

LJN: BN7197, Gerechtshof Leeuwarden , 107.000.251/01

Datum uitspraak: 14-09-2010
Datum publicatie: 16-09-2010
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Verzekeringszaak. Vraag of eigen gebrek is meeverzekerd. Rol assurantietussenpersoon. Vraag of schade is ontstaan binnen 5 mijls-zone. Vraag of sprake is van een minderwaardige eigenschap van het materiaal.

Uitspraak

Arrest d.d. 14 september 2010
Zaaknummer 107.000.251/01

HET GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

Arrest van de vierde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

[appellant],
wonende te [woonplaats],
appellant in het principaal en geïntimeerde in het incidenteel appel,
in eerste aanleg: eiser,
hierna te noemen: [appellant],
advocaat: mr. W.H.C. Bulthuis, kantoorhoudende te Leeuwarden

tegen

UVM Verzekeringsmaatschappij N.V.,
gevestigd te Hoogeveen,
geïntimeerde in het principaal en appellante in het incidenteel appel,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna te noemen: UVM,
advocaat: mr. J.V. van Ophem, kantoorhoudende te Leeuwarden.

De inhoud van het tussenarrest d.d. 19 mei 2009 wordt hier overgenomen.

Het verdere procesverloop

Partijen hebben ieder een akte genomen.

Vervolgens hebben partijen de stukken wederom overgelegd voor het wijzen van arrest.

De verdere beoordeling

In het principaal appel

1. In het arrest van 19 mei 2009 heeft het hof overwogen dat [appellant] moet stellen en bij betwisting bewijzen dat sprake is van een onder de verzekering gedekt onzeker voorval, dus in dit geval schade als gevolg van een eigen gebrek in de zin van artikel 13.6 (lees: 13.7) van de polisvoorwaarden en dat, indien hij daarin slaagt, UVM dient te stellen en bij betwisting te bewijzen dat er toch geen dekking bestaat omdat één van de door haar genoemde uitsluitingsbepalingen opgaat.

2. Het hof heeft de zaak naar de rol verwezen voor overlegging door [appellant] van vertalingen in het Nederlands van de overgelegde expertiserapporten van Expertiseburo [expert 1] v.o.f. en [expe[expert 2]] met bijbehorende originele foto's, dan wel kleurenkopieën en andere overgelegde Duitstalige producties (zoals delen

van het rapport van Seeamt Kiel) waarop partijen zich mogelijk wensen te beroepen.

3. Vervolgens heeft [appellant] een akte genomen en daarbij in het geding gebracht de genoemde rapportages van [expert 1] en [expert 2] met vertalingen in het Nederlands, alsmede enkele bladzijden uit het rapport van Seeamt Kiel met vertalingen in het Nederlands en tot slot een door [appellant] zelf gemaakte samenvatting van naar zijn mening relevante passages uit de rapportages van [expert 2] en het Seeamt.

De verdere beoordeling

4. Tussen partijen staat, gelet op de wederzijdse stellingen, vast dat "De Lady" is gezonken doordat een stuk van de buitenhuid van het schip is losgelaten. Het ging daarbij om een stuk van ongeveer 1,5 m2 tot 2m2 van de zijkant van de romp aan de bakboordkant. In geschil is of de oorzaak van het loslaten van de buitenhuid is gelegen in een "eigen gebrek" in de zin van de polisvoorwaarden, dat wil zeggen "een minderwaardige eigenschap van het materiaal die niet hoort voor te komen in zaken van dezelfde soort" (artikel 13.7 van de polisvoorwaarden).

5. Volgens [appellant] is het stuk van de buitenhuid losgelaten doordat bij werkzaamheden aan het schip (naar het hof begrijpt: in opdracht van de vorige eigenaar) een medewerker van de werf bij het aanslijpen van de rode laklaag ter voorbereiding van het later aan te brengen witte lakwerk niet alleen de rode laklaag heeft weggeslepen, maar ook het op deze plek reeds zeer dunne laminaat. Deze schadeoorzaak wordt door [expert 2] in zijn rapportage van 10 november 2000 op bladzijden 7 en 8 als de meest waarschijnlijke genoemd. In de visie van [appellant] is de zwakke plek in de romp aan de bakboordzijde "een minderwaardige eigenschap van het materiaal (in casu de romp) die niet hoort voor te komen in zaken (de romp) van dezelfde soort. De romp van een polyester vaartuig behoort een bepaalde dikte te hebben en die dikte had de onderhavige romp niet op de plaats waar later een Dauerbruch ontstond" (memorie van antwoord in het incidenteel appel, bladzijde 8/9).

