

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN 17 SEPTEMBER 2012

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Soorten overeenkomst – Middelenverbintenis – Resultaatsverbintenis – Keuringsorganisme – Attestering – Artikel 280 ARAB

Uit artikel 280 ARAB blijkt dat de taak van een keuringsorganisme erin bestaat na te gaan of zich geen gebreken vertonen en of er geen slechte afwerking te bespeuren valt, doch veronderstelt geenszins een doorgedreven controle van ieder onderdeel met alle middelen die de wetenschap ter beschikking heeft. De keuring moet gebeuren volgens de normen van goed vakmanschap, in casu de voorschriften van het ARAB. Het keuringsorganisme kan geen garantie bieden voor verborgen gebreken die met het gereguleerd keuringsprogramma niet aan het licht kunnen komen.

Op het keuringsorganisme dat de verplichtingen van artikel 280 ARAB moet naleven rust geen resultaatsverbintenis, doch enkel een middelenverbintenis.

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Aansprakelijkheidsverzekering – Verzekering BA exploitatie en product – Verjaring – Stuiting – Artikel 35 wet landverzekeringsovereenkomst – Wil van de benadeelde tot bekomen van vergoeding kan door iedereen – Medeverzekering – Kennis in hoofde van leidende verzekeraar toerekenbaar aan medeverzekeraars

De kennisgeving aan de verzekeraar van de wil van de benadeelde om een vergoeding te bekomen in de zin van artikel 35, § 4 wet landverzekeringsovereenkomst kan door om het even wie plaatsvinden en blijkt uit de gezamenlijke deelname van de benadeelde en de verzekeraar aan de expertise.

Indien de leidende verzekeraar op de hoogte is van de wil tot het bekomen van vergoeding, dient deze kennis te worden toegerekend aan de medeverzekeraars, waardoor de verjaring van de vorderingen tegen de medeverzekeraars op dezelfde wijze gestuit zijn als de vordering tegen de leidende verzekeraar.

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Omvang van de dekking – Opzet en grove schuld – Artikel 8 wet landverzekeringsovereenkomst – Bedrog – Verzekering BA exploitatie en product – Opzet – Grove fout – Formulering

Opzet in de zin van artikel 8, 1^{ste} lid wet landverzekeringsovereenkomst vereist het bewijs dat de aansprakelijke onder-

neming de haar opgedragen werken zodanig slecht heeft uitgevoerd om bewust en vrijwillig schade toe te brengen. De loutere omstandigheid dat bedrog werd gepleegd, toont niet aan dat de aan de onderneming opgedragen werkzaamheden wetens en willens slecht werden uitgevoerd.

De polisclausule die bepaalt dat “de ernstige inbreuk op de reglementering betreffende de veiligheid of voor de verzekerde het feit niet de redelijke voorzorgsmaatregelen te hebben genomen of te hebben laten nemen ten aanzien van schade die hij normalerwijze kon voorzien, o.m. de schade die uiteraard voortvloeit uit door hem gekende omstandigheden en die hij heeft geduld hetzij door nalatigheid, hetzij systematisch met het doel onder meer de kosten te verminderen of de werken te bespoedigen”, beantwoordt niet aan de vereiste van de uitdrukkelijke en beperkende omschrijving van de gevallen van grove fout bedoeld in artikel 8, 2^{de} lid wet landverzekeringsovereenkomst. De term “onder andere” neemt het limitatieve karakter volledig weg.

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Schadeverzekering – Algemeen – Verzekering BA exploitatie en product – Dekking en uitsluiting van kosten – Artikel 52 wet landverzekeringsovereenkomst – Reddingskosten

De polisclausule in de waarborg productaansprakelijkheid tot uitsluiting van “de gebreken en onvolkomenheden aan geleverde producten of werken, alsook de vervangingskosten”, wil voorkomen dat partijen slordig werk leveren en hun werk telkens kunnen corrigeren op kosten van de verzekeraar.

De kosten voor demontage en tegenwicht van de kraan waarvan het giekstelsel is afgebroken en neergestort, zijn te beschouwen als reddingskosten omdat de demontage de gevolgen van het schadegeval heeft beperkt.

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Bewijs en inhoud van de overeenkomst – Garantieverzekering – Aanvangsdatum garantietermijn

De polisclausule die bepaalt dat “in aansluiting op de fabricageperiode geeft de verzekering dekking voor een onderhouds/garantieperioden van maximaal 12 maanden na de eerste oplevering van de afnemer”, dient geïnterpreteerd in de zin dat er maar sprake kan zijn van oplevering van het geleverde werk op het moment van het afleveren van het verslag van de keuring van de werktuigen.

VERZEKERINGEN

Verzekeringbemiddeling – Agent – Optredend namens de verzekeringsonderneming – Bewijs ten aanzien van derden

Wanneer niet is aangetoond dat een onderneming als agent van een verzekeringsonderneming is opgetreden, haar naam vermeld is in de polis en voorkomt op de website van de controleautoriteit als vertegenwoordiger voor een buitenlandse verzekeringsonderneming, moet zij ten aanzien van derden aanzien worden als in eigen naam opgetreden maar voor rekening van de buitenlandse verzekeraar en kan ze in eigen naam in betaling van de vergoedingen worden gedagvaard.

RECHTSPLEGING

Uitgaven en kosten – Rechtsplegingsvergoeding – Medeverzekering

Wanneer de verweerders bestaan uit twee groepen verzekeringsondernemingen die elk bestaan uit een leidende verzekeraar en medeverzekeraars of een pool, waarvan volgens een bepaald aandeel het risico onder dezelfde polis is onderschreven en hun belangen volledig gelijklopen en in het ongelijk worden gesteld, worden beide groepen elk veroordeeld tot de helft van de verschuldigde rechtsplegingsvergoeding.

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Différents accords – Moyens – Obligations de résultat – Organisme de contrôle technique – Certification – Article 280 RGPT

Il ressort de l'article 280 RGPT que la tâche d'un organisme de contrôle consiste à vérifier qu'il n'y a pas de défauts ou de malfaçon, mais cela ne suppose nullement un contrôle poussé de chaque élément avec tous les moyens dont la science dispose. Le contrôle doit se faire suivant les règles de l'art en la matière, en l'espèce les prescriptions du RGPT. L'organisme de contrôle ne peut pas offrir de garantie pour les vices cachés qui ne peuvent être révélés par le programme de contrôle réglementé.

Aucune obligation de résultat ne pèse sur l'organisme de contrôle qui doit respecter les obligations de l'article 280 RGPT, mais seulement une obligation de moyens.

ASSURANCES

Assurance terrestre – Assurance responsabilité – Assurance RC exploitation et produit – Prescription – Interruption – Article 35 loi sur le contrat d'assurance terrestre – La volonté de la personne lésée d'être indemnisée peut être exprimée par quiconque – Coassurance – L'information dans le chef de l'apéríteur est imputable aux coassureurs

La notification à l'assureur de la volonté de la personne

lésée d'obtenir l'indemnisation de son préjudice au sens de l'article 35, § 4 loi sur le contrat d'assurance terrestre peut être faite par n'importe qui et elle ressort de la participation conjointe de la personne lésée et de l'assureur à l'expertise.

Si l'apéríteur est informé de la volonté d'obtenir l'indemnisation, cette notification doit être imputée aux coassureurs, grâce auxquels la prescription des actions contre les coassureurs est interrompue de la même manière que l'action contre l'apéríteur.

