
ARBITRALE SENTENTIE 24 JULI 2015

VERZEKERINGEN

Verzekering alle risico's – Uitsluiting van dekking voor kostbare metalen – Bewijslast rust op de verzekeraar – Interpretatie verzekeringsvoorwaarden – Grove schuld – Artikel 16 wet 11 juni 1874 (art. 240 W.Verz.)

Het behoort aan de verzekerde om te bewijzen dat het verzekerde risico, in casu diefstal, zich heeft voorgedaan en het behoort aan de verzekeraar om te bewijzen dat het gevaarobject, in casu de partij koperdraad, uit de dekking is uitgesloten.

Het begrip "kostbare metalen" wordt in de polis niet nader gedefinieerd en komt derhalve voor interpretatie in aanmerking. Uit geen enkel element blijkt dat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen bij het sluiten van de polis was om koper, c.q. koperkabels als gevaarobjecten van verzekering uit te sluiten. De kostbaarheid van metalen werd in de polis niet gerelateerd aan enige objectieve parameter. De verzekeraars hebben geen enkele parameter ingebouwd om op welk tijdstip ook een in geld uitgedrukte waardering van de kostbaarheid van metalen mogelijk te maken. Bijgevolg kan de uitsluiting geen effect sorteren.

De verzekeraars moeten het bewijs leveren dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 16 wet 11 juni 1874 (thans art. 240 W.Verz.) verenigd zijn.

ASSURANCES

Assurance tous risques – Exclusion de la couverture des métaux précieux – Charge de la preuve incombe à l'assureur – Interprétation des conditions d'assurance – Faute lourde – Article 16 de la loi du 11 juin 1874 (art. 240 LRA)

Il incombe à l'assuré de prouver que le risque assuré, en l'occurrence le vol, s'est produit et il incombe à l'assureur de prouver que l'objet du risque, en l'espèce le fil de cuivre, a été exclu de la couverture.

La notion de « métaux précieux » n'est pas définie dans la police et doit donc être interprétée. Rien ne prouve que l'intention commune des parties au moment de la conclusion de la police était d'exclure le cuivre ou le câble en cuivre en tant que tel de l'assurance en tant qu'objet du risque. Le coût des métaux n'était lié à aucun paramètre objectif dans la police. Les assureurs n'ont intégré aucun paramètre permettant une évaluation en espèces du coût des métaux à un moment donné. Par conséquent, l'exclusion ne peut sortir aucun effet.

Les assureurs doivent apporter la preuve que les conditions d'application de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 (actuellement art. 240 LRA) sont remplies.

X. / De Verzekeraars

Zet.: L. Schuermans (voorzitter), L. Keyzer en P. Rubens (arbiters)

Pl.: Mrs. F. Ponet en L. Verbeke

I. Procedurevoorgaanden

(...)

II. De vorderingen van partijen

– X. vordert:

(1) de gezamenlijke en solidaire veroordeling van de Verzekeraars, minstens ieder ten belope van het door hen onderschreven gedeelte, tot betaling aan haar van de gekapitaliseerde som van 162.294,10 EUR te vermeerderen met de gerechtelijke interesten op deze som vanaf 13 september 2014 en de kapitalisatie van vermelde interesten toe te staan;

(ii) de veroordeling van de Verzekeraars tot de kosten van het geding;

(iii) de in ondergeschikte orde gestelde vordering van de Verzekeraars af te wijzen, dienvolgens deze vordering ongegrond te verklaren en de Verzekeraars te veroordelen tot de kosten van het geding.

– De Verzekeraars vorderen:

(1) de afwijzing van de vordering van X. en haar veroordeling tot betaling van alle kosten van de arbitrale procedure;

(ii) in ondergeschikte orde, de vordering van X. na aftrek van de franchise te herleiden tot de hoofdsom van 150.673,37 EUR en de rente op dit bedrag te beperken tot de periode van 6 december 2012 tot aan de datum van de betaling;

(iii) gebeurlijk, en vooraleer recht te doen, X. bij toepassing van artikel 1700, § 4 Ger.W. te verplichten tot overlegging van:

– het volledig interne rapport van X. van 9 januari 2012;

– het op 19 december 2011 opgestelde Manual Report (Terminal Gate) tot vrijlating van de trailer (...).

