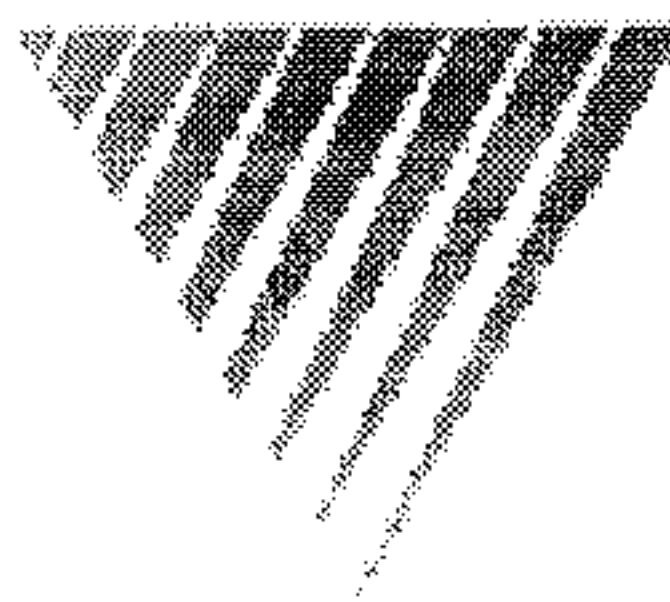


VERBOND VAN VERZEKERAARS



Uitspraak no. 115 van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars inzake samenloopgeschil  
"Omvergereden magazijnstelling"

Betreft: Goederenverzekering / Werkmaterieelverzekering

Partijen: Verzekeraar A (hierna: A)

en

Verzekeraar B (hierna: B)

Partijen hebben zich ter verkrijging van een bindende uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen partijen is gerezen.

#### **Feitelijke gegevens**

C, een opslagcentrum voor diverse bedrijven die handelen in dranken en aanverwante artikelen, heeft met D een op- en overslagovereenkomst gesloten, waarop de TLN Physical Distributionvoorwaarden van toepassing zijn. In 2003 heeft tijdens het orderpicken van de producten van D een heftruckchauffeur van C een vuilniscontainer, die gedeeltelijk in een gangpad stond, aangereden met een reachtruck. Als gevolg hiervan is de vuilniscontainer tegen een stellingstaander van de magazijnstelling aan gekomen, waardoor een gedeelte van de magazijnstelling is ingezakt. Dit heeft tot gevolg gehad dat de pallets met flessen wijn, die in het betreffende gedeelte van de magazijnstelling opgeslagen stonden, op elkaar zijn gevallen en tijdens de val een gedeelte van de sprinklerinstallatie hebben meegetrokken, waardoor 40.000 liter water het magazijn is ingestroomd.

C heeft terzake van haar werkmaterieel een Werkmateriaalpolis afgesloten bij B. Daarnaast heeft C een goederenverzekering in co-assurantie bij A als leidende verzekeraar afgesloten.

Partijen verschillen van mening over de vraag welke verzekeraar dekking dient te verlenen voor de veroorzaakte schade.

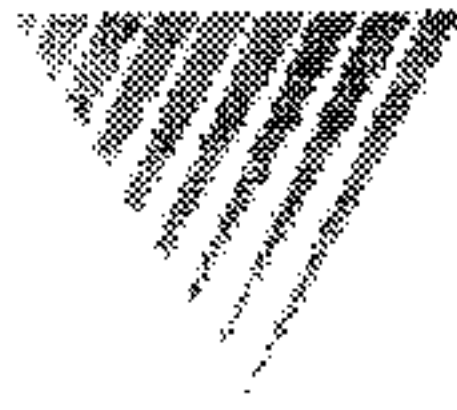
#### **Het geschil**

In zijn memorie van eis stelt A onder meer:

"Tussen partijen A en B is onenigheid ontstaan over de vraag wie aansprakelijkheidsdekking dient te verlenen voor een schade die onverplicht en vooruitlopend op de uitkomst van dit geschil door A is vergoed, onder aftrek van het voor C geldende eigen risico.

