

**Vervoer onder cognossement;
'perils of the sea'**

**S&S 2017/83, Rechtbank Rotterdam
30 maart 2016 'Happy Rover'**

'FREAK WAVES'

Weer eens een ouderwetse zeeladingschadezaak. Vervoer onder naamcognossement met de 'Happy Rover' van een grote mobiele mijnbouwkraan alsmede 98 zogenaamde 'roof supports (face) shields' (hierna: de 'mining shields'), die elk bijna 5.000 kilo wegen.

De kraan en 'mining shields' worden met de 'Happy Rover' in februari 2012 vervoerd van Schiedam naar Fremantle (Australië). Tijdens een storm op 12 februari 2012 is een deel van de in het ruim gestuwde 'mining shields' losgebroken, waarbij forse schade is ontstaan aan de 'mining shields' (in totaal bijna 5 miljoen Amerikaanse dollar) en ook aan de kraan (ruim 500.000 Amerikaanse dollar). Tot schadevergoeding aangesproken beroept de vervoerder zich ter bevrijding van zijn aansprakelijkheid op de exceptie van art. IV lid 2 onder c HVR 'perils of the sea', in het Nederlands vertaald met 'gevaren der zee'.

De rechtbank geeft vervolgens een klein college hoe er met die exceptie 'perils of the sea' moet worden omgegaan.

De vervoerder had zich namelijk op het standpunt gesteld dat de 'Happy Rover' op 12 februari 2012 omstreeks 03:00 uur op de Noord-Atlantische Oceaan in aanraking is gekomen met twee 'freak waves' die ervoor hebben gezorgd dat het schip 40 graden slagzij maakte. Deze 'freak waves' hadden een hoogte van 10 meter, kwamen plots en volgden elkaar zeer snel op. De 'freak waves' kwamen uit een andere richting dan de heersende richting van de golfslag. De op- en neergaande bewegingen hebben een excessieve kracht uitgeoefend op het schip en de lading waardoor schade is ontstaan aan de kraan en de 'mining shields'.

De rechtbank begint met de verdeling van de bewijslast, namelijk dat bij 'perils of the sea' de vervoerder moet bewijzen dat de opgetreden schade is veroorzaakt door die gevaren der zee. Cleveringa (Zeerecht 1961, p. 500) heeft 'perils of the sea' omschreven als: 'Grillige, hevige en overweldigende gebeurtenissen welke, om het even of zij voorzienbaar zijn of niet, op treffende wijze eigen zijn aan de vaart der zee.' Ook Royer had al in 1959 geschreven dat de voorzienbare 'perils of the sea' binnen de exceptie vallen, mits de schadelijke gevolgen daarvan onvermijdelijk waren.

De rechtbank volgt deze leer. Essentieel voor een geslaagd beroep op 'perils of the sea' is niet de onvoorzienbaarheid van de gevaren, maar de onvermijdelijkheid daarvan.



Dus zelfs als de kapitein weet dat hij met zijn schip een stormgebied invaart, mag de vervoerder zich nog steeds op deze exceptie van 'gevaren der zee' beroepen, mits aangetoond kan worden dat de gevolgen van die storm niet te vermijden waren. Het komt erop neer dat een zorgvuldige vervoerder redelijkerwijs niet in staat is de gevolgen van die 'gevaren der zee' voor de lading te vermijden. In feite moet dan worden bewezen dat de lading voldoende goed was vastgezet om een gewone storm te doorstaan, maar kennelijk niet de in casu opgetreden 'freak waves'.

In de onderhavige zaak gaat het echter alleen om de vraag of die twee 'freak waves' zich inderdaad hebben voorgedaan. Immers, als dat zo is was het onvermijdelijk geweest dat schade zich heeft kunnen voordoen. Bij een dergelijke plotselinge slagzijbeweging van het schip van 40 graden kan geen enkele zware lading voldoende goed worden vastgezet; de gevolgen van de 'freak waves' zijn dan onvermijdelijk.

Het bijzondere in deze zaak is dat de vervoerder er niet in slaagt te bewijzen dat de onderhavige 'freak waves' zich inderdaad hebben voorgedaan. Zo heeft de Nederlandse kapitein in Philadelphia (de haven die na het ongeval als noodhaven werd aangedaan) zich niet gewend tot de Nederlandse consulaire ambtenaar om een scheepsverklaring van een buitengewoon voorval te doen opmaken als voorgeschreven in het oude, maar nog steeds van kracht zijnde artikel 353 lid 2 en lid 3 Wetboek van Koophandel. Ook verder zijn de verklaringen van de kapitein en de tweede officier en andere bemanningsleden niet voldoende om de vervoerder overtuigend te laten bewijzen dat het gestelde incident zich daadwerkelijk heeft voorgedaan.

