



SCHIP *en* SCHADE

BESLISSINGEN OP HET GEBIED VAN
ZEE- EN BINNENVAARTRECHT, TRANSPORT-
EN BRANDVERZEKERINGSRECHT.

Uitgegeven onder auspiciën van de

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR VERVOERSRECHT
KONINKLIJKE VERENIGING VAN NEDERLANDSE REDERS
VERBOND VAN VERZEKERAARS, AFDELING BRAND EN TRANSPORT

Redactie:

J.H.J. TEUNISSEN, J.W. BRUIDEGOM, J.M. VAN DER KLOOSTER,
T. ROOS, CHR. A. BAARDMAN, H.C.A. VAN DER HOUVEN VAN OORDT,
J.K.M. VAN DER MECHÉ, M. VAN TUIJL, M.J. BOON, P.J. HOEPEL, W.E. BOONK EN M. SPANJAART

Redactiesecretaris:

Y. HINNEN
E-POST: SENS@WOLTERSKLUIWER.COM

NP/SCHIPSD-MI17002



Wolters Kluwer

13 Rechtbank Rotterdam

14 september 2016

- SUMMER WIND
- Ladingschade
- Bederf
- Bewijs
- Bewijslast
- Cessie
- Clause – identity of carrier
- Clause – merchant
- Clause – paramount
- Cognossement
- Dwingend recht
- Geadresseerde
- Gebrek – eigen
- Last
- Legitimatie
- Overeenkomst – toetreding tot
- Recht – Duitsland
- Recht toepasselijk op cessie
- Recht toepasselijk op actieflegitimatie
- Recht toepasselijk op passieflegitimatie
- Recht toepasselijk op vervoer
- Subrogatie
- Verdrag Brussel (1924) Cognossement (HR)
- Verdrag Brussel (1968) Cognossement (HVR)
- Verordening EG (593/2008) Toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)
- Volmacht
- Waybill

14 Hof Arnhem-Leeuwarden

11 oktober 2016

- JAN VAN GENT

- Foutvracht
- Koop
- Algemene voorwaarden – toepasselijkheid van
- Clause – FAS
- Overliggeld
- Opzegging bij vervoer
- Recht Duitsland
- Reis – aanvang van
- Reisbevrachting
- Schadebeperking

15 Rechtbank Rotterdam (Vzr.)

27 januari 2016

- PAFOS; DE HOOP 8; BARZAN
- Afvalstof
- Afzender
- Binnenschip
- Blussen
- Contaminatie
- Mededelingsplicht
- Overmacht
- Reparatiekosten
- Stillschade
- Tijdbevrachting
- Voorschot in kort geding

16 Rechtbank Midden-Nederland (Ktr. Lelystad)

10 augustus 2016

- ELISA/ASGAARD
- Aanvaring
- Binnenvaart
- Aansprakelijkheid van eigenaar van binnenschip
- Meren
- Schuld bij aanvaring

(vervolg op p. 3 omslag)

Schip en Schade is een uitgave van Wolters Kluwer Nederland B.V., Postbus 23, 7400 GA Deventer. Uitgever: Mr. H.G.D. (Daniël) ter Horst. Citeerwijze: S&S 2017/.. (publicatienummer). Verschijnt maandelijks. *Abonnementprijs en productinformatie:* Raadpleeg voor de productinformatie, de abonnementsmogelijkheden en de bijbehorende prijzen onze shop: www.wolterskluwer.nl/shop en zoek op S&S.

Abonnementenadministratie en productinformatie: Wolters Kluwer Nederland Klantenservice, Postbus 23, 7400 GA Deventer, www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Ook adres-/naamswijzigingen kunnen d.m.v. een verbeterd adreslabel worden doorgegeven aan voornemd adres.

Nieuwe abonnementen: abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering, en worden gefactureerd per jaar tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen.

Abonnementen kunnen schriftelijk of per e-mail tot uiterlijk drie maanden voor het einde van de abonnementsperiode worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

Gebruik persoonsgegevens: Wolters Kluwer Nederland B.V., hierna te noemen Wolters Kluwer, legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-)overeenkomst. De gegevens kunnen door Wolters Kluwer worden gebruikt om u te informeren over onze relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact opnemen met klantenservice.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB).

ISSN 0165-103x.

S&S 2017/13

RECHTBANK ROTTERDAM

14 september 2016, nr. C/10/477731 / HA ZA 15-646
(Mr C. Sikkel)

Art. 6:253, 8:377, 10:162 BW; art. 4, 10, 14 Verordening EG (593/2008) Toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I); art. 4 Verdrag Brussel (1924) Cognossement (HR)

S&S 2016/96

ECLI:NL:RBROT:2016:7438

ECLI:NL:RBROT:2015:9997

SUMMER WIND

Ladingschade

Bederf

Bewijs

Bewijslast

Cessie

Clausule – identity of carrier

Clausule – merchant

Clausule – paramount

Cognossement

Dwingend recht

Geadresseerde

Gebrek – eigen

Last

Legitimatie

Overeenkomst – toetreding tot

Recht – Duitsland

Recht toepasselijk op cessie

Recht toepasselijk op actieflegitimatie

Recht toepasselijk op passieflegitimatie

Recht toepasselijk op vervoer

Subrogatie

Verdrag Brussel (1924) Cognossement (HR)

Verdrag Brussel (1968) Cognossement (HVR)

Verordening EG (593/2008) Toepasselijk recht

op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)

Volmacht

Waybill

(Vervolg van Rb. Rotterdam 23 dec. 2015, S&S 2016/96)

Vervoer door Seatrade van een lading bananen van Puerto Bolivar (Ecuador) naar Hamburg (Duitsland) met het aan WSC in eigendom toebehorende ms. 'Summer Wind'. Voor dit vervoer wordt op 10 januari 2014 een op het formulier van Seatrade gestelde en door haar agent te Ecuador 'for/by the Master' getekende sea waybill afgegeven die JasaFruit als shipper en AFC als 'consignee' en 'notify party' vermeldt. De 'conditions of carriage' achterop de sea waybill bevatten o.a. een identity of carrier- en een paramount clause en bepalen in art. 5 'jurisdiction/applicable law' o.a.: '(2) In as far as anything has not been dealt with by the terms and conditions hereof, Dutch Law shall apply.' AFC en M&F (de agent van de verzekeraar van AFC), aan wie AFC haar rechten heeft gecedeerd, spreken Seatrade en WSC aan tot vergoeding van de bij aan-

komst in Hamburg bij een deel van de lading vastgestelde bederfschade.

Wat betreft het toepasselijke recht op de cessie (door AFC van haar vordering op Seatrade aan M&F) is van belang art. 14 lid 1 Rome I-Vo, inhoudende o.m. dat de betrekkingen tussen cedent en cessionaris worden beheerst door het recht dat ingevolge de verordening op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is. Op grond van art. 14 lid 1 jo. art. 4 Rome I-Vo moet de rechtsgeldigheid van de cessie worden beoordeeld aan de hand van het recht van Duitsland, waar AFC en M&F hun gewone verblijfplaats hebben. Naar Duits recht geschiedt de overdracht van een (overdraagbare) vordering op naam door een vormvrije overeenkomst tussen cedent en cessionaris (Abtretungsvertrag). Met het tot stand komen van die overeenkomst neemt de cessionaris het creditorschap van de cedent over. Mededeling aan of medewerking van de schuldenaar is niet vereist. Aangezien hier sprake is van zodanige overeenkomst (en de vordering van AFC op Seatrade overdraagbaar is), rust het vorderingsrecht niet meer bij AFC. Niet in geschil is dat de verzekeraar van AFC, die aan haar heeft uitgekeerd, is gesubrogeerd in de (overgedragen) rechten van AFC. Naar Duits recht kunnen de (regres)rechten van AFC waarin haar verzekeraar is gesubrogeerd te gelde worden gemaakt door M&F als agent van de verzekeraar; een last of volmacht van de gesubrogeerde verzekeraar is daartoe niet vereist.

