

De aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor pincode fraude bij aflevering

Marc van Maanen

In mei 2017 vindt een wereldwijde 'ransomware' aanval plaats. Meer dan 200.000 computers in 150 landen worden geïnfecteerd door de Wannacry 'ransomware'. Zelfs grote, gereputeerde Japanse bedrijven als Nissan, Honda en Hitachi worden aangevallen.

De Wannacry-aanval werd vervolgd door een aanval in juni 2017 met 'ransomware' genaamd Petya. Eén van de slachtoffers was 's werelds grootste containerrederij Maersk. De cyberaanval trof Maersk Line, APM Terminals en Damco over de gehele wereld. Volgens berichten leed Maersk bijna 300 miljoen dollar schade.

Wannacry en Petya zijn slechts enkele voorbeelden van cybercrime en haar mogelijkheden. 'Ransomware' als Petya is niet het enige type van cybercrime waarover de logistieke industrie zich zorgen maakt. Digitalisering van vervoersstromen en documentatie wint snel aan betekenis, resulterend in nieuwe gevaren zoals hacking en fraude. Over de aansprakelijkheid daarvan wil ik u informeren. Die aansprakelijkheid hangt nauw samen met de vraag of en wanneer de goederen zijn afgeleverd. Aflevering markeert immers vaak het einde van de vervoerdersaansprakelijkheid.

Hacking in de Antwerpse havens

Uit onderzoeken is gebleken dat computersystemen in de maritieme sector slecht bestand zijn tegen aanvallen van hackers. Met name de hacking van computersystemen van rederijen en terminals in de Antwerpse haven in de periode tussen 2011 en 2013 is een berucht voorbeeld. Smokkelaars wisten zich in deze periode toegang te verschaffen tot de computersystemen van containerterminals in Antwerpen. Hierdoor konden zij de doorvoer van heroïne en cocaïne als "bijlading" in containers vergemakkelijken. Gespecialiseerde hackers stonden een beruchte Turkse drugsbende bij. De bende stal pincodes waarmee deze containers konden worden uitgehaald voordat de reguliere ontvanger zich meldde bij de terminal. Naar deze bende en haar werkwijze is uitvoerig onderzoek gedaan door justitie in België en Nederland. Turkse maffiabazen zijn uiteindelijk gevlucht naar Turkije. Zij zijn nog steeds voortvluchtig. Eén van de bazen postte in 2013 een foto op facebook van hemzelf op een jetski! Dit is het laatste wat van hen gehoord is.

De Engelse uitspraken tussen Glencore en MSC uit 2015 en 2017

Eén van de vele diefstallen in de Antwerpse haven leidt tot een inmiddels gezaghebbende uitspraak van de Engelse High Court uit 2015¹ tussen Glen-

¹ High Court (Verenigd Koninkrijk) 10 juli 2015, *Glencore International AG v. MSC Mediterranean Shipping Company SA & Anor* [2015]. De uitspraak is [hier](#) te raadplegen.

core en MSC over pincodefraude. Wat was er aan de hand?

In de Antwerpse haven wordt sinds 2011 lading uitgeleverd door zeevervoerders met gebruik van het Electronic Release System (ERS). Dit systeem dient ertoe dat de zeevervoerder geen papieren delivery notes meer hoeft af te geven of lading hoeft vrij te geven in ruil voor cognossementen. Tegen ontvangst van het cognossement mailt de zeevervoerder aan de ontvangstexpediteur een Release Note met een door de computer gegenereerde viercijferige PIN-code. Met deze PIN-code kan de lading vervolgens bij de terminal worden opgehaald door de chauffeur.

Tot de Antwerpse gebruikers behoren onder meer MSC en de Antwerpse ontvangstexpediteur Steinweg. MSC geeft voor het vervoer medio 2012 van drie containers met kostbare metalen naar Antwerpen een ordercognossement af aan de shipper Glencore. Steinweg, ontvangstexpediteur van Glencore, is de Notify Party. Het cognossement vermeldt de volgende cruciale clausule:

"If this is a negotiable (to order/of) Bill of Lading, one original Bill of Lading, duly endorsed must be surrendered by the Merchant to the Carrier... in exchange for the Goods or a Delivery Order".

