

Scheepsongevallen en transportschade

Nr. 67

F.G.M. Smeele¹

Inleiding²

In de vervoerswereld spelen deskundigen (experts) een belangrijke rol bij het veiligstellen en verzamelen van bewijsmiddelen, het onderzoek naar oorzaak en toedracht van scheepsongevallen en transportschades, het uitsorteren van gezonde en beschadigde lading, het treffen van schadebeperkende maatregelen, het begeleiden van reparaties aan schepen en andere vervoersmiddelen en het vaststellen en berekenen van de schadeomvang. Niettemin komt het in *Nederlandse* gerechtelijke en arbitrale procedures over scheepsongevallen en transportschades eigenlijk maar zelden tot de benoeming van een (gerecht)deskundige en zijn ook verzoekschriften tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht schaars. Waar in de Franse en Belgische maritieme en transportpraktijk vrijwel de gehele bewijsgaring en het feitenonderzoek pleegt te lopen via een geformaliseerd onderzoek op tegenspraak verricht door een door de rechtbank te benoemen onafhankelijke gerechtsdeskundige³, weet men zich in Nederland en Engeland over het algemeen goed te redden met informeel tegensprekelijk feitenonderzoek verricht door experts, benoemd door de betrokken partijen (partijexperts).

Om recht te doen aan dit praktische gegeven zal hierna de nadruk gelegd worden op de rol van partijexperts in de Nederlandse maritieme en transportpraktijk. Daarentegen lijkt in Nederland de rol van gerechtsdeskundige in deze sector beperkt tot gevallen waar het onderzoek van de partijexperts tot onvoldoende eenduidige uitkomsten heeft geleid. In een dergelijk geval kan de rechtbank in een tussenvonnissen besluiten dat de partij op wie de bewijslast rust wordt toegelaten om overeenkomstig een daartoe

strekking bewijsaanbod haar stellingen te bewijzen door middel van een deskundigenbericht. Als gezegd is dat betrekkelijk zeldzaam. Daarnaast komt het in de praktijk wel voor dat het informele feitenonderzoek van de partijexperts wordt gefrustreerd doordat een of meer partijen daaraan geen medewerking wenst te verlenen. Zo weigert de rederij (of haar aansprakelijkheidsverzekeraar de P&I Club) soms om de expert van de ladingbelanghebbenden aan boord van het schip toe te laten, terwijl zich daar nu juist essentiële bewijsmiddelen en getuigen bevinden. In een dergelijk geval kan de benoeming van een gerechtsdeskundige nog wel eens helpen om het onderzoek vlot te trekken en medewerking af te dwingen.

In het navolgende zal ook niet worden ingegaan op de onderzoeken die op publiekrechtelijke grondslag worden gehouden door de Raad voor de Scheepvaart en door de Onderzoeksraad voor de veiligheid, opvolger van de Raad voor de Transportveiligheid, ook al kunnen de rapporten van deze instellingen in voorkomende gevallen belangwekkend bewijsmateriaal opleveren voor gerechtelijke of arbitrale procedures over hetzelfde schade-evenement.

Controle en preventie

Hoewel hierna vooral zal worden ingegaan op de rol van de expert bij de schadevaststelling achteraf, verdient het voorts nog opmerking dat met name in de scheepvaartsector de rol van de expert daar zeker niet toe beperkt is. Zeker zo belangrijk is zijn bijdrage aan het bevorderen van de veiligheid van het scheepvaartverkeer en vervoer en bij de preventie van schades. Zo dienen schepen periodiek gekeurd te worden op last van overheden⁴ en verzekeraars⁵

1 F.G.M. Smeele, hoogleraar Erasmus Universiteit Rotterdam.

2 De auteur dankt Kapitein Marius Bakker van het expertisebureau Cunningham Lindsey Marine te Rotterdam, alsmede de heer Ary Verbaan, schadebehandelaar bij verzekeraar AIG Europe (Netherlands) N.V. te Rotterdam en de heer Frits Vlugter van expertisebureau Verschoor & Bras te Rotterdam voor hun waardevolle opmerkingen bij een eerdere versie van deze bijdrage.

3 Een prominent voorbeeld hiervan zijn de vier gerechtsdeskundigen van de in 1802 ingestelde Nautische Commissie bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen. Zie over hun werkwijze: Steven Dewulf, *Zending en opdracht van de Nautische Commissie bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, Een praktische benadering*, Brussel: Larcier 2006.

