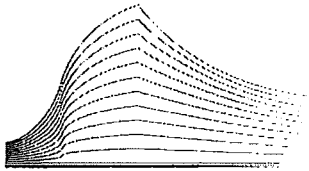


012062



Repertoriumnummer 2016 / 6205
Datum van uitspraak 27 juni 2016
Rolnummer 2014/AR/1013

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

vierde kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000478525-0001-0010-01-01-1



2014/AR/1013

- 1. DELTA LLOYD SCHADEVERZEKERING**, met zetel te Nederland, 1096 BA Amsterdam, Spaklerweg 4;
- 2. ACHMEA SCHADEVERZEKERINGEN NV**, met zetel te Nederland, 7333 NP Apeldoorn, Laan van Malkenschoten 20;
- 3. GENERALI VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ NV**, met zetel te Nederland, 1112 XN Diemen, Diemerhof 42;
- 4. AEGON SCHADEVERZEKERING NV**, met zetel te Nederland, 2591 TV 's Gravenhage, Aegonplein 50;
- 5. NATIONALE-NEDERLANDEN SCHADEVERZEKERINGMAATSCHAPPIJ NV**, met zetel te Nederland, 2595 AK 's Gravenhage, Prinses Beatrixlaan 15;

appellanten

vertegenwoordigd door Mr. KEGELS André, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 196;

tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen d.d. 24 december 2013;

tegen

PAUWELS Erik, binnenschipper, eigenaar van het siloduwship AVISO, wonende te 2845 Niel, Abel Janssenslaan 10, met ondernemingsnummer 0628.397.276;

geïntimeerde

PAGE 01-00000478525-0002-0010-01-01-4



vertegenwoordigd door Mr. DE DECKER Marc, advocaat te 2390 Malle, Eekhoorndreef 8;

anderen

1.

- a) SOCIETA ITALIANA ASSICURAZIONI TRANSPORTI-SIAT, met zetel te Italië, Via V Dicembre 3, met ondernemingsnummer 0404.478.719;
- b) ASSURANCES CONTINENTALES-CONTINENTALE VERZEKERINGEN NV, met zetel te Antwerpen, Entrepotkaai 5, met ondernemingsnummer 0404.545.168;
- c) ZÜRICH VERSICHERUNGS AG, met zetel te Duitsland, 50668 Keulen, Riehler Strasse 90, met ondernemingsnummer 0419.650.407;
- d) AXA BELGIUM NV, voorheen WINTERTHUR EUROPE VERZEKERINGEN NV, met zetel te 1170 Brussel, Vorstlaan 25, met ondernemingsnummer 0404.483.367;
- e) GENERALI ASSURANCES IARD SA, met zetel te Frankrijk, 75456 Parijs, Boulevard Haussmann 7, met ondernemingsnummer 0404.224.467;
 - allen keuze van woonst doende bij NV BRACHT, DECKERS & MACKELBERT, met zetel te 2000 Antwerpen, Entrepotkaai 5, met ondernemingsnummer 0404.458.128;
- f) AXA BELGIUM NV, met zetel te 1170 Brussel, Vorstlaan 25, met ondernemingsnummer 0404.483.367;
- g) KILN EUROPE NV, met zetel te 4020 Luik, Avenue de Luxembourg 35, met ondernemingsnummer 0467.220.789;
- h) AVERO SCHADEVERZEKERING BENELUX, met zetel te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Woluwedal 64, met ondernemingsnummer 0459.005.681;
- i) NATEUS NV, met zetel te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 79, met ondernemingsnummer 0404.484.654;

- met raadsman Mr. DE GROOF Marc, advocaat te 2140 Borgerhout, Collegelaan 96;

2.

