

Himalaya-clausule; arbitrage?
S&S 2015/110, Rechtbank Rotterdam
18 maart 2015 'Rio Taku'

SCHADE AAN ADVOCADO'S

Graag wil ik kort de werking van de Himalaya-clausule nog eens bespreken. Het gaat over het vervoer onder cognossement van een container met avocado's door vervoerder LCL die als ondervoerder Mitsui inschakelt. De ontvanger tevens koper van de avocado's spreekt deze ondervoerder aan op grond van onrechtmatige daad voor tijdens het vervoer ontstane schade aan de avocado's. Het cognossement bevat onder het kopje 'sub-contracting' een Himalaya-clausule, inhoudende onder meer:

'Every (...) subcontractor (...) of the carrier (...) shall be a beneficiary of this bill of lading and shall be entitled to all defences, liberties, exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under the provisions of this bill of lading (...).'

Het cognossement bevat ook een arbitrage-clausule die exclusief arbitrage te Londen voorschrijft en Engels recht van toepassing verklaart. Uit hoofde van de hiervoor genoemde Himalaya-clausule en de arbitrageclausule beroept de ondervoerder zich op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter.

De rechtbank is het eens met Mitsui dat deze een subcontractor van LCL is en zich derhalve op grond van de Himalaya-clausule kan beroepen op de in het cognossement vervatte verweren, vrijheden, uitsluitingen en beperkingen van aansprakelijkheid. Maar, zo voegt de rechtbank eraan toe, het gaat in deze Himalaya-clausule om materiële, inhoudelijke verweren. Het arbitraal beding is niet als een zodanig verweer, vrijheid, uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid aan te merken. Een arbitraal of bevoegdheidsbeding begunstigt niet één partij, maar belichaamt een wederzijdse overeenkomst, waarbij de contractspartijen met elkaar overeenkomen aan welk gerecht zij geschillen voorleggen. De onderhavige Himalaya-clausule is niet zo ruim geformuleerd dat daaronder ook valt het recht om zich op het arbitraal beding te beroepen. Daarom is de rechtbank in deze zaak bevoegd.

In de praktijk beroepen met name stuwadoors, die zijn ingeschakeld door de vervoerder om de lading te lossen, zich op de Himalaya-clausule en de in het cognossement opgenomen 'period of responsibility clause'. Daarin staat met zoveel woorden dat de vervoerder niet aansprakelijk is voor schade ontstaan na het lossen van de lading uit het schip. Met behulp van deze Himalaya-clausule kan ook de stuwadoordie door de ladingbelanghebbende op grond van onrechtmatige daad wordt aangesproken voor ladingschade die op de kade is ontstaan, zich beroepen op die 'period of responsibility clause'. Overigens blijft het wel een vraag of de Himalaya-clausule ook geldt als een ondervoerder de stuwadoordie inschakelt, oftewel als het gaat om een sub-subcontractor. Ook hier hangt het weer af van de formulering van de betreffende clausule.

.....

Vervoersaansprakelijkheidsverzekering; vorderingsgerechtigdheid
S&S 2015/115, Hof Arnhem-Leeuwarden
8 juli 2014

BELANGEN VERZEKERAAR
BERADEELD?

CMR-vervoer van een zending rundvlees door Diamantis van Frankrijk naar Griekenland. Bij aankomst wordt de zending geweigerd vanwege een te hoge temperatuur van het vlees. In overleg met de aflader Bigard (niet de afzender, te weten de contractuele wederpartij van de vervoerder) vervoert Diamantis de zending terug naar Frankrijk om deze aan derden te verkopen. Dat leidt tot een minderopbrengst van bijna 50.000 euro, waarvan Diamantis aan aflader Bigard 38.000 euro betaalt. Vervolgens vordert Diamantis van haar in het noorden van het land gevestigde vervoersaansprakelijkheidsverzekeraar een verklaring voor recht dat zij gehouden is dekking te verlenen alsmede betaling van onder meer de minderopbrengst. De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat op grond van de polisbepalingen Diamantis door de claim van Bigard grotendeels te honoreren, aan de verzekeraar de kans heeft ontnomen om verweer te voeren tegen de claim van Bigard

en daarmee de belangen van de verzekeraar heeft benadeeld. Derhalve wil de verzekeraar geen dekking verlenen.

Het hof gaat na of Diamantis op deze manier inderdaad de verzekeraar heeft benadeeld en bekijkt of een claim van Bigard terecht zou zijn geweest. Als eerste moet worden bekeken of Bigard wel vorderingsgerechtigd was, aangezien het voor verzekeringssdekking niet voldoende is of de verzekerde jegens een partij aansprakelijk zou zijn geweest, ongeacht of door die partij een vordering is ingesteld. Nu Diamantis zelf heeft bekend dat de afzender in casu Alfa Beta was die tevens geadresseerde was, berust de vermelding van Bigard in de vakjes 1 en 21 van de CMR-vrachtbrief klaarblijkelijk op een misverstand: Bigard fungeerde slechts als feitelijke aflader. Niet valt in te zien op grond waarvan de foutieve vermelding van Bigard in de CMR-vrachtbrief kan meebrengen dat Bigard tot de vervoerovereenkomst is toegetreden. Dit alles betekent dat Bigard niet conform de CMR uit hoofde van de vervoerovereenkomst een vorderingsrecht jegens Diamantis had.

Het hof voegt er nog wel aan toe dat Bigard hooguit uit hoofde van onrechtmatige daad een vordering jegens Diamantis had kunnen instellen, maar Diamantis heeft niet onderbouwd dat en waarom zij naar de regels van het toepasselijke recht uit onrechtmatige daad jegens Bigard aansprakelijk zou zijn.

Overigens laat dit goed het verschil zien of een vordering wegens ladingschade kan worden ingestoken op basis van wanprestatie, of op basis van onrechtmatige daad. Wanneer uit hoofde van de vervoerovereenkomst wordt geageerd, legt het CMR-verdrag op de vervoerder een resultaatsverbintenis en kan de ladingbelanghebbende volstaan met te bewijzen 'goed erin; slecht eruit' zonder dat hij de oorzaak van de schade of schuld bij de vervoerder moet bewijzen. Evenmin hoeft hij aan te tonen dat hij de schade in eigen vermogen heeft geleden. Bij een actie uit onrechtmatige daad is dat anders en moet de ladingbelanghebbende de schuld van de vervoerder bewijzen. En dat is in dit soort zaken niet zo makkelijk (in casu was er op de veerboot van Italië naar Griekenland een stroomstoring in het koelaggregaat geweest als gevolg van een kapotte zekering die direct na aankomst in Griekenland is vervangen). Ook moet de ladingbelanghebbende in geval van een onrechtmatige daad bewijzen dat hij daadwerkelijk de schade heeft geleden.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (oktober 2015), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

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

