

MR. A. STENDAHL¹

Merkelijke schuld: waar rook is moet vuur zijn?

HR 27 oktober 2000, NJ 2001, 119 (Sjors/AMEV)*²

DOSSIER

52

Nr. 49 / december 2001

Sjors Meubel B.V. en Sjors Produktie B.V. (hierna tezamen: Sjors) huren een bedrijfspand waarin zij zich bezighouden met de productie en verhandeling van slaapkamermeubelen. Op 17 augustus 1993 breekt er kort nadat het personeel en de twee broers Rijnveld (de bestuurders van Sjors) het pand hebben verlaten een forse brand uit. Verzekerde Sjors heeft twee verzekeringsovereenkomsten gesloten met AMEV Schadeverzekering N.V. (hierna: AMEV): een bedrijfsschadeverzekering en een verzekering van roerende zaken. In een door beide wederzijdse experts opgemaakte akte van taxatie wordt de schade aan de bedrijfsgoederen en inventaris vastgesteld op f 1.291.206 en een door Sjors ingeschakelde expert taxeert de bedrijfsschade op f 689.075.

Rechtbank

Sjors vordert bij de rechtbank van AMEV vergoeding van de bedrijfsschade en de schade aan de roerende zaken. AMEV stelt met een beroep op merkelijke schuld van Sjors (artikel 294 K.) dat zij niet tot vergoeding van de schade is gehouden. AMEV voert hiertoe mede aan dat Sjors de brandveiligheidsvoorschriften van de hinderwetvergunning heeft overtreden.

De rechtbank heeft vastgesteld dat Sjors de brandveiligheidsvoorschriften heeft overtreden en heeft dus enkel en alleen op het feit dat er bepaalde brandvoorschriften zijn overtreden merkelijke schuld van verzekerde Sjors aangenomen. Dit terwijl de oorzaak van de brand echter onduidelijk is, aldus de techni-

sche recherche van de politie Flevoland. Zij concludeerde in dit verband:

‘Op het moment dat de brand werd ontdekt was er niemand in het perceel aanwezig. Het perceel was rondom afgesloten geweest. In het perceel werden twee brandhaarden aangetroffen. Eén in de spuitcabine en één in de vuilcontainer. Of de brand eerst in de container heeft gewoed en vervolgens de vloeistof van de spuitcabine heeft doen ontbranden of dat de brand in de spuitcabine is ontstaan en vervolgens de afvalstoffen in de container heeft laten ontbranden kon niet meer met zekerheid worden vastgesteld’.

De door AMEV ingeschakelde expert concludeert dat het ontstaan van de brand vrijwel zeker het gevolg was van het al dan niet opzettelijk achterlaten of bijbrengen van vuur in of nabij de polyester vuilcontainer en/of nabij de spuitmachine. Volgens deze expert moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat er een relatie bestaat tussen de laatst aanwezige personen (de bestuurders) en het ontstaan van de brand. Hij concludeert verder dat in de onderneming op verschillende punten niet is voldaan aan de brandveiligheidsvoorschriften van de Hinderwetvergunning.³

Aangezien de oorzaak van de brand van belang is om een gegrond beroep op merkelijke schuld van de verzekerde te kunnen doen en of er sprake is van een *ernstige mate* van schuld in de zin van de artikelen 276 en 294 K (HR 17 juni 1988, NJ 1988, 966 en 3 februari 1989, NJ 1990, 477) schakelt de rechtbank een expert van TNO in voor een nader onderzoek en stelt hem de volgende drie vragen:

- 1 Waar is de brand ontstaan?
- 2 Wat is de oorzaak van de brand?
- 3 Is de brand respectievelijk de schade beïnvloed door de inrichting van de productieruimte respect-

* Voor tekst volledige uitspraak zie www.rechtspraak.nl onder ‘zoeken’ en Elro nr/LJN nummer AA7914.

Merkelijke schuld: waar rook is moet vuur zijn?

tievelijk door de wijze van werken in die productie-ruimte?

De expert komt tot de conclusie:

- ad (1) dat niet bewezen is dat sprake is van twee onafhankelijke brandhaarden;
- ad (2) dat een technische oorzaak uitgesloten lijkt. Onopzettelijke ontsteking is niet onwaarschijnlijk; en
- ad (3) dat brandstichting niet is uitgesloten, maar 'zeker niet aangetoond'.

