

DOSSIER TRANSPORT

CMR-vervoer; vervoer of expeditie?; lossen
S&S 2018/31, Rechtbank Limburg
1 november 2017

LOSSEN ZONDER HIJSFRAME

Een zware tweedehands vouwmachine (gewicht 33.000 kg) moet van Denemarken naar Italië worden vervoerd. Met een speciaal hijsframe wordt de machine op de dieplader geplaatst. Dat hijsframe moet vervolgens worden losgemaakt en wordt apart naar Italië vervoerd. Maar, zoals dat dan gaat, komt de vouwmachine eerder aan in Italië dan het hijsframe en kan men niet wachten met lossen en wordt de zware machine zonder hijsframe gelost. U voelt hem al aankomen, enorme schade, namelijk 241.000 euro. Daarenboven nog ruim 23.000 euro aan expertisekosten.

Omdat er gebruik wordt gemaakt van een hele trits logistieke dienstverleners, is het allereerst de vraag of er vervoer of expeditie is overeengekomen. De rechtbank begint met de volzin dat een opdrachtnemer die in het kader van een transportopdracht als niet meer dan een expediteur wil optreden, zich bij het aangaan van de overeenkomst duidelijk als zodanig moet presenteren, bij gebreke waarvan in beginsel moet worden aangenomen dat een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen. De logistieke dienstverlener Caroz slaagt er niet in de vereiste duidelijkheid met het oog op de expediteurshoedanigheid te verschaffen. In de e-mailberichten kan niet worden gelezen dat er expeditie is overeengekomen. Het feit dat prijzen zijn opgevraagd bij ondervoerders wil ook niet zeggen dat Caroz is opgetreden als expediteur. Het feit dat het gefactureerde bedrag een all-in prijs is, geeft aan dat het eerder om vervoer gaat. Er is ook geen melding gemaakt van expediteurscommissie en ook uit de gegevens in het handelsregister blijkt niet dat Caroz slechts als expediteur werkzaam was. Kortom, Caroz is vervoerder.

Vervolgens wordt er uitgebreid gesteggeld over de vraag of de schade aan de vouwmachine wel tijdens het vervoer is ontstaan, maar uiteindelijk raakt de rechtbank daarvan overtuigd. Dat betekent dat de vervoerder in principe aansprakelijk is, tenzij hij zich op een van de aansprakelijkheidsontheffingen van art. 17 lid 4 CMR kan beroepen. De rechtbank loopt alle vier ontheffingsgronden (sub a tot en met sub d) langs.

Het beroep op sub a (gebruik van een open voertuig, wanneer dit gebruik uitdrukkelijk is overeengekomen en in de vrachtbrief is vermeld) slaagt niet nu daarover niets was vermeld op de vrachtbrief.

Ook het beroep op sub b (gebrekigheid van de verpakking) slaagt niet. De rechtbank



komt tot het oordeel dat de schade niet kan zijn ontstaan door gebrekkige verpakking.

Interessant wordt de ontheffing van sub c (behandeling, lading, stuwung of lossing van de goederen door de afzender, de geadresseerde). Tijdens het vervoer zou sprake zijn geweest van onvoldoende ondersteuning van de zware vouwmachine, zodat gebrekkige stuwage oorzaak van de schade zou kunnen zijn. Maar naar het oordeel van de rechtbank is dat niet het geval, omdat bij het laden gebruik is gemaakt van het hijsframe en ook verder waren er voldoende ondersteuningsmaterialen aangebracht.

Ook het beroep op de ontheffing van sub d (de aard van bepaalde goederen) slaagt niet, omdat er geen sprake was van een buitengewone kwetsbare constructie van de vouwmachine.

Kortom, de vervoerder is aansprakelijk voor de ladingschade van 241.000 euro.

Spijtig is wel dat de rechtbank niet de expertisekosten van ruim 23.000 euro toekent, met als redengeving dat zij zijn gemaakt door de verzekeraars ter bepaling van hun verplichtingen onder de polis.

Zoals bekend, ben ik het daarmee oneens. In de CMR worden geen regels gegeven over het al of niet vergoeden van expertisekosten. In Boek 8 BW gebeurt dat wel en mijns inziens moet de regeling van Boek 8 BW aanvullend worden toegepast. In het systeem van Boek 8 BW wordt met zoveel woorden gezegd (zie de Memorie van Toelichting bij art. 8:388 BW) dat expertisekosten beschouwd moeten worden als een waardevermindering van de beschadigde lading en derhalve voor vergoeding in aanmerking komen. Toegegeven, er staat tussen haakjes bij dat die kosten niet gemaakt moeten worden door de verzekeraar van de ladingbelanghebbende. Maar ik ben van mening dat de transportverzekeraar die kosten maakt om vast te stellen hoeveel ladingschade er is en aldus vormen die kosten

een onderdeel van de ladingschade zelf. De verzekeraar maakt die kosten ten behoeve van zijn verzekerde, de ladingbelanghebbende. Zij vloeien niet zonder meer voort uit de verplichtingen onder de polis. En juist omdat de CMR hierover niets zegt, moeten we de aanvullende vervoerrechtelijke beginselen uit Boek 8 BW toepassen. Derhalve komen de expertisekosten mijns inziens wel voor vergoeding in aanmerking!

