Universiteit van Amsterdam

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

Knelpunten in het verzekeringsrecht 2022: De bereddingsplicht in het verzekeringsrecht: enige opmerkingen naar aanleiding van HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:588 Voordracht voor ACIS-symposium 30 september 2022

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse

Algemeen (1)

- Art. 7:957 lid 1 BW bepaalt dat een verzekeringnemer of een verzekerde, naar mate hij daartoe in de gelegenheid is, verplicht is binnen redelijke grenzen alle maatregelen te nemen die tot voorkoming of vermindering van de schade kunnen leiden. Deze verplichting noemt men de bereddingsplicht. Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2019, nr. 541 en M.L. Hendrikse, *Eigen schuld, bereddingsplicht en medewerkingsplicht in het schadeverzekeringsrecht* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002, p. 162.

Algemeen (2)

- De bereddingsplicht speelt zowel bij een onmiddellijk dreigend gevaar als in de situatie dat het verzekerd evenement zojuist is ingetreden. Zie randnummer 3.16 van de conclusie van A-G Hartlief voor onderhavig arrest en Hendrikse 2002, p. 171-172. Bij de beoordeling of er sprake is van een van de twee hiervoor genoemde situaties mag de verzekerde in beginsel afgaan op het advies van ingeschakelde deskundigen, tenzij hij wist of had behoren te weten dat dit advies niet op deugdelijke gronden berustte. Zie voor dit criterium r.o. 3.4 van HR 30 november 2007, NJ 2007/641 m.nt. M.M. Mendel (Staedion).

Algemeen (3)

- Art. 7:957 lid 2 BW bepaalt dat de verzekeraar de kosten aan het nemen van de lid 1 bedoelde maatregelen alsmede de schade aan zaken die daarbij worden ingezet vergoedt. Deze vergoedingsplicht vindt zijn grondslag in het feit dat bereddingsmaatregelen worden genomen in het belang van de verzekeraar, tenminste voor zover de bedreigde belangen gedekt zijn onder de betrokken verzekeringsovereenkomst(en). Zie randnummer 3.9 van de conclusie van A-G Hartlief voor onderhavig arrest en Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 177. Schade als gevolg van een verkeerde uitvoering van de gekozen bereddingsmiddelen zijn ook bereddingskosten die voor rekening van de verzekeraar komen. Zie r.o. 5.5 van HR 10 oktober 2003, NJ 2005/89 m.nt. M.M. Mendel (’t Witte Paerdje).

De casus van HR 22 april 2022, NJ 2022, 207 (1)

De verzekerde in deze zaak heeft een zogenoemde Bedrijven Compact Polis gesloten waarvan een milieuschadeverzekering en een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering deel uitmaken. De verzekerde exploiteert een gemengd agrarisch bedrijf. De daken van de stallen van het bedrijf bestaan uit asbesthoudende golfplaten aangebracht in de periode 1929-1965 en dus al oud. Uit onderzoek is gebleken dat de golfplaten asbest ‘lekken’ naar de bodem rondom de stallen. De bodem is verontreinigd en moet gesaneerd worden. Om verdere verontreiniging van de bodem te voorkomen heeft een onderzoeksbureau geadviseerd op (zeer) korte termijn mitigerende maatregelen te nemen zoals het vervangen van de asbesthoudende materialen. Voor deze maatregelen heeft de verzekerde een beroep gedaan op de dekking van bovengenoemde verzekeringen. Zie ook over deze uitspraak J.T. Suijdendorp, NTHR 2022-4, p. 134-142.

De procedure (1)

- In een daaropvolgende procedure bij de rechtbank heeft de verzekerde nakoming gevorderd door de verzekeraar van de verzekeringsovereenkomsten, in het bijzonder door vergoeding van de kosten van asbestsanering van de bodem rondom de stallen en van de vervanging van de asbesthoudende golfplaten.
- De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen.