6. [appellant] heeft voorts benadrukt dat UVM in en buiten rechte zou hebben erkend dat de oorzaak van de schade een eigen gebrek is in de zin van de polisvoorwaarden. De buitengerechtelijke erkenning zou te lezen zijn in een brief van de raadsman van UVM d.d. 11 oktober 2000. De gerechtelijke erkenning zou volgens [appellant] te lezen zijn in de voorlaatste alinea op pagina 6 en de laatste/eerste alinea op pagina 6/7 van de conclusie van antwoord.

7. UVM heeft de door [appellant] gestelde schadeoorzaak ontkend en betoogd dat de schade niet is veroorzaakt door een eigen gebrek in de zin van de polisvoorwaarden.

8. UVM stelt voorts dat zij in de procedure heeft betwist dat de schade ontstaan zou zijn als gevolg van een gebrek in de zin van de polisvoorwaarden en dat aan het feit dat zij buiten rechte heeft gesteld dat "De Lady" op diverse punten van meet af aan (dat wil zeggen na het plaatsvinden van de aankoopkeuring door [expert 1]) gebrekkig was daar niet aan afdoet.

9. Het hof zal thans eerst bespreken of UVM heeft erkend dat de schade is veroorzaakt door een eigen gebrek in de zin van de polisvoorwaarden.

9.1 Het hof stelt vast dat de raadsman van UVM in zijn brief van 11 oktober 2000 schrijft: "dabei handelt es sich um einen eigenen Mangel am Schiff". In de conclusie van antwoord in de procedure in eerste aanleg stelt UVM dat delimitatie een van de dekking uitgesloten eigen gebrek is.

9.2 Het hof stelt voorop dat deze uitlatingen zijn gedaan in een fase van het debat waarin de discussie zich toespitste op de vraag of [appellant] nu wel of niet een polis had gesloten waarop dekking voor eigen gebrek was meeverzekerd. Kennelijk is ter comparitie in eerste aanleg gevraagd of de schade gedekt zou zijn onder de polis als eigen gebrek was meeverzekerd, zo leidt het hof af uit het gestelde in de conclusie van dupliek onder 8. Aldaar beantwoordt UVM die vraag ontkennend.

9.3 Naar het oordeel van het hof kunnen de eerdere uitlatingen van UVM in de brief van 11 oktober 2000 en de conclusie van antwoord niet zo worden uitgelegd dat zij afstand heeft gedaan van dit verweer, of dat zij reeds uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft erkend dat de schade is veroorzaakt door een eigen gebrek in de zin van de polisvoorwaarden. Overigens spreekt de raadsman van UVM over een "Mangel am Schiff", dat wil zeggen een gebrek aan het schip, hetgeen niet gelijk staat aan een gebrek in de zin van de polisvoorwaarden (zie hierna).

10. Daarmee komt het hof toe aan de beantwoording van de vraag of de schade is veroorzaakt door een eigen gebrek in de zin van de polisvoorwaarden, dat wil zeggen "een minderwaardige eigenschap van het materiaal die niet hoort voor te komen in zaken van dezelfde soort" (artikel 13.7 van de polisvoorwaarden).

11. Het hof stelt voorop dat de polisvoorwaarden afwijken van het op 1 januari 2006 in werking getreden artikel 7: 951 BW (en zijn voorganger: artikel 249 WvK), volgens welke bepaling de verzekeraar geen schade vergoedt aan een verzekerde zaak indien die is veroorzaakt door de aard of een gebrek van die zaak. Artikel 13.7 van de polisvoorwaarden wijkt daar in zoverre van af dat dekking wordt geboden tegen schade veroorzaakt door "een minderwaardige eigenschap van het materiaal die niet hoort voor te komen in zaken van dezelfde soort". Hierbij

valt op dat -anders dan in de geciteerde wetsbepaling - niet wordt gesproken over een gebrek van de verzekerde zaak (als geheel) maar over "het materiaal".

12. Door UVM is, naast andere verweren, aangevoerd dat (uitgaande van de door [appellant] gestelde schadeoorzaak) in het onderhavige geval van een minderwaardige eigenschap van het materiaal hoe dan ook geen sprake was (aldus begrijpt het hof haar stelling in haar akte van 20 april 2010 aan het slot van punt 22).

13. [appellant] daarentegen beschouwt de romp als geheel als een "materiaal" in de zin van de polisvoorwaarden, gelet op zijn betoog dat de romp van een polyester vaarttuig een bepaalde dikte behoort te hebben en de onderhavige romp, als gevolg van het wegslijpen van polyester voorafgaand aan schilderwerkzaamheden, deze dikte niet bezat op de plaats waar later een Dauerbruch ontstond.

