

**04 GCS-BBR 001**

Uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars inzake een geschil met betrekking tot de Bedrijfsregeling Brandregres (BBr 2000)

Betreft: Brandverzekering / AVP-verzekering

Partijen: Verzekeraars A en B

en

Verzekeraar C

Verzekeraars A en B en verzekeraar C hebben zich ter verkrijging van een bindende uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen partijen is gerezen.

Feitelijke gegevens

In 2000 heeft een brand plaatsgevonden in het berghok van een basisschool in de gemeente V. Naar aanleiding hiervan is een drietal verdachten in de leeftijd van 13 tot 15 jaar door de politie aangehouden. Tegenover de politie heeft één van de verdachten, de minderjarige A.N., verklaard dat hij samen met een medeverdachte geprobeerd heeft een kleed uit het betreffende berghok in brand te steken, dat K. na verloop van tijd het gloeiende kleed uitmaakte, ze het kleed weer in het hok terug hebben gelegd en dat ze vervolgens zijn weggegaan.

De school heeft terzake van het brandrisico in co-assurantie een brandverzekering afgesloten bij A en B als leidende verzekeraars. De leidende brandverzekeraars hebben de schade uitgekeerd aan de verzekerde en zijn door subrogatie in de rechten van verzekerde terzake getreden. Verzekeraar C treedt op als AVP-verzekeraar van (het gezin van) de heer A.N. Verzekeraars verschillen van mening over de uitleg en toepassing van de Bedrijfsregeling Brandregres (BBr 2000).

Het geschil

In haar memorie van eis stellen A en B onder meer:

“Ondergetekenden, te weten verzekeraars A, B en C corresponderen inmiddels geruime tijd omtrent de regres- en aansprakelijkheidsaspecten in onderhavige kwestie.

Verzekeraars A en B treden op als brandverzekeraars van de gemeente V. Verzekeraar C treedt in deze op als AVP verzekeraar van de heer A.N.

Uit het proces-verbaal blijkt dat voor bovengenoemde brandschade drie verdachten, de heer A.N., de heer K. van der W. en de heer L.T., werden aangehouden. De heer A.N. bekende tegenover de politie, dat hij tezamen met de heer K. van der W. heeft getracht een kleed in het berghok van de school op bovengenoemd adres in brand te steken. Volgens verklaring van de heer N. trachtte hij het kleed met een aansteker in brand te steken en ging het kleed hierdoor smeulen. De heer N. verklaarde zich niet schuldig te voelen, aangezien hij in ieder geval niet de bedoeling had het hok in brand te steken en ervan uit was gegaan dat het vuur gedoofd was. Hij verklaarde wel te begrijpen dat de brand door zijn toedoen was ontstaan. De heer Van der W. verklaarde, dat zij de vlammen hadden uitgetrapt en dat zij in de veronderstelling waren dat het vuur gedoofd was toen zij het berghok van de school verlieten.



De Officier van Justitie van het arrondissementsparket (...) heeft besloten de heer A.N. niet verder te vervolgen op grond van onvoldoende wettig bewijs. Daar de heer A.N. tegenover de politie verklaarde het kleed opzettelijk in brand te hebben willen steken, hebben verzekeraars A en B een verhaalsactie voortgezet op grond van opzettelijk handelen conform de Bedrijfsregeling Brandregres 2000.

De aansprakelijkheidsverzekeraar van de heer A.N., verzekeraar C, stelt zich op het standpunt dat de BBr 2000 van toepassing is en dat geen sprake is van opzet van haar verzekerde. De term "opzet" moet subjectief gezien worden. De heer A.N. heeft niet het oogmerk gehad brand te stichten.

Uit de verklaringen van de heer A.N. blijkt dat hij het kleed opzettelijk heeft aangestoken, waardoor mogelijk de brand is veroorzaakt. De gevolgen van de brandstichting heeft de heer A.N. zich echter niet gerealiseerd. Reden waarom onderhavige kwestie gekwalificeerd dient te worden als voorwaardelijk opzet. Verzekeraars A en B stellen zich op het standpunt dat voorwaardelijk opzet valt binnen de definiëring van opzet in de zin van artikel 7.4 van de BBr 2000. Er is sprake van opzettelijk handelen (brandstichting) tegen een zaak gericht (kleed), waardoor schade ontstaat / wordt veroorzaakt. Uit de BBr 2000 blijkt niet dat het begrip opzet zich zou beperken tot de zaak waarop de opzettelijke handeling primair is gericht, integendeel. In de discussie is ook de uitleg van het begrip opzet in de jurisprudentie ter sprake gekomen. Verzekeraars A en B stellen zich op het standpunt, dat uit de huidige jurisprudentie met betrekking tot polisdekking van AVP verzekeringen (NJ 1976, 572, NJ 1997, 326, NJ 1999, 220) blijkt, dat voorwaardelijk opzet niet kan worden uitgesloten van polisdekking door de AVP verzekeraar. De (oude) opzetclausule van de AVP-verzekeraar is namelijk slechts gericht op het uitsluiten van onvoorwaardelijk opzet.

