

VERZEKERING VAN NIEUW- EN HERBOUWWAARDE NAAR AANLEIDING VAN HOGE RAAD 3 MAART 1972 (1)

door J. T. Dorhout MEES

Oud-hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Utrecht

§ 1. Algemeen

Geschiedenis

De schadeverzekering is uit ons maatschappelijk bestel niet weg te denken. Zij stamt uit lang vervlogen tijden. De zeevaart kwam het eerst voor verzekering in aanmerking, omdat daarbij kostbare objecten, immers schepen met hun ladingen, aan zo grote gevaren waren blootgesteld dat dit risico voor de koopman die de expeditie uitrustte te groot was. Nadat de handel rond de Middellandse Zee reeds was voorgegaan kwamen in onze landen reeds in het midden der vijftiende eeuw met name in Brugge verzekeringen tot stand. Sindsdien breidde het verzekeringsbedrijf zich voortdurend uit en die groei is ook nu nog niet tot staan gekomen met name doordat steeds nieuwe takken aan de bestaande worden toegevoegd.

Hoe nuttig de schadeverzekering ook is, zij heeft zoals alle dingen haar keerzijde. Het veilig gevoel tóch verzekerd te zijn kan de zorg en de waakzaamheid van de verzekerde doen verslappen, ja zelfs tot besparing op noodzakelijk onderhoud, uitrusting en bemanning — dit geldt vooral schepen — leiden. Nog één stapje verder en de verzekering brengt hem rechtstreeks voordeel indien hij zijn eigendommen tot een hoger bedrag verzekert dan zij waard zijn. Dan vreest hij hun teniet gaan niet meer; hij hoopt integendeel dat zij teloor zullen gaan. De zojuist genoemde besparingen bieden dan ook nog het voordeel de schade te bevorderen — men denke hierbij vooral ook aan zeeroof. Nog zekerder: hij brengt het verlies zelf teweeg — dit geschiedde na de Eerste Wereldoorlog veelvuldig met verouderde vissersschepen. Tenslotte: men reclameerde vergoeding

(1) *N. J.*, 1972, nr. 339, met noot H. B.; *Ars Aequi*, juni 1972, met noot J. M. M. MAEIJER.

voor schepen en ladingen die niet aankwamen omdat zij nooit uitgevaren of verzonden waren (1).

Het is te begrijpen dat de overheid zich hiertegen teweer stelde, in het bijzonder in de tijd toen Nederland nog onder Spaans bewind stond en de kaapvaart door Koningin Elizabeth van Engeland waarmede Spanje in oorlog was werd begunstigd, zo niet bedreven. Onder de vele maatregelen waarmede de ordonnanties van Karel V, Philips II en diens stadhouder de Hertog van Alva de vele misbruiken te lijf gingen, zijn voor ons onderwerp vooral interessant de voorschriften dat de verzekerde belang bij de verzekering moest hebben en dat de verzekerde som de waarde van de verzekerde voorwerpen niet mocht overtreffen. Dubbele verzekering was uiteraard evenmin toegestaan. Tenslotte mocht de verzekerde in vele gevallen zelfs de volle waarde niet laten verzekeren doch moest hij een deel eigen risico dragen (2).

Huidige wetgeving

Met de eerste twee groepen bepalingen werd het indenniteitsbeginsel vastgelegd : de verzekerde mag door de verzekering geen voordeel genieten. Hiertoe strekkende voorschriften komen nog steeds in de Belgische en de Nederlandse wetgeving voor. De eis van een verzekeraar belang blijkt onder meer uit de artikelen 1, eerste lid en 4 van de Belgische Wet van 1874 en de artikelen 246 en 250 van het Nederlandse W.v.K. (3); het verbod van te hoge verzekering uit artikel 253 W.v.K. ; het verbod van dubbele verzekering uit artikel 12 van de Wet van 1874, uit welk voorschrift voortvloeit en ook algemeen wordt afgeleid dat ook te hoge verzekering niet is toegelaten, en artikel 252 W.v.K.

Naast deze voorschriften die tegen verzekering van een hogere som dan de waarde der verzekerde voorwerpen waken staan bepalingen die een uitkering beletten die de schade zou overtreffen. Dit is juist. De waarde van een voorwerp kan immers sinds het sluiten van de verzekering zijn gedaald, zodat ook bij totaal verlies uitkering van de

(1) Beide laatste methoden vindt men reeds bij Livius XXV, c. 3 vermeld. Dit betrof geen verzekering in eigenlijke zin doch contracten voor levering van graan uit Noord-Afrika aan de Staat waarbij deze laatste het transportrisico op zich nam en dus ook voor verloren gegane ladingen de koopprijs verschuldigd was.

(2) Men zie verder over de vroegere ordonnanties en stedekeuren : DORHOUT MEES, T. J., *Schadeverzekeringsrecht*, vierde uitg., 1967, nr. 13 e.v.

(3) De Belgische wet van 1874 vertoont een sterke gelijkenis met de afdelingen van verzekering in het algemeen en van verzekering tegen de gevaren van brand in het Nederlands wetboek van koophandel van 1938, zowel wat de opzet als de tekst der artikelen betreft : zie DORHOUT MEES, T. J., *Het verzekeringsrecht in België en Nederland*, Antwerpen, 1948.

aanvankelijk niet te hoog verzekerde som de schade toch zou overtreffen. Artikel 20 van de Wet van 1874 bepaalt dan ook voor alle schadeverzekeringen dat de vergoeding wordt geregeld naar de mate van de waarde die het voorwerp heeft op het tijdstip van de ramp of het ongeval. Het Nederlandse wetboek mist een dergelijke algemene bepaling, doch voor brandverzekering op roerende goederen bepaalt artikel 295, tweede lid hetzelfde: De schade wordt berekend naar de waarde welke de goederen, ten tijde van de brand, hebben gehad.

Ten aanzien van brandverzekering van gebouwen bevatten beide wetgevingen bijzondere voorschriften: artikel 36 van de Wet van 1874 en artikelen 288 en 289 W.v.K. Volgens beide wetgevingen kan tweërlei verzekering worden gesloten. De normale strekt tot vergoeding van het verschil in waarde voor en na de brand. Hierbij is duidelijk niet de herbouwwaarde de basis, doch de innerlijke. Men kan echter ook verzekering naar herbouwwaarde bedingen. De verzekeraar moet dan de herstel- of herbouwkosten vergoeden, maar de verzekerde is dan ook verplicht te herstellen of te herbouwen. Dit is dus verzekering naar herbouwwaarde met herbouwplicht. Er is een klein verschil in terminologie: artikel 36 spreekt van herbouw of herstel op kosten van de verzekeraar, hetgeen duidt op rechtstreekse voldoening van de bouwkosten door de verzekeraar aan de aannemer van de bouw, terwijl artikel 289 spreekt van vergoeding van de herbouwkosten door de verzekeraar, hetgeen medebrengt dat de verzekerde de kosten maakt en deze daarna van de verzekeraar terugkrijgt. Wij komen op deze terminologie terug.

Belangrijker is een materieel verschil. Het derde lid van artikel 289 bepaalt dat, indien het beding van wederopbouw en verzekering der herbouwkosten is gemaakt, deze slechts voor drierde gedeelte mogen worden vergoed. De Belgische wetgever was zo verstandig deze bepaling niet over te nemen.