ASSURANCES

Assurance terrestre – Etendue de la couverture – Intention ou négligence grave – Article 8 loi sur le contrat d'assurance terrestre – Dol – Assurance RC exploitation et produit – Fraude – Faute lourde – Formulation

Le dol au sens de l'article 8, 1^{er} alinéa de la loi sur le contrat d'assurance terrestre exige la preuve que l'entreprise responsable a mal exécuté les travaux dont elle était chargée afin de causer sciemment et volontairement le dommage. La simple circonstance qu'une fraude a été commise ne prouve pas que les travaux dont l'entreprise était chargée ont été sciemment et volontairement mal exécutés.

La clause qui dispose que l'infraction grave à la réglementation concernant la sûreté ou le fait pour l'assuré de ne pas avoir pris ou fait prendre les mesures de précaution raisonnables à l'égard du dommage qu'il pouvait normalement prévoir, entre autres le dommage qui découle de circonstances dont il a connaissance et qu'il a tolérées, soit par négligence, soit systématiquement en vue de diminuer entre autres les frais ou accélérer les travaux, ne répond pas à la condition de la détermination expresse et limitative des cas de faute lourde, visée à l'article 8, 2^{ème} alinéa de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. Le terme "entre autres" en exclut totalement le caractère limitatif.

ASSURANCES

Assurance terrestre – Assurance de dommages – Généralités – Assurance RC exploitation et produit – Couverture et exclusion des frais – Article 52 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre – Frais de sauvetage

La clause couvrant la responsabilité de produit qui exclut "les défauts et les insuffisances aux produits ou aux travaux fournis, de même que les frais de remplacement", vise à prévenir que les parties fournissent un travail négligent et qu'elles puissent à chaque fois le corriger aux frais de l'assureur.

Les frais pour le démontage et le contrepoids de la grue dont la flèche est cassée et est tombée doivent être considérés comme des frais de sauvetage parce que le démontage a limité les conséquences du sinistre.

ASSURANCES

Assurance terrestre – Preuve et contenu du contrat – Assurance de garantie – Début de la période de garantie

La clause qui dispose qu'“à la suite de la période de fabrication, l'assurance couvre pour une période d'entretien/de garantie d'au maximum 12 mois après la première réception du preneur”, doit être interprétée en ce sens qu'il ne peut être question que de la réception du travail presté au moment de la délivrance du rapport du contrôle des outils.

ASSURANCES

Intermédiation en assurance – Agent – Intervenant au nom de l'entreprise d'assurance – Preuve à l'égard des tiers

Lorsqu'il n'est pas démontré qu'une entreprise est intervenue en tant qu'agent d'entreprise d'assurance, que son nom est mentionné dans la police d'assurance et qu'elle apparaît

sur le site internet de l'autorité de contrôle en tant que représentant d'une entreprise d'assurance étrangère, elle doit être considérée à l'égard des tiers comme agissant en nom propre, mais pour le compte de l'assureur étranger et elle peut être assignée en nom propre en paiement des indemnités.

PROCEDURE

Frais et dépens – Indemnité de procédure – Coassurance

Lorsque les parties défenderesses se composent de deux groupes d'entreprises d'assurances qui chacun se compose d'un apériteur et de coassureurs ou un pool, dont le risque est souscrit selon une certaine quotité sous la même police, dont les intérêts sont totalement similaires et qui sont tous les deux les parties succombantes, les deux groupes sont chacun condamnés à la moitié de l'indemnité de procédure due.

TCH NV e.a. / VPM in hoedanigheid van curator van NBM NV e.a.

Zet.: K. Allegaert (voorzitter), G. Bresseleers en S. Reich (raadsheren)

Pl.: Mrs. J. Van Kelst loco J. Van Kerckhoven en B. Van Winsen, E. Thiers, K. Laureyssens

1. De feiten en voorafgaande rechtspleging

De doelstellingen van de door partijen wederzijds ingestelde vorderingen en de toedracht van de feiten die eraan ten grondslag liggen, werden naar behoren toegelicht in het bestreden vonnis, zodat het hof ernaar verwijst.

Samengevat heeft de betwisting tussen partijen betrekking op een schadegeval dat zich voordeed op de bedrijfsite van TCH te Ham op 17 juli 1998, waarbij het giekensysteem van een grijperkraan bij het lossen van een binnenschip is afgebroken en neergestort, met grote schade tot gevolg.

Dit giekensysteem werd ongeveer één jaar voordien door TCH besteld bij de NBM, om te voldoen aan de zwaarste belastinggraad (klasse 8). Te dien einde werd overeengekomen dat het ontwerp en de opvolging van ontwerp en uitvoering, alsook de verschillende keuringen, dienden te worden toevertrouwd aan AIB-V.

Met beschikking d.d. 18 september 1998 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend in kort geding, werd de heer De Buyst aangesteld als deskundige, met de gebruikelijke opdracht inzake oorzaak en omvang van de schade.

Deze deskundige besloot in zijn eindverslag als volgt:

“Op basis van de vaststellingen, de discussies met partijen en de voorliggende bundels, kan met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden besloten dat de oorzaak van het incident d.d. 17 juli 1998 op de bedrijfsite van partij TCH te Ham een gebrekkige uitvoering is van de vier hoofdlasverbindingen op de drukkalk die door partij NBM in

het raam van de bestelling d.d. 15 mei 1997 werd vervaardigd, geleverd en geplaatst.”

Volgens deskundige De Buyst ligt de volledige technische verantwoordelijkheid van het schadegeval bij NBM (cf. sub § 23 van zijn verslag in aanvulling op het voorverslag).

De schade werd door de deskundige geraamd op een totaalbedrag ad: 11.143.676 BEF (exclusief BTW), begroot als volgt:

– materiële schade:	6.676.866 BEF
– immateriële schade:	4.199.050 BEF
– andere schade:	267.760 BEF

TCH verwijst naar het besluit van de gerechtsdeskundige en meent dan ook dat er geen betwisting kan bestaan over de aansprakelijkheid van NBM, nu deze het betrokken giekensysteem gebrekkig heeft uitgevoerd. Zij meent evenwel dat ook het keuringsorganisme AIB V. (mede) aansprakelijk dient gesteld, nu deze duidelijk tekort is geschoten in het uitvoeren van zijn controleplicht.

In het kader van de betwisting in kwestie, liet TCH bewarend beslag leggen op de roerende goederen van NBM, omdat deze op datum van 13 oktober 1998 overging tot een uitverkoop van alle goederen waarvan zij eigenares was en TCH vreesde dat haar onderpand zou verloren gaan.

Dit bewarend beslag viel echter zonder voorwerp door het faillissement van NBM.

Tweede t.e.m. vijfde eisers in beroep zijn de verzekeraars van TCH en hebben in die hoedanigheid op 15 oktober 1999

een uitkering gedaan van 251.455,16 EUR (10.143.676 BEF) waardoor deze gesubrogeerd zijn in de rechten van hun verzekerde.

Zesde eiseres in beroep, de NV TCH International, is de moedermaatschappij van TCH en is vrijwillig tussengekomen in de procedure (nadat blijkbaar per vergissing conclusies werden opgesteld door haar i.p.v. voor TCH) en voor het geval het hof van oordeel zou zijn dat aan haar vergoeding toekomt i.p.v. aan TCH.

