

Binnenvaart; lossing
S&S 2017/73, Rechtbank Rotterdam
10 juni 2015 'Fermenta; Avalon'

WIE MOET LOSSEN?

Gek genoeg is in het CMNI-Verdrag niet geregeld wie verplicht is om de lading uit het binnenschip te lossen. Artikel 6 lid 4 CMNI zegt alleen dat de afzender de goederen moet laden, stuwen en vastzetten, tenzij in de vervoerovereenkomst anders is bepaald.

Het Hof Den Haag had al in een eerdere zaak, de 'Elan', bepaald dat nu het CMNI-Verdrag op dit punt niets regelt, gekeken moet worden naar het toepasselijke Nederlandse recht (Hof Den Haag 23 februari 2016, S&S 2016/52, *de Beursbengel*, nr. 857, sept. 2016 p. 29).

Die verplichting tot laden en lossen wordt wel keurig geregeld in artikel 8:929 lid 2 BW: 'De afzender is verplicht de zaken aan boord van het schip te laden en te stuwen en de ontvanger is verplicht hen uit het schip te lossen.'

Tussen twee haakjes, ik ontdek hier een taalfout. 'Hen' slaat terug op personen en niet op goederen. Het had moeten zijn: '(...) de ontvanger is verplicht *deze* uit het schip te lossen.' Dezelfde taalfout komen wij tegen in het artikel over de hoofdverplichting van de vervoerder (Goed erin; goed eruit!), artikel 8:21 BW: 'De vervoerder is verplicht ten vervoer ontvangen zaken ter bestemming af te leveren en wel in de staat waarin hij hen heeft ontvangen.' Zie ook de verwante artikelen 8:378 (zeevervoer), 8:895 (binnenvaartvervoer) en 8:1095 (wegvervoer) BW. Ach ja, van dat soort dingen...

In deze zaak (vervoer over de binnenwateren van Servië naar Moerdijk/Rotterdam) is 43 uur vertraging ontstaan bij het lossen, omdat het schip een weekend heeft moeten overliggen voordat het bij het losadres in Moerdijk terecht kon. In navolging van het Hof Den Haag komt de rechtbank uit bij artikel 8:929 lid 2 BW (de ontvanger is verplicht de lading uit het schip te lossen). En vervolgens bepaalt artikel 8:933 jo. artikel 8:931 lid 6 BW dat oponthoud bij het lossen in principe ten laste komt van de ontvanger, ook al is deze niet nalatig.

CMR; bewuste roekeloosheid?
S&S 2017/76, Rechtbank Rotterdam
8 maart 2017

VRACHTWAGEN OP ONBEWAAKTE PARKEERPLAATS

Dit is weer eens een ouderwetse CMR-diefstalzaak. De vraag is dan altijd of de vervoerder al dan niet onbepaald aansprakelijk is. Het betreft de diefstal van zes europal-



lets met satellietontvangers ter waarde van 112.000 euro. De diefstal vond plaats bij de Frans-Belgische grens, terwijl de vrachtwagen voor de nacht geparkeerd stond op een onbewaakte parkeerplaats. Op de laadopdracht was onder andere vermeld: 'Let op, deze goederen zijn diefstalgevoelig, dus op bewaakte parkeerplaatsen rusten en overnachten.' De vervoerder start onmiddellijk een verklaring voor recht-procedure tegen de ladingbelanghebbenden en verzoekt de rechtbank vast te stellen dat de vervoerder niet verder aansprakelijk is dan de CMR-limiet, in casu bijna 15.000 SDR. Dit bedrag heeft de vervoerder overigens betaald aan de afzender.

Eerst buigt de rechtbank zich over de vraag wie moet bewijzen dat er sprake is van 'bewuste roekeloosheid' om tot doorbreking van de CMR-limiet te komen. Het is aan de ladingbelanghebbenden om te stellen en – bij voldoende betwisting – te bewijzen dat er wegens 'bewuste roekeloosheid' grond is voor doorbreking van de in beginsel beperkte aansprakelijkheid van de vervoerder. Die bewijslastverdeling vloeit voort uit de systematiek van de artikelen 23 en 29 CMR en artikel 150 Rv en is niet afhankelijk van de partij die het initiatief neemt tot een procedure. De vervoerder heeft in deze zaak voldoende in zijn domein bevindende feitelijke informatie over het huidige vervoer gegeven. Met die informatie is het aan de ladingbelanghebbenden om te bewijzen dat hier toch sprake is van 'bewuste roekeloosheid'. Voor dat criterium haalt de rechtbank de bekende 5-januari-arresten aan, waarin staat dat van zodanig gedrag sprake is wanneer 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 voordoen aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit een en ander niet van dit gedrag laat weerhouden.

