

## Opzet en geestesstoornis in het schadeverzekeringsrecht: "Hebben uw handen het gedaan of deed u het zelf?"\*

mr J.C. van Eijk-Graveland \*\*

De afgelopen jaren zijn er verschillende uitspraken verschenen waarin een geestesgestoorde verzekerde met opzet of merkelijke schuld schade veroorzaakt had en de vraag was of de verzekeraar tot uitkering verplicht was. In dit artikel wordt ingegaan op de in de praktijk levende vraag in welke zin een geestesstoornis van de verzekerde van invloed is op zijn opzet. Deze vraag is sinds de invoering van de boeken 3, 5 en 6 van het NBW op 1 januari 1992 van groter belang geworden voor de aansprakelijkheidsverzekering. Voor 1 januari 1992 was in vele aansprakelijkheidsverzekeringen de normbesefclausule opgenomen. Daarin verklaarde de verzekeraar tot schadevergoeding over te gaan ingeval de verzekerde niet aansprakelijk was te stellen 'omdat de daad hem niet kon worden toegerekend wegens zijn jeugdige leeftijd of wegens een lichamelijke of geestelijke tekortkoming', tenzij de schade aan de benadeelde zelf was te wijten of voor zijn eigen risico was. Deze clausule was er in het belang van de verzekerde maar vooral ook in het belang van het slachtoffer. Veelal werd in deze clausule de opzetsluiting voor deze gevallen buiten toepassing verklaard. Een geestesgestoorde verzekerde kon de verzekeraar aanspreken tot vergoeding van de schade aan de derde toegebracht waarvoor hij (verzekerde) niet aansprakelijk was, zelfs als hij die met opzet had veroorzaakt. Thans bestaat de normbesefclausule niet meer. Deze heeft haar functie verloren sinds de risicoaansprakelijkheid in art. 6:165 BW is ingevoerd. De opzetsluiting geldt nu wel. Sinds 1 januari 1992 is de verzekeraar vaker voor de vraag komen te staan of hij moet uitkeren nadat een geestesgestoorde verzekerde opzettelijk schade heeft veroorzaakt. De vraag of er opzet is ondanks een geestesstoornis speelt echter niet alleen bij de aansprakelijkheidsverzekering, maar bij alle verzekeringen.

### Opzet impliceert verwijtbaarheid

In het Bierglas-arrest HR 30 mei 1975 NJ 1976, 572 heeft de HR de regel uit het ongeschreven recht verwoord dat verzekering van opzettelijk door de verzekerde veroorzaakte schade in strijd is met de openbare orde en goede zeden. De HR overwoog:  
"... dat aansprakelijkheid voor door de verzekerde opzettelijk veroorzaakte schade, ook zonder uitsluiting bij de polisvoorwaarden, in het algemeen niet door verzekering wordt gedekt omdat in zoverre de overeenkomst in strijd is met de goede zeden en/of openbare orde ..." <sup>1)</sup>

\*\* De auteur is AIO bij de afdeling Handelsrecht van de Rijksuniversiteit Leiden. Zij bereidt een dissertatie voor bij prof. mr M.M. Mendel over opzettelijke schadeveroorzaking door verzekerden.

Uit de woorden 'in het algemeen' blijkt dat de HR uitzonderingen op deze regel denkbaar acht. De HR geeft in het arrest aan dat deze regel niet geldt in het geval van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt met voorwaardelijk opzet. Daarnaast is ook een uitzondering het geval dat verzekerde onder invloed van een geestesstoornis opzettelijk schade heeft veroorzaakt en hem geen verwijt treft, zo volgt uit HR 27 maart 1987 NJ 1987, 659 (X/Levob).

