

Mr. P.J.P. van Huizen\*

## 't Witte Paerdje-arrest past binnen het wettelijk systeem

### Uitleg kostenbegrip artikel 7:957 BW

**In de literatuur wordt aangenomen dat 't Witte Paerdje-arrest niet in het wettelijk systeem van artikel 7:957 lid 2 BW past. In dit artikel wordt bepleit dat deze aanname niet juist is. De Hoge Raad heeft het kostenbegrip uitgelegd en het is bepleitbaar dat de Hoge Raad de schade aan de verzekerde zaak zelf, zoals dat speelde in 't Witte Paerdje-arrest, onder het bereik van het kostenbegrip van artikel 7:957 lid 2 BW heeft willen brengen.**

#### 1. INLEIDING

In de literatuur wordt aangenomen dat 't Witte Paerdje-arrest<sup>1</sup> niet in het wettelijk systeem van artikel 7:957 lid 2 BW past.<sup>2</sup> In dit artikel wordt bepleit dat deze aanname niet juist is. De Hoge Raad heeft het kostenbegrip uitgelegd en het is bepleitbaar dat de Hoge Raad de schade aan de verzekerde zaak zelf, zoals dat speelde in 't Witte Paerdje-arrest, onder het bereik van het kostenbegrip van artikel 7:957 lid 2 BW heeft willen brengen. Ter onderbouwing van dit standpunt wordt een pad afgelopen dat begint bij het *Parlevliet*-arrest uit 1914 en via onder meer Hugo de Groot en Nolst Trenité eindigt met de conclusie dat de afgezegde vakantie helaas nog steeds niet onder bereddingskosten te scharen valt.

#### 2. TENGE UITLEG VAN HET KOSTEN-BEGRIP IN HET PARLEVLIE-ARREST<sup>3</sup>

Om een juist beeld van het oordeel van de Hoge Raad in 't Witte Paerdje-arrest te krijgen, is het noodzakelijk het pad te laten starten bij het *Parlevliet*-arrest uit 1914. In het *Parlevliet*-arrest speelt zich het volgende af. Het op behouden varen verzekerde schip 'Johanna Maria' van de reder Parlevliet raakt op de Noordzee op weg naar de haven van IJmuiden in een zware storm. Teneinde het schip lichter te maken om zodoende het schip te kunnen redden, besluit de kapitein van het schip de lading en het vistuig overboord te zetten. Uiteindelijk bereikt het schip de haven. De reder probeert de schade die hij door het overboord van de zojuist genoemde goederen heeft geleden van de verzekeraar te vorderen op grond van artikel 283 lid 2 (oud) WvK.<sup>4</sup> De Hoge Raad oordeelt over het kostenbegrip als volgt:

'Dat reeds taalkundig de uitdrukking "gemaakte onkosten" alleen duiden kan op met geld te betalen uitgaven, en derhalve door ook "op geld waardeerbare opofferingen" daaronder te verstaan aan die woorden een ongeoorloofde uitbreiding zou worden gegeven, tenzij van elders uit de wet blijken mocht dat des wetgevers bedoeling en kennelijke onjuiste bewoordingen werd gekleed, hetgeen echter geenszins het geval is; (...).

Dat wanneer in de negende en elfde titels van het tweede boek van het Wetboek van Koophandel van de kosten en schade sprake is, deze steeds door den wetgever uiteen gehouden en nevens elkander genoemd worden, zoals ook uit de in het middel aangehaalde artikelen afdoende blijkt.'

Aangezien het schip slechts niet-geldelijke opofferingen heeft gedaan, krijgt de reder wat betreft zijn kostenverhaal op de verzekeraar nul op het rekest. Deze uitspraak is in de literatuur fel bekritiseerd.

\* Mr. P.J.P. van Huizen is advocaat bij Van Huizen Law.

1. HR 10 oktober 2003, *NJ* 2005/89.

2. Zie onder meer J.H. Wansink, *Het nieuwe schadeverzekeringsrecht en oude olielampjes en dwaallichtjes* (oratie Leiden), 2006, p. 12; A. Blom, *AV&S* 2004/24, p. 124 e.v.

3. HR 3 april 1914, *NJ* 1914, p. 663.

4. Artikel 283 lid 2 (oud) WvK: 'De onkosten door den verzekerde gemaakt, ten einde de schade te voorkomen of te verminderen, zijn ten laste van den verzekeraar, al ware het dat dezelve, gevoegd bij de gelede schade, het beloop der verzekerde som te boven gingen, of de aangewende pogingen vruchteloos zijn geweest.'

