

**Transportverzekering; uitleg polis;
bewijskracht inspectierapporten
S&S 2017/127, Hof Amsterdam
14 maart 2017 'Victormount'**

KOLEN BESCHADIGD TIJDENS REIS?

Transportverzekering waarop van toepassing zijn de voorwaarden *Marine Cargo Insurance*, de *Cargo Clauses* en de *Institute Cargo Clauses* (all risks).

Vervoer van een scheepslading steenkool van Indonesië naar China. In de koopovereenkomst is bepaald dat het vochtgehalte (*total moisture*, TM) van de kolen niet hoger dan 18 procent mag zijn en de calorische waarde mag niet lager zijn dan 6.100 Kcal/kg. Het in de laadhaven in Indonesië afgegeven certificaat vermeldt een gemiddelde TM-waarde van 17,9 procent en een calorische waarde van 6.115 Kcal/kg. Aangekomen in China wordt in de loshaven wederom de TM-waarde vastgesteld die nu plotseling 29,4 procent bedraagt en de calorische waarde slechts 5.366 Kcal/kg. Om die reden weigert de Chinese koper de lading in ontvangst te nemen en te betalen. Uiteindelijk wordt de lading door de verkoper met goedkeuring van de verzekeraars toch aan die koper verkocht, maar dan voor een lagere prijs. Dat prijsverschil van ruim 1,5 miljoen US dollar vordert deze verkoper van de verzekeraars onder de genoemde transportverzekering. De verkoper stelt dat het gaat om ladingsschade die tijdens de zeereis is ontstaan.

Het hof begint met de vaststelling dat het hier gaat om de uitleg van een verzekering die door tussenkomst van de assurantiemakelaar van de verkoper tot stand is gekomen met verschillende beursverzekeraars. Die verzekering is door de assurantiemakelaar opgesteld en is samengesteld uit verschillende algemene en bijzondere verzekeringsvoorwaarden volgens een bepaald model. Over de tekst van dergelijke voorwaarden wordt in de regel niet onderhandeld. Daarom geldt als uitgangspunt voor de uitleg van de verzekering dat deze met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de relevante bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de verzekeringsvoorwaarden als geheel.

In casu bevatte de betreffende transportverzekering ook een *seller's interest only*-clausule. Aangezien de koopprijs niet is betaald, heeft de verkoper na inlading van de kolen een verzekerd belang behouden onder de verzekering, nu de koper niet bereid is de koopsom te voldoen vanwege schade aan de verzekerde zaken.

Vervolgens moet worden vastgesteld of de kolen tijdens de reis zijn beschadigd. In principe zal de verkoper als verzekerde de gebeurtenis waardoor de schade aan de verzekerde

goederen is veroorzaakt, moeten stellen en bewijzen. Vervolgens ligt het op de weg van verzekeraars om te stellen en te bewijzen dat de oorzaak van de schade op grond van de polisvoorwaarden niet is verzekerd of van dekking is uitgesloten. Nu het hier gaat om een *all risks*-verzekering kan de verzekerde onder bepaalde omstandigheden ermee volstaan te bewijzen dat de schade voortvloeit uit een onzeker voorval, zonder de precieze schadeoorzaak aan te hoeven tonen (bijvoorbeeld als de schade slechts het gevolg van een onzeker voorval kan zijn).

En dan komen we toe aan de hamvraag in deze zaak, namelijk de vraag of op basis van de testresultaten bindend vaststaat dat de kolen in de laadhaven voldeden aan de vereiste specificaties.

In art. 30 van de *Marine Cargo Insurance* staat dat op een bepaalde wijze inspecties zullen worden uitgevoerd in de loshaven en dat als aan de gestelde voorwaarden is voldaan, verzekeraars niet de mogelijkheid hebben de inhoud van het inspectierapport te betwisten. Hiermee is bedoeld, volgens het hof, voorwaarden te scheppen voor de wijze waarop in de loshavens wordt onderzocht en vastgesteld wat de specificaties van de goederen zijn. Dat betekent niet, zo oordeelt het hof, dat de inspectierapporten uit de laadhaven ook bindend zijn voor de verzekeraars. Op die manier kan art. 30 niet gelezen worden dat verzekeraars zich ook aan een dergelijke bewijsovereenkomst hebben verbonden.