4 Hierbij gaat het enerzijds om publiekrechtelijk toezicht op schepen van de vlaggenstaat, de zogenaamde 'Flag-State Control', in Ne-

derland een taak van de Scheepvaartinspectie. Anderzijds worden schepen ook aan inspecties onderworpen door de bevoegde overheden in de havens die zij aandoen, de zogenaamde 'Port-State Control'. Om de internationale coördinatie van Port-State Control voor de Europese regio te verbeteren, is in 1982 het zogenaamde Paris Memorandum of Understanding (Paris MoU) tot stand gekomen, waarbij ook Nederland zich heeft aangesloten.

5 Schepen plegen afzonderlijk verzekerd te zijn voor het risico van schade aan het casco- ('hull & machinery') en voor het aansprakelijkheidsrisico ('protection and indemnity' (P&I)). Onder beide typen van verzekering is de scheepseigenaar als verzekerde gehouden om ervoor te zorgen (een 'warranty'-verplichting) dat het schip is goedgekeurd door een zogenaamde classification society. Zie hierover meer uitgebreid: Stephen J. Hazelwood, *P&I Clubs Law and Practice*, 3rd ed., Londen 2000, p. 66 e.v.

en soms zelfs ladingbelanghebbenden.⁶ Voorts plegen bij in bulk vervoerde vloeibare ladingen zowel bij laden in als bij lossen uit het schip ladingmonsters te worden genomen en is het gebruikelijk dat zendingen, alsmede het schip en met name de laadruimte en laadinrichtingen voor verschepping aan een 'pre-voyage inspection' onderworpen worden. Ten slotte komt het bij (zee-)vervoer van omvangrijke, zware ('heavy lift') of bijzondere⁷ ladingen vaak voor dat een expert (de 'cargo superintendent') namens ladingbelanghebbenden toeziet op het laden en lossen, alsmede op de deugdelijkheid van de wijze van stuwen en vastzetten van de lading aan boord van het schip en dat specifiek advies wordt ingewonnen over het te verwachten weer op de te varen route.

Benoeming van de partijexpert en zijn opdracht

Zodra een schademelding binnenkomt bij een verzekeraar – er heeft zich bijvoorbeeld een scheepsongeval voorgedaan of bij aflevering van de container op de plaats van bestemming blijkt de daarin vervoerde lading beschadigd – zal de schadebehandelaar van deze verzekeraar overgaan tot het benoemen van één of meer partijexperts. Afhankelijk van de aard van de schade en van het schade-evenement kan er aanleiding bestaan om naast een ladingexpert ook een nautische expert en/of een technisch expert aan te stellen.⁸ Omdat een schade-evenement in de maritieme en transportsector vaak de (tegenstrijdige) be-

langen van meerdere partijen (en hun verzekeraars) tegelijk raakt, komt het zeker bij grotere schades vaak voor dat ieder van hen tot benoeming van eigen experts overgaat⁹ of dat partijen met parallelle, niet conflicterende, belangen samen een of meer experts aanstellen. Uit kostenoverwegingen wordt meestal gekozen voor het inschakelen van lokale experts, al worden bij grote, ingewikkelde, schades in verafgelegen landen ook wel Nederlandse of Engelse experts uitgezonden om – samen met een plaatselijke expert – de schade te onderzoeken.¹⁰

De opdracht aan de partijexpert luidt doorgaans om zich zo spoedig mogelijk naar de plaats des onheils te begeven en aldaar aan boord van het schip of waar de (container met) lading zich ook bevindt een onderzoek in te stellen naar de aard, omvang en oorza(a)k(en) van de schade. Hierbij is vaak haast geboden om zo vroeg mogelijk het schadebeeld – bij voorkeur tegensprekelijk – vast te kunnen leggen¹¹, de bewijsmiddelen veilig te stellen en waar nodig schadebeperkende maatregelen te kunnen treffen. De opdracht aan de partijexpert behelst gewoonlijk tevens om op de kortst mogelijke termijn een voorlopig verslag ('preliminary survey report') uit te brengen aan verzekeraars over in elk geval het schadebeeld en de geschatte schadeomvang. Waar mogelijk zal de expert dan ook al dienen te adviseren over de vermoedelijke schadeoorzaak, over eventuele schadebeperkende maatregelen en over het veiligstellen van toekomstig schadegregres door middel van conservatoir beslag op het schip.

