

DOSSIER TRANSPORT

**Brandwacht; exonerie;
grove schuld van leidinggevende
S&S 2016/3, Rechtbank Rotterdam
17 juni 2015 'Dock'**

BRAND DOOR SLIJPWERKZAAMHEDEN

Het gebeurt regelmatig dat tijdens reparatiewerkzaamheden aan een schip brand ontstaat. De vraag is dan altijd of de werf aansprakelijk is en meer in het bijzonder of zij zich met succes op de algemene werfvoorwaarden van de VNSI kan beroepen. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 16 oktober 2012 'Vos Runner', S&S 2013, 63, de *Beursbengel*, nr. 827, sept. 2013, p. 27.

De werf De Schroef heeft zich (in verband met uit te voeren slijpwerkzaamheden) uitdrukkelijk verbonden tot het houden van brandwacht om het brandrisico te voorkomen dat voor beide partijen voorzienbaar was. De slijpwerkzaamheden werden verricht aan de scheepshuid die aan de binnenzijde was bespoten met een flinke laag zeer brandbaar purschuim. Binnen enkele minuten na het beëindigen van het slijpen heeft de brandwacht zijn post verlaten met de bedoeling om pas na ongeveer 15 minuten terug te keren. Waar geen rekening mee werd gehouden, was de kans dat de gloeiende deeltjes van het slijpen terecht zouden komen op slecht of niet-zichtbare plaatsen en daar tot smeulbrand konden leiden. En inderdaad, zo geschiedde. De brandschade was ruim 250.000 euro.

De rechtbank acht De Schroef in principe aansprakelijk voor deze schade. Als de situatie al op het oog veilig was bevonden, dan nog maakt de feitelijke afloop van het incident voldoende duidelijk dat er nog steeds een daadwerkelijk risico op brand aanwezig was. Juist daarom diende de brand 'wacht' te houden; hij moest de daadwerkelijke veiligheid van de situatie bewaken zolang als redelijkerwijs nog met het risico van (smeul)brand rekening moest worden gehouden.

Maar de werf kan zich wel met succes beroepen op de in art. 13.2 VNSI-voorwaarden opgenomen uitsluiting van aansprakelijkheid:

'De werf is nimmer aansprakelijk voor schade behoudens indien en in zoverre de geleden schade is veroorzaakt door opzet of grove schuld van de werf. (...) Onder grove schuld en opzet van de werf is voor de toepassing van deze bepaling te verstaan grove schuld en opzet van zijn organen en met de werf te vereenzelvigen leidinggevende functionarissen.'

Tijdens die slijpwerkzaamheden was aanwezig de heer Van der Zwart die op dat moment de leiding had en die ermee had ingestemd dat de brandwacht zijn post verliet voor een korte lunchpauze. Volgens de scheepseigenaar kon die Van der Zwart worden aangemerkt als lei-



dinggevende functionaris van de werf en leverde zijn gedrag grove schuld op. De rechtbank is het hier niet mee eens: Van der Zwart was geen leidinggevende functionaris maar 'meewerkend voorman' en hij maakte geen deel uit van het bestuur van De Schroef. Ook het naar buiten toe optreden van Van der Zwart als feitelijk leidinggevende met betrekking tot een project (de aan het schip te verrichten werkzaamheden) maakt Van der Zwart niet tot een met de werf te vereenzelvigen functionaris van De Schroef. Derhalve mag De Schroef zich beroepen op de exonerie van art. 13.2 VNSI-voorwaarden. De rechtbank voegt er nog aan toe dat de toepasselijkheid van de exoneriebedingen in de VNSI-voorwaarden niet naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Naar vaste rechtspraak is slechts onder zeer bijzondere omstandigheden geen ruimte voor het buiten toepassing laten van een door contractpartijen willens en wetens gemaakte afspraak, betreffende de uitsluiting van aansprakelijkheid. Dat is hier niet anders, zeker niet nu beide partijen handelen in de uitoefening van hun bedrijf en de opdrachtgever zich ten tijde van het aanvaarden van de toepasselijkheid van de VNSI-voorwaarden de strekking daarvan realiseerde.

De rechtbank vat een en ander nog eens samen met de mooie volzin dat er hier slechts sprake is van fouten van een werknemer (mogelijk zelfs van diens grove schuld), maar partijen zijn in art. 13.2 VNSI-voorwaarden nu juist overeengekomen dat de werf niet aansprakelijk is voor fouten, grove schuld en zelfs opzet van anderen dan de in die bepaling bedoelde organen en functionarissen van de werf.

Kortom, voor menselijke (ernstige) fouten mag je, zeker in de professionele sfeer, je aansprakelijkheid geheel uitsluiten!