Als oorzaak van de aanrijding vermeldt het voorlopige expertise verslag: "De chauffeur is eerst achteruit gedraaid met de reachtruck – met de lepels omlaag – om vervolgens vooruit weg te rijden. Daarbij werd een geopende metalen afvalcontainer over het hoofd gezien. Met de metalen cabine (kooi) van de heftruck werd het deksel van de container geraakt en tegen een verticalen metalen staander van stelling D-E aangedrukt. Hierdoor knikte de staander met als gevolg dat lokaal instorting van de stelling plaatsvond. Wij merken op dat de chauffeur ten tijde van de aanrijding feitelijk met zijn rug naar de stelling D-E zat".





Het hiervoor beschreven evenement dient opgevat te worden als een geval van wettelijke aansprakelijkheid van verzekerde voor schade van/aan derden veroorzaakt met of door een motorrijtuig.

Beide in het geding zijnde polissen – zowel van A als van B – dekken in beginsel de wettelijke aansprakelijkheid van verzekerde voor schade van/aan derden veroorzaakt met of door het verzekerde (niet kentekenplichtige) object.

De bij A ondergebrachte polis kent in artikel s een zogenaamde “harde” na-u clause. De polis van B kent geen “na-u clause” en afgaande op de polisbepalingen van B respectievelijk A, is B gehouden dekking te geven voor de schade, die met de reachtruck is veroorzaakt.

De polis van B kent voorts een uitsluiting voor contractuele aansprakelijkheid. B meent dat er aansprakelijkheid bestaat op basis van het P.D. (Physical Distribution-) contract. Tussen D en C bestaat een op—en overslagovereenkomst op basis van TLN Physical Distribution voorwaarden. De hiermee gemoeide aansprakelijkheid is (eveneens secundair) gedekt onder de goederenverzekering. Contractuele aansprakelijkheid is weliswaar uitgesloten onder de polis van B (art. z), echter alleen als de aansprakelijkheid uitsluitend voortvloeit uit een contractuele verplichting. In de visie van A betekent dit dat B geen contractuele aansprakelijkheid uitsluit, die niet uitsluitend voortvloeit uit contract en dat B dus normaal dekking geeft voor de aansprakelijkheid die (tevens) op onrechtmatige daad kan worden gebaseerd, zoals in het onderhavige geval. In dit verband is nog van belang dat de oorzaak van de schade niet is gelegen in een typische “physical distribution” handeling, zoals het bewerken, verplaatsen, sorteren of opslaan van de goederen, maar in een fout bij het wegrijden van de reachtruck waarbij de bestuurder een afvalcontainer over het hoofd zag.

B stelt dat de vordering van “ladingbelanghebbenden” overeenkomstig artt. 8:361-362 BW e.v. uitsluitend gebaseerd kan worden op contract en concludeert dat de wetgever alleen een vordering op basis van contract heeft toegestaan.

Volgens A staan de door B genoemde bepalingen er niet aan in de weg dat C wettelijk aansprakelijk is uit onrechtmatige daad. In de eerste plaats is de onderhavige PD-overeenkomst van C geen exploitatieovereenkomst in de zin van art. 8:361 BW. Immers, volgens de definitie van “exploitatieovereenkomst” in art. 8:361 BW moet daarvoor sprake zijn van “bevrachtingen van het schip en de overeenkomsten tot vervoer van zaken of personen met het schip”. Daarvan is bij de onderhavige “Physical Distribution” overeenkomst tussen verzekerde en benadeelde partij geen sprake, zodat ook de artikelen 8: 362 e.v. BW toepassing missen. In de tweede plaats is het niet zo dat artikel 8:362 BW van de buitencontractuele (dus wettelijke) aansprakelijkheid een contractuele aansprakelijkheid maakt. Het artikel beperkt slechts de omvang van de buitencontractuele aansprakelijkheid tot de aansprakelijkheid op grond van de exploitatieovereenkomst (“men is niet verder aansprakelijk dan men op grond van de overeenkomst zou zijn”). Kortom, een eventuele toepasselijkheid van art. 8: 361 BW e.v. verhindert niet dat C wettelijk aansprakelijk is voor de schade en dat de polis van B daarvoor dekking geeft”.

