

## NIEUWSBRIEF 2011/1

mei 2011

1. *Stuwadoors en terreinwaarden*
2. *Vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandsverzekeraars (vervolg)*
3. *Algemene voorwaarden*
4. *Kickback en omkoping*
5. *Leasen van scheepsuitrusting*

### 1. Stuwadoors en terreinvoorwaarden

Stuwadoors plaatsen onder meer op de kades van hun bedrijfsterreinen veelal borden met een mededeling waarmee wordt beoogd de aansprakelijkheid voor eventuele schade uit te sluiten.

Op 27 april 2011 heeft de rechtbank Rotterdam een belangwekkende uitspraak gewezen over het toepassingsbereik van (de mededelingen op) dergelijke terreinborden. Het ging in dit geval om borden op het terrein van een stuwadoor, waarop is vermeld:

#### "ATTENTIE

*Een ieder die zich op ons emplacement bevindt of aangemeerd ligt langsij ons emplacement:*

1. *bevindt zich daar, met de bij hem behorende vervoersmiddelen en goederen, geheel VOOR EIGEN RISICO, zodat onze onderneming of de door onze onderneming te werk gestelde personen niet aansprakelijk zijn voor enige schade;*
2. *geeft daardoor aan, de inhoud van deze mededeling te kennen en aanvaarden (...)."*

De stuwadoor beroept zich op deze mededelingen en stelt dat hij, als hij al aansprakelijk is voor de schade die bij de belading van een schip is ontstaan, zijn aansprakelijkheid daarmee rechtsgeldig is uitgesloten.

De rechtbank overweegt uiteindelijk dat de stuwadoor (in beginsel) aansprakelijk is voor de schade die bij de belading aan de stuurhut van het schip is ontstaan, omdat de kraanmachinist onzorgvuldig te werk is gegaan.

Vervolgens moest de rechtbank de vraag beantwoorden of de (mededelingen op de) terreinborden aan aansprakelijkheid van de stuwadoor in de weg staan. De rechtbank overweegt kort gezegd dat de mededelingen op het terreinbord niet slaan op beladings- of lossingsrisico's.

De stuwadoor is dus, ondanks de terreinborden, toch aansprakelijk voor de schade aan het schip.

Deze uitspraak is bijzonder, omdat uit eerdere uitspraken is op te maken dat het "terreinrisico" ruim zou moeten worden opgevat.

Zo heeft het gerechtshof 's-Gravenhage overwogen dat een iets anders luidende maar wel vergelijkbare tekst mede zag op risico's verbonden aan activiteiten over de weg. Het ging daar over een vrachtwagen op een stuwadoorsterein die als gevolg van een aanrijding met een bulldozer was beschadigd.

De rechtbank Rotterdam heeft nu in dit geval aangegeven dat aansprakelijkheid voor die schade niet met een beroep op de terreinborden kan worden afgeweerd. Indien schade aan een vervoermiddel ontstaat door een fout bij de belading of lossing van dat vervoermiddel.

Daaruit zou overigens af te leiden zijn, dat de tekst van de borden wel bescherming

biedt tegen aansprakelijkheid van de stuwadoord voor schade die door een fout bij belading van een schip ontstaat aan een daarnaast gelegen schip dat aan de kade op belading ligt te wachten.

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam wordt wellicht nog in hoger beroep aangevochten.

## **2. Vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeraar (vervolg)**

In nieuwsbrief 2010/5 van november 2010 informeerden wij u over de kritiek die er is op de houding van rechtsbijstandverzekeraars, die recht op vrije advocaatkeuze alleen maar toestaan ingeval er sprake is van een procedure waarin een advocaat verplicht in de arm moet worden genomen. Voor bijvoorbeeld huurzaken en kantonzaken is dat niet verplicht.

Rechtsbijstandverzekeraars zijn gewend in die gevallen zelf bijstand te verlenen. Een verzekerde die liever een advocaat wil inschakelen, krijgt te horen dat dat niet onder dekking van een rechtsbijstandverzekering kan geschieden.

In november berichtten wij u dat die houding waarschijnlijk niet juist zou zijn. Dit is nu ook bevestigd door de Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in een kort geding vonnis van 8 maart 2011. Op grond van het Eschig-arrest van het Europese Hof van Justitie is bij elke procedure een recht op vrije advocaatkeuze.

