

# Recente, voor de praktijk relevante averij-grosseontwikkelingen

17

In de afgelopen jaren zijn er op het gebied van averij-grosse meerdere voor de praktijk belangrijke ontwikkelingen geweest. Zo is de Nederlandse wet aangepast, zijn er in Engeland belanghebbende uitspraken geweest, terwijl ook CMI en BIMCO publicaties hebben gewijd aan averij-grosse. Hoogste tijd dus voor een kort overzicht.

## 1. Achtergrond

Averij-grosse wordt nogal eens gezien als eeuwenoud, onveranderlijk en eigenlijk niet meer van deze tijd. Het leerstuk – dat in essentie voorziet in omslag van buitengewone, opzettelijk voor de gemeenschappelijke veiligheid van schip en lading redelijkerwijs gedane uitgaven en opofferingen – heeft zich echter door de eeuwen heen steeds aangepast aan de nieuwe ontwikkelingen. Zo is toestemming van de ladingbelanghebbenden alvorens tot werping van lading over te mogen gaan, zoals onder meer vereist door de Roles d'Oléron, bijvoorbeeld al lang niet meer aan de orde.<sup>1</sup> Werping van lading is ook niet meer de belangrijkste averij-grossepost. Vaker vindt het leerstuk tegenwoordig toepassing na motorproblemen, die er tot betrekkelijk recent überhaupt niet waren.

Het leerstuk van de averij-grosse en de daarop toepasselijke regelgeving heeft zich doorontwikkeld.<sup>2</sup> In de internationale praktijk is er bovendien een aanzienlijke mate van uniformiteit bereikt. In de zeevaart verwijzen vrijwel alle vervoerscontracten naar een versie van de door het Comité Maritime International ('CMI') beheerde York-Antwerp Rules ('YAR').<sup>3</sup> In de binnenvaart zijn de door IVR (oftewel de Internationale Vereniging voor de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de binnenvaart) gepubliceerde Avarij-Grosse Regels IVR inmiddels de norm.<sup>4</sup> Zo-

wel het CMI als de IVR voorziet in regelmatige aanpassing van de door hen beheerde regels.

In de maritieme praktijk komt een omslag in averij-grosse nog altijd regelmatig voor.<sup>5</sup> In de afgelopen jaren (2022-2024) zijn er ook op juridisch gebied weer diverse belangrijke ontwikkelingen geweest. Allereerst heeft de Nederlandse wetgever voor de binnenvaart de Rijnregels 1979 vervangen door de Avarij-Grosse Regels IVR 2006. Verder is in oktober 2023 door de High Court of London een beslissing gegeven over de uitleg van de bepaling 'York-Antwerp Rules 1994 or any subsequent modification thereof'. Ook heeft het CMI standaardteksten voor averij-grossezekerheidsformulieren ontwikkeld, net als aangepaste GA Guidelines. Op 23 december 2023 heeft BIMCO, de belangenorganisatie voor shipowners en charterers, een 'guidance note' gepubliceerd met betrekking tot averij-grosse voor de door haar ontworpen en beheerde standaardcontracten WIND-TIME, SUPPLYTIME en ASVTIME. Last but not least heeft de UK Supreme Court zich begin dit jaar uitgelaten over de relatie tussen averij-grosse en contractuele bepalingen over Kidnap & Ransom insurance.

Deze ontwikkelingen worden hierna kort uiteengezet en toegelicht. Duidelijk is dat het leerstuk van de averij-grosse, ondanks haar eerbiedwaardige leeftijd, allesbehalve uitontwikkeld is.

## 2. Avarij-Grosse Regels IVR 2006

De averij-grosseregeling in Boek 8 BW is nogal beknopt.<sup>6</sup> De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen slechts enkele bepalingen op te nemen en verder de internationaal veelvuldig gebruikte standaardregelingen direct van toepassing te verklaren, versie nader aan te wijzen bij koninklijk

\* Jolien Kruit is advocaat en partner bij Van Traa Advocaten N.V. In 2017 publiceerde zij haar proefschrift over averij-grosse, *General Average – Applicable Law and Legal Basis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017. Jolien is lid van de NVV averij-grossecommissie. Zij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

