

Rechtspraak

Dr. J.A. Kruit

Van Traa Advocaten Rotterdam

The Longchamp

1. Achtergrond

Avarij-grosse,¹ kortweg het concept dat voorziet in een omslag van in het gemeenschappelijk belang van schip en lading opzettelijk en redelijkerwijs gemaakte kosten en opofferingen ter redding uit gevaar, heeft de reputatie een oud en wellicht zelfs verouderd leerstuk te zijn. In de praktijk komen avarij-grosseperikelen echter relatief vaak voor. In het overgrote deel van de avarij-grossegevallen vindt een afwikkeling in der minne plaats naar aanleiding van een dispache opgesteld op basis van een van de versies van de York-Antwerp Rules (YAR), de wereldwijd gebruikte standaardvoorwaarden voor de berekening en verdeling van avarij-grosseposten. Dispatcheurs, of in het Engels 'average adjusters', bepalen doorgaans betrekkelijk autonoom welke opofferingen en kosten in avarij-grosse over welke in het maritieme avontuur betrokken vermogensbestanddelen worden omgeslagen. Door die buitengerechtelijke aanpak zijn wetgeving en rechtspraak beperkt.² Het recente arrest van het Engelse House of Lords in de avarij-grossezaak *The Longchamp*³ geeft dan ook welkome aanwijzingen over de uitleg en toepassing van de YAR.

In *The Longchamp* ging het kort samengevat om de vraag of, en zo ja in hoeverre, de 'vessel-operating expenses' ge-

maakt tijdens de onderhandelingen over de hoogte van het aan piraten te betalen losgeld kunnen worden omgeslagen in avarij-grosse.

2. Feiten

De aan de beslissing ten grondslag liggende feiten kunnen kort als volgt worden weergegeven. Tijdens het vervoer van een zending 'vinyl chloride monomer' in bulk van Noorwegen naar Vietnam werd de chemicaliëntanker 'Longchamp' op 29 januari 2009 in de Golf van Aden gekaapt door piraten. Het schip met bemanning werd door hen naar Eyl te Somalië gedirigeerd. Ook werd losgeld gevorderd van in eerste instantie USD 6 miljoen. Na 51 dagen te hebben onderhandeld kwamen de scheepseigenaar en de piraten een losgeldbedrag van USD 1 850 000 overeen. In de periode van de onderhandelingen waren door de scheepseigenaar bovendien diverse *vessel-operating expenses* gemaakt, waaronder het loon voor de bemanning, de aan hen toegekende 'bonus' voor het varen in risicovol gebied, kosten van levensmiddelen voor de bemanning en de verbruikte bunkers. De scheepseigenaar wilde deze, net als het betaalde losgeld, omslaan in avarij-grosse en op deze wijze een bijdrage verkrijgen van de belanghebbenden bij de zich ten tijde van de kaping aan boord van het schip bevindende zending 'vinyl chloride monomer'. Dat het betaalde losgeld en de kosten van de onderhandelaar als avarij-grossepost kunnen worden beschouwd, stond niet ter discussie.⁴ Ladingbelanghebbenden meenden echter dat de *vessel-operating expenses* niet voor vergoeding in avarij-grosse in aanmerking kwamen. Partijen kwamen er in der minne niet uit en procedeerden er uiteindelijk in vier instanties over.⁵

Concreet lag de vraag voor of de *vessel-operating expenses* ter hoogte van een totaal bedrag van USD 160 000 konden worden aangemerkt als besparingen in de zin van Rule F van de toepasselijke YAR 1994. Rule F ziet op de zogenaamde 'substituted expenses' en bepaalt:

'Any additional expense incurred in place of another expense which would have been allowable as general average shall be deemed to be general average and so allowed without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the amount of the general average expense avoided.'

De scheepseigenaar betoogde dat door de *vessel-operating expenses* te maken het uiteindelijk te betalen losgeldbedrag aanzienlijk omlaag kon worden gebracht, deze derhalve konden worden omgeslagen op grond van Rule F YAR, hetgeen concreet betekende dat ladingbelanghebbenden eraan dienden mee te betalen.