In deze zaak had verzekerde X in zijn huis zelf brand gesticht. De verzekeraar weigerde uit te keren en stelde dat er sprake was van opzet. Het hof nam opzet aan, 'nu het gedrag van X gericht is geweest op het doen ontstaan van brand en bij een dergelijk doelgericht handelen mag worden aangenomen dat de handelende persoon zich van zijn handelen bewust is geweest, terwijl hij ook heeft beseft wat het gevolg van zijn handelen zou zijn'. Dat X tijdens het voorbereiden en stichten van

de brand geestelijk in de war was deed hieraan niets af volgens het hof. Dit was slechts anders, aldus het hof, als X tot bewust handelen niet in staat was 'aangezien hij geen enkel inzicht had in de mogelijke gevolgen van zijn handelingen'. Als voorbeeld noemt het hof het geval dat verzekerde in een aanval van epilepsie heeft gehandeld. De HR achtte de opvatting van het hof omtrent opzet onjuist en vernietigde de uitspraak. De opvatting van het hof zou er 'toe leiden dat een brandverzekering die dekking zou geven tegen brandschade door opzettelijke - in de zin van bewust op brandstichting gerichte - gedragingen van de verzekerde, in zoverre nietig zou zijn, ook in het geval dat moet worden aangenomen dat de verzekerde (...) ten tijde van die gedragingen handelende onder invloed van een stoornis van zijn geestesvermogens en dat hem daarom geen verwijt treft, zoals X blijkens 's hofs arrest in deze zaak heeft gesteld. Dit gevolg kan niet worden aanvaard'. De Hoge Raad was van mening dat het hof de verwijtbaarheid van X had moeten betrekken bij het begrip opzet en de daaraan verbonden gevolgen <sup>2)</sup>. Uit het arrest blijkt dat wanneer de verzekerde tijdens het handelen met opzet leed aan een geestesstoornis op grond waarvan hem geen verwijt gemaakt kan worden, geen beroep gedaan kan worden door de verzekeraar op de regel dat verzekering van opzettelijke schade in strijd is met de goede zeden en/of openbare orde.

In vele gevallen zal de verzekeraar zich in geval van opzet niet op deze ongeschreven regel beroepen, maar op de opzetsluiting in de polis. Ook dan is de geestesstoornis van de verzekerde van belang. Dit kan blijken uit de formulering van de opzetsluiting in de polis. Een voorbeeld hiervan is de opzetclausule zoals deze is geformuleerd door de Studiecommissie

\* De vraag in de titel van dit artikel is ontleend aan de titel van een bericht in Trouw van 17 april 1993 over een strafrechtelijke procedure. In deze procedure ging het om brandstichting door een bewoonster van een Haags pension. Door de brand kwamen elf pensionsgasten om het leven. In de procedure ging het om de vraag of de vrouw ontoerekeningsvatbaar was of, zoals de president het volgens het krantenbericht tegenover de verdachte formuleerde: "We willen weten of uw handen het gedaan hebben of uzelf".  
1. NJ 1976, 572, p. 1749, lk; cursivering toegevoegd.  
2. Enzo L. Baggerman, AA, Katern 24, sept. 1987, p. 949.

**Verzekering van opzettelijke schade is niet in strijd met de openbare orde en goede zeden wanneer de met opzet handelende verzekerde door een geestesstoornis geen verwijt gemaakt kan worden.**

Opzet <sup>3)</sup>). Deze luidt:

Uitgesloten is de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade, die voor hem het beoogde of zekere gevolg is van zijn handelen of nalaten <sup>4)</sup>).