De rechtbank zegt met zoveel woorden dat de kansrekening, dat wil zeggen dat de kans op diefstal van de lading aanzienlijk groter moet zijn dan de kans dat er niet gestolen

wordt, als eerste drempelvoorwaarde moet worden aangemerkt. De rechtbank voegt daaraan toe dat die kansrekening moet worden vastgesteld aan de hand van objectieve omstandigheden.

De afzender voert aan dat het stelselmatig niet in acht nemen van de overeengekomen veiligheidsinstructies de kans op diefstal van een of meerdere door de vervoerder vervoerde ladingen zo groot maakt, dat een of meerdere diefstallen van die lading als waarschijnlijk gevolg van het stelselmatig niet in acht nemen van die overeengekomen veiligheidsmaatregelen moet worden aangemerkt. De vervoerder voert daartegenover aan dat van de 60 tot 70 transporten die hij ten behoeve van de afzender heeft verricht, bij ongeveer de helft van die transporten bewaakt of beveiligd is geparkeerd en bij de andere helft kastenwagens of zeilwagens zijn gebruikt. Bij al die transporten behalve het onderhavige transport heeft het eventuele risico op diefstal zich niet voorgedaan.

De rechtbank merkt dan ook op dat niet valt in te zien dat het risico op diefstal bij één individueel transport groter wordt als de instructie om bewaakt over te staan ook bij andere transporten niet door de vervoerder aan de chauffeur is doorgegeven. De kans op diefstal van een enkele zending wordt niet groter door de eventuele stelselmatigheid van het niet-naleven van de instructie om bewaakt te parkeren. De rechtbank komt tot de conclusie dat op grond van de kansrekening met betrekking tot de onderhavige diefstal de kans dat hier gestolen wordt niet aanzienlijk groter is dan de kans dat dat niet zou gebeuren, ook al stond de vrachtwagen in strijd met de instructies op een onbewaakte parkeerplaats. De kansrekening moet gewoon worden toegepast op de feitelijke situatie waar de vrachtwagen staat. Daar moet worden gekeken of de kans op diefstal aanzienlijk groter is dan de kans dat dat niet zal gebeuren.

Nu de vervoerder zich op de CMR-limiet mag beroepen en hij dat bedrag al had betaald aan de afzender, wordt die afzender als

DOSSIER TRANSPORT

de in het ongelijk gestelde partij (geen doorbreking) veroordeeld in de proceskosten.

WAM-verzekering; subrogatie S&S 2017/82, Hoge Raad 14 april 2017

GEKANTELTE OPLEGGER

Een vrij ingewikkelde zaak: de Hoge Raad moest er niet voor niets aan te pas komen. Wat dat betreft helpt het bijgevoegde schema.



De casus is betrekkelijk eenvoudig. Vervoerder Poll moet een lading talkpoeder lossen bij Cargill. Bij het lossen is de oplegger gekanteld, waardoor grote schade (767.600 euro) ontstaat aan het terrein van Cargill. Cargill heeft de WAM-verzekeraar Zürich van vervoerder Poll rechtstreeks aangesproken en Zürich betaalt die schade van 767.600 euro aan Cargill. Omdat volgens Zürich de oplegger ondeugdelijk was, spreekt Zürich de Belgische producent van de oplegger, LAG, aan op grond van onrechtmatige daad tot vergoeding van de door Zürich aan Cargill betaalde schade van 767.600 euro. LAG beroep zich echter op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter en heeft daartoe aangevoerd dat Zürich niet is gesubrogeerd in de rechten van Cargill, maar in de rechten van Poll. Op grond van de koopovereenkomst tussen LAG en Poll in welke koopovereenkomst een forumkeuze is opgenomen voor de rechtbank te Tongeren (België), beroept LAG zich ook jegens Zürich op die forumkeuze en is volgens LAG de Nederlandse rechter onbevoegd.

Zürich stelt zich echter op het standpunt dat hij de gehele schade aan Cargill heeft vergoed en derhalve is hij gesubrogeerd in de rechten die Cargill zou hebben jegens de partijen die de schade hebben toegebracht.