Dit alles onder de verbeurte van de betaling van een dwangsom;

(iv) in ondergeschikte orde, X. te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 150.673,37 EUR meer rente vanaf 20 november 2011;

dit alles bij sententie uitvoerbaar bij voorraad.

III. De feiten

X is opgetreden als hoofdvervoerder in een CMR-stapelvervoer van 25.052 kg koperdraad die werden vervoerd van Olen (afzender Z.) naar Halden (Noorwegen) met bestemming Y.

De goederen werden op de laadplaats Olen geladen in een megatrailer nr. H2683.

In Gent werd de geladen trailer aan boord gebracht van een ferryboot van (...) en naar de bewaakte en afgesloten RO-RO Terminal in Gothenburg gebracht waar de trailer gelost werd in afwachting van afhaling voor verder transport. Op 19 december 2011 om 21.00 uur bood de chauffeur van de vervoerder D. zich aan op de terminal en trof hij de trailer niet aan op de door de terminaloperator aangeduide plaats.

De chauffeur van D. besliste 's anderendaags terug te komen omdat verondersteld werd dat de trailer nog niet gelost was op het tijdstip van zijn eerste bezoek. Bij het tweede bezoek was de trailer evenzeer spoorloos. Op 22 december 2011 werd de trailer leeg teruggevonden in Broaryd (Zweden). Navolgend is gebleken dat een genaamde P.B., met een vrachtwagen geïmmatriculeerd (...) en met de labels van de Zweedse firma (...), de trailer uit de terminal heeft weggehaald. Het verder opsporingsonderzoek door de Zweedse politie, door de ladingbelanghebbende en door de Verzekeraars, c.q. de door hen respectievelijk aangestelde experts, heeft geen opheldering gebracht.

X. is verzekerd onder de jaarlijks stilzwijgend hernieuwde verzekeringspolis vervoersaansprakelijkheid nr. (...) welk is onderschreven, elk voor hun aandeel, door de Verzekeraars.

Het schadegeval werd door X. aangegeven aan de Verzekeraars op 22 december 2011 via makelaar (...).

Op 23 december 2011 kondigden de Verzekeraars de opening aan van een dossier met melding dat het schadegeval niet onder de dekking van de polis viel en dat "*via artikel 5.B. van de polis de kostbare metalen uitgesloten zijn van de waarborg*".

(De Duitse verzekeraar Y.) heeft gemeld dat zij op 23 maart 2012 als verzekeraar van de (afzender) aan haar verzekerde de som van 149.674,51 EUR (goederenschade) en 1.246,75 EUR (expertisecosten) heeft betaald.

X. heeft deze bedragen terugbetaald aan de Duitse raadsliden van Y.

Op 19 april 2012 maakte (de makelaar) het betalingsverzoek van (de Duitse verzekeraar Y) over aan de Verzekeraars. Op

26 april 2012 bevestigden de Verzekeraars de afwijzing van het schadegeval. Op 3 mei 2012 deelde makelaar (...) aan de Verzekeraars mee dat niet kon worden ingestemd met de dekkingsweigering omdat in de context van artikel 5 als kostbare metalen worden beschouwd de metalen die klassiek het voorwerp uitmaken om geldwaarden aan te maken, of verwerkt te worden in juwelen. Makelaar (...) voegde eraan toe dat de polis duidelijk had moeten specificeren welke metalen de Verzekeraars als kostbaar beschouwden, indien zij metalen als "koper" wilden uitsluiten.

Op 6 december 2012 werden de Verzekeraars door de raadsman van X. aangemaand tot betaling over te gaan van 150.921,26 EUR. Bij gebreke aan de ontvangst van betaling gold de aanmaning als arbitrageaanzegging.

IV. Het standpunt van de partijen

1. X. is van oordeel dat de in artikel 5.B. bedongen uitsluiting enerzijds niet van toepassing is op het schadegeval en dat anderzijds de verzekeringsovereenkomst naast een vervoersaansprakelijkheidspolis ook een alle risicopolis is waarop beroep wordt gedaan zodat van een "uitsluitingsgrond" geen sprake kan zijn (akte van opdracht).