Deze polisuitsluiting is een subjectief geformuleerde uitsluiting. De woorden 'voor hem' wijzen op de subjectieve beoordeling. Gekeken moet worden naar het voorstellingsvermogen van de verzekerde zelf <sup>5)</sup>. De commissie overweegt in haar rapport <sup>6)</sup> dat een subjectieve clausele weliswaar een zwaardere bewijslast op de verzekeraar legt, maar dat aldus wordt voorkomen dat de clausele zo gemakkelijk kan 'worden gehanteerd dat de toepassing licht afglijdt naar het door de schade-correspondent opleggen van *zijn* norm, *zijn* oordeel over het gedrag van de dader'. De Studiecommissie Opzet spreekt in dit verband niet expliciet over de geestesgestoorde verzekerde, maar uit HR 11 november 1988 NJ 1989, 362 (Van Enter/Ennia) blijkt dat wanneer er sprake is van een geestesstoornis dit van belang is bij de vraag of het betreffende gevolg – de schade – voor deze verzekerde beoogd of zeker was. In dit geval ging het ook weer om iemand die brand stichtte in zijn eigen woning. Daarbij ontstond naast de schade aan zijn eigen woning ook schade aan zaken van zijn burens. Deze stelden de brandstichter Van Enter daarvoor aansprakelijk. De aansprakelijkheidsverzekeraar Ennia weigerde uit te keren met een beroep op de uitsluiting voor opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn. De betreffende polisuitsluiting was die van de Studiecommissie Opzet. De vraag was of de schade het zekere gevolg was voor Van Enter. Het hof beantwoordde deze vraag bevestigend. Het was 'redelijkerwijs voorzienbaar' dat de brand niet beperkt zou blijven tot zijn eigen huis, doch zou overslaan naar de buurwoning en ook daar schade zou aanrichten. Het hof was van mening dat de geestesstoornis van Van Enter daaraan niets af deed. Uit de woorden 'redelijkerwijs voorzienbaar' blijkt dat het hof een norm stelde, namelijk de norm van een gemiddeld normaal mens. Een normaal mens zou de betreffende schade hebben voorzien. De HR acht de motivering van het hof onvoldoende en vernietigt het arrest van het hof en stelt vervolgens dat in de verdere behandeling van de zaak bij de uitleg van de polisclausule 'van belang kan zijn hetgeen omtrent de betekenis van de clausele valt af te leiden uit publikaties van de desbetreffende branche-organisatie'. In de noot bij het arrest wordt door Mendel vervolgens gewezen op twee van dergelijke

publikaties waaruit hij afleidt dat er een subjectieve maatstaf gehanteerd dient te worden. De eerste publicatie is 'Het ABC van de AVP aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren' – een voorlichtingsbrochure van de AAV, de Nederlandse Vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars – en de tweede is het genoemde rapport van de Studiecommissie Opzet. Geconcludeerd kon worden dat de geestesstoornis moest worden meegenomen in de beantwoording van de vraag of de betreffende schade voor deze geestesgestoorde verzekerde beoogd dan wel zeker was ten tijde van zijn handelen.

Zelfs wanneer er geen subjectief geformuleerde opzetsluiting in de polis is opgenomen speelt de geestesstoornis van verzekerde bij een beroep op de opzetsluiting een rol. Dit blijkt uit HR 27 maart 1987 NJ 1987, 658 (X/Interpolis). In dit – op dezelfde dag als het Levob-arrest gewezen – arrest betrof het ook brandstichting door een geestesgestoorde verzekerde. Het ging in dit arrest om art. 294 K maar de uitspraak is ook van belang in het geval van een opzetsluiting. De HR overwoog dat op art. 294 K geen beroep gedaan kan worden door verzekeraar wanneer de verzekerde geen verwijt gemaakt kan worden door een geestesstoornis. Merkelijke schuld impliceert verwijtbaarheid <sup>7)</sup>. De HR overweegt:

“'s Hof's (...) opvatting brengt mee dat (...) de verzekering in een geval als door het hof bedoeld geen dekking biedt, tenzij tussen pp. anders is overeengekomen. Dit leidt tot het maatschappelijk onwenselijke gevolg dat reeds bij het sluiten van de verzekering de mogelijkheid van het ontstaan van een geestelijke stoornis bij de verzekerde onder ogen moet worden gezien, wil deze mede gedekt kunnen worden”.

**Het risico van een geestesstoornis bij de verzekerde komt voor rekening van de verzekeraar, tenzij anders overeengekomen.**

De HR achtte het onwenselijk dat bij het sluiten van de overeenkomst met een eventuele geestesstoornis rekening gehouden moet worden. De verzekeraar stelde in dit geval dat niet-verwijtbare merkelijke schuld niet is gedekt, tenzij anders overeengekomen. De HR kwam tot het oordeel dat de niet-verwijtbare merkelijke schuld van een geestelijk gestoorde verzekerde in beginsel wél is gedekt, tenzij anders is overeengekomen. De verzekeraar zal dus expliciet in de polis de schade door verzekerde aangericht als gevolg van een geestelijke stoornis moeten uitsluiten. De HR heeft de geestesgestoorde