In zijn memorie van antwoord stelt B onder meer:

“B heeft kennis genomen van de Memorie van Eis van A en wenst hiertegen verweer te voeren, omdat er geen dekking is op de Werkmaterieelverzekering van B. B heeft een expertisebureau de opdracht gegeven om de toedracht van het ongeval en schade aan de reachtruck vast te stellen. Hieruit blijkt o.a. het volgende:

“Uw verzekerde is een opslagcentrum voor diverse bedrijven die handelen in drank en aanverwante artikelen. Tijdens het orderpicken van producten van één van hun





opdrachtgevers, D, heeft de heftruckchauffeur van C een vuilniscontainer, welke gedeeltelijk in het gangpad (E/F) stond, aangereden. Het gevolg hiervan was dat de vuilniscontainer tegen een stellingstaander van de magazijnstelling is gekomen, waardoor een deel van sectie F is ingezakt. Dit had tot gevolg dat de pallets welke in dit gedeelte opgeslagen stonden op elkaar zijn gevallen en in de val een deel van de sprinkler installatie hebben meegetrokken, waardoor 40.000 liter water het magazijn is ingestroomd, met alle gevolgen van dien."

De schade is dus wel degelijk ontstaan tijdens het uitvoeren van een logistieke-activiteit (het orderpicken) voor haar opdrachtgever D met wie C een Op- en overslagovereenkomst heeft gesloten waarop de TLN Physical Distributionvoorwaarden van toepassing zijn.

Bijgaand overlegt B de schademelding van C van november 2003. Ook hieruit blijkt dat de schade is ontstaan tijdens het uitvoeren van een logistieke activiteit, namelijk door het in- en uitrijden van pallets uit stellingen ten behoeve van hun klant D. Bijgaand overlegt B een kopie van de verklaring die de reachtruckchauffeur heeft afgelegd over de toedracht van de schade:

*"Pallet had ik 3 hoog gezet ik reed achteruit draaide weg en liet mijn lepels zakken en ineens begon alles te zakken uit de stelling en toen ben ik gaan rennen maar welke eerst naar beneden viel kon ik niet zien want ik schrok".*

Ook hieruit blijkt wederom dat de schade is ontstaan tijdens de uitvoering van een logistieke activiteit.

Tevens overlegt B het expertiserapport van een expertisebureau die door de bedrijfsinventaris- en bedrijfsschade verzekeraar van C is opgesteld naar aanleiding van de onderhavige schade zaak.

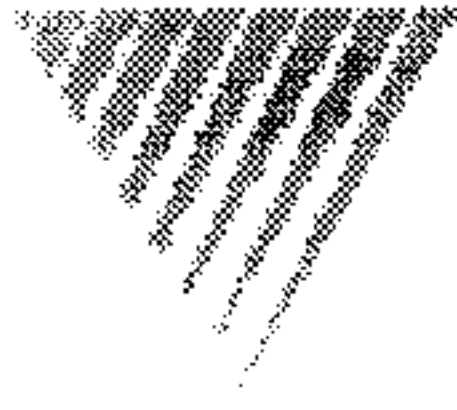
De suggestie van A dat hier sprake is van een op zichzelf staande aanrijdingschade die in geen enkel causaal verband zou staan met de uitvoering van de gesloten Op- en Overslagovereenkomst met D is dus onjuist (het wegzetten van de pallet en het scannen van de streepjescode).

B heeft blijkens de overgelegde polis als verzekeringnemer C. A heeft C als verzekeringnemer, en als verzekerde o.a. C Transport. De aansprakelijkheid (of dit nu de wettelijke of contractuele is) van C (of andere ondernemingen dan C Transport) is niet gedekt op de werkmaterieelpolis van B. Bij B is alleen C Transport verzekerd. A stelt te hebben uitgekeerd op grond van de aansprakelijkheid die voortvloeit uit het Op- en overslagcontract met D. Vast staat in ieder geval dat C aansprakelijk is gesteld op grond van het contract dat zij met D heeft gesloten. Deze aansprakelijkheid is beperkt, aldus A, tot de aansprakelijkheid die voortvloeit uit de hierbij overlegde TLN Physical Distribution-voorwaarden.

Uit art. x van de Werkmaterieelpolis van B blijkt dat de polis de aansprakelijkheid op grond van wettelijke en niet op grond van contractuele bepalingen dekt. De aansprakelijkheid in de onderhavige zaak is gebaseerd op contractuele bepalingen met D. Uit dit artikel blijkt bovendien dat de polis de door het werkmaterieel aan derden toegebrachte schade dekt. D is geen derde, omdat zij de contractuele wederpartij van C is. D is dus een tweede en geen derde. Dus ook om deze reden is er geen dekking op de werkmaterieelpolis van B. Als er in de verhouding C Transport en D geen sprake was van een contractuele relatie, dan was D in de zin van de werkmaterieelpolis een derde geweest. Nu er wel sprake is van een contractuele relatie is D een tweede.

