

Cognossementsvervoer; verlenging verjaringstermijn; vorderingsgerechtigheid S&S 2017/26, Hof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016 'Marietje Marsilla'

LADINGSCHADE DOOR ZEEWATER

Vervoer onder cognossement van magnesiumoxide van Delfzijl naar Baltimore (USA). Er ontstaat ladingschade door zeewater.

De expert tevens schadebehandelaar vraagt 'on behalf of cargo interest' verlenging van de verjaringstermijn aan de reder, die dit verlengingsverzoek inwilligt 'provided that your clients have a title to sue and the claim is not time-barred yet'. Zowel Nedmag, de afzender onder de vervoerovereenkomst, als Harbison, de Amerikaanse cognossementhouder, en de gesubrogeerde ladingverzekeraars, dagvaardden de reder binnen de verlengde termijn tot vergoeding van de schade.

De rechtbank wijst de vordering van ladingbelanghebbenden af. De rechtbank komt namelijk tot de conclusie dat de expert niet bevoegd was om ook de Amerikaanse cognossementhouder Harbison te vertegenwoordigen bij de termijnverlenging en derhalve is de vordering van Harbison, die als enige vorderingsgerechtigd was, vervallen.

Ladingbelanghebbenden gaan in hoger beroep en het hof denkt hier anders over. Een bijzonderheid is dat het Hof Arnhem-Leeuwarden 'bemand' werd door de raadsheren van de natte kamer van het Hof Den Haag. Over de vraag of de expert ook gevolmachtigd was namens de Amerikaanse cognossementhouder Harbison de termijnverlenging aan te vragen, zegt het hof met zoveel woorden dat zegt de praktijk van termijnverlengingen in het vervoerrecht besloten ligt dat deze volmacht van Harbison reeds begrepen was in de aan de reder bekende aanstelling van de expert als schadebehandelaar. Daarenboven hebben ladingbelanghebbenden ook aanvullend bewijs van de door hen gestelde volmacht in het geding gebracht, een 'power of attorney' waarin wordt bevestigd dat de expert beschikte over een voldoende volmacht om bij het verzoek om de termijnverlenging ook Harbison te vertegenwoordigen. Vervolgens moet het hof nog de vraag beantwoorden of de expert die de verlenging had aangevraagd 'on behalf of cargo interest' daarmee ook aangaf namens Harbison op te treden. Daartoe bekijkt het hof de correspondentie tussen de expert en de reder en komt het hof tot de conclusie dat daaruit volgt dat ladingbelanghebbenden redelijkerwijs mochten menen dat de verleende termijnverlenging ook voor Harbison gold. Daarbij speelt ook een rol dat de reder wist dat Harbison, op wiens naam dit naamcognossement was uitgesteld, als cognossementhouder vorderingsgerechtigd was. Harbison was in dit opzicht

bepaald geen 'Jan en alleman', maar de enige aan wie de vordering jegens de reder toekwam.

Vervolgens komt de echte ladingschade aan de orde en daar is weinig interessants over te vertellen. De ladingschade is ontstaan omdat er zeewater door de luiken in het ruim terecht was gekomen. Ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid beroept de vervoerder zich op de exceptie van de onzeewaardigheid van het schip (lekken luiken) die tijdens de reis is ontstaan (art. 4 lid 1 HVR). Maar voor een geslaagd beroep op onzeewaardigheid van het schip, ontstaan gedurende de reis, moet de vervoerder wel bewijzen dat hij voor en bij aanvang van de reis redelijke zorg heeft betracht voor de zeewaardigheid van het schip. In dat bewijs slaagt de vervoerder niet. Vervolgens wordt er uitgebreid gebakkeleid over de hoogte van de verschuldigde schadevergoeding. De expertiserapporten van ladingbelanghebbenden en van de reder worden door het hof tegen het licht gehouden. Uiteindelijk kiest het hof ervoor om het rapport van de ladingexpert te volgen, waarbij het hof de volgende waarschuwing geeft aan de reder: het niet delen van de bevindingen van zijn eigen expert die, anders dan de expert van de ladingbelanghebbenden, de beschadigde lading bij lossing niet heeft gezien, doet afbreuk aan de overtuigingskracht van het gevoerde verweer. Kortom, het achterhouden van delen van expertiserapporten werkt contraproductief bij de rechters...