14. Het hof stelt vast dat opnieuw een vraag van uitleg partijen verdeeld houdt. De beantwoording van die vraag dient wederom te geschieden aan de hand van de eerder genoemde Haviltexmaatstaf.

15. Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

15.1 Onder materiaal wordt naar normaal spraakgebruik verstaan "de ruwe stof tot enig werk of waaruit iets is opgebouwd" (bron: Van Dale Groot woordenboek Nederlandse Taal), of anders gezegd: "een natuurlijke of kunstmatig geproduceerde stof die bestemd is om verwerkt te worden tot bruikbare producten, met andere woorden: een stoffelijke zaak, die geselecteerd wordt op basis van zijn eigenschappen met het oog op een bepaalde toepassing" (bron: Wikipedia).

15.2 Hiervan uitgaande is in het onderhavige geval het polyester het materiaal waaruit de romp van het schip is opgebouwd. Als dit polyester een minderwaardige eigenschap zou bezitten en de schade als gevolg daarvan zou zijn ontstaan, dan was er (behoudens eventuele uitsluitingen) in beginsel dekking geweest onder de polis. In casu is echter geen sprake van een minderwaardige eigenschap van het polyester, maar is het polyester op een bepaalde plaats weggeslepen. Het wegslijpen van het polyester verandert niet de eigenschappen van het polyester, maar vermindert de hoeveelheid aanwezige polyester en bemiddelt aldus op nadelige wijze de constructie die met behulp van dat materiaal tot stand was gebracht. Die constructie zelve (de romp) kan naar normaal spraakgebruik niet (ook) als materiaal worden gekwalificeerd.

15.3 Het lag op de weg van [appellant] om, indachtig de eerder genoemde Haviltexmaatstaf - feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan hij de woorden "een minderwaardige eigenschap van het materiaal die niet hoort voor te komen in zaken van dezelfde soort" anders - namelijk in de door hem beoogde betekenis - mocht uitleggen dan overeenkomstig het normale spraakgebruik, zoals hiervoor uiteengezet. Dat heeft hij niet gedaan, zodat het hof hem in zijn uitleg niet kan volgen.

16. Nu van een eigen gebrek in de zin van de polisvoorwaarden niet is gebleken, behoeft de vraag of UVM met succes een beroep kan doen op de door haar ingeroepen uitsluitingsbepalingen en artikel 251 WvK (oud) geen beantwoording.

17. [appellant] besluit zijn laatste akte met de opmerking dat hij ervan uit gaat dat het hof voor zover nodig partijen de gelegenheid biedt te stellen en te bewijzen zoals in rechtsoverweging 19.3 van het arrest van 19 mei 2009 aangegeven. Het hof kan hem daarin voor wat betreft de op hem rustende stelplicht (met daaraan gekoppeld: het indien gewenst aanbieden van bewijs) niet volgen. Van aanvang af lag op [appellant] als eisende partij de plicht zijn stelling dat de schade is veroorzaakt door een onder de polis gedekt evenement, meer in het bijzonder: een "eigen gebrek" te onderbouwen en zo nodig te voorzien van een bewijsaanbod. Daartoe heeft hij ook meer dan voldoende gelegenheid gehad in deze procedure die in eerste aanleg is ingeleid met een dagvaarding van 4 juni 2009.

De slotsom

18. Het hof komt daarmee tot de slotsom dat, hoewel de principale grieven gedeeltelijk slagen, het vonnis waarvan beroep toch (met verbetering van gronden) zal worden bekrachtigd, nu de vordering van [appellant] op andere gronden niet toewijsbaar is gebleken. [appellant] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep (te liquideren salaris advocaat aan de zijde van UVM te begroten overeenkomstig 7 ½ punten in tariefgroep V).

In het incidenteel appel

19. In het arrest van 19 mei 2009 heeft het hof overwogen dat het incidenteel appel nodeeloos is ingesteld, omdat al hetgeen daarin betoogd wordt voor zover nodig reeds aan de orde komt in het kader van het principaal appel en voorts dat een kostenveroordeling naar vaste rechtspraak achterwege zal blijven.

De beslissing

Het gerechtshof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die aan de zijde van UVM tot aan deze uitspraak op € 3.945,- aan verschotten en € 19740,- aan geliquideerd salaris voor de advocaat.

Aldus gewezen door mrs. Janse, voorzitter, Wind en Otten, raden,
en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 14 september 2010 in
bijzijn van de griffier.

www.bootverzekering24.nl