Er is evenmin dekking op de werkmaterieelpolis van B op grond van art. z van de polisvoorwaarden. Deze uitsluitingsbepaling houdt immers in dat de aansprakelijkheid die





uitsluitend voortvloeit uit een contractuele verplichting niet gedekt is onder de werkmaterieelpolis.

Omdat C aansprakelijk is op grond van het gesloten contract met D, en deze contractuele aansprakelijkheid volgens A is beperkt tot de aansprakelijkheid zoals opgenomen in de TLN Physical Distribution voorwaarden, is er sprake van een contractuele en niet van een wettelijke aansprakelijkheid.

Deze aansprakelijkheid is onmiskenbaar een contractuele aansprakelijkheid, die evenmin van kleur verschiet indien de (technische) grondslag 'de toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 BW) van de aansprakelijkheid zou worden gewijzigd in onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Immers in dat geval gaat de aansprakelijkheid van C nimmer verder dan de aansprakelijkheid op grond van de bepalingen uit het contract, die blijkens de stellingen van A ook nog eens een beperkte aansprakelijkheid blijkt te zijn.

Hoe A deze zaak ook wendt of keert, het is en blijft een contractuele aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van C jegens D gaat nimmer verder dan de aansprakelijkheid die uit het contract voortvloeit. De rechtsgevolgen van de onderhavige handeling worden met andere woorden volledig beheerst door de contractsbepalingen met D. Dat de rechtsgevolgen volledig worden beheerst door de contractsbepalingen blijkt tevens uit art. 2 van de TLN Physical Distributionvoorwaarden:

#### *Artikel 2 WERKINGSSFEER*

##### *ALGEMEEN*

*De PD-voorwaarden beheersen alle door de physical distributor gedane aanbiedingen, gesloten overeenkomsten en de ter uitvoering van een en ander verrichte rechts- en feitelijke handelingen, een en ander voor zover niet in strijd met dwingend recht.*

*Afwijkingen van deze voorwaarden zijn slechts geldig indien en voor zover tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen.*

*Tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen wordt de toepasselijkheid van door de opdrachtgever gehanteerde voorwaarden uitgesloten.*

*Indien tussen opdrachtgever en physical distributor is overeengekomen om gegevens lang elektronische weg uit te wisselen zijn daarop naast deze voorwaarden tevens van toepassing de door de Stichting Vervoeradres ter griffie van de Arrondissementsrechtbanken te Amsterdam en Rotterdam gedeponeerde Algemene Voorwaarden voor Elektronisch Berichtenverkeer, en wel de bij totstandkoming van de pd-overeenkomst gedeponeerde versie.*

B is dan ook van mening dat de onderhavige aansprakelijkheid uitsluitend voortvloeit uit een contractuele verplichting ex art. z van de werkmaterieelverzekering van B.

Op grond van art. 7 lid 3 van de TLN Physical Distribution voorwaarden, is de aansprakelijkheid van C beperkt tot enkel de schade aan de in bewaring genomen zaken. C is niet aansprakelijk voor gevolgschade in welke zin dan ook.

Art. 3 luidt als volgt:

##### *GEVOLGSCHADE*

*3. De physical distributor is slechts aansprakelijk voor schade aan of verlies van de hem toevertrouwde zaken en derhalve niet voor immateriële schade, gedeerde winst, gevolgschade hoe ook ontstaan daaronder tevens begrepen schade door vertraging en schade veroorzaakt door adviezen van physical distributor.*

*4. (...)*



#### AANSPRAKELIJKHEIDSLIMIET

5. *De physical distributor is, behoudens opzet of grove schuld van hemzelf, in geen geval verdergaand aansprakelijk dan ten belope van EUR 3,50 per kilogram beschadigd of verloren gegaan gewicht met een maximum van EURO 115.000,-per gebeurtenis of reeks van gebeurtenissen met dezelfde oorzaak.*

De door de expert vastgestelde zaakschade bedraagt X EUR. Dat betekent dat als er al zal worden geoordeeld dat er op de werkmaterieelpolis van B dekking zou zijn voor de onderhavige contractuele aansprakelijkheid, maximaal dat bedrag (minus het van toepassing zijnde eigen risico) op de werkmaterieelpolis van B gedekt zal zijn. A heeft overigens niet aangegeven welk bedrag zij aan C heeft uitgekeerd.