1. Art. VIII Roles d'Oléron. Als die toestemming uitbleef maar werping noodzakelijk was voor de veiligheid van schip en lading moesten de kapitein en ten minste een derde van de bemanning een eed zweren op de bijbel dat de werping plaatsvond voor de veiligheid van schip en lading. Vgl. ook J.A. Kruit, 'General average – general principle plus varying practical application equals uniformity?', *JIML* 2015/21, p. 197.
2. Pogingen uit het begin van de twintigste eeuw om een averij-grosseverdrag ('International Code relating to General Average') te realiseren zijn niet succesvol gebleken. Vgl. onder meer R.R. Cornah, R.C.G. Sarll & J.B. Shead, *Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (15th ed), Londen: Thomson Reuters 2018, par. 00.82-00.86.
3. Meest recentelijk in New York in 2016. Zie over de YAR 2016 onder meer J.A. Kruit, '(New) York-Antwerp Rules 2016 – een uitoonderhandeld compromis', *TVR* 2016, afl. 3, p. 77-82.
4. In de Oost-Europese landen vinden de Donau regels ('Danube Rules') ook nog toepassing. Vgl. J. Kruit, 'The future of general average in inland waterway shipping – where are we now and where are we going?', in: F. Smelee e.a. (red.), *Festschrift Resi Hacksteiner – Een reis door het binnenvaartrecht*, Den Haag: Eleven International Publishing 2020, p. 150-151.
5. IUMI cijfers laten zien dat in 2020 en 2021, averij-grosse 3 resp. 4% van de top 10 major losses betrof (IUMI's 2022 Analysis of the Global Marine Insurance Market, p. 36, [iumi.com/document/view/IUMI\\_Stats\\_Report\\_2022\\_638778cd10a7a.pdf](https://iumi.com/document/view/IUMI_Stats_Report_2022_638778cd10a7a.pdf)).
6. Zie voor een bespreking van de Nederlandse AG-regeling ook J.A. Kruit, 'Avarij-grosse in Boek 8 BW: Less is more?', *TVR* 2017, afl. 4, p. 119-125.

besluit.<sup>7</sup> Ook de Belgische wettelijke averij-grosseregeling sluit aan bij de internationale standaardregelingen.<sup>8</sup> Voor de zeevaart verwijst Boek 8 BW naar de YAR.<sup>9</sup> Het KB van 5 februari 2000, (*Stb.* 2000, III) specificceert dat het gaat om de 1994-versie. De standaard door BIMCO gebruikte averij-grosseclausule incorporeert de YAR 2016.<sup>10</sup> Deze clausule is ook opgenomen in de BIMCO-contracten die sinds de vaststelling van de YAR zijn ontwikkeld en een averij-grosseclausule bevatten.<sup>11</sup> Ook in nationale wetgevingen vinden de YAR 2016 meer en meer toepassing.<sup>12</sup> Tegen die achtergrond heeft de NVV averij-grossecommissie<sup>13</sup> de Nederlandse wetgever al in 2019 laten weten voor wettelijke implementatie van de YAR 2016 te zijn door wijziging van het KB uit 2000. Tot op heden is dat niet gebeurd.

Voor de binnenvaart verwees de Nederlandse wettelijke averij-grosseregeling sinds haar inwerkingtreding in 1991 naar de Rijnregels I.V.R., versie – net als bij het zeerecht – nader aan te wijzen bij koninklijk besluit.<sup>14</sup> De verwijzing naar de Rijnregels I.V.R. sloot niet meer aan bij de praktijk, die overwegend gebruikmaakt van de Avarij-Grosse Regels IVR. In 2022 heeft de wetgever na aandringen van onder meer de NVV-AG commissie om te beginnen artikel 8:1022 BW aangepast.<sup>15</sup> De verwijzing naar de Rijnregels I.V.R. is vervangen door de Avarij-Grosse Regels IVR. Vervolgens heeft de wetgever bij KB<sup>16</sup> vastgesteld dat aangesloten wordt bij de Avarij-Grosse Regels IVR 2006, oftewel de in de praktijk meest gebruikte regels.<sup>17</sup> Vanaf 1 januari 2023 moeten de vergoedingen in averij-grosse en de dragende waarden van in de averij-grosse bijdragende belangen dus ‘bovendien bepaald worden met inachtneming van de Avarij-Grosse Regels IVR 2006’, in de Nederlandstalige tekst.<sup>18</sup>