Medeschuld afzender?

S&S 2018/32, Rechtbank Gelderland
6 december 2017

OVERVAL

Nog even kort een CMR-vervoer van dure computerapparatuur van Tiel naar Turijn. De chauffeur van de ondervoerder in Italië zegt dat hij overvallen is en derhalve is de gehele lading ter waarde van ruim 1,1 miljoen euro gestolen.

Er is geen sprake van overmacht. Uit de verklaring van de chauffeur kan niet worden afgeleid dat hij gevolgd heeft gegeven aan een stopteken door een persoon die hij mocht houden voor een Italiaanse politiefunctionaris. De chauffeur heeft immers niet verklaard dat de persoon die hem een stopteken gaf een uniform droeg en dat in de onmiddellijke nabijheid een als politievoertuig herkenbaar voertuig stond. De vervoerder is derhalve aansprakelijk voor het verlies van de computerapparatuur.

De vervoerder probeert vervolgens de afzender nog medeschuld in de schoenen te schuiven. Op de afzender zou de verplichting rusten om de vervoerder op de hoogte te brengen van de waarde van de zending wanneer deze waarde substantieel hoger is dan de CMR-limiet en dat als de afzender die verplichting niet nakomt, hij ook schuld heeft aan het verlies van de goederen. Dit is het zogenaamde 'Mitverschulden', waarmee de Duitse rechter nog wel eens werkt als een afzender nalaat op te geven dat het om een zeer kostbare zending gaat die vervolgens toch gestolen wordt. Vooralnog wil de Nederlandse rechter hier niet aan. Het mag dan wel zo zijn dat wellicht in Duitsland dat 'Mitverschulden' een rol kan spelen en misschien ook in Frankrijk, maar in andere landen is dat niet het geval. Kortom, er is geen heersende opvatting over dit netelige onderwerp in de rechtspraak en literatuur van de verdragslanden.

Gelukkig mag de vervoerder zich wel op de limiet beroepen en in feite zorgt dat ervoor dat de zaak voor de ladingbelanghebbenden een pyrrusoverwinning is. De zending woog 6.426,6 kg maal 8,33 SDR is 52.534 SDR (circa 63.700 euro). Dat is heel wat minder dan de gevorderde schade van ruim 1,1 miljoen euro.

Net zoals de Rechtbank Limburg in de vorige zaak, wijst de rechtbank de expertisecosten van ruim 16.350 euro niet toe. Overigens ben ik van mening dat die expertisecosten niet vallen onder art. 23 lid 4 CMR: de overige met betrekking tot het vervoer der goederen gemaakte kosten. Nee, deze expertisecosten moeten worden gezien als een waardevermindering van de beschadigde of gestolen lading en het materiële schadebedrag wordt dan met die expertisecosten verhoogd. Maar daar steekt dan uiteindelijk de CMR-limiet weer een stokje voor! Dus uiteindelijk kwamen in deze zaak om die reden de expertisecosten toch niet voor vergoeding in aanmerking.

**Transportverzekering;
verzekeringcertificaat
S&S 2018/36, Rechtbank Amsterdam
19 april 2017**

HET VERZEKERINGSCERTIFICAAT

Bij een CIF-koop (Cost, Insurance and Freight) dient de verkoper de transportverzekering af te sluiten tot dekking van het risico dat de koper loopt voor schade aan of verlies van de goederen tijdens het vervoer. Heel vaak heeft de verkoper een doorlopende goederentransportverzekering afgesloten, waarbij hij bij iedere verscheping de betreffende zending declareert. Nu de goederen voor risico van de koper reizen, moet de koper wel dekking kunnen verkrijgen in geval van schade of verlies onder de door de verkoper afgesloten goederentransportverzekering. Daartoe is het gebruikelijk dat een verzekeringcertificaat wordt opgemaakt. Dat certificaat wordt, als het goed is, getekend door de verzekeraar of diens gemachtigde. Het certificaat verwijst natuurlijk naar de onderliggende polis en de daarin opgenomen condities en meestal is het certificaat uitgesteld aan order. Dat laatste wil zeggen, de persoon aan wiens order het certificaat is uitgesteld kan in geval van schade of verlies dekking krijgen conform de voorwaarden van de onderliggende goederentransportverzekering. Een dergelijk certificaat aan order kan ook worden omgezet in een certificaat aan toonder door een endossement in blanco op de achterzijde van het betreffende papier door degene aan wiens order het certificaat is uitgesteld. Staat er alleen 'to order' dan wordt het certificaat geacht aan de order van de verzekeringnemer te zijn uitgesteld en dient de verzekeringnemer het certificaat in blanco te endosseren om het tot toonderstuk te maken.

In de praktijk worden verzekeringcertificaten ook dikwijls als toonderstuk uitgesteld. Formeel zal er dan op moeten staan 'to bearer'. Het komt ook voor dat er niet 'to bearer' staat, maar een wat langere clausule: *'claims payable at the insurer's office at*

(...), against presentation and surrender of this certificate and further documents as required.'