De procedure (2)

- In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank gedeeltelijk vernietigd. Het hof heeft de verzekeraar veroordeeld tot vergoeding van de kosten van de asbestsanering van de bodem onder de milieuschadeverzekering en vergoeding van de schade die derden lijden als gevolg van de verontreiniging van de grond onder de bedrijfsschadeverzekering. De vordering tot vergoeding van de kosten van de vervanging van de dakplaten heeft het hof evenwel afgewezen. Naar het oordeel van het hof zijn de kosten van het verwijderen en het vervangen van de dakplaten geen bereddingskosten in het kader van bovengenoemde verzekeringen nu het gaat om kosten van normale voorzorgsmaatregelen. Verder zijn naar het oordeel van het hof de kosten van het vervangen van de dakplaten sowieso geen bereddingskosten nu alleen het verwijderen van de dakplaten nodig is om de verzekerde schade te voorkomen.

De procedure (3)

- In cassatie is alleen de afwijzing van de bereddingskosten aan de orde. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd. De Hoge Raad heeft geoordeeld – zie r.o. 3.3.2 - dat een maatregel die vereist is om een onmiddellijk dreigend gevaar af te wenden of om schade te beperken als een bereddingsmaatregel moet worden aangemerkt, ook al zou deze maatregel in andere omstandigheden tot het normale onderhoud behoren. Verder – zie r.o. 3.4.1 en 3.4.2 – heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in een geval zoals dit niet alleen de kosten van het verwijderen van de dakplaten, maar ook de kosten van vervanging van deze platen als bereddingskosten kunnen aangemerkt. Waar dat redelijk is, dient evenwel volgens de Hoge Raad ook rekening te worden gehouden met de waardevermeerdering van de betrokken zaken als gevolg van het herstel. In het vervolg van deze voordracht zal op de overwegingen van de HR nader in worden gegaan. Zie ook mijn NJ-noot bij dit arrest.

Bereddingsmaatregelen zijn *bijzondere* maatregelen (1)

- Uit de wetsgeschiedenis volgt – zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, p. 177 – dat het bij bereddingsmaatregelen gaat om *buitengewone* maatregelen. In het onderhavige geval was er naar het oordeel van het hof geen sprake van bereddingsmaatregelen nu het verwijderen en het vervangen van de dakplaten moeten worden gezien als *normale voorzorgsmaatregelen* die de verzekerde behoort te treffen. De Hoge Raad kwam tot een ander oordeel op dit punt. In r.o. 3.3.2 overweegt de Hoge Raad dat een maatregel die nodig is om een onmiddellijk dreigend gevaar af te wenden of om de schade te beperken als een ‘’bijzondere maatregel’’ dient te worden aangemerkt, ook al zou deze in andere omstandigheden tot normaal onderhoud behoren. Naar het oordeel van de Hoge Raad is dus niet zo zeer de *aard* van de maatregel van belang bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een bereddingsmaatregel, maar meer *het moment waarop* de maatregel is genomen en *de urgentie van* deze maatregel. Anders A-G Hartlief in randnummer 3.67 onder ix van zijn conclusie voor onderhavig arrest.

Bereddingsmaatregelen zijn *bijzondere* maatregelen (2)

- Het arrest van de Hoge Raad komt er – kortweg gezegd - op neer dat het moet gaan om een *noodsituatie*. Het nakomen van de bereddingsplicht kan dus samenvallen met het in acht nemen van de algemene maatschappelijke zorgvuldigheid. Deze samenloop is dus geen sta-in-de-weg voor een vergoeding van deze kosten ex art. 7:957 lid 2 BW.
  Deze benadering van de Hoge Raad bouwt voort op eerdere rechtspraak van de Hoge Raad. Zie HR 13 juni 1975, NJ 1976/509, m.nt. G.J. Scholten (Amercentrale). In Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons 2019, nr. 548 wordt de strekking van laatstgenoemde uitspraak terecht voor het voetlicht gebracht.
- Naar het oordeel van de Hoge Raad is in dit geval sprake een noodsituatie, nu vaststaat dat het verwijderen van de dakplaten de enige mogelijkheid is om het ontstaan van verdere asbestverontreiniging te voorkomen.

Bereddingsmaatregelen zijn *bijzondere* maatregelen (3)

- Van een noodsituatie is – naar mijn mening - bijvoorbeeld geen sprake indien iemand na een inbraak zijn deursloten vervangt nu bij de diefstal ook de sleutel van de woning is ontvreemd. De verzekerde voldoet in dit geval wel aan de normale voorzichtigheid die van hem mag worden verwacht maar van een onmiddellijk dreigend gevaar of een acute schadeoorzaak is hier geen sprake. De gemaakte kosten komen dan dus niet als bereddingskosten voor vergoeding in aanmerking. Zie voor deze casus Raad van Toezicht Verzekeringen II-97/21.