Derde t.e.m. twintigste geïntimeerden worden aangesproken als de verzekeraars van NBM. Zij menen alle – om onderscheiden redenen – niet tot dekking van het schadegeval in kwestie gehouden te zijn.

Op 3 februari 2000 zijn TCH en haar verzekeraars overgegaan tot dagvaarding ten gronde van NBM en AIB V. voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen.

Bij vonnis d.d. 6 juli 2000, uitgesproken door diezelfde rechtbank werd NBM failliet verklaard en werd mr. Marc Van Passel als curator van het faillissement aangesteld.

Tussen 25 juli 2003 en 3 augustus 2003 werden huidige derde, zesde en zevende t.e.m. twintigste verweerders in beroep gedagvaard in tussenkomst. Op 21 januari 2008 werden B (thans AIM in vereffening) en M.V. gedagvaard in tussenkomst.

Bij vonnis van 4 november 2008 heeft de rechtbank van koophandel de zaak verwezen naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Bij het bestreden vonnis, gewezen op 24 februari 2010 oordeelde de eerste rechter dat zowel NBM als AIB V. aansprakelijk zijn voor het schadegeval in kwestie.

Volgens de eerste rechter weegt de fout in hoofde van NBM weliswaar zwaarder door dan deze van AIB V., nu NBM bedrog gepleegd heeft terwijl AIB V. kennelijk een administratieve vergissing heeft begaan.

M.b.t. het bedrog in hoofde van NBM verwees de eerste rechter naar de overeenkomst met TCH, waarbij werd bepaald dat het ontwerp van het giekensysteem in samenspraak met AIB V. zou worden ontwikkeld en dat vervolgens de eigenlijke bouw van het giekensysteem ook door AIB V. zou worden opgevolgd. Hiervoor werden budgetten uitgetrokken, welke niet minder dan 275.000 BEF en 250.000 BEF bedroegen – bedragen die NBM heeft ontvangen, maar waarvoor ze AIB V. geenszins navenant heeft ingeschakeld, aldus de eerste rechter.

Gezien het gepleegde bedrog, kan NBM zich dan ook t.a.v. TCH niet beroepen op enig bevrijdingsbeding in haar algemene voorwaarden, aldus nog de eerste rechter.

De fout in hoofde van AIB V. bestaat er volgens de eerste rechter in dat deze ten onrechte heeft beweerd dat zij een (positieve) dimensionele controle van de lassing heeft uit-

gevoerd (terwijl er van dimensies *in casu* geen sprake kan zijn – *cf.* ook deskundigenverslag op p. 84) en dat zij daaruit had kunnen besluiten dat deze overeenstemden met deze op de desbetreffende tekeningen.

De eerste rechter oordeelde verder dat AIB V. niet is opgetreden als uitvoeringsagent van NBM, zodat de vordering van TCH en haar verzekeraars t.a.v. AIB V. enkel kan gesteund zijn op de artikelen 1382 e.v. BW.

Rekening houdend met de zwaarte van de respectieve fouten, legde de eerste rechter 95% van de schade ten laste van NBM en 5% ten laste van AIB V.

Ten slotte oordeelde de eerste rechter dat het ongeval in kwestie niet onder de dekking valt van de polis (polis HDI G.V., B & C° en M.V.) dan wel buiten de periode van dekking valt (overige verzekeraars).

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door TCH en haar verzekeraars en TCH International met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 11 juni 2010.

2. Eisen van partijen in hoger beroep

(...)

Ten slotte dat de hernomen tussenvordering van AIB V. t.a.v. hen onontvankelijk, minstens ongegrond zou worden verklaard.

De overige verweersters in beroep hebben geen conclusies genomen en zijn evenmin verschenen, hoewel behoorlijk opgeroepen.

3. Beoordeling

3.1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep/van de incidentele beroepen

Het vonnis *a quo* werd niet betekend.

Het hoger beroep werd regelmatig en tijdig ingesteld met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 11 juni 2010 en is bijgevolg ontvankelijk.

Ook de incidentele beroepen werden regelmatig ingesteld en zijn bijgevolg ontvankelijk.

Hieromtrent wordt overigens geen betwisting gevoerd.

3.2. Ten gronde

3.2.1. Aansprakelijkheid van NBM

De gerechtsdeskundige kwam tot volgend (eind)besluit betreffende de technische aansprakelijkheid voor het schadegeval in kwestie:

“Op basis van de vaststellingen, de discussies met partijen en de voorliggende bundels kan met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden besloten dat de oorzaak van het incident d.d. 17 juli 1998 op de bedrijfsite van

partij TCH te Ham, een gebrekkige uitvoering is van de vier hoofdlasverbindingen op de drukk balk die door partij NBM in het raam van de bestelling d.d. 15 mei 1997 werd vervaardigd, geleverd en geplaatst.

Ter gelegenheid van het voorverslag hebben partijen nopens deze besluitvorming geen opmerkingen gemaakt, zodat ik aanneem dat ze definitief is.” (p. 87 eindverslag)

Volgens de gerechtsdeskundige is NBM volledig verantwoordelijk voor het schadegeval in kwestie en in § 23 van zijn verslag, heeft hij *in extenso* uiteengezet waarom hij de mening is toegedaan dat de technische verantwoordelijkheid volledig ten laste valt van partij NBM (p. 81 t.e.m. 86 eindverslag).

Er worden geen bewezen elementen bijgebracht om aan te nemen dat de deskundige zich in zijn vaststellingen en technische bevindingen zou vergist hebben of dat er aan zijn advies en besluit moet worden getwijfeld.

Hij heeft zijn verslag vakkundig onderbouwd en het hof sluit zich dan ook volledig aan bij diens besluit en zijn uitvoerige motivering.

De verwijzing door HDI G. naar de conventionele aansprakelijkheidsbeperkende bedingen in de algemene voorwaarden van NBM is onterecht.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat HDI G. zich als derde niet kan beroepen op aansprakelijkheidsbeperkende bedingen in het contract van haar verzekerde met de bouwheer. Een overeenkomst brengt alleen gevolgen mee tussen contracterende partijen (art. 1165 BW).

Maar bovendien kan NBM zich naar het oordeel van het hof niet op haar exoneratiebedingen beroepen, nu blijkt uit het verslag van de deskundige dat zij in deze duidelijk te kwader trouw is geweest en met andere woorden bedrog heeft gepleegd.

Zoals de eerste rechter terecht opmerkte, was met TCH overeengekomen dat het ontwerp van het giekensysteem in samenwerking met AIB V. zou worden ontwikkeld en dat vervolgens de eigenlijke bouw van het giekensysteem ook door AIB V. zou worden opgevolgd. De budgetten die daarvoor waren uitgetrokken, bedroegen zelfs niet minder dan 275.000 BEF respectievelijk 250.000 BEF.

Ondanks het feit dat NBM deze sommen van TCH ontvangen heeft, heeft zij AIB V. geenszins betrokken bij het ontwerp en heeft zij, wat betreft de opvolging van de werken en keuring, slechts de zeer beperkte opdracht tot een “visuele controle” van de lussen aan AIB V. opgedragen.

NBM heeft met andere woorden hoe dan ook de inhoud van het contract met TCH manifest miskend. Zij kan zich dan ook thans niet op enig bevrijdingsbeding in haar algemene voorwaarden ten aanzien van TCH beroepen.

Bovendien heeft NBM in haar contract met TCH een garantie verleend op constructiefouten gedurende een periode van 2 jaar, m.a.w. tot minstens 15 mei 1999.