de in bescherming willen nemen. Met betrekking tot de opzetsluiting geldt hetzelfde. Ook in geval er sprake is van een opzetsluiting kan hierop geen beroep gedaan worden wanneer er sprake is van niet-verwijtbaarheid als gevolg van een geestesstoornis, tenzij de verzekeraar uitdrukkelijk de schade veroorzaakt door een geestelijk gestoorde heeft uitgesloten. Het risico van de geestesstoornis komt voor risico van de verzekeraar indien niet uitdrukkelijk anders is overeengekomen <sup>8)</sup>. In dit verband is de uitspraak van de Raad van Toezicht I-85/21 van belang. De betreffende verzekeraar verklaarde de subjectieve formulering van de Studiecommissie Opzet bewust niet te hebben gevolgd omdat deze formulering naar zijn oordeel het begrip opzet te veel beperkte. De Raad wees deze gedachte af; verzekeraar had niet aangevoerd dat de verzekerde schade beoogde toe te brengen noch dat deze schade het zekere gevolg van de door hem gegeven klap moest zijn. Uit deze uitspraak blijkt dat een verzekeraar de subjectieve beoordelingswijze – en dus ook een eventuele geestesstoornis van de verzekerde – niet kan uitschakelen door slechts in de opzetsluiting de woorden 'voor hem' weg te laten. Als hij deze uitschakeling wil zal hij dat duidelijk moeten formuleren.

**De ernst van de geestesstoornis**

Niet iedere geestesstoornis leidt tot niet-verwijtbaarheid van de dader en dus tot de conclusie dat de verzekeraar ondanks het opzettelijk schade veroorzaken door de verzekerde toch moet uitkeren. De mate waarin iemand geestesgestoord is, is van belang bij de vraag of met succes een beroep gedaan kan worden op de opzetsluiting en – in het geval er geen opzetsluiting in de polis is opgenomen – bij de vraag of er sprake is van een overeenkomst in strijd met de openbare orde en

goede zeden. Wanneer iemand ontoerekeningsvatbaar is zullen er geen problemen rijzen. De betreffende verzekerde kan geen enkel verwijt gemaakt worden van zijn handelen; hij wist niet wat hij deed en/of wat de gevolgen waren van zijn handelen. In dat geval is de opzetsluiting niet van toepassing en verzekering van die schade is niet in strijd met de openbare orde en goede zeden. In het Levob-arrest en in het Interpolis-arrest ging het om ernstig geestesgestoorde verzekerden, dat wil zeggen zij waren ontoerekeningsvatbaar <sup>9)</sup>. Hieruit kan worden afgeleid dat hen geen verwijt gemaakt kon worden.

Moeilijker wordt het wanneer de betreffende verzekerde slechts gedeeltelijk toerekeningsvatbaar is en hem wel een verwijt kan worden gemaakt. De hierna te bespreken twee uitspraken zijn in dit verband relevant. In beide gevallen ging het om een sterk verminderd toerekeningsvatbare verzekerde.

In de eerste uitspraak – Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 1986 S&S 1987, 19 (X/De Centrale) – ging het om brandstichting. De brandstichter werd aansprakelijk gesteld voor de aangerichte schade. In de aansprakelijkheidsverzekering was uitgesloten aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt met opzet en voorwaardelijk opzet.

***Bij twijfel over de verwijtbaarheid van de verzekerde zal aan de verzekerde het voordeel van de twijfel gegund moeten worden.***

In het psychiatrisch rapport werd door de psychiater geconcludeerd dat de brandstichter sterk verminderd toerekeningsvatbaar was. De toestand van bewustzijnsvernauwing waarin X verkeerde was mede veroorzaakt door zijn alcoholgebruik voor de brandstichting. Dit sluit een opzettelijk, willens en wetens handelen niet uit, was het oordeel van het hof. Het hof wees op de betrekkingen welke X heeft vervuld, zijn vermogen tot redelijk zelfinzicht te komen, de gewetensvorming die bij X voldoende was, het bij hem aanwezige morele besef ten aanzien van het delict en de volgende verklaring van de medisch adviseur met betrekking tot X: "hij wist, dat hij een daad stelde welke in het maatschappelijk verkeer buiten de normen valt en niet is toegestaan, terwijl hij beschikte over dusdanige verstandelijke vermogens dat het hem mogelijk was zich overeenkomstig die kennis te gedragen". Het hof concludeerde dat verzekerde de brand met 'opzet' had gesticht.