De bepalingen over verzekerbare waarde en schadevergoeding bij de zeeverzekering, die op geheel andere beginselen berusten dan die bij de brandverzekering, moeten wij buiten beschouwing laten.

Het indemniteitsbeginsel in de praktijk

Aan de juistheid van dit beginsel in zijn algemeenheid bestaat ook thans geen twijfel. De regel dat er geen verzekering mag bestaan die de waarde van het verzekerd voorwerp overtreft en dat evenmin twee verzekeringen die in alle opzichten hetzelfde risico dekken tesamen die waarde ook niet mogen overschrijden, wordt algemeen aanvaard. Deze methode om het indemniteitskarakter te handhaven levert

echter voor de praktijk een bezwaar en een punt van onzekerheid op. Het bezwaar is gelegen in de mogelijkheid van stijging of daling van de waarde van het voorwerp gedurende de loop van de verzekering, immers het moment van het sluiten van de verzekering is een ander dan dat van het voorvallen van de schade. Moet men nu een verzekering die bij het sluiten de waarde van het voorwerp overtrof voor dat meerdere nietig achten ook al had de waarde van het voorwerp ten tijde van het teniet gaan het bedrag van de verzekerde som bereikt of overschreden, en blijft omgekeerd een aanvankelijk niet te hoge verzekering geldig ook al loopt de waarde van het voorwerp daarna terug? Men kan zich tot op zekere hoogte redden door de getaxeerde polis : artikel 20 van de wet van 1874 en 274 en 275 W.v.K. (1).

Wat te verstaan onder „waarde“?

Belangrijker is de vraag wat men onder de *waarde* van het verzekerd voorwerp moet verstaan. Allerlei waarden komen in aanmerking, doch het voornaamste onderscheid bestaat tussen de innerlijke waarde enerzijds en de nieuw- of herbouwwaarde anderzijds. Het begrip innerlijke waarde omvat verschillende niet geheel gelijke begrippen, zoals gebruikswaarde, marktwaarde en verkoopwaarde. De nieuwwaarde wordt uitgedrukt in het bedrag dat nodig zal zijn om het voorwerp door een nieuw te vervangen, ook al was het verloren gegane niet nieuw. De herbouwwaarde van gebouwen is het bedrag van de bouwkosten van een nieuw gebouw. En nu kan de innerlijke waarde voor eenzelfde voorwerp, vooral als het reeds lang in gebruik is geweest, belangrijk lager zijn dan de nieuw- of herbouwwaarde. Juist echter bij gebruiksvoorwerpen is het de eigenaar veelal om het even of het oud of nieuw is zolang het maar deugdelijk is. Het aanschaffen van eenzelfde gebruiksvoorwerp dat toch deugdelijk is, is echter dikwijls een hachelijke onderneming die tijd en warenkennis vereist. Daarom wenst de verzekerde een nieuw voorwerp te kunnen kopen, doch de vergoeding van de innerlijke waarde van het verlorene is daartoe niet toereikend. Het duidelijkst spreekt dit bij gebouwen, waarbij alleen een nieuw gebouw in de plaats van het teniet gegane kan worden opgetrokken. Daarbij dringt nog een bijzondere reden die zich bij inboedels minder sterk doet gevoelen tot verzekering op basis van herbouwwaarde, namelijk de vergoeding van de kosten van

(1) Tussen deze wetgevingen bestaat dit verschil dat de Nederlandse naast de taxatie door deskundigen ook die door partijen kent, de Belgische niet. Wij moeten dit punt dat buiten ons eigenlijke onderwerp valt verder laten rusten.

herstel van gedeeltelijke schade. Aanvankelijk werden bedrijfspanden meestal naar hun innerlijke waarde verzekerd, waarmede de balanswaarde door jaarlijkse afschrijving gelijke tred hield. Voor het herstel van partiële schade berekende de aannemer echter uiteraard de volle bouwkosten, dus op dezelfde basis als de herbouwwaarde van het gehele gebouw en niet op basis van de zoveel lagere innerlijke waarde op basis waarvan verzekerd was. De verzekerden meenden recht te hebben op volledige vergoeding van die herstellkosten indien het gebouw voor de volle, zij het innerlijke, waarde verzekerd was, omdat alleen indien de volle waarde niet verzekerd is de vergoeding van partiële schade naar evenredigheid wordt verminderd; artikel 253, tweede lid W.v.K. De verzekeraars betoogden daar tegenover dat zij slechts premie over het bedrag van de innerlijke waarde hadden ontvangen en dus ook partiële schade slechts op die basis behoeften te vergoeden. In een bepaald geval begrootte de ene schatter de partiële schade overeenkomstig het standpunt van de verzekerde op basis van herbouwkosten en de andere schatter overeenkomstig het standpunt van de verzekeraars op basis van de verzekerde som waarmede partijen bedoeld hadden de innerlijke waarde te dekken. Overeenkomstig de voorschriften van de beursbrandpolis werd toen een derde schatter aangewezen. Daar het geschil niet een waardering van waarde of kosten maar een juridische vraag betrof werd Professor Offerhaus als derde schatter benoemd die verzekeraars gelijk gaf. Het is duidelijk dat deze beslissing mede bracht dat men om bij partiële schade de volle herstellkosten vergoed te krijgen het gehele gebouw op basis van herbouwkosten moet verzekeren.

Vergoeding van nieuw- en herbouwwaarde in Nederland

Er bestaat dan ook in toenemende mate behoefte aan verzekering op basis van nieuwwaarde of herbouwkosten. Hiertegen kan echter worden aangevoerd dat de verzekerde er beter van wordt omdat hij een nieuw voorwerp in de plaats van het oude kan krijgen en dit zou in strijd zijn met het indemniteitsbeginsel. Desondanks is het in Nederland algemeen gebruik geworden om inboedels te verzekeren op basis van nieuwwaarde, zij het meestal met een correctie om werkelijke bevoordeling van de verzekerde te voorkomen, zoals het voorschrift dat bij een innerlijke waarde van niet meer dan 50 % van de nieuwwaarde slechts de innerlijke waarde wordt vergoed. Eveneens worden gebouwen veelal naar herbouwwaarde verzekerd. Ter voorkoming van misbruik wordt dikwijls, doch niet altijd, bedongen dat herbouwwaarde alleen vergoed wordt indien werkelijk herbouwd

wordt en dat anders alleen de innerlijke waarde wordt uitgekeerd. Ook treft men wel een verbod aan om het onroerend goed binnen een bepaald aantal jaren na herbouw te verkopen.