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (1)

- Verdedigd zou kunnen worden dat het verwijderen van de asbesthoudende dakplaten volstaat om verdere verwezenlijking van het verzekerde risico (bodemverontreiniging) te voorkomen. De kosten van het vervangen van de daken zijn dan geen bereddingskosten. Dat is de aanname van het hof in het bestreden arrest waar A-G Hartlief - zie randnummer 4.22 van de conclusie – zich in kan vinden. Hartlief merkt op dat de kosten van het plaatsen van een nieuw dak niet in het belang van de verzekeraar zijn gemaakt en daarom dus niet op grond van art. 7:957 BW als bereddingskosten voor vergoeding in aanmerking komen.

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (2)

- De Hoge Raad neemt in r.o. 3.4.2 een ander standpunt in. De Hoge Raad overweegt dat de constatering dat alleen het verwijderen van de dakplaten nodig is om de verzekerde schade voorkomen op zichzelf niet meebrengt dat de verzekerde geen aanspraak kan maken op een vergoeding ter zake van de kosten van vervanging van de dakplaten nu – zie r.o. 3.2.2 – immers voor vergoeding in aanmerking komen de kosten van die maatregelen die redelijk en doelmatig zijn. Naar het oordeel van de Hoge Raad *kan* het zo zijn dat in een geval waarin de beredding bestaat in verwijdering van de schadeveroorzakende zaak de kosten van vervanging ook als bereddingskosten moeten worden aangemerkt. Een en ander is *afhankelijk van de omstandigheden van het geval.* Weliswaar zou de enkele verwijdering doelmatig zijn maar het verlies van de functie van de zaak waarvan de dakplaten deel uit maken behoort *redelijkerwijs* niet of niet volledig voor risico van de verzekerde te komen. Een *redelijke* begroting van de bereddingskosten *kan* meebrengen dat de kosten van herstel van de functie daarin worden betrokken. *Waar dat redelijk* is, *kan* daarbij nog rekening worden gehouden met de waardevermeerdering van de betrokken zaak als gevolg van het herstel, naar analogie van de regeling voor het begroten van zaakschade (art. 6:97 en art. 6:98 BW).

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (3)

- Deze overweging van de Hoge Raad brengt mij tot de volgende twee opmerkingen.
- Allereerst kan worden opgemerkt dat de Hoge Raad in deze overweging wel heel voorzichtig formuleert. Dit blijkt uit de woorden ‘’kan’’, ‘’afhankelijk van de omstandigheden van het geval’’ en nogmaals ‘’kan’’. Ik kan mij voorstellen dat de Hoge Raad niet een te algemene regel wil formuleren maar door het op deze manier te formuleren kan bij de rechtsgebruiker de vraag opkomen wanneer de kosten van vervanging nu wel en wanneer niet als bereddingskosten kunnen worden aangemerkt. De uitspraak schept dan meer onduidelijkheid dan duidelijkheid.

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (4)

- Verder is van belang dat de Hoge Raad zijn redenering in de sleutel van de *redelijkheid* zet. Zie de woorden ‘’redelijkerwijs’’ en ‘’redelijke begroting’’ en ‘’waar dat redelijk is’’. Het vervangen van de dakplaten is *naar de letter van de wet* geen bereddingsmaatregel in de zin van art. 7:957 lid 1 en 2 BW. Het verwijderen van de dakplaten volstaat in deze casus om het gevaar af te wenden maar bij een dergelijke aanpak blijft er van de functie van de stallen niet veel over. Een stal zonder dak is in feite geen stal. Het is deze aantasting van de functie van de verzekerde zaak die meebrengt dat ook het herstel van deze functie – in casu het vervangen van de dakplaten - als bereddingskosten voor vergoeding in aanmerking komt. De onderhavige vergoeding is derhalve *in de geest van de wet*. Zie in het algemeen hierover M.H. Bregstein, De betrekkelijke waarde der wet, in: Verzameld werk I, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1960, p. 3-4 en 17.