3. Beslissing

Het antwoord op de voorliggende vraag bleek niet eenvoudig. De in eerste instantie ingeschakelde dispatcheur meende dat er sprake was van een besparing in de zin van Rule F YAR 1994 en betrok de *vessel-operating expenses* in de avarij-grosseverdeling. Dit werd geaccordeerd door de arbiter en het Engelse High Court. Het Court of Appeal en ook de Association of Average Adjusters in een in de procedure ingediende opinie, waren echter van mening dat deze kosten niet voor omslag in aanmerking kwamen. Het House of Lords (met een meerderheid van 4 tegen 1, dus evenmin unaniem⁶) stelde uiteindelijk vast dat *vessel-operating expenses* wél kunnen worden omgeslagen, mits deze kosten hebben geleid tot een besparing. Daarmee is door Lord Neuberger, die de leidende beslissing gaf, ook direct de bovengrens getrokken. Dat deel van de *vessel-operating expenses* dat de besparing overschrijdt kan niet worden omgeslagen. Als er dus lang is onderhandeld, maar dat wel tot een aanzienlijke verlaging van het te betalen losgeld heeft geleid omdat de piraten overtuigd konden worden akkoord te gaan met een lager bedrag, zijn de kosten die in de tussentijd zijn gemaakt (zoals loon van de bemanning) onder Rule F YAR, al dan niet gedeeltelijk, in te dienen in de avarij-grosse en deels verhaalbaar op ladingbelanghebbenden. Niet nodig is dat de scheepseigenaar aantoonde dat betaling van het initieel verzochte bedrag aan losgeld redelijk zou zijn geweest. Het feit dat de *vessel-operating expenses* op zich kunnen worden aangemerkt als gevolgschade, die wordt uitgesloten van omslag in Rule C YAR, betekent niet dat deze kosten niet onder Rule F YAR voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Volgens Lord Neuberger is Rule C YAR slechts een beperking van Rule A YAR (waarin een definitie van een avarij-grossehandeling is opgenomen) en niet van Rule F. Het feit dat de *vessel-operating expenses* in Rule XI YAR expliciet worden genoemd als avarij-grosseposten indien het schip

een noodhaven aandoet betekent evenmin dat zij in andere situaties niet omgeslagen kunnen worden.⁷

4. Commentaar

Het financiële belang van het al dan niet omslaan van de *vessel-operating expenses* in avarij-grosse is doorgaans relatief beperkt. Dat neemt niet weg dat het goed is dat er duidelijkheid is over de uitleg die in de Engelse rechtspraak aan Rule F YAR wordt gegeven. De meeste avarij-grossegevallen bij zeevervoer worden immers nog altijd naar Engels recht afgewikkeld. Daarnaast is het ook om andere redenen een interessante beslissing.

In hun arrest in *The Longchamp* bevestigen de Lords *en passant* dat de YAR geen kracht van wet of verdragsstatus hebben, maar slechts gelden door incorporatie in contracten. Voor wat betreft het Engelse recht is inderdaad juist dat de YAR slechts contractueel van toepassing kunnen zijn, maar vanuit internationaal perspectief is dat wat kort door de bocht. Diverse landen, waaronder Nederland, hebben immers een versie van de YAR in hun nationale wetgeving opgenomen.⁸ Opvallend is echter dat de YAR door de Lords ondanks de contractuele toepasselijkheid wel worden geacht meer, of in ieder geval een andere status te hebben dan algemene voorwaarden. Lord Sumption trekt in zijn beslissing een vergelijking met de 'Uniform Customs and Practices'. Aangegeven wordt dat de bepalingen 'represent an international arrangement' en zij dienen te worden uitgelegd 'unconstrained by technical rules of English law, or by English legal precedent, but on broad principles of general acceptance'. Uitdrukkelijk wordt aangesloten bij de uitlegtechniek zoals voorgeschreven voor verdragsbepalingen. Aan de YAR wordt daarmee een soort van tussenpositie toegekend tussen algemene voorwaarden en een verdrag.

Verder is opvallend dat de opinie van de Association of Average Adjusters, die de visie van ladingbelanghebbenden onderschreef, niet wordt gevolgd. Het House of Lords gaat hier niet alleen niet in mee, maar plaatst de rol van de dispatcheur bovendien in perspectief: 'it may be right for a court to have regard to practices which have developed and principles which have been adopted by practitioners, but they cannot determine the outcome when the issue is ultimately one of law'. De Lords bevesti-

gen dat de wil van de dispacheur niet altijd wet is en dat rechters uiteindelijk bepalen wat rechtens juist is. Daarmee volgen zij, waarschijnlijk zonder het te weten, president Boot van de Rechtbank Rotterdam in de 'Kvarner' (S&S 1998, 2).

-
1. Zie over avarij-grosse in Boek 8 BW ook J.A. Kruit, 'Avarij-grosse in Boek 8 BW: *Less is more?*', *TVR* 2017, afl. 4, p. 119-125.
 2. Ook de wetgeving is beperkt. *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 614.
 3. *The Longchamp* [2017] UKSC 68.
 4. Ook in Nederland is dat al uitgemaakt door het Hof Den Haag in de zaak *Lehmann Timber* (S&S 2010, 62).
 5. Arbitrage, High Court, Court of Appeal en House of Lords.
 6. Een 'dissenting judgment' was gegeven door Lord Mance.
 7. Dat zou ook niet passen bij het in de Rule of Interpretation opgenomen systeem dat de geletterde regels van toepassing zijn als de genummerde niet gelden.
 8. Zie J. Kruit, *General Average, Legal Basis and Applicable Law*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 107-108.