Waar het ongeval in kwestie zich voordeed op 17 juli 1998, d.i. ruim binnen de termijn waarin NBM garantie verleende, kan er dan ook betreffende haar technische, noch betreffende haar contractuele aansprakelijkheid enige betwisting bestaan.

Terecht weerhield de eerste rechter de aansprakelijkheid van NBM.

Het bestreden vonnis dient dan ook, wat dit onderdeel van de betwisting betreft, te worden bevestigd, met dien verstande evenwel dat gelet op het faillissement van NBM, geen veroordeling tot betaling kan worden uitgesproken en enkel het bedrag, waarop eiseressen in beroep aanspraak kunnen maken, kan worden bepaald, zodat naderhand door de bevoegde rechtsmacht kan beslist worden over de opname van de vordering van eiseressen in beroep in het passief van het faillissement.

3.2.2. Aansprakelijkheid van AIB V

Anders dan de eerste rechter, is het hof echter van oordeel dat in hoofde van AIB V. geen enkele aansprakelijkheid kan worden weerhouden voor het schadegeval in kwestie.

Zoals reeds aangehaald, kreeg AIB V. vanwege de NBM slechts een zeer beperkte (contractuele) opdracht, dit in tegenstelling tot wat TCH met NBM was overeengekomen.

(...)

(ii) Eiseressen in beroep verwijten AIB V. voorts dat deze bij de controle op grond van artikel 280 ARAB geattesteerd zou hebben dat de lussen en de kraan perfect functioneerden, terwijl zij dat aan de hand van de beperkte controles die ze had uitgevoerd onmogelijk kon nagaan en dus zulks ook nooit had mogen attesteren.

Artikel 280 ARAB schrijft voor wat het keuringsorganisme dat door het bedrijfshoofd wordt aangesproken, concreet dient te doen, met name:

“Het erkend organisme gaat na:

a. of alle delen van de inrichting een voldoende weerstand vertonen door statische en bedrijfsproeven en wanneer het nodig is door alle bijkomende onderzoeksprocedures en controles, gegrondvest op de regelen der kunst ter zake;

b. of er generlei slechte afwerking valt te bespeuren;

c. of de werking van het toestel en zijn aanhorigheden geen enkele oorzaak van gevaar vertoont;

d. of er voldaan is aan de reglementaire voorschriften aangaande de veiligheid (...).”

Uit het voormelde blijkt dat de taak van een keuringsorganisme erin bestaat om na te gaan of zich geen gebreken ver-

tonen en of er geen slechte afwerking te bespeuren valt. Met andere woorden dient de keuring om na te gaan of er geen gebreken kunnen worden opgemerkt.

De keuring veronderstelt geenszins een doorgedreven controle van ieder onderdeel met alle middelen die de wetenschap ter beschikking heeft. De deskundige merkt in dit verband op dat de controle door AIB V. bij herindienststelling, in het raam van artikel 280 ARAB enkel voorzag in het uitvoeren van statische en dynamische proeven met overlast.

Zulke keuring dient wel te geschieden volgens de normen van goed vakmanschap, volgens wat wettelijk is voorgescreven, *in casu* volgens de voorschriften van het ARAB.

Uit het door AIB V. afgeleverde attest (stuk 2 bundel AIB V.) blijkt dat zij het gereguleerde programma heeft doorlopen. Met verwijzing naar artikel 280 ARAB vermeldt het attest als volgt:

“Ons onderzoek bestond in de controle van het concept van het toestel en van de conformiteit ervan met de artikelen van het ARAB inzake hefwerktuigen.

We zijn ook overgegaan tot:

– bedrijfsproeven;

– statische en dynamische proeven met overlast”.

De deskundige heeft grondig onderzocht of AIB V. binnen die reglementaire opdracht, die haar door NBM was opgedragen, enige fout heeft gemaakt. Hij heeft hieraan verschillende vergaderingen gewijd en in zijn eindverslag komt hij tot het besluit dat AIB V. zich perfect en correct van haar reglementaire opdracht heeft gekweten (p. 84-85 deskundigenverslag).

Volgens de deskundige heeft AIB V. de keuring voorzien in artikel 280 ARAB correct en volgens de regels van de kunst uitgevoerd.

Verkeerdelijk menen eiseressen in beroep uit het feit dat een jaar later het giekstelsel alsnog is ingestort, te mogen concluderen dat de keuring door AIB V. niet correct zou zijn uitgevoerd.

Op het keuringsorganisme rust geen resultaatsverbintenis, doch enkel een middelenverbintenis. Het keuringsorganisme garandeert de correcte uitvoering van de door haar uitgevoerde onderzoeken en proeven, maar biedt geen garantie en kan ook geen garantie bieden voor verborgen gebreken, die met het gereguleerde keuringsprogramma niet aan het licht kunnen komen.

(...)

Zoals reeds aangehaald, kwam de deskundige, na grondig onderzoek, tot de conclusie dat AIB V., binnen de beperktheid van haar opdracht, geen enkele fout of een onzorgvuldigheid heeft begaan.

Het ongeval in kwestie is niet gebeurd ingevolge een fout bij de uitvoering van haar contractuele verplichtingen noch van haar reglementaire opdracht van artikel 280 ARAB, maar wel ingevolge het door NBM begane bedrog bij het niet aan AIB V. doorgeven van een voldoende ruime contractuele opdracht, zoals overigens uitdrukkelijk was voorzien in de overeenkomst tussen TCH en NBM.

Gelet op dit alles, besloot de eerste rechter dan ook ten onrechte tot een – weliswaar beperkte – aansprakelijkheid van AIB V. Het bestreden vonnis dient, wat dit onderdeel van de betwisting betreft, te worden hervormd.

De vordering van eiseressen in beroep tegen AIB V. is ongegrond.

(...)

3.2.4. Tussenvordering t.a.v. de verzekeraars van NBM

3.2.4.1. T.A.V. HDI G., AIM B. EN M.V.

(...)

(ii) AIM houdt staande dat de vordering, voor zover gericht tegen haar, onontvankelijk, minstens ongegrond is, nu zij uitsluitend is opgetreden als *agent* voor drie verzekeringsmaatschappijen (welke ingevolge fusies en overnames geworden tot één enkele maatschappij (nl. AXA V. AG)) en geenszins in eigen naam.

Volgens AIM kan zij dan ook niet in eigen naam in betaling van de verzekeringsvergoedingen worden gedagvaard.

AIM toont evenwel niet aan dat zij is opgetreden als “agent”. Op de lijst van de ondernemingen bekendgemaakt overeenkomstig artikel 66 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (lijst CBFA – stuk 12 bundel HDI G.), staat AIM vermeld onder AXA V., wat dient te worden begrepen als dat AIM in België de vertegenwoordiger was voor de buitenlandse verzekeringsmaatschappij, AXA V.

Overigens vermeldt de polis uitdrukkelijk de naam AIM (stuk 2 HDI G.), zodat deze ten aanzien van derden in ieder geval moet worden aanzien als in eigen naam opgetreden.

Weliswaar vermeldt de stempel bij de handtekening van AIM op de “ondertekeningsticketten” de namen van de buitenlandse verzekeraars (stuk 9 bundel HDI), doch nergens wordt duidelijk gemaakt welke betekenis hieraan moet worden gegeven.

Uit niets blijkt dat hieruit moet worden afgeleid dat AIM is opgetreden als “agent”.