**Transportverzekering;
eigen gebrek S&S 2016/10
Rechtbank Rotterdam 22 juli 2015**

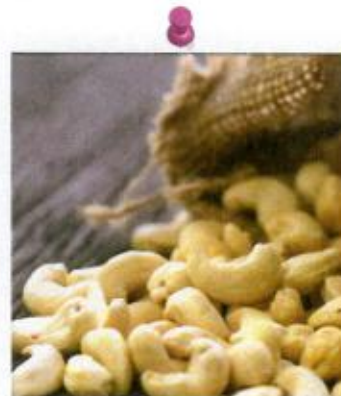
GEWICHTSAFNAME

Het gaat om goederenverzekering inclusief dekking voor schade wegens eigen

gebrek van een groot aantal zendingen van in zakken verpakte ruwe cashewnoten. De cashewnoten worden vervoerd in containers van West-Afrika naar Vietnam. In Vietnam wordt bij alle zendingen na lossing vastgesteld dat de met de hand gemeten KOR in de lossaven lager ligt dan die in de laadhaven. KOR staat voor Kernel Out-turn Rate, dat wil zeggen het gewicht van de bruikbare, eetbare cashewnoten (kernels) in Lbs per standaardzak van 80 kg. Tevens wordt vastgesteld dat bij een groot aantal zendingen het gewicht in de lossaven lager lag dan dat in de laadhaven, zonder dat het aantal zakken was verminderd. Het gaat uiteindelijk om een nadelig verschil van 55.096 kg.

De verkoper van de cashewnoten en medeverzekerde onder de transportverzekering vordert, mede op basis van last en volmacht van haar CIF-koper, vergoeding door verzekeraars van de met die kwaliteits- en gewichtsafname samenhangende schade. De rechtbank stelt overigens vast dat de CIF-verkoper geen verzekerd belang heeft bij de op CIF-basis verkochte cashewnoten; dat CIF-beding brengt mee dat het verzekerd belang tijdens de reis bij de CIF-koper rustte. Gelukkig had die CIF-koper last en volmacht aan haar verkoper gegeven om de vordering bij de verzekeraars in te dienen.

We beginnen met de stelplicht en bewijslast bij transportverzekering. De verzekerde moet stellen en bij betwisting bewijzen dat sprake is van verzekerde evenementen. De expert heeft ten aanzien van het teruglopen van de KOR-waarden vier mogelijke oorzaken geopperd, te weten: (i) verschil in meetinstrumenten, (ii) onjuiste wijze van monsterneming, (iii) onjuiste of verschillende interpretatie van kwaliteitsparameters en (iv) onvoldoende gedroogde staat van de cashewnoten bij verscheping. De rechtbank oordeelt dat de eerste drie mogelijke oorzaken geen gedekt evenement onder de polis vormen, omdat het daarbij steeds om een papieren 'verlies' gaat. Maar de vierde oorzaak (alle ladingen tonen bij aankomst in Vietnam een relatief hoog vochtgehalte) kan mogelijk worden aangemerkt als een eigen gebrek en schade wegens eigen gebrek is hier onder de polis gedekt.



Dat niet vaststaat dat het teruglopen van de KOR inderdaad door de vierde oorzaak is ontstaan, kan verzekeraars niet baten. De verzekerde kon ermee volstaan te stellen en te onderbouwen dat sprake is van een gedekt evenement dat schade heeft veroorzaakt; dat heeft zij gedaan. Het is dan aan verzekeraars om tegenbewijs te leveren, bijvoorbeeld in de vorm van het aannemelijk maken van een andere, niet als gedekt evenement te duiden oorzaak. Dat tegenbewijs is niet geleverd, zodat dekking moet worden verleend voor de KOR-schade.

Wat betreft de gewichtsverliezen tussen laad- en loshaven heeft verzekerde niet bewezen dat zich een verzekerd evenement heeft voorgedaan. Dat de zendingen cashewnoten bij lossing minder wogen dan bij inlading acht de rechtbank voor dat bewijs niet voldoende.

De bewijsbepaling uit de polis dat een op de bestemming geconstateerd verlies geacht wordt tijdens het onder de verzekering gedekte vervoer te zijn ontstaan, past de rechtbank hier niet toe, omdat zij van mening is dat deze bepaling ziet op de bewijsvraag naar de schade ten gevolge van een verzekerd evenement, niet op de vraag of zich een verzekerd evenement heeft voorgedaan. Met andere woorden, de ruime dekkingomschrijving gaat, ook in combinatie met de bewijsvoorschriften van de polis, niet zo ver dat het enkele gewichtsverschil volstaat voor het bewijs van een verzekerd evenement.

De verzekerde heeft in deze zaak niet bewezen dat tijdens de reis daadwerkelijk zakken met cashewnoten verloren zijn gegaan. Er wordt ook niet een tekort van een aantal zakken geclaimd, maar slechts een gewichtsverlies tussen laadhaven en loshaven. Dat gewichtsverlies kan mogelijk ook verklaard worden door verschillende weegmethodes in de laadhaven respectievelijk de loshaven, maar daarmee is nog niet bewezen dat er tijdens de reis een verlies aan cashewnoten is opgetreden. Pas als dat daadwerkelijke verlies bewezen wordt, is er volgens de rechtbank sprake van een verzekerd evenement. In deze zaak heeft de rechtbank de overtuiging gekregen dat er tijdens het transport geen zakken cashewnoten verloren zijn gegaan of anderszins verdwenen. Derhalve heeft zich hier geen verzekerd evenement voorgedaan.