2. De Verzekeraars zijn van oordeel dat de dekking niet verworven is. In de akte van opdracht werden de redenen niet-exhaustief opgesomd. De Verzekeraars argumenteren evenwel verder in conclusies dat

– een (eventuele) aangifte onder de coullance dekking *in casu* niet kan leiden tot gegrondverklaring van de vordering, omdat de verzekerde het bewijs niet levert dat de voor deze aanvullende niet-overdraagbare dekking overeengekomen voorwaarden zijn vervuld;

– de vordering, in zoverre gesteund op het luik "aansprakelijkheid" ongegrond is om volgende redenen:

A. de verzekerde levert het hem opgedragen bewijs niet dat het schadegeval voldoet aan de omschrijving van het gedekte risico;

B. koper is, in toepassing van artikel 5.B. van de polisvoorwaarden, als "kostbaar metaal" een van de waarborg uitgesloten goed;

C. het verlies van de lading werd veroorzaakt door een grove schuld van de verzekerde in de zin van artikel 5.A.1. van de polisvoorwaarden, doordat alle documenten en geheime codes ("release-numbers") op een openbare ruimte toegankelijk en beschikbaar waren voor onbevoegden.

In ondergeschikte orde argumenteerden de Verzekeraars dat X. heeft nagelaten het verhaal tegen de aansprakelijke onderaannemer te vrijwaren, als gevolg waarvan de Verzekeraars – bij eventuele principiële gegrondverklaring van de vordering van X. – nadeel lijden ten belope van het bedrag van de vordering zodat in toepassing van artikel 12.10. van de poliscondities dergelijke schade ten laste dient te blijven van X.

De door de partijen in de akte van opdracht ontwikkelde middelen en argumenten werden nog verder ontwikkeld in hun alles samenvattende conclusies.

3. Over het verzoek van de Verzekeraars om nog een aantal stukken of informatie mede te delen werd door X. opgemerkt wat volgt:

- dat zij niet over andere documenten beschikt dan deze aangehaald *sub* C1 van haar allesomvattende syntheseconclusie;
- dat de inhoud van het Zweeds straf dossier gehecht is aan het expertiserapport van HMA (C.2.1.);
- dat de expert van de Verzekeraars in verbinding stond met de Zweedse politie en desgevallend foto's kon vragen die X. niet heeft en niet kan voorleggen (C.2.2.);
- dat zij nog een stuk FP 30 met Engelse vertaling bijbrengt waaruit blijkt dat het strafonderzoek werd afgesloten en er geen resultaten konden geboekt worden (C.2.4.);
- dat de identiteit van de ondervoerder van geen enkel belang was gezien de door X. aangezochte ondervoerder Y. (stuk FP 31) de geladen trailer nooit in ontvangst heeft genomen (C.3.1.);
- dat de expert van de Verzekeraars zelf het onderzoek in Zweden voerde en in contact stond met de politie zodat alle door de Verzekeraars passend geachte informatie door hen kon worden meegedeeld (C.3.2.);
- dat zij geen weet heeft van een navolgend HMA-rapport die door haar niet beopdracht was geweest (C.3.3.);
- dat de e-mail (stuk FP 31*bis*) door haar wel degelijk integraal is meegedeeld (C.3.4.);
- dat zij niet in het bezit is van een "Manual Report" waarvan melding in de e-mail van X. (Zweden) van 9 januari 2012 en dit stuk niet kan meedelen (C.35.).

4. X. stelt dat het aan de Verzekeraars behoort de uitsluiting van dekking te bewijzen en besluit dat de Verzekeraars niet in hun bewijsleveringsplicht slagen.

X. beroept zich op artikel 1.6. van de polisvoorwaarden waarin het begrip goederen gedefinieerd wordt als "*Allerhande goederen, inbegrepen bulk-, vloeibare of bederfelijke goederen, zonder afwijkingen aan de bepalingen van artikel 5.B.*"

Naar oordeel van X. betreft artikel 5.B. een specifieke uitzondering op de principiële dekking die in de polis "allerhande goederen" betreft zodat de uitzonderingen van dekking restrictief moeten worden geïnterpreteerd. X. stelt dat het begrip "kostbaar" niet in de polis gedefinieerd wordt en dat industrieel verwerkte koperdraad voor hoogtechnologische toepassingen geen uitgesloten goed is.