Vervolgens stelt het hof vast dat bij de wijze van bemonstering in de laadhaven allerlei vraagtekens kunnen worden geplaatst. Het komt erop neer dat de betreffende partij kolen zeer heterogeen was en daarom is het niet onaannemelijk dat verschillen zijn opgetreden tussen de meetresultaten van de in de laadhaven en de loshaven uitgevoerde inspecties. Daarom komt het hof tot de conclusie dat niet kan worden geconcludeerd dat de kolen gedurende het transport wel moeten zijn beschadigd. De verkoper slaagt er niet in om aanne-

melijk te maken dat de schade voortvloeit uit een onzeker voorval in de verzekerde periode, namelijk tijdens het transport. Derhalve kan de verkoper niet bewijzen dat de schade tijdens het transport is ontstaan en hoeven de verzekeraars geen dekking te verlenen.

**Cognossemensvervoer;
vorderingsgerechtigdheid
S&S 2017/130, Hoge Raad
12 mei 2017 'Bunga Kesumba'**

WIE IS RECHT- EN REGELMATIG COGNOSSEMENTHOUDER?

Ik weet het, ik moet de lezers van *de Beursbengel* niet al te zeer lastig vallen met moeilijke vragen over passieve en actieve legitimatie bij cognossemensvervoer, oftewel de vraag wie bij cognossemensvervoer vorderingsgerechtigd is en wie als vervoerder onder cognossement kan worden aangemerkt. De onderhavige zaak begon in 1992 en is pas in mei 2017 door de Hoge Raad beslist. Als er zo lang wordt geprocedeerd moet er toch iets ernstigs aan de hand zijn, zou je denken...

Het gaat om vervoer eind 1992, begin 1993, van palmolie van Maleisië naar Rotterdam onder een drietal ordercognosseminten op het formulier van MISC, de cognossemensvervoerder. Felda (van wie Unilever de zending heeft gekocht) wordt als *shipper* vermeld en Unilever als *notify party*.

Bij aankomst te Rotterdam wordt ladingsschade geconstateerd. De cognosseminten zijn op de achterzijde in blanco geëndosseerd door Felda. Dat betekent in feite dat de ordercognosseminten nu toondercognosseminten zijn geworden.

Nu wordt het feitencomplex wat ingewikkelder, want op de achterzijde van de cognosseminten is het firmastempel van Igeb geplaatst, met daarbij een handtekening van de heer Hanswijk, die de cognosseminten vervolgens heeft toegestuurd aan de agent van MISC. Hij doet dat met een begeleidende

DOSSIER TRANSPORT



brief d.d. 5 januari 1993, gesteld op het briefpapier van Igeb en door Hanswijk namens Igeb ondertekend. De beschadigde palmolie wordt vervolgens door MISC afgeleverd in de landtank bij Unilever. En nu komt het: Igeb behoorde tot de Schutter-groep, die voor Unilever de inontvangstneming van de door deze aangekochte ladingen verzorgde. In het kader van een reorganisatie is Igeb per 1 januari 1993 ontbonden en is het dienstverband van Hanswijk per die datum van Igeb naar Schutter overgegaan.

Zoals gezegd, er is ladingschade. Uiteindelijk wordt op naam van Schutter MISC gedagvaard en aangesproken tot vergoeding van de ladingschade. MISC betwist het vorderingsrecht van Schutter, stellende dat alleen Igeb hier als recht- en regelmatig cognossementhouder vorderingsgerechtigd is. De vraag is dus wie als recht- en regelmatig cognossementhouder moet worden aangemerkt, en daarmee als enige vorderingsgerechtigde. Is dat Igeb of is dat Schutter?

Het hof oordeelt dat de enkele omstandigheid dat de cognossementen die door het blanco endossement toondercognossementen zijn geworden, voor aankomst van het schip abusievelijk onder de naam van Igeb zijn aangeboden, niet meebrengt dat de feitelijke uitlevering van de lading aan Igeb plaatsvond. Immers, deze toondercognossementen bevonden zich in januari 1993 bij Schutter en derhalve moest op dat moment Schutter als recht- en regelmatig houder van de cognossementen aan toonder worden aangemerkt. Schutter was dus als enige vorderingsgerechtigd.

In de procedure bij de Hoge Raad merkt de Advocaat-Generaal nog op dat de vergissing van de heer Hanswijk niet heeft geleid tot verwarring aan de zijde van MISC en derhalve

door MISC subjectief niet verkeerd is begrepen. Schutter mocht erop vertrouwen dat MISC begreep dat Schutter recht- en regelmatig cognossementhouder was en niet Igeb, die inmiddels in januari 1993 niet meer bestond.