- a) HELVETIA ASSURANCES, voorheen GROUPAMA, met zetel te Frankrijk, 5 rue de Copenhague, CS20038 Schiltigheim, 67014, Strasbourg-Cedex;
- b) AXA BELGIUM NV, met zetel te 1170 Brussel, Vorstlaan 25, met ondernemingsnummer 0404.483.367;
- c) LA BALOISE BELGIUM, voorheen NATEUS, met zetel te 2600 Berchem, Posthofbrug 16, Citylink, met ondernemingsnummer 0400.048.883;
- d) BALOISE BELGIUM NV, voorheen MERCATOR VERZEKERINGEN, voorheen AVERO SCHADEVERZEKERING BENELUX, met zetel te 2600 Berchem, Posthofbrug 16, Citylink, met ondernemingsnummer 0400.048.883;

- met raadsman Mr. KEYZER Luc, advocaat te 2000 Antwerpen, De Burburestraat 6-8;

* geen mede-geïntimeerde zie PV d.d. 7 juni 2016 *

I. TEN GELEIDE

Gelet op de door de wet vereiste meegedeelde procedurestukken o.m. het op tegenspraak gewezen vonnis van 24 december 2013 door de rechtbank van koophandel Antwerpen.

Het bestreden vonnis wordt niet betekend. Het verzoekschrift tot hoger beroep wordt door de DELTA LLOYD SCHADEVERZEKERING NV, ACHMEA SCHADEVERZEKERINGEN NV, GENERALI SCHADEVERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ NV, AEGON SCHADEVERZEKERING NV en NATIONALE NEDERLANDEN SCHADE NV neergelegd op 14 april 2014.

De heer Erik PAUWELS stelt incidenteel beroep in bij conclusie.

Het hoger beroep alsmede het incidenteel beroep zijn naar vorm en tijd regelmatig.

II. FEITEN

1. Op 14 februari 2010 wordt het ms AVISO, eigendom van de heer PAUWELS, om 16.30u drooggezet ten behoeve van de vijfjaarlijkse inspectie voor de klassenvernieuwing. Op 15 februari 2010 wordt door de expert van de classificatiemaatschappij VERITAS vlakschade vastgesteld. De heer PAUWELS verwittigt zijn verzekeringsmakelaar (BE SURE) die op zijn beurt SAA OVERVLIET ASSURANTIEMAKELAARS (als vertegenwoordiger van de verzekeraars) verwittigt. Op 24 februari 2010 wordt de BMT TECHMAR NV aangesteld als verzekeringsexpert (met als opdracht de "opname en begroting van de schade en onderzoek betreffende de oorzaak en omstandigheden").
2. Op 24 maart 2010 wordt een schadeverslag opgesteld waarin wordt vermeld als besluit:

"Op 14/02/2010 werd het "ms AVISO" drooggezet

De eigenaar informeerde bij de vorige schipper of hij zich een evenement herinnerde dat deze schade zou kunnen veroorzaakt hebben. De schipper zou in oktober met het voorsteven een boei op de Westerschelde geraakt hebben. De schipper heeft dit destijds niet gemeld omdat hij dacht dat er geen schade was.

De aard van de inzettingen wijst erop dat de schade inderdaad ontstaan kan zijn door het overvaren van een boei. De ingezette scheepshuid aan de stuurboordzijde van de voorsteven was behept met een klein restant van rode verf. Het is echter niet zeker of dit restant in oorzakelijk verband staat met de schade. De boei nr. 39 is immers van groene kleur.

Uit foto's die door ons genomen werden tijdens eerdere expertises naar aanleiding van vorige schadegevallen is gebleken dat de schade voor 9 april 2009 is ontstaan.

Totaal schadebedrag: € 59.060,50."

PAGE 01-00000478525-0004-0010-01-01-4



3. Op 8 april 2010 laat OVERVLIET per mail aan de heer PAUWELS en diens makelaars weten niet tot dekking te zullen overgaan. In vermeld schrijven wordt erop gewezen dat de dekking voor de AVISO is ingegaan op 15 februari 2010 terwijl het vaartuig (met vlakschade) al op 14 februari 2010 werd drooggezet.