Het is mooi dat de wettelijke averij-grosseregeling voor de binnenvaart in overeenstemming is gebracht met de praktijk. Voor de zeevaart is dat nog niet het geval. Het lijkt raadzaam dat wel te gaan doen, door de verwijzing naar de YAR 1994 te veranderen in een incorporatie van de YAR 2016. Zeker na het vonnis van de High Court of London in *The Star Antares*, dat hierna wordt besproken.<sup>19</sup>

### 3. ‘YAR 1994 or any subsequent modification’

De YAR zijn standaardvoorwaarden ter regeling en verdeling van de averij-grosse. Zoals de UK Supreme Court het helder verwoordt heeft in *The Longchamp* uit 2017: ‘The Rules are designed to achieve uniformity in ascertaining which losses fall within the principle, in determining the method of calculating those losses and deciding how they are to be shared.’<sup>20</sup> De YAR worden op regelmatige basis herzien door het CMI. De vaststelling van een nieuwe versie betekent echter niet dat daarmee eerdere versies niet langer gebruikt (kunnen) worden. Zoals hiervoor al bleek, passen wetgevers wettelijke incorporaties niet meteen aan.<sup>21</sup> Partijen kunnen ook contractueel blijven kiezen voor een oudere versie.<sup>22</sup> Sommige standaardformulieren houden er rekening mee dat er nieuwe versies kunnen komen en sorteren daarop voor. De bewoordingen van dergelijke clausules blinken alleen niet altijd uit in helderheid.<sup>23</sup> Zo bepaalt het CONGEN bill of lading-formulier 1994:

*‘General average shall be adjusted, stated and settled according to York-Antwerp Rules 1994, or any subsequent modification thereof, in London unless another place is agreed in the Charter Party.’*

Gaat het in de clausule om een aanpassing van de YAR 1994 als zodanig, zoals de ‘YAR 1974, as amended in 1990’ waar-

7. Art. 8:613 BW respectievelijk art. 8:1022 BW.

8. Art. 1.1.1.5 (2) Belgisch Scheepvaartwetboek: ‘averij-grosse’: de schade en kosten die als averij-grosse worden beschouwd overeenkomstig, naargelang het geval, de Regels van York en Antwerpen, de Avarij-Grosse Regels IVR of de bepalingen die deze regels vervangen’. Vgl. ook art. 2.6.1.6.62 en art. 3.7.1.4 Belgisch Scheepvaartwetboek.

9. Art. 8:613 BW.

10. Deze clausule luidt: ‘General Average shall be adjusted, stated and settled according to the York-Antwerp Rules 2016 in London unless another place is agreed in the Charter. Cargo’s contribution to General Average shall be paid to the Carrier even when such average is the result of a fault, neglect or error of the Master, Pilot or Crew.’, [bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/general\\_average\\_clause#:~:text=BIMCO%20General%20Average%20clause&text=Cargo%27s%20contribution%20to%20General%20Average,the%20Master%2C%20Pilot%20or%20Crew](http://bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/general_average_clause#:~:text=BIMCO%20General%20Average%20clause&text=Cargo%27s%20contribution%20to%20General%20Average,the%20Master%2C%20Pilot%20or%20Crew).

11. Zoals BIMCO op haar website toelicht: ‘As the YAR 2016 are considered to represent set of Rules that BIMCO could refer to in its standard documents, BIMCO’s Documentary Committee decided, at its meeting on 10th May 2016, that all new and revised BIMCO charter parties, bills of lading and waybills will now refer to general average being adjusted in accordance with the York-Antwerp Rules 2016’ ([bimco.org/contracts-and-clauses/chartering-help-and-advice/general-average/general\\_average\\_york-antwerp\\_rules\\_2016](http://bimco.org/contracts-and-clauses/chartering-help-and-advice/general-average/general_average_york-antwerp_rules_2016)). Dat niet alle nieuwe BIMCO contracten de averij-grosseclausule bevatten wordt besproken in par. 5.

12. Onder meer in België (art. 2.7.1.4 Scheepvaartwetboek jo. Koninklijk besluit ter implementatie van de privaatrechtelijke aangelegenheden van het Belgisch Scheepvaartwetboek d.d. 7 mei 2020, art. 1) en Turkije (art. 1273 Turkish Commercial Code jo. Official Gazette 19 February 2019). In Spanje gelden de YAR 2016, nu daar wordt aangesloten bij de meest recente YAR versie (art. 356 Act 14/214 on Maritime Navigation).

