
**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG WEST-VLAANDEREN
(AFD. VEURNE) 13 FEBRUARI 2015**

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Schadeverzekeringen – Aansprakelijkheidsverzekering – Onopzettelijke contaminatie – Levensmiddelen – Verzekering gecontamineerde producten en productaansprakelijkheid – Verzekering BA-onderneming – Toepasselijkheid van de waarborgen – Dekking voor eigen geleden schade – Geen dekking advocaten- en expertisekosten

Wanneer de waarborg BA-onderneming de contractuele aansprakelijkheid waarborgt indien ze voortvloeit uit een feit dat op zichzelf aanleiding kan geven tot een extracontractuele aansprakelijkheid, waarborgt deze verzekering niet de loutere contractuele aansprakelijkheid van een producent ten aanzien van zijn distributeur.

Wanneer in waarborg BA na levering, inbegrepen in de verzekering BA-onderneming, de geleverde producten die zijn aangetast met een gebrek uitsluit van dekking, geniet de aansprakelijke producent geen dekking voor de vergoeding van de producten die reeds bij de levering waren aangetast met een gebrek.

De producent geniet dekking onder de contaminatiepolis voor zijn eigen schade, zijnde het verlies van brutowinst op mogelijke bestellingen en de niet-recupereerbare facturen, noch niet voor de procedure- en expertisekosten.

HANDELSTRANSACTIES

Betalingsachterstand bij handelstransacties – Verzekeringsprestatie – Interest – Wet 2 augustus 2002 – Geen toepassing

De prestatie die de verzekeraar moet leveren aan zijn verzekerde kan niet beschouwd worden als een transactie tussen ondernemingen in de zin van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties.

ASSURANCES

Assurances terrestres – Assurances de dommages – Assurance responsabilité – Contamination accidentelle – Denrées alimentaires – Assurance produits contaminés et responsabilité du fait des produits – Assurance responsabilité civile – Application des garanties – Couverture du dommage subi – Pas de couverture pour les frais de procédure et d’expertise

Lorsque la couverture responsabilité civile couvre la responsabilité contractuelle si elle découle d’un fait pouvant donner lieu à une responsabilité extracontractuelle, elle ne couvre pas la seule responsabilité contractuelle d’un producteur à l’égard de son distributeur.

Lorsque la couverture responsabilité civile après livraison est comprise dans la couverture responsabilité civile, les produits livrés affectés par un défaut sont exclus de la couverture, le producteur responsable ne bénéficie pas d’une garantie de remboursement des produits qui étaient déjà affectés d’un défaut lors de la livraison.

Le producteur est couvert par la police contamination pour sa propre perte, soit la perte de la marge brute sur les commandes potentielles et les factures non recouvrables, mais non pour les coûts de procédure et d’expertise.

TRANSACTIONS COMMERCIALES

Retard de paiement dans les transactions commerciales – Loi du 2 août 2002 pas d’application – Prestation d’assurance – Intérêts

La prestation d’assurance que l’assureur doit fournir à son assuré ne peut être considérée comme une transaction entre entreprises au sens de la loi du 2 août 2002 relative à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

B. NV / NV Ethias
Zet.: F. Verhaeghe (voorzitter)
Pl.: Mrs. J. Slootmans en L. Brants
Zaak: 12/613/A

1. De rechtspleging

(...)

2. De feiten

2.1. Eiseres is producent en verkoper van chocoladeproducten.

Verweerster is verzekeraar van eiseres. Tussen partijen werd een overeenkomst verzekering van gecontamineerde producten en productaansprakelijkheid (polis nr. (...) hierna contaminatiepolis genoemd) enerzijds alsook een overeenkomst verzekering burgerlijke aansprakelijkheid van ondernemingen afgesloten (polis nr. (...) hierna polis BA-ondernemingen genoemd).

2.2. Eiseres stelt dat zij naar aanleiding van een bestelling op 8 oktober 2009 werd geïnformeerd dat er een probleem zou zijn met een gedeelte van een zending gericht aan de firma N. A/S. Die zending werd op 20 oktober 2009 omwille van een bacteriologische besmetting (“coliform Sakazakii”) afgewezen.