Of AFC ten tijde van de cessie, toen de uitkering door haar verzekeraar nog moest plaatsvinden, vorderingsgerechtigd was, hangt ervan af of zij partij is geworden bij de vervoerovereenkomst tussen Seatrade en JasaFruit. Bij de beoordeling naar welk recht die vraag moet worden beantwoord, mist de conflictregel van art. 10:162 BW hier (reeds) toepassing omdat dit artikel uitsluitend betrekking heeft op vervoer onder cognossement, terwijl een seaway bill geen cognossement is en evenmin een aan een cognossement 'soortgelijk document' in de zin van art. 8:377 BW. Uit de hier toepasselijke Rome I-Vo volgt dat de vraag of een derde partij is geworden bij een overeenkomst, beantwoord moet worden aan de hand van het recht dat volgens Rome I-Vo toepasselijk is op die overeenkomst. Aangezien de op de sea waybill toepasselijke 'conditions of carriage' een rechtskeuze voor Nederlands recht behelzen die voldoet aan de vereisten van Rome I-Vo, dient naar Nederlands recht te worden beoordeeld of AFC is toegetreden tot de vervoerovereenkomst. Die toetredingsvraag is in de Hague Visby Rules (HVR) niet geregeld, zodat wordt uitgekomen op intern Nederlands recht.

Aangezien AFC als 'consignee' op de sea waybill vermeld staat, moest de vervoerder aan AFC uitleveren. Dat is ook zo gebeurd; aannemelijk is dat AFC de lading in Hamburg in ontvangst heeft genomen. Door die inontvangstneming is AFC toegetreden tot de tussen JasaFruit en Seatrade gesloten vervoerovereenkomst. Gelet op de definiëring in de 'conditions of carriage' van het begrip Merchant, waaronder mede wordt verstaan 'consignee', in combinatie met o.a. de tekst van de identity of carrier-clausule ('The contract evi-

denced hereby is between the Merchant and the owner of the Vessel named herein') wordt het ervoor gehouden dat tussen JasaFrut en Seatrade op de voet van art. 6:253 BW is afgesproken dat een derde, te weten de 'consignee', rechten kan ontleen aan de vervoerovereenkomst. AFC is derhalve partij geworden bij de in de sea waybill belichaamde vervoerovereenkomst tussen JasaFrut en Seatrade, zodat zij in zoverre ten tijde van de cessie vorderingsgerechtigd was.

Omdat een sea waybill geen cognossement of een 'soortgelijk document' in de zin van art. 8:377 BW is, is art. 10:162 BW ook niet van toepassing op de vraag wie vervoerder is. Die vraag dient eveneens te worden beantwoord aan de hand van het krachtens rechtskeuze op de vervoerovereenkomst toepasselijk (Nederlandse) recht, aangezien dat recht o.g.v. art. 10 lid 1 Rome I-Vo tevens het punt van het sluiten en de geldigheid van de vervoerovereenkomst beheerst. Krachtens de toepasselijke identity of carrier-clausule is uitsluitend de eigenaar van het in de sea waybill genoemde schip, derhalve de 'Summer Wind', als vervoerder aansprakelijk. Aangezien WSC scheepseigenaar is, kan alleen zij en niet tevens Seatrade als vervoerder aansprakelijk worden gehouden.

Voor zover de paramount clausule inhoudt 'this Sea Waybill insofar as it relates to Sea Carriage shall have effect subject to the Hague Rules or any legislation making such Rules or the Hague-Visby Rules compulsorily applicable (...)' ligt daarin een rechtskeuze voor de Hague Rules (HR) besloten, en niet voor de HVR, nu de HVR niet dwingendrechtelijk op de vervoerovereenkomst van toepassing zijn.

De keuze voor een verdrag dat eenvormig privaatrecht bevat en niet rechtstreeks (dwingendrechtelijk) toepasselijk is volgens het recht van het land van de aangezochte rechter, zoals de HR, is aan te merken als een conflictenrechtelijke rechtskeuze in de zin van art. 3 Rome I-Vo, mits het gekozen verdrag een zodanige keuze toelaat. Omdat de bepalingen van de HR niet in de weg staan aan toepasselijkheid van dit verdrag krachtens conflictenrechtelijke rechtskeuze, zijn de HR hier krachtens rechtskeuze toepasselijk. Aan deze rechtskeuze voor de HR doet niet af dat de eerste volzin van de paramount clause bepaalt dat de sea waybill onderworpen is aan de CMI Uniform Rules for Sea Waybills, die op hun beurt de HVR van toepassing verklaren. Een redelijke uitleg van de paramount clause brengt immers mee dat de daarin duidelijk neergelegde keuze voor de HR moet prevaleren boven de indirecte en verluierde – want in de verwijzing naar een ander geschrift besloten liggende – keuze voor de HVR. Dat art. 4 (iii) van bedoelde CMI Rules bepaalt dat deze prevaleren boven de 'carrier's terms and conditions' leidt niet tot een ander oordeel, omdat ook deze bepaling – waarvan is gesteld noch gebleken dat partijen zich daarvan concreet rekenschap hebben gegeven – onvoldoende kenbaar was om op te wegen tegen de duidelijke keuze voor de HR in de onderhavige paramount clausule.

Op M&F rusten stelplicht en bewijslast t.a.v. de vervoersgeschikte staat van de bananen. Voorshands is dat bewijs geleverd (zie r.o. 4.26). De vervoerder mag

daarom tegenbewijs leveren. Zij wordt tevens toegelaten tot het bewijs dat (de schade is ontstaan doordat) het rijpingsproces van de bananen toen al was gestart, hetgeen een beroep inhoudt op een 'eigen gebrek' (art. 4 lid 2 sub m HR) en overigens ook van belang is voor de vervoersgeschiktheid. De bewijslast m.b.t. de ontheffingsgrond van art. 4 lid 2 sub m HR rust op de vervoerder.

1. Mund & Fester GmbH & Co KG, 2. Afrikanische Frucht-Compagnie GmbH, eiseressen, inc. verweersters, mr. R.P.M. van Leeuwen tegen

1. Seatrade Group N.V., 2. Wind Shipping Corporation, gedaagden, inc. eiseressen, adv. mr. J.F. van der Stelt.

(...)

2 De vaststaande feiten

2.1. AFC is een handelonderneming. M&F is een verzekeringsagent. Seatrade is een logistieke dienstverlener. WSC is eigenaar van het m.s. 'Summer Wind'.

2.2. Op 20 november 2013 is tussen Seatrade en AFC Shipping and Trading GmbH (hierna: AFC S&T), gevestigd te Hamburg, een 'contract of affreightment' (hierna: het contract) tot stand is gekomen, waarbij is overeengekomen – kort gezegd – dat Seatrade in 2014 wekelijks ladingen bananen zou vervoeren van Puerto Bolivar en Guayaquil, Ecuador, naar Hamburg, Duitsland. Seatrade heeft zich verbonden ruimte in haar schepen beschikbaar te stellen en AFC S&T heeft zich gecommitteerd wekelijks een minimum aantal pallets bananen te laten verschepen. Voorts is een vrachtprijs per doos afgesproken [de rechtbank gaat ervan uit dat deze prijs in het overgelegde exemplaar van het contract is weggeklakt; Rechtbank]. Artikel 11 van het contract luidt als volgt:

"11. Bills of Lading

Seatrade Waybills shall be used for all shipments. The Master or his authorized representative shall sign on behalf of the vessel's Owners Waybills without prejudice to the terms of this Agreement. If a conflict exists between a bills of lading clause and any clause in the Agreement, then this Agreement shall govern and accordingly each original Waybill issued to cover carriage of the Charterers cargo under this Agreement shall be stamped with the following clause "This Waybill is subject to the Contract of Affreightment between Seatrade and the Charterers dated 20th November 2013".