### 3. KRITIEK IN DE LITERATUUR OP HET PARLEVLIE-ARREST<sup>5</sup>

In de literatuur wordt (bijna) unaniem aangenomen dat de Hoge Raad het kostenbegrip te eng heeft uitgelegd. Mijnsen<sup>6</sup> merkt onder andere op dat het argument van de Hoge Raad dat de taalkundige uitleg van het woord 'onkosten' slechts kan duiden op met geld te betalen uitgaven zwak is.<sup>7</sup>

De meest fundamentele en scherpe kritiek op het arrest is geleverd door Nolst Trenité.<sup>8</sup>

De kritiek van Nolst Trenité begint met de constatering dat 'te veel toch heeft ons hoogste rechtscollege zich laten leiden door des wetgevers woordenkeus, welke vaak een slechte gids is. Zoo ook hier'.

Nolst Trenité stelt op dezelfde bladzijde dat historisch beschouwd de beperkende interpretatie van de Hoge Raad niet aannemelijk is. In de toelichting op het voorgestelde artikel 283 lid 2 (oud) WvK staat namelijk dat:

'(...) de bepaling van dit artikel, is zeer billijk, omdat de redding plaats heeft ten gunste en voordeelen van den verzekeraar, wiens te betalen schadevergoeding daardoor kan verminderd worden. De verzekerde is hier slechts negotorium gestor. Barels, Advyzen over koophandel en Zeevaart, deel 1 Advys 16, beslist de zaak in den zelfde geest. Het spreekt vanzelf dat bij verschil, de regter zal oordelen of de kosten utiliter besteed zijn'.<sup>9</sup>

Het aangehaalde advies van Barels verklaart volgens Nolst Trenité<sup>10</sup> dat de verzekerde, die pogingen heeft aangewend om de verzekerde zaak te behouden, recht heeft om 'buiten schaden en kosten' te worden gehouden. Barels beperkt de verzekerde aanspraken dus niet tot restitutie van uitgegeven kosten, maar erkent het recht van verzekerde om ook anderszins buiten schade gehouden te worden.<sup>11</sup>

Door de verwijzing naar het advies van Barels, die pleit voor een gehele schadeloosstelling van verzekerde in de memorie van toelichting, is bepleitbaar dat de wetgever heeft willen kiezen voor een ruim kostenbegrip. Nolst Trenité komt dan ook tot de conclusie dat historische gronden pleiten tegen de interpretatie van de Hoge Raad. Vervolgens gaat Nolst Trenité in op de geest van de wet:

'De verzekerde, die offers brengt in geld of goed om de schade te voorkomen of te beperken, handelt in het belang van zijn verzekeraar en moet, al is hij dan geen eigenlijk gezegde negotorium gestor, toch evenals deze buiten schade, in welke vorm ook geleden, worden gehouden. Ten aanzien van den negotorium gestor zal dit niet betwijfeld worden, hoewel ook hier de wet alleen spreekt van vergoeding van alle nuttige of noodzakelijk gedane "uitgaven".'

Kortom, Nolst Trenité betoogt dat, ook gezien de geest van de wet, de verzekerde in het kader van een bereddingspoging buiten schade moet worden gehouden.

Ook Van der Feltz lijkt ook uit te gaan van een meer omvattend kostenbegrip dan de Hoge Raad in het *Parlevliet*-arrest. Hij merkt bij het ontwerp van artikel 7.17.2.18 BW namelijk het volgende op:

'Het tweede lid van art. 7.17.2.18 somt op wat de verzekeraar dient te vergoeden, indien de verzekerde de in het eerste lid omschreven maatregelen heeft vernomen, t.w. alle schade, kosten en op geld waardeerbare opofferingen, ook met betrekking tot voorwerpen, welke niet onder de verzekering vallen, doch door die maatregelen worden vernietigd of beschadigd. *Nieuw in deze opsomming zijn de op geld waardeerbare opofferingen aan niet-verzekerde voorwerpen* [cursivering – FvH]. Hierdoor wordt de door alle schrijvers afgekeurde uitspraak van de Hoge Raad inzake de "Johanna Maria KW 1913" ontkracht.<sup>12</sup>

Uit dit citaat kan worden afgeleid dat Van der Feltz onder het kostenbegrip van artikel 283 (oud) WvK begrijpt alle schade, kosten en op geld waardeerbare opofferingen aan verzekerde voorwerpen. Immers, volgens hem is slechts nieuw in de opsomming de op geld waardeerbare opofferingen aan niet-verzekerde voorwerpen.