13. [vervoerrecht.nl/activiteiten](http://vervoerrecht.nl/activiteiten).

14. Art. 8:1022 BW.

15. Wet van 22 augustus 2022 tot wijziging van enkele wetten op het gebied van Justitie en Veiligheid in verband met aanpassingen van overwegend technische aard (Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022), art. VIII onder B (*Stb.* 2022, 345).

16. Besluit van 16 december 2022 tot wijziging van het besluit van 5 februari 2000, houdende regels inzake avarij-grosse ter uitvoering van artikel 1022 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 2000, 110).

17. Deze regels zijn voorzien van een toelichting gepubliceerd op de IVR website.

18. Art. 8:1022 BW.

19. *Star Axe I LLC v Royal and Sun Alliance Luxembourg S.A. cs.* (*The Star Antares*) [2023] EWHC 2784 (Comm).

20. *Mitsui & Co Ltd and other v Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co KG and another* (*The Longchamp*) [2017] UKSC 68, par. 3.

21. De Nederlandse wet incorporeert nog steeds de YAR 1994, ondanks voorstellen van de NVV Averij-grosse commissie om te verwijzen naar de YAR 2016. Vgl. ook par. 2.

22. De Hapag Lloyd cognossementsvoorwaarden bepalen bijvoorbeeld (nogal cryptisch): ‘General average to be adjusted (...) according to the York/Antwerp Rules 1974 as amended in 1990 and 1994’.

23. Vgl. ook J. Kruit, *General Average – Applicable Law and Legal Basis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 63-64.

bij een specifieke versie werd aangepast, of vallen ook latere YAR-versies als de YAR 2004 en meest recent de YAR 2016 onder de term ‘any subsequent modification’? Nu een aangepaste versie van de YAR 1994 niet bestaat, maar er wel nieuwe YAR-versies zijn, kan de vraag worden gesteld of met de bepaling een incorporatie van de YAR 1994 of van de meest recente YAR versie, de YAR 2016 wordt bedoeld. En precies deze vraag welke versie van de YAR van toepassing was, lag voor in de Engelse zaak *The Star Antares*.<sup>24</sup> In ‘averij-grosseland’, dus bij diegenen die zich actief met averij-grosse bezighouden, bestond er nauwelijks enige twiffel dat de CONGEN-verwijzing resulteerde in toepasselijkheid van de YAR 1994. Zoals ondubbelzinnig verwoord in de 2018-editie van het gezaghebbende handboek *Lowndes & Rudolf*: ‘So widespread is the view among practitioners that incorporating language such as that contained in the Congenbill ’94 form (“General average shall be adjusted, stated and settled according to the York-Antwerp Rules or any subsequent modification thereof in London (sic)”) does not incorporate the York-Antwerp Rules 2004 or later versions, that it is possible to contend that there is a binding practice in London to this effect.’<sup>25</sup>

Desalniettemin betoogden de belanghebbenden bij de lading vervoerd aan boord van de mv. ‘Star Antares’ ten tijde van het averij-grosse-incident in rechte dat niet de YAR 1994, maar de YAR 2016 overeengekomen waren. Saillant detail is dat de ladingbelanghebbenden vertegenwoordigd werden door Richard Sarll, één van de coauteurs van *Lowndes & Rudolf* (2018). Rechter Mr Justice Butcher volgt zijn betoog dat een redelijk persoon de toevoeging ‘or any subsequent modification’ zal begrijpen als een keuze voor de YAR 2016. De passage in *Lowndes & Rudolf* wordt door de rechter, net als beschrijvingen in andere handboeken, niet van (doorslaggevend) belang geacht. Partijen zijn er volgens hem waarschijnlijk niet mee bekend geweest en voor zover ze de beschrijving wel kenden geeft hij aan dat het slechts ‘statements of opinion’ betreffen en dat marktpartijen deze ook op die manier begrepen zullen hebben.<sup>26</sup>

Het aangekondigde appel, waarvoor de rechtbank ook toestemming had verleend, is niet doorgezet. De beslissing staat dus en wordt geacht het geldende recht weer te geven.