De in de laatste volzin van artikel 11 van het contract genoemde 'clause' is niet op de hieronder genoemde sea waybill gestempeld.

Artikel 18 van het contract luidt als volgt – aangehaald voor zover relevant:

“18. Notices

Any notices or other communication in connection with this Agreement shall be sent by fax or email as follows:

Seatrade Reefer Chartering N.V.

(...)

as Agents to Seatrade Group N.V.

(...)

E-mail: [emailadres 1]

On behalf of charterers:

AFC Shipping & Trading GmbH

[emailadres 2]

[emailadres 3]

[emailadres 4]

[emailadres 5]

(...)”.

2.3. Op 10 januari 2014 heeft Seatrade te Puerto Bolivar, Ecuador, een op haar formulier gestelde sea waybill afgegeven voor het zeevervoer van een lading van 15.216 dozen bananen van het merk ‘Onkel Tuca’ naar Hamburg, Duitsland. Op de sea waybill staat [shipper] (hierna: [shipper]) vermeld in vak 1 als ‘shipper’ en staat AFC in vak 2 vermeld als ‘consignee’ en ‘notify party’. De seawaybill is ondertekend/gestempeld door ‘Midden van de Wereld’. Op de achterzijde van de sea waybill staan ‘conditions of carriage’ afgedrukt. Op de voorzijde van de sea waybill staat, voor zover thans relevant, het volgende:

“SHIPPED on board the cargo specified above (...) In accepting this Waybill the Merchant expressly accepts and agrees to all its stipulations, exceptions and conditions, on both pages, whether printed, written, stamped or otherwise incorporated”

De ‘conditions of carriage’ bevatten voor zover thans relevant de volgende bepalingen:

“1. DEFINITIONS

In this Sea Waybill both on the front and on the reverse, the terms mentioned hereunder shall have the following meaning.

(a) ‘Carrier’ shall mean the party on whose behalf this Sea Waybill has been signed.

(b) ‘Merchant’ shall include the person or firm in whose name the booking was concluded, as well as the Shipper, the Consignee, the Consigner and the Owner of the Goods

(...)

2. SEA WAYBILLS

(1) The Merchant warrants that in accepting this Sea Waybill he agrees to the terms hereof and that he is, or has the authority of the person owning or entitled to the possession of the Goods, or (has the authority of any person who has) a present or future interest in the Goods.

(...)

(6) The Shipper upon entering into the contract of carriage does so not only on his own behalf but also as an agent for and on behalf of

the Consignee, and warrants to the Carrier that he has the authority to do so. (...)

18. IDENTITY OF CARRIER

(1) The contract evidenced hereby is between the Merchant and the owner of the Vessel named herein (or a substitute vessel) and it is therefore agreed that said shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach of non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the Vessel’s seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is a carrier and/or bailee of the Goods shipped hereunder, all limitations of and exoneration from, liability provided for by law or hereby shall be available to such other.

(2) It is further understood and agreed that as the company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principle in the transaction, said company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, neither as Carrier nor as bailee of the Goods.”

2.4. In vak 14 rechtsonder op de voorzijde van de sea waybill staat links de tekst ‘Signature for/by the Master.’ vermeld met daarboven een handtekening. Rechts van deze tekst wordt ‘Midden van de Wereld’ genoemd, de agent in Ecuador van Seatrade, waarvan de naam voluit luidt Midden van de Wereld S.A. Rechts in dit vak is onder deze naam vermeld dat Midden van de Wereld optreedt ‘as representatives of Seatrade On behalf of the Master’, onder welke tekst de naam ‘Seatrade Ecuador’ is gestempeld, de naam waaronder Midden van de Wereld in Ecuador als agent van Seatrade pleegt te handelen.

De sea waybill is overhandigd aan [shipper]. [shipper] heeft de sea waybill per koerier aan AFC verzonden.

2.5. Voorafgaande aan de afgifte van deze sea waybill zijn genoemde 15.216 dozen bananen in pallets van steeds 48 dozen (8 lagen van 6 dozen) te Puerto Bolivar in ontvangst genomen ten vervoer met de ‘Summer Wind’ naar Hamburg en vervolgens op 8 en 9 januari 2014 geladen aan boord van dit schip. Van deze 15.216 dozen bananen (317 pallets) zijn 2.928 dozen (61 pallets) geplaatst op verdieping (deck) A van ruim (hold) 2, 6.624 dozen (138 pallets) op de direct hieronder gelegen verdieping B van ruim 2 en 5.664 dozen (118 pallets) op de direct hieronder gelegen verdieping C van ruim 2.

2.6. Bij aankomst van de ‘Summer Wind’ in Hamburg op 31 januari 2014 is vastgesteld dat een deel van de met dit schip vervoerde zending bananen, namelijk 4.466 dozen (hierna ook: de lading), was beschadigd. De lading bevond zich in dozen in ‘the central and upper areas of the pallet-piles’ in ‘the forepart-section’ op verdieping C van ruim 2 van het schip; zie het door M&F c.s. als productie (f) in het geding gebrachte expertiserapport van

Havarie-Büro Berner van 5 maart 2014 (hierna: het Expertiserapport Berner).

3 *Het geschil*

3.1. M&F c.s. vorderen dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis primair Seatrade en WSC hoofdelijk, subsidiair Seatrade respectievelijk WSC, veroordeelt tot betaling tegen behoorlijk bewijs van kwijting primair aan M&F, subsidiair aan AFC, van € 71.269,81, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 31 januari 2014, althans vanaf de dag van de dagvaarding, tot de dag van de algehele voldoening, met veroordeling van Seatrade c.s. in de proceskosten.

3.2. Hieraan leggen M&F c.s. de volgende stellingen – samengevat – ten grondslag:

– bij aankomst van de 'Summer Wind' in Hamburg op 31 januari 2014 is vastgesteld dat een deel van de met dit schip vervoerde zending bananen, namelijk 4.466 dozen, was beschadigd (bederf) als gevolg van onvoldoende koeling en ventilatie, althans door oorzaken gelegen aan boord van het schip tijdens het zeevervoer;

– de schade beliep € 49.903,08; AFC heeft verder kosten moeten maken ter beperking van de schade ad € 20.117,23; de expertisekosten bedroegen € 1.249,50, zodat de ladingvordering in totaal € 71.269,81 beloopt;

– Seatrade is als vervoerder tegenover AFC aansprakelijk voor de genoemde schade en kosten;

– niettemin wordt de ladingvordering mede tegen WSC ingesteld, voor zover het ervoor moet worden gehouden dat WSC hoofdelijk met Seatrade dan wel afzonderlijk als passief gelegitimeerde ten aanzien van deze vordering moet worden aangemerkt;

– AFC heeft haar rechten in verband met de ladingvordering op 7 mei 2014 gecedeerd aan M&F, zodat M&F gerechtigd is de onderhavige ladingvordering in te stellen; niettemin wordt de ladingvordering subsidiair – derhalve voorwaardelijk – tevens door AFC ingesteld, voor het geval – zo luidt genoemde voorwaarde – dat het ervoor moet worden gehouden dat AFC, al dan niet tezamen met M&F, vorderingsgerechtigd is gebleven.

3.3. Seatrade c.s. voeren verweer en concluderen tot afwijzing van de vordering van M&F c.s., met veroordeling van M&F c.s. in de proceskosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis en, bij gebreke van betaling hiervan binnen deze veertien dagen, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf veertien dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis tot de dag van de algehele voldoening, alsmede in de nakosten ad € 131,00, dit bedrag te verhogen met € 68,00 indien het vonnis moet worden betekend.