Wel is het de verzekeraar die bepaalt of een procedure noodzakelijk is, maar als die noodzaak er is, dan mag de verzekerde naar een bijstandverlener van zijn eigen keuze. Hij behoeft dus ook niet een advocaat te accepteren die in dienst is van de rechtsbijstandverzekeraar. Volgens de kort geding rechter moet nog worden uitgezocht of die externe bijstandverlener per se een advocaat moet zijn. Dat kan niet in kort geding niet worden vastgesteld, maar wordt aan de bodemrechter overgelaten.

Wordt ongetwijfeld vervolgd.

## **3. Algemene voorwaarden**

Wij behandelen een tweetal uitspraken gericht op de transport, en een bijzonderheid

Rechtbank Rotterdam 18 februari 2009:

Deze uitspraak gaat over het verwijzen naar meer dan 1 set algemene voorwaarden. In de transportwereld komt het voor dat naar verschillende voorwaarden wordt verwezen bij een opdracht of overeenkomst. Te denken valt aan een AVC of de CMR, stuwadoorsvoorwaarden en/of FENEX-voorwaarden, etc. Dat het belangrijk is om er geen zoekplaatje van te maken, blijkt uit de uitspraak van de rechtbank Rotterdam.

De rechtbank moest oordelen over een geval waarin een opdrachtnemer naar verschillende voorwaarden verwees, te weten:

1. de Rotterdamse Stuwadoorsvoorwaarden;
2. de FENEX-voorwaarden.

En dit zonder nadere aanduiding. Wanneer de ene set en wanneer de andere set van toepassing was, was niet zonder meer helder.

De wederpartij van de gebruiker van deze formulering stelde dat hem niet duidelijk was welke voorwaarden nu van toepassing waren, de Stuwadoorsvoorwaarden of de FENEX-voorwaarden. De rechtbank volgde het verweer en zei dat wanneer naar verschillende voorwaarden wordt verwezen, zonder duidelijk "spoorboekje" geen enkele set voorwaarden geldt.

Hof Den Haag 12 januari 2010:

Het hof moest oordelen over een geval waarin een opslaghouder een mondeling afspraak bevestigt, op grond waarvan

opslagwerkzaamheden zullen worden verricht. Op de opdrachtbevestiging was vermeld dat de voorwaarden werden uitgevoerd – o.g.v. de FENEX-voorwaarden. De voorwaarden werden niet ter hand gesteld. Op grond van de hoofdregel dat wanneer voorwaarden vernietigbaar zijn als zij niet ter hand zijn gesteld, oordeelt het hof dat de wederpartij van de gebruiker de voorwaarden mocht vernietigen. Daarbij speelt een rol dat de wederpartij niet in de expediteurswereld werkzaam was en niet zonder meer behoefde te begrijpen wat de expeditievoorwaarden inhouden. De voorwaarden werden evenmin algemeen gebruikelijk geacht.

Ten slotte oordeelt het Hof dat de expediteur gelegenheid heeft gehad om de voorwaarden ter hand te stellen. Dat had zij bijvoorbeeld per fax kunnen doen.

#### **4. Kickback en omkoping bij bevrachting**

Het komt niet vaak voor dat afspraken die onder tafel worden gemaakt het tot de rechter brengen.

In twee opvallende uitspraken, beide van de rechtbank Rotterdam, gebeurde dat wel.

In het eerste geval ging het om een cargadoor die bemiddelde bij de totstandkoming van bevrachtingsovereenkomsten. De cargadoor had echter een geheime deal gemaakt met de directeur van de opdrachtgever. De aanbiedingen van de reders werden ongunstiger voorgedaan op papier dan zij in werkelijkheid waren. Een deel van de marge werd betaald aan de directeur van de opdrachtgever zelf. Dit kwam aan het licht. Wat er met de directeur gebeurde is onbekend, maar de rechter oordeelde in de procedure tussen de opdrachtgever en de cargadoor dat de cargadoor het gehele verschil tussen de door de reder betaalde som en de formeel doorberekende bedragen alsnog aan de

opdrachtgever moest voldoen. Letterlijk:

*“Wie afsprekt een “kick back” te betalen op een privérekening van de bestuurder of medewerker van de contractspartij, behoort te begrijpen dat zodanige betaling onoorbaar is. De betreffende privébetaling levert een onrechtmatige daad op en wanprestatie onder de bemiddelingsovereenkomst.”.*

Het tweede geval ging over een medewerker van een bevrachter. Hij kocht een shipping manager van een opdrachtgever om, en daarmee kon de bevrachter de opdracht krijgen.