Glencore stuurt Steinweg het cognossement toe. Vervolgens zendt MSC aan Steinweg een "Arrival Notice" met de estimated time of arrival van het zeeschip en de mededeling:

"Please note containers will only be released against PIN code".

Steinweg geeft een exemplaar van het cognossement aan MSC België en betaalt uitstaande handling charges. Vlak voor aankomst mailt MSC aan Steinweg de Release Note met een PIN-code toe-

gevozen aan de drie containers. De Release Note incorporeert de cognossemensvoorwaarden en vermeldt ook *"discharge of the cargo will constitute due delivery of the cargo"*. Steinweg stuurt haar wegvervoerder op pad om de containers uit te halen van de MSC-terminal in Antwerpen. Bij aankomst ontdekt de wegvervoerder echter dat twee containers al zijn uitgeleverd aan dieven die beschikten over de pincodes. Glencore stelt dan in eigen naam een cognossemensclaim in jegens MSC tot vergoeding van het verlies van de twee containers met kostbare metalen voor een bedrag van ruim USD 1,1 mio.

Het debat spitst zich dan toe op de vraag of er sprake is geweest van "physical delivery" of afgifte van een "delivery order" als bedoeld in de geciteerde cognossemensclausule.

De Engelse rechter vraagt zich eerst af of sprake is van "physical delivery".

Daarover zegt de rechter dat in afwezigheid van een bijzondere clausule, afgifte van de lading aan een ander dan de ontvanger of zijn agent geen aflevering is. De Release Note met de PIN-code vermeldt weliswaar dat lossing van de lading 'due delivery of the cargo' oplevert en dat na lossing de lading voor risico van de ontvanger is, maar dit kan geen afbreuk doen aan de geciteerde cognossemensclausule dat MSC in ruil voor het cognossement gehouden is tot fysieke levering of een "delivery order". De Release Note, met de vermelding lossing = due delivery, is afgegeven na afgifte van het cognossement door de zeevervoerder en kan geen afbreuk doen aan het cognossement. De Release Note was verder toegezonden aan Steinweg en niet aan Glencore als partij bij het cognossement. Dat telt dan niet. Ook verder verwijst de Release Note uitdrukkelijk naar de cognossemensvoorwaarden.

Van belang is verder voor het afleveringsargument dat het Antwerpse systeem de vervoerder toelaat om de uitgegeven PIN-codes op ieder moment weer in te trekken. In dat geval is er geen sprake van overgang van de feitelijke macht over de lading aan de ontvanger. Zoals de bekende Engelse professor Debattista schrijft:

"Discharge subject to release against withdrawable PIN codes could not therefore, constitute delivery".

De volgende vraag is of de Release Note met de PIN-code kan worden gelijkgesteld aan een delivery order als bedoeld in het cognossement. De Engelse rechter kijkt dan naar de definitie van de ship's delivery order in de Carriage of Goods by Sea Act 1992. Namelijk 'a document containing an undertaking to deliver'. De delivery order is een verbintenis van de vervoerder om de lading aan een door het stuk gelegitimeerde ontvanger uit te leveren. Het probleem is volgens de Engelse rechter echter dat, zoals gezegd, de PIN-codes eenzijdig kunnen worden ingetrokken door de zeevervoerder. Dan is er geen sprake van "an undertaking ... to deliver the goods". Een dergelijke undertaking is een illusie. Voorts is vereist dat volgens de Engelse Act sprake is van een 'paper document'. Daarvan is geen sprake.