3.4. Kort samengevat komen de door Seatrade c.s. in de hoofdzaak tot dit verweer aangevoerde argumenten op het volgende neer:

– M&F noch AFC is vorderingsgerechtigd;

– Seatrade mist de hoedanigheid van vervoerder die voor de onderhavige schade en kosten aansprakelijk is jegens M&F c.s.;

– krachtens clausule 5 lid 2 van de 'conditions of carriage' (en clausule 18 lid 1 'Identity of Carrier') op de achterzijde van de sea waybill kunnen M&F c.s. op zijn best uitsluitend van WSC vergoeding van de schade en kosten vorderen; dat neemt niet weg dat ook WSC om de volgende redenen niet dan wel slechts beperkt aansprakelijk is jegens M&F c.s.;

– de lading was vervoersongeschikt;

– voor zover de rechtbank van oordeel is dat de lading niet vervoersongeschikt was, is ook WSC niet aansprakelijk jegens M&F c.s. voor de onderhavige schade, aangezien WSC heeft voldaan aan de op haar rustende verplichtingen van artikel 3 lid 1 sub c en lid 2 van de op het onderhavige geval toepasselijke Hague Rules (HR) tot het aanwenden van redelijke zorg bij het voorbereiden van de reis ten aanzien van de zeewaardigheid, de reisvaardigheid en de ladinggeschiktheid van het schip en de vermeende schade het gevolg is van een eigen gebrek in de bananen, althans onvoldoende verpakking van de bananen, althans een handelen of nalaten van de afzender (artikel 4 lid 2 sub i, m en n Hague Rules);

– voor zover de rechtbank van oordeel is dat Seatrade c.s. aansprakelijk zijn jegens M&F c.s. voor de onderhavige schade, dan zijn zij ingevolge de li-miet van artikel 4 lid 5 HR slechts beperkt aansprakelijk;

– de omvang van de gevorderde schade en kosten wordt betwist.

4 *De beoordeling*

Inleiding

4.1. Er is sprake van een internationaal geval, onder meer omdat M&F c.s. in Duitsland zijn gevestigd en WSC op de Marshall-eilanden. Uit bovengenoemd vonnis van 23 december 2015 volgt dat deze rechtbank internationaal bevoegd is kennis te nemen van de vordering van M&F c.s.

Cessie, subrogatie, last en volmacht

4.2. Aangezien M&F c.s. primair uitsluitend betaling aan M&F vorderen en subsidiair uitsluitend betaling aan AFC, kan het antwoord op de vraag of AFC haar rechten rechtsgeldig aan M&F heeft gecedeerd niet in het midden worden gelaten.

4.3. Niet in geschil is (uiteindelijk) dat M&F zélf geen verzekeraar is maar een verzekeringsagent (*Assesurateur*) van de verzekeraar van AFC en dat aan AFC pas is uitbetaald onder haar verzekeringspolis nadat haar vordering op 7 mei 2014 was gecedeerd aan M&F. Wat dat laatste betreft, *in zoverre* beschikte AFC op het moment van de cessie, op 7 mei 2014, dus nog over een vordering die zij kon cederen.

4.4. De rechtbank zal eerst de rechtsgeldigheid van de cessie beoordelen.

4.4.1. Dat AFC haar vordering op Seatrade c.s. op 7 mei 2014 heeft gecedeerd aan M&F baseren M&F

c.s. op het volgende, door hen als productie (i) in het geding gebrachte, stuk:

“ASSIGNMENT OF RIGHTS

MV ‘Summer Wind’ voy. SR14004EB – Puerto Bolvar / Hamburg B/L SGNV103PBO0401010 – 15,216 boxes fresh bananas claim 143041471 (00823922)

We hereby assign all our rights whether in contract or in tort against third parties in connection with the above mentioned shipment to:

Mund & Fester GmbH & Co. KG

[adres]

Hamburg, 07.05.2014 [stempel en handtekening van AFC]

(Place and Date) Afrikanische Frucht Compagnie GmbH

(stamp and signature)”.

4.4.2. Seatrade c.s. hebben de rechtsgeldigheid van deze cessie betwist.

Aangezien hier sprake is van een internationaal geval, dient allereerst de vraag beantwoord te worden welk recht van toepassing is op de cessie, voordat aan de hand van dit toepasselijke recht kan worden beoordeeld of de cessie rechtsgeldig is.

Ter bepaling van het toepasselijke recht op de cessie komt in aanmerking EU-verordening nr. 593/2008, oftewel de ‘Rome I-verordening’ (hierna: Rome I-Vo), nu deze verordening niet alleen materieel maar ook formeel en temporeel van toepassing is, dat laatste omdat hier sprake is van een overeenkomst die zou zijn gesloten na 17 december 2009.

Welk recht toepasselijk is op de betrekkingen tussen de cedent (de overdrager van de vordering) en de cessionaris (de verkrijger van de vordering) is geregeld in artikel 14 lid 1 Rome I-Vo - aangehaald voor zover relevant:

De betrekkingen tussen cedent en cessionaris [...] worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is.

4.4.3. Gesteld noch gebleken is dat van de overeenkomst tussen AFC als cedent en M&F als cessionaris een rechtskeuze (die voldoet aan de vereisten van artikel 3 Rome I-Vo) deel uitmaakt. Het op deze overeenkomst toepasselijke recht moet derhalve volgen uit de objectieve-verwijzingsregels van artikel 4 Rome I-Vo. Uit de voor de onderhavige zaak relevante verwijzingsregels van dat artikel volgt – samengevat – dat van toepassing is het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten dan wel het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden. Zowel AFC als M&F heeft haar gewone verblijfplaats in de zin van artikel 4 Rome I-Vo in Duitsland. Verder is gesteld noch gebleken dat en, zo ja, waarom, de overeenkomst niettemin nauwer is verbonden met een ander land dan Duitsland. Op grond van artikel 14 lid 1 juncto artikel 4 Rome I-Vo moet de rechtsgeldigheid van de cessie derhalve beoordeeld worden aan de hand van Duits recht.

4.4.4. De cessie, de overdracht van een vordering op naam die overdraagbaar dient te zijn, geschiedt naar Duits recht door een vormvrije overeenkomst tussen cedent en cessionaris, de *Abtretungsvertrag*. Met het tot stand komen van die overeenkomst neemt de cessionaris het crediteurschap van de cedent over. Mededeling aan of medewerking van de schuldenaar is derhalve niet vereist. Zie § 398 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*):

Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.

4.4.5. Met M&F c.s. is de rechtbank van oordeel dat bovengenoemd, door M&F c.s. als productie (i) in het geding gebrachte, stuk een overeenkomst tussen AFC en M&F belichaamt die voldoet aan de vereisten van § 398 BGB. Even daargelaten de vraag naar de overdraagbaarheid van de door AFC aan M&F overgedragen vorderingen, is derhalve sprake van een rechtsgeldige cessie, waardoor M&F op 7 mei 2014 eigenaar is geworden van de onderhavige vordering van AFC op Seatrade c.s. Dat betekent dat AFC ter zake van haar gecedeerde vorderingen thans niet vorderingsgerechtigd meer is jegens Seatrade c.s., aangezien gesteld noch gebleken is dat deze vorderingen van AFC op Seatrade c.s. niet voor cessie vatbaar zijn.

4.5. De onderhavige cessie kan echter slechts tot vorderingsgerechtigdheid van M&F in de onderhavige zaak leiden, indien AFC op haar beurt vorderingsgerechtigd was ten tijde van deze cessie op 7 mei 2014, hetgeen M&F c.s. stellen en Seatrade c.s. betwisten.

4.6. Naar verder niet in geschil is, is de verzekeraar van AFC die aan haar heeft uitgekeerd gesubrogeerd in de rechten van AFC ter zake van de schade waarop deze uitkering ziet en beschikt AFC niet over een last en volmacht van deze verzekeraar. Ook in zoverre is AFC thans dan ook niet meer vorderingsgerechtigd. De vorderingen van AFC zullen derhalve worden afgewezen.