Uit de verwijzing in de parlementaire geschiedenis van artikel 283 (oud) WvK naar Barels die uitgaat van een ruim kostenbegrip en de opmerking van Van der Feltz dat enkel nieuw in de opsomming onder artikel 7.17.2.18 BW is op geld waardeerbare opofferingen aan niet-verzekerde voorwerpen, kan mijns inziens worden betoogd dat schade aan verzekerde zaken (al dan niet opgeofferd) onder het bereik van artikel 238 (oud) WvK (zou moeten) vallen.

5. Deze uitspraak is in de literatuur fel bekritiseerd. Te noemen zijn o.a. Asser/Clausing & Wansink 1998, p. 291; H.J. Scheltema/F.H.J. Mijnsen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998 (5e druk), p. 237-238 en Ph.H.J.G. van Huizen e.a., *Grondslagen van het verzekeringsrecht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999 (2e druk), p. 158.

6. H.J. Scheltema/F.H.J. Mijnsen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998 (5e druk), p. 237-238.

7. Zie ook J. Coert, *RM* 1915, p. 81-82. Deze auteur geeft voorbeelden van artikelen in de wet waarin het begrip 'onkosten' taalkundig meer dient te omvatten en meer omvat dan met geld te betalen uitgaven.

8. Nolst Trenité, *Brandverzekering*, 1921, p. 12 e.v.

9. J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal uit oorspronkelijke, grotendeels onuitgegeven staatsstukken opgemaakt en aan der Koning opgedragen*. IX. 4. Deel Wetboek van Koophandel. II. Deel. Art. 230-452, Utrecht: Robert Natan, Akademie-Boekhandelaar 1841 (hierna: Voorduin 1841), p. 249.

10. Ik heb deze bron niet kunnen raadplegen.

11. Nolst Trenité refereert daarbij ook aan een advies van Hugo de Groot dat 'duidt op erkenning van dit regt van den verzekerde' (Consult. advyzen en Advrt. III Cors. 157, p. 471 e.v.).

12. F. van der Feltz, 'Beschouwingen over titel 17 van Boek 7 van het ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek', *Het Verzekerings-Archief*, Deel 111, 1975, p. 259.

#### 4. BEREDDINGSKOSTEN EX ARTIKEL 7:957 BW

In de memorie van toelichting op artikel 7:957 lid 2 BW wordt stilgestaan en ingegaan op het *Parlevliet*-arrest:

‘Volgens het arrest van de Hoge Raad van 3 april 1914, N.J. 1914, 663, wordt schade aan niet-verzekerde zaken, die ter nakoming van de in lid 1 van dit artikel bedoelde maatregelen worden ingezet, niet vergoed. Dit is onbillijk, zodat lid 2 die beperking niet meer bevat. De schade aan ingezette zaken kan dus zowel verzekerde als niet-verzekerde zaken, en zowel eigendom van de verzekerde als van derden betreffen.’

Uit de memorie van toelichting<sup>13</sup> kan worden afgeleid dat de wetgever met de toevoeging ‘schade aan ingezette zaken’ zich de kritiek in de literatuur op het ‘foutieve’ *Parlevliet*-arrest heeft aangetrokken en expliciet duidelijk heeft willen maken dat niet alleen schade aan ingezette zaken die verzekerd zijn, maar ook schade aan ingezette zaken die niet verzekerd zijn, onder de bereddingskosten moeten worden gebracht.<sup>14</sup>

Uit de memorie van toelichting volgt niet dat de wetgever met deze verduidelijking een beperkter kostenbegrip in artikel 7:957 BW heeft willen hanteren dan in artikel 283 (oud) WvK.