**Expeditie in ruime zin;
exoneratie; vervoer of expeditie?
S&S 2016/19, Hof Den Bosch
4 augustus 2015**

MEDICIJNEN ONBRUIKBAAR

Het betreft vervoer van twee zendingen medicijnen over de weg van Schaffhausen (Zwitserland) naar Schiphol, gevolgd door vervoer door de lucht naar Libië. Op de shipment orders



wordt vermeld: 'Transport between +15 °C and +25 °C (do not freeze)'.

Farmaceut Cilag schakelt DHL in als expediteur; DHL heeft Ferrier ingeschakeld voor het transport van de zendingen en Ferrier geeft op zijn beurt opdracht aan A+G Transporten tot vervoer over de weg naar Schiphol. Door een technisch mankement gaat de vlucht op 17 oktober 2005 niet door. DHL, die Cilag niet informeert over de vertraging, geeft aan Ferrier op 18/19 oktober 2005 een instructie over het bewaren van de zendingen, waarna Ferrier op 24 oktober 2005 van Cilag de instructie krijgt de zendingen naar Schaffhausen te retourneren. De betreffende wegvervoerder vervoert echter de zendingen niet gekoeld retour, waarna bij aankomst wordt geconstateerd dat de medicijnen onbruikbaar zijn. De schade bedraagt ruim 1,2 miljoen euro.

De eerste vraag die aan de orde komt is of Cilag naast de expeditieovereenkomst met DHL een zelfstandige overeenkomst tot monitoring/bewaking/waarschuwing heeft gesloten. Dat is een kwestie van uitleg van de overeenkomst, zo oordeelt het hof. Bij de uitleg van overeenkomsten geldt dat, ook indien meer of minder gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, de overige omstandigheden van het geval op zichzelf reeds kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Vervolgens herhaalt het hof nog eens de bekende Haviltex-formule: beslissend blijft aldus de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Aan de hand van het feitencomplex komt het hof tot het oordeel dat niet is gebleken dat Cilag met DHL een aparte overeenkomst heeft gesloten. De werkzaamheden (bewaking/monitoring en informatievoorziening) vallen alle onder de omschrijving 'expeditie', zoals deze expeditiewerkzaamheden door DHL met gebruikmaking van het webportal moesten worden uitgevoerd. Kortom, er is sprake van expeditie in ruime zin.

Dit alles neemt niet weg dat DHL haar verplichtingen als expediteur niet volledig is nagekomen. Maar het causaal verband tussen

het niet tijdig informeren over de vertraging en de schade die is ontstaan tijdens het retourtransport staat niet vast. Daar komt bij dat het beroep van DHL op de contractuele aansprakelijkheid van art. 11 van het contract slaagt ('DHL shall be liable for any damages caused by grave negligence or willful intent. DHL's liability shall be based on the Fenex-Conditions'). In casu is geen sprake van opzettelijk handelen of grove schuld van DHL. Het gaat hier om een fout die zich laat verklaren tegen de achtergrond van de onjuiste veronderstellingen waarvan DHL is uitgegaan omtrent de latere aanvang van het transport.

Cilag richt zijn pijlen echter ook op Ferrier. Cilag stelt dat Ferrier als vervoerder is opgetreden, terwijl Ferrier beweert slechts expediteur te zijn geweest. Derhalve is er tussen Cilag en Ferrier discussie op wie de bewijslast rust met betrekking tot de vraag of er sprake is van een vervoer- of een expeditieovereenkomst.

Het hof onderschrijft op dit punt in een interessante overweging het oordeel van de rechtbank. Dat oordeel luidt dat het in de eerste plaats aan Cilag is om, indien zij Ferrier wil aanspreken uit hoofde van een vervoerovereenkomst tussen beide, feiten en omstandigheden te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen, waaraan zij ontleent dat de overeenkomst die door DHL als expediteur ten behoeve van Cilag met Ferrier is gesloten, een vervoerovereenkomst was. Het hof voegt daaraan toe dat het zo mag zijn dat degene die zich, ter betwisting van aansprakelijkheid wegens een beweerdelijk tekortschieten als vervoerder, op een expeditieovereenkomst wenst te beroepen daartoe het nodige zal moeten aanvoeren, dit onverlet laat dat, indien wat hij aanvoert een gemotiveerde betwisting inhoudt, het aan de andere, eisende partij is om de vervoerovereenkomst te onderbouwen en zo nodig te bewijzen. Het hof laat daarom Cilag toe tot het bewijs van hun stelling dat door DHL als expediteur ten behoeve van Cilag met Ferrier een vervoerovereenkomst is gesloten.

Het hof neemt hiermee afstand van de vroegere rechtspraak die bij de vraag of er vervoer dan wel expeditie is overeengekomen, van oordeel was dat de door de ladingbelanghebbende aangesproken (papier) vervoerder maar moet bewijzen dat hij geen vervoerder is, maar slechts expediteur. Deze bewijslastverdeling is gebaseerd op het door professor Haak in zijn oratie van 1992 gehanteerde adage: 'De expediteur moet zeggen wat hij doet en doen wat hij zegt!'.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (januari en februari 2016), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

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