

Binnenvaart; aansprakelijkheid van de afzender

S&S 2016/52, Hof Den Haag
23 februari 2016, 'Elan'

SCHADE BIJ LOSSEN VAN LADING

In feite gaat het hier om een proefprocedure over de vraag hoe in het binnenvaartrecht de aansprakelijkheid van de afzender of geadresseerde moet worden vastgesteld wanneer bij het lossen van de lading schade aan het schip wordt toegebracht.

In de onderhavige zaak gaat het om het vervoer van een lading met pakketten onttind blik, door het m.s. 'Elan' van Leeuwarden naar Duinkerken (Frankrijk), met als ontvanger Arcelor Mittal (AM). De afzender NOF heeft een bevrachtingsovereenkomst gesloten met Zwering, de eigenaar van de 'Elan'. Het schip wordt in Duinkerken gelost met een kraan met een poliepgrijper in opdracht van AM door het stuwadoorsbedrijf Sea Bulk. Daarbij ontstaat schade aan het schip.

Op de bevrachtingsovereenkomst is het binnenvaartverdrag CMNI van toepassing en aanvullend Nederlands recht. In het CMNI-verdrag is alleen geregeld dat de afzender verplicht is de lading te laden, te stuwen en vast te zetten aan boord van het schip. Het lossen wordt daarbij niet genoemd.

Het Hof Den Haag is van oordeel dat het CMNI-verdrag niet kan worden uitgelegd in die zin dat de afzender ook gehouden is tot het lossen van de lading en dat de afzender aansprakelijk is voor schade toegebracht aan het schip bij die lossing.

Nu het CMNI-verdrag op dit punt niets regelt, kijkt het hof naar het hier ook toepasselijke Nederlandse recht. Art. 8:929 lid 2 BW zegt met zoveel woorden dat de afzender verplicht is de lading aan boord van het schip te laden en te stuwen en dat de ontvanger verplicht is deze uit het schip te lossen. Daarnaast bepaalt art. 8:913 BW kort gezegd dat de afzender verplicht is aan de vervoerder de schade te vergoeden die de lading of de behandeling daarvan aan het schip heeft toegebracht, behalve voor zover deze schade is veroorzaakt door een omstandigheid die een zorgvuldig afzender niet heeft kunnen vermijden en waarvan zulk een afzender de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen (de zogenoemde afzendersovermacht).

De vraag is nu of die schadevergoedingsplicht die op de afzender rust volgens art. 8:913 BW ook van toepassing is wanneer die afzender niet zelf gehouden is om het schip te lossen. De Memorie van Toelichting bij art. 8:397 BW (dezelfde tekst als art. 8:913 BW, maar dan geldend voor het zeevervoer) zegt met zoveel woorden dat de afzender aansprakelijk is voor deze zogenoemde 'stuwadoors-



schade' (ook bij lossing), maar voegt daaraan toe dat de afzender mag bewijzen dat hem geen verwijt ten aanzien van het ontstaan van de schade treft; de afzender mag zich op afzendersovermacht beroepen.

Met verwijzing naar die toelichting oordeelt het hof dat dit niet betekent dat die afzender reeds daarom naast de ontvanger gehouden is om te lossen. Het hof voegt hier aan toe dat deze schadeplichtigheid van de afzender een schuldaansprakelijkheid is, die dus niet geldt in geval van een geslaagd beroep op overmacht door die afzender. Daarvan is hier sprake, nu de afzender NOF – die niet krachtens overeenkomst, wet of verdrag tot lossing gehouden was – geen enkele bemoeienis heeft gehad met de lossing en het in die fase ook niet in haar macht had om de schade te voorkomen. Voor het toerekenen aan de afzender van onzorgvuldige gedragingen van de stuwadoor die is aangesteld door de ontvanger, bestaat geen goede grond. Dit wordt pas anders, zo voegt het hof daaraan toe, als op grond van de bevrachtingsovereenkomst de verplichting tot lossing, behalve op de ontvanger, ook op de afzender rust. De vordering van scheepseigenaar Zwering tegen afzender NOF wordt dus afgewezen.