Het lijkt mij ook niet aannemelijk dat de wetgever, gezien de kritiek vanuit de literatuur op de enge uitleg van het kostenbegrip in het *Parlevliet*-arrest, een beperkter bereddingskostenbegrip<sup>15</sup> voor ogen zou hebben dan de wetgever bij de totstandkoming van artikel 283 (oud) WvK.<sup>16</sup>

#### 5. 'T WITTE PAERDJE-ARREST

't Witte Paerdje exploiteert een damesmodezaak. Met NN is een verzekeringsovereenkomst gesloten. Onder de dekking van de polis valt zaakschade aan de aanwezige inventaris en goederen alsmede bedrijfsschade, veroorzaakt door brand en bluswerkzaamheden. In de polis was verder bepaald dat de verzekerde verplicht is de aanwijzingen van de verzekeraar op te volgen. Door brand in een nabijgelegen winkelpand is rook in het bedrijfspand van 't Witte Paerdje binnengedrongen. Na inspectie door twee schade-experts van NN is door VKS een enzymenbehandeling uitgevoerd teneinde de rooklucht te verdrijven. VKS heeft bij de verneveling van de enzymen een hogere dosering toegepast dan voorgeschreven door de productinformatie. Na de enzymenbehandeling is in op-

dracht van 't Witte Paerdje door een onafhankelijk bureau een onderzoek ingesteld naar mogelijke opgetreden geurschade aan modeartikelen ten gevolge van de brand en eventuele schade of kwaliteitsbeïnvloeding van de kleding door de uitgevoerde enzymenbehandeling. Er werd vastgesteld dat er zowel geurschade als schade ten gevolge van de verkeerd uitgevoerde enzymenbehandeling was.

De Hoge Raad verwijst naar het *Parlevliet*-arrest ter beschrijving van het begrip ‘onkosten’ in de zin van artikel 283 lid 2 (oud) WvK. De Hoge Raad overweegt met betrekking tot dat begrip:

‘In zijn arrest van 3 april 1914, NJ 1914, p. 663, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat onder het begrip “onkosten” in art. 283 lid 2 K alleen met geld te betalen uitgaven vallen en niet tevens op geld waardeerbare opofferingen. Deze uitleg is niet in overeenstemming met de huidige rechtsopvattingen, zoals tot uitdrukking komend in de rechtsliteratuur en art. 7.17.2.18 Ontw. BW, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.15-4.18. Zij past ook niet in het stelsel van de wet, waarbij in het bijzonder te wijzen valt op het bepaalde in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW.’

De Hoge Raad neemt dus afstand van de uitleg van het begrip zoals hij heeft gedaan in 1914. In mijn ogen wordt in de literatuur<sup>17</sup> ten onrechte gesteld dat de Hoge Raad uitdrukkelijk overweegt dat onder het begrip ‘bereddingskosten’ niet alleen vallen ‘met geld te betalen uitgaven’, maar ook ‘op geld waardeerbare opofferingen’.<sup>18</sup> De Hoge Raad oordeelt volgens mij alleen dat de uitleg van het kostenbegrip, zoals gegeven in 1914, niet de juiste is. Met betrekking tot de schade als gevolg van de bereddingsmaatregelen overwoog de Hoge Raad in r.o. 5.3:

‘De door het hof vastgestelde omstandigheden (...) houden in dat de enzymenbehandeling daags na de brand heeft plaatsgevonden op instigatie van Nationale-Nederlanden als een in verband met de aanspraak op uitkering onder de polis met spoed te nemen maatregel ter bestrijding van de rooklucht in het bedrijfspand van Witte Paerdje. Deze, in cassatie niet bestreden, vaststellingen laten geen andere uitleg toe dan dat de enzymenbehandeling is aan te merken als een maatregel zoals bedoeld in art. 283, en dat niet slechts de door VKS in rekening gebrachte (en door Nationale-Nederlanden betaalde) kosten maar ook de door de verkeerde uitvoering van de

13. *Kamerstukken II* 1985/86, 19529, 3, p. 28.

14. Verder meldt de wetgever in de memorie van toelichting dat lid 2 slechts nauwkeuriger is omschreven.

15. Met het risico een onnodige semantische discussie te ontlokken merk ik op dat het huidige kostenbegrip ruimer is omschreven dan in artikel 283 (oud) WvK. Immers, in plaats van ‘onkosten gemaakt’ spreekt artikel 7:957 lid 2 BW van ‘kosten verbonden aan’. Wansink stelt ten onrechte dat artikel 7:957 lid 2 BW spreekt over ‘onkosten’. Hendrikse stelt ten onrechte dat het kostenbegrip slechts ziet ‘op de kosten van de uitgevoerde bereddingsmaatregel zelf’. M.L. Hendrikse, *Verzekeringsrecht*, 2015, p. 572.