6 De zogenaamde 'Ship) Vetting-inspections' berusten op zelfregulering en zijn met name gebruikelijk in de olie- en de chemische industrie. Het kan zijn dat een dergelijke vetting inspectie een harde eis is voor de ladingbelanghebbende om het schip te bevragen, zoals bij de SIRE- ((Ship Inspection Report Program) and inspection from Oil Majors) inspecties uitgevoerd door de OCIMF (Oil Companies International Marine Forum), maar het is ook mogelijk dat de scheepseigenaar hiertoe uit eigener beweging overgaat om meer kans te maken op nieuwe opdrachten, zoals bij CDI- (Chemical Industry Institute) inspecties. Zie hierover: Sabine Knapp, *The Econometrics of Maritime Safety, Recommendations to Enhance Safety at Sea* (diss. EUR), 2007, p. 25 e.v.

7 Zo worden geregeld complete fabrieken in gedemonteerde staat aan boord van één of meer schepen geladen om elders weer te worden herbouwd. Bij het transport van dergelijke bijzondere ladingen is het van nog groter belang dan gewoonlijk dat de zending compleet en onbeschadigd ter bestemming aankomt, omdat het bijvoorbeeld in Afrika niet eenvoudig zou zijn om een beschadigde as te vervangen.

8 De ladingexpert is in meerdere of mindere mate gespecialiseerd in bepaalde productgroepen, zoals bijvoorbeeld staalproducten of vlees en vis of fruit enzovoorts en weet doorgaans goed de weg om nog een opkoper te vinden voor een zogenaamde 'schadepartij'. Daarentegen is de nautische expert – een generalist die vaak jaren als scheepsofficier gevaren heeft – gespecialiseerd in alles wat met het reilen en zeilen van het schip te maken heeft. Zijn deskundigheid strekt zich uit van de staat van onderhoud en uitrusting van het schip, de machinekamer, de wijze van stuwen en vastzetten van de lading aan boord van het schip, de wijze van reisvoorbereiding en -uitvoering enzovoorts. Nog verder gespecialiseerd is de technische expert, wiens deskundigheid met name gevraagd is wanneer mechanische schade is opgetreden aan bijvoorbeeld de scheepsmotor of aan scheepsapparatuur. Wanneer bedrijfsschade moeten worden vastgesteld, zoals de stilligschade van een schip na aanvaring, dan zal dit geschieden door een registeraccountant en bij milieuschade door een milieutechnisch

expert.

9 De aanvaring in juli 2003 tussen de 'Maersk Bahrein' en de 'Pelican I' op de Westerschelde bij het Nauw van Bath kan dit illustreren. Daar waren zowel casco- als aansprakelijkheidsverzekeraars van beide schepen betrokken, evenals de aansprakelijkheidsverzekeraars van een vervoerder onder cognossement, die op grond van een overeenkomst van tijdbevrachting de beschikking had over een van beide schepen. Voorts waren er – zoals gebruikelijk bij moderne containerschepen die vele duizenden containers tegelijk kunnen vervoeren – vele ladingverzekeraars betrokken, die eigen partijexperts benoemden. En ten slotte was door de aanvaring hulpverlening aan de schepen en hun lading noodzakelijk, zodat ook het hulpverlenende bergingsbedrijf tot benoeming van partijexperts overging.

10 Dit kan zinvol zijn om de kwaliteit, tegensprekelijkheid en zorgvuldigheid van het onderzoek en de wijze van verslaggeving in het rapport te waarborgen. Ondanks de vaak niet geringe kosten, kan het uitzenden van bijvoorbeeld een Engelse expert naar verre oorden zinvol zijn indien op voorhand duidelijk is dat het geschil uiteindelijk berecht zal gaan worden in een Londense arbitrage of gerechtelijke procedure. De Engelse expert zal immers doorgaans beter dan zijn buitenlandse collega gehard zijn tegen en voorbereid zijn op het in Engelse procedures gebruikelijke kruisverhoor ('cross examination') van de partijexpert door Engelse advocaten. In Nederlandse procedures is een dergelijk kruisverhoor zeer ongebruikelijk.