2.3. Eiseres betwistte de niet-conforme zending en deed aangifte van het beweerde schadegeval aan verweerster. Verweerster stelde dhr. Ch. aan voor het onderzoek van het dossier.

2.4. Op 27 januari 2010 stelde verweerster dat er geen dekking moest verleend worden omdat de aansprakelijkheid van de gecontamineerde zending door eiseres betwist werd.

2.5. Op 30 augustus 2010 stelde verweerster dekking te zullen verlenen indien eisers zou veroordeeld worden tot een schadevergoeding op basis van een door de polissen of één van hen gedekte gebeurtenis. Verweerster stelde uitdrukkelijk geen enkel initiatief te nemen met betrekking tot de invordering van de facturatie.

2.6. Eiseres verwijst naar de procedure met betrekking tot de territoriale bevoegdheid, meer bepaald het vonnis van 8 februari 2011 van de arrondissementsrechtbank te Oslo; het arrest van 20 juli 2011 van het hof van beroep te Oslo en het arrest van 23 november 2011 van het Hof van Cassatie van Noorwegen, waarbij de exceptie werd afgewezen.

2.7. Eiseres stelt dat zij in de zaak ten gronde verweerster verzocht de nodige stappen te ondernemen om een advocaat in Noorwegen aan te stellen om conform haar verbintenis vrijwillig in de procedure tussen te komen, dan wel deze advocaat instructie te geven om samen met de reeds door B. NV aangestelde advocaten het verweer ten gronde te voeren.

Eiseres stelt dat verweerster geen enkel initiatief heeft genomen.

2.8. Bij vonnis van 4 juli 2012 van de arrondissementsrechtbank te Oslo werd eiseres veroordeeld tot betaling van schadevergoedingen omdat de geleverde chocoladeproducten volgens de rechtbank gecontamineerd waren.

2.9. Eiseres verwijst naar de beroepsprocedure door haar ingesteld, verwijzende naar een verzoekschrift hoger beroep die zij van verweerster had verkregen, en dit op 14 september 2012. Verweerster kwam vrijwillig tussen in de beroepsprocedure.

2.10. Bij arrest van 15 mei 2014 heeft het hof van beroep te Oslo het vonnis van 4 juli 2012 van de arrondissementsrechtbank te Oslo bevestigd en B. NV veroordeeld tot betaling van de reeds toegekende schadevergoedingen en tot bijkomende procedurekosten.

2.11. Eiseres verwijst naar diverse briefwisseling waarin zij de tussenkost van verweerster verzocht. Bij gebrek aan positief antwoord ging zij tot dagvaarding over.

3. De vorderingen en betwistingen

3.1. Krachtens artikel 748bis Ger.W. nemen de laatste conclusies van een partij de vorm van een syntheseconclusie aan, waarbij voor de toepassing van artikel 780, eerste lid, 3° deze syntheseconclusie alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte vervangt. Dit houdt in dat de partij die in haar syntheseconclusie de in een eerdere conclusie of in de gedinginleidende akte geformuleerde vordering niet herneemt, geacht wordt van deze vordering afstand te doen, zodat de rechter hierover geen uitspraak mag doen (Cass. 8 maart 2013, *RW* 2013-14, 739).

3.2. Eiseres vraagt de door haar ingestelde vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg te horen zeggen voor recht dat Ethias NV gehouden is om krachtens de door B. NV bij “Verzekering van gecontamineerde producten en productenaansprakelijkheid – Polisnummer (...)” van 27 mei 2008 en “Verzekering BA-ondernemingen – Polisnummer (...)” van 9 juni 2008 onderschreven verzekeringen, verzekeringsdekking verlenen en, onder de enkele aftrek van de vrijstelling ten bedrage van 75.000 EUR, te vergoeden voor:

– alle bedragen tot dewelke B. NV in het kader van de door N. A/S tegen haar in Noorwegen ingestelde procedure wegens de levering van chocoladeproducten die volgens N. A/S gecontamineerd waren, veroordeeld is geworden en welke B. NV aan N. A/S vergoed heeft krachtens de in kracht van gewijsde gegane uitspraken zijnde het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Oslo van 8 februari 2011, het arrest van het hof van beroep te Oslo van 20 juli 2011, het arrest van het Hof van Cassatie van 23 november 2011, het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Oslo van 4 juli 2012 en het arrest van het hof van beroep van Oslo van 15 mei 2014 en meer bepaald:

◦ hoofdsom (schadevergoeding) 394.726,30 EUR (NOK 3.314.122);

◦ nalatigheidsinteressen (tot 30 juni 2014) 258.189,26 EUR (NOK 1.328.157);

◦ procedurekosten (incl. advocatenkosten) 117.282,88 EUR (NOK 984.707);

◦ nalatigheidsinteressen (1 juli 2014 tot 30 november 2014) 7.769,35 EUR;

◦ procedurekosten (incl. advocatenkosten) 56.825 EUR;

◦ interesten 4.046,40 EUR;

– alle door B. NV geleden eigen schade en in verband met het schadegeval opgelopen kosten onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van de procedure begroot op:

◦ niet recupereerbare facturen: 381.350,44 EUR (excl. btw);

◦ interesten op niet-recupereerbare facturen:

(wet betalingsachterstand bij handelstransacties)

3 november 2009-31 december 2009: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8\% : 365 \times 59) = 4.931,43 \text{ EUR}$;

1 januari 2010-31 december 2010: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8\%) = 30.508,03 \text{ EUR}$;

1 januari 2011-30 juni 2011: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8\%) = 15.254,01 \text{ EUR}$;

1 juli 2011-31 december 2011: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8,5\%) = 16.207,39 \text{ EUR}$;

1 januari 2012-31 december 2012: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8\%) = 30.508,03 \text{ EUR}$;

1 januari 2013-30 juni 2013: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 8\% : 12 \times 6) = 15.254,01 \text{ EUR}$;

1 juli 2013-31 december 2014: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 7,5\% : 12 \times 6) = 14.300,64 \text{ EUR}$;

1 januari 2014-31 november 2014: $(381.350,44 \text{ EUR} \times 7,5\% : 12 \times 9) = 26.217,04 \text{ EUR}$;

° aan deskundigen betaalde kosten: (professor U./L./deskundigen in Noorwegen):

990 EUR (excl. btw);

3.916,16 EUR (excl. btw);

4.099,62 EUR (excl. btw);

4.569,19 EUR (NOK 33.600);

5.343,67 EUR (NOK 45.000);

° kosten tijdsbesteding management (voorbereiding procedure ten gronde/bijwonen zittingen) forfaitair beperkt tot: 30.000 EUR;

° verplaatsings- en verblijfskosten (februari 2012)

$(261,50 \text{ EUR} + 508,04 \text{ EUR}) \times 2 = 1.539,08 \text{ EUR}$;

° verplaatsings- en verblijfskosten (juni 2012): 797,04 EUR;

° verplaatsingen en verblijfskosten (maart 2014): 151,53 EUR;

NOK 7.035;

NOK 461;

NOK 4.936,50;

NOK 2.512;

° advocatenkosten (Noorse advocaat): 258.259,52 EUR (NOK 1.963.060);

° interesten advocatenkosten Noorse advocaat: 15.576,06 EUR;

° bijkomende advocatenkosten (ondersteuning door Belgisch advocaat in het kader van de procedure in Noorwegen) – forfaitair beperkt tot 15.000 EUR;

° bijkomende bedrijfsschade (verlies aan brutowinst op bestellingen van N. A/S over 12 maanden): 140.000 EUR;

° nalatigheidsinteresten op verlies aan brutowinst: 18.579,16 EUR;

° procedurekosten beroepsprocedure: NOK 50.740;

Zij vraagt te zeggen voor recht dat de bedragen in NOK door Ethias NV dienen vergoed en betaald te worden in euro middels omzetting in euro aan de hoogste wisselkoers op dag van betaling.

Zij vraagt verweerster Ethias NV te veroordelen tot betaling van de vanaf 1 december 2014 tot de dag van betaling verschuldigde bijkomende interesten wet belastingachterstand handelstransactie op het ten titel van niet recupereerbare facturen te vergoeden bedrag van 381.350,44 EUR en in de mate dat zij niet reeds in de schadeposten begrepen zijn de vergoedende en gerechtelijke interesten op de andere verschuldigde bedragen vanaf de datum dat zij door B. NV opgelopen of betaald zijn geweest tot de dag van terugbetaling door Ethias NV alsmede tot de procedurekosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van B. NV begroot op 16.500 EUR.