Het hof neemt dan ook aan dat AIM zich rechtsgeldig verbonden heeft, blijkbaar voor rekening van de buitenlandse verzekeringsmaatschappij(en) die haar daartoe volmacht hebben verstrekt en zijn opgetreden door een naamgeving. M.a.w. is AIM opgetreden in eigen naam, maar voor reke-

ning van buitenlandse verzekeraar(s), hetgeen perfect geldig is.

(iii) HDI G., AIM en M.V. beroepen zich voorts op de verjaring van de vordering van eiseressen in beroep.

Als regel verjaart de vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar door verloop van 5 jaar te rekenen vanaf het schadeverwekkende feit of, indien er een misdrijf is, vanaf de dag waarop dit gepleegd is (art. 34, § 2, 1^{ste} lid WLVO).

Indien de benadeelde evenwel bewijst dat hij pas op een later tijdstip kennis heeft gekregen van zijn recht tegen de verzekeraar, begint de termijn pas te lopen vanaf dat tijdstip, maar hij verstrijkt in elk geval na verloop van 10 jaar vanaf het schadeverwekkende feit of, indien er een misdrijf is, vanaf de dag waarop dit misdrijf is gepleegd (art. 34, § 2, 2^{de} lid WLVO).

Op grond van artikel 35, § 4 WLVO wordt de verjaring van de rechtstreekse vordering bovendien gestuit zodra de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de benadeelde om een vergoeding te bekomen voor de door hem geleden schade.

Deze kennisgeving aan de verzekeraar dient niet per se door de benadeelde zelf te gebeuren. Deze kan door om het even wie plaatsvinden, eventueel door de verzekerde schuldige zelf.

Welnu, naar het oordeel van het hof tonen de aanwezigheid van HDI G. (en blijkbaar ook ABN A.) en hun deelname aan de expertiseverrichtingen van de gerechtsdeskundige TCH aan dat zij minstens vanaf dan (d.i. vanaf september 1998) kennis hadden van de wil van TCH om een vergoeding te bekomen voor de door haar geleden schade.

HDI G. werpt op dat haar geen intentie bekend is van de wil van de benadeelde tot het stellen van een rechtstreekse vordering.

Artikel 35, § 4 WLVO vereist evenwel niet dat de benadeelde kenbaar maakt een rechtstreekse vordering te willen uitoefenen. Het is voldoende dat de wil om vergoeding te bekomen kenbaar wordt gemaakt aan de verzekeraar (Cass. 7 oktober 2005, www.cass.be).

Naar het oordeel van het hof bewijst de gezamenlijke deelname aan de expertise voldoende dat de wil tot vergoeding door de benadeelde ten aanzien van de verzekeraar geuit werd.

Overigens blijkt uit de inhoud van het verslag van de installatievergadering van de deskundige dat de verzekeraars van NBM reeds vóór de expertise op de hoogte waren van het feit dat eiseressen in beroep als benadeelden vergoeding wensden, en zelfs wisten dat ze vergoeding wensden van de verzekeraar.

Zo noteerde de deskundige o.m. in de verklaring/standpunt van TCH en AIG als volgt (p. 6 deskundigenverslag):

“(…) Toen is partij NBM van tactiek veranderd en heeft ze gesteld dat aangezien partij TCH dan toch bij partij AIG in machinebreuk verzekerd was, deze laatste het geld maar moest voorschieten en e.e.a. nadien onder verzekeraars zou worden geregeld. Men kwam dus in een patstelling.

(…)

Het tegenstrijdige standpunt (cf. infra) van de verzekeraars van partij NBM is de reden voor het gerechtelijk bevolen deskundigenonderzoek. Per fax d.d. 10 september 1998 verklaarde expertisebureau Arntz van Helden zich akkoord met de herstelling. Per fax d.d. 19 september 1998 verzette ir. Melsens zich tegen herstelling.

(…)”

Uit de expertise blijkt overigens dat bij de expertise de technische experten wel degelijk het standpunt van de verzekeraar verdedigden en niet het standpunt van de verzekerde. Zo noteerde de gerechtsdeskundige nopens het standpunt van NBM (p. 6 deskundigenverslag):

“(…) Nopens de oorzaak neemt partij NBM een verschillend standpunt in al naargelang welke verzekeraar aan het woord is.

(…)”

Expert Melsens, waarvan HDI G. zelf in conclusies aangeeft dat deze voor haar optrad tijdens de expertise (cf. p. 18 beroepsconclusies d.d. 18 januari 2012), heeft zelfs tijdens de expertise standpunt ingenomen en kwam ook actief tussen.

Er kan dan ook redelijkerwijze geen twijfel over bestaan dat HDI G. ervan op de hoogte was dat eiseressen in beroep betaling wensden van hun schade, zowel van de aansprakelijke als van alle betrokken verzekeraars.

De kennis van de wil tot het bekomen van vergoeding is voldoende voor stuiting van de verjaring van de vordering.

Overeenkomstig artikel 35, § 4 WLVO eindigt de stuiting pas op het ogenblik dat de verzekeraar aan de benadeelde schriftelijk kennis geeft van zijn beslissing om te vergoeden of van zijn weigering.

Dergelijke schriftelijke weigering vóór de dagvaarding in tussenkomst d.d. 29 juli 2003, betekend op verzoek van TCH INTER en verzekeraars, is er niet, zodat er van verjaring geen sprake is.

HDI G. geeft zelf in haar (beroeps)conclusies aan dat zij in casu als leidend verzekeraar optreedt en bijgevolg als de gevolmachtigde van de medeverzekeraars.

Nu zij in deze hoedanigheid op de hoogte was van de intentie van eisders in beroep, dient deze kennis ook te worden toegerekend aan de medeverzekeraars, waardoor de verjaring van de vorderingen tegen de medeverzekeraars op dezelfde wijze is gestuit als de vordering tegen HDI G., zodat er ook

t.a.v. deze medeverzekeraars geen sprake kan zijn van verjaring.

(iv) HDI G. en haar medeverzekeraars voeren aan dat zij in geen geval tot dekking kunnen gehouden zijn, nu er *in casu* duidelijk sprake is van opzet, minstens van grove schuld/zware fout in hoofde van hun verzekerde, NBM.

De eerste rechter heeft dit standpunt van de verzekeraars gevolgd en geoordeeld dat zij inderdaad niet tot dekking zijn gehouden, nu NBM zich duidelijk schuldig heeft gemaakt aan bedrog of met andere woorden, aan een opzettelijke fout.

Terecht stellen eiseressen in beroep dat de eerste rechter geen opzet kon vaststellen zonder na te gaan of de verzekerde, met name NBM, vrijwillig en bewust schade heeft toegebracht.

In casu is dit naar het oordeel van het hof niet het geval, minstens bewijzen de verzekeraars niet dat NBM de schade aan TCH vrijwillig en bewust heeft toegebracht door AIB V. niet met de volledige controleopdracht te belasten.

De cassatierechtspraak waar de verzekeraars van NBM naar verwijzen, is ondertussen achterhaald. Het Hof van Cassatie heeft sedertdien zijn rechtspraak gewijzigd en heeft het begrip opzet verengd.

Om opzet in de zin van artikel 8, 1^{ste} lid WLVO te weerhouden, moet het bewijs worden geleverd dat NBM ook de haar opgedragen werken zodanig slecht heeft uitgevoerd om *bewust en vrijwillig schade toe te brengen* (eigen benadruking).