En nu komt het lastige. Als Cargill zelf de schade had gevorderd van de schadetoebren-

gers, dan had Cargill zowel vervoerder Poll als de producent LAG op grond van onrechtmatige daad kunnen aanspreken. Artikel 6:102 BW bepaalt dat die beide partijen jegens de onschuldige schadelijgende derde Cargill hoofdelijk aansprakelijk zijn. Dat betekent dat Cargill vervoerder Poll voor de volledige schade had kunnen aanspreken en dat vervolgens Poll, die dan stelt dat de oplegger ondeugdelijk was, onder de koopovereenkomst LAG had kunnen aanspreken wegens het leveren van een ondeugdelijke oplegger. Maar in dat geval zou LAG zich op de rechtshoofde Clausule 'Rechtbank Tongeren' hebben beroepen en zou Poll voor die vordering naar de rechtbank in België moeten gaan. Dat is dus de reden dat LAG tegen Zürich zegt dat Zürich alleen is gesubrogeerd in de rechten van zijn verzekerde Poll en dat Zürich derhalve ook gebonden wordt aan de jurisdictieclausule. Zürich zegt daarentegen dat hij is gesubrogeerd in de rechten van Cargill nu hij de hele schade heeft betaald aan Cargill en derhalve kan Zürich als ware hij Cargill op grond van onrechtmatige daad LAG voor de gehele schade aanspreken en heeft Zürich niks te maken met die jurisdictieclausule.

De Hoge Raad begint met de algemene opmerking dat artikel 6 WAM bij wijze van beschermingsmaatregel aan de benadeelde een bijzondere rechtspositie toekent. Bij de volgende algemene overwegingen van de Hoge Raad voeg ik tussen haakjes de partijnamen toe, zodat een en ander gemakkelijker is te volgen. Het in deze bepaling geregelde eigen recht van de benadeelde (Cargill) jegens de WAM-verzekeraar (Zürich) heeft tot strekking de benadeelde te begunstigen, maar heeft niet mede de strekking de verhouding van de verzekeraar tot de verzekerde (Poll) of tot derden (LAG) te beïnvloeden. Hiermee strookt het om WAM-verzekeraars ten opzichte van derden (LAG) een zelfde positie toe te ken-



nen als die van schadeverzekeraars in het algemeen. Dit brengt mee dat de rechtstreeks door de benadeelde (Cargill) aangesproken verzekeraar (Zürich) niet door de werking van subrogatie in een betere positie tegenover de derde (LAG) behoort te komen dan de verzekerde (Poll). Daarom moet worden aangenomen dat een WAM-verzekeraar, ook indien hij rechtstreeks door de benadeelde (Cargill) is aangesproken, niet de schade van de benadeelde (Cargill) vergoedt, maar de schade die de verzekerde (Poll) in zijn vermogen lijdt door zijn aansprakelijkheid jegens de benadeelde (Cargill).

En dan komt de belangrijke overweging van de Hoge Raad: voor zover het betreft schade waarvoor zowel de verzekerde (Poll) als een derde (LAG) jegens de benadeelde aansprakelijk is, waarop het standpunt van Zürich is gebaseerd, brengt dit mee dat die verzekeraar (Zürich) bij wijze van subrogatie alleen treedt in de rechten van de verzekerde (Poll) jegens die derde (LAG) (artikel 7:962 BW) en niet (tevens) door subrogatie treedt in de rechten van de benadeelde (Cargill) jegens die derde (LAG). De slotconclusie van de Hoge Raad is: dit betekent dat Zürich slechts wordt gesubrogeerd in de rechten van Cargill tegen LAG, voor zover Poll deze rechten zou hebben verkregen en zou hebben kunnen uitoefenen, indien Poll zelf aan Cargill zou hebben betaald. Tot zover de Hoge Raad.

Het komt er dus op neer dat Zürich jegens LAG alleen die rechten kan uitoefenen die zijn verzekerde Poll jegens LAG heeft. Maar de rechtsverhouding tussen Poll en LAG wordt bepaald door de koopovereenkomst met daarin het forumkeuzebeding. LAG kan dit beding dan ook invoeren jegens Zürich als de in de rechten van Poll gesubrogeerde aansprakelijkheidsverzekeraar; de Nederlandse rechter is onbevoegd.

Samengevat: WAM-verzekeraar Zürich, die het volle schadebedrag aan de benadeelde heeft betaald en die vervolgens regres wil nemen op een medeschadeveroorzaker, wordt niet gesubrogeerd in de rechten van Cargill jegens LAG, maar alleen gesubrogeerd in de rechten die zijn verzekerde Poll jegens LAG zou kunnen hebben. In de verhouding van Zürich tot LAG heeft de subrogatieregeling van artikel 7:962 BW (Zürich subrogeert in de rechten van Poll jegens LAG) voorrang boven de algemene subrogatieregels van Zürich jegens LAG op grond van de hoofdelijke aansprakelijkheid (artikel 6:10 jo. 6:12 BW).

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