De rechtbank stelt AMEV in het gelijk:

'[...] vaststaat dat het vuur in de vuilcontainer is ontstaan; dat geen anderen dan (de werknemers van) Sjors van deze vuilcontainer gebruik hebben gemaakt; dat in het bedrijf van Sjors geen rookverbod gold; dat op de dag van de brand kantineafval of kantoorafval in de container is gedaan en dat zich bij dit afval overvolle asbakken kunnen hebben bevonden; dat ondernemingen als de onderhavige brandgevaarlijk zijn; dat Sjors de brandveiligheidsvoorschriften van de hinderwetvergunning overtrad. Op grond van dit een en ander heeft de Rechtbank geoordeeld dat Sjors merkelijke schuld in de zin van art. 294 valt te verwijten en de vordering van Sjors afgewezen'.

De rechtbank verwerpt echter wel de stelling van AMEV dat er sprake is geweest van brandstichting.

Hof

Sjors gaat in hoger beroep bij het Hof Amsterdam. Het Hof wijst op de volgende vier eisen voor gegrondbevinding van een beroep op merkelijke schuld:

'(1) Waar in art. 294 K. is bepaald dat de verzekeraar is ontslagen van zijn verplichting tot vergoeding van schade indien hij bewijst dat de brand door merkelijke schuld van de verzekerde is veroorzaakt, kan slechts dan merkelijke schuld aanwezig worden geacht indien de verzekeraar bewijst dat sprake is van een ernstige mate van schuld in de zin van de art. 276 en 294 K. (HR 17 juni 1988, nr. 13240, NJ 1988, 966 en 3 februari 1989, nr. 13406, NJ 1990, 477).

(2) Voorts rust op de verzekeraar de last te bewijzen dat de brand door de merkelijke schuld is veroorzaakt, d.w.z. dat causaal verband bestaat tussen het als merkelijke schuld te kwalificeren gedrag van de verzekerde en de brand.

(3) Art. 294 houdt voorts in dat het moet gaan om merkelijke schuld van de verzekerde zelf. De enkele omstandigheid dat een of meer werkne-

mers van de verzekerde een ernstige mate van onvoorzichtigheid valt te verwijten, is derhalve niet voldoende om aan te nemen dat sprake is van merkelijke schuld van de verzekerde.

(4) Is weliswaar de brand zelf niet door merkelijke schuld van de verzekerde veroorzaakt, maar heeft de brand zich als gevolg van onzorgvuldig gedrag van de verzekerde kunnen uitbreiden, dan is art. 294 eveneens van toepassing indien deze onzorgvuldigheid van de verzekerde, in verband met de voorzienbaarheid van de brand, zo ernstig was dat zij merkelijke schuld in de zin van art. 294 dient te worden gekwalificeerd.'

Het Hof oordeelt voorts in feitelijke zin, dat Sjors weliswaar in haar bedrijfsvoering onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht ter voorkoming van brand (het overtreden van de brandveiligheidsvoorschriften van de hinderwetvergunning) maar dat niet vast is komen te staan dat de brand het gevolg is geweest van deze onzorgvuldigheid. Het Hof wijst de vordering van Sjors derhalve alsnog toe.

Hoge Raad

De Hoge Raad vernietigt de (tussen)arresten van het Gerechtshof Amsterdam en verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof Den Haag.⁴

De Hoge Raad herhaalt de regel uit een reeks van arresten dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen de gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van deze gedraging wordt aangesproken is om te stellen en te bewijzen dat deze schade ook zonder deze gedraging zou zijn ontstaan (HR 30 oktober 1953, NJ 1954, 261 en laatstelijk HR 16 juni 2000, nr. C98/300, NJ 2000, 584). De regel uit de reeks van arresten kan in casu – volgens de Hoge Raad – geen toepassing vinden omdat niet was gesteld dat de gedragingen die AMEV aan Sjors verwijt als onrechtmatig jegens AMEV moesten worden aangemerkt dan wel dat deze gedragingen als een aan Sjors toerekenbare tekortkoming in de nakoming van enige verbintenis jegens AMEV konden worden aangemerkt. Het Hof heeft zulks ook niet vastgesteld. De voorwaarde voor toepassing van de regel, te weten onrechtmatig gedrag van Sjors jegens AMEV dan wel door Sjors jegens AMEV gepleegde wanprestatie, is derhalve niet vervuld.