Verzekeraar C meent dat bij de uitleg van het begrip "opzet", zoals dat in de Bedrijfsregeling Brandregres (2000) wordt gebruikt, aansluiting dient te worden gezocht bij de definitie van het begrip "opzet", zoals dat thans door AVP verzekeraars wordt gehanteerd. De brandverzekeraar komt geen regresrecht toe voor schade die niet het zekere of beoogde gevolg is van het handelen van de verzekerde.

Verzekeraars A en B stellen dat hen niet bekend is, dat voor een uitleg van de term "opzet" in de Bedrijfsregeling Brandregres 2000 aansluiting dient te worden gezocht bij de definitie van het begrip "opzet" zoals dat door AVP verzekeraars wordt gehanteerd. Uit de regeling noch haar toelichting blijkt dat een bepaalde vorm van opzet wordt uitgesloten en zijn derhalve onvoorwaardelijk als voorwaardelijk opzet bedoeld".

In haar memorie van antwoord stelt verzekeraar C onder meer:

"Het geschil met verzekeraars A en B spitst zich toe op de interpretatie van het begrip 'opzet' in de Bedrijfsregeling Brandregres 2000. Volgens verzekeraars A en B in hun brief van 14 januari 2003 omvat het begrip 'opzet' in de BBr ook voorwaardelijk opzet en zou er in het onderhavige geval met succes regres kunnen worden gepleegd. Wij menen echter dat de door verzekeraars A en B veronderstelde ruimte om aan te sluiten bij voorwaardelijk opzet na introductie van de BBr 2000 niet aan de orde is, omdat door het Verbond bij de geadviseerde AVP-opzetclausule uitdrukkelijk is aangegeven dat met de wijziging ervan geen breuk met het verleden is beoogd. Het is uitsluitend bedoeld om de te enge uitleg van de opzetclausule in de jurisprudentie van de laatste jaren te repareren.

De aanleiding voor de BBr 2000 was slechts modernisering. Het uitgangspunt, afstand doen van regres op particulieren, behalve daar waar het gaat om opzet als zekerheidsbewustzijn, blijft ons inziens daarmee onaangetast".



Overwegingen van de commissie

Dit geschil met betrekking tot de Bedrijfsregeling Brandregres 2000 (hierna te noemen: BBr 2000) is door verzekeraars A en B voorgelegd aan de Geschillencommissie Schadeverzekeraars conform artikel 1 van haar reglement.

De voor de beantwoording van het geschil relevante bepalingen uit de BBr 2000 zijn de volgende:

Artikel 1

Brandverzekeraars zullen noch direct noch indirect verhaal nemen op particulieren, die uitsluitend in hun particuliere hoedanigheid aansprakelijk zijn voor de door de brandverzekeraar uitgekeerde schade

Artikel 3

In afwijking van het onder 1. en 2. bepaalde blijft het wettelijk recht van verhaal onbeperkt van toepassing:

- a. *jegens degene die met opzet de schade heeft veroorzaakt;*
- b. *(...)*

Artikel 7 Definities

Artikel 7.4 Opzet

Opzettelijk en tegen een persoon of zaak gericht wederrechtelijk handelen of nalaten, waardoor schade ontstaat of wordt veroorzaakt. (...).

De commissie stelt vast dat partijen verdeeld houdt het antwoord op de vraag welke uitleg moet worden gegeven aan het begrip 'opzet' in de BBr 2000. Meer specifiek is de vraag aan de orde of voor de interpretatie van het begrip 'opzet' in de BBr 2000 al dan niet aansluiting dient te worden gezocht bij de definitie van het begrip 'opzet', zoals dit door AVP-verzekeraars wordt gehanteerd.

