

Rechtsvinding in het transportverzekeringsrecht

Jac Rinkes

NTHR 12 april 2019

- ‘Het transportverzekeringsbedrijf is een van de meest complexe en wellicht daarom een van de boeiendste takken van verzekering en niet in het minst vanwege het internationaal karakter.’ Met deze opmerking begint Van Huizen (reeds) in 1986 zijn monografie over transportverzekering in de ‘grijze’ serie Verzekeringsrecht. In onderhavige bijdrage wordt op basis van een aantal uitspraken van het UKSC en enkele actuele uitspraken van Nederlandse rechters inzake transportverzekeringsrecht getracht een aantal bakens te zetten voor de toekomstige ontwikkelingen van de rechtsvindingsmethoden op dat terrein.

Enige opmerkingen over rechtsvinding (Kafka:
Rechtsvinding als existentieel en poëtisch debat?)



manner of living:
/-ənt/ *adj* ~ing; act
exis·ten·tial·ism /
(deriving from
(1813—55), the D



- Belang van een goede motivering als sleutel tot meer helderheid en eenheid in de rechtsvinding
- Versterking van het rechtssysteem en de rechtsontwikkeling
- Het bevorderen van de acceptatie van uitspraken en het beter begrijpen ervan door de burger
- De voortgang van de rechtswetenschap, het functioneren van de trias en de kwaliteit van het rechterlijk oordeel zelf.
- De motiveringsplicht (artikel 121 Grondwet: vonnissen houden de gronden in waarop zij rusten) maakt het 'verhullen' van argumenten onwenselijk.

Beginnselen..

- Transportverzekeringsrecht wordt gekenmerkt door de praktijk, met renunciatie aan de wet (Van Huizen)
- Dus: het eigen karakter van het handelsrecht. Het eigenstandige karakter van het handelsrecht is terug te voeren op het collectief belang van een effectief handelsverkeer, gezien de bedrijfs- of beroepsgerichte activiteiten van de actoren op dat terrein, terwijl het burgerlijk recht voorrang geeft aan het individueel belang als uitgangspunt.

Ocean Victory



Kashima



- In de zaak van het aan de grond gelopen schip de Ocean Victory was met name aan de orde de kwestie van de 'safe ports'. Het schip was gestrand in de Kashima Fairway (Japan), en is uiteindelijk in tweeën gebroken (berging kostte veel tijd en geld, total loss). In deze zaak moest het UKSC verduidelijken wat de betekenis was van '*abnormal occurrence*' in de context van de '*safe port warranties contained in the charter parties*'.

- *In deciding whether the critical combination was itself a normal characteristic of the port or an abnormal occurrence, what the judge should have done was to evaluate the evidence relating to the past frequency of such an event occurring and the likelihood of it occurring again. He should have also, in our view, have taken into account what appears to have been the unchallenged evidence of Mr Lynagh referred to above relating to the exceptional nature of the storm that affected Kashima on 24 October 2006 in terms of its rapid development, its duration and its severity. Had he done so, then, on the basis of his own finding that ‘the concurrent occurrence of those events was rare’, and on the basis of the evidence which we have summarised above, there would, in our view, have been only one conclusion which he could have reached - namely that the event which occurred on 24 October 2006 was indeed an abnormal occurrence.*

- Als een bepaalde uitdrukking *een 'widely accepted common law meaning has'* en partijen zich dat bewust zijn of hadden moeten zijn, is aan dat rechtsgevolg niet te ontkomen (een omstandighedentoets komt dan niet meer aan de orde). Dat betekent ook dat een analyse als aan de orde in *Wood v Capita Insurances Limited [2017] UKSC 24, 29.3.17* niet meer aan bod komt. De rest van de redenering volgt dan vanzelf: *safe port, abnormal occurrence, long shot*, feitelijk: *highly unlikely*. De rechtsvindingsmethode bevreemdt enigszins als men de uitdrukking 'veilige haven' herkent als een term die juist in het transport(verzekerings-)recht in ieder geval een langdurige geschiedenis heeft: *'A port will not be safe unless, in the relevant period of time, a particular ship can reach it, use it and return from it without, in the absence of some abnormal occurrence, being exposed to danger which cannot be avoided by good navigation and seamanship.'*