Vergoeding van nieuw- en herbouwwaarde in België

De praktijk in België heeft zich iets voorzichtiger ontwikkeld. Aanvankelijk werd na uitvoerige discussies over de toelaatbaarheid van verzekering op basis van nieuwwaarde deze als in strijd met het indemniteitsbeginsel afgewezen. Voor verzekering van gebouwen naar herbouwwaarde vond men echter steun bij artikel 36. Dit staat immers het beding toe dat de verzekeraar herbouw volledig betaalt. Waarom, zo overwoog men terecht, zou dan niet de verzekerde zelf indien hij de herbouw betaalt deze volledig vergoed kunnen krijgen? Dit neemt niet weg dat een verzekerde een nieuw in plaats van een wellicht zeer oud gebouw verkrijgt en de waardevermindering die door deze veroudering was ontstaan, in het verzekeringsbedrijf *vétusté* genaamd, vond niet haar oorzaak in een onzeker voorval maar in de normale en natuurlijke gang van zaken, dus niet in een verzekeraarsrisico. Hoe kan dit dan toch verzekerd worden? Hiertegenover werd mijns inziens terecht betoogd dat door de brand deze *vétusté* die tot dusver de verzekerde niet deerde, hem voor de noodzaak plaatst om een wellicht aanzienlijk bedrag aan de herbouw ten koste te leggen indien hij slechts de innerlijke waarde van het gebouw vlak voor de brand vergoed zou krijgen. Men bleef echter toch deze *vétusté* als een afzonderlijk risico beschouwen dat men bij een afzonderlijke polis, soms zelfs bij een andere verzekeraar, verzekerde. De premie is hoger omdat een derde die voor de brand aansprakelijk zou zijn slechts gehouden zou zijn aan de verzekerde de innerlijke waarde te vergoeden, zodat de verzekeraar alleen in de vergoeding van die waarde en niet in die wegens *vétusté* zou worden gesubrogeerd (1). Het is echter duidelijk dat zulk een dubbele verzekering haar bezwaren heeft, in het bijzonder omdat men bij het toenemen van de *vétusté* de onderlinge verhouding van de twee verzekerde bedragen telkens zal moeten herzien. Men treft dan ook polissen aan waarbij de herbouwwaarde in één bedrag verzekerd is. Wel wordt daarbij gewaakt tegen een te grote bevoordeling van de verzekerde door vergoeding wegens *vétusté*. De toelaatbare grens werd op 30 % gesteld. Dit beginsel vindt op

(1) Van een hoger percentage voor de premie bij verzekering van nieuw- of herbouwwaarde is in Nederland nooit sprake geweest, omdat de verzekeraars aan de subrogatie bij brandverzekering weinig waarde hechten. De meesten hebben er in beginsel zelfs afstand van gedaan. Zie verder over subrogatie bij verzekering: DORHOUT MEES, in *T.P.R.*, 1972, nr. 2.

twee manieren toepassing. Volgens sommige clauses wordt uitgegaan van vergoeding van de volle herbouwkosten, maar indien het verschil tussen de innerlijke waarde vóór de brand en de verzekerde som meer dan 30 % van deze laatste bedraagt wordt dat meerdere van de uitkering afgetrokken. Volgens andere clauses wordt van de waarde vóór de brand uitgegaan maar wordt bovendien een vergoeding van ten hoogste 30 % op grond van *vétusté* gegeven. Ook bij dit beding moet herbouwd worden. Wat inboedels betreft komen sommige verzekeraars van het standpunt dat verzekering van nieuwwaarde (*valeur à neuf*) ontoelaatbaar zou zijn terug. Zij verzekeren deze tegen speciale premie en met uitzondering van linnengoed, kleding, motorfietsen, inhoud van kelder en zolder. Hetzelfde wordt bij verzekering van industriële risico's toegepast mits de voorwerpen geen gebreken vertonen en in volmaakte staat van onderhoud verkeren; anders wordt een aftrek toegepast (1). Rechtspraak omtrent de geldigheid van de praktijk zoals deze zich thans heeft ontwikkeld is mij niet bekend.

§ 2. Het arrest van Hoge Raad 3 maart 1972

Onverwachts verzetten twee Franse maatschappijen die ter beurse van Amsterdam een verpachte boerderij tegen herbouwwaarde verzekerd hadden, zich tegen vergoeding van de volle herbouwkosten.

Casuspositie

De feiten kwamen op het volgende neer.

Een in 1885 gebouwde boerderij was voor fl. 300.000 tegen brand verzekerd. In overleg met de inspecteur van de betrokken verzekeraar werd na enige jaren met het oog op de gestegen bouwkosten bij een andere verzekeraar nog fl. 50.000 verzekerd. Een en ander geschiedde met gebruikmaking van het formulier van de gedeponeerde Amsterdamse beursbrandpolis. Welke soort waarde partijen op het oog hadden werd niet aangegeven en van herbouw of herbouwplicht werd niet gerept.

In 1965 brandde de boerderij bijna geheel af. Er werden ingevolge de paragrafen 8 e.v. twee schatters aangewezen. Blijkbaar hebben dezen de juridische moeilijkheden voorzien, want zij taxeerden afzonderlijk op basis van herbouwwaarde en op basis van innerlijke waarde. Zij

(1) Het bovenstaande is een samenvatting van : LES NOVELLES, *Droit commercial*, Deel V, I, *Les assurances*, 1966; — *Manuel theorique et pratique des assurances*, II, 1967.

stelden de herbouwwaarde vóór de brand op fl. 325.000 en de schade op fl. 308.000. De innerlijke waarde vóór de brand was fl. 250.000 en de schade op die basis fl. 215.000.

Het verweer

Tot betaling van fl. 308.000 aangesproken voerden de verzekeraars in de eerste plaats als verweer dat de vervanging van het tachtig jaar oude gebouw door een nieuwe en moderne boerderij een aanzienlijk voordeel voor de verzekerde betekende, zodat vergoeding van het gehele gevorderde bedrag in strijd zou zijn met het indemniteitsbeginsel. De verzekeringen werden dus tezamen tot geen hoger bedrag geldig dan de door de schatters vastgestelde innerlijke waarde van fl. 250.000 en daarom weigerden verzekeraars om meer dan de op die basis vastgestelde schade van fl. 215.000 te betalen. In de tweede plaats beriepen zij zich op de dwingende bepaling van artikel 289, derde lid W.v.K., volgens welke immers nooit meer dan 3/4 van de herbouwkosten mag worden vergoed. Zij ontkenden het door de verzekerde beweerde bestaan van een *usance* om de volle herbouwkosten te vergoeden; bovendien kan een gebruik een bepaling van dwingend recht niet krachteloos maken.

De Amsterdamse rechtbank stelde verzekeraars in het ongelijk en wees de vordering volledig toe. Verzekeraars gingen echter in beroep.

Bericht van deskundigen (1)

Het gerechtshof te Amsterdam gelastte een beantwoording door deskundigen van de volgende vragen :

- a. is het *usance*, althans bij brandverzekeringen als de onderhavige, in de polis nader aan te geven of verzekerd wordt de innerlijke waarde dan wel de herbouwwaarde van het onroerend goed?
- b. indien de onder a gestelde vraag ontkennend wordt beantwoord : is het *usance* dat door de assuradeur op basis van herbouwwaarde wordt afgerekend?

Het bericht van de deskundigen luidde als volgt :

Onder de aanduiding : brandverzekeringen als de onderhavige, verstaan deskundigen brandverzekeringen op de opstal van boerderijen, afgesloten ter beurze te Amsterdam, waarbij de overeenkomst is neergelegd in het formulier van de Amsterdamse Beursbrandpolis als

(1) Tot deskundigen werden benoemd schrijver dezes, Mr. J. H. G. Zeelenberg, directeur van een verzekeringsmaatschappij en Mr. H. Millaard, makelaar in assurantiën.

gedeponeerd ter Rb. te Amsterdam op 25 okt. 1954, en waarbij generlei aanduiding is opgenomen betreffende de soort van waarde, met name niet wordt gesproken over de innerlijke dan wel de herbouw-waarde, die aan de verzekering ten grondslag ligt, noch dienaangaande enige clausule betreffende de berekening van de uitkering is opge-nomen.