De opzettelijke fout in de zin van artikel 8 WLVO is die welke de wil inhoudt om schade te veroorzaken en niet gewoon de wil om het risico op schade te scheppen. Opdat de verzekeraar van dekking zou zijn bevrijd, volstaat het, maar is het wel noodzakelijk, dat de schade gewild was, zelfs als de aard of de omvang van het schadegeval niet als dusdanig door de pleger van de fout was beoogd.

Naar het oordeel van het hof zijn er geen elementen voorhanden om te besluiten dat NBM de haar opgedragen werken opzettelijk slecht zou hebben uitgevoerd, en dus bewust en vrijwillig de schade zou hebben veroorzaakt, minstens wordt dit niet door de verzekeraars van NBM aangetoond.

De loutere omstandigheid dat bedrog werd gepleegd, toont niet aan dat de aan NBM opgedragen werkzaamheden wetens en willens slecht werden uitgevoerd.

Van opzet in de zin van artikel 8, 1^{ste} lid WLVO is aldus geen sprake, alleszins wordt het opzettelijk karakter van de fout en/of het opzettelijk (in de zin van vrijwillig en bewust) veroorzaken van de schade *in casu* niet aangetoond.

(v) De verzekeraars steunen hun weigering tot dekking ook op grond van de zware fout in hoofde van NBM. Zij verwijzen in dit verband naar artikel 12.1. van de polis: “Beperkingen van de waarborg”, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald

dat, naast de schade die opzettelijk werd veroorzaakt, niet in de waarborg is begrepen, schade voortvloeiend uit een zware fout van de verzekerde.

In voormeld artikel 12.1. van de polisvoorwaarden wordt een dergelijke fout omschreven als o.m.

“De ernstige inbreuk op de reglementering betreffende de veiligheid of voor de verzekerde het feit niet de redelijke voorzorgsmaatregelen te hebben genomen of te hebben laten nemen ten aanzien van schade die hij normalerwijze kon voorzien, o.m. de schade die uiteraard voortvloeit uit door hem gekende omstandigheden en die hij heeft geduld hetzij door nalatigheid, hetzij systematisch met het doel ondermeer de kosten te verminderen of de werken te bespoedigen.”

Krachtens artikel 8, lid 2 WLVO dekt de verzekeraar de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde.

De verzekeraar kan zich echter van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op *uitdrukkelijke en beperkende wijze* in de overeenkomst zijn bepaald (eigen benadruking).

Artikel 8, 2^{de} lid WLVO dat de verzekeraar in staat stelt zich van zijn verplichtingen te bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald, sluit aldus uit dat hij zich van zijn verplichtingen kan bevrijden voor de gevallen van grove schuld die in algemene bewoordingen zijn bepaald.

Als de verzekeraar zich wil vrijstellen van zijn waarborgverplichting wegens een fout van de verzekerde, is hij met andere woorden verplicht die fout specifiek te vermelden in de overeenkomst, zodat de verzekerde – na lezing van die overeenkomst – kan weten in welke gevallen hij gedekt is en in welke niet.

Het voormelde beding in artikel 12.1. van de polisvoorwaarden, voldoet niet aan dit vereiste. De vermelding van *“de ernstige inbreuk op de reglementering betreffende de veiligheid of voor de verzekerde het feit niet de redelijke voorzorgsmaatregelen te hebben genomen of te hebben laten nemen ten aanzien van schade die hij normalerwijze kon voorzien, o.m. de schade die uiteraard voortvloeit uit door hem gekende omstandigheden en die hij heeft geduld hetzij door nalatigheid, hetzij systematisch met het doel ondermeer de kosten te verminderen of de werken te bespoedigen”*, is een te algemene omschrijving van het foutbegrip die niet beantwoordt aan de vereiste van de uitdrukkelijke en beperkende omschrijving van de gevallen van grove fout, bedoeld in artikel 8 WLVO.

De wetgever wil duidelijk dat de gevallen van zware fout uitdrukkelijk, maar ook limitatief worden omschreven in de overeenkomst. Hieruit volgt dat, als de verzekeraar ze vermeldt als voorbeeld, dat niet conform de wet is.

Het gebruik van de term “onder andere” neemt aldus, naar het oordeel van het hof, het limitatieve karakter volledig weg en bevrijdt HDI G. en haar medeverzekeraars niet.

(...)

DETAIL SCHADE GELEDEN DOOR PARTIJ TCH

(...)

3. Detail andere schade

(...)

2. Algemene onkosten partij TCH: 250.000 BEF (6.197,34 EUR)

(...)

HDI G. en haar medeverzekeraars betwisten overigens de begroting door de gerechtsdeskundige op zich niet, doch voeren evenwel aan – met verwijzing naar artikel 12.8. van haar polisvoorwaarden – dat in geen geval dekking wordt verleend voor de herstellings-/vervangingskosten van de kraangiek.

Uit lezing van het verzekeringscontract tussen HDI G. en NBM weerhoudt het hof de volgende relevante artikelen:

In de bijzondere voorwaarden:

2.2. productenaansprakelijkheid

Verzekerd bedrag: 150.000.000 BEF (3.718.402,87 EUR) lichamelijke en stoffelijke schade inclusief onstoffelijke gevolgschade vermengd per gebeurtenis en per verzekeringsjaar, met inbegrip van 10.000.000 BEF (247.893,52 EUR) per gebeurtenis en per verzekeringsjaar voor de zuivere onstoffelijke schade en voor de onstoffelijke schade die het gevolg is van niet gedekte stoffelijke schade.

Vrijstelling: onstoffelijke schade gevolg van niet-gedekte stoffelijke schade: 10% min 70.000 BEF (1.735,25 EUR) max. 200.000 BEF (4.957,87 EUR).

De algemene voorwaarden zijn van toepassing en maken integrerend deel uit van het contract, tenzij in bijzondere voorwaarden hiervan afgeweken wordt.

In de algemene voorwaarden:

Conform artikel 7 van de algemene voorwaarden waarborgt HDI G. de verzekerde binnen de hierna nader omschreven grenzen tegen de geldelijke gevolgen van zijn burgerlijke aansprakelijkheid ingevolge schade toegebracht aan derden door het feit van zijn werken of zijn producten alsook van hun bijhorigheden (verpakkingen, instructies en gebruiksaanwijzingen, enz.) na hun levering.

Conform artikel 8 is de gedekte aansprakelijkheid zowel de contractuele als de extracontractuele aansprakelijkheid.

De polis bepaalt aldus dat schade toegebracht aan derden door het feit van zijn werken of zijn producten alsook van

hun bijhorigheden (verpakkingen, instructies en gebruiksaanwijzingen, enz.) na hun levering gedekt is.

Verder bepalen de algemene voorwaarden in artikel 12.8. dat uit de waarborg productaansprakelijkheid gesloten is:

“(…) *De gebreken of onvolkomenheden aan geleverde producten of werken alsook de vervangingskosten.*

(...)

Nochtans wanneer de geleverde bestanddelen het voorwerp hebben uitgemaakt van een vermenging van substanties zijn de kosten van het blank maken, reiniging, vervanging van de bestaande zaak, begrepen in de waarborg, met uitsluiting van de vervangingskosten van het geleverde product of werk.”

Zoals HDI G. terecht opmerkt, stemt het uitsluiten van het geleverde product of werk overeen met de *ratio legis* van artikel 12.8. van de algemene voorwaarden, nu dit artikel wil voorkomen dat partijen slordig werk leveren en dan hun werk telkens kunnen corrigeren op kosten van de verzekeraar.