Voor de averij-grossepraktijk, waarin Engels recht nog altijd een dominante positie inneemt, is dit schrikken. De Association of Average Adjusters (‘AAA’) schrijft in haar mailing van 4 januari 2024 dat ze het niet eens is met de uitspraak. De AAA maakt zich onder meer zorgen over de internationale uniformiteit die door de uitspraak in het geding zou zijn gekomen: ‘In the absence of any appeal, it must now be accepted that this judgment sets out what is now the position under English law where this is expressly provided for, but it is presently unclear what view may now be taken in other jurisdictions, so that the previously existing international uniformity on this issue may now be in question.’ Dat

er internationaal duidelijkheid bestond over de uitleg van de incorporatieclausule was overigens niet algemeen aanvaard.

Concreet betekent de beslissing dat dispatches opgesteld onder de YAR 1994 waarop Engels recht van toepassing is mogelijk alsnog zullen moeten worden omgerekend op basis van de YAR 2016. Met name het afschaffen van de 2% commissie in de YAR 2016 en de aangepaste rentebepaling kunnen leiden tot aanzienlijke financiële verschillen.<sup>27</sup> Ook de verjaringstermijn die in de YAR 2016 is opgenomen kan spelen in al langer lopende zaken.

Het CONGEN 2016 formulier bevat overigens al een expliciete keuze voor de YAR 2016.

#### 4. CMI zekerheidsformulieren

Bij de vaststelling van de YAR 2016 in New York zijn ook CMI Guidelines on General Average aangenomen. Deze Guidelines, die geen officiële status hebben en waarvan de betekenis voor de praktijk overigens (nog) niet van groot belang lijkt, zijn in 2022 aangepast. De belangrijkste reden voor aanpassing was de lang gekoesterde wens van (een aantal) dispatcheurs om standaard zekerheidsformulieren te kunnen gebruiken. In geval van een averij-grossesituatie heeft degene die recht heeft op een averij-grossesbijdrage in principe de mogelijkheid om een retentierecht uit te oefenen en aan de (potentiële) averij-grossedebiteuren zekerheid te vragen voor de averij-grossesbijdrage, waarvan de hoogte op een later moment moet worden vastgesteld.<sup>28</sup>

Veel dispatcheurs hanteren een eigen tekstformulier op basis waarvan door hen zekerheid wordt verzocht. Dergelijke conceptteksten bevatten niet zelden de opmerking dat wijzigingen niet acceptabel zijn. Een garantie staat juridisch gezien doorgaans – en behoudens andersluidende bewoordingen – op zichzelf. Het is dan ook niet verwonderlijk dat degenen die zekerheid moeten stellen dat slechts willen doen op voorwaarden die hun positie niet schaden. In geval van een zekerheidsverzoek ziet de dispatcheur zich dan ook regelmatig geconfronteerd met verzoeken om aanpassing van de verzochte garantietekst. Los van extra werk voor de dispatcheur en potentieel vertraagde uitlevering van goederen, leiden afwijkende teksten potentieel tot verdere juridische versnippering van de averij-grosse. Naast een wettelijk recht op een averij-grossesbijdrage onder het toepasselijke recht en een contractueel recht op een bijdrage op basis van de vervoerovereenkomst, komt er immers in beginsel een extra contractueel recht bij op basis van de garantie.<sup>29</sup> Juist de garantietekst biedt, in ieder geval in theorie, enige ruimte tot juridische verbinding, onder meer van de diverse bijdragende partijen onderling.

De standing general average committee van het CMI heeft zich na de adaptatie van de YAR 2016 gestort op het ont-

24. *Star Axe I LLC v Royal and Sun Alliance Luxembourg S.A. cs.* (*The Star Antares*) [2023] EWHC 2784 (Comm).

25. R.R. Cornah, R.C.G. Sarll & J.B. Shead, *Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (15th ed), Londen: Thomson Reuters 2018, par. 30.30.

26. *Star Axe I LLC v Royal and Sun Alliance Luxembourg S.A. cs.* (*The Star Antares*) [2023] EWHC 2784 (Comm), par. 37 en 41.

27. Zie over de YAR 2016 wijzigingen ten opzichte van de YAR 1994 onder meer J.A. Kruit, ‘(New) York-Antwerp Rules 2016 – een uitonderhandeld compromis’, *TVR* 2016, afl. 3, p. 77-82.

28. Vgl. art. 8:489 lid 2 BW en art. 8:954 lid 2 BW. Sommige buitenlandse rechtsstelsels verplichten de scheepseigenaar de zekerheid namens alle averij-grossedebiteuren te regelen. J. Kruit, *General Average – Applicable Law and Legal Basis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 162-163.