4.7. Daarmee komt de rechtbank toe aan beantwoording van de vraag of de rechten van AFC waarin genoemde verzekeraar is gesubrogeerd te gelde kunnen worden gemaakt door M&F in de onderhavige zaak.

4.7.1. Volgens M&F c.s. behoeft M&F geen last en volmacht van de gesubrogeerde verzekeraar, omdat M&F naar Duits recht als ‘Assekurateur’ na schadeloosstelling van een verzekerde door haar verzekeraar gerechtigd is in eigen naam een regresvordering in te stellen. Hiertoe verwijzen M&F c.s. naar het door hen in het geding gebrachte mailbericht van de Duitse advocaat [duitse advocaat] aan de Nederlandse advocaat van M&F van 30 mei 2016, waaruit een en ander inderdaad volgt.

4.7.2. De rechtbank gaat uit van de juistheid van de inhoud van voornoemd mailbericht, die overigens door Seatrade c.s. niet is betwist. Hieruit volgt

dat M&F, in tegenstelling tot AFC, thans nog vorderingsgerechtigd is.

De 'oorspronkelijke' vorderingsgerechtigdheid van AFC

4.8. De rechtbank gaat vervolgens over tot beoordeling van de vorderingsgerechtigdheid van AFC ten tijde van de cessie op 7 mei 2014, op welk moment bovendien, als gezegd, de uitkering door de verzekeraar aan AFC nog moest plaatsvinden.

4.9. Zoals de rechtbank heeft overwogen in haar bovengenoemde vonnis van 23 december 2015 in het bevoegdheidsincident, is met betrekking tot het vervoer van de lading bananen een afzonderlijke vervoerovereenkomst tussen Seatrade en [shipper] tot stand gekomen die is belichaamd in een sea waybill. Aangezien uit de feiten die M&F c.s. aan hun vordering ten grondslag leggen volgt dat zij een contractuele rechtsverhouding op het oog hebben, is voor de vorderingsgerechtigdheid van AFC derhalve vereist dat zij partij is geworden bij deze vervoerovereenkomst tussen Seatrade en [shipper]. Alvorens deze vraag kan worden beantwoord, dient vanwege het internationale karakter van deze zaak eerst te worden onderzocht aan de hand van welk recht deze vraag moet worden beantwoord.

4.9.1. De conflictregel van artikel 10:162 BW mist (reeds) toepassing, aangezien dit artikel uitsluitend betrekking heeft op vervoer onder cognossement, terwijl een sea waybill geen cognossement is en evenmin een aan een cognossement 'soortgelijk document' in de zin van artikel 8:377 BW.

4.9.2. Uit de in deze zaak toepasselijke Rome I-Vo volgt dat de vraag of een derde partij is geworden bij een overeenkomst beantwoord moet worden aan de hand van het recht dat volgens Rome I-Vo toepasselijk is op die overeenkomst. Zoals volgt uit het vonnis van 23 december 2015, houdt artikel 5 lid 2 van de op de sea waybill toepasselijke 'conditions of carriage' een rechtskeuze in voor Nederlands recht die voldoet aan de vereisten van Rome I-Vo, zodat naar Nederlands recht beoordeeld dient te worden of AFC is toegetreden tot de vervoerovereenkomst.

4.9.3. Voor zover deze rechtskeuze voor Nederlands recht ("In as far as anything has not been dealt with by the terms and conditions hereof, Dutch Law shall apply") al moet leiden tot de toepasselijkheid van de HVR – het enige verdrag inzake zeevervoer waar Nederland partij bij is – mist dit verdrag niettemin toepassing op de vraag of AFC is toegetreden tot de vervoerovereenkomst, aangezien dit punt niet is geregeld in de HVR. Van toepassing is derhalve Nederlands intern recht.

4.10. In het vonnis van 23 december 2015 in het bevoegdheidsincident is als vaststaand aangenomen dat de lading door AFC in Hamburg in ontvangst is genomen. Seatrade c.s. heeft dat ter comparitie betwist en gesteld dat de lading door AFC S&T in ontvangst is genomen. Dit verweer wordt verworpen.

Zoals onder 2.3 is weergegeven, staat AFC als 'consignee' en 'notify party' op de sea waybill vermeld. Dit betekent dat AFC degene is aan wie de ver-

voerder de lading dient uit te leveren respectievelijk degene die op de hoogte dient te worden gebracht van de aankomst van de lading. Dat dat ook is gebeurd volgt uit de volgende door M&F c.s. overgelegde emailcorrespondentie van 17 januari 2014 tussen [persoon 1] van [shipper] en [persoon 2], die hierbij gebruik maakt van het hierboven onder 2.2 genoemde e-mailadres [emailadres 2]:

"Asunto: AW: [shipper] DOCUMENTS SUMMER WIND BOLIVAR PORT WEEK # 02.

Dear [persoon 1],

Today we received original documents regarding the vessel M/=Hansa Lübeck (loading week 1) by courier. Thank you.

But when checking we noticed that following original document=s were not included in the delivery:

Original Sea Way bill from Seatrade

Original commercial invoice (incl. stamp and signature)

For us it is very important to receive the full set of origin=al shipping documents (as per our agreement 2014). Therefore we would like=to ask you to send us the above mentioned missing documents by courier.

Furthermore thanks for sending documents/information regardi=g loading week 2, which herewith confirmed. Please make sure that we will =eceive the full set from loading week 2 by courier.

Thank you very much.

If you have any questions, please do not hesitate to contact=us.

Best regards

[persoon 2]

AFC HAMBURG

[...]

Dear [persoon 2],

Today, I will send or=iginal documents of week 02, i will include the commercial invoice of weeks = and 2.

The Original sea Waybi=l shoud be printed in destiny (Hamburg) on Seatrade Office.

Regards,

[persoon 1].

[...]

Dear [persoon 1],

Please find attached an example of a colored (stamp and sign=ature) Sea Waybill, which we received last year every week directly from Se=trade in Ecuador.

We kindly ask you to check this matter.

Appreciate to hear from you.

Thank you.

Best regards

[persoon 2]

[...]

Dear [persoon 2],

Please find attach=ent of sea Waybill from weeks 01 and 02, today I will send this by TNT.

Regards,

[persoon 1]".

[persoon 2], die soms alleen met haar naam ondertekent en soms met haar naam en AFC HAMBURG, verzoekt om toezending van de sea waybill, waar AFC over dient te beschikken voor de inontvangstname van de lading.

Gelet op het vorenstaande is aannemelijk dat AFC de lading in Hamburg in ontvangst heeft genomen. Het enkele feit dat het emailadres van [persoon 2] in artikel 18 van het contract ook als contactadres van AFC S&T staat vermeld maakt dat niet anders.

4.11. Zoals M&F c.s. terecht stellen, is AFC door inontvangstname van de goederen toetreden tot de tussen [shipper] en Seatrade gesloten vervoerovereenkomst. Uit de definitiebepalingen van artikel 1 van de 'conditions of carriage' blijkt immers dat onder 'Merchant' mede wordt verstaan 'the Consignee'. In combinatie met onder andere de tekst van de 'Identity of Carrier'-clause (*The contract evidenced hereby is between the Merchant and the owner of the Vessel named herein..*) kan geconcludeerd worden dat tussen [shipper] en Seatrade op de voet van artikel 6:253 BW is afgesproken dat een derde, namelijk de 'consignee', rechten kan ontleenen aan die overeenkomst.

4.12. AFC is derhalve partij geworden bij de in de sea waybill belichaamde vervoerovereenkomst tussen [shipper] en Seatrade, zodat zij in zoverre ten tijde van de cessie op 7 mei 2014 vorderingsgerechtigd was.