Deskundigen beantwoorden de gestelde vragen als volgt :

Vraag a. Weliswaar wordt bij risico's als het onderhavige ter beurze meermalen in de polis aangegeven welke soort van waarde verzekerd wordt, hetgeen dan meestal de herbouw-waarde is, doch van een usance dit te vermelden is geen sprake.

Vraag b. Het is usance dat de verzekeraar op basis van herbouw-waarde afrekent mits de verzekerde som daarvoor toereikend is en mits niet bij speciale clausule in andere zin is bedongen.

Ter toelichting diene het volgende.

In vroeger jaren, met grotere stabiliteit van prijzen, werd ter beurze meestal op basis van innerlijke waarde verzekerd. Reservering wegens afschrijving op grond van ouderdom kon dan het verschil met de herbouwkosten overbruggen. Dit systeem voldoet niet meer. Enerzijds plaatst de huidige steeds voortschrijdende geldontwaarding de ver-zekerde die de zojuist geschetste methode zou blijven volgen, bij verloren gaan van de opstal voor grote financiële moeilijkheden, anderzijds kan van de verzekeraar niet verwacht worden dat hij vol-ledig reparatiekosten vergoedt indien hij slechts premie ontving over een verzekerde som die — soms aanzienlijk — lager is dan de bouw-kosten. De onzekerheid welke op dit laatste punt vroeger wel bestond mag men na de taxatie-Offerhaus van 10 maart 1946 als opgeheven beschouwen, omdat zich sindsdien een algemeen gevolgd gebruik heeft gevestigd reparatiekosten slechts naar evenredigheid van de verzekerde som tot de herbouwkosten te vergoeden. Deze problemen zijn slechts te voorkomen door verzekering op basis van herbouw-waarde.

De verzekering van gebouwen naar volle herbouw-waarde is door het verzekeringsbedrijf volledig erkend, zelfs zonder verplichting tot wederopbouw. De hierop betrekking hebbende wettelijke bepalingen zijn in onbruik geraakt. Dit geldt thans ook voor de verzekeringen ter beurze. Voor boerderijen zijn beperkende bepalingen zeker nier on-gebruikelijk. Wij noemen de verzekering naar volle herbouw-waarde met verplichting tot wederopbouw en een bepaling waarbij de uit-kering bij totaal verlies of quasi-totaal verlies beperkt wordt tot het

bedrag dat men werkelijk voor de herbouw (van een vaak modernere, kleinere en dus goedkopere boerderij) uitgeeft.

Zijn echter geen speciale beperkende bepalingen gemaakt, en is de verzekerde som niet lager dan de herbouwkosten, dan geschiedt afrekening van partiële schade door vergoeding van herstelkosten en bij totaal verlies als kosten van herbouw. Wat dit laatste betreft merken ondergetekenden nog op dat, indien de verzekerde som niet lager is dan de herbouwwaarde, er niet aan kan worden getwijfeld dat bij partiële schade de kosten van herstel volledig worden vergoed.

Een bepaling overeenkomende met art. 717 K. kent de brandverzekering niet, en daartoe strekkende bedingen zijn in de brandverzekering niet gebruikelijk. Dan achten ondergetekenden het ook ongerijmd dat bij het vorderen van vergoeding voor een zeer grote brandschade die als partiële schade wordt aangediend de uitkering belangrijk hoger zou kunnen zijn dan wanneer diezelfde schade zou worden aangediend als een totaal schade en zou worden afgerekend op basis van innerlijke waarde onder aftrek van de waarde van restanten. Alleen wanneer voor totaal verlies een speciale in andere richting gaande afspraak zou zijn gemaakt — te vergelijken met de „dual valuation clause” bij de zeezascoverzekering — zou dit anders liggen.

Bij zijn eindarrest verenigde het hof zich met het oordeel van de deskundigen. Evenals de rechtbank achtte het hof artikel 289, derde lid W.v.K. niet van toepassing omdat dit voorschrift slechts is gegeven voor het geval het beding van wederopbouw is gemaakt. Het hof bekrachtigde dus het vonnis van de rechtbank.

Het cassatiemiddel

De verzekeraars kwamen van deze beslissing in cassatie. Het daarbij aangevoerde middel kwam op het volgende neer : de door het hof vastgestelde *usance* komt in strijd met het indenniteitsbeginsel dat een der essentiële bestanddelen van de schadeverzekering is. Het komt dan ook in strijd met verscheidene bepalingen van dwingend recht en in het bijzonder ook met artikel 289, derde lid. Al zou men aannemen dat het naar zijn letter niet voor het onderhavige geval geldt omdat geen herbouwplicht was bedongen, dan moet het toch naar zijn aard en strekking naar analogie gelden. In ieder geval had een aftrek van 1/4 wegens verbetering van oud tot nieuw moeten worden toegepast.

Inhoud van het arrest van de Hoge Raad

De Hoge Raad verwierp bij arrest van 3 maart 1972 het beroep met de volgende overwegingen :

„O. aangaande onderdeel a van het middel :

dat volgens dit onderdeel een afrekening tussen verzekerde en verzekeraar op de grondslag van herbouwwaarde in strijd is met het aan de wetsbepalingen betreffende de schadeverzekering ten grondslag liggende indemniteitsbeginsel, voor de brandverzekering uitgewerkt in de artt. 288 en 289 K., welke laatste voorschriften dwingend recht behelzen waarvan afwijking de verzekering ingevolge art. 254 nietig maakt, weshalve ook een daarvan afwijkende usance als door het Hof aangenomen rechtens onverbindend is;

dat op zich zelf juist is dat aan het Nederlandse schadeverzekeringsrecht, zoals ook de omschrijving van die verzekering in art. 246 doet uitkomen, ten grondslag ligt het zogenaamde indemniteitsbeginsel, welk beginsel meebrengt dat de verzekeringsovereenkomst behoort te zijn gericht op de vergoeding van de schade welke de verzekerde zal lijden als gevolg van het onzeker voorval waartegen de verzekering dekking geeft, en niet de strekking mag hebben dat de verzekerde als gevolg van het intreden van dat voorval in een voordeliger positie geraakt; dat in overeenstemming hiermede de wetgever met verschillende bepalingen als de artt. 250, 252, 253 en 254 en, voor wat de brandverzekering betreft, de artt. 288 en 289 getracht heeft te voorkomen dat de verzekerde door de uitkering waarop de verzekering bij het intreden van het onzeker voorval aanspraak geeft, zou worden bevoordeeld en daardoor bij het intreden van dat voorval belang zou kunnen krijgen;

dat echter in haar algemeenheid onjuist is de stelling dat een verzekering waarbij de verzekeraar op zich neemt om, ingeval de verzekerde zaak teniet gaat of waardeloos wordt, aan de verzekerde een vergoeding te verstrekken op de grondslag van nieuwwaarde, of voor gebouwd onroerend goed van herbouwwaarde of herbouwkosten, met het indemniteitsbeginsel onverenigbaar zou zijn;

dat zich immers zeer wel gevallen kunnen voordoen, waarin slechts door een vergoeding op die grondslag de schadelijke gevolgen van het voorval voor de verzekerde kunnen worden weggenomen;

dat dit ten aanzien van gebouwde eigendommen in het bijzonder het geval zal zijn indien de functie die het gebouw voor de verzekerde heeft, meebrengt dat dit bij teniet gaan door brand of anderszins moet worden herbouwd, terwijl, hoewel de herbouwkosten de waarde van het gebouw vóór het evenement overtreffen, de economische betekenis die het nieuwe gebouw voor de verzekerde zal hebben, niet beduidend zal verschillen van dit welke het oude gebouw voor hem had”.