16. Zoals hiervoor aangegeven kan betoogd worden dat door de verwijzing naar het advies van Barelis de wetgever is uitgegaan van een ruim kostenbegrip. Stadermann lijkt met zijn opmerking ‘Waarom zouden we het beestje niet gewoon bij de naam noemen? Mijn voorstel zou dan ook zijn om in lid 2 de woorden “de kosten” te vervangen door “de op geld waardeerbare opofferingen”’, ook uit te gaan van een ruim kostenbegrip, maar twijfelt of de terminologie wel juist is. F. Stadermann, *Het nieuwe verzekeringsrecht, een eerste verkenning van 7.17 NBW*, 2000, p. 133.

17. Wansink 2006.

18. Hierdoor wordt de suggestie gewekt dat de Hoge Raad de schade aan de jasjes ontstaan door de verkeerd uitgevoerde enzymenbehandeling onder de noemer ‘op geld waardeerbare opofferingen’ heeft willen brengen.

behandeling veroorzaakte schade op de voet van art. 283 lid 2 voor vergoeding in aanmerking komen.'

Toegespitst op de casus oordeelt de Hoge Raad dus dat de enzymenbehandeling een bereddingsmaatregel vormde en daarmee ook de door de verkeerde uitvoering van die behandeling veroorzaakte schade op de voet van artikel 283 lid 2 (oud) WvK voor vergoeding in aanmerking kwam.

De discussie in de literatuur is wat mij betreft te veel gericht op de vraag of de schade aan de jasjes moet worden gekwalificeerd 'als schade aan ingezette zaken'. De literatuur komt terecht tot het oordeel dat dat niet het geval is.<sup>19</sup> Dit antwoord is dermate voor de hand liggend dat het niet aannemelijk is dat de Hoge Raad deze schade onder deze noemer van artikel 7:957 lid 2 BW heeft willen brengen. Het beperken van de noemer 'op geld waardeerbare opofferingen' tot 'schade aan ingezette zaken' heeft mijns inziens dan ook geen enkele invloed op de vraag of de schade aan de verzekerde zaak zoals onderwerp bij 't Witte Paerdje-arrest onder het bereddingskostenbegrip valt. Anders dan in de literatuur wel wordt bepleit kan de schade aan de jasjes volgens mij niet worden gezien als 'op geld waardeerbare opofferingen'. De jasjes waren immers de verzekerde zaken die gered moesten worden. Het is moeilijk voor te stellen dat je iets opoffert om het te redden. Bovendien veronderstelt 'opofferen' dat je iets bewust opgeeft. Dit laatste is bij de jasjes niet het geval.

Het is mij niet helemaal duidelijk waarom de schade aan de jasjes niet gekwalificeerd zou kunnen worden als 'kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen'. De schade aan de jasjes vertaalt zich immers in kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen.

Mocht deze gedachte te simplistisch overkomen, dan blijft dat op grond van de wetshistorie bepleitbaar is dat het kostenbegrip ruim moet worden gehanteerd en dat ook onder artikel 7:957 BW verzekerde 'buiten schade en kosten'<sup>20</sup> moet worden gehouden. Indachtig de rechtshistorie en de geest van de bereddingsplicht, zoals hierboven weergegeven en de opmerking van Nolst Trenité dat de woordkeus van de wetgever vaak een slechte gids is, heeft de Hoge Raad het begrip 'kosten' uitgelegd, en heeft daarbij geoordeeld dat de schade aan de verzekerde zaak ontstaan door de genomen maatregel onder het kostenbegrip moet worden gebracht.<sup>21</sup>

Concluderend blijft dat de 'opgeofferde' vakantie niet onder bereddingskosten valt. Immers, de kosten moeten zijn verbonden met de maatregel die tot voorkoming of vermindering van de schade kan leiden. Door niet op vakantie te gaan<sup>22</sup> stel je jezelf slechts in de gelegenheid om deze maatregel te nemen.

19. Zie onder meer Blom, *AV&S* 2004/24, p. 124.

20. Zie eerdergenoemde advies Barel.

21. Zie ook N.J. Margetson, *NTHR* 2004, afl. 1, die in zijn artikel tot de volgende conclusie komt: "Ten slotte zij opgemerkt dat de Hoge Raad met de hierboven geciteerde overweging (r.o. 5.3) een verduidelijking geeft van het begrip "kosten". Daaronder valt ook schade ten gevolge van verkeerd uitgevoerde bereddingsmaatregelen."

22. Iets wat mijn vader toejuicht.