Onder inroeping van de CMR-verzekeringsvoorwaarden waarop de polis naar oordeel van X. stoelt, zou volgens haar

de term "*kostbare*" metalen verwijzen naar "*edele*" metalen en kan koper niet als een edel metaal worden beschouwd.

Volgens X. was het de bedoeling van partijen om door de in artikel 5.B. opgenomen clause, – zoals overgenomen uit de algemene CMR-voorwaarden – edele metalen uit de dekking uit te sluiten.

Steeds volgens X. is koper geen edel metaal zoals bedoeld onder de noemer kostbaar metaal omdat koper – anders dan een limitatief aantal andere "edele" metalen – ook oxydeert. Naar oordeel van X. stond het aan de Verzekeraars om klaar en duidelijk in de polis te bedingen welke bepaalde waarde zij per kilogram voor ogen zouden gehad hebben indien zij het begrip "kostbaar" interpreteren als "veel kosten, hoog in prijs" en "van grote waarde".

Ten slotte merkt X. op dat de beschouwing van de Verzekeraars dat koper van dekking uitgesloten is als "gegeerde of diefstal gevoelige" goederen een uitsluitingsgrond aan de polis zou toevoegen.

5. Naar oordeel van de Verzekeraars is koper onbetwistbaar metaal én een kostbaar goed en is industrieel verwerkte koperdraad voor hoogtechnologische toepassingen nog kostbaarder.

Bij de redactie van de polis en de daarin gebruikte termen wordt rekening gehouden met het beroepsmilieu waarin de verzekerde zijn activiteiten uitoefent en wordt in eerste instantie gedacht aan de diefstalgevoeligheid van een vervoerd product.

Volgens de Verzekeraars hebben de partijen bij het gebruik van de term "kostbare metalen" niet gedacht om een onderscheid te maken tussen edele metalen en basismetalen. De marktwaarde van het goed zou bij dit alles irrelevant zijn omdat de in artikel 5.B. opgesomde goederen alleen verzekerd worden bij bijzondere overeenkomst en met hoge veiligheidseisen ter voorkoming van diefstal.

De Verzekeraars verwerpen de argumentatie van X. als zou de polis gestoeld zijn op de CMR-voorwaarden van de BVT en dat daarbij zou uitgegaan zijn van de tekstversie in de Franse taal.

6. De door de Verzekeraars ingeroepen grove schuld van de verzekerde of van de personen waarvoor hij instaat, wordt door X. ook bestempeld als een uitsluitingsgrond waarvan het bewijs door de Verzekeraars moet worden geleverd.

X. stelt dat de Verzekeraars moeten bewijzen dat de beweerde grove schuld niet gebeurde "tijdens de fysische uitoefening van de verrichtingen van laden, vervoer en lossen door de personen voor wie de verzekerde instaat".

De door de Verzekeraars ingeroepen grove schuld zou volgens X. erin bestaan dat de documenten in een open brievenbus op de terminal werden bewaard. X. beroept zich op het stuk FP 31 om te stellen dat de documenten niet in een open brievenbus aan de ingang van de gate werden bewaard, maar

klaargelegd waren aan de ID-controle. X. wederspreekt ook de bewering van de Verzekeraars dat de documenten vrij ter beschikking lagen bij de bewaker van de ID-controle alsook de verklaring van ene mevrouw K.A. met wie de privé-expert van de Verzekeraars contact nam. Naar oordeel van X. is er geen objectieve risicoverzwaren bewezen noch een subjectieve wetenschap in haren hoofde van een risicoverzwaren, noch wordt het bestaan van een persoonlijke grove schuld in haren hoofde bewezen.

De afwezigheid van een grove schuld wordt door X. verder toegelicht aan de hand van de zeer talrijke verschepingen die incidentloos naar Gothenburg zijn verricht. Volgens X. tonen de Verzekeraars niet aan hoe de dieven aan de noodzakelijke informatie zijn gekomen. Integendeel toont volgens X. het rapport van X. (Zweden) aan dat de veiligheidsprocedure werd gerespecteerd (stuk FP 31).