Mocht de vervoerder dit bewijs alsnog leveren, dan komt de vraag aan de orde of de schade geheel of gedeeltelijk het gevolg is van onvoldoende zorg voor of gebrek-

kige stuwage van de lading. Aan de hand van uitgebreide expertiserapporten komt de rechtbank tot het oordeel dat voorshands niet is komen vast te staan dat de reder voldoende zorg heeft gedragen voor een behoorlijke en zorgvuldige belading en stuwage van de betreffende zware lading. De vervoerder, tevens de eigenaar van de 'Happy Rover', krijgt dus een behoorlijk zware bewijslast, namelijk dat de 'freak waves' zich inderdaad hebben voorgedaan én dat hij voldoende zorg heeft gedragen voor een behoorlijke en zorgvuldige behandeling en stuwage van de lading. Kennelijk kon de vervoerder aan die zware bewijslast niet voldoen, want de zaak is inmiddels geschikt.

**Toepasselijkheid algemene voorwaarden;
hijzen**

**S&S 2017/88, Rechtbank Noord-Holland
5 april 2017 'Kontiki'**

KABEL VAN HIJSKRAAN BREEKT

Een tamelijk ingewikkelde zaak waarvan ik een aantal punten bespreek. De eigenaar van het jacht 'Kontiki' geeft opdracht aan de werf tot het uitvoeren van schilderwerkzaamheden en daarna stalling van het jacht; daarvoor moet het jacht wel uit het water worden gehesen. Bij het uit het water hijsen van de 'Kontiki' breekt een kabel van de hijskraan. Er wordt een schadevergoeding gevorderd van ruim 250.000 euro (reparatiekosten en expertisecosten); de eigenaar vordert ook nog een aanzienlijk bedrag wegens waardevermindering van het jacht (420.875 euro), maar over die schade geeft de rechtbank geen eindoordeel en dat laat ik verder terzijde.

Er werd enorm gebakkeleid over de vraag welke algemene voorwaarden hier van toepassing zijn nu op het door de eigenaar ondertekende reserveringsformulier zowel het Werfreglement, de Hiswa Algemene Voor-

DOSSIER TRANSPORT

waarden Huur en Verhuur Lig- en/of Bergplaatsen alsmede de Hiswa Algemene Aannemings-, Verkoop- en Leveringsvoorwaarden van toepassing worden verklaard. Nu er maar liefst naar drie verschillende sets algemene voorwaarden wordt verwezen, oordeelt de rechtbank met verwijzing naar het bekende 'Visser/Avéro'-arrest (Hoge Raad 28 november 1997, NJ 1998/705), dat voor de eigenaar van het jacht niet op begrijpelijke wijze was aangegeven of geregeld welke van de sets van de voorwaarden van toepassing zouden zijn. In een zodanig geval maken geen van de onderling verschillende sets van algemene voorwaarden deel uit van de onderhavige overeenkomst.

Dan probeert de werf zich nog ter bevrijding van zijn aansprakelijkheid te beroepen op het terreinbord waarop staat dat de werf zich niet aansprakelijk stelt voor eventuele schade door kraangebruik en transport van schepen. De rechtbank overweegt daarover dat het onduidelijk is of de eigenaar op de hoogte was van deze vergaande exoneratieclausule op het bord en daarmee stilzwijgend akkoord is gegaan. Een beroep op exoneratie is niet louter op basis van een dergelijk bordje toegestaan. Overigens voegt de rechtbank daar aan toe dat indien deze exoneratieclausule die ook is opgenomen in het Werfreglement, wel van toepassing zou worden geacht, het beroep hierop niet zou slagen. De toepassing van deze vergaande exoneratieclausule zou in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De rechtbank wijst onder meer op de volgende omstandigheden: a. de werf is in ernstige mate tekortgeschoten door een ondeugdelijke hijskraan te gebruiken; en b. het exoneratiebeding kent geen beperking van aansprakelijkheid maar een volledige uitsluiting van aansprakelijkheid, zelfs met inbegrip van opzet en bewuste roekeloosheid.

De rechtbank moet vervolgens beoordelen of de werf aansprakelijk is voor de schade die tijdens het hijsen is ontstaan. Daartoe past de rechtbank art. 6:77 BW toe waarin de aansprakelijkheid voor hulpzaken wordt geregeld. In feite gaat het om de aansprakelijkheid die voortvloeit uit het gebruik van een ongeschikte hulpzaak, in casu een hijskraan waarvan de hijskabel is gebroken. Die aansprakelijkheid voor de ongeschikte hulpzaak is er niet wanneer het naar de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval onredelijk zou zijn de gebruiker van die hulpzaak daarvoor aansprakelijk te doen zijn. Die situatie doet zich hier niet voor volgens de rechtbank, ook al voert de werf aan dat zij niet wist dat de hijskabel ondeugdelijk was. De kabel was conform de voorschriften gekeurd en geïnspecteerd. De rechtbank merkt echter op dat art. 6:77 BW nu eenmaal



meebrengt dat ook buiten de invloedssfeer van de werf gelegen oorzaken voor zijn risico komen.