Wie is vervoerder onder de sea waybill?/

De 'Identity of Carrier'-clause

4.13. Seatrade c.s. betwisten dat Seatrade en/of Wind Shipping vervoerder(s) zijn/is.

4.14. Bij gebreke, als gezegd, van een cognossement of een aan een cognossement 'soortgelijk document' in de zin van artikel 8:377 BW is artikel 10:162 BW evenmin van toepassing op de vraag wie vervoerder is. Het toepasselijke recht op deze vraag dient dan ook gevonden te worden aan de hand van een andere conflictregel.

4.15. Andere conflictregels dan artikel 10:162 BW die betrekking hebben op de vraag wie (als) zeevervoerder (aansprakelijk) is, zijn niet van toepassing.

Het gekozen Nederlandse recht dat op grond van Rome I-Vo toepasselijk is op de onderhavige vervoerovereenkomst, beheerst onder meer het punt van het sluiten en de geldigheid van deze overeenkomst (vgl. art. 10 lid 1 Rome I-Vo). Uitgangspunt dient dan ook te zijn dat de in de onderhavige zaak partijen verdeeld houdende vraag met welke vervoerder(s) de overeenkomst is gesloten beantwoord moet worden aan de hand van dit gekozen Nederlandse recht.

4.16. Uitgangspunt van de hierboven onder 2.3 weergegeven, op de onderhavige vervoerovereenkomst toepasselijke, 'Identity of Carrier'-clause is dat uitsluitend de eigenaar van het in de sea waybill genoemde schip, derhalve de 'Summer Wind', als vervoerder aansprakelijk is. De in deze bepaling vermelde uitzondering op deze hoofdregel (*If [...]*

other) gaat in het onderhavige geval niet op. Aangezien WSC eigenaar is van de 'Summer Wind', is alleen zij derhalve als vervoerder aansprakelijk, niet (tevens) Seatrade. Hieraan doet niet af dat de sea waybill is ondertekend en/of gestempeld door een vertegenwoordiger van Seatrade.

4.17. De door M&F c.s. gestelde contractuele grondslag voor aansprakelijkheid van Seatrade ontbreekt derhalve. Aangezien voor het overige geen grondslag gesteld dan wel gebleken is voor aansprakelijkheid van Seatrade jegens M&F c.s., is Seatrade dan ook niet aansprakelijk voor de beweerdelijk door M&F c.s. geleden schade. Voor zover de vorderingen van M&F c.s. zijn ingesteld tegen Seatrade, zullen zij dan ook worden afgewezen.

Toepasselijkheid HR op de in de sea

waybill belichaamde vervoerovereenkomst

4.18. Van de op de sea waybill toepasselijke 'conditions of carriage' maakt de volgende Paramount Clause deel uit - aangehaald voor zover relevant:

"3. CARRIER'S RESPONSIBILITY

(1) General provisions

(a) clause Paramount

This Sea Waybill is subject to the CMI Uniform Rules for Sea Waybills.

Subject to article 12 [*betreffende 'DECK GOODS AND LIVE STOCK'*; Rechtbank] and to par (3) [*betreffende 'Combined Transport'*; Rechtbank] of this article below, this Sea Waybill insofar as it relates to Sea Carriage shall have effect subject to the Hague Rules or any legislation making such Rules or the Hague-Visby Rules compulsorily applicable (such as COGSA or COGWA) to this Sea Waybill and the provisions of the Hague Rules or applicable legislation shall be deemed incorporated herein. (...) Where the Hamburg Rules apply, same shall be deemed incorporated herein, but only to the extent that the said Rules apply compulsorily."

Nederland is thans partij bij de HVR en is sinds (omstreeks) 26 april 1983 niet langer gebonden aan de HR. De voorwaarden voor de dwingendrechtelijke toepasselijkheid van de HVR zijn onder meer neergelegd in het derde lid van artikel 8:371 BW:

De artikelen 1 tot en met 9 van het gewijzigd Verdrag worden toegepast op elk cognossement, dat betrekking heeft op vervoer van zaken tussen havens in twee verschillende staten, indien:

het cognossement is uitgegeven in een verdragsstaat, of

het vervoer plaats vindt vanuit een haven in een verdragsstaat, of

de overeenkomst die in het cognossement is vevat of daaruit blijkt, bepaalt, dat op die overeenkomst toepasselijk zijn de bepalingen van het gewijzigd Verdrag of van enigerlei wetgeving, welke die verdragsbepalingen van kracht verklaart of in andere vorm of bewoordingen heeft overgenomen, ongeacht de nationaliteit van het schip, de vervoerder, de afzen-

der, de gedresseerde of van iedere andere betrokken persoon.

In de onderhavige zaak is, als gezegd, geen sprake geweest van vervoer onder cognossement. (Reeds) om die reden is niet aan bovengenoemde vereisten voor dwingendrechtelijke toepasselijkheid van de HVR op de onderhavige zeevervoerovereenkomst(en) voldaan.

Evenals de HVR vormen de HR een verdrag inzake eenvormig privaatrecht, zij het dat Nederland bij laatstgenoemd verdrag, als gezegd, niet langer partij is. Seatrade c.s. doen een, door M&F c.s. weerproken, beroep op de hierboven weergegeven 'paramount clause' in de 'conditions of carriage' ter onderbouwing van hun stelling dat de HR van toepassing zijn op grond van een voor dat verdrag uitgebrachte rechtskeuze.

Aangezien de HVR, net zoals de Hague Rules, in de onderhavige zaak niet dwingendrechtelijk van toepassing zijn, komt deze 'paramount clause' in de onderhavige zaak neer op een rechtskeuze voor de HR. Ingevolge het eerste gedeelte van deze clausule, dat begint met 'Subject to article 12' en eindigt met 'to the Hague Rules', is hier sprake van een rechtskeuze voor de Hague Rules waaraan geen nadere voorwaarde is verbonden, dit in tegenstelling tot het alternatieve tweede gedeelte van deze clausule, dat begint met 'or any legislation' en eindigt met 'this Sea Waybill'. Deze nadere voorwaarde van het tweede gedeelte van deze clausule houdt in dat in het land van de aangezochte rechter wetgeving geldt die de HVR dwingendrechtelijk toepasselijk maakt. Aangezien aan deze nadere voorwaarde niet is voldaan, is in de onderhavige zaak uitsluitend voornoemd eerste gedeelte van deze 'paramount clause' van toepassing.

4.19. De keuze voor een verdrag dat eenvormig privaatrecht bevat en niet rechtstreeks (dwingendrechtelijk) toepasselijk is volgens het recht van het land van de aangezochte rechter, zoals de HR, is aan te merken als een conflictenrechtelijke rechtskeuze in de zin van artikel 3 Rome I-Vo, mits het gekozen verdrag een zodanige keuze toelaat (vgl. HR 26 mei 1989, S&S 1989/94; HR 5 januari 2001, S&S 2001/61). Omdat de bepalingen van de HR niet in de weg staan aan toepasselijkheid van dit verdrag krachtens conflictenrechtelijke rechtskeuze, zijn de HR dan ook krachtens rechtskeuze toepasselijk in de onderhavige zaak.

4.20. Aan genoemde keuze voor toepassing van de HR doet niet af dat het vervoer in de eerste volzin van de Paramount Clause ook wordt onderworpen aan de CMI Uniform Rules for Sea Waybills, die op hun beurt de HVR van toepassing verklaren. Een redelijke uitleg van de onderhavige Paramount Clause brengt immers mee dat de daarin duidelijk neergelegde keuze voor de HR moet prevaleren boven de indirecte en versluisde — want in de verwijzing naar een ander geschrift besloten liggende — keuze voor de HVR. Omstandigheden die tot een andere uitleg aanleiding geven zijn niet gesteld of gebleken. Dat artikel 4 (iii) van de CMI Uniform Rules for

Sea Waybills bepaalt dat bedoelde Rules prevaleren boven de 'carrier's terms and conditions' leidt niet tot een ander oordeel, omdat ook deze bepaling — waarvan is gesteld noch gebleken dat partijen zich daarvan concreet rekenschap hebben gegeven — onvoldoende kenbaar was om op te wegen tegen de duidelijke tekst van de tweede volzin van de onderhavige Paramount Clause.