De door de ladingbelanghebbenden opgevoerde expertisekosten worden geacht mede te zijn gemaakt in het kader van de vervoersverhouding; de verrichtingen van de expert en de door haar ingeschakelde lokale expert strekten tot het vaststellen van de ladingschade en de aansprakelijkheid voor die schade. Derhalve komen zij voor vergoeding in aanmerking.

Het vonnis van de rechtbank wordt vernietigd en de gehele ladingvordering wordt toegewezen.

Het verlengen van verjaringstermijnen blijft een lastige zaak. Sowieso moeten verlengingen worden aangevraagd 'on behalf of cargo interests'. Dat betekent dat de aanvrager in ieder geval handelt namens ladingbelanghebbenden (let op het meervoud). Het verdient aanbeveling om voordat de verlenging wordt gevraagd al gemachtigd te zijn door de betreffende ladingbelanghebbenden. Wanneer zich perikelen over termijnverlengingen voordoen, is het zaak dit arrest erbij te halen. Dan zult u lezen dat het hof eigenlijk niet gediend is van dit soort formele verweren en dat de rechter iedere mogelijkheid aangrijpt om een foutje gemaakt bij het verkrijgen van een verlenging van de verjaringstermijn recht te zetten. Ik verwijs nogmaals naar de hierboven aangehaalde opvatting van het hof over de praktijk van de termijnverlengingen in het vervoerrecht.

Cognossementsvervoer; nautische fout; onzeewaardigheid S&S 2017/27, Hof Arnhem-Leeuwarden 27 september 2016 'Harns'

BEROEP OP NAUTISCHE FOUT-EXCEPTIE

Ook hier weer het Hof Arnhem-Leeuwarden dat bemand wordt door de Haagse raadsheren. In deze zaak komt een interessant leerstuk aan de orde, namelijk de kwestie in hoeverre een beroep op een exceptie van art. 4 lid 2 HVR, in casu een beroep op de nautische fout-exceptie, opzij kan worden gezet door schending van de 'overriding obligation', te weten de redelijke zorg voor en bij de aanvang van de reis voor de zeewaardigheid van het schip.

Vervoer onder cognossement van mono ammonium phosphate (MAP) van Marokko naar Mexico. De 'Harns' loopt aan de grond bij Silver Bank voor de kust van de Dominicaanse Republiek. Om het schip vlot te krijgen, wordt 800 ton MAP overboord gezet en wordt de 'Harns' naar Mexico gesleept. De reder is hulploos verschuldigd en verklaart averij-grosse. De ladingbelanghebbenden vorderen ladingschade (verlies van 800 ton MAP en de door hen verschuldigde bijdrage in averij-grosse).

De reder beroept zich ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid op de nautische fout-exceptie (art. 4 lid 2a HVR), namelijk een verkeerde routeplanning door de kapitein en de beslissing om te varen door een gebied dat volgens de nautische publicaties als zeer gevaarlijk bekend stond. Dit beroep van de reder op de nautische fout-exceptie faalt: de ladingbelanghebbenden slagen er in schending van de 'overriding obligation' te bewijzen, namelijk dat het schip voor en bij de aanvang van de reis niet zeewaardig was. Dat wil zeggen dat voor de reis van Marokko naar Mexico de adequate en actuele nautische kaarten en nautische publicaties niet beschikbaar waren aan boord. Het hof komt tot de conclusie dat er aldus niet was voldaan aan de zorgverplichting met betrekking tot die zeewaardigheid. De reder is er niet in geslaagd tegenbewijs te leveren, namelijk dat er wel voldoende kaarten en documentatie aan boord waren om de reis te plannen. Het gebrek aan die nautische documentatie bij aanvang van de reis moet, zo vervolgt het hof, worden aangemerkt als oorzaak van de gronding. Niet aanmerkelijk is geworden dat ook bij een wel correcte