B Atlantic





- De rechtsvraag die opkwam was als volgt:
- *After her consequent detention by the Venezuelan authorities and the expiry of a period of more than six months, the owners treated the vessel as a constructive total loss. The issue is whether the vessel sustained a loss by an insured peril, entitling the owners to recover the vessel's insured value from the respondents, her war risks insurers.*
- Verkort weergegeven betref deze zaak de onderling samenhangende uitleg van enkele clausules in de polis

- De uitleg van de term '*any person acting maliciously*' werd (no. 22) richtte zich op '*spite, ill-will*' en dergelijke; in casu was er geen kwade opzet van de daders (die juist wensten dat hun acties onopgemerkt zouden blijven). Voor een succesvolle claim onder deze bepaling is onrechtmatig handelen met voorzienbaar nadeel bij de ander onvoldoende (Lord Mance, gevolgd). Dan komt het debat over de vraag of clause 4.1.5 enig verband heeft (of kan hebben) met clause 1.5. Het wordt dan taalkundig: '*clause 4.1.5 uses terminology which echoes relentlessly the terminology of clauses 1.2 and 1.6, and in no way that of clause 1.5.*' Wat te doen met deze echo's?

- Verder is er de kwestie van samenloop tussen de *'malicious act'* en het overtreden van douaneregels, uitgesloten in clause 4.1.5. Zou hier sprake zijn van een *implied term* dat, indien enkel sprake was van een uitsluitend gericht op het overtreden van douaneregels, clause 4.1.5 niet van toepassing zou zijn? Ook hier is denkbaar dat, waar het verzekeringsrecht doorgaans gericht is op een enkel schadeveroorzakend feit, er ook sprake kan zijn van concurrerende schadeoorzaken (no. 43). Een gevaar veroorzakende gebeurtenis kan dominant zijn en andere oorzaken doen verbleken (no. 48).

- De conclusie (no. 55) was dat het aan de ketting leggen van het schip niet was veroorzaakt door kwaad opzet van een persoon (de detentie van het schip werd veroorzaakt door overtreding van douaneregels, waarop de uitsluiting van clause 4.1.5 toepasselijk was), en genoemde clause zou ook toepasselijk zijn bij concurrente oorzaken (opzet en detentie).
- Inmiddels is het NMIP (het *Nordic Marine Insurance Plan*) door de Noordelijke verzekeraars en reders aangepast aan de hierboven beschreven kwestie. De rechtsvindingsmethode in deze zaak draait vooral om logisch redeneren, maar – zo lijkt het – met een sterk teleologische inslag. Enig debat over de bedoeling van partijen of andere omstandigheden is ver te zoeken.

Versloot



- Een schip van Versloot Zandzuig en transportbedrijf raakte in problemen in de nacht van 28 op 29 januari 2010. Water drong de machinekamer binnen. Met een valse (leugenachtige) mededeling over de gang van zaken wilde de betreffende leidinggevende de aandacht afleiden van de algemene slechte staat van het schip, mede gedreven door frustratie over de vertraging van de verzekeraar bij de erkenning van de schadeclaim. De leugen was in feite niet relevant voor de gegrondheid van de claim. Het ging dus om een *'fraudulent device'*, een zogenoemde *'collateral lie'*. De vraag kwam op of daarbij de algemene (common law) regels voor *'fraudulent claims'* onverkort zou moeten worden toegepast.

- Bij een bijkomende en niet-relevante leugen zou geen sanctie aan de orde zijn, zo verdedigde Lord Sumption; bij een geslaagd beroep op reguliere fraude zou sprake zijn van verval van recht. Die sanctie past niet in deze casus, zo oordeelt hij. Lord Sumption komt – kort gezegd en zeer vrij vertaald - tot dit oordeel via de redenering dat, als de claim sowieso gerechtvaardigd is, en de verzekerde een losse flodder heeft afgevuurd terwijl de verzekeraar daarvan geen nadeel heeft (hij zou toch moeten betalen), *'collateral lies'* juridisch niet relevant zijn. Lord Mance (*dissenting*) is het hiermee niet eens en benadert de kwestie vanuit het perspectief van claimsafhandeling (en de mogelijkheid van verzekeraars om zich tegen bekende gevallen van fraude in te dekken). Zuivere claimsafhandeling is essentieel voor het verzekeringsbedrijf, en daarbij passen geen leugens, zo kan zijn mening geparafraseerd worden.