Zij vraagt het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande om het even welk verhaal en met uitsluiting van de mogelijkheid tot borgstelling in kantonnement.

3.3. Verweerster vraagt de vordering van eiseres ongegrond te verklaren, behalve in de mate deze strekt tot de toekenning van een bedrag van 242.284,54 EUR (verlies product) onder aftrok van de minimumfranchise van 37.500 EUR = 204.784,54 EUR.

Zij vraagt het meer gevorderde af te wijzen en eiseres te veroordelen tot de gedingkosten, aan de zijde van concludante begroot op de rechtsplegingsvergoeding van 14.850 EUR.

4. De beoordeling

4.1. Omtrent de ontvankelijkheid

Noch eiseres, noch verweerster werpen excepties van onontvankelijkheid of ontoelaatbaarheid op, zodat deze niet dienen ontmoet.

De rechtbank stelt ook geen ambtshalve op te werpen excepties van onontvankelijkheid of ontoelaatbaarheid vast, zodat de vordering ontvankelijk kan worden verklaard.

4.2. Ten gronde

4.2.1. Eiseres stelt dat het schadegeval een door de afgesloten verzekeringen gedekte gebeurtenis is: B. NV is door de arrondissementsrechtbank te Oslo bij vonnis van 4 juli 2014 en het hof van beroep te Oslo bij arrest van 15 mei 2014 veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan N. A/S omdat de geleverde producten gecontamineerd waren.

Eiseres stelt dat de door B. NV betaalde schadevergoedingen, de door B. NV aan N. A/S krachtens de veroordeling betaalde schadevergoedingen en kosten wel integraal aan haar [werden] vergoed worden.

Zij stelt dat verweerster Ethias NV ook de eigen schade die B. NV geleden heeft ten gevolge van het schadegeval integraal moet vergoeden. Eiseres stelt met betrekking tot de berekening dat in een aansprakelijkheidsverzekering ook vermogensschade begrepen is, d.i. het economisch verschil tussen het vermogen op het ogenblik van de begroting van de schade en het vermogen als het schadegeval zich niet zou hebben voorgedaan.

Zij stelt dat verweerster ook de advocatenkosten die door B. NV in het kader van de procedure aan N. A/S betaald zijn alsook de eigen advocatenkosten dient te vergoeden. Eiseres verwijst naar de briefwisseling van 30 augustus 2010 waarin verweerster stelde: *“Zoals reeds eerder gemeld, blijven wij van mening dat wij in deze tot geen enkele tussenkomst gehouden zijn. Indien N. zou overgaan tot dagvaarding van B. zal Ethias NV vrijwillig tussenkomen in die procedure. De belangen van Ethias zullen worden behartigd door een door de maatschappij aangestelde advocaat.*

Het lijkt inderdaad aangewezen dat zowel B. als Ethias zich laten bijstaan door een eigen advocaat gezien het mogelijke belangenconflict dat er tussen beide kan rijzen. Ethias zal uiteraard tussenkomst verlenen indien ingevolge deze procedure B. veroordeeld zou worden tot betaling van een schadevergoeding aan N. op basis van een door de polissen of één van hen gedekte gebeurtenis.”

Eiseres stelt dat alle schadeposten waarvoor dekking en betaling wordt gevorderd, gedekt zijn door de bij Ethias NV onderschreven Polis “Verzekering van gecontamineerde producten en productenaansprakelijkheid – Polisnummer (...)” of dienen wat de eigen advocatenkosten betreft – indien ze niet gedekt zouden zijn door de polis – te worden vergoed krachtens de wet landverzekeringsovereenkomst. Eiseres stelt dat het belangenconflict dat door Ethias NV is ingeroepen niet aan haar te wijten is, maar aan Ethias NV zelf welke in strijd met haar wettelijke verplichtingen heeft gehandeld.