Subsidiar voert MSC dan aan dat Glencore met MSC was overeengekomen dat de Release Note en de PIN-codes zouden worden beschouwd als een equivalent van delivery orders. Volgens MSC had zij al 69 keer eerder tot tevredenheid van Glencore gebruik gemaakt van het Antwerpse Electronic Release System. Uit Engelse getuigenverhoren komt dan echter naar voren dat Glencore zelf niet op de hoogte zou zijn geweest van dit systeem. Alleen haar vaste ontvangstexpediteur Steinweg wist van het systeem. Steinweg is slechts ontvang-

stexpediteur en had geen bevoegdheid om het cognossement en meer in het bijzonder de geciteerde cognossementsclausule te wijzigen door de voorwaarden van de door MSC steeds verzonden Release Notes te accepteren.

Nota bene, de Engelse rechter baseert zijn redenering voor een groot deel op die sacrale cognossementsclausule dat het cognossement wordt gepresenteerd aan de zeevervoerder "in exchange for the Goods or a Delivery Order". Ontvangst van een PIN-code vestigt geen recht op aflevering, noch is sprake van aflevering zelf. De Engelse rechter wijst de cognossementsclaim van Glencore derhalve toe. In hoger beroep bij de Court of Appeal wordt deze uitspraak in 2017 bevestigd. Over de uitspraken is veel geschreven in de Engelse vakpers. Het is de eerste, internationale uitspraak over het gebruik van PIN-codes door zeevervoerders.

De 'Sriwijaya' – Hoge Raad 1997

De uitspraak van de Engelse High Court is de eerste uitspraak over digitale fraude bij zeevervoer. In Nederland is er vooralsnog geen gepubliceerde uitspraak. De Hoge Raad heeft in 1997² wel een belangrijk arrest gewezen over aflevering in het zeevervoer en een delivery order. Deze zaak houdt verband met het thema aflevering. Wat zijn de feiten? In november 1989 wordt uit de 'Sriwijaya' een zending hout gelost en opgeslagen bij de stuwadoor Hanno. Direct na lossing zijn de cognossements door de ontvangstexpediteur bij de scheepsagent gepresenteerd. De ontvangstexpediteur ontvangt in ruil de volgbriefjes ('Laat volgen'). Pas medio december laat de ontvangstexpediteur

² HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2415, S&S 1997/121 en NJ 1998/63 (Gerling/Hanno).

de bundels hout met vrachtauto's ophalen. Dan wordt ontdekt dat 21 bundels ontbreken. Schade zo'n USD 15.000. Kennelijk kon men toen daarvoor nog naar de Hoge Raad! De cognossementhouder spreekt de stuwadoor voor de schade aan op grond van onrechtmatige daad. Hanno beroept zich dan met behulp van de Himalaya-clausule in het cognossement op de 'before and after clause' in datzelfde cognossement. De vervoerder en zijn stuwadoor zijn niet aansprakelijk voor de vervoerde goederen zodra deze uit het schip zijn gelost.

Dergelijke door de vervoerder afgegeven volgbriefjes zijn in feite gewoon delivery orders als bedoeld in art. 8:482 BW. Het wordt in de wet omschreven als 'een door de vervoerder na intrekking van het cognossement afgegeven document dat de houder daarvan recht geeft op aflevering van de in dat cognossement genoemde zaken'.

De vraag is nu: 'wanneer zijn de bundels hout onder de vervoerovereenkomst afgeleverd?' Is dat het moment waarop het cognossement aan de vervoerder wordt gepresenteerd, in ruil waarvoor de ontvangstexpediteur het zogenoemde 'Laat volgen' ontvangt waarmee hij de goederen bij de stuwadoor kan ophalen? Of vindt de aflevering pas plaats als de goederen feitelijk worden opgehaald? Rechtbank en hof zijn het er beide over eens dat aflevering van de vervoerde goederen inhoudt dat de ontvanger de feitelijke beschikking over de goederen dient te krijgen. Afgifte van het volgbriefje is niet gelijk te stellen met aflevering van de vervoerde goederen. Ten tijde van het verlies duurde de vervoerovereenkomst derhalve voort. De stuwadoor kan zich echter met succes op de 'before and after clause' beroepen. Hij is dus niet aansprakelijk voor het tekort van 21 bundels. De zaak gaat naar de Hoge Raad.

