

Op 1 februari 2011 heeft de Engelse Hoge Raad (Supreme Court) een opmerkelijke uitspraak gedaan die ook voor de Nederlandse (transport)verzekeringspraktijk van belang is.¹ Waar ging het om?

'Slappe poten': onzeker voorval, eigen gebrek of van buiten komende oorzaak?

Het olieplatform Cendor MOPU moest vervoerd worden van Texas naar Maleisië. Het olieplatform was in 1978 in Singapore gebouwd en voorzien van drie beweegbare poten (met ieder een lengte van ongeveer honderd meter) waarmee het op de zeebodem gefixeerd kon worden. Er was sprake van een zogenaamd *jacking system*.

Het was bekend dat er met dit type poten in het verleden problemen geweest waren gedurende transport. De vraag was of de poten de druk zouden kunnen doorstaan. Niettemin werd besloten het platform met uitgeschoven poten aan boord van een ponton te verschepen. Onder toezicht van een expert werd het platform eind juli 2005 aan boord van de ponton geladen om vanuit Galveston in Texas naar Maleisië gesleept te worden. De expert vreesde dat de poten niet sterk genoeg waren om de hele reis zonder schade te doorstaan en adviseerde om een nieuwe inspectie onderweg te laten plaatsvinden te Kaapstad.

Voor de reis werd een goederentransportverzekering afgesloten op de voorwaarden van de Institute Cargo Clauses (A) van 1 januari 1982. De verzekerde som bedroeg 10 miljoen dollar.

Metaalmoetheid

Zeven weken na vertrek uit Texas arriveerde de lichter in Zuid-Afrika. Inspectie leerde dat het noodzakelijk was om reparaties aan de poten te verrichten. Na het uitvoeren van deze reparatie en kort na vertrek uit Zuid-Afrika verloor het boorplatform de eerste poot en bijna direct daarna de andere twee. Expertise leerde dat het verlies van de poten het gevolg was van 'metaalmoetheid' die veroorzaakt werd door het herhaald buigen van de poten als gevolg van de sleepreis. Tevens

werd vastgesteld dat de weersomstandigheden normaal waren.

Verzekeraars stelden zich op het standpunt dat de schade onvermijdelijk was, dat wil zeggen normaal te verwachten en beriepen zich subsidiair op 'inherent vice'. Artikel 4.4 van de Institute Cargo Clauses (A) 1982 luidt als volgt:

'In no case shall this insurance cover loss, damage or expense caused by inherent vice or nature of the subject matter insured.'

Verzekerde stelde zich op het standpunt dat de schade het gevolg was van golfslag en dat verzekeraars daarom dienden uit te keren. Golfslag is een van buiten komende oorzaak en was de meest nabijgelegen oorzaak ('proximate cause'), aldus verzekerde.

De Engelse rechter moest zich in drie instanties over deze vraag buigen. De Commercial Court² was van mening dat de schade niet onvermijdelijk was, omdat voor het afbreken van de poten golfslag een voorwaarde was, maar honoreerde het beroep op eigen gebrek. Volgens de Commercial Court was de meest nabijgelegen oorzaak ('proximate cause') het feit dat de poten niet bestand waren tegen normaal te verwachten gebeurtenissen gedurende de verzekerde reis inclusief de normaal te verwachten weersomstandigheden. In hoger beroep dacht de Court of Appeal daar anders over.³ Volgens de Court of Appeal was de meest nabijgelegen oorzaak de golfslag en niet een eigen gebrek van de poten. Ook al was golfslag op een reis als de onderhavige normaal te verwachten, dit hoefde niet te betekenen dat de onderhavige golfslag zich ook daadwerkelijk voor zou doen. Mitsdien was volgens de Court of Appeal sprake van een van buiten komende oorzaak (peril of the sea) en niet van eigen

gebrek. De Supreme Court, de Engelse Hoge Raad, was het eens met de Court of Appeal. Volgens de Supreme Court was het afbreken van de poten niet het gevolg van het normale gedrag van het olieplatform en evenmin van een eigen gebrek, maar het gevolg van de golfslag en dus van een van buiten komende oorzaak. Verzekeraars dienen dus dekking te verlenen.

De Engelse leer lijkt af te wijken van de Nederlandse benadering.