11 Veelal gebeurt dit fotografisch, maar – afhankelijk van de aard van de schade en van de bewijsmiddelen – kan dit ook op andere wijze(n) zoals door monsterneming of door natuurkundige proeven geschieden. Indien bijvoorbeeld bij lossing uit een zeeschip blijkt dat er waterschade aan een partij staalproducten in het ruim is ontstaan, zal de expert onmiddellijk (voordat het water verdampst) een zilvernitraattest willen uitvoeren om zo vast te kunnen stellen of het om zout of zoet water gaat, omdat dit een belangrijke aanwijzing vormt voor de schadeoorzaak.

Werkwijze van partijexperts

Voor de overtuigingskracht van het rapport van een partijexpert is het van groot belang dat het feitenonderzoek op tegensprekelijke wijze is uitgevoerd. Een eenzijdig tot stand gekomen expertiserapport kan gemakkelijk betwist worden en legt in rechte doorgaans weinig gewicht in de schaal. Voor de partijexpert betekent dit dat met name de vaststelling van de feiten en het onderzoek van de bewijsmiddelen zoveel mogelijk in aanwezigheid van en in samenspraak met de expert(s) benoemd door de andere partijen (contra-experts) dient plaats te vinden. Het voorkomt onnodige discussies achteraf wanneer de partijexperts gelijktijdig toegang hebben gehad tot dezelfde bewijsmiddelen en zich in hun rapport kunnen baseren op dezelfde vaststellingen en waarnemingen.

In de praktijk zal de expert van de benadeelde partij veelal het initiatief nemen. Hij meldt zich bij de wederpartijen, bijvoorbeeld de reder of de vervoerder, kondigt aan wanneer hij met zijn onderzoek aan boord van het schip wil beginnen en nodigt de wederpartij uit daarbij aanwezig te zijn vertegenwoordigd door haar eigen expert. Vaak zal de aanzegging telefonisch geschieden, maar kort daarna worden gevolgd door een schriftelijke bevestiging per fax of e-mail. Deze bevestigingen zijn van belang om later te kunnen aantonen dat de wederpartij tijdig is uitgenodigd om bij de expertise aanwezig te zijn.

De wederpartij zal meestal zonder aarzelen een eigen contra-expert laten benoemen als hij dat niet al reeds had gedaan. Deze contra-expert kan dan naast het verrichten van zijn eigen onderzoek ook de andere expert tijdens zijn onderzoek aan boord van het schip in de gaten houden, alsmede beoordelen welke bewijsmiddelen de andere expert te zien krijgt en welke vragen aan de kapitein en bemanning gesteld mogen worden. Het is gebruikelijk dat experts onderling afspraken maken over tijd en plaats van het te verrichten onderzoek.

Er is ook geen echt alternatief voor benoeming van een eigen partijexpert, want als de wederpartij dit zou nalaten, staat zij in een eventuele procedure veel zwakker omdat zij dan geen eigen rapport heeft terwijl zij de bevindingen van de andere expert veel moeilijker zal kunnen betwisten. Want ook al zijn deze bevindingen in dat geval niet tegensprekelijk tot stand gekomen, het zal de rechter niet ontgaan dat zulks niet heeft gelegen aan de expert van de benadeelde partij.

In de Nederlandse maritieme en transportschadepraktijk is het gebruikelijk dat de partijexperts afzonderlijk rapporteren over de schadevaststelling enerzijds en de oorzaak van de schade anderzijds. Bij scheepsongevallen in de binnenvaart is het in de Nederlandse praktijk gebruikelijk dat de experts hun bevindingen en vaststellingen ten aanzien van de aard en omvang van de schade en de eventuele schadebeperkende maatregelen uitwisselen en doorspreken. In het overgrote deel van de gevallen wordt uiteindelijk door één van de experts een tegensprekelijk

rapport opgesteld dat door de andere experts mede wordt ondertekend zolang met een uitdrukkelijk voorbehoud. Bij transportschades daarentegen gaat het streven naar tegensprekelijkheid over het algemeen niet zover dat de partijexperts ook onderling hun bevindingen en rapporten uitwisselen. De achtergrond hiervan is dat het rapport van de partijexpert toch vooral gezien wordt als een vertrouwelijk advies aan de cliënt, waarbij het niet aan de expert is om dat advies zo maar prijs te geven aan de wederpartij. Natuurlijk kan het ook bij transportschades zinvol zijn om bijvoorbeeld in het kader van schikkingonderhandelingen de rapporten met de wederpartij uit te wisselen, maar daarover moeten de schadebehandelaar van de verzekeraar en zijn advocaat dan maar beslissen.