Dat wil niet zeggen dat Zwering met lege handen is komen te staan, want de rechtbank had in deze zaak al beslist (S&S 2016/51) dat de ontvanger AM wel degelijk aansprakelijk is voor de bij de lossing ontstane schade, tenzij deze ontvanger zich op 'ontvangersovermacht' had kunnen beroepen, waarvan in deze zaak geen sprake is. AM wordt dan ook veroordeeld om de schade van 26.000 euro aan Zwering te vergoeden. AM heeft dit bedrag aan Zwering betaald en is van dit vonnis niet in hoger beroep gegaan. De rechtbank had wel de vordering tegen NOF wegens een geslaagd beroep op afzendersovermacht afgewezen. Dat Zwering toch tegen NOF in hoger beroep is gegaan (er was geen financieel belang meer voor Zwering, behalve de proceskostenveroordeling), was om de juridische vraag beantwoord te krijgen of de afzender toch aansprakelijk kan worden gehouden als aan het schip bij de lossing schade wordt toegebracht terwijl die afzender niet gehouden was de lossing zelf te verrichten. Het door het

hof op die vraag gegeven antwoord luidt dus dat het CMNI-verdrag die kwestie niet regelt en dat naar Nederlands recht de afzender, die in deze zaak niet tot lossing gehouden was, niet aansprakelijk is voor tijdens de lossing door de ontvanger of diens stuwadoor toegebrachte schade aan het schip.

Aansprakelijkheidsverzekering voor expediteur, S&S 2016/59
Rechtbank Noord-Nederland,
2 december 2015

PARAPLUDEKKING?

Transportbemiddeling De Vries Beetgum B.V., hierna afgekort tot JDV, heeft een 'Transport Aansprakelijkheids Verzekering' afgesloten bij een verzekeraar. In het polisblad is vermeld dat de aansprakelijkheid van verzekeringnemer is verzekerd voor schade in haar hoedanigheid/activiteit van: expediteur, (papieren) vervoerder, op- en overslagbedrijf. JDV verricht het door de afzender aan haar opgedragen vervoer door middel van inzet van 'vaste charters' (aan JDV gelieerde vennootschappen). De afzender geeft JDV opdracht tot vervoer van vier ladingen koperschroot van Harderwijk naar Polen. Drie ladingen komen niet ter bestemming aan. De afzender vordert van JDV in de hoofdzaak vergoeding van deze schade (zie S&S 2016/77 die de volgende maand in *de Beursbengel* wordt besproken) en JDV roept haar aansprakelijkheidsverzekeraar in vrijwaring op. Die verzekeraar weigert dekking. Het gaat hier om de vrijwaringszaak tussen JDV en de verzekeraar. Als reden voor dekkingsweigering voert de verzekeraar aan dat de onderhavige verzekeringspolis aldus moet worden uitgelegd, dat deze ziet op dekking van JDV tegen aansprakelijkheid primair in haar hoedanigheid van expediteur, met als subsidiaire hoedanigheid die van (papieren) vervoerder. Dit wordt 'parapludekking' genoemd. Ook de premie was afgestemd op dekking voor expediteursaansprakelijkheid. De parapludekking is louter bedoeld voor het geval een rechter – onverhoopt – zou oordelen dat de expediteur als papieren vervoerder en niet als expediteur te beschouwen is. De parapludekking geldt niet voor die gevallen waarin een bedrijf zich bewust verbindt als vervoerder.