4.2.2. Verweerster stelt dat de polis burgerlijke aansprakelijkheid ondernemingen niet van toepassing is, daar er geen sprake is van enige vernieling, beschadiging of verlies van een goed noch van enige lichamelijke schade in de zin van de polis. Zij verwijst naar het arrest van 15 mei 2014 waarin duidelijk sprake is dat de geleverde producten met een gebrek aangetast zijn. Zij stelt dat de vergoedingsvordering een zuiver contractuele vordering is op basis van de contractrelatie tussen N. en eiseres, en geen betrekking heeft – noch op door geleverde producten veroorzaakte materiële schade – noch op door geleverde producten veroorzaakte lichamelijke schade.

Verweerster stelt dat eiseres derhalve op grond van de polis BA-ondernemingen nr. (...) geen aanspraak kan maken op de terugbetaling van schadevergoedingen waartoe zij werd veroordeeld.

Zij verwijst bovendien naar artikel 11 van de algemene voorwaarden van de BA-polis die stelt dat er dekking wordt verleend voor schadegevallen wereldwijd, maar beperkt *in casu* deze dekking middels de voorwaarde dat het moet gaan om producten die de verzekeringneemster heeft geleverd binnen Europa (EG). Zij stelt dat dit in huidig geval niet zo is.

Verweerster stelt dat eiseres ook geen aanspraak kan maken op de waarborg rechtsbijstand uit de BA-ondernemingen nu de procedures die zij heeft gevoerd voor de rechtsmachten in Noorwegen geen betrekking hebben op artikel 13 van de algemene polisvoorwaarden.

Zij stelt dat de kosten van de verdediging (advocaat) die eiseres tot gevolg heeft gemaakt, niet begrepen zijn onder de waarborg rechtsbijstand.

Verweerster stelt dat het duidelijk een contaminatie van de geleverde goederen betrof, die door de polis nr. (...) wordt gedekt. Verweerster stelt dat de schadevergoeding die eiseres aan derden (klanten of andere) zou verschuldigd zijn, niet onder de dekking van de contaminatiepolis vallen.

Verweerster stelt dat de enige aanspraak die eiseres zou kunnen maken, is de aanspraak op vergoeding van schadeposten in het kader van de contaminatiepolis voor zover deze schadeposten gedekt zijn overeenkomstig de bepalingen van artikelen 2.3 en 2.4 van deze contaminatiepolis.

Verweerster meent dat enkel de “niet recupereerbare facturen” voor 381.350,44 EUR onder de contaminatiepolis zijn gedekt, overeenkomstig punt 2.3. Verweerster meent wel dat de vordering van eiseres hoogstens 372.745,44 EUR zou kunnen belopen, stellende dat de laatste factuur geen betrekking had op de levering van het gecontamineerde product. Zij stelt evenwel dat in deze facturatie niet enkel het verlies van het product maar ook de winst van eiseres is begrepen. Zij stelt dat eiseres noch de winstmarge noch de bedrijfsschade kan vorderen. Zij verwijst naar de brutowinstpercentage van 35% door eiseres aangereikt. Verweerster stelt dat het verlies van product hoogstens de som van 372.745,44 – (372.745,44 x 35% = 130.460,90) = 242.284,54 EUR kan bedragen.

Verweerster stelt met betrekking tot de interesten op niet recupereerbare facturen dat de wet betalingsachterstand bij handelstransacties niet van toepassing kan zijn ten aanzien van een niet EU-klant. Zij stelt bovendien dat enkel de vergoedende interest aan de wettelijke interest van toepassing is, gezien de wet op de betalingsachterstand, bij gebrek aan handelstransactie, niet kan toegepast worden.

Verweerster verwijst naar de contaminatiepolis, meer bepaald punt 4.4, inzake de aan de deskundigen betaalde

kosten. Verweerster stelt een eigen deskundige te hebben aangesteld, en uit de polis blijkt duidelijk dat eiseres op eigen kosten een eigen gekozen deskundige kon toevoegen.

Verweerster stelt m.b.t. de tijdsbesteding management dat deze vordering bij gebrek aan specificatie van de contractuele grond door eiseres.

