4.10. Een geestesstoornis van een verzekerde kan meebrengen dat de verzekerde geen, of slechts een beperkt, verwijt kan worden gemaakt van de schadeveroorzakende handeling. De enkele omstandigheid dat de verzekerde in meer of mindere mate ontoerekeningsvatbaar is, brengt niet zonder meer mee dat de geestesstoornis van de verzekerde zijn handelen ook *daadwerkelijk* heeft beïnvloed. De bevindingen van de psycholoog zijn bij die beoordeling relevant.
- 4.11. In het rapport van de psycholoog, zoals geciteerd in het strafvonnis van 17 februari 2015, en hierboven onder 2.3, staat dat Consument niet goed met frustraties, teleurstellingen en gevoelens van onmacht kan omgaan maar dat hij *onder normale omstandigheden* voldoende remming op deze emoties heeft. *Onder invloed van alcohol* op de datum van de brandstichting nam de interne remming op de gevoelens van onmacht en frustratie evenwel af. Consument heeft in de gesprekken met de psycholoog geen duidelijkheid kunnen geven over de drijfveren en motieven van de brandstichting. De psycholoog heeft geconcludeerd dat Consument zich wel degelijk bewust was van de wederrechtelijkheid van zijn gedrag. De Commissie concludeert dat Consument zichzelf met het gebruik van alcohol in een toestand heeft gebracht dat de remmingen op zijn emoties wegvielen en hij onder die omstandigheden de schade heeft veroorzaakt. Daarmee is sprake van *culpa in causa*.



De licht verminderde toerekeningsvatbaarheid van Consument brengt daarom niet mee dat hem van de schadeveroorzakende handeling geen verwijt kan worden gemaakt en het beroep op de opzetclausule om die reden niet kan slagen.

Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat de mate van ontoerekeningsvatbaarheid niet in de weg stond aan het oordeel van de strafrechter dat Consument opzettelijk brand heeft gesticht.

#### *Conclusie*

4.12. Uit het bovenstaande volgt dat Verzekeraar terecht en op juiste gronden een beroep op de opzetclausule heeft gedaan en het standpunt heeft ingenomen dat de aansprakelijkheid van Consument voor de schade aan de supermarkt niet onder de verzekering is gedekt. De Commissie hoeft daarom niet in te gaan op alle overige door partijen aangevoerde stellingen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.*