De rechtbank volgt deze benadering van de verzekeraar niet. De rechtbank gaat allereerst na of hier sprake was van een overeenkomst van expeditie of een vervoerovereenkomst. Dat is een kwestie van uitleg (Haviltex). Na vele omstandigheden te hebben opgesomd en gewogen, komt de rechtbank tot het oordeel dat de overeenkomst tussen de afzender en JDV als een (papieren) vervoerovereenkomst moet worden aangemerkt. Vervolgens komt

de rechtbank toe aan de uitleg van de onderhavige verzekeringspolis. Alle 'verzekeringsuitlegarresten' worden door de rechtbank keurig aangehaald (zie r.o. 6.6.1 t/m 6.6.4 voor de vindplaatsen van die vijf arresten). De rechtbank komt aan de hand van die uitlegcriteria tot de conclusie dat de door de verzekeraar aan JDV verstrekte verzekeringspolis – gelet op de daarin gebruikte bewoordingen – aldus dient te worden uitgelegd dat deze de hoedanigheden van (i) expediteur, (ii) vervoerder, (iii) papieren vervoerder en (iv) op- en overslagbedrijf dekken. Gelet op deze expliciet in de verzekeringspolisvoorwaarden vermelde hoedanigheden mocht JDV er redelijkerwijs van uitgaan dat al deze hoedanigheden verzekerd waren van dekking. Dus ook, uitdrukkelijk, de hoedanigheid van (papieren) vervoerder. De rechtbank laat de verzekeraar nog wel toe te bewijzen dat de polis geen dekking biedt in geval van het bewust door verzekerde contracteren als vervoerder, omdat geen sprake is van een gelijkwaardige dekking (zowel als expediteur als vervoerder), maar slechts van een 'parapludekking'. Deze uitleg is, aldus de verzekeraar, gebruikelijk in de markt. Over deze uitleg van de betreffende polis worden vijf getuigen gehoord, maar nu hun verklaringen tegenstrijdig zijn, komt de rechtbank tot het oordeel dat uit die verklaringen niet voldoende eenduidig naar voren komt dat de wijze van omschrijving van de dekking op het polisblad voor insiders in de verzekeringsbranche ('de markt') voor geen andere uitleg vatbaar is dan als een 'parapludekking'. De rechtbank had al in het eerste tussenvonnissen opgemerkt dat indien de verzekeraar de dekking slechts had willen beperken tot die van expediteur, met de door haar gestelde subsidiaire parapludekking, het voor de hand had gelegen dat van die (wezenlijke) beperking in de bewoordingen van de verzekeringspolis expliciet melding was gemaakt, hetgeen overduidelijk niet het geval is. Kortom, de verzekeraar had zijn polis maar duidelijker moeten redigeren en duidelijk moeten aangeven dat het hier om de zogenoemde parapludekking ging. Dat wil zeggen, in principe alleen verzekering van expediteuraansprakelijkheid, tenzij de rechter later vaststelt dat er toch, hoewel niet bedoeld door de betreffende expediteur, een papieren vervoervereenkomst is gesloten.



.....

**Vervoer onder cognossement;
onbekendheidsclausule;
schadeberekening
S&S 2016/73, Rechtbank Rotterdam
16 maart 2016, 'Thor Insuvi'**

BESCHADIGDE ROLLEN METAALDRAAD

Eindelijk weer eens een ouderwetse ladingschadezaak. Vervoer onder zes cognossementen van rollen metaaldraad van Zuid-Korea naar Rotterdam met het m.s. 'Thor Insuvi'. De cognossementhouder Steelforce spreekt de vervoerder onder cognossement aan tot vergoeding van mancoschade, ladingschade en gemaakte kosten. Aan die ladingclaim legt Steelforce ten grondslag dat schone cognossementen zijn afgegeven, zodat de bij aankomst vastgestelde schade dus tijdens het vervoer moet zijn ontstaan. Daarbij beroept zij zich mede op een expertise aan boord van de 'Thor Insuvi', waaruit blijkt dat bij aankomst in Rotterdam de rollen metaaldraad in verschillende ruimen door elkaar heen lagen, te hoog opgestapeld waren en een hoeveelheid staal op de lading was gestapeld, met beschadiging van rollen metaaldraad als gevolg. De vervoerder beroept zich ter bevrijding van zijn aansprakelijkheid erop dat op de cognossementen bemerkings staan, namelijk dat op een deel van de rollen roestplekken, krassen, schaaf- en schuurplekken aanwezig waren en dat er strengen deels verbogen waren. De rechtbank stelt echter vast dat die bemerkings er niet aan af doen dat er blijkens de expertise veel meer schade aan boord is ontstaan als gevolg van de wijze waarop de rollen metaaldraad zijn vervoerd. De vervoerder is aansprakelijk voor die schade.