Vervolgens doet de Hoge Raad een beroep op artikel 29 van de pachtwet, volgens hetwelk de eigenaar van een verpachte boerderij zijn jegens de pachter bestaande verplichting het gebouw bij teniet gaan te herbouwen moet beveiligen door een verzekering tot het beloop van de daartoe nodige kosten te sluiten. De Hoge Raad vervolgt dan :

„dat, al behoeft, gelijk uit het hierboven overwogene volgt, in het indemniteitsbeginsel in het algemeen geen bezwaar te worden gezien tegen een brandverzekering van gebouwde eigendommen, waarbij op de grondslag van herbouwwaarde of volledige herbouwkosten wordt afgerekend, niettemin de vraag moet worden beantwoord of de wijze waarop de wetgever dit beginsel in de artt. 288 en 289 K. heeft uitgewerkt, daartegen een beletsel vormt;

dat tekst en geschiedenis van deze bepalingen er geen twijfel over kunnen laten bestaan dat de wetgever van 1838 bij verzekering van gebouwde eigendommen slechts twee vormen van verzekering heeft willen erkennen, te weten een verzekering, waarbij de schade wordt opgemaakt door de vergelijking van de waarde van het perceel vóór de ramp met hetgeen het overblijvende dadelijk na de brand waard is, welke verzekering dan voor de volle waarde der verzekerde goederen kan worden gedaan (art. 288 lid 2 en 289 lid 1), en een verzekering met beding van wederopbouw, waarbij uiterlijk ten belope van de verzekerde som de kosten tot de wederopbouw vereist zullen worden vergoed met dien verstande evenwel dat de verzekering nimmer drie vierden dier kosten mag te boven gaan (art. 288 lid 3 en 289 leden 2 en 3); dat daarbij het verband tussen de voorschriften betreffende deze beide vormen van verzekering tevens duidelijk maakt dat, welke waardesoort de wetgever ook op het oog mag hebben gehad waar in art. 288, lid van 2 van „waarde” en in art. 289 van „volle waarde” wordt gesproken, hij daaronder in geen geval de volle herbouwwaarde kan hebben verstaan;

dat de beperkingen die aldus aan de brandverzekering van gebouwde eigendommen zijn aangelegd, echter niet in overeenstemming zijn gebleken met de behoeften welke zich met betrekking tot de brandverzekering in het maatschappelijk verkeer hebben doen gevoelen, en de verzekeringspraktijk zich aan die beperkingen ook niet heeft gehouden;

dat zulks niet alleen blijkt uit de omstandigheid dat brandverzekeringen waarbij de herbouwwaarde uitgangspunt is, regelmatig worden gesloten, maar tevens uit de usance welke, gelijk in het bestreden arrest is vastgesteld, meebrengt dat, ook indien de verzekering niet uitdrukkelijk op de grondslag van afrekening naar herbouwwaarde is

gesloten, verzekeraars niettemin op de grondslag van die waarde plegen af te rekenen;

dat voorts gelijk in de M.v.A. aan de Tweede Kamer betreffende het ontwerp van de Pachtwet op art. 29 wordt opgemerkt, ook ten aanzien van de aftrek wegens de vervanging van nieuw voor oud aan de maatstaf van art. 289 in de praktijk niet pleegt te worden vastgehouden;

dat een en ander tot geen andere conclusie kan leiden dan dat de artt. 288 en 289, voor zover zij voorschriften behelzen die zich tegen brandverzekering van gebouwde eigendommen op de grondslag van herbouwwaarde of volle herbouwkosten verzetten, in onbruik zijn geraakt;

dat de wetgever zich blijkens art. 29 van de Pachtwet bij deze ontwikkeling heeft aangesloten en die als uitgangspunt heeft aanvaard voor een wetgeving waarvan de inhoud met de opvatting dat de artt. 288 en 289 K. zich ook thans nog verzetten tegen de brandverzekering van gebouwde eigendommen waarbij op de basis van de volledige herbouwwaarde of volledige herbouwkosten wordt afgerekend, volstrekt onverenigbaar is, aangezien de bestaanbaarheid van deze verzekeringsvormen tot de grondslagen behoort waarop de regeling van de wederopbouwplicht van de verpachter is gebouwd;

dat, waar aldus niet alleen de praktijk, maar ook de wetgever zich op het standpunt heeft gesteld, dat de artt. 288 en 289, voor zover zij zich tegen dergelijke verzekeringen verzetten, hun kracht hebben verloren daarop ook voor de rechter geen beroep meer kan worden gedaan;

dat het onderdeel dus niet tot cassatie kan leiden;

O. aangaande onderdeel b van het middel :

dat dit onderdeel er blijkbaar van uitgaat dat, zo de artt. 288 en 289 geen dwingend recht behelzen dat zich tegen brandverzekering van gebouwde eigendommen op de grondslag van de herbouwwaarde verzet, zij op dit punt toch nog wel regelend recht inhouden, waarvan slechts door een uitdrukkelijk daarop gerichte overeenkomst of gericht beding kan worden afgeweken;

dat dit uitgangspunt echter niet kan worden aanvaard;

dat toch de hierboven beschreven ontwikkeling welke tot het in onbruik raken van die artikelen heeft geleid en, zoals hierboven is overwogen, ook door de wetgever is erkend en aanvaard, meebrengt dat die artikelen ook niet meer als regels van regelend recht kunnen gelden;

dat derhalve ook dit onderdeel faalt;

O. aangaande onderdeel c van het middel:

dat, al kunnen zich gevallen voordoen, waarin bij afrekening op de grondslag van herbouwwaarde of volle herbouwkosten de verzekerde voor de door hem geleden schade een uitkering zou ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken, en al zou in die gevallen het indenniteitsbeginsel meebrengen dat de verzekerde de uitkering een dienovereenkomstige vermindering mag doen ondergaan, daarbij voor toepassing van de-willekeurige-maatstaf van het derde lid van art. 289 toch geen plaats is”;

Hierna volgt nog de verwerping van een motiveringsklacht. Tot zover de Hoge Raad.