X. wijst er ook op dat het niet om haar terminal ging en dat zij met de organisatie van de terminal niets te maken heeft. X. geeft een eigen visie over de feitelijke omstandigheden van de diefstal door de genaamde (P.B.) en stelt in substantie dat door slechte weeromstandigheden de poort manueel zou geopend zijn om het vertrek van de trailer mogelijk te maken gevolgd door een foutieve invoering van 1 cijfer in het computersysteem. X. stelt dat de dief in geen geval door haar toedoen over een-twee-dagen-oude-toegangkaart en code heeft beschikt en merkt op dat zij met de plaats waar de release-code bewaard wordt, geen uitstaans heeft.

X. merkt op dat de Verzekeraars niet aantonen dat onder de polis een verplichting bestond om met coderingen te werken.

De laattijdige inroeping van een grove schuld beschouwt X. als deloyaal omdat zij alzo in de onmogelijkheid verkeert om na anderhalf jaar een tegensprekelijke expertise te vragen.

X. besluit dat de Verzekeraars geen (persoonlijke) grove schuld van X. aantonen.

7. In antwoord op het verwijt van de Verzekeraars stelt X. dat zij wel het mogelijke verhaal van de Verzekeraars heeft gevrijwaard door de verjaringstermijn te verlengen tot 1 augustus 2015.

Verder betoogt X. dat het verhaal tegen Y. onwerkdadig was gezien het wegvervoer vanuit Gothenborg naar Halden niet eens aangevangen was zodat tegen die ondervoerder geen verhaal mogelijk was en dat de identiteit van de terminaloperator aan de expert van de Verzekeraars bekend moet zijn geweest gezien hij ter plaatse investigeerde.

8. Aanvankelijk beriep X. zich op de in de polis opgenomen *coulance*-dekking. Gezien de goederenverzekeraars van Z. tot betaling overgingen is de *coulance*-dekking en de beweerdelijke dubbele verzekering naar oordeel van partijen irrelevant geworden.

V. Beoordeling

§ 1. De hoofdvordering

1. M.b.t. de uitsluiting

1. De verzekeringspolis (...) is een verzekering tegen alle risico's die o.m. het risico "diefstal" dekt (art. 23).

Het behoort aan de verzekerde om te bewijzen dat het verzekerde risico i.e. diefstal zich voorgedaan heeft.

X. en de Verzekeraars zijn het erover eens dat de vervoerde partij koperdraad gestolen werd.

2. Het behoort daarentegen aan de Verzekeraars om te bewijzen dat het gevaarobject, i.e. de partij koperdraad uit de dekking is uitgesloten.

De polis (...) biedt in de regel een waarborg "diefstal" voor "allerhande goederen" d.w.z. om het even welke gevaarobjecten doch zonder afwijking aan de bepalingen van artikel 5.B. (art. 1.6. polis (...)).

Artikel 5.B. sluit de kostbare metalen als gevaarobjecten van de waarborgen uit en neemt deze slechts voor verzekering in aanmerking "wegens een bijzondere overeenkomst gesloten vóór het vervoer".

Het begrip "kostbare metalen" wordt in de polis (...) niet nader gedefinieerd en komt derhalve voor interpretatie in aanmerking.

In geval van twijfel wordt de overeenkomst verklaard tegen hem die bedongen heeft en ten gunste van hem die zich verbonden heeft (art. 1162 BW).

De polis (...) is een makelaarspolis waarvan de redactie en de clausulering werd overgelaten aan de door X. aangezochte verzekeringstussenpersoon met dien verstande dat de uitsluitingsclausule 5.B. bedongen werd door de Verzekeraars in het kader van hun appreciatiebeleid m.b.t. ter dekking aangeboden risico's en gevaarobjecten.

In de polis wordt een onderscheid gemaakt tussen de begrippen kostbare metalen en edele metalen (zie clausule 5, B. Uitgesloten goederen en bagage-uitsluitingen).