De voornaamste reden voor het terugverwijzen naar een ander Hof is dat AMEV bij herhaling had

Merkelijke schuld: waar rook is moet vuur zijn?

gesteld dat het vuur tot de vuilcontainer zou zijn beperkt indien gebruik was gemaakt van metalen afvalbakken voorzien van zelfsluitende metalen deksels (één van de brandveiligheidsvoorschriften van de Hinderwetvergunning) en dat deze stelling niet anders kan worden begrepen dan als de stelling dat het niet gebruiken van zodanige vuilcontainers, maar van een kunststof container die niet van een zelfsluitende metalen deksel was voorzien, als merkelijke schuld in de hier bedoelde zin moet worden aange-merkt. Het Hof had in zijn arresten geen blijk gegeven dat het deze stelling in zijn beoordeling heeft betrokken. Aldus heeft het Hof naar het oordeel van de Hoge Raad zijn beslissing wat deze stelling betreft niet naar de eis der wet met redenen omkleed. Het verwijzingshof in Den Haag zal deze stelling daar nader moeten behandelen.

Overigens concludeert advocaat-generaal Spier tot verwerping van het cassatieberoep van AMEV. Hij is van mening dat indien een verzekeraar bepaalde vormen van toeval, '[...] te weten, die gevallen waarin de verzekerde het lot een handje heeft geholpen [...]', niet wenst te verzekeren, dat de verzekeraar er dan goed aan doet deze gevallen in de polisvoorwaarden tot uitdrukking te brengen door het beperken van dekking of door opname van een uitsluitingsbepaling. Dat dit niet wordt opgenomen in de polisvoorwaarden heeft vermoedelijk commerciële redenen, aldus Spier. Verder vindt hij het verweer van AMEV, dat een 'gewone' oorzaak van de brand té toevallig is om waar te zijn, hoogst opmerkelijk. Verzekeren is juist het verlenen van dekking tegen toevallige gebeurtenissen.

Commentaar

Het standaardarrest over merkelijke schuld van de verzekerde is het Keulse-Autodiefstalarrest van HR 17 juni 1988, NJ 1988, 966 m.nt. G. Het arrest gaat over een diefstal van juwelen ter waarde van f 250.000 uit een in Keulen geparkeerde auto. De Hoge Raad legt het begrip 'merkelijke schuld' van de verzekerde als volgt uit:

'Met het woord "merkelijke" in art. 294 K. wordt aangeduid dat niet voldoende is dat de verzekerde enige, al is het slechts lichte, schuld heeft, maar dat sprake moet zijn van een ernstige mate van schuld'.

In het arrest van HR 3 februari 1989, NJ 1990, 477 geeft de Hoge Raad nog een toelichting op de veronachtzaming:

'dat deze zo ernstig moet zijn dat zij is gelijk te stellen met opzettelijk handelen (brandstichting) of in ernst daaraan grenst'.

Gelet op deze arresten is mijns inziens het enkel overtreden van een brandvoorschrift van een hinderwetvergunning onvoldoende om merkelijke schuld van de verzekerde aan te nemen.

AMEV heeft geprobeerd de merkelijke schuld van de verzekerde op te rekken naar de gebeurtenissen die plaatsvinden na het ontstaan van de brand. Op zichzelf een begrijpelijke gedachte. De Hoge Raad laat (volgens vooralsnog) open dat indien de brand niet door merkelijke schuld van de verzekerde veroorzaakt is maar de brand zich als gevolg van merkelijke schuld heeft kunnen uitbreiden er dan nog steeds ruimte is voor een beroep op artikel 294 K. Juist een schadeverzekering moet die momenten van onachtzaamheid dekken, zodat indien een verzekerde afval laat staan (in casu geen zelfsluitende metalen deksels) en dit mede oorzaak is van de schade, deze schade is verzekerd. Ook als de verzekerde daarmee in strijd handelt met een gemeentelijk voorschrift.

In de toekomstige wetgeving, het Ontwerp titel 7.17 komt de term 'merkelijke schuld' niet meer voor en wordt meer aangeknoopt bij de term 'opzet' of 'roekeloosheid'. Ik laat voor het gemak van de lezer de tekst van artikel 7.17.2.9 OBW volgen:

De verzekeraar vergoedt geen schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt.