§ 3. Beoordeling van het arrest

Het verweer was in strijd met de praktijk

Hierboven stelde ik dat de in dit proces beantwoorde vragen onverwachts waren opgeworpen. De verzekering op basis van nieuwwaarde en die van de volle herbouwwaarde of van de herbouwkosten zonder beding van wederopbouw was immers in de praktijk en door de schrijvers in Nederland algemeen als geldig erkend. Mij is geen enkele rechterlijke uitspraak bekend waarin de vergoeding van nieuwwaarde werd betwist (1). Uit het verzekeringsbedrijf werd mij dan ook gezegd dat een Nederlandse verzekeraar dit proces nooit zou zijn begonnen maar dat deze buitenlandse maatschappijen het blijkbaar eens hadden willen proberen. Dat de praktijk zich steeds meer op de nieuwwaarde is gaan richten zal voor inboedels wel voortvloeien uit het feit dat men zich over het algemeen veel kostbaarder inricht dan vroeger en allerlei dure huishoudelijke apparaten aanschafte die vroeger onbekend waren en uit de wens ieder risico zoveel mogelijk te vermijden. Dit laatste komt tot uiting in het doen verzekeren van risico's die vroeger onge-

(1) Ik vond slechts twee oude uitspraken, beide over het geval dat een kunstverzameling verloren was gegaan en de verzekerde voor de aankoop van een nieuwe collectie meer had moeten betalen dan de verkoopwaarde van de verloren gegane: Den Haag, 26 juni 1923, W., 11094 en Den Haag, 1 april 1938, N.J., 1938, nr. 883. In beide gevallen werd de verzekerde in het gelijk gesteld met de overweging dat hij in staat moest worden gesteld opnieuw zulk een verzameling aan te leggen zonder daaraan jarenlang verzamelaarsarbeid ten koste te moeten leggen. Toen echter een verzekerde kans had gezien in de plaats van zijn verbrand jacht een ander soortgelijk jacht te kopen voor een belangrijk lager bedrag dan waarvoor hij het verloren gegane vóór de brand zou hebben kunnen verkopen werd hem begrijpelijkerwijs slechts de koopprijs van het gekochte jacht toegewezen: Rotterdam, 21 oktober 1932, W., 12593.

dekt bleven, zoals het risico voor schade in het dagelijks leven door onvoorzichtigheid met name ook door de kinderen aan anderen toegebracht, waartegen het thans in Nederland algemeen verspreide Wappertje (Wettelijke Aansprakelijkheidsverzekering buiten de aansprakelijkheid als gemotoriseerd weggebruiker) dekking biedt. De ontwikkeling voor gebouwen is in het hierboven afgedrukte deskundigenbericht duidelijk geschetst.

Het indemniteitsbeginsel

De Hoge Raad kon de indemniteitsleer, die inderdaad de grondslag van het schadeverzekeringsrecht uitmaakt, niet afvallig worden. De gevestigde praktijk kon dan ook alleen gered worden indien kon worden aangetoond dat zij geen bevoordeling van de verzekerde met zich brengt. En het is inderdaad zoals de Hoge Raad zegt : in vele gevallen heeft de verzekerde het teniet gegane voorwerp nodig en of het nieuwe meer waard is dan het oude interesseert hem niet. De vervanging vergroot dus strikt genomen wel zijn vermogen maar hij heeft er geen praktisch voordeel van. Dit wordt slechts anders indien hij het nieuwe voorwerp wil gaan verkopen voor een zo hoge prijs dat hij voor een lager bedrag een even bruikbaar doch niet nieuw voorwerp kan kopen, doch een dergelijke operatie is in de gevallen waarin nieuwwaarde verzekerd wordt, met name bij inboedels niet te verwachten. Een nuttige rem is bovendien de hierboven vermelde 50 % clausule. En tenslotte zegt de Hoge Raad allerm minst dat vergoeding van nieuwwaarde of herbouwkosten nooit met het indemniteitsbeginsel in strijd komt. Alleen het omgekeerde wordt gesteld : zulk een verzekering is niet altijd met het indemniteitsbeginsel onverenigbaar omdat zich zeer wel gevallen kunnen voordoen waarin het anders is. Het arrest laat dus de mogelijkheid om in een bepaald geval die onverenigbaarheid aan te voeren volkomen open. Dit zal met name het geval zijn indien de verzekerde het goed na de herbouw voor een aanmerkelijk hoger bedrag blijkt te kunnen verkopen of inderdaad verkoopt dan voor de brand mogelijk was. Gelijk Maeijer in zijn noot bij het arrest in *Ars Aequi* opmerkt kan dit zich zelfs bij verpachte boerderijen voordoen in die gevallen waarin geen herbouwplicht jegens de pachter bestaat. De verzekering van nieuwwaarde of herbouwkosten is dus slechts toegelaten in die gevallen waarvoor zij ook bestemd is.

De aftrek van 1/4 volgens artikel 289 lid 3 W.v.K.

Moelijker was de beslissing op het stuk van de bijzondere schade-regeling bij gebouwen in de artikelen 288 en 289 W.v.K. Hier stelt

de wet tegenover elkaar de vergoeding van de waardevermindering blijkende uit het verschil in waarde vóór en ná de brand én de vergoeding van de herbouwkosten. Deze vergoeding mag volgens artikel 289, derde lid nooit meer dan $\frac{3}{4}$ van de gemaakte kosten bedragen. Ik stelde hierboven reeds dat deze beperking in de overigens in wezen gelijke regeling van artikel 36 van de wet van 1874 niet voorkomt, zodat dit punt naar Belgisch recht niet aan de orde kan komen.

De wet koppelt de regeling van de vergoeding der herbouwkosten aan het beding van wederopbouw. Zulk een beding was in het onderhavige geval niet gemaakt, op welke grond rechtbank en hof de gevraakte bepaling niet toepasselijk achtten. Dit argument komt mij bij nader inzien heel zwak voor : het is onaanvaardbaar dat de wetgever voor het geval dat de verzekerde alleen vergoeding krijgt indien hij werkelijk herbouwt slechts $\frac{3}{4}$ van de kosten vergoed wil zien, terwijl indien wél het volle bedrag van die kosten is verzekerd doch het de verzekerde vrij staat niet te herbouwen en dus die kosten niet te maken, wél het volle bedrag zou mogen worden uitgekeerd. De Hoge Raad neemt dit argument dan ook niet over. Het wordt integendeel impliciet verworpen met de stellingen dat, welke waarde de wetgever ook bij de schaderegeling volgens waardevermindering mocht hebben bedoeld, dit stellig niet de herbouwwaarde is geweest. De Hoge Raad blijkt dan ook het artikel wel degelijk toepasselijk te achten op de verzekering naar herbouwwaarde zonder herbouwplicht doch stelt het terzijde met een motivering die bij mijn weten door de Nederlandse rechter nog nooit is gebezigd : het artikel is in onbruik geraakt.

Een wetsartikel in onbruik

Op zichzelf is deze constatering stellig juist. De Hoge Raad kon zich daarbij richten naar het door het hof op het voetspoor van de deskundigen vastgestelde gebruik. Men vraagt zich echter af of de rechter dusdoende niet bezig is de innerlijke waarde van de wet te beoordelen, hetgeen hem door artikel 11 van de wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk uitdrukkelijk wordt verboden. Ik geloof dan ook dat de Hoge Raad deze uitspraak niet had durven geven indien hij niet steun had gevonden in artikel 29 van de pachtwet, dat van latere datum is dan artikel 289 W.v.K. en met het derde lid daarvan volstrekt onverenigbaar is. Dit betekent niet dat artikel 289 W.v.K. formeel is vervallen. Artikel 5 van de wet houdende algemene bepalingen stelt dat een wet slechts door een latere wet haar kracht kan verliezen en daarbij is alleen bedoeld op het geval dat de latere wet uitdrukkelijk het vervallen van de vorige

wet bepaalt, en dat doet de pachtwet niet. In wezen echter is artikel 289, derde lid W.v.K. door artikel 29 van de pachtwet opzij gezet.