Commentaar

Deze uitspraak is opmerkelijk. Het geeft nader invulling aan de begrippen 'inherent vice' en 'causality' volgens de Engelse leer. Die lijkt af te wijken van de Nederlandse benadering.

Bij 'inherent vice' moet het volgens de Supreme Court gaan om⁴:

'The risk of deterioration of the goods shipped as a result of their natural behaviour in the ordinary cause of the contemplated voyage without the intervention of any fortuitous external accident or casualty'. Met 'the ordinary course of the contemplated voyage' is niet bedoeld daaronder mede te begrijpen de voor betreffende reis voorzienbare weersomstandigheden, aldus de Supreme Court. Het voegt daaraan toe dat met de zinsnede 'any fortuitous external accident or casualty' niets is uitgesloten. Alles wat anders (ook) zou gelden als 'fortuitous external accident or casualty' staat aan een beroep op 'inherent vice' in de weg. Aldus lijkt een beroep op 'inherent vice' met deze uitspraak stevig aan banden gelegd ten gunste van de dekkingsgrond 'perils of the sea'.

Naar Engels recht speelt voorts een belangrijke rol wat de meest nabijgelegen oorzaak ('proximate cause') is. Naar Engels recht is dit golfslag, die weliswaar normaal te verwachten is op een reis als de onderhavige, maar niet per se hoeft plaats te vinden. Daarmee is ook de onzekerheid die nodig is voor een beroep op de polis gegeven.

Ons inziens zou de Nederlandse rechter hier anders mee omgaan. We verwijzen naar de arresten van de Hoge

Raad inzake Cox Construction⁵ en de Fortuna⁶. Aan het vereiste van onzeker voorval was in die beide zaken niet voldaan. In de zaak Cox Construction speelde een belangrijke rol dat vorst op een reis van Nederland naar Canada in de winter normaal te verwachten is. Voor de Engelse rechter is dit kennelijk niet voldoende, omdat vorst niet alleen normaal te verwachten moet zijn, maar ook onvermijdelijk moet zijn. Anders gezegd: het moet eigenlijk wel vaststaan dat het gaat vriezen wil naar Engelse opvatting een beroep op het ontbreken van een onzeker voorval opgaan.

Een Nederlandse rechter zou bovendien, anders dan de Engelse rechter waarschijnlijk, niet naar de nabijgelegen oorzaak ('proximate cause') kijken, maar naar de rechtens relevante oorzaak. In dit geval zou de Nederlandse rechter hoogst waarschijnlijk, net als de Commercial Court in eerste instantie tot de conclusie zijn gekomen dat de rechtens relevante oorzaak voor het afbreken van de poten was dat de poten de krachten van een reis als de onderhavige niet konden doorstaan. Daarmee zou de gebrekkigheid van de poten gegeven zijn. Kortom, indien dezelfde reis verzekerd zou zijn geweest op de Nederlandse markt op de standaardvoorwaarden van de Nederlandse Beursgoederenpolis op de conditie All Risks exclusief eigen gebrek, zou de Nederlandse rechter waarschijnlijk tot de conclusie zijn gekomen dat aan het vereiste van onzeker voorval niet voldaan zou zijn, terwijl bovendien het beroep op eigen gebrek gehonoreerd zou zijn. Voor verzekeren lijkt het dan ook aantrekkelijk toepasselijkheid van Engelse voorwaarden en Engels recht te bedingen. Verzekeraars daarentegen lijken er goed aan te doen, vast te houden aan de voorwaarden van de Nederlandse Beursgoederenpolis en Nederlands recht.

*Mr. Robert de Haan, mr. Olivier Böhmer
De auteurs zijn advocaat bij Van Traa Advocaten
te Rotterdam.*

Voetnoten:

- 1 Global Process Systems Inc. and Another versus Syarikat Takaful Malaysia Berhad (The 'Cendor MOPU') [2011] UKSC 5.
- 2 (2009) 2 Lloyd's Rep 72.
- 3 (2010) 1 Lloyd's Rep 243.
- 4 Naar de door Lord Diplock gegeven definitie in Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v. White [1983] 1 Lloyd's Rep. 122.
- 5 H.R. 26 november 1993, S&S 1994/49.
- 6 H.R. 2 mei 1997, S&S 1998/24.