#### Overwegingen van de commissie

Dit geschil is door A als samenloopgeschil aan de commissie voorgelegd overeenkomstig artikel 1 van haar reglement en artikel 2 van de samenloopregeling.

De commissie stelt vast dat de volgende door partijen gehanteerde polisvoorwaarden van belang zijn:

Van de goederenverzekering van A:

##### **Artikel s**

*Indien blijkt, dat een door de verzekering gedekte schade eveneens op (een) andere polis(sen), al dan niet van oudere datum, is gedekt of daarop gedekt zou zijn indien deze verzekering niet zou hebben bestaan, loopt deze verzekering als excedent van de andere polis(sen) respectievelijk als verschil in voorwaarden, een en ander met inachtneming van het bepaalde in art. 7.2.*

##### **Artikel t**

*Deze verzekering dekt het financieel nadeel van verzekerde, dat bestaat uit aan derden te verlenen vergoeding van schade (inclusief alle op geld waardeerbare gevolgschade en smartengeld), waarvoor hij wordt aangesproken op grond van wet of overeenkomst, vrijwaringsverplichtingen daaronder begrepen.*

##### **Artikel u Uitsluitingen**

##### **Artikel v**

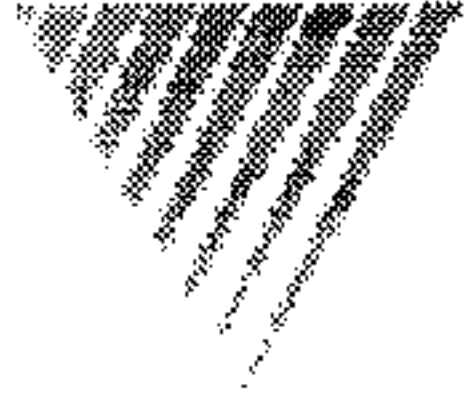
*Niet gedekt zijn aanspraken tot vergoeding van schade veroorzaakt door of toegebracht met kentekenplichtige motorrijtuigen en bromfietsen in de zin van de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM) of een vergelijkbare buitenlandse wet. Gedekt blijft derhalve schade veroorzaakt door niet-kentekenplichtige motorrijtuigen. Ten aanzien hiervan wordt de verzekering geacht te voldoen aan de door of krachtens de WAM gestelde eisen.*

Van de werkmaterieelpolis van B:

##### **Artikel w Benadeelde**

*Benadeelde is degene die schade heeft geleden, waarvoor hij jegens een of meer der verzekerden aanspraak op vergoeding heeft, alsmede zijn rechtverkrijgenden.*





**Artikel x Wettelijke aansprakelijkheid verzekerd object**

*De maatschappij vergoedt tot het op het Polisblad genoemde maximum per gebeurtenis, de schade en kosten tot betaling waarvan een verzekerde verplicht is op grond van wettelijke bepalingen, hetzij krachtens een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak, hetzij op grond van een minnelijke schikking aangegaan met goedkeuring van de maatschappij, indien met of door het werkmaterieel aan derden lichamelijk letsel is toegebracht of zaken van derden vernield of beschadigd zijn, terwijl bovendien de hieruit voor deze derden voortvloeiende schade door de maatschappij vergoed wordt.*

**Artikel y Uitsluitingen**

*Buiten de in artikel 4 der Algemene Bepalingen (Rubriek 1) genoemde uitsluitingen is (zijn) van de verzekering uitgesloten:*

**Artikel z Contractuele aansprakelijkheid**

*De aansprakelijkheid van hen wier gehoudenheid uitsluitend voortvloeit uit een door of namens hen aangegane contractuele verplichting.*

Op grond van de door partijen overgelegde stukken dient als rechtens relevante oorzaak van de toegebrachte schade het onzorgvuldig manoeuvreren door de chauffeur met de reachtruck te worden aangemerkt. Door onoplettendheid bij het wegdraaien heeft de chauffeur met de heftruck een ter plaatse aanwezige vuilniscontainer geraakt, waardoor die tegen de stellingstaander terecht is gekomen waarna de magazijnstelling gedeeltelijk is ingestort. Een dergelijk onzorgvuldig handelen levert naar de mening van de commissie op zichzelf genomen zowel een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW als een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis in de zin van artikel 6:74 BW op. De daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid dient te worden beoordeeld op basis van de tussen partijen overeengekomen Physical distribution voorwaarden.