De verhouding tussen wet en gebruik

De verzekeraars voerden nog een laatste verweer dat een Belgisch jurist vreemd in de oren moet klinken. Zij voerden aan dat, zo artikel 289 W.v.K. niet meer als dwingend recht kan worden beschouwd, het toch nog wel aanvullend recht is en niet door een gebruik opzij kan worden gezet. Hiermede doelden zij op artikel 3 van de wet houdende algemene bepalingen : gewoonte geeft geen recht, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst. Dit voorschrift maakt het althans in theorie onmogelijk een wetsvoorschrift, al bevat het slechts aanvullend recht, met een beroep op gebruik of gewoonte opzij te zetten, tenzij de wet zelf naar een mogelijk afwijkend gebruik verwijst. In België denkt men daar anders over (1). De Hoge Raad moest dan ook op dit argument ingaan. De weerlegging dat indien een wetsartikel van dwingend recht in onbruik is geraakt, het ook niet meer als aanvullend recht kan gelden lag voor de hand. In de toekomst zal zulk een verweer niet meer gevoerd kunnen worden omdat volgens artikel 2 van de inleidende titel van het ontwerp van een nieuw burgerlijk wetboek de toepasselijkheid van een regelende wet door een daarmede strijdige gewoonte zal worden uitgesloten.

Conclusie

Zou de Hoge Raad verzekeraars in het gelijk hebben gesteld door artikel 289, derde lid W.v.K. toe te passen, dan zou hij de praktijk voor onoverkomelijke moeilijkheden hebben geplaatst. Bij vrijwel alle gebouwen die niet nieuw meer zijn bestaat een groot verschil tussen de innerlijke waarde en de herbouwwaarde. Zou verzekering slechts de eerste kunnen dekken, dan zouden belanghebbenden met een risico worden belast dat zij onmogelijk kunnen dragen. De praktijk van verzekering naar herbouwwaarde zou wel zijn blijven bestaan maar een niet al te scrupuleuze verzekeraar zou een onfeilbaar wapen in handen hebben gekregen om zich van zijn beloofde verplichting om herbouwwaarde te vergoeden te ontdoen. Zou de Hoge Raad ook het eerste verweer van verzekeraars hebben aanvaard en alle vergoeding van nieuwwaarde hebben afgewezen, dan zou ook de verzekering van roerende goederen, met name die van inboedels, in dezelfde moeilijkheden zijn gebracht. Op basis van de bestaande

(1) FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, 1962, nr. 13.

wetgeving is de uitspraak uit het oogpunt van de praktijk dan ook toe te juichen. Het buiten werking stellen van een wetsartikel, nog wel van dwingend recht, op grond dat het in onbruik is geraakt is echter uit algemeen dogmatisch oogpunt gezien, op zijn zachtst gezegd verrassend.

Toekomstig recht

Naar mijn mening is het systeem van de wet dat het indenniteitsbeginsel wil handhaven door grenzen te stellen aan de verzekerde som, niet meer bruikbaar. Het werd opgesteld voor transportverzekering waarbij het inderdaad zeer goed bruikbaar is : de verzekerde behoeft nooit meer te doen dekken dan de waarde van de goederen bij verzending plus de vervoerskosten en zo hij dat wil de verwachte winst. Het systeem houdt echter geen rekening met verzekeringen van lange duur waarbij de waarden sterk kunnen dalen of stijgen. In wezen behoeft de wetgever er niet tegen te waken dat onnodig hoge verzekeringen worden gesloten, maar alleen dat geen vergoedingen worden gegeven die de geleden schade overtreffen. Men kan dus partijen vrij laten zo hoog te verzekeren als zij willen ; de te betalen premie vormt daarbij een nuttige rem. Alleen tegen te hoge uitkeringen moet worden gewaakt. Hoe revolutionair dit stelsel moge schijnen, toch is het reeds in het ontwerp-Van Dievoet te vinden. Daarin komt immers geen grens voor het te verzekeren bedrag voor tenzij met kwaad opzet te hoog is verzekerd en behoudens verlaging van een onnodig hoge of te hoog geworden verzekerde som ter vermindering van de premie : artikel 40. De volle nadruk valt op het verbod van een te hoge uitkering : artikel 48. De vergoeding waartoe de verzekeraar gehouden is tengevolge van een schadegeval mag het bedrag niet te boven gaan van de door de verzekerde geleden schade (met inbegrip van eventueel verzekerde gedeelfde winst). Inderdaad behoort dit systeem in een moderne wetgeving te worden gevolgd.

Hiermede is het vraagstuk van de vergoeding naar een nieuwwaarde of herbouwwaarde, anders gezegd wegens *vétusté*, niet opgelost. Het spreekt vanzelf dat een vaste wettelijke aftrek, als in artikel 289, derde lid W.v.K. vervat, onaanvaardbaar is. Wel heel ver in andere richting gaat artikel 68 van het ontwerp-Van Dievoet. Het gaat uit van schadeberekening op basis van vervangingswaarde, die voor gebouwen gesteld wordt op de kosten van herbouw op dezelfde plaats na aftrek van de waardevermindering wegens ouderdom. In het vierde lid wordt echter zonder enige reserve het beding toegestaan dat de verzekering de herbouwwaarde van een gebouw of de prijs van de ver-

vanging van een huisraad dekt zonder enige aftrek uit hoofde van waardevermindering wegens ouderdom. Natuurlijk kunnen in de polis waarborgen tegen misbruik worden opgenomen zoals die reeds nu in de praktijk voorkomen, maar als wettelijke regeling gaat het voorstel van Van Dievoet mij te ver. Ik voel mij gelukkiger bij de uitspraak van de Hoge Raad die ook zonder bijzonder beding de mogelijkheid open laat dat de verzekeraar zich in bepaalde gevallen op werkelijke bevoordeling van de verzekerde beroept.

SOMMAIRE

ASSURANCE DE LA VALEUR A NEUF ET DE RECONSTRUCTION

Tant en droit belge qu'en droit hollandais s'applique le principe indemnitaire : l'assuré ne peut, du chef d'une assurance-dommages, recevoir une indemnité supérieure au montant de ses dommages. Dans les deux législations, il est donc prévu qu'une assurance-dommages ne peut être souscrite pour un montant supérieur à la valeur de l'objet assuré et que l'indemnité doit se calculer sur base de cette valeur. Il peut cependant y avoir une grande différence entre valeur réelle et valeur à neuf ou de reconstruction. La pratique exige, surtout pour le mobilier et les bâtiments, une indemnisation basée sur cette dernière mais l'assuré se trouve ainsi mis en mesure de remplacer par un nouveau un objet ou un bâtiment vieux et usagé après sa destruction par incendie. Ne se trouve-t-il pas alors avantagé contrairement à la loi ? Aux Pays-Bas, la pratique a cependant admis sans peine l'assurance de la valeur à neuf et celle de la valeur de reconstruction ; la pratique belge a suivi cet exemple dans ses polices après une longue hésitation et avec certaines limitations.

Dans l'arrêt analysé, cette même question a tout d'abord été abordée : l'assuré qui est à même de remplacer une vieille ferme donnée à bail par un nouveau bâtiment après l'incendie, ne bénéficie-t-il pas d'un avantage inadmissible ? Le *Hoge Raad* (cour de cassation) répond que cette question ne peut, dans sa généralité, recevoir une réponse affirmative parce qu'on peut parfaitement imaginer des cas où, pour un assuré, la valeur économique d'un bâtiment neuf ne dépasse pas notablement celle d'un vieux bâtiment. Ce n'est que s'il appert que pareil renouvellement lui a apporté un avantage économique, par exemple par le fait qu'il a pu vendre le nouveau bâtiment pour un prix nettement supérieur à celui que l'ancien bâtiment aurait pu lui rapporter s'il n'avait pas été incendié, qu'il doit être appliqué une réduction sur l'indemnisation du coût total de reconstruction. Dans le présent cas, il n'y avait pas trace de pareil avantage.