HIJSOVEREENKOMST

Het is jammer dat de eigenaar van het jacht niet naar voren heeft gebracht dat hijsen een vorm van verticaal transport is waarop de algemene bepalingen betreffende de overeenkomst van goederenvervoer (Afdeling 8.1.2 BW) van toepassing zijn, de artikelen 8:20-32 BW. De jachteigenaar had hier immers drie overeenkomsten in één gesloten: een overeenkomst tot het uit het water hijsen van het jacht, het schilderen van het jacht en de stalling van het jacht. In de Parlementaire Geschiedenis van Boek 8 BW worden als voorbeelden genoemd waarop deze algemene bepalingen van toepassing zijn: de roltrap, de zweefbaan en intern vervoer in loodsden. Ik zie geen enkele reden waarom verticaal vervoer zoals hijsen daar ook niet onder zou vallen; ik heb dit al eerder betoogd in *de Beursbengel*, nr. 778, okt. 2008, p. 33. In dat geval had de jachteigenaar kunnen volstaan met te stellen: 'Goed erin; slecht eruit', de vervoerder is in principe aansprakelijk. Vervolgens had de werf zich op vervoerdersovermacht moeten beroepen en dat zou voor de werf een onmogelijke zaak worden met het strenge criterium van 'Brada/Oegema': de vervoerder moet aantonen dat hij *alle* in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen. Met een gebroken hijskabel wordt dat bewijs wel heel erg moeilijk...

In ieder geval is de slotconclusie van de rechtbank dat de werf aansprakelijk is voor de directe schade, welk bedrag van ruim 250.000 euro wordt toegewezen aan (de verzekeraar van) de jachteigenaar.

Grove schuld in VOTOB-voorwaarden S&S 2017/90, Hof Den Haag 31 mei 2016

SCHADE BIJ LOSSEN

In *de Beursbengel*, nr. 867, sept. 2017, p. 32 besprak ik al het vonnis van de Rechtbank Amsterdam (S&S 2017/60), waarin de rechtbank uitleg moest geven aan het begrip 'grove schuld' in de VOTOB-voorwaarden. In dat vonnis verwijst de rechtbank nota bene naar het eerder gewezen onderhavige arrest van het Hof Den Haag over dit onderwerp.

Bij het lossen van een partij ethanol uit het binnenschip maakt een personeelslid van de tankterminal een administratieve menselijke fout door de ethanol te lossen in landtank 241; de medewerker dacht dat daarin al ethanol zat, maar in werkelijkheid zat daar parafine in. Een schade van ruim 690.000 euro.

Artikel 57 lid 3 VOTOB-voorwaarden sluit de aansprakelijkheid van het opslagbedrijf voor schade uit, tenzij deze is veroorzaakt door opzet of grove schuld van het opslagbedrijf zelf of van leidinggevend personeel in de uitvoering van de overeenkomst.

Het hof haalt dan een aantal arresten van de Hoge Raad aan, te beginnen met het 'Codam/Merwede'-arrest uit 1954 waarbij het begrip 'grove schuld' wordt omschreven als 'in laakbaarheid aan opzet grenzend'. Dit wordt ook wel aangeduid als 'bewuste roekeloosheid' (niet te verwarren met de 'bewuste roekeloosheid' uit het vervoerrecht, de 5 januari-arresten). Van die bewuste roekeloosheid is sprake bij het bewust nemen van te grote risico's (Hoge Raad 12 december 1997, S&S 1998/76, 'Stein/Driessen') ofwel het bewust nalaten een duidelijk aanwezig risico te onderzoeken, terwijl men op de hoogte was van de potentieel grote gevolgen van de verwezenlijking van dat risico (Hoge Raad 5 september 2008, NJ 2008/480, 'Scaramea/Telfort').

Aan de hand van bovengenoemde criteria komt het hof tot het oordeel dat hier duidelijk sprake is van een menselijke fout en dat achteraf gezien wel maatregelen konden worden getroffen (en na het voorval ook zijn getroffen) om herhaling daarvan te voorkomen, maar dat maakt nog niet dat sprake is van het nemen van te grote risico's. Fouten worden nu eenmaal gemaakt en redelijkerwijs kan niet vooraf op alle mogelijke menselijke fouten worden geanticipeerd. Kortom, hier is geen sprake van grove schuld. En daarbij maakt het niet uit of de maker van de fout al dan niet leidinggevende was. De vordering tot schadevergoeding tegen de tankterminal wordt afgewezen.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (augustus 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.