In casu was het geleverde product een volledig *giekenstelsel* voor de Titan-kraan II voor 7.500.000 BEF (185.920,14 EUR) (opvolging en keuring AIB V. inbegrepen).

Rekening houdend met de uitsluiting uit de waarborg, zoals bepaald in artikel 12.8. van de algemene voorwaarden, moet worden besloten dat de kostprijs voor het nieuwe giekensstelsel en de controle uit de waarborg gesloten is. Het gaat hier meer bepaald om de hierboven vermelde bedragen van 6.000.000 BEF (148.736,11 EUR) en 97.500 BEF (2.416,96 EUR).

De schade tengevolge van het ongeval in kwestie bestaat *in casu* evenwel niet enkel uit de vervanging of oplossing van het gebrek, aangezien het gebrek ervoor heeft gezorgd dat het giekensstelsel is gevallen, waardoor niet enkel het gebrek zelf als schade aanwezig is, maar heel het giekensstelsel beschadigd was.

De schade bestaat *in casu* ook uit de gevolgen van de val van het giekensstelsel.

Zo stelt het hof vast dat het dossier een factuur van 23 oktober 1998 van 1.437.300 BEF bevat voor wegenwerken tussen de sporen van de Titan-kraan en de trekweg van het kanaal (stuk 36), wat illustreert dat er aanzienlijke schade toegebracht werd aan de infrastructuur.

Naar het oordeel van het hof vallen de overige door de gerechtsdeskundige weerhouden schadeposten wel onder de verzekeringsdekking van de polis van HDI G.

De kosten voor demontage en tegengewicht van kraan Titan II ad 309.000 BEF (7.659,91 EUR) zijn te beschouwen als reddingskosten, nu zonder demontage en tegengewicht de immateriële schade zou zijn blijven aanhouden ingevolge de

onmogelijkheid om verder te werken zodat demontage de gevolgen van het schadegeval heeft beperkt.

Deze kosten zijn aldus voor geen betwisting vatbaar.

De kosten van inspectie zijn geen kosten aan het geleverde product en ook geen vervangingskost.

De kosten van huur van een kraan in afwachting van vervanging is onstoffelijke schade, zoals omschreven in artikel 6.3. van de algemene polisvoorwaarden, waar onstoffelijke schade wordt omschreven als

“(...) vermogensschade die voortvloeit uit een genotsderving van een goed of een recht en inzonderheid uit productie en winstverlies, verlies van afzetmarkten, cliënteel, handelsfaam, afschrijvingen en uit algemene onkosten (...)” en zijn evenmin kosten van vervanging.

Overigens worden deze kosten uitdrukkelijk gedekt door artikel 5.1.1. van de bijzondere voorwaarden als

“waarborgt de geldelijke gevolgen van de burgerlijke aansprakelijkheid van haar verzekerde wegens onstoffelijke schade aan derden toegebracht door genotsderving van het geleverde product (...)”

Zoals reeds hiervoor werd aangehaald, hebben tweede t.e.m. vijfde eiseressen in beroep in hun hoedanigheid van verzekeraars van TCH op 15 oktober 1999 een uitkering gedaan van 251.455,16 EUR aan deze laatste. Hierdoor zijn zij gesubrogeerd in de rechten van hun verzekerde ten belope van dit bedrag.

TCH zelf maakt enkel nog aanspraak op het bedrag van de verzekeringsvrijstelling ad 24.789,35 EUR.

Het hof volgt de deskundige wat betreft de detaillering van de totale schade begroot op 276.244,51 EUR (251.455,16 EUR + 24.789,35 EUR).

Uit wat voorafgaat, volgt dat een bedrag van 125.103,83 EUR gedekte schade uitmaakt en een bedrag van 151.140,68 EUR (vervanging giekensstelsel 148.736,11 EUR + extra controle 2.404,57 EUR) niet gedekt is door de polis van HDI G.

Uit hetgeen hierboven werd uiteengezet, volgt dat de verzekeraars HDI G, AIM vertegenwoordigd door haar vereffenaar, mr. P. Verstraeten en M.V. voor en namens hun verzekerde, de NBM, in staat van faillissement, gehouden zijn tot het verlenen van waarborg binnen het verzekeringscontract, elk voor hun deel, en verminderd met de vrijstelling ten belope van 4.957,87 EUR om te betalen aan:

– TCH het bedrag van 24.789,35 EUR (verzekeringsvrijstelling) meer de vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet op een bedrag van 276.244,51 EUR, vanaf datum van het schadegeval, 17 juli 1998, tot en met 15 oktober 1999 (datum betaling door gesubrogeerde verzekeraars), of te wel 4.768,06 EUR, en vanaf dan met de vergoedende intresten op een bedrag van 24.789,35 EUR tot datum van het arrest,

en vanaf dan tot datum van uiteindelijke betaling met de gerechtelijke intresten;

– aan tweede tot en met vijfde eiseressen in beroep, elk voor hun deel, het bedrag van 100.314,48 EUR, meer de vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf datum van 15 oktober 1999 tot datum van arrest, en vanaf dan tot datum van uiteindelijke betaling met de gerechtelijke intresten.

Omtrent de toe te passen rentevoet is er kennelijk geen betwisting tussen partijen.

(vii) Zoals reeds aangehaald, en zoals blijkt uit de voorliggende stukken, onderschreven HDI G, AIM en M.V. de polis in kwestie ieder voor hun aandeel, hetzij HDI G. voor 50%, AIM en M.V. elk voor 25%.

De clausule “4. Medeverzekering” van de bijzondere voorwaarden stelt uitdrukkelijk:

“Dit contract scheidt nochtans geen band van solidariteit tussen de ondertekenende maatschappijen (...)” (stuk 1, p. 5, 4^{de} al. bundel HDI).

Dit wordt overigens bevestigd door artikel 32 van de algemene voorwaarden dat luidt als volgt:

“Indien de verzekering is onderschreven door meerdere medeverzekeraars, zal het contract geen enkel solidariteit onder hen scheppen. Elke medeverzekeraar wordt geacht voor zijn deel te hebben onderschreven aan de voorwaarden van dit contract.” (stuk 1 *in fine*, laatste blad van de aangehechte algemene voorwaarden).

T.a.v. voormelde verzekeraars is de vordering van eiseressen in beroep dan ook beperkt gegrond, nl. tot beloop van de respectieve percentages die in de polis door deze partijen werd onderschreven, en bovendien met uitsluiting van de vrijstelling en zonder solidariteit of *in solidum* gehoudenheid.

De eis tot kapitalisatie van de intresten vanaf 23 juni 2004 wordt afgewezen. Er werd door eiseressen in beroep nooit toepassing gemaakt van artikel 1154 BW. Het gaat trouwens om vergoedende intrest, niet om moratoire intrest.

4.2.4.2. T.A.V. ABN A B EN DE POOL DER VERZEKERAARS

(i) Eiseressen in beroep stellen tevens een (tussen)vordering tegen ABN A. en de pool der verzekeraars (vermeld onder punt 7 van hun beroepsconclusies), die zij aanspreken in hun hoedanigheid van “aanbouwverzekeraar” van NBM, zoals ABN A. zich kennelijk kenbaar heeft gemaakt in de loop van de gerechtelijke expertise (stuk 23 bundel TCH).