Enkel goud, zilver en platina zijn wettelijk gedefinieerd als edele metalen (wet van 11 augustus 1987 houdende waarborg van werken uit edele metalen (BS 19 juli 2013, ed. 2)).

Koper is niet ondergebracht onder de wettelijk als edel metaal gekwalificeerde metalen.

Uit geen enkel element blijkt de gemeenschappelijke bedoeling van de Verzekeraars en van X. om, bij het sluiten van de polis, koper, *c.q.* koperkabels *an sich* als gevaarobjecten van de verzekering uit te sluiten.

De kostbaarheid van metalen werd in de polis niet gerelateerd aan enige objectieve parameter, noch m.b.t. de structuur van de metalen, noch m.b.t. een waardemeter van de metalen.

De determinerende term “kostbaar” impliceert een monetair waardering die uiteraard kan fluctueren.

De Verzekeraars hebben geen enkele parameter ingebouwd om op welk tijdstip ook een in geld uitgedrukte waardering van de kostbaarheid van metalen mogelijk te maken.

De Verzekeraars interpreteren weliswaar het begrip “kostbaar” als “diefstalgevoelig” en “waardevol”, doch deze begrippen worden in de polis niet gehanteerd en zijn evenmin monetair gekwantificeerd.

De door de Verzekeraars ingeroepen uitsluiting van dekking kan *in casu* geen effect sorteren.

2. *M.b.t. de grove schuld*

Naar oordeel van de Verzekeraars is de organisatie van een afhaalsysteem van containers in Zweden, dat elke onbevoegde derde toegang heeft tot geheime codes, als een grove schuld onder de polis te aanzien en staat X. in voor de organisatie van de afhaling zodat zij ook perfect op de hoogte is van het feit dat op die manier elke onbevoegde het Release Number kan noteren.

Het vrijwillig slordig omgaan met dergelijke vertrouwelijke informatie nl. het voor iedereen bereikbaar maken van vertrouwelijke codes, wordt door de Verzekeraars als een grove schuld in hoofde van X. (of van de personen waarvoor zij instaat), aangemerkt.

Dit slordig omgaan met dergelijke vertrouwelijke informatie en de afwezigheid van enige actie om mogelijke consultatie door onbevoegde derden te verhinderen, zou, steeds volgens de Verzekeraars, in rechtstreeks causaal verband staan met de verdwijning van de trailer en als grove schuld persoonlijk aan X. toerekenbaar zijn.

Het staat aan de Verzekeraars het bewijs te leveren dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 16 wet 11 juni 1874 (thans art. 240 wet 4 april 2014) verenigd zijn.

De Verzekeraars slagen niet in hun wettelijke bewijslast. Zij leveren immers niet het bewijs:

– dat X. instond voor de organisatie van een afhaalsysteem in Zweden *c.q.* op de terminal te Gothenburg en X. ontkent formeel dat zij hiervoor instond;

– dat X. op de hoogte was dat de onbevoegde derden toegang hadden tot geheime codes en X. ontkent dit formeel erop wijzend dat zij geen uitstaans had met de plaats waar de Release Code bewaard wordt;

– dat door X. persoonlijk of door een persoon waarvoor zij instaat slordig werd omgegaan met vertrouwelijke informatie, wat X. volstrekt ontkent erop wijzend dat de documenten niet in een open brievenbus aan de ingang van de gate werden bewaard maar klaargelegd waren aan de ID-controle en wat ten slotte niet langer door de Verzekeraars wordt tegengesproken;

– dat de dief door toedoen van X. over een twee-dagen-oude-toegangskaart en code heeft beschikt;

– dat het plaatsen van een trailer met inhoud op een afgesloten en met camera en wakers bewaakt terrein in de haven van Gothenburg een onvoorzichtigheid, *c.q.* een grove schuld kan betekenen;

– dat X. de veiligheidsprocedures niet heeft gerespecteerd zoals uiteengezet in het stuk FP 31 van de bundel van X.

(...)

Om deze redenen

Het Arbitraal College

na erover beraadslaagd te hebben en rechtsprekend in eerste aanleg, veroordeelt de Verzekeraars elk afzonderlijk tot beloop van hun onderschrijvingsaandeel tot betaling van de volgende bedragen aan X.:

(...)