De Hoge Raad benadrukt de regel uit het bekende Mars-arrest uit 1995³ over aflevering in het wegvervoer. De Hoge Raad herhaalt dat aflevering moet berusten op wilsovereenstemming tussen vervoerder en ontvanger waarbij de vervoerder de feitelijke macht over het vervoerde goed aan de ontvanger overdraagt. De Hoge Raad voegt toe: *"Niet uitgesloten is dat de lading na aankomst ter bestemming krachtens een andere overeenkomst met de rechthebbende hetzij onder de vervoerder, hetzij onder een hulppersoon van die vervoerder blijft berusten; in deze gevallen eindigt de vervoerovereenkomst op het moment dat die andere overeenkomst in werking treedt"*. De Hoge Raad kan niet oordelen over de feiten en stemt dan in met het oordeel van rechtbank en hof dat de aflevering pas plaatsvond op het moment dat de vrachtwagens kwamen voorrijden. Geen andere overeenkomst dus.

Landgericht Hamburg 2016 (Hamburg Süd)

Deze elementen komen allemaal terug in een Duitse uitspraak⁴ over containerdiefstal in 2014 door hacking van de pincode op de Euromax Terminal van ECT. Waar gaat het om? Zeevervoer door Hamburg Süd van 13 containers met ferro nickel van Brazilië naar Rotterdam onder naamcognossement met Steinweg als ontvanger. De 13 containers worden gelost op de Euromax Terminal in Rotterdam. Daar kan de wegvervoerder de containers afhalen door opgave van een pincode die tevoren aan de ontvanger was toegezonden. Deze pincode is voor aankomst van het schip op 25 juni 2014 toegezonden aan de ontvanger. Op 26 juni 2014 vaart het ms "Cap San

³ HR 24 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1677, S&S 1995/74 en NJ 1996/317 (Mars).

⁴ Landgericht Hamburg (Duitsland) 10 juni 2016, Az. 412 HKO 51/15.

Raphael" de Rotterdamse haven binnen en nog diezelfde dag worden de containers op de Euromax Terminal gelost. De wegvervoerder Post & Zonen ontvangt de pincode en haalt 3 containers op. De volgende dag op 27 juni 2014 wil Post de overige 10 containers ophalen, maar dan blijkt dat er nog slechts 2 containers aanwezig zijn. De ontbrekende 8 containers zijn door een andere wegvervoerder opgehaald. Achteraf blijkt dat die laatste wegvervoerder handelde in opdracht van een criminele bende. Deze bende beschikte over de pincode. De 8 containers met de lading komen niet meer boven water.

Verzekeraars van de ontvanger Steinweg starten dan een regresprocedure tegen de zeevervoerder Hamburg Süd voor het Landgericht in Hamburg. Hamburg Süd stelt dat door vrijstelling van de containers en toezending van de pincodes de beschikkingsmacht over de containers is overgegaan op Steinweg en wel op 26 juni 2014. De diefstal is geschied na deze aflevering en derhalve buiten de verantwoordelijkheid van Hamburg Süd. Voor zover Hamburg Süd nog niet heeft afgeleverd, is zij niet aansprakelijk voor het risico van het misbruik van de pincode door de dieven. Er is volgens Hamburg Süd geen sprake van een dactelek noch bij de zeevervoerder noch bij de terminal. Hamburg Süd heeft alle mogelijke zorgvuldigheid betracht.

Het Landgericht Hamburg wijst op 10 juni 2016 een overtuigend vonnis. De Duitse rechter benadrukt dat de aflevering aan de ontvanger eerst geschiedt met fysieke (af)levering van de container door de zeevervoerder, door middel van de terminal, aan de (chauffeur van de vervoerder van de) ontvanger. Deze traditionele positie verandert niet door gebruik van het pincodesysteem. Een andere opvatting zou immers met zich brengen dat de container nog onder een andere overeenkomst met

de (toegetrede) geadresseerde onder de hoede van de vervoerder (terminal) zou blijven.