Dat werd ontdekt. Een procedure in Londen volgde, waarbij de bevrachter vele miljoenen schade en boete moest betalen aan de opdrachtgever. Opvallend is dat de medewerker verklaarde dat de vorige bevrachter ook dergelijke betalingen aan de shipping manager had gedaan, en dat dit dus een normale praktijk was.

De bevrachter herinnerde zich toen dat zij een aansprakelijkheidsverzekering had. Zij verlangde van de verzekeraar dekking onder de polis voor de schade die zij had moeten betalen aan de opdrachtgever.

De verzekeraar stelde dat de medewerker handelde met medeweten van de directie, en dat onder die omstandigheden er geen dekking is. Zij weigerde uit te keren.

Vooralsnog krijgen verzekeraars gelijk. De bevrachter mag nog proberen te bewijzen dat de directie van de verzekerde niet zelf wist van de omkoping. In dat geval kan de zaak nog een andere wending krijgen. Het handelen van de medewerker zou in dat geval wellicht niet aan de directie zijn toe te rekenen.

## **5. Leasen van scheepsuitrusting**

Hoe zit het ook alweer met de begrippen scheepsbestanddeel en sloopstoebehooren? Is het wel mogelijk om een leaseovereenkomst aan te gaan met betrekking tot een hoofdmotor? Eén en ander was onderwerp van een seminar in maart jl.

Het is een goede gelegenheid om in te gaan op het begrip natrekking naar Nederlands recht: een eigenaar van een gebouw wordt eigenaar van de in het gebouw geplaatste dakkapel, ook al zou die dakkapel "gehuurd", of "geleased" zijn. Dat noemen we natrekking.

Bij een schip gebeurt min of meer hetzelfde bij scheepsbestanddelen. Een in het schip geplaatste, uitgelijnde en dan bevestigde motor is en blijft daarna eigendom van de eigenaar van het schip. Ook al wordt de motor later nog eens verwijderd, bijvoorbeeld voor reparatie. De verhuurder/lessor kan de motor dus niet teruggave vorderen als betaling uitblijft. Hij is de eigendom integendeel kwijt op het moment dat de stelbouten zijn aangedraaid.

Er is een bijzondere categorie onderdelen die wel bestemd zijn om het schip duurzaam te dienen, maar die toch geormerkt kunnen worden als niet tot het schip behorend.

Deze onderdelen, sloopstoebehooren, moeten als zodanig herkenbaar zijn en zonder beschadiging van betekenis kunnen worden verwijderd. Navigatiemiddelen vallen daar uitdrukkelijk onder. Behoudens afwijkende afspraken valt de eigendom na monteren van de onderdelen toe aan de eigenaar van het schip. Die afwijkende afspraak is echter geldig, mits zij wordt ingeschreven in het register. Denk aan een voorbehoud van de verhuurder of een eigendomsvoorbehoud. Dat gebeurt met enige regelmaat.

Wordt echter niets aangetekend in het register, dan is de eigenaar van het schip ook eigenaar van die communicatiemiddelen, ook al zijn deze met een enkel losdraaien van een boutje en het uittrekken van een stekker uit het schip te verwijderen. De apparatuur behoort tot het schip en is daarom eigendom van de eigenaar van het schip.

---

2011 © Frits Bienfait, Van Dam en Kruidenier advocaten,  
Postbus 4043, 3006 AA Rotterdam  
tel 010 288 88 14, fax 010 288 88 28  
e-mail: bienfait@damkru.nl,  
www.damkru.nl

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder schriftelijke voorafgaande toestemming van de auteur worden veeveelvoudigd, openbaar gemaakt, geheel of gedeeltelijk, gekopieerd of opgeslagen, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën of op enige andere manier. De auteurs en de maatschap Van Dam & Kruidenier aanvaarden geen enkele aansprakelijkheid voor de inhoud van deze uitgave. De tekst is louter als leidraad bedoeld en streeft geen volledigheid na. In voorkomend geval is het altijd raadzaam eerst een ter zake kundige jurist te raadplegen.

---