Ararat



- In de zaak van de Ararat stond centraal de ladingbijdrage in averij-grosse. Het zeeschip "Ararat", dat in Palua, Venezuela een lading ijzer(erts) had ontvangen ten vervoer naar Antwerpen, was op de Orinoco aan de grond gelopen. In die geboeide positie is de "Ararat" vervolgens op 29 juli 1993 aangevaren door het zeeschip "Federal Schelde", bij welke aanvaring de "Ararat" schade heeft opgelopen. Na gedeeltelijk te zijn gelost, is de "Ararat" met behulp van sleepboten op 10 augustus 1993 weer vlotgekomen. Daarop is de gedeeltelijk geloste lading weer aan boord gebracht en heeft het schip, na te zijn gerepareerd, zijn reis naar Antwerpen vervolgd, waar het op 2 september 1993 is aangekomen. De Rederij heeft de schade, kosten en opofferingen in verband met de hiervoor genoemde evenementen averij-grosse verklaard, met benoeming van Richards Hogg Lindley Ltd. te Londen als dispacheurs. Op de averij-grosse zijn de York Antwerp Rules 1974 van toepassing.

- De kwestie draait om het bewijsaanbod, maar daarachter ligt de rechtsvindingskwestie wat precies de waarheid was rond de gang van zaken betreffende (het vaststellen van) de dispache. Het hof had anders geoordeeld; na doorverwijzing moest dit worden overgedaan. Rechtsvinding als waarheidsvinding dus.
- A-G Strikwerda concludeert: *'Het hof heeft kennelijk in de door het onderdeel aangehaalde passage uit § 10 van de 'Witness Statement' van Knoblich niet meer gelezen dan dat Swemmer aan Knoblich heeft meegedeeld dat hij, Swemmer, op zichzelf kon instemmen zowel met de aan het vastlopen en/of vlottrekken toegekende schadeposten als met de percentuele toedeling van de reparatiekosten tussen vastlopen en vlottrekken in verband met die schadeposten, doch geoordeeld dat deze mededeling niet afdoet aan de eerdere, in § 10 van de 'Witness Statement' van Knoblich gerelateerde mededeling van Swemmer aan Knoblich dat 'he was not in a position to sign-off immediately on a preliminary or final report'. Deze uitleg van de bewuste passage uit de 'Witness Statement' is, ook al zou ook een andere uitleg denkbaar zijn, niet onbegrijpelijk (...).'*



HDI
GERLING

Maatwerk verzekerd!

← Entree

- ...moet worden geoordeeld dat met de hiervoor weergegeven vermelding is voldaan aan het vereiste van artikel 613 K. (oud) dat van het verzekerd zijn van de vrachtkosten, inkomende rechten en andere onkosten melding moet worden gedaan in de polis. Dat enige van de door Laagland genoemde kostenposten niet zou voldoen aan de omschrijving van artikel 613 K. valt niet in te zien. Het moet immers gaan om kosten die bij de behouden aankomst worden gemaakt, niet om kosten die moeten worden gecalculeerd om een behouden aankomst mogelijk te maken zoals HDI kennelijk meent.
- Vooral de laatste volzin biedt inzicht in de logica die voor het hof voorop moet staan bij de uitleg van deze kwestie. De omstandigheden (het zou anders praktisch niet mogelijk zijn) spelen daarbij een doorslaggevende rol.

nogmaals.. De Ark



- De ark is op 4 februari 2009 door een sleepboot van Amstel en Y versleept. Daarbij is de ark in aanraking gekomen met de gesloten brug bij de Houtribsluizen in Lelystad, en beschadigd geraakt. Van Laar had een verzekering afgesloten bij UVM. Deze heeft onder bedoelde polis een deel (groot € 83.000,=) van de schade vergoed; € 8.000,= is voor rekening van Van Laar gebleven.
- UVM heeft betoogd dat de Sleepconditiën geen reguliere aansprakelijkheidsuitsluiting bevatten, maar aldus dienen te worden uitgelegd dat, indien de eigenaar van het schip niet de contractant is, de schade juist niet voor zijn rekening maar voor rekening van de contractant zal zijn. UVM baseert deze uitleg op de tekst van de Sleepconditiën.

- Het hof volgt UVM daarin niet. Het hof is van oordeel dat het onderscheid dat in de Sleepconditiën wordt gemaakt tussen een eigenaar die tevens contractant is en een andere contractant in het stelsel van de Sleepconditiën in dit verband geen diepere betekenis toekomt. De kern blijft dat de sleper jegens de contractant in beginsel niet aansprakelijk is voor schade aan het gesleepte. UVM heeft geen relevante gezichtspunten aangevoerd om tot een andere uitleg te kunnen komen.

- Vanuit rechtsvindingsmethodiek valt allereerst op dat a-contrario redeneren (UVM) sterke argumenten vereist, zo het al mogelijk is. Vergelijking is als methode geaccepteerd; a contrario argumentatie vereist zeer veel overtuigingskracht. De strekking van wettelijke regels (art. 8:364 BW) wordt geanalyseerd, en voor grove schuld wordt het algemeen aanvaarde criterium (heeft men zich gerealiseerd wat het gevolg zou kunnen zijn en is men toch voortgegaan met de litigieuze handeling) toegepast. Betreffende de belangenafweging inzake het beroep op de exoneratie komt gewicht toe aan de omstandigheden, en vooral aan de onevenwichtigheid die (financieel) zou optreden bij een rechtsgeldig beroep erop, terwijl sprake is van een van de wet afwijkende verdeling van de risico's. Op de achtergrond lijkt steeds te spelen het zeer grote verschil tussen heteronome en autonome rechtspraak. *And never the twain shall meet.*

Rechtsvinding: de origami van het privaatrecht?



- Rechtsvinding kan – meer nog dan uitlegkwesties – worden gekenschetst als de origami van het privaatrecht. Er zijn ontelbaar veel rechtsvindingsmethoden beschreven en bedacht. Toch blijkt de realiteit vrij tweedimensionaal (2D): wet en regel, toepassing in de praktijk. Op welke wijze komt de rechter vervolgens tot een inzichtelijk 3D model met overtuigingskracht? De motiveringsplicht vereist intuïtie, bezinning op beginselen en technisch inzicht. Wikken en wegen, keuzes maken met respect voor beginselen en voor de systematiek, maar ook voor een praktische en aanvaardbare uitkomst, dat is de taak van de rechtspraak. Voorwaar een vorm van geavanceerd vouwwerk.

- Hoe zou men in dit perspectief de bakens kunnen zitten voor rechtsvinding in het transportverzekeringsrecht? Vast staat dat ook in dit domein sprake is van spanning in de rechtsvinding tussen autonome en heteronome rechtspraak (scherp gesteld: wordt slechts de wet toegepast of heeft de rechter een eigen mening, en wordt deze afdoende gedeeld met het publiek teneinde de argumentatie controleerbaar te maken). Op basis van de – toegegeven: hoogstens exemplarische – geanalyseerde uitspraken komt bij de Engelse rechtspraak een beeld op van rechtsvinding met een duidelijk doel voor ogen (de *Ocean Victory*), op basis van *common-sense* redeneren met een sterk doelgerichte inslag (de *B Atlantic*), met onderscheid tussen wel of niet juridisch relevante feiten (Versloot).

- Voor het Nederlandse deel geldt dat vooral de waarheid gediend moet zijn (de Ararat), met een voorkeur voor een praktische uitleg (HDI Gerling) en argumentatie op basis van een rechtvaardigheidsoordeel (de Ark). Deze beknopte analyse doet vermoeden dat de Engelse rechter meer dan de Nederlandse oog heeft voor het eigenstandige karakter van het transportverzekeringsrecht. Hoe zou men dit karakter moeten kenschetsen?

- Met Van Huizen (diss.) kan ook Dieryck worden genoemd: essentieel in het transportverzekeringsrecht zijn snelle schadeloosstelling, gunstige vereffening en evenwichtige voorwaarden, dit alles ten gunste van het bevorderen van economisch haalbaar en deugdelijk vervoer met inachtneming van de belangen van alle betrokkenen. De bijzondere plaats die derden daarbij innemen is evenzeer essentieel. Vanuit dit perspectief zou men een voorkeur kunnen uitspreken voor de doelgerichte aanpak van de Engelse rechter boven de meer traditionele oplossingsrichtingen die in de Nederlandse rechtspraak gangbaar lijken te zijn. Van Huizen beschreef al in 1986 het belang van de Engelse conditiën en de Engelse verzekeringsmarkt voor het Nederlandse transportrecht; Nederlandse rechters zouden daarom meer rekening moeten houden met de rechtsvindingsmethoden die aldaar gangbaar zijn.