Dit deel van de Duitse uitspraak is in lijn met het eerdere Engelse vonnis in de procedure tussen MSC en Glencore in de Antwerpse zaak. Ook in die procedure beslist de Engelse rechter dat geen sprake is van aflevering door het verstrekken van een elektronische pincode aan de ontvanger.

Van belang is verder dat de Duitse rechter ook een duidelijke uitspraak doet over de materiele aansprakelijkheid van de zeevervoerder. Daaraan werd niet toegekomen in de Engelse procedure. Volgens de Duitse rechter kan (theoretisch) niet worden uitgesloten dat de fraude met de pincode moet worden gezocht in het domein van de ontvanger of haar hulppersoon Post. Dat is echter pure speculatie. Het pincodesysteem werkt vooral ten gunste van de vervoerder. Op deze wijze kunnen containers sneller en efficiënter worden uitgelieferd. Daarom moet volgens de Duitse rechter de vervoerder in beginsel het risico van het misbruik van pincodes dragen.

De vervoerder heeft volgens de Duitse rechter niet aangetoond dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen om het verlies te vermijden. Derhalve is Hamburg Süd aansprakelijk, maar tot de cognoscentenslimiet.

Begin 2017 heeft het Oberlandesgericht Hamburg⁵ het vonnis in hoger beroep bevestigd. Het OLG Hamburg beslist dat de enkele toezending van PIN-codes niet kan worden beschouwd als aflevering van de container. Dat geldt ook in het geval van lossing van de container uit het zeeschip en de overname van de lading door de terminal. Er kan

⁵ Oberlandesgericht Hamburg (Duitsland) 4 mei 2017, 6 U 133/16. De uitspraak is [hier](#) te raadplegen.

eerst sprake zijn van aflevering als de ontvanger de mogelijkheid heeft om de goederen te inspecteren. De terminal staat in een contractuele verhouding tot de zeevervoerder en niet de ontvanger. Derhalve heeft de zeevervoerder ook de mogelijkheid om de opdracht tot vrijgave van de lading aan de terminal in te trekken. De terminal houdt de containers namens de zeevervoerder. Er is eerst sprake van aflevering indien de ontvanger een overeenkomst van opslag heeft gesloten met de terminal en de terminal de goederen houdt onder deze laatste overeenkomst.

Interessant is ook dat het OLG Hamburg beslist dat de zeevervoerder heeft nagelaten om aan te tonen dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen om het verlies te vermijden. Hij heeft nagelaten om opgave te doen van de personen in zijn organisatie en die van de terminal die toegang hadden tot de PIN-codes. Derhalve kan volgens het OLG Hamburg niet worden uitgesloten dat de PIN-codes beschikbaar zijn gesteld aan de criminelen door werknemers van de terminal (ECT c.s.) of in zijn eigen organisatie.

Slot

Ik rond af. Ook in de Rotterdamse haven is het gebruik van pincodes door containerrederijen steeds wijder verbreid. Vrijgave en afhandeling van containers wordt op deze manier versneld en dient de efficiency. Duidelijk is echter dat het gebruik van pincodes niet vrij van risico is. Deze risico's dienen te worden beperkt. In de eerste plaats door het bouwen van veilige digitale systemen. In de tweede plaats door deze systemen aan te vullen met externe veiligheidsmaatregelen zoals bijvoorbeeld identificatieprocedures. De risico's die niet kunnen worden uitgesloten moeten juridisch worden geregeld in duidelijke voorwaarden en reglementen.

Logistieke dienstverleners die zich op deze wijze niet aanpassen aan de voortschrijdende digitalisering moeten niet verbaasd zijn als zij op enig moment de boodschap ontvangen:

“You have been hacked!”

Zaken helder maken.



Marc van Maanen

Advocaat | Partner

maan@vantraa.nl

Van Traa Advocaten N.V.

Minervahuis II
3011 JP Rotterdam
Meent 94

Tel. +31 10 413 7000

www.vantraa.nl

info@vantraa.nl