Vervoerdersaansprakelijkheid WSC;
vervoersgeschiktheid lading

4.21. Voor zover, zoals M&F c.s. stellen en Seatrade c.s. betwisten, de bananen in vervoersgeschikte staat in ontvangst zijn genomen, is WSC in beginsel, behoudens een beroep op een uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid, als vervoerder aansprakelijk voor de onderhavige schade aan de bananen, nu tussen partijen vaststaat dat na lossing in Hamburg bleek dat ze bedorven waren. Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op M&F c.s. de stelplicht en de bewijslast van deze stelling.

4.22. M&F c.s. hebben aan deze stelplicht voldaan door bij dagvaarding (randnr. 1) te stellen dat de lading direct voorafgaande en tijdens de belading door een onafhankelijk inspectiebureau is geïnspecteerd en dat bij deze inspectie is vastgesteld dat de lading in goede en gezonde staat verkeerde. Ter onderbouwing hebben M&F c.s. als productie (c) een inspectierapport van Cotecna del Ecuador S.A. (hierna: het Inspectierapport Cotecna) in het geding gebracht dat betrekking heeft op bovengenoemde zending van 15.216 met de 'Summer Wind' te vervoeren dozen bananen en waarin vermeld staat dat deze zending te Puerto Bolivar op 8 januari 2014 is gekeurd met als resultaat:

"The shipment was done in Vacuum Onkel Tuca
The Bananas are green, fresh and clean."

[p. 3 Inspectierapport Cotecna]

4.23. Bovengenoemde stelling van M&F c.s. dat de lading vervoersgeschikt was, is door Seatrade c.s. betwist. De argumenten die Seatrade c.s. hiertoe aanvoeren, komen — samengevat — op het volgende neer:

— een ladingbelanghebbende dient diverse maatregelen te nemen om ervoor zorg te dragen dat een lading bananen vervoersgeschikt is, waarbij het onder meer om het volgende gaat:

- bananen mogen niet eerder dan één dag voordat ze aan boord worden geladen worden geoogst
 - na het oogsten mogen bananen niet worden blootgesteld aan zon, regen of wind en dienen ze in de schaduw te worden opgeslagen
 - voorafgaande aan het vervoer dienen bananen te worden schoongemaakt en ontsmet
 - bananen dienen deugdelijk te worden verpakt in dozen waarin ventilatie mogelijk is
 - bananen dienen voorafgaande aan het vervoer op de juiste wijze te worden gekoeld;
- het is aan M&F c.s. om duidelijk te maken dat deze maatregelen waren genomen ten tijde van de terbeschikkingstelling van de bananen aan WSC in de laadhaven; M&F c.s. hebben echter nagelaten

deze informatie te verschaffen, ondanks dat daar verscheidene malen om is gevraagd door/zijdens Seatrade c.s.; daarom moet het ervoor worden gehouden dat de bananen niet vervoersgeschikt waren;

– het feit dat bananen groen, vers en schoon zijn, toont niet aan dat ze geschikt zijn voor zeevervoer van Ecuador naar Europa; hiervoor moet namelijk de leeftijd (*age*) van de bananen worden vastgesteld, waarvoor noodzakelijk is dat bijgehouden wordt wanneer de bananen zijn gaan groeien aan een plant;

– het feit dat de bananen meerdere dagen bloot werden gesteld aan hoge buitentemperaturen en daardoor erg warm waren, zoals blijkt uit bovengenoemd, door M&F c.s. in het geding gebracht Inspectierapport Cotecna, inclusief bijlagen, toont eveneens aan dat de bananen niet geschikt waren voor de lange reis naar Europa

– op pagina 7 van het door Seatrade c.s. als productie 17 in het geding gebrachte expertiserapport van het bureau Capt. Klaus Förster van 14 april 2014 (hierna: het Expertiserapport Förster) concludeert de expert dat de kwaliteit van de bananen die aan boord van de 'Summer Wind' werden geladen verschillend moet zijn geweest ("Based on our findings, we are of the opinion that a different inherent quality of the bananas during packing and prior to loading was given") [door Seatrade c.s. wordt bij conclusie van antwoord per abus geweest op pagina 11 van dit rapport; Rechtbank]; derhalve blijkt ook uit het Expertiserapport Förster dat de bananen door [shipper] niet in goede, vervoersgeschikte, staat ter beschikking waren gesteld aan Seatrade c.s.

4.24. M&F c.s. volharden in hun stelling dat de lading voorafgaande aan het onderhavige zeevervoer vervoersgeschikt was.

4.25. M&F c.s. zijn vooralsnog geslaagd in hun bewijs dat de onderhavige lading bananen in vervoersgeschikte staat in ontvangst is genomen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.26. Uit het Inspectierapport Cotecna blijkt dat de onderhavige 15.216 dozen bananen door twee inspecteurs van Cotecna, een, naar niet in geschil is, onafhankelijk en ervaren inspectiebureau, zijn geïnspecteerd en dat deze inspecteurs met hun inspectie zijn begonnen op het moment van aanvang van de belading van de 'Summer Wind' met de bananen, op 8 januari 2014 om 15.50 uur, en geëindigd zijn toen deze belading was afgerond, op 9 januari 2014 om 21.30 uur. Naar M&F c.s. terecht stellen, blijkt uit dit inspectierapport dat de bananen zijn gecontroleerd op de parameters kwaliteit (*Calidad*), uiterlijk, ziektes en bederf (*Mal estado*) en dat deze controles niets negatiefs aan het licht hebben gebracht. De inspecteurs hebben geconstateerd dat de bananen 'groen, vers en schoon' waren. Voor zover de inspecteurs iets afwijkends (in negatieve zin) aan de bananen hadden geconstateerd, mag worden aangenomen dat zij dergelijke afwijkingen hadden geregistreerd in (de van) dit rapport (deel uitmakende tabellen), hetgeen niet het geval is geweest.

Dat de door Seatrade c.s. aangevoerde wijze waarop zou moeten worden omgegaan met (geplukte) bananen de kans op beschadiging van deze bananen verkleint, betekent nog niet dat het niet opvolgen van (bepaalde elementen van) deze wijze zonder meer moet leiden tot beschadiging van de bananen. Verder valt niet in te zien waarom bovengenoemde, door Seatrade c.s. aangehaalde, zin 'Based on our findings, we are of the opinion that a different inherent quality of the bananas during packing and prior to loading was given' uit het Expertiserapport Förster, dat anders dan het Inspectierapport Cotecna, na constatering van de schade is opgesteld, moet betekenen dat de bananen niet vervoersgeschikt waren. Uit het Inspectierapport Cotecna blijkt weliswaar dat niet alle van de onderhavige 15.216 dozen bananen uiterlijk één dag vóór de belading op 8 januari 2014 zijn geoogst, maar dit vormt naar het oordeel van de rechtbank vooralsnog geen reden om aan te nemen dat dit de oorzaak is geweest van de schade aan de lading, die, als gezegd, bestaat uit 4.466 dozen bananen. Het gaat immers om een aantal van in totaal 2.340 (804 + 1.056 + 480) dozen met, in de visie van Seatrade c.s. 'te vroeg' geplukte, bananen, derhalve minder dan genoemd aantal van 4.466, terwijl de bananen uit deze 2.340 dozen, in de visie van Seatrade c.s. één dag te vroeg zijn geoogst, namelijk op 6 januari 2014 (16:00 uur, 20:15 uur en 23:20 uur).