29. Vgl. J. Kruit, *General Average – Applicable Law and Legal Basis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 78-85.

wikkelen van ‘standaard’ teksten voor zekerheidsformulieren die acceptabel zouden moeten zijn voor de markt, mede door CMI-goedkeuring, en waarover dus geen discussie zou moeten ontstaan. Gezocht is naar een voor alle partijen aanvaardbaar compromis.

In oktober 2022 zijn de ontworpen teksten voor te stellen average bonds en average garanties tijdens het CMI Congres in Antwerpen geaccordeerd. Met enige vertraging zijn deze in 2023 op de CMI website gepubliceerd.<sup>30</sup>

De NVV averij-grossecommissie heeft input gegeven op de ‘CMI Questionnaire of 16 January 2020 with regard to general average security’ en op eerdere conceptversies. Daarbij is onder meer opgemerkt dat opvallend is dat er geen zekerheidsformulier is voor stellen van het zekerheid ten behoeve van het schip. Tegenwoordig is het vaak zo dat de belanghebbenden bij het schip het grootste deel van de averij-grossekosten dragen. Maar in geval van aanzienlijke ladingopofferingen of een averij-grosse die door charterers wordt aangestuurd, lijkt er geen reden te zijn niet ook de belanghebbenden bij het schip zekerheid te laten stellen.

Verder heeft de NVV averij-grossecommissie diverse andere aanpassingen voorgesteld, die niet allemaal zijn verwerkt. De ontwikkelde formulieren blijven een compromis dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal moeten worden aangepast.

In de nieuwe CMI Guidelines on General Average is een toelichting gegeven op de teksten. Ook is er een verkorte samenvatting gepubliceerd, nu de volledige Guidelines wel erg lang zijn om partijen kort te informeren over averij-grosse. Een van de doelstellingen van de Guidelines was om op een lichte manier informatie te verstrekken aan partijen die minder vaak met averij-grosse te maken hebben. De lengte van het uitgebreidere stuk voldeed niet meer aan die wens. Op het moment van schrijven van deze bijdrage lijkt het CMI standaard zekerheidsformulier nog niet echt ingeburgerd in de praktijk. Datzelfde geldt voor de Guidelines. Alleen de zekerheidsformulieren heb ik in de praktijk één keer voorbij zien komen, al zegt dat natuurlijk niet alles.

## 5. BIMCO Guidance Note on General Average

Op 20 december 2023 heeft BIMCO een *guidance note* gepubliceerd over averij-grosse.<sup>31</sup> Bij de update van de standaard WINDTIME, SUPPLYTIME 2017 en ASVTIME charter parties bleek een dermate grote schoonmaak te hebben plaatsgevonden dat ook de averij-grosseclausules uit de contracten waren gehaald. Het ontbreken van dergelijke clausules betekent echter niet dat er daarmee dus geen sprake (meer) is van averij-grosse. De meeste rechtstelsels wereldwijd bevatten niet (geheel) dwingendrechtelijke bepalingen, die in ieder geval gelden als er geen andersluiden-

de afspraken zijn gemaakt door partijen en dus gelden als vangnet. Een contractuele averij-grosseclausule zorgt dan ook voor duidelijkheid over de toepasselijke averij-groseregeling. Zonder contractuele bepaling geldt in principe het toepasselijke nationale recht, waarbij de vraag is of een contractuele algemene rechtskeuze ook de averij-grosse beheerst.

Michiel Starmans, lid van de NVV averij-grosse commissie en de eerste Nederlandse (ex-)voorzitter van de Association of Average Adjusters,<sup>32</sup> heeft het ontbreken van de AG-clausules en de daaruit voortvloeiende potentiële onzekerheid opgemerkt en aangekaart bij BIMCO. BIMCO heeft daarop een commissie ingesteld met partijen die in de praktijk met averij-grosse te maken hebben (waaronder dispatcheurs, verzekeraars en advocaten<sup>33</sup>) om mee te denken over een oplossing. Gekozen is uiteindelijk voor publicatie van een ‘guidance note’.<sup>34</sup> In deze note, die ook digitaal naar voren komt als de contracten digitaal bij BIMCO worden geopend, adviseert BIMCO haar leden nu om hetzij de BIMCO General Average clause<sup>35</sup> toe te voegen aan de WINDTIME, SUPPLYTIME 2017 en ASVTIME, hetzij om averij-grosse expliciet uit te sluiten. In hoeverre een dergelijke uitsluiting inderdaad betekent dat het leerstuk van de averij-grosse geen enkele rol meer speelt, valt te bezien. Onder nationaal recht kan een dergelijke uitsluiting in sommige gevallen onacceptabel zijn.<sup>36</sup> Ook in het geval derden betrokken zijn, kan en zal averij-grosse in beginsel alsnog gewoon aan de orde zijn.