De commissie overweegt dat Nederlandse brandverzekeraars al geruime tijd afzien van hun wettelijk verhaalsrecht uit oogpunt van het niet willen verstoren van verhoudingen tussen met name particulieren. Hiertoe is in 1954 de reeds daarvoor heersende praktijk geformaliseerd door middel van de Afstandsverklaring Regres, welke op haar beurt is vervangen door het Bindend Besluit Regres 1984 (hierna te noemen: BBR 1984). Vervolgens is het BBR 1984 vervangen door de BBr 2000. Het afstand doen van het verhaalsrecht is echter niet onbeperkt. Een belangrijke uitzondering op het beginsel is de situatie waarin sprake is van opzet aan de kant van de voor de uitgekeerde schade aansprakelijke partij.

De commissie overweegt voorts dat ten tijde van het BBR 1984 nog de mogelijkheid bestond voor de Vereniging van Brandassuradeuren respectievelijk de vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars om haar leden bindend te adviseren op het gebied van polisvoorwaarden. Algemene aansprakelijkheidsverzekeraars hanteerden destijds dezelfde opzetuitsluiting. Deze uitsluiting van opzet sloot bewust aan op de opzetuitsluiting, zoals deze in het BBR 1984 werd gehanteerd. In een publicatie van de hand van de Vereniging van Brandassuradeuren in het WPNR uit 1986 (WPNR 5767, p. 9 -10 onder 3) staat dat de opstellers van het BBR 1984 hebben beoogd dat "alleen verhaald wordt in de gevallen die dusdanig laakbaar zijn dat ook een schuldverzekering als de AVP er geen dekking voor biedt. Op dit punt trekken de brand- en aansprakelijkheidsverzekeraars dezelfde grens. Het is niet gewenst dat er een grensgebied ontstaat waarin een brandverzekeraar op de AVP verzekeraar kan verhalen: uiteindelijk is dit een broekzak-vestzak principe. Brandverzekeraars verhalen in principe alleen op particulieren in enkele gevallen waarbij de AVP-dekking niet meer aanwezig is".



De Hoge Raad heeft in haar arrest van 27 februari 2004 (RvdW 2004, 43) geoordeeld dat uit de onderhavige publicatie de bedoelingen van de opstellers van de regeling mogen worden afgeleid.

De commissie merkt te dien aanzien op dat volgens de heersende jurisprudentie twee vormen van opzet, namelijk opzet als oogmerk ('willens en wetens') en opzet als noodzakelijkheidsbewustzijn (ook wel zekerheidsbewustzijn genoemd), ook zonder een expliciete uitsluiting in de polisvoorwaarden in het algemeen niet onder de dekking van een aansprakelijkheidsverzekering kunnen worden gebracht, aangezien de verzekeringsovereenkomst in een dergelijk geval in strijd zou zijn met de openbare orde en goede zeden. De commissie is van mening dat het argument van verzekeraars A en B, dat uit noch de regeling noch de toelichting zou blijken dat een bepaalde vorm van opzet is uitgesloten, in dit licht niet steekhoudend is.

De commissie overweegt vervolgens dat de rechtsopvolger van de vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars, het Verbond van Verzekeraars, in 2000 de standaardpolisvoorwaarden AVP 2000 vrijblijvend aan aansprakelijkheidsverzekeraars heeft geadviseerd. In deze AVP 2000 is onder meer een gereviseerde opzetclausule opgenomen, die als volgt luidt:

4.1 Opzet

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 opzetclausule is gereviseerd als reactie op enkele arresten van de Hoge Raad, met name HR 18 oktober 1996, NJ 1997, 326 (Nationale-Nederlanden / Veerman) en HR 6 november 1998, NJ 1999, 220 (Aegon / Van der Linden). In de begeleidende circulaire bij de AVP 2000 wordt gesteld dat de wijziging van de opzetclausule geen breuk met het verleden beoogt, maar slechts aanpassing van het dekkingsbereik wil bereiken, als gevolg van een door verzekeraars als ongewenst beschouwde trend in de rechtspraak. De toelichting geeft aan dat het echter zeer ongewenst is dat crimineel gedrag onder enige verzekering wordt gedekt en – zoals gesteld – dat is ook nooit de bedoeling geweest. Te denken valt hierbij aan mishandeling, vandalisme, brandstichting, afpersing, bedreiging, moord en doodslag. Er is beoogd met de clausule zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de oorspronkelijke bedoelingen van verzekeraars. De opzetclausule kent een koppeling van de opzet aan de gedraging zelf en niet meer aan het gevolg van de gedraging. Het opzettelijke karakter van een gedraging moet uit de gedraging zelf afgeleid worden. Tevens wordt hierin gesteld dat het aan verzekeraars is om de clausule redelijk toe te passen. Tegen deze achtergrond moet de nieuwe clausule worden gelezen én gehanteerd. Telkens zal van geval tot geval een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt.