Op 9 april 2010 verzendt de raadsman van de heer PAUWELS een ingebrekestelling aan BELGIBO NV (die het schip verzekerde in de jaren 2008-2009 t.e.m. 5 februari 2010 geplaatst heeft) en aan OVERVLIET (die het schip vanaf 15 september 2010 geplaatst heeft). Op dezelfde dag antwoorden BELGIBO NV en OVERVLIET dat zij geen dekking zullen verlenen.

4. Op 22 oktober 2010 wordt dagvaarding uitgebracht.

III. DE OORSPRONKELIJKE VORDERINGEN

5. De oorspronkelijke vorderingen van de heer PAUWELS strekten in hoofdzaak tot betaling door Verzekeraars sub 1 (vanaf 1 december 2007 tot 1 januari 2009) (SIAT, ASCO, ZURICH AG, WINTERTHUR EUROPE, GENERALI FRANCE, AXA BELGIUM, KILN EUROPE, AVERO BELGIUM en NATEUS), verzekeraars sub 2 (vanaf 1 januari 2009 tot 5 februari 2010) (GROUPAMA, AXA BELGIUM, NATEUS en AVERO BELGIUM) en verzekeraars sub 3 (vanaf 15 februari 2010 tot 10 januari 2011) (huidige appellanten) van een bedrag van € 59.060,50 vermeerderd met de intresten.
6. De verzekeraars argumenteren tot de ongegrondheid van de ingestelde vorderingen.
7. De eerste rechter oordeelde de vordering gegrond ten laste van appellanten (doch mits beperking van het gevorderd bedrag tot € 50.185,50). De eerste rechter overwoog het volgende:
 - De schade werd vastgesteld en niet betwist.
 - Het criterium van de dekking ligt op het ogenblik van het zich openbaren van de schade en niet op het ogenblik van het ontstaan van de schade waarbij de eerste rechter verwijst naar artikel 2 van de Nederlandse beurs-cascopolis.
 - De schade heeft zich geopenbaard op 15 februari 2010 zodat de heer PAUWELS zich kan beroepen op de binnenvaart cascopolis die werd afgesloten op 15 februari 2010 met de Verzekeraars sub III (huidige appellanten). In het aanhangsel aan het polisnummer 5549.026608 wordt expliciet opgenomen dat (het schip) werd verzekerd onder de Nederlandse beurs-cascopolis voor de binnenvaart 2006 voor de periode 15 februari 2010 tot 1 januari 2011.
 - De vorderingen t.a.v. de Verzekeraars sub 1 en sub 2 zijn ongegrond.
 - De stelling van de Verzekeraars sub 3 dat de schade oorzaak heeft voor 15 februari 2010 kan niet gevolgd worden waarbij wordt verwezen enerzijds naar het vermelde artikel 2 van de Nederlandse beurs-cascopolis voor de binnenvaart



2006 en anderzijds aangeeft dat de vlakschade niet waarneembaar was bij eerdere expertises en dat de vlakschade pas geopenbaard werd op 15 februari 2010.

- De verzekeraars bewijzen niet dat de schade zich voordeed n.a.v. risico's die hun oorzaak vinden in een niet-gedekte omstandigheid.
- Artikel 1 van de Nederlandse beurs-caspolis voor binnenvaart 2006 (stellende dat het voorval bij aanvang van de verzekering onzeker dient te zijn voor dekking) kent geen toepassing aangezien het criterium voor dekking is te situeren op het ogenblik van het openbaren van de schade (i.e. 15 februari 2010).
- De expertise kan niet als eenzijdig worden beschouwd aangezien de NV BMT TECHMAR in de polis wordt aangeduid als mogelijke expert.
- De kosten gemaakt n.a.v. de droogzetting dienen niet gedekt te worden (m.n. ledigen en reinigen van de voorste machinekamer t.b.v. € 8.250 en het eigenlijke droogzetten t.b.v. € 625).

IV. EISEN IN HOGER BEROEP

8. Appellanten verzoeken hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond te horen verklaren en het bestreden vonnis te hervormen en vervolgens opnieuw recht te doen waarbij zij de afwijzing van de oorspronkelijke vorderingen argumenteert.
9. De heer PAUWELS argumenteert de nietigheid van de geding inleidende akte en ondergeschikt de ongegrondheid van het ingestelde hoger beroep.

Verder stelt de heer PAUWELS incidenteel beroep waarbij zij de gegrondverklaring vordert van haar oorspronkelijke vordering tot schadevergoeding begroot op € 59.060,50.

V. TOELAATBAARHEID (Verkeerde vermelding datum van vonnis a quo in akte van hoger beroep)

10. Artikel 1057, 4^e Ger.Wb. stelt dat de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid "*de beslissing waartegen in hoger beroep wordt gekomen*" dient te vermelden. Het hof oordeelt dat hieraan is tegemoet gekomen aangezien de akte het algemeen rolnummer vermeld. De verschrijving van 24 december 2012 i.p.v. 24 december 2013 betreft een materiële vergissing en de akte het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt. De heer PAUWELS toont onvoldoende naar recht aan dat hij enigszins werd beperkt in zijn verweer omwille van deze materiële vergissing.
11. Het verzoekschrift tot hoger beroep wordt toelaatbaar geacht.



VI. BEOORDELING

VI.A. De relevante bepalingen uit de polis

12. De relevante bepalingen van de polis ter beoordeling van dit geschil zijn de volgende:

Artikel 1:

“Deze overeenkomst beantwoordt aan het vereiste van onzekerheid, als bedoeld in artikel 7:925 BW indien en voorzover de door de verzekerde of een derde geleden schade op vergoeding waarvan jegens verzekeraar respectievelijk een verzekerde aanspraak wordt gemaakt, het gevolg is van een voorval waarvan voor partijen bij het sluiten van de verzekering onzeker was dat daaruit schade voor verzekerde respectievelijk de derde was ontstaan dan wel naar de normale loop van omstandigheden nog zou ontstaan.”

Artikel 2:

“Verlies of beschadiging van het verzekerd schip, zich openbarend binnen de verzekeringstermijn zal (...) ten laste van de verzekeraars komen, mits veroorzaakt door een gevaar, waartegen is verzekerd, ongeacht of de oorzaak ook binnen de termijn is gelegen.”

Artikel 11A:

“Zodra verzekeringsnemer of verzekerde op de hoogte is of behoort te zijn van een gebeurtenis die voor verzekeraars tot uitkeringsplicht kan leiden, is hij verplicht die gebeurtenis zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is aan verzekeraars te melden. De verzekerde is verplicht het bedoelde bericht vergezeld te doen gaan van respectievelijk zo spoedig mogelijk te doen volgen door een schriftelijk verslag van de omstandigheden, welke op het ontstaan van de schade van invloed zijn geweest of kunnen zijn geweest.”

Artikel 19:

“Deze verzekering wordt beheerst door Nederlands recht.”

13. Er bestaat geen betwisting tussen partijen dat Nederlands recht dient te worden toegepast ter beoordeling van het geschil.

VI.B. De bewijslast

14. Inleidend oordeelt het hof dat omtrent het ingaan van de dekking dat dit conform de bepalingen van de Nederlandse beurs-cascolis voor de binnenvaart 2006 dient bepaald te worden op 12u (s’middags) op 15 februari 2010.
15. De heer PAUWELS dient in toepassing van artikel 2 en naar Nederlands recht drie elementen te bewijzen opdat hij enig recht kan laten gelden op dekking:
- de beschadiging
 - zich openbarend binnen de verzekeringstermijn
 - mits veroorzaakt door een gevaar, waartegen is verzekerd



1. De beschadiging

16. Hieromtrent bestaat geen betwisting tussen partijen. Het hof wenst op te merken dat de heer PAUWELS geen onderscheid maakt omtrent de vlakschade en de inzet van deze schade aan de stuurboord-zijde voorsteven. De factuur van MARINTEC SHIPYARD NV nr. 023/10 d.d. 5 maart 2010 (bijlage 3 van het schadeverslag) maakt geen onderscheid omtrent deze verschillende schade-onderdelen. Het hof dient hieruit af te leiden dat de schade als een eenheid wordt beschouwd en er geen geval is van onderscheiden schadeposten.

2. Openbaarmaking binnen de verzekeringstermijn

17. Centraal in de beoordeling staat *enerzijds* de technisch juridische invulling van de begrippen (i) "*beschadiging*" en (ii) "*zich openbarend binnen de verzekeringstermijn*" als weergegeven in artikel 2 van de polis en *anderzijds* de concrete invulling van dit begrip aan de hand van de voorliggende feiten.

18. Het hof oordeelt dat het begrip "*beschadiging*" (in de zin van vermeld artikel 2 en na toepassing van Nederlands recht) niet kan worden gelezen als "*schade*" (in de zin van vermogensvermindering). Als beschadiging dient beschouwd te worden de feitelijke aantasting van een zaak. Deze invulling houdt in dat beschadiging niet kan worden teruggebracht tot het hoofdaandeel van de schade (de vlakschade) doch dat eveneens het inzetten van de deuk hiervan onlosmakelijk deel van uitmaakt.

Omtrent de invulling van het begrip "*zich openbaren*" oordeelt het hof dat dit geen subjectieve openbaring betreft in hoofde van de heer PAUWELS (i.e. bewering van de schadelijder van beschadiging) doch dient begrepen te worden als objectief vaststelbaar.

Samen ingevuld houdt bovenstaande beoordeling dat de dekking wordt verstrekt indien de beschadiging van het verzekerd schip objectief vaststelbaar is binnen de verzekeringstermijn, ongeacht of de oorzaak ook binnen deze verzekeringstermijn is gelegen.

19. Toegepast op de feitelijke omstandigheden van het geval oordeelt het hof dat de geïntimeerden niet verplicht zijn om over te gaan tot dekking en dit op grond van volgende overwegingen:

- De schade boven de waterlijn maakt deel uit van de beschadiging waaromtrent de heer PAUWELS zijn vordering stelt.
- Uit het deskundig verslag en de foto's genomen n.a.v. eerdere schade evenementen (o.a. op 9 april 2009) van de deskundige BMT TECHMAR blijkt dat de stuurboord oplopkimplaat reeds behept was met inzetten (cfr.



schadeverslag p. 9). De e-mail van de heer VERLINDEN aan Mr. KEYZER d.d. 12 februari 2013 die door de heer PAUWELS wordt aangegepen om te argumenteren dat de schade onder de waterlijn niet kon worden opgemerkt kan niet overtuigen aangezien de heer PAUWELS zich baseert op de eerste paragraaf van deze e-mail (dat referentie maakt naar een stranding op 10 mei 2009 met foto's van 11 mei 2009). De laatste paragraaf van dit schrijven maakt echter melding van een voorafgaandelijke vaststelling in april 2009 waarbij gezocht werd naar contactsporen op de duwstevan naar aanleiding van een raak met een steiger op 31 maart 2009 te Nieuw-Lekkerland. De beschadiging, waarvan dus foto's werden genomen, trokken op dat moment niet de aandacht van de deskundige aangezien gezocht werd naar contactsporen in verband met de raak met de steiger. Doch de foto's tonen onbetwistbaar aan dat de beschadiging op dat moment (i.e. 9 april 2019) geopenbaard werd. De beschadiging valt buiten de dekkingstermijn aangezien ze werd geopenbaard voorafgaandelijk de dekkingstermijn (i.e. 15 februari 2010).

- Niet alleen werd de beschadiging dan ook geopenbaard op 9 april 2019 doch eveneens dient het hof vast te stellen dat voorafgaandelijk 15 februari 2010 een gedeelte van de schade werd hersteld door een geperforeerde vlakplaat te hernieuwen die zich in de vermelde deuklijn bevond. Het kan niet betwist worden aan de hand van de voorgelegde foto's dat de vernieuwde vlakplaat zich in de deuklijn bevond én noch gekrast noch ingedeukt was. Zelfs indien de vordering zou beperkt zijn tot de vlakschade (en er abstractie zou zijn gemaakt van de schade aan stuurboord zijde voorstevan) overtuigen geïntimeerden dat de herstelling op zich reeds de openbaring van deze schade met zich zou meegebracht hebben.
20. Of de heer PAUWELS nu de "schade" pas zou "ontdekt" hebben op 14 dan wel 15 februari 2010 (voor of na 12u) doet dan ook niet ter zake aangezien de beschadiging zich reeds had geopenbaard voorafgaandelijk, meer bepaald van april 2009, dan wel in de loop van de herstelling aan de deuklijn door vervanging van de geperforeerde vlakplaat.
21. Volledigheidshalve geeft het hof aan dat, gezien bovenstaande beoordeling appellanten niet gehouden zijn tot dekking, het hof abstractie kan maken van de argumentatie omtrent de betwisting van appellanten dat het gevaar dat aan de oorzaak lag van de beschadiging binnen de verzekeringsdekking ressorteert.
22. Het hoger beroep wordt gegrond verklaard en het hof hervormt het eerste vonnis in die zin.

V. BESLISSING

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

PAGE 01-00000478525-0009-0010-01-01-4



De rechtspleging verliep verder in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis in al haar onderdelen.

Verklaart de oorspronkelijk ingestelde vorderingen ongegrond.

Veroordeelt de heer PAUWELS tot betaling van de kosten van het geding als volgt vereffend:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 2.750,00
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 2.750,00

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 27 juni 2016 door

de heer P. DE BAETS

voorzitter

mevrouw M. DOM

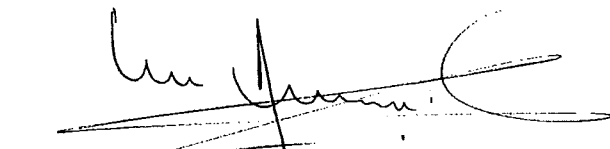
raadsheer

de heer S. GRANATA

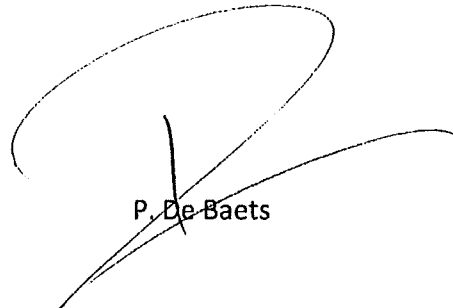
raadsheer

mevrouw M. VAN AMMELEN

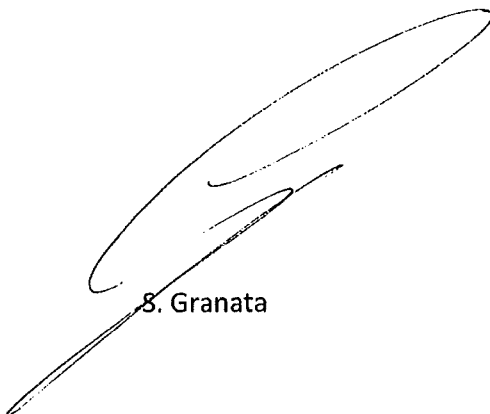
griffier




M. Van Ammelen



P. De Baets



S. Granata



M. Dom