## 6. GA en K+R/war risk insurance

In januari 2024 heeft de UK Supreme Court zich in *The Polar*<sup>37</sup> uitgelaten over de verhouding tussen een Kidnap + Ransom (‘K+R’) verzekeringsbeding in de vervoersovereenkomst en averij-grosse. Door de recente kapingen van schepen (waaronder de ‘Galaxy Leader’) en de toegenomen oorlogsrisico’s is de beslissing – helaas – volledig actueel.

De achtergrond van de uitspraak betreft de kaping van het schip ‘Polar’ in de Golf van Aden in 2010 tijdens vervoer van een zending brandstof (‘fuel oil’) van Sint-Petersburg naar Singapore. Na langdurige onderhandelingen en betaling van losgeld komt het schip vrij. Owners vorderen vervolgens van de ladingbelanghebbenden een bijdrage in de averij-grosse onder de door hen gestelde average bond en average guarantee. Voor het vervoer hadden owners een reisbevrachting (‘CP’) gesloten. Zowel de CP als de zekerheidsformulieren bevatten rechtskeuzes voor toepasselijkheid van Engels recht en een arbitraal beding voor arbitrage te Londen. De CP bepaalde onder meer dat de kosten voor K+R en aanvullende war risk insurance voor rekening van charterers kwamen voor de genoemde maximumbedra-

30. <https://comitemaritime.org/work/cmi-general-average-guidelines-and-security-forms/>.

31. ‘Guidance on General Average and New Jason Clauses’, [bimco.org/insights-and-information/contracts/20231220-general-avg-jason](https://bimco.org/insights-and-information/contracts/20231220-general-avg-jason).

32. Starmans’ ‘Annual address’ uit 2022 is te raadplegen op [average-adjusters.com/news-and-events/news/annual-address-from-mr-michiel-starmans-chairman-aaa/](https://average-adjusters.com/news-and-events/news/annual-address-from-mr-michiel-starmans-chairman-aaa/).

33. Michiel Starmans en de auteur van deze bijdrage hebben deelgenomen aan de BIMCO commissie.

34. ‘Guidance on General Average and New Jason Clauses’, [bimco.org/insights-and-information/contracts/20231220-general-avg-jason](https://bimco.org/insights-and-information/contracts/20231220-general-avg-jason).

35. Vgl. voetnoot 11.

36. Zoals in de volgende paragraaf besproken is een uitsluiting naar Engels recht mogelijk, zij het dat dit expliciet dient te gebeuren.

37. Herculito Maritime Gunvor Int (*The Polar*) [2024] UKSC 2 (hierna: *The Polar*).



gen.<sup>38</sup> Ook werden zes cognossementen uitgegeven, die de bepalingen van de CP incorporeerden.

De in rechte voorliggende vraag was of ladingbelanghebbenden gehouden waren een bijdrage in de averij-grosse te betalen, ondanks dat charterers betaald hadden voor de door owners uitgenomen aanvullende K+R-verzekering.

Het UK Supreme Court ('UKSC') beantwoordt die vraag – anders dan arbiters – bevestigend. Allereerst stelt het vast dat averij-grosse een '*common law right*' is, zij het dat het contractueel gereguleerd is. Een scheepseigenaar kan dat recht prijsgeven, maar daar is volgens de UKSC '*a clear agreement to that effect*' voor nodig.<sup>39</sup> Partijen kunnen ervoor kiezen om een '*insurance code*' of '*fund*' af te spreken, waarvan zij allemaal kunnen profiteren, maar ook een dergelijke afspraak dient duidelijk te volgen uit de gemaakte afspraken, bijvoorbeeld door de verzekering uit te nemen op beide namen. Het enkele feit dat charterers de verzekeringspremie betalen is daartoe volgens het UKSC weliswaar een sterke aanwijzing, maar op zichzelf onvoldoende om charterers vrij te stellen van hun bijdrageplicht in averij-grosse.<sup>40</sup>