nakoming door de reder van haar zorgverplichting met betrekking tot de zeewaardigheid in dit opzicht toch door de kapitein zou zijn besloten tot het volgen van de onderhavige onveilige route. Reeds om die reden faalt het beroep door de reder op de nautische fout-exceptie van art. 4 lid 2a HVR. Overigens merkt het hof nog wel op dat, indien sprake is van een fout bij de routeplanning, een beroep op de nautische fout-exceptie niet bij voorbaat onmogelijk of onaanvaardbaar is. Maar dat hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de betrokkenheid van de reder bij de keuze voor een bepaalde route. Indien een verkeerde keuze het gevolg is van onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid voor en bij de aanvang van de reis, leidt het niet in acht nemen van die zorgverplichting tot aansprakelijkheid die niet kan worden afgewend met een beroep op de nautische fout-exceptie.

Volgens mij is dit een van de eerste zaken waarbij een beroep op de nautische fout-exceptie niet slaagt, omdat de ladingbelanghebbenden erin slagen te bewijzen dat de reder zijn zorgverplichting met betrekking tot de zeewaardigheid van het schip (er voor zorgen dat adequate kaarten en nautische documentatie aan boord zijn) heeft geschonden.

Beperking van aansprakelijkheid; bewuste roekeloosheid?

S&S 2017/42, Hof Amsterdam

15 november 2016 'Arcturus en VW VI'

AANSPRAKELIJKHEID BIJ KAPSEIZEN

Het voor de tweede keer kapseizen van de splijtbak 'VW VI' gebeurde op 5 juli 1994. Vervolgens is in deze zaak heftig geprocedeerd over de vraag of de eigenaar van de splijtbak 'VW VI', De Vries & Van de Wiel (hierna: V&W) zich kan beroepen op haar beperking van aansprakelijkheid door het stellen van het zakenfonds ter hoogte van 100.000 SDR (133.288,86 euro). Toen de splijtbak, geladen met nat zeezand, bij het invaren van de sluis te IJmuiden kapseisde, trok zij niet alleen de duwboot 'Arcturus' mee, maar kapseisde ook de naastgelegen duwcombinatie 'Coby' (duwboot) en 'Horn IV' (eveneens een splijtbak). Kortom, de 'Arcturus', de 'Coby' en de 'Horn IV' dienen enorme claims in tegen V&W voor een bedrag van ruim 1.000.000 euro.

Zoals bekend mag er geen beroep op beperking van aansprakelijkheid worden gedaan, door het stellen van in dit geval het zakenfonds dat van toepassing is bij een binnenschip (hier het minimumbedrag van 100.000 SDR), indien bewezen is dat de schade is ontstaan door de eigen handeling of nalaten van de beperkingsgerechtigde 'geschied hetzij met het opzet die schade te veroorzaken, hetzij roekeloos met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit

zou voortvloeien' (art. 8:1064 BW). In de wandelgangen spreken we dan over 'bewuste roekeloosheid' van de beperkingsgerechtigde zelf, dat wil zeggen in geval van een rechtspersoon van de directie dan wel de leidinggevenden van de vennootschap.