In ieder geval worden dergelijke verzekeringscertificaten aan order of toonder gezien als waardepapieren en dat betekent dat de verzekeraar, aangesproken door de recht- en regelmatig houder van een dergelijk certificaat, zich bijvoorbeeld niet kan beroepen op verzwijging door de oorspronkelijke verzekeringnemer. De certificaathouder die aangemerkt moet worden als een derde te goeder trouw, krijgt naar Nederlands recht de bescherming van art. 6:146 BW, namelijk dat een schuldenaar een verweermiddel, gegrond op zijn verhouding tot een vorige schuldeiser, niet kan tegenwerpen aan de verkrijger van het betreffende waardepapier. Vertaald naar het verzekeringsrecht: een verzekeraar kan zich niet tegenover de derde te goeder trouw en houder van het certificaat beroepen op een eventuele verzwijging van de oorspronkelijke verzekeringnemer. Dit is al in 2002 uitgemaakt door de Hoge Raad in het standaardarrest 'Zurich/Lebosch' (S&S 2002/126, *de Beursbengel* februari 2003, p. 26-27).

Tot zover deze algemene les over het verzekeringscertificaat. Nu over naar de onderhavige zaak.

GEEN FORUMKEUZE OP CERTIFICAAT

In verband met het vervoer van staalproducten heeft de verzekeringnemer via haar verzekeringsmakelaar een doorlopende transportgoederenverzekering *marine cargo open cover*. In de betreffende polis staat onder het kopje 'Law and jurisdiction':

'This policy is subject to Dutch law and practice. (...) All disputes arising out of this policy or the separate certificates issued under this policy shall be submitted to the competent court at the place where this policy is issued.'

In casu was de polis uitgegeven in Amsterdam. Verkoper verkoopt een partij staalrollen aan koper en die partij moest worden vervoerd per schip van India naar Barcelona. In verband met het vervoer maakte de makelaar in Amsterdam een 'certificate (policy) of insurance' op. Dit certificaat werd vervolgens door de verkoper aan de koper overhandigd.

Op het certificaat wordt uitdrukkelijk verwezen naar de onderliggende *marine cargo open cover*, de partij staalrollen en de verzekerde waarde et cetera. Tevens wordt toegevoegd: 'All risks, as per institute cargo clauses (all risks)' en het certificaat wordt uitgesteld aan order. Maar de jurisdictieclausule wordt niet vermeld.

Er is kennelijk ladingschade. De verzekeraars zijn echter van mening dat zij geen

dekking hoeven te verlenen nu volgens hen de schade is ontstaan buiten de verzekerde periode. Zij starten een verklaring-voor-rechtprocedure bij de Rechtbank Amsterdam en vorderen een verklaring-voor-recht dat verzekeraars niet gehouden zijn de vermeende schade van de koper te vergoeden. Vervolgens start koper een incident en vordert dat de Rechtbank Amsterdam zich onbevoegd verklaart. Koper is namelijk in Spanje gevestigd en derhalve moet een eventuele procedure tegen deze Spaanse koper in Spanje worden gestart.

Waar het in deze zaak om draait, is of de jurisdictieclausule uit de oorspronkelijke verzekeringspolis ook geldt jegens de derde houder van het verzekeringscertificaat, waarop deze jurisdictieclausule niet voorkomt. Om te bepalen of er sprake is van een geldige forumkeuze, moet er voldaan zijn aan de criteria van art. 25 lid 1 sub a tot en met c EEX-Verordening. Met name gaat het dan om het criterium sub c. Een forumkeuzeclausule kan ook geldig zijn wanneer er sprake is van een gewoonte die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke forumkeuze-overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

De rechtbank stelt voorop dat het certificaat blijkens zijn inhoud een bewijs is van verzekering van bepaalde goederen tijdens het vervoer per schip voor een bepaalde waarde. Daarmee laat het certificaat zich gelijkstellen, althans vergelijken met een cognossement, het op een vervoerovereenkomst betrekking hebbende schriftelijk bewijsstuk van de ontvangst van een hoeveelheid goederen. Vervolgens past de rechtbank de jurisprudentie die van toepassing is op de geldigheid van forumkeuzeclausules bij cognossementen, ook toe op dit verzekeringscertificaat. Uitgangspunt bij het cognossement is dat het forumkeuzebeding in ieder geval wel moet zijn opgenomen in het cognossement. En dat maakt nu juist het verschil, want hier is in het certificaat niet een forumkeuze opgenomen. Dat in het certificaat in algemene zin wordt verwezen naar de *open cover* en het certificaat in wezen daarvan een afgeleide vormt, maakt het voorgaande niet anders. Dan is de derde recht- en regelmatig houder van dat certificaat niet gehouden aan een eventuele forumkeuze die wel in de onderliggende transportgoederenverzekering voorkomt.

De rechtbank verklaart zich onbevoegd.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (februari en maart 2018), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

Prof. mr. M. (Maarten) H. Claringbould
De auteur is werkzaam bij Van Traa Advocaten te