Het UKSC kent grote waarde toe aan '*certainty and predictability*'. Als partijen willen dat een verzekering de contractuele relatie op een bepaalde specifieke manier beïnvloedt, dan moeten ze dat contractueel ondubbelzinnig vastleggen.<sup>41</sup> Nu dat niet is gebeurd en er geen '*insurance code*' of '*fund*' in de CP is overeengekomen, is een dergelijke afspraak dus evenmin geïncorporeerd in de cognossementen en kunnen ladingbelanghebbenden zich er ook niet op beroepen als verweer tegen de verzochte averij-grossebijdrage.

Ten overvloede (bij wijze van *obiter dictum*) gaat het UKSC nog in op de situatie dat owners en charterers wel een '*insurance code*' of '*fund*' in de CP zouden zijn overeengekomen en de vervolgvraag of een dergelijke afspraak in dat geval via een algemene incorporatieclausule in de cognossementen zou zijn geïncorporeerd. Het UKSC concludeert dat een dergelijke algemene contractuele verwijzingsclausule

alleen bepalingen incorporeert die '*directly relate to shipment, carriage and delivery of the cargo, or the payment of freight*'.<sup>42</sup> Daartoe kan ook een bepaling over een insurance code behoren als die direct gerelateerd is aan bepalingen die de scheepseigenaar beschermen tegen aansprakelijkheid voor oorlogsrisico, zoals de voorliggende clausule. Echter, zo voegt het UKSC toe, als die clausule bepaalt dat er een insurance code bestaat met charterers, is het niet zo dat ladingbelanghebbenden zich daar ook op kunnen beroepen, behoudens expliciete afspraak of specifieke bewoordingen. Ladingbelanghebbenden waren in het onderhavige geval immers niet de charterers en hadden ook niet zelf de premie betaald.

## 7. The future is general average

Uit het voorgaande volgt dat averij-grosse springlevend is; zowel op wettelijk als contractueel vlak als in de rechtspraak. Ik zie ook (grote) mogelijkheden voor de toekomst. De scheepvaart zal in rap tempo moeten vergroenen.<sup>43</sup> Probleematisch voor echte voortgang is niet zelden dat de baten en de lasten, waaronder de financiële, niet voor rekening komen van dezelfde partijen. Met dergelijke 'split incentives'-kwesies heeft de averij-grosse bij uitstek ervaring. De averij-grosseprincipes kunnen mijns inziens in uitgebreide vorm uitkomst bieden in geval vergroening achterwege blijft als gevolg van dergelijke botsende belangen. Op het Colloquium dat de IVR en de Erasmus School of Law eind 2022 gezamenlijk organiseerden deelde ik mijn eerste gedachten daarover. Die heb ik inmiddels verder uitgewerkt in het boek *Carbon-Free Shipping and Shipping Carbon – Contracts in Context*<sup>44</sup> in het hoofdstuk: 'The future is general average'.

Van een leerstuk dat eeuwenoud, onveranderlijk en eigenlijk niet meer van deze tijd is, is dus allerminst sprake.

38. Het relevante deel van de betreffende clausule luidde: 'Any additional insurance premia (including, but not limited to, those in respect of H&M, crew, P&I kidnap risks and ransoms), crew bonuses (which to be in accordance with the international standard) shall be for chrtrs account. Max USD 40,000 for charterer's account for any additional insurance premium except for crew bonus which to be max USD 20,000 for charterers account.'

39. *The Polar*, r.o. 57 onder 1.

40. *The Polar*, r.o. 57 onder 2 en 4.

41. *The Polar*, r.o. 74.

42. *The Polar*, r.o. 81-87.

43. Vgl. onder meer J. Kruit, 'Vergroening scheepvaart – EU ETS, IMO revised strategy, FuelEU Maritime, emissielabel binnenvaart, rapportageverplichtingen en nu ook nog aansprakelijkheid voor green washing?!', *TVR* 2023, afl. 5, p. 180-183.

44. S. Girvin & V. Ulfbeck (red.), *Carbon-Free Shipping and Shipping Carbon – Contracts in Context*, Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing Plc, Londen 2024.