De Rechtbank Amsterdam (S&S 2004/88; *de Beursbengel*, jan/feb 2005, p. 24) komt tot het oordeel dat er wel sprake was van bewuste roekeloosheid en derhalve is V&W niet gerechtigd haar aansprakelijkheid te beperken. V&W gaat in beroep, maar het Hof Amsterdam komt na uitvoerige bespreking van het feitencomplex tot dezelfde conclusie dat hier sprake was van bewust roekeloos handelen van V&W (S&S 2008/94; *de Beursbengel*, december 2008, p. 33). V&W gaat tegen dit arrest in cassatie, maar dan gaat het mis. De cassatieadvocaat ziet over het hoofd dat de cassatietermijn niet drie maanden was, maar bij een beperkingsprocedure slechts vier weken, waardoor de cassatiedagvaarding te laat wordt ingediend. Reden om de cassatieprocedure in te trekken. Vervolgens heeft V&W, die denkt onbeperkt aansprakelijk te zijn, de zaak geschikt voor 565.000 euro met de 'Arcturus' en met de 'Coby'/'Horn' voor 474.000 euro. Vervolgens start V&W een procedure tegen haar eigen cassatieadvocaat om die bedragen wegens een beroepsfout van de advocaat terug te krijgen. De Rechtbank Amsterdam (S&S 2015/129) oordeelt dat er slechts twintig procent kans was dat de Hoge Raad en het verwijzingshof daarna hadden beslist dat V&W zich toch op zijn beperking van aansprakelijkheid had kunnen beroepen en veroordeeld de advocaat tot betaling van 60.000 euro aan V&W.

Nu komen we eindelijk toe aan het onderhavige arrest van het Hof Amsterdam. Het hof merkt terecht op dat op de vraag of er sprake was van bewuste roekeloosheid van V&W het criterium van de zgn. 5 januari-arresten moet worden toegepast. Van dergelijk bewust roekeloos gedrag is sprake als degene die zich aldus gedraagt het aan de gedraging verbonden gevaar kent en zich ervan bewust is dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken



aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit een en ander niet van dit gedrag laat weerhouden. Het Hof Amsterdam had in 2008 die kansrekening niet gemaakt en derhalve oordeelt het Hof Amsterdam nu dat de Hoge Raad wel gecasseerd zou hebben en de zaak zou hebben verwezen naar een ander hof. Dat verwijzingshof zou de vraag of sprake was van bewuste roekeloosheid met toepassing van de kansrekening ontkennend hebben beantwoord. De redenen daarvoor zijn dat V&W na het eerdere kapseizen in 1993 weliswaar bekend moet worden verondersteld met het gevaar van kapseizen, maar als meest waarschijnlijke oorzaak van dat eerdere kapseizen is overbelading aangemerkt en dus niet een inherente instabiliteit van de 'VW VI'. Daarom kan niet worden geconcludeerd dat V&W (op directieniveau, voeg ik daar aan toe) zich voorafgaand aan het onderhavige ongeval bewust is geweest van het feit dat de kans dat de splijtbak weer zou kapseizen groter was dan de kans dat dit niet zou gebeuren. Derhalve geen bewuste roekeloosheid, zodat er geen aanleiding bestaat voor doorbreking van de beperkte aansprakelijkheid.

Dat betekent dat bij afwezigheid van de beroepsfout van de advocaat V&W haar aansprakelijkheid wel had mogen beperken. V&W mag derhalve haar schade (het schikkingsbedrag van 565.000 euro betaald aan de 'Arcturus', welk bedrag veel hoger was dan de limiet) verhalen op de advocaat. De advocaat wordt veroordeeld tot betaling van 565.000 euro aan V&W.

In deze zaak vordert V&W het aan 'Coby'/'Horn' betaalde schikkingsbedrag van 474.000 euro van haar cascoverzekeraars. Maar nu er slechts dekking was tot de hoogte van het zakenfonds, worden de cascoverzekeraars veroordeeld de limiet van het zakenfonds, 133.288,86 euro, aan V&W te betalen. Ik voeg daar aan toe dat de makelaar van die cascoverzekeraars al in 1995 het zakenfonds van 133.288,86 euro, voorgeschoten door de cascoverzekeraars, had gesteld, maar dat dit gestorte bedrag in een andere procedure voor het Hof Amsterdam (S&S 2017/41) moest worden terugbetaald aan de makelaar.

Behoorlijk ingewikkeld allemaal. En dit had niet hoeven als de Rechtbank Amsterdam in 2004 en het Hof Amsterdam in 2008 het criterium van de kansrekening hadden toegepast om te bepalen of er sprake was van bewuste roekeloosheid bij V&W op directieniveau.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (maart en april 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