Daarnaast is er een tekort van vier rollen. De vervoerder kan zich niet bevrijdend beroepen op de onbekendheidsclausule in de cognossementen, aangezien de bemanning een stempel en paraaf heeft gezet en voor ontvangst heeft getekend. Bovendien zijn de rollen metaaldraad in de laadruimten aan de vervoerder toegeteld zoals bedoeld is in art. 8:414 lid 2 BW (kort gezegd: indien in het cognossement een onbekendheidsclausule is opgenomen, binden de in het cognossement voorkomende aantallen de vervoerder niet, tenzij bewezen wordt dat de zaken hem zijn toegeteld). Overigens merk ik op dat de onbekendheidsclausule wel werking heeft wanneer het gaat om een groot aantal rollen zoals in deze zaak, namelijk 9.561, en dat aantal niet apart is geteld bij inlading en daarvoor is getekend door de bemanning. Als er door de vervoerder wel een beroep kan worden gedaan op de onbekendheidsclausule, betekent dit dat de cognossementhouder eerst moet bewijzen dat er daadwerkelijk het op het cognossement vermelde aantal, in casu 9.561, rollen aan boord zijn geladen (dat moet dan door middel van aparte telrapporten, getuigenverklaringen en/of

andere documenten) alvorens hij de vervoerder aansprakelijk kan stellen voor een bepaald tekort bij lossing.

Zeker zo interessant in deze zaak is de manier waarop de rechtbank de schade vaststelt. Wegens de beschadiging van 35 rollen dient de vervoerder de nieuwwaarde van die rollen te vergoeden. Het bedrag waarvoor Steelforce de beschadigde rollen heeft weten te verkopen wordt in mindering gebracht op die nieuwwaarde. Maar van die opbrengst van de verkoop worden weer afgetrokken de met de verkoop samenhangende kosten alsmede de kosten die gemoed waren met het sorteren van de verschillende typen rollen metaaldraad die aan boord door elkaar waren komen te liggen. Die laatste kosten waren nodig om ervoor te zorgen dat de lading door de koper werd geaccepteerd en zijn derhalve kosten in verband met de waardevermindering in de zin van art. 8:388 BW. De koper van de 35 beschadigde rollen was slechts bereid deze rollen op te halen op voorwaarde dat de kosten voor het ophalen van de kooprijzen werden afgetrokken. Ook deze kosten strekken in mindering op de kooprijzen die Steelforce voor de beschadigde rollen heeft ontvangen en worden derhalve ook van de bovengenoemde verkoopopbrengst afgetrokken. Dit alles betekent dat de ladingschade als volgt wordt berekend (ik gebruik fictieve getallen):

- Nieuwwaarde	100
- Opbrengst verkoop	30
- Kosten samenhangende met verkoop, beredding, expertise enz.	10-
- Uiteindelijke opbrengst verkoop	20 20-
- Ladingschade	80

Deze schadeberekening is volledig in overeenstemming met hetgeen daarover staat in de Memorie van Toelichting bij art. 8:388 BW: 'Deze aangekomen waarde wordt in dit geval beïnvloed door kosten, die de ontvanger moet maken om haar vast te stellen en te realiseren: beredderingskosten, kosten van expertise, verkoopcommissie enz. enz.' In de toelichting wordt nog toegevoegd: 'Mogelijk is ook, dat de goederen weliswaar in fysiek gezonde toestand worden afgeleverd, doch desalniettemin kosten zijn ontstaan. De waarde der goederen, als uitgeleverd is dan de gezonde waarde minus kosten, zodat de kosten moeten worden vergoed.' Met andere woorden, wanneer een expert vaststelt dat er bij nader inzien toch geen fysieke schade aan de goederen is ontstaan (de machine was een meter gevallen, maar er wordt achteraf geen schade vastgesteld), dan moeten de expertisecosten als 'ladingschade' toch worden vergoed.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (mei en juli 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.