In de tweede uitspraak – Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 1987 NJ 1988, 713 (Helvetia/Braken) – ging het om een sterk verminderd toerekeningsvatbare verzekerde die een ander tegen het hoofd had gestompt. In de polis van de aansprakelijkheidsverzekering was uitgesloten aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt met opzet, dat wil zeggen opzet als oogmerk en opzet als zekerheidsbewustzijn. De rechtbank komt tot het oordeel 'dat ten aanzien van het feit, niet meer gesproken kan worden van schade, welke door hem met zijn daad werd beoogd en ingevolge zijn voornemen werd toegebracht'. Het beroep van verzekeraar kan geen standhouden en deze moet uitkeren aan verzekerde. Het hof overweegt naar aanleiding van het psychiatrische rapport waaruit blijkt dat het gewelddadige gedrag van Braken grotendeels tot stand is gekomen 'buiten het bewuste deel van de persoon-

lijkheidsstructuur om, zonder dat veel mogelijkheid bestond tot voorafgaande wilsbeschikking'. Het hof leidt uit het psychiatrische rapport af 'dat, voorzover Braken ten tijde van het voorval gedeeltelijk toerekeningsvatbaar moet worden geacht, daaraan onder de gegeven omstandigheden een zodanig marginale betekenis toekomt, dat Helvetia daarin onvoldoende steun kan vinden om een beroep op de uitsluitingsclausule terzake van opzet staande te houden'.

De uitkomst van de beide uitspraken is verschillend terwijl beide verzekerden sterk verminderd toerekeningsvatbaar waren verklaard in het psychiatrische rap-

port. In het geval van X/Centrale was de geestesgestoordheid van X zodanig dat voor toerekening nog wel plaats was, terwijl dit niet mogelijk was ten aanzien van Braken in het tweede hierboven beschreven geval. Aan de gedeeltelijke toerekeningsvatbaarheid van X kwam meer betekenis toe dan aan die van Braken. Daarnaast is de volgende overweging van het hof in Braken/Helvetia van belang: "Wie zich verzekert tegen de gevolgen van wettelijke aansprakelijkheid zal aan het feit dier verzekering het vertrouwen mogen ontlenen dat zijn aansprakelijkheid ook gedekt zal zijn indien hij als naar ervaringsregelen te verwachten gevolg van een hem niet of nauwelijks verwijtbare foutieve inschatting van zijn situatie tot zodanige toebrenging van schade aan een derde komt dat, ware zijn inschatting juist geweest, van een maatschappelijk gezien aanvaardbare reactie kan worden gesproken".

Braken heeft zich door zijn geestesstoornis vergist en de situatie verkeerd ingeschat, er is nauwelijks of geen sprake van verwijtbaarheid<sup>10</sup>). Bij X was dit anders; deze 'wist dat hij een daad stelde welke in het maatschappelijk verkeer buiten de normen valt en niet is toegestaan, terwijl hij beschikte over dusdanige verstandelijke vermogens dat het hem mogelijk was zich overeenkomstig die kennis te gedragen'. Daarnaast is het waarschijnlijk dat aan het alcoholgebruik van X een zwaar gewicht werd toegekend omdat dit de toestand van bewustzijnsvernauwing mede had veroorzaakt. Dit blijkt echter niet duidelijk uit de overwegingen van de rechtbank en het hof.

Uit de twee uitspraken in onderling verband blijkt dat de vaststelling door de psychiater dat iemand sterk verminderd toerekeningsvatbaar is en lijdt aan een geestesstoornis, kan leiden tot verschil-

lende antwoorden op de vraag of er sprake is van opzet bij de betreffende verzekerde. De rechter toetst mede op grond van het psychiatrische rapport maar ook op grond van de omstandigheden of er bij X sprake geweest is van opzet – dat wil zeggen opzet als oogmerk of opzet als zekerheidsbewustzijn – of voorwaardelijk opzet.