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (5)

- Het meewegen van de functie van de verzekerde zaak is niet nieuw. In de herbouwwaarde- en nieuwwaarderechtspraak van de Hoge Raad komt al naar voren dat de functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat een uitkering naar herbouwwaarde (bij een onroerende zaak) of nieuwwaarde (bij een roerende zaak) kan meebrengen dat er geen strijd is met het indemniteitsbeginsel ook al is de verkoopwaarde van de verzekerde zaak direct voor het plaatsvinden van het verzekerde evenement lager dan eerdergenoemde twee waardes. Zie HR 3 maart 1972, NJ 1972/339 m.nt L.J. Hijmans van den Bergh (Maring) en HR 10 december 1993, NJ 1994/686 m.nt. M.M. Mendel (Fraser/Bruinisse).

De functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat de kosten van herstel van deze functie ook als bereddingskosten worden aangemerkt (6)

- Het grote verschil met de zojuist genoemde rechtspraak is dat de Hoge Raad in de onderhavige uitspraak wel ruimte laat voor de mogelijkheid dat de verzekerde door het door de verzekeraar betaalde herstel van de functie van de verzekerde zaak ‘’erop vooruit gaat’’ (waardevermeerdering), terwijl die ruimte in de herbouwwaarde- en nieuwwaarderechtspraak (zeer) gering is nu waardevermeerdering daar alleen wordt aangenomen indien bij de herbouw van de onroerende zaak of vernieuwing van de roerende zaak voor een duurdere optie wordt gekozen terwijl een goedkopere optie, die meer in overeenstemming is met de (oorspronkelijk) verzekerde zaak, voorhanden is. Mogelijk is het dit verschil dat de Hoge Raad er toe gebracht heeft deze correctiemogelijkheid niet te zetten in de sleutel van het verzekeringsrechtelijke indemniteitsbeginsel (art. 7:960 BW) maar de regeling van het begroten van zaakschade uit boek 6 BW van overeenkomstige toepassing te laten zijn.

Hoe nu verder? (1)

- Op grond van art. 7:963 lid 5 BW kan niet ten nadele van de verzekeringnemer of de verzekerde van art. 7:957 lid 2 BW worden afgeweken. Verzekeraars kunnen in de verzekeringsvoorwaarden derhalve niet de ruime invulling die de Hoge Raad in dit arrest aan het wettelijk begrip bereddingsmaatregel heeft gegeven ongedaan maken.
- Toch zullen de praktische gevolgen van het arrest voor verzekeraars *op het eerste gezicht* wel meevallen.

Hoe nu verder? (2)

- Allereerst is het de vraag – zie de vorige sheets – in welke gevallen rechters het redelijk zullen vinden om de kosten van vervanging als bereddingskosten aan te merken.
- Verder kan worden opgemerkt dat weliswaar de functie van de verzekerde zaak kan meebrengen dat niet volstaan kan worden met het alleen vergoeden van het verwijderen van dakplaten, maar dat bij de vergoeding van het vervangen van de dakplaten de waardevermeerdering van de betrokken verzekerde zaak mag worden meegenomen. Via een aftrek ‘’nieuw voor oud’’ en het feit dat asbest over het algemeen in (zeer) oude daken zit, zal de hoogte van de vergoeding van de kosten van vervanging van de dakplaten dan wel meevallen schat ik zo in.

Hoe nu verder? (3)

- De vraag is evenwel of de genoemde aftrek wel in alle gevallen zal (mogen) worden toegepast. De verzekerde *moet* de genoemde bereddingsmaatregelen nemen. Het is geen vrije keuze. Het is goed voorstelbaar – de maatregelen zijn kostbaar – dat verzekerden in de financiële problemen raken door de kosten verbonden aan de maatregelen of zelfs niet eens toekomen aan het nemen van de maatregelen door een financieel tekort. De woorden van de Hoge Raad ‘’waar dat redelijk is’’ in de laatste zin van r.o. 3.4.2 laten naar mijn mening ruimte voor een oordeel dat in dergelijke gevallen de aftrek geheel dan wel gedeeltelijk achterwege moet blijven.