4.27. Overeenkomstig hun bewijsaanbod zullen Seatrade c.s. worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen de voorshands bewezen stelling, dat de onderhavige lading bananen in vervoersgeschikte staat in ontvangst is genomen voor vervoer met de 'Summer Wind' naar Hamburg, Duitsland.

eigen gebrek bananen

4.28. Seatrade c.s. doen een beroep op artikel 4 lid 2 sub i, m en n Hague Rules

Seatrade c.s. hebben ten aanzien van artikel 4 lid 2 sub i HR (een handeling of een nalatigheid van de afzender of eigenaar van de goederen) respectievelijk artikel 4 lid 2 sub n HR (onvoldoende verpakking) geen concrete feitelijke stellingen ingenomen. Het lag op de weg van Seatrade c.s. om te stellen en concretiseren dat en waarom in haar visie een handeling of nalatigheid van de afzender of eigenaar van de goederen respectievelijk de verpakkingwijze van de bananen als schadeoorzaak moet worden aangemerkt. Nu zij dit hebben nagelaten is het beroep op artikel 4 lid 2 sub i en n HR onvoldoende gemotiveerd zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat.

Seatrade c.s. stellen, onder verwijzing naar onder meer het expertiserapport Förster, dat het rijpingsproces van de bananen al was gestart bij aanvang van de reis als gevolg waarvan de bananen warme produceerden, hetgeen Mund & Fester c.s. betwisten onder verwijzing naar het Inspectierapport Cotecna. De vraag of het rijpingsproces van de bananen al was gestart is zowel voor de vervoersgeschiktheid als voor het beroep op artikel 4 lid 2 sub m (eigen gebrek) van belang. Bewijslast van laatstgenoemde

ontheftingsgrond ligt bij de vervoerder. Om proces-economische redenen zullen Seatrade c.s. overeenkomstig hun bewijsaanbod nu al worden toegelaten tot het leveren van bewijs van hun stelling dat het rijpingsproces van de bananen al was gestart bij aanvang van de reis als gevolg waarvan de bananen warmte produceerden en dat daardoor de geconstateerde schade (geheel of gedeeltelijk) is ontstaan.

4.29. Seatrade c.s. hebben hun beroep op de limiet van artikel 4 lid 5 HR ter comparitie ingetrokken.

4.30. De rechtbank sluit niet uit dat zij in een later stadium van deze procedure behoefte zal hebben aan voorlichting door deskundigen.

Volgt toelating van Seatrade c.s. tot het leveren van (a) tegenbewijs tegen de voorhands bewezen gezachte stelling dat de lading bananen in vervoersgeschiede staat in ontvangst is genomen voor vervoer met de Summer Wind naar Hamburg en (b) bewijs dat het rijpingsproces van de bananen al was gestart bij aanvang van de reis als gevolg waarvan de bananen warmte produceerden en dat daardoor de geconstateerde schade (geheel of gedeeltelijk) is ontstaan.

S&S 2017/14

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

11 oktober 2016, nr. 200.158.903

(Mrs A.W. Steeg, Th.C.M. Willemse en K.J. Haarhuis)

Art. 8:392, 8:422 BW

ECLI:NL:GHARL:2016:8572

JAN VAN GENT

Foutvracht

Koop

Algemene voorwaarden – toepasselijkheid van Clause – FAS

Overliggeld

Opzegging bij vervoer

Recht Duitsland

Reis – aanvang van

Reisbevrachting

Schadebeperking

Verkoop door Mammoet aan Van Adrighem van een gebruikte hijskraan onder leveringsbeding FAS Glasgow. Van Adrighem verkoopt de hijskraan, eveneens onder leveringsbeding FAS Glasgow, door aan Sarens, die met reder Stinnes een overeenkomst sluit voor het zeevervoer van de kraan naar Veracruz (Mexico) met het ms. 'Jan van Gent'. Op vrijdag 16 sept. 2011 bericht Stinnes aan Sarens: 'Since the cargo was not available at the terminal yesterday, i.e. Thursday 15th September 2011, we presume that the crane will be at the terminal on Monday, 19th September 2011 at the earliest. In order to avoid further delays of the vessel we kindly request your binding declaration until today 15:00 hrs, as to when we can expect the cargo at the

terminal, ready for loading.' Bij e-mail van maandag 19 sept. 2011, 12.21 uur, meldt Mammoet aan Van Adrighem dat zij van de ship's agent bericht heeft ontvangen dat zij de hijskraan niet op maandag 19 sept. 2011 kan lossen en dat dit pas vanaf het einde van de volgende dag kan. Bij e-mail van 12.52 uur bestrijdt Van Adrighem dit en dringt erop aan om zo spoedig mogelijk voor aanlevering te zorgen, waardoor de detentation ophoudt, onder mededeling dat volgens haar informatie de rederij tot vrijdag 23 sept. bereid is het schip te laten liggen in de haven. Mammoet deelt vervolgens per e-mail van 19 sept. 2011, 13.18 uur aan Van Adrighem mede: 'Heb opdracht gegeven iemand in de auto te zetten en naar de haven toe te rijden en hierbij schriftelijk vast te leggen of we nu wel of niet kunnen komen. Ik heb nog steeds het bericht van onze mensen dat we niet mogen aanleveren.' Stinnes zegt de vervoerovereenkomst met Sarens op 19 sept. 2011 om 15.23 uur op en maakt daarbij naast demurrage ook aanspraak op deadfreight. Mammoet levert de hijskraan op 19 sept. 2011 niet af. De 'Jan van Gent' vertrekt in de nacht van 19 op 20 sept. 2011 zonder hijskraan uit Glasgow. Op 27 sept. 2011 keert het schip terug in Glasgow en wordt de hijskraan alsnog geladen en vervoerd naar Veracruz. Stinnes houdt Sarens aansprakelijk voor de kosten die zijn veroorzaakt door de te late levering van de hijskraan en brengt zowel demurrage als deadfreight in rekening. Sarens houdt op haar beurt Van Adrighem aansprakelijk voor de te late levering van de hijskraan en de aan haar toegerekende kosten. Van Adrighem vordert betaling van deze kosten door Mammoet.

Mammoet kan zich niet beroepen op de aansprakelijkheidsuitsluiting in haar algemene voorwaarden. In de e-mailcorrespondentie die heeft geleid tot de totstandkoming van de koopovereenkomst op 16 juni 2011, is niet verwezen naar de algemene voorwaarden van Mammoet en evenmin naar een site waarop die voorwaarden staan. Nu de pro-formafactuur met de verwijzing naar de algemene voorwaarden pas op 20 juni 2011 aan Van Adrighem is verzonden, is niet voor of bij het sluiten van de koopovereenkomst naar de algemene voorwaarden verwezen.

In de onderhandelingen is kennelijk niet over een leveringsdatum gesproken. Voor de vraag welke datum van aflevering later is overeengekomen, althans door Van Adrighem als koper is aangewezen, geldt de Haviltexmaatstaf.

Uit de e-mailwisseling tussen Van Adrighem en Mammoet volgend op een e-mail van de scheepsagent van 7 sept. 2011 en een verklaring namens Van Adrighem valt af te leiden dat Van Adrighem ervan is uitgegaan dat de kraan uiterlijk op 15 sept. 2011 geleverd zou moeten worden. Met de wetenschap bij Mammoet dat het schip op 16 sept. 2011 zou vertrekken en de verstrekte informatie over de aflevertijden in de haven, mocht Van Adrighem ervan uitgaan dat ook Mammoet wist dat zij de kraan uiterlijk 15 sept. 2011 vóór 16.00 uur diende af te leveren in de haven. Mammoet heeft moeten begrijpen dat Van Adrighem van levering uiterlijk 15 sept. 2011 16.00 uur is uitgegaan. Bij dit alles komt dat Mammoet een professioneel bedrijf is,