De commissie overweegt dat bij de modernisering van het BBR 1984 de opstellers van de BBr 2000 – gelet op de redactie van artikel 7.4. – beoogd hebben aan te sluiten bij het opzetbegrip, zoals dit in de AVP 2000 is geformuleerd en dat hiermee klaarblijkelijk is beoogd om uit te sluiten de opzet gericht op het handelen of nalaten zelf van een persoon, en niet meer – zoals in de eerdere opzetclausule – de opzet op de gevolgen van de gedraging. Tevens overweegt de commissie dat de bovenvermelde toelichting op de opzetclausule als een gevolg hiervan ook mede toeziet op de opzetdefinitie in de BBr 2000.

Onder meer met het oog op het niet meer bindend mogen adviseren van de leden op het gebied van polisvoorwaarden heeft het Verbond in 2000 voor AVP-verzekeraars de standaardpolisvoorwaarden AVP 2000 geadviseerd. Niettegenstaande de constatering dat de opstellers van de BBr 2000 voor wat betreft de definitie van opzet aan hebben willen sluiten bij de opzetsluiting in de AVP 2000, kan naar de mening van de commissie geen sprake meer zijn van een onvoorwaardelijke koppeling tussen AVP-verzekeringen en de BBr 2000.



Immers, AVP-verzekeraars zijn niet gehouden de door het Verbond geadviseerde standaardpolisvoorwaarden in hun voorwaarden op te nemen. De commissie verwijst in dit kader tevens naar een uitspraak van het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam, 2 januari 1992, VR 1992, 119), waarin het Hof overwoog dat het verzekerd zijn onder een aansprakelijkheidsverzekering door de aansprakelijke partij geen afbreuk kan doen aan de rechten die deze persoon kan ontlenen aan de in artikel 1 van Bedrijfsregeling Brandregres 1984 opgenomen afstandverklaring.

De commissie leidt uit het voorgaande af dat voor het antwoord op de vraag welke uitleg moet worden gegeven aan het begrip 'opzet' in de BBr 2000 de tekst en bedoeling van de BBr 2000 leidend zijn en dat dit in beginsel los staat van het feit of en zo ja onder welke voorwaarden de schadeveroorzakende partij rechten kan ontlenen aan een AVP-verzekering. De BBr 2000 bepaalt dus of de brandverzekeraar een vorderingsrecht heeft op de particulier.

De commissie merkt op dat in de toelichting op de BBr 2000 onder de rubriek 'Verschillen ten opzichte van het BBR 1984' de opzetdefinitie niet als wijziging is meegenomen. De commissie leidt hieruit af dat, analoog aan de toelichting op de AVP 2000, met de nieuwe definitie van het opzetbegrip geen breuk met het verleden is beoogd, maar een aanpassing van het dekkingbereik als gevolg van een door verzekeraars als ongewenst beschouwde trend in de rechtspraak. Daarnaast overweegt de commissie dat de bedoeling van de BBr 2000, namelijk het niet willen verstoren van verhoudingen tussen particulieren, tenzij sprake is van laakbaar gedrag, niet is gewijzigd ten opzichte van de jarenlange heersende praktijk.

Gelet op het overlegde feitencomplex, met name de processen-verbaal, is de commissie van oordeel dat in casu niet kan worden volgehouden dat bij de betrokkene(n) sprake is geweest van een dermate laakbaar gedrag dat een uitzondering op het afstand doen van verhaal zou doen rechtvaardigen en dat derhalve de schade op grond van de BBr 2000 niet kan worden verhaald op betrokkene(n).

Conclusie

De commissie concludeert dat voor de interpretatie van het begrip 'opzet' in de BBr 2000 aansluiting dient te worden gezocht bij de uitleg van de opzetclausule als geformuleerd in de standaardpolisvoorwaarden AVP 2000. Tevens is de commissie van oordeel dat de tekst en bedoeling van de BBr 2000 de verzekeraars A en B bij de gedragingen van deze betrokkenen geen vorderingsrecht geeft de schade te verhalen.

Aldus is beslist op donderdag 18 november 2004 door mr. L.A.A. Bechtold, mr. D.F. Richters, mr. L.G. Stiekema, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van mr. M.N.J. Heeneman, secretaris

De voorzitter

De secretaris

mr. D.F. Richters

mr. M.N.J. Heeneman