Bij verminderde toerekeningsvatbaarheid zal het voordeel van de twijfel over de verwijtbaarheid aan de verzekerde gegund moeten worden. Zelfs spelen hierin commerciële overwegingen mee, aldus Donker<sup>11</sup>):

"Het weigeren dan wel verhalen van een uitkering zal in geval van geestesstoornis, veelal slecht begrepen worden en hard overkomen".

Wanneer er sprake is van sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid en van slechts geringe verwijtbaarheid bij een opzettelijk handelen zal er bij verzekering van de schade geen sprake zijn van strijd met de openbare orde en goede zeden. Een verzekerde sluit een verzekering ook tegen die gevallen van schade die ontstaan doordat hij zijn verstand niet kan gebruiken. Deze gevallen vallen onder de risico-overdracht die partijen beogen door de verzekeringsovereenkomst te sluiten, tenzij uitgesloten.

Moeilijk is het de vraag te beantwoorden of er sprake is van strijd met de openbare orde en goede zeden, wanneer het een slechts enigszins verminderd toerekeningsvatbare opzettelijk handelende verzekerde betreft. In dat geval zal ook de aard van de verzekering een belangrijke rol spelen. In het geval van een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering zal minder snel sprake zijn van strijd met de openbare orde en goede zeden dan bijvoorbeeld in het geval van een brandverzekering. De uitkering komt in het geval van een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering ten goede aan de schadelijdende derde en niet aan de verzekerde die de schade op-

3. Deze commissie was ingesteld door het Verbond van Verkeersrechtvaarders naar aanleiding van het Bierglas-arrest. De opdracht van deze commissie was "een studie te verrichten naar de wenselijkheid van wijziging van de door verzekeraars in de polisvoorwaarden gehanteerde uitsluiting van 'opzet'". Het resultaat van het onderzoek van de commissie is vastgelegd in een rapport.

4. In deze clausule wordt uitgesloten de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt met opzet als oogmerk ('beoogde gevolg') en opzet als zekerheidsbewustzijn ('zekere gevolg'). Het voorwaardelijk opzet, dat wil zeggen opzet als waarschijnlijkheidsbewustzijn en opzet als mogelijkheidsbewustzijn, wordt verzekerd overeenkomstig de mogelijkheid aangereikt door de HR in zijn uitspraak in het Bierglas-arrest.

5. Zie noot van Mendel onder het hierna te bespreken HR 11 november 1988 NJ 1989, 362 (Van Enter/Ennia).

6. Rapport Studietoelichting Opzet, p. 16.

7. Hetzelfde geldt ten aanzien van het begrip 'eigen schuld' in art. 276 K. Zie H.J. Scheltema/F.H.J. Mijnsen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, 1991, p. 135.

8. Aldus annotator Van der Grinten onder het Levob-arrest, p. 2265, ik.

9. Zie naar de overwegingen van het hof in het Levob-arrest NJ 1987, 659 p. 2261, ik punt 4.1. In het Interpolis-arrest blijkt de onttoerekeningsvatbaarheid van X uit het psychiatrische rapport waarvoor verwezen wordt in de procedure; NJ 1987, 658 p. 2251, ik punt 3.1.

10. Zie overwegingen hof NJ 1988, 713, p. 2474 ik punt 4.15.1 en 4.15.2.

11. H.J. Donker, *Geestesstoornis naar huidig en toekomstig recht*, BB juni 1983, p. 267.

zettelijk veroorzaakte <sup>12</sup>). Deze gedachte ligt ook aan het Bierglas-arrest <sup>13</sup>) ten grondslag.

### Het oordeel van de strafrechter over het opzet; bewijs in het verzekeringsrecht?

Wanneer de strafrechter opzet heeft aangenomen, is er dan ook automatisch sprake van opzet in de zin van de opzetsluiting in de verzekeringsovereenkomst? Wanneer de betekenis van het begrip opzet moet worden bepaald, is het goed te kijken naar de betekenissen die aan het begrip opzet wordt gegeven in het strafrecht <sup>14</sup>). Ook de HR doet dat in het Bierglas-arrest <sup>15</sup>). Toch is het oordeel over een verdachte in een strafzaak anders dan dat over een verzekerde in een verzekeringsrechtelijke zaak. In een strafrechtelijke procedure is het oordeel over opzet gescheiden van het oordeel over de verwijtbaarheid. Dit blijkt uit art. 350 Sv. Volgens dit artikel moet in een strafrechtelijke procedure allereerst gekeken worden of het feit bewezen is en dus moet opzet als delictsbestanddeel bewezen worden. Wanneer het feit niet bewezen is volgt er vrijpraak van de verdachte. Wanneer het feit

strafrecht niet tot opzet kunnen concluderen. In het strafrecht neemt men slechts geen opzet aan wanneer een geestesstoornis zo ernstig is dat bij de dader 'elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken', zo blijkt uit de jurisprudentie <sup>16</sup>). Dit criterium werd ook letterlijk zo gehanteerd door het hof in de hierboven besproken Levob-zaak. Het hof verwees in deze zaak naar dit strafrechtelijke criterium en achtte dit ook in het verzekeringsrecht toepasselijk <sup>17</sup>). De HR dacht hier echter anders over en wees deze gedachte van het hof af <sup>20</sup>).

In het strafrecht kan de rechter opzet bewezen achten en tegelijkertijd niet-verwijtbaarheid op grond van een geestesstoornis vaststellen. In het strafrecht impliceert de vaststelling van opzet niet dat ook sprake is van verwijtbaarheid. Dit kan niet gesteld worden voor het verzekeringsrecht, zo blijkt uit het Levob-arrest. Om deze reden kan het oordeel van de strafrechter niet worden overgeplaatst naar het verzekeringsrecht. Dit blijkt ook uit het hiervoor besproken Helvetia/Braken-arrest. Braken was strafrechtelijk veroordeeld voor mishandeling. Opzet was bewezen. Verzekeringsrechtelijk was er echter geen sprake van opzet; de opzetsluiting

oordeel dat er geen sprake is van verwijtbaarheid en tot het niet kunnen aannemen van opzet. Bij volledige ontoerekeningsvatbaarheid kan er geen sprake zijn van opzet. Iedere vorm van verwijtbaarheid ontbreekt. Bij een sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid waar de verwijtbaarheid slechts marginaal is, kan er geen sprake zijn van opzet. Maar ook kan de verwijtbaarheid bij sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid nog wel aanwezig zijn. Per geval moet worden beoordeeld of er sprake kan zijn van verwijtbaarheid ondanks het feit dat er een geestesstoornis bij verzekerde is. In het geval hierover twijfel bestaat moet het voordeel van de twijfel aan de verzekerde worden gegeven.

Een strafrechtelijke veroordeling voor een opzettelijk delict kan in dit verband nauwelijks als bewijs aangemerkt worden aangezien in het strafrecht de vraag naar het bewijs van opzet gescheiden is van de vraag naar de verwijtbaarheid van de dader en er dus sprake kan zijn van opzet terwijl de verwijtbaarheid van de dader ontbreekt.

### Een strafrechtelijke veroordeling vormt slechts in een enkel geval een bewijs in een verzekeringsrechtelijke procedure over opzet.

wel bewezen wordt geacht wordt vervolgens bezien welk strafbaar feit uit de wet het bewezen verklaarde oplevert. Dit is de vraag naar de strafbaarheid van het feit. Wanneer deze strafbaarheid van het feit ontbreekt volgt ontslag van rechtsvervolging. Indien de strafbaarheid van het feit vaststaat komt daarna de vraag aan de orde naar de strafbaarheid van de dader. Bij deze vraag komt de verwijtbaarheid en dus de geestesstoornis van de verdachte ter sprake. In de vierde en laatste vraag komt de toepassing van een straf of maatregel aan de orde. Men kan heel goed in de eerste vraag komen tot het bewijs van opzet en in de derde vraag tot niet-verwijtbaarheid van de dader als gevolg van een geestesstoornis concluderen. Tot deze gekunstelde redenering wordt de rechter door de wet gedwongen, zo merken Jörg en Kelk op in 1984 <sup>16</sup>). Hiertoe is de strafrechter genoodzaakt in verband met de toepassing van de art. 37 (plaatsing in een psychiatrische inrichting) en art. 37a (tbs-maatregel) Sr. Deze maatregelen kunnen namelijk alleen worden toegepast na bewezenverklaring van het betreffende delict en niet na vrijpraak en daarom is het noodzakelijk zolang mogelijk opzet aan te nemen ondanks een geestesstoornis <sup>17</sup>).

Slechts in een enkel geval zal men door een geestesstoornis bij verdachte in het

ting was niet van toepassing <sup>21</sup>). Een strafrechtelijke veroordeling levert geen bewijs voor een verzekeringsrechtelijke procedure over opzet. Slechts in het geval de strafrechter concludeert dat er geen sprake is van opzet omdat bij de dader elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan ontbreekt, zal er ook zeker geen sprake zijn van opzet in verzekeringsrechtelijke zin.

### Conclusie

Verzekering van opzettelijke schade veroorzaakt door een geestesgestoorde verzekerde is niet in strijd met de openbare orde en goede zeden wanneer de geestesstoornis zodanig is dat de verwijtbaarheid ontbreekt. In het geval er een opzetsluiting in de polis is opgenomen kan de verzekeraar zich hierop alleen beroepen ingeval de verzekerde verwijtbaar is te achten en niet in het geval dat de verwijtbaarheid ontbreekt door geestesstoornis bij de opzettelijk handelende verzekerde. De verzekeraar is in dat geval slechts van zijn uitkeringsplicht ontslagen wanneer hij in de polis uitdrukkelijk schade als gevolg van een geestesstoornis heeft uitgesloten. Opzet impliceert verwijtbaarheid. Niet iedere geestesstoornis leidt tot het

12. Zie ook hof in Levob-arrest, NJ 1987, 659 p. 2262, lk, punt 4.12.  
13. Zie annotatie van Wachter bij HR 30 mei 1975 NJ 1976, 572, p. 1752 rk.

14. Zie M.M. Mendel, Enige verzekeringsrechtelijke arresten over opzet en hun strafrechtelijke wortels, Verkeersrecht 1992, p. 6-10.  
15. NJ 1976, 572, p. 1749 lk.

16. N. Jörg en C. Kelk, Strafrecht met mate, 1984, p. 142. In recentere uitgaven van dit boek wordt dit minder nadrukkelijk geformuleerd; zie meest recente uitgave van 1992, p. 142 en 143.

17. D. Hazewinkel-Suringa/J. Rammelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 1989, p. 180, nt 256; Jörg en Kelk, t.a.p., 1992, p. 143.

18. O.a. HR 12 mei 1964 NJ 1965, 26; HR 1 febr. 1971 NJ 1971, 217; HR 22 juli 1963 NJ 1968, 217. In dit laatste arrest uit 1963 ging het om een verminderd toerekeningsvatbare vader die tegen het hoofdje van een zeven weken oude baby had geschopt omdat het huilen van de baby hem irriteerde. De HR achtte geen voorwaardelijk opzet aanwezig bij de vader 'indien hij zou lijden aan een zodanig ernstige geestelijke afwijking dat aangenomen moet worden dat hij van elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken'. Hiervan bleek echter geen sprake. De vader werd veroordeeld.

19. HR 27 maart 1987 NJ 1987, 659 p. 2261, rk, punt 4.7.

20. NJ 1987, 659, p. 2260, rk punt 3.3.

21. Het hof overweegt: 'Ook al heeft de Politierechter Maastricht bewezen geacht dat Braken opzettelijk gewelddadig Ploum heeft geslagen en hem deswege strafbaar geacht, dan impliceert zulks niet dat de politierechter aan dit rapport is voorbijgegaan, aangezien niet onwaarschijnlijk is dat de politierechter bij het bepalen van de strafmaat met de inhoud van dit rapport heeft rekening gehouden'. Zie NJ 1988, 713, p. 2473, punt 4.9. Ook kan gewezen worden op de strafrechtelijke procedure tegen X uit het Interpolis-arrest. De psychiater was tot de conclusie gekomen dat X het delict niet of nauwelijks kan worden toegerekend vanwege zijn geestesstoornis. X werd door de strafrechter ontslagen van rechtsvervolging wegens zijn niet-strafbaarheid. Opzettelijke brandstichting was dus wel bewezen geacht, anders was er vrijpraak geweest.