Verweerster stelt dat de advocatenkosten niet kunnen verhaald worden, gelet de dekking rechtsbijstand niet toepasselijk zou zijn en bovendien niet voorzien is in de contaminatiepolis. Zij stelt dat eiseres zich ten onrechte op artikel 82 van de wet landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1990 beroept, temeer zij pas begin 2012 in kennis werd gesteld van een reeds in augustus 2010 lopende procedure.

Zij stelt bovendien dat er geen enkele reden was om het verweer van haar verzekerde op te nemen op een vordering die niet gedekt was.

Verweerster stelt dat er met betrekking tot de franchise geen betwisting mogelijk is zodat zij tot een aanvaarding van een vergoeding van 242.284,54 EUR, kan overgaan met een aftrek van de toepasselijke minimumfranchise van 37.500 EUR.

4.2.3. Met betrekking tot de toepasselijkheid van de polissen

De rechtbank verwijst naar de polis BA-ondernemingen waarin een verzekering BA-uitbating inbegrepen is. De polis waarborgt de extracontractuele burgerlijke aansprakelijkheid, welke ten laste kan gelegd worden van de verzekering ingevolge schade veroorzaakt aan derden en voortspruitend uit de uitbating van de verzekerde onderneming. Door uitbreiding is de contractuele aansprakelijkheid gewaarborgd indien zij voortvloeit uit een feit dat op zichzelf aanleiding kan geven tot een extracontractuele aansprakelijkheid.

De rechtbank is van oordeel dat er sprake is van een contractuele aansprakelijkheid zodoende dat de waarborgen van de BA-uitbating niet aan de orde is.

De rechtbank stelt vast dat tussen partijen een polis BA-ondernemingen werd afgesloten waarin een verzekering BA na levering inbegrepen is. De polis waarborgt de contractuele of extracontractuele burgerlijke aansprakelijkheid, welke ten laste kan gelegd worden van de verzekering ingevolge schade veroorzaakt aan derden door een levering of producten na hun levering, binnen het kader van de verzekerde activiteiten.

De rechtbank stelt vast dat de gewaarborgde schade de lichamelijke, materiële en immateriële gevolgschade van gedekte lichamelijke en/of materiële schade dekt.

De rechtbank stelt vast dat de geleverde producten die aangetast zijn met een gebrek zijn uitgesloten van de waarborg, behalve in geval van tegenstrijdige bepalingen in de speciale voorwaarden (art. 10d polis).

De rechtbank verwijst naar het arrest van 15 mei 2014 van het hof van beroep te Oslo – dat ook tegen Ethias NV is uitgesproken – waarin bepaald werd dat B. NV veroordeeld is geworden tot betaling van schadevergoedingen aan N. A/S omdat de geleverde producten gecontamineerd (met een bacterie) waren vooraleer zij aan N. geleverd waren. Er is in huidig geval sprake van een geleverd product dat met een gebrek aangetast is, zoals bedoeld in artikel 10 van de algemene voorwaarden polis BA-ondernemingen.

De rechtbank is van oordeel dat de kwetsieuze levering van de gecontamineerde chocoladesneeuwballen valt onder de uitsluiting van artikel 10d van de waarborg.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de polis BA-ondernemingen met nr. (...) niet van toepassing is.

De rechtbank verwijst naar de contaminatiepolis (...) waarbij verweerster als verzekeraar in geval van een contaminatie, meer bepaald een accidentele contaminatie als zijnde een onopzettelijke contaminatie van een verzekerd product, *in casu* de chocoladesneeuwballen, die haar oorsprong vindt in de grondstoffen, in de productie of bereiding van het product, of die zich voordoet tijdens de stockage bij de verzekerde vóór of ná de productie, of bij de verpakking. Een gecontamineerd product wordt in de polis omschreven als een product dat onzuiver is geworden, of onbruikbaar voor consumptie waarvoor het bestemd is, door de aanwezigheid van een vreemde substantie, of interactie of aanraking met een vreemde substantie of een onvoorzien (mechanisch, chemisch of biologisch) proces.

Uit het arrest van het hof te Oslo valt te lezen dat er sprake is dat sommige delen van de levering met E. Sakazakii gecontamineerd waren. De redenering van het hof was dat een annulering van de bestelling door N. A/S de enige mogelijkheid was om gezondheidsschade voor kwetsbare groepen te voorkomen.

De rechtbank stelt vast dat verweerster de contaminatie door het arrest van het hof als bewezen beschouwt. De rechtbank stelt vast dat er sprake is van een verzekerde gebeurtenis, binnen een verzekerde activiteit, die valt binnen de toepassing van de bijzondere bepalingen inzake contaminatie.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de contaminatiepolis met nr. (...) van toepassing is.

4.2.4. Met betrekking tot de begroting van de schade

De rechtbank stelt vast dat verweerster tussenkomst zou verlenen indien ingevolge de procedure eiseres veroordeeld zou worden tot betaling van een schadevergoeding aan N. op basis van een door de polissen of één van hen gedekte gebeurtenis (...) (zie stuk 2.30 eiseres).

De rechtbank verwijst naar punt 2.3 van de polis (...) (verzekering gecontamineerde producten en productaansprakelijkheid) waaruit blijkt dat de eigen schade van het bedrijf, zijnde het verlies aan producten zelf, als bedrijfsschade,

zijnde verlies van brutowinst en extra uitgaven gedekt wordt. Daarnaast wordt in punt 2.4 de gedekte kosten omschreven.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat de aan N. A/S toegekende vordering tot schadevergoeding voor annulering van de gecontamineerde bestelling en de veroordeling tot de procedurekosten (advocatenkosten met interesten) niet onder de gedekte schade van de contaminatiepolis valt, noch onder het product zelf, noch onder bedrijfsschade.

De rechtbank is van oordeel dat verweerster dient tussen te komen met betrekking tot de eigen geleden schade, waarin begrepen het verlies van brutowinst op mogelijke bestellingen alsook de schade van de niet recupereerbare facturen.

De rechtbank verwijst naar punt 2.3.2 van de contaminatiepolis waarin duidelijk werd gesteld dat daadwerkelijk gemaakte, redelijk en noodzakelijke lopende uitgaven die niet kunnen worden stopgezet, meer bepaald de levering van displays conform de laatste factuur, bovenop de berekening van het verlies van brutowinst dienen vermeerderd te worden.

De rechtbank is van oordeel dat in de niet recupereerbare facturen, behoudens de laatste factuur, uiteraard de winst van het gecontamineerde product bevatte doch in het verlies van brutowinst overeenkomstig punt 2.3.2 van de contaminatiepolis. De rechtbank is van oordeel dat het bedrag van 381.350,44 EUR (excl. btw) kan toegekend worden als zijnde het verlies van het product zelf alsook het bedrag van 140.000 EUR als verlies van brutowinst berekend op een geschatte omzet van 400.000 EUR x 35% brutomarge.

De rechtbank verwijst naar punt 4.4 van de contaminatiepolis dewelke duidelijk stelt dat verweerster het recht heeft een deskundige aan te stellen, zoals zij heeft gedaan, en dat het aan eiseres vrij was op eigen kosten een eigen gekozen deskundige toe te voegen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de expertisekosten, zoals door eiseres gevorderd, op basis van de contaminatiepolis niet aan verweerster kunnen aangerekend worden. De rechtbank verwijst naar de briefwisseling tussen partijen.

De rechtbank verwijst ter zake naar artikel 82, derde lid van de wet van 25 juni 1990, zoals toen van toepassing, dat stelt: “De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen, maar alleen in zover die kosten door hem of met zijn toestemming zijn gemaakt of, in geval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover die kosten niet onredelijk zijn gemaakt.”

De rechtbank is van oordeel dat verweerster terecht het mogelijks belangenconflict in haar briefwisseling ten aanzien van eiseres heeft ingeroepen, en dit gelet op het arrest van 15 mei 2014.

De rechtbank is van oordeel dat er naderhand geen enkele reden voor verweerster bestond om het verweer van haar verzekerde op te nemen, gezien het een vordering tot annulatie van de bestelling betrof en uiteindelijk bleek dat de contaminatie van het product een uitsluitingsgrond van de polis BA-onderneming na levering blijkt te zijn. Nergens blijkt dat verweerster heeft toegestemd in het maken van de procedure- of expertisekosten.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerster niet dient tussen te komen in de kosten van de burgerlijke rechtsvordering, de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen overeenkomstig artikel 82, derde lid van de wet landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1990.