Wel plegen de partijexperts bij transportschades overleg om te proberen het onderling eens te worden over de hoogte van de schadecijfers, alsmede om met elkaar af te stemmen indien er schadebeperkende maatregelen nodig zijn; het is immers een gemeenschappelijk belang van hun cliënten om de schade zo laag mogelijk te houden. Vanzelfsprekend hangt het van het schadebeeld af welke schadebeperkende maatregelen mogelijk zijn. Voorbeelden zijn het herstellen van beschadigingen aan de goederen, het verkopen van de beschadigde goederen aan opkopers tegen een minderwaarde via een zogenaamde 'tender sale' en het uitloven van tipgeld om gestolen goederen weer boven water te krijgen.

Het juridisch kader

Vanzelfsprekend dient de partijexpert bij het verrichten van zijn onderzoek rekening te houden met het juridische kader waarbinnen de door hem onderzochte schade valt. Daarbij is kenmerkend voor maritieme en transportschades dat de juridische context veel ingewikkelder en onoverzichtelijker is dan gewoonlijk. Dit hangt samen met het internationale karakter van de rechtsverhoudingen, maar ook met de vele bijzonderheden ('particularismen') van het zee- en vervoerrecht ten opzichte van het gemene privaatrecht. Voor de partijexpert, gewoonlijk geen jurist, is het niet gemakkelijk om te onderkennen welke feitelijke aspecten van de zaak wél en welke niet 'juridisch geladen' zijn binnen het krachtenveld van het zee- en vervoerrecht. Het is dan ook niet ongebruikelijk dat bij grote schades al in een vroeg stadium van de zaaksbehandeling een bespreking wordt belegd met de advocaat zodat deze de expert en de schadebehandelaar kan voorlichten over de juridische kant van de zaak. Enkele voorbeelden kunnen het praktische belang hiervan illustreren.

Zo zal de partijexpert – vanwege de in het vervoerrecht bestaande eenheidsbeperkingen van aansprakelijkheid¹² – moeten vaststellen welk gewicht (in kg) het beschadigde of verloren gegane deel van de lading heeft en uit hoeveel verpakkingseenheden (collo) dat ladingdeel bestond. Als hij dit nalaat, kan het veel later in een procedure erg lastig worden om nog de toepasselijke aansprakelijkheidslimiet

12. Zo bedraagt in het zeevervoer de eenheidsbeperking 2 SDR per kilogram of 666,67 SDR per collo of verpakkingseenheid, waarbij het hoogste bedrag in aanmerking moet worden genomen, vgl. art. 8:388 lid 1 BW (= Art. IV-5 onder a Hague-Visby Rules

(HVR)). Afwijkende eenheidslimieten gelden voor elk van de andere vervoersmodaliteiten weg-, spoor-, luchtvervoer en vervoer over binnenwateren.

te berekenen. De partijexpert moet ook rekening houden met korte klachttermijnen¹³ en de risicoverdeling en de bewijslastverdeling zoals deze uit verdrag of wet kunnen voortvloeien.

Stel bijvoorbeeld dat aan boord van een schip brand is uitgebroken. Dan heeft het voor de ladingbelanghebbende weinig nut als de expert aantoont dat de brand is ontstaan door fouten/nalatigheden van de scheepsbemanning. Want zelfs al komt dit vast te staan, dan volgt daar naar geldend recht nog geen aansprakelijkheid van de vervoerder uit.¹⁴ Wil de bewuste partijexpert iets voor zijn opdrachtgever kunnen betekenen, dan kan hij beter onderzoeken of ook persoonlijke schuld van de vervoerder aan het ontstaan van de brand heeft bijgedragen, alsmede of de vervoerder en zijn ondergeschikten na het uitbreken van de brand wellicht zijn tekort geschoten in hun zorgplicht voor de lading bij het bestrijden van de brand.¹⁵

Meer in het algemeen is het voor de latere bruikbaarheid en overtuigingskracht van het expertiserapport van groot belang dat de expert het schadebeeld zo vroeg mogelijk vastlegt. De vervoerder is immers niet aansprakelijk voor ladingschade die na aflevering ontstaat, zodat het voor de regreskansen van ladingbelanghebbenden van groot belang is dat zij kunnen aantