

VERZEKERINGSRECHT

Mw. mr. W.S. Kouwenhoven, Stadermann
Luiten Advocaten, Rotterdam

*Wijziging bestemming verzekerd
object. Hennepkwekerij in winkel/
woonhuis.*

*Hoge Raad 23 april 2004, C02/236HR
(LJN-nr. AO2777).*

Gastauteur: mw. mr. M. Keijzer-de Korver,
Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

*Met de vestiging van een hennepkwekerij
in de kelder van een woning/winkel na het
sluiten van een verzekeringsovereenkomst
wordt de bestemming van het pand gewij-
zigd en het (brand)risico verzwaaard. De
verzekeraar ontzegt de verzekerde met
een beroep art. 293 K terecht dekking ter
zake van een brandschade.*

Feiten

Een onroerendgoedmaatschappij genaamd Populierendreef is eigenaresse van een pand, dat zij verhuurt aan diverse huurders. Populierendreef heeft bij Nationale Nederlanden een verzekeringsovereenkomst voor dit pand gesloten, waarbij het risico van schade door brand is verzekerd. In deze overeenkomst is neergelegd dat de bestemming van het pand is woning/winkel. Vervolgens breekt in het pand brand uit met een aanzienlijke schade tot gevolg. De verzekeraar weigert dekking te verlenen, onder meer omdat de bestemming van het pand is gewijzigd, doordat in de kelder een hennepkwekerij is gevestigd. De verzekeraar beroept zich op art. 293 Wetboek van Koophandel, waarin is bepaald:

"Indien een verzekerd gebouw eene andere bestemming verkrijgt en daardoor aan meerder brandgevaar wordt blootgesteld, zoo dat de verzekeraar, indien zulks vóór de verzekering had bestaan, hetzelfde of in het geheel niet, of niet op dezelfde voorwaarden, zoude hebben verzekerd, houdt deszelfs verpligting op."

Populierendreef legt zich niet neer bij het standpunt van de verzekeraar en dagvaardt hem tot vergoeding van de geleden brandschade.

Rechtbank

De Rechtbank honoreert het beroep van de verzekeraar op art. 293 K, aangezien ten tijde van het sluiten van de verzekering niet reeds sprake was van hennepsteelt. Zij acht het een feit van algemene bekendheid dat voor het kweken van hennepplanten zeer sterke lampen gebruikt worden, waardoor het elektriciteitsnet veel zwaarder wordt belast dan bij een normaal gebruik van het pand als winkel en woning, waardoor het brandgevaar wordt vergroot. De Rechtbank overweegt voorts dat een redelijk handelend verzekeraar die van de teelt op de hoogte zou zijn geweest, de brandverzekering niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontinueerd.

De Rechtbank verwerpt het beroep van Populierendreef dat zij van de bestemmingswijziging niet op de hoogte was en redelijkerwijs ook niet op de hoogte kon zijn, omdat het voor de toepassing van art. 293 niet relevant is of de verzekeringnemer bekend was met de bestemmingswijziging. De Rechtbank wijst de vordering van Populierendreef af.

Populierendreef gaat in hoger beroep, alwaar dan uitsluitend nog de vraag speelt in hoeverre voldaan is aan art. 293 K en derhalve niet langer de vraag of de eventuele bestemmingswijziging al dan niet tot stand is gekomen met medeweten van Populierendreef.

Hof

Het Hof stelt voorop dat Populierendreef en de verzekeraar zich op het standpunt stellen dat het pand de bestemming had van en verzekerd werd als winkel/woonhuis. De stellingen van Populierendreef met betrekking tot de reeds bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst al dan niet mogelijke aanwezigheid van marihuanaplanten in de kelder, waarvan de verzekeraar bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst geweten zou moeten hebben, passeert het Hof als zijnde te vaag.

Op basis van het door de verzekeraar bijeengebrachte bewijs komt het Hof tot de conclusie dat sprake was van een commerciële, professioneel opgezette hennepkwekerij van een niet geringe omvang in de kelder van het pand, hetgeen ten opzichte van

de bestemming van dat pand een sprekend geval van bestemmingswijziging oplevert, waardoor het pand aan een verhoogd brandgevaar was blootgesteld. Uit de overgelegde rapporten valt af te leiden dat dit verhoogde brandgevaar zich kennelijk met de brand heeft verwezenlijkt. Het ligt dan ook voor de hand, dat indien dit brandgevaar vóór de verzekering had bestaan, een redelijk handelend verzekeraar het pand of in het geheel niet, of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben verzekerd.

Populierendreef stelt cassatieberoep in tegen het arrest van het Hof, waarin het vonnis van de Rechtbank wordt bekrachtigd.

Hoge Raad

In cassatie klaagt Populierendreef erover dat het Hof er kennelijk van uit is gegaan dat het aan Populierendreef was om te bewijzen dat er ten tijde van het aangaan van de verzekering ook al een hennepkwekerij in de kelder aanwezig was. Volgens Populierendreef heeft het Hof aldus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, nu de bewijslast van de bestemmingswijziging rust op de verzekeraar, hetgeen zou meebrengen dat op de verzekeraar ook de bewijslast rust dat de aan het verzekerde pand gegeven bestemming ten tijde van het aangaan van de verzekeringsovereenkomst feitelijk een andere was dan ten tijde van het verzekerde voorval. Een juiste bewijslastverdeling zou dan ook inhouden dat de verzekeraar dient te bewijzen dat de bestemming oorspronkelijk geen hennepkwekerij behelsde.

De Hoge Raad overweegt met betrekking tot deze klachten dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een wijziging van de bestemming *"doorslaggevend is of de feitelijke bestemming een andere is dan de bestemming die partijen in de verzekeringsovereenkomst aan het verzekerde object hebben toegekend, waarbij geldt dat de verzekerde bestemming in de regel zal overeenstemmen - en ook moet overeenstemmen - met de feitelijke bestemming ten tijde van het sluiten van de verzekering"*. Art. 150 Rv brengt mee dat de verzekeraar moet stellen en zonodig bewijzen dat de bestemming die het pand ten tijde van het

verzekerde voorval had, wezenlijk afwijkt van de verzekerde bestemming, aldus de Hoge Raad. De cassatieklachten kunnen bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

Ook de klacht die is gericht tegen het oordeel van het Hof dat op basis van overgelegde rapporten van de KEMA kan worden aangenomen dat sprake is van (brand)risicoverzwaaring (de aannames in het rapport zouden volgens Populierendreef niet juist zijn), verwerpt de Hoge Raad. Volgens de Hoge Raad gaat het om de vraag wat het installeren van een commerciële, professioneel opgezette hennepkwekerij van niet geringe omvang in de kelder van een gebouw met bestemming woning/winkel uit een oogpunt van stroombehoefte betekent voor de elektrische installatie van het gebouw en in verband daarmee voor een verhoging van het brandgevaar. Het Hof heeft uit de rapporten afgeleid dat de elektrische installatie van het gebouw niet voldoende was aangepast aan de gewijzigde situatie, maar zelfs onveiliger was gemaakt. De Hoge Raad acht dit - feitelijke - oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk en het behoeft geen nadere motivering.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Commentaar

In eerdere jurisprudentie heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat voor een geslaagd beroep op art. 293 K niet vereist is dat de bestemmingswijziging door toedoen of met medeweten van de verhuurder/verzekeringnemer is totstandgekomen. Als sprake is van een duidelijk sprekend geval van bestemmingswijziging moet worden aangenomen dat het belang van de verzekeraar, die zijn risico's moet kunnen inschatten en daarop zijn premies moet kunnen afstemmen, zwaarder weegt dan dat van de verzekeringnemer, die na een evenement waartegen hij zich verzekerd waande, moet ondervinden dat zulks niet het geval is, terwijl hem ter zake redelijkerwijs geen verwijt valt te maken (zie onder meer HR 1 mei 1998, NJ 1998, 604 en 10 augustus 1988, NJ 1989, 238). Terecht is de vraag of Populierendreef wetenschap had van de be-

stemmingswijziging, in hoger beroep en cassatie niet meer aan de orde gekomen. De verplichting om toe te zien op een juist gebruik van een pand overeenkomstig zijn bestemming door de huurders rust volledig op de verhuurder.

De Hoge Raad heeft ook al eerder aangegeven dat er zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen, die tot gevolg hebben dat aan een verzekeraar, ondanks een bestemmingswijziging, geen beroep op art. 293 openstaat, bijvoorbeeld indien onvoldoende causaal verband bestaat tussen de bestemmingswijziging en het risico zoals zich dat heeft verwezenlijkt (zie onder meer HR 19 mei 1995, NJ 1995, 498). Het Hof had in de onderhavige zaak echter aangenomen dat uit de overgelegde rapporten bleek dat het met de bestemmingswijziging toegenomen brandgevaar zich met de brand had verwezenlijkt.

In de feitelijke instanties had Populieren-dreef betoogd dat de omvang en de betekenis van de hennepkwekerij uit een oogpunt van stroombehoefte niet zodanig groot was, dat sprake was van een verhoogd brandgevaar. Er lag evenwel een rapport van KEMA, waarin stond dat een hennepkwekerij op zichzelf weliswaar geen extra technische risico's met zich brengt, echter mits de geldende installatievoorschriften in acht worden genomen. Dat was in het onderhavige geval niet gebeurd.

De uitspraak van de Hoge Raad ligt in de lijn van zijn eerdere jurisprudentie. Gelet op een tweetal uitspraken van de Raad van Toezicht Verzekeringen, zou ook deze Raad het standpunt van de betrokken verzekeraar dat sprake was van een bestemmingswijziging en daarmee van een risicoverzwaaring verdedigbaar hebben geacht (zie RvT 29 september 1997, II-97/33 en 22 juni 1998, II-9810).

In het nieuwe verzekeringsrecht keert art. 293 K niet terug. Het in het oorspronkelijke ontwerp voorkomende art. 7.17.2.11, dat een regeling bevatte omtrent risicoverzwaaring geldend voor alle verzekeringen (dus niet slechts voor de brandverzekering), is niet overgenomen in het ontwerp Vaststellingswet titel 7.17 en 7.18. Verzekeraars

zullen mitsdien onder het nieuwe recht er verstandig aan doen een regeling omtrent risicoverzwaaring in hun polisvoorwaarden op te nemen. Die situatie zou wel eens een verzwakking van de positie van verzekeraars kunnen betekenen, aangezien polisvoorwaarden veelal zijn opgenomen in algemene voorwaarden. In art. 6:233 BW is bepaald dat bedingen in algemene voorwaarden vernietigbaar zijn, indien deze onredelijk bezwarend zijn (zie bijvoorbeeld art. 6:237 onder h), of indien de gebruiker geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Vanuit het perspectief van verzekeraars zou een specifieke wettelijke regeling in titel 7.17 NBW mijns inziens de voorkeur verdienen boven een contractuele regeling in polisvoorwaarden in combinatie met de algemene bepalingen in Boek 6 BW (denk ook aan de regeling omtrent onvoorzien omstandigheden in art. 6:258 en omtrent de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in art. 6:248 lid 2). Het lijkt mij een gemiste kans van de wetgever indien dit zo belangrijke onderwerp niet in titel 7.17 geregeld zou worden, louter omdat het moeilijk is een goede, algemene regeling van deze materie te formuleren voor alle verzekeringen.