4.2.5. Met betrekking tot de interesten

De rechtbank verwijst naar de wet van 2 augustus 2002 betreffende de achterstand handelstransacties: artikel 1, 1° definieert een handelstransactie als een transactie tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leidt tot het leveren van goederen, het verrichten van diensten of het ontwerp en de uitvoering van openbare werken en bouw- en civieltechnische werken tegen vergoeding.

De rechtbank is van oordeel dat er, ondanks het gegeven dat een verzekeringsmaatschappij als onderneming binnen het toepassingsgebied valt en verweerster een dienst aan eiseres levert, de vermelde prestatie niet als een transactie tussen ondernemingen kan beschouwd worden en zodoende de wettelijke interestvoet als vergoedende interest dient toegepast te worden.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat er op het ogenblik van het instellen van de huidige rechtsvordering geen sprake was van een definitieve beslissing door het hof te Oslo dewelke een definitief uitsluitel gaf of er sprake was van een gecontamineerd product overeenkomstig de contaminatiepolis.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de interesten vanaf het ogenblik dat het hof te Oslo op 15 mei 2014 definitief uitspraak heeft gedaan, kunnen toegekend worden.

4.2.6. Schadebegroting na beoordeling

De rechtbank kent de vordering in de volgende mate toe:

- niet recupereerbare facturen: 381.350,44 EUR (excl. btw);
- bijkomende bedrijfsschade (verlies aan brutowinst op bestellingen van N. A/S over 12 maanden): 140.000 EUR;
- interesten op niet-recupereerbare facturen en op verlies aan brutowinst vanaf 14 juni 2014 met toepassing van de wettelijke interestvoet.

De rechtbank verwijst naar punt 6 van de contaminatiepolis en stelt vast dat er een vrijstelling van het schadebedrag dient toegepast te worden *a rato* van 10% met een minimum van 37.500 EUR en een maximum van 75.000 EUR.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat een bedrag van 52.235,04 EUR (10% van 521.340,44 EUR) als vrijstelling in mindering dient gebracht te worden.

4.3. De kosten van het geding

De vordering van eiseres is gedeeltelijk gegrond.

Gelet op deze uitkomst van het geding is verweerster de in het ongelijk gestelde partij die veroordeeld wordt tot de kosten van het geding (art. 1017, eerste lid Ger.W.), en waarbij de rechtsplegingsvergoeding door eiseres op 16.500 EUR wordt begroot.

De rechtbank verwijst naar het KB van 26 oktober 2007 en begroot de rechtsplegingsvergoeding op 16.500 EUR.

4.4. Uitvoerbaarheid bij voorraad

De rechtbank is van oordeel dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad kan verklaard worden. Er zijn geen redenen voorhanden om de borgstelling of de mogelijkheid tot kantonnement uit te sluiten.

5. De uitspraak

Om deze redenen, beslist de rechtbank, in eerste aanleg en op tegenspraak, als volgt:

Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zegt voor recht dat verweerster Ethias NV gehouden is om krachtens de door B. NV bij “Verzekering van gecontamineerde producten en productenaansprakelijkheid – Polisnummer (...)” van 27 mei 2008 verzekeringsdekking te verlenen en, onder de enkele aftrek van de vrijstelling ten bedrage van 52.135,04 EUR, te vergoeden voor

- niet recupereerbare facturen: 381.350,44 EUR (excl. btw);
- bijkomende bedrijfsschade (verlies aan brutowinst op bestellingen van N. A/S over 12 maanden): 140.000 EUR;

meer de gerechtelijke interest aan de wettelijke interestvoet vanaf 14 juni 2014 tot heden, meer de moratoire interest vanaf heden tot de dag van algehele betaling.

Veroordeelt verweerster tot betaling van de overige kosten van het geding, als volgt vastgesteld:

- kosten dagvaarding en rolstelling: 260,23 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding: 16.500 EUR.

Wijst het meer of anders gevorderde af als ongegrond.

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Zegt dat er geen redenen voorhanden zijn om de borgstelling of de mogelijkheid tot kantonnement uit te sluiten.

(...)