De Hoge Raad laat het arrest van het hof zonder nadere overwegingen in stand.

Dit alles betekent dat de Hoge Raad de strakke leer heeft gehandhaafd dat alleen de recht- en regelmatig cognossementhouder naar Nederlandse opvattingen vorderingsgerechtigd is.

Art. 8:481 BW zegt met zoveel woorden dat de cognossementhouder die zich aanmeldt tot inontvangstneming van de goederen verplicht is, voordat hij deze heeft ontvangen, het cognossement van kwijting te voorzien en aan de vervoerder af te geven. In casu was bij de presentatie van het cognossement aan de agent van de vervoerder bij vergissing het firmastempel van Igeb gebruikt, maar de toondercognossementen waren in januari 1993 in bezit van Schutter. Die is dan recht- en regelmatig cognossementhouder. Dat vervolgens een verkeerd kwijtingsstempel wordt geplaatst bij de presentatie van het cognossement maakt nog niet dat degene wiens stempel wordt gebruikt daarmee tot recht- en regelmatig cognossementhouder wordt. De heer Hanswijk had immers onbevoegdlijk nog het stempel van zijn oude werkgever gebruikt, maar dat is geen reden om de oorspronkelijke recht- en regelmatig cognossementhouder Schutter zijn vorderingsrecht te ontnemen. Het hof heeft in zijn arrest dan ook benadrukt dat MISC die vergissing van de heer Hanswijk ten onrechte aangrijpt om het vorderingsrecht van Schutter te bestrijden.

Cascoverzekering; onvoldoende zorg voor vaartuig?

**S&S 2017/136, Hof Amsterdam
28 maart 2017 'Green Machine'**

KABEL BREEKT

Cascoverzekering voor de catamaran 'Green Machine' die aan een boei ligt afgemeerd bij Terschelling. Tijdens een zware storm breekt de staalkabel, waarmee het schip is afgemeerd en slaat het schip op de kust met een schade van ruim 120.000 euro tot gevolg. Daarenboven komen nog de bergingskosten van 17.000 euro.

Verzekeraars weigeren dekking met een beroep op art. 5 onder e van de verzekeringsvoorwaarden, waarin een dekkinguitsluiting is opgenomen voor schade die het gevolg is van 'aan verzekeringnemer te verwijten onvoldoende onderhoud van en/of onvoldoende zorg voor het verzekerde vaartuig'. Nu verzekeraars zich beroepen op de dekkinguitsluiting rusten op hen de stel-



plicht en bewijslast. Verzekerde betwist dat hij onvoldoende onderhoud heeft gepleegd of onvoldoende zorg heeft betracht. Hij voert aan dat hij daags voor het incident de 'splashzone' (het gedeelte van de kabel dat zich het dichtst bij het wateroppervlak bevindt) nog heeft gecontroleerd en dat deze zich op dat moment nog in goede staat bevond.

Het hof oordeelt dat de controle van een kabel als deze beperkt kan blijven tot de splashzone, maar dat, indien corrosie zichtbaar is in de splashzone, de rest van de kabel ook geïnspecteerd moet worden en dat bij aanzienlijke corrosie in de splashzone de gehele kabel zo spoedig mogelijk moet worden vervangen. In casu wordt vastgesteld dat de kabel bij de splashzone behoorlijk was gecorodeerd. Het hof oordeelt dan ook dat de verzekerde die corrosie aan de splashzone heeft waargenomen, althans had hij deze moeten waarnemen en daarom had hij maatregelen moeten treffen.

Van belang is dat verzekerde volgens zijn eigen stellingen de mooring juist ging inspecteren met het oog op de naderende storm. Gezien de ernst van de corrosie bracht de onderhoudsplicht mee dat verzekerde de kabel zo spoedig mogelijk diende te vervangen. Indien vervanging van de kabel voor de naderende storm niet mogelijk was, bracht de van de verzekerde te verlangen zorg mee dat verzekerde het schip in de haven zou afmeren. Derhalve moet de schade ontstaan door het breken van de kabel worden aangemerkt als een gevolg van het betrachten van onvoldoende zorg. Immers, indien verzekerde de van hem te verlangen zorg had betracht door de mooring niet te gebruiken, maar af te meren in de haven, zou het incident niet hebben plaatsgevonden. Verzekeraars hoeven geen dekking te verlenen.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (november en december 2017), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

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