Uit de inhoud van de memorie van eis, de memorie van antwoord en hetgeen in artikel t j<sup>o</sup> artikel v van de goederenverzekering is bepaald, vloeit voort dat voor schade waarvoor verzekerde wordt aangesproken op grond van wet of overeenkomst dekking bestaat onder de goederenverzekering van A.

Of de werkmaterieelverzekering van B eveneens dekking biedt voor de door de bestuurder van de reachtruck veroorzaakte schade dient te worden vastgesteld aan de hand van de voorwaarden van B.

In artikel x wordt – kort gezegd - dekking geboden voor wettelijke aansprakelijkheid indien met of door het werkmaterieel aan derden schade wordt toegebracht. Anders dan B meent is de commissie van oordeel dat onder het begrip ‘derden’ dient te worden verstaan ieder ander dan degene die als verzekerde rechten kan ontleen aan de werkmaterieelverzekering. Gelet op de aard van de aansprakelijkheidsverzekering kan naar het oordeel van de commissie onder ‘derde’ in dit verband slechts worden verstaan: ‘degene – anders dan verzekerde en verzekeraar – die schade heeft geleden’. De commissie acht het betoog van B dan ook niet juist, dat gezien de bestaande op- en overslagovereenkomst Z niet als derde maar als tweede dient te worden beschouwd. De commissie wijst er in dit verband overigens op dat ook A de dekking beperkt tot schade aan derden, zodat aanvaarding van het standpunt van B tot een niet beoogd gevolg zou hebben dat er voor de onderhavige schade in het geheel geen dekking zou bestaan.

Ook het beroep van B op artikel y kan haar niet baten. De daarin geformuleerde uitsluiting ziet namelijk slechts op aansprakelijkheid van hen wier gehoudenheid ‘uitsluitend’ voortvloeit uit een door of namens hen aangegane contractuele verplichting. Naar het oordeel van de



commissie kan hieraan geen andere betekenis worden toegekend dan dat slechts die aansprakelijkheid van de dekking wordt uitgesloten, die rechtstreeks gebaseerd is op een contractueel overeengekomen beding, zoals de aansprakelijkheid voortvloeiende uit een garantiebepaling. In de onderhavige kwestie vloeit de aansprakelijkheid voor de aangerichte schade niet voort uit een afgesloten contract, maar is de aansprakelijkheid van C gebaseerd op een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, vanwege het onzorgvuldig en verwijtbaar handelen van diens heftruckchauffeur.

De commissie is mitsdien van mening dat ook de werkmaterieelpolis van B voor de onderhavige schade in beginsel dekking biedt.

Nu aan beide polissen rechten kunnen worden ontleend met betrekking tot de onderhavige schade dient te worden vastgesteld welke polis dekking behoort te bieden. De commissie stelt vast dat artikel 5 van de goederenverzekering van A een zogenaamde 'harde' na-u-clausule omvat en dat een samenloopbepaling in de werkmaterieelpolis van B ontbreekt.

### **Conclusie**

De commissie concludeert dat voor de door de reachtruck veroorzaakte schade in beginsel dekking bestaat onder zowel de werkmaterieelpolis van B als de goederenverzekering van A, maar dat deze laatste polis een "harde" na-u-clausule bevat.

### **Bindend advies**

Partijen hebben zich tot de commissie gewend ter verkrijging van een bindend advies. De commissie geeft als bindend advies dat B gehouden is dekking te verlenen voor de onderhavige schade.

Aldus is beslist op woensdag 26 januari 2005 door mr. M.M.C.J.M. de Nerée tot Babberich, mr. D.F. Richters, mr. P.P. Roerink, mr. A.J. van Rooijen, mr. M.J. Tolman, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van mr. M.N.J. Heeneman, secretaris.

De voorzitter

De secretaris

mr. D.F. Richters

mr. M.N.J. Heeneman