In de Toelichting bij artikel 7.17.2.9 OBW staat dat in overeenstemming met de terminologie die in het nieuwe Burgerlijk Wetboek gebruikelijk is, de term 'grove schuld' vervangen is door 'roekeloosheid'. De Toelichting vervolgt dan:

'Nadrukkelijk zij erop gewezen dat hiermee geen inhoudelijke wijziging is beoogd, zodat voor de invulling van dit begrip het in de memorie van toelichting (p. 25) genoemde arrest HR 12 maart 1954, NJ 1955, 386m, zijn betekenis blijft behouden'.⁵

Blom zegt over het nieuwe ontwerp van de wetgever in het meinummer van AV&S dat 'de minister een met de opvatting van de Hoge Raad strijdige betekenis van het begrip "merkelijke schuld" in art. 294 K. lijkt te hanteren en ten onrechte lijkt te veronderstellen dat merkelijke schuld alleen de zwaarste schuldgraden omvat'.⁶ Men kan zien dat zelfs de wetgever moeite heeft met de uitleg van de verschillende schuldgraden.

Tot slot

Terughoudendheid van het gebruik van artikel 294 K. is mijns inziens geboden. Een vermoeden van brandstichting, doordat dit niet is uit te sluiten, is niet genoeg. In het concrete geval zal brandstichting rede-

Merkelijke schuld: waar rook is moet vuur zijn?

lijkerwijs aannemelijk moeten zijn en – in beginsel – door de verzekeraar dienen te worden bewezen.

Een lichtvaardig beroep op merkelijke schuld en de weigering uit te keren kan tot het faillissement van de onderneming leiden en schaadt de goede naam van het verzekeringsbedrijf. Vanwege het tijdsaspect zal de verzekerde bij weigering van uitkering een noodgreep moeten doen door via een kort geding te trachten schadevergoeding af te dwingen al dan niet in combinatie met een klacht bij de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf.

Daartegenover staat, dat van de verzekerde mag worden verwacht, dat hij zich (preventief) aan de voor hem geldende wettelijke voorschriften en eisen

van de polis houdt, inclusief het verschaffen van alle medewerking om de oorzaak van een brand zo mogelijk te achterhalen, de schade te beperken, enzovoort. Voor een goed begrip ter zake kan de verzekerde steun zoeken bij een assurantietussenpersoon. In de besproken zaak had Sjors zich niet slechts verzekerd tegen schade aan roerende zaken maar ook tegen bedrijfsschade. Een dergelijke verzekering is voor een bedrijf veelal onontbeerlijk, om bij brand de onderneming te kunnen voortzetten.

Mr. A. Stendahl is advocaat bij Van Mens & Wisselink, Rotterdam.

-
- 1 Deze bijdrage is tot stand gekomen in samenwerking met P. Wenting. P. Wenting is juridisch medewerker van Van Mens & Wisselink, Rotterdam.
 - 2 Zie ook: RvdW 2000, 212; JOL 2000, 511; AV&S mei 2001, nr. 2 en S&S 2001, 109.
 - 3 De voorschriften waarom het met name ging zijn door de rechtbank opgesomd: 'Het ging er met name om, dat verf, oplosmiddelen en dergelijke in een daartoe bestemde opslagruimte dienden te worden opgeslagen en dat (na beëindiging van de werkzaamheden) oplosmiddelen en verdunningsmiddelen slechts in beperkte mate in goed gesloten bussen of vaten in de spuitruimte mochten achterblijven; dat in de verfopslagplaatsen en verfverwerkingsruimten geen open vuur mocht worden gebruikt; dat lege emballage zo snel mogelijk uit de verfverwerkingsruimte moest worden verwijderd; dat alle met verf verontreinigde lappen en poetsdoeken in een metalen afvalbak (i.c. polyester afvalbak) voorzien van een zelfsluitende deksel dienden te worden gedeponed, welke dagelijks op veilige wijze moest worden afgevoerd en geleegd.'
 - 4 Voor een goed begrip van het arrest van de Hoge Raad is relevant dat het Hof Amsterdam in het midden had gelaten of er sprake is geweest van merkelijke schuld, zodat in cassatie veronderstellenderwijs ervan uit werd gegaan dat er sprake is van merkelijke schuld van Sjors zelf. Voorts is relevant dat AMEV in hoger beroep had gesteld dat Sjors moet bewijzen dat de brand ook zou hebben plaatsgevonden indien Sjors zich zou hebben gehouden aan de veiligheidsvoorschriften.
 - 5 MvT, TK 1999–2000, 19 529, nr. 5, p. 31.
 - 6 A. Blom, 'Preventieve garantie. Eigen merkelijke schuld', in: AV & S, 2001, p. 45–50.