La deuxième question concernait l'applicabilité du prescrit de l'article 289 alinéa 3 du code de commerce figurant dans la seule loi hollandaise et suivant lequel, en cas d'assurance sur base du coût de la reconstruction et avec obligation de reconstruire, les trois quarts de ce coût peuvent seuls être indemnisés. Selon un rapport d'expertise ordonné par la cour d'appel, il est d'usage dans des assurances comme la présente, d'indemniser sur base du coût de la reconstruction

sans déduction. Par ailleurs, l'article 29 de la loi sur le bail à ferme oblige le propriétaire d'une ferme donnée à bail à assurer le bâtiment de telle façon qu'il puisse en couvrir complètement la reconstruction. Le *Hoge Raad* en tire la déduction que l'article 289 alinéa 3 du code de commerce est tombé en désuétude et a perdu son applicabilité.

Pour le droit futur, il est plaidé en faveur d'un système où le montant à assurer ne serait pas lié à des limites trop étroites et où il serait uniquement prescrit que l'indemnité ne peut jamais être supérieure aux dommages, le juge devant alors, comme l'a indiqué le *Hoge Raad*, statuer de cas en cas.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE VERSICHERUNG DES NEUWERTS UND DES WIEDERAUFBAUWERTS

Nach belgischem sowohl als nach niederländischem Recht gilt der Vergütungsgrundsatz: der Versicherte darf wegen seiner Schadensversicherung keinen Schadenersatz erhalten der die Höhe seines Schadens übertrifft. In beiden Gesetzgebungen wurde dann auch bestimmt daß eine Schadensversicherung nicht für einen höheren Betrag als den Wert des versicherten Guts abgeschlossen werden darf, und daß bei der Berechnung der Versicherungsleistung dieser Wert zugrunde gelegt werden muß. Es kann aber einen großen Unterschied geben zwischen dem wirklichen Wert und dem Wert eines Neu- oder Wiederaufbaus. In der Praxis ist vor allem Bedürfnis nach einer Vergütung auf Grund des letzten Werts; eine solche Vergütung ermöglicht es dem Versicherten aber ein altes und viel benutztes Gut durch ein neues zu ersetzen. Wird er dadurch nicht dem Gesetz zuwider begünstigt? Die niederländische Praxis hat ohne Schwierigkeiten die Versicherung des Neuwerts und des Wiederaufbauwerts angenommen; die belgische ist diesem Beispiel gefolgt, sei es nach langem Zögern, und mit einigen Beschränkungen in der Versicherungspolice.

Im kommentierten Urteil war zunächst die schon erwähnte Frage zur Diskussion: ist der Versicherte, der einen alten verpachteten Bauernhof nach einem Feuer durch ein neues Gebäude ersetzen kann, nicht auf unzulässige Weise bevorteilt? Der Hohe Rat entgegnet daß diese Frage nicht in allgemeiner Weise bejaht werden kann, da sehr wohl Fälle denkbar sind worin der wirtschaftliche Wert eines Neubaus für den Versicherten nicht merklich höher ist als den eines alten Gebäudes. Nur wenn es sich herausstellt daß der Neubau dem Versicherten einen wirtschaftlichen Vorteil geliefert hat, z.B. wenn er den Neubau zu einem erheblich höheren Preis als den Preis bei einem eventuellen Verkauf des alten Gebäudes (vor dem Feuer) veräußern könnte, soll der Ersatz der vollständigen Wiederaufbaukosten gekürzt werden. Im vorliegenden Fall war ein solcher Vorteil nicht vorhanden.

Bei der zweiten Frage handelte es sich um die Anwendbarkeit der Vorschrift des Artikels 289, Abs. 3 des niederländischen Handelsgesetzbuchs (eine ähnliche Bestimmung ist im belgischen Recht nicht vorhanden), laut deren die Kosten bei einer Versicherung für Wiederaufbaukosten, mit Bedingung des Wiederaufbaus, nur zu drei Viertel ersetzt werden dürfen. Nach einem vom Gerichtshof angeordneten sachverständigen Gutachten, ergab es sich daß es bei Versiche-

rungen dieser Art üblich ist auf Grund der Wiederaufbaukosten ohne Kürzung abzurechnen. Außerdem verpflichtet Artikel 29 des Pachtgesetzes dem Eigentümer eines verpachteten Bauernhofs diesen derart zu versichern, daß er dadurch die Kosten eines eventuellen Wiederaufbaus vollständig bestreiten kann. Daraus folgte der Hohe Rat daß Artikel 289, Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs durch dauernde Nichtanwendung außer Kraft getreten war.

De lege ferenda wird ein System befürwortet daß den versicherten Betrag nicht beschränkt und wobei nur bestimmt wird daß der Schadensersatz nie den Schaden überschreiten darf, mit, wie der Hohe Rat es darlegte, richterlichem Ermessen von Fall zu Fall.

SUMMARY

INCURANCE OF NEW AND OF RECONSTRUCTED VALUE.

Both Belgian and Dutch law are based on the indemnity principle that the insured party may not receive more than the amount of the damage he has sustained. Both legal systems include the stipulation that insurance against damage may not surpass the value of the object insured and that the indemnity must be calculated accordingly. A great difference may exist between the intrinsic and the new or reconstructed value of the thing insured. In practice as far as buildings and furniture are concerned an indemnity to the amount of the latter value is required, so that the party insured is able to replace even an old and must used object or building by a new one. Does not this mean that the party insured gets profit out of the insurance? The practice in the Netherlands has easily coped with the insurance calculated on the base of new or reconstructed value. The Belgium practice followed this example after considerable hesitation and with the inclusion of certain limitations in the policies. This question arose in the case concerned : does not the party insured who as the result of a fire can replace an old farmhouse by a new one, receive an inadmittable advantage? The *Hoge Raad* decided that this question cannot be answered in general terms because it is quite well conceivable that in some cases the economic value of a new building is not much higher than that of a new one. Only when such a replacement has led to a real economic advantage, as for instance if a building has been sold for a substantially higher amount than could have been expected for the old one had it not burned down, a reduction should be applied to the indemnity based on the reconstructed value. In the case under consideration such an advantage was not stated.

The second question concerned the application of article 289 part 3 of the Dutch commercial code which has no parallel in Belgian law. It provides that an insurance on the base of the costs of reconstruction when the latter is obligatory can only cover 3/4 of such costs. According to an expert report which had been presented to the court of Appeal it is usual in cases such as the one under consideration to pay the costs of rebuilding without any deduction. Moreover article 29 of the Land Lease Act compells the owner of a rented farm to insure it for a some sufficient to allow irs rebuilding. From these facts the *Hoge Raad* concluded that article 289 section 3 of the commercial code is outdated and no longer adplicable.

For the future a system is recommended according to which the sum insured is in no way limited and which only prohibits that the insured party should receive an indemnity surpassing the damage really sustained. In this way as also the *Hoge Raad* sustained the judge would have to decide on each case individually.