Het blijkt inderdaad uit het verslag van de gerechtsexpert dat ABN A. de expertise heeft gevolgd en zich daar heeft opgeworpen als “aanbouwverzekeraar”.

In hun conclusies genomen door ABN A. en de pool der verzekeraars voor de eerste rechter verwijzen deze partijen uitdrukkelijk naar het verzekerde risico:

“*ONDERHOUDS-/GARANTIEPERIODE (excl. Rijdsijk Equipment Trade):*

In aansluiting op de fabricageperiode geeft deze verzekering dekking voor een onderhouds-/garantieperiode van maximaal 12 maanden na de eerste oplevering aan de afnemer.

*De dekking gedurende deze periode geschiedt voor **alle schade aan en/of verlies van een geleverd object** door of ten gevolge van constructiefouten en gebreken waarvoor verzekeringnemer overeenkomstig leveringsvoorwaarden en/of contract aansprakelijk is, alsmede voor schade en/of verlies veroorzaakt door een verzekerde tijdens werkzaamheden uit hoofde van verplichtingen volgens leveringsvoorwaarden en/of contract;”*

Zoals reeds aangehaald, oordeelde de eerste rechter dat het ongeval van 17 juli 1998 niet onder de dekking valt van de door NBM gesloten polis bij ABN A. en voormelde pool der verzekeraars, nu het schadegeval in kwestie zich heeft voorgedaan buiten de in de polis voorziene verzekerde periode.

Volgens de eerste rechter is de dekkingsperiode (garantieperiode van 12 maanden) begonnen op 12 juli 1997 om aldus te eindigen op 11 juli 1998. Aangezien het ongeval in kwestie zich op 17 juli 1998 heeft voorgedaan, besloot de eerste rechter dat dit buiten de periode van dekking gebeurde en dat de vordering van eiseressen in beroep, voor zover gericht tegen ABN A. en de pool van verzekeraars, dan ook ongegrond is.

Eiseressen in beroep kunnen het met deze beslissing van de eerste rechter niet eens zijn en stellen hiertegen dan ook hoger beroep in.

Zoals reeds aangehaald, is er voor het hof niemand verschenen voor ABN A. en de pool van verzekeraars en werden evenmin beroepsconclusies voor of door hen neergelegd, noch stukken.

Het hof kan aldus alleen maar vaststellen dat er in beroep geen verweer meer wordt gevoerd, noch door ABN A., noch door de pool van verzekeraars, maar neemt kennis van hetgeen zij voor de eerste rechter in conclusies aanhaalden, in het bijzonder wat betreft voormelde bepaling in de polis m.b.t. het verzekerde risico.

Hoewel de polis, waarop eiseressen in beroep hun vordering tegen ABN A. en de pool van verzekeraars steunen, niet wordt neergelegd – hetgeen te wijten is aan het feit dat ABN A. niet verschijnt in hoger beroep en geen verweer voert – stelt het hof vast dat door eiseressen in beroep niet wordt betwist dat de polis afgesloten bij ABN A. (slechts) een beperkte dekking waarborgt, met name gedurende een periode van 12 maanden na de eerste oplevering.

De vraag stelt zich wat onder “eerste oplevering” dient te worden verstaan. Op basis van de voorhanden zijnde stukken, oordeelt het hof als volgt.

Bij lezing van de bestelling en de bevestiging van de bestelling (stukken 2 en 3 van TCH) wordt een leveringstermijn (einde der werken, keuring en afname) in de week 27/97 bepaald.

Dit stemt overeen met de datum van 11 juli 1997 waarop AIB V. de keuring heeft uitgevoerd van het hefwerktuig (stuk 15 TCH).

Uit stuk 16 van eisende partijen in beroep blijkt dat *het verslag* van de keuring van AIB V. pas gedateerd is op 18 juli 1997 en kennelijk pas toegekomen is, hetzij (voortgaande op de op het document aangebrachte stempel) op 1 augustus 1997 en bij TC Ham op 2 september 1997.

Naar het oordeel van het hof kan er maar sprake zijn van oplevering van het geleverde werk op het moment van het afleveren van het verslag d.i. ten vroegste 18 juli 1997, maar kennelijk pas op 2 september 1997.

In dit verband kan worden verwezen naar artikel 280 ARAB, dat bepaalt dat de in dit artikel bedoelde werktuigen slechts in gebruik gesteld mogen worden nadat het erkende keuringsorganisme een proces-verbaal heeft afgeleverd.

Welnu, rekening houdend enerzijds met de datum van eerste oplevering – d.i. ten vroegste op 18 juli 1997, maar mogelijk slechts op 2 september 1997 – en anderzijds met de datum van het ongeval op 17 juli 1998 valt het schadegeval aldus binnen de periode van dekking, gewaarborgd door ABN A. en de pool van verzekeraars.

Verwijzend naar de bepaling in de polis ABN A. met betrekking tot het verzekerde risico, zoals hiervoor aangehaald, is de vordering van de gesubrogeerde verzekeraars van TCH t.o.v. ABN A. voor de overige schade (vervanging giekensstelsel 148.736,11 EUR + extra controle 2.404,57 EUR), in totaal 151.140,68 EUR gegrond.

(...)

3.2.7. Rechtsplegingsvergoeding

(...)

Eiseressen in beroep vragen voormelde bedragen toe te kennen ten aanzien van ieder van de verweerders in beroep zowel in graad van eerste aanleg als in hoger beroep.

Zoals eiseressen in beroep zelf stellen in hun beroepsconclusies bevat de wet geen enkele regeling over de vraag of en hoe de rechtsplegingsvergoeding over de verschillende partijen zou moeten worden verdeeld in het geval er meerdere partijen door eenzelfde advocaat worden verdedigd of concluderen in dezelfde zin.

Artikel 1022, 5^{de} lid Ger.W. behelst enkel de situatie wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten.

Dit wetsartikel voorziet enkel een begrenzing van de rechtsplegingsvergoeding, meer bepaald dat wanneer meerdere

partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten, het bedrag ervan maximum het dubbele bedraagt van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is om de hoogste vergoeding te eisen, aanspraak kan maken.

Naar het oordeel van het hof dienen *in casu* eisende partijen, die dezelfde advocaat hebben aangesteld, dezelfde middelen hebben aangevoerd en in dezelfde zin hebben geconcludeerd, te worden beschouwd als één procespartij.

Hetzelfde dient gezegd m.b.t. de beide “groepen” verweerders in beroep.

De groep verweerders in beroep bestaat elk uit een leidende of eerste verzekeraar en medeverzekeraars of een pool, waarvan volgens een bepaald aandeel het risico onder

dezelfde polis onderschreven is. Hun respectieve belangen in huidige procedure is volledig gelijklopend.

Uit voormelde redenering volgt dat eisende partijen, vertegenwoordigd door één advocaat, aldus slechts gezamenlijk aanspraak kunnen maken op het basisbedrag 7.000 EUR in eerste aanleg en 7.700 EUR in beroep, rekening houdend met het bedrag van de (gezamenlijke) vordering.

Aan de kant van de verweerders in beroep zijn er twee groepen verzekeraars in het ongelijk gesteld. Beide groepen worden elk veroordeeld tot de helft van de verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 7.000 EUR in eerste aanleg en van 7.700 EUR in beroep, hetzij elk 3.500 EUR, voor de procedure in eerste aanleg en 3.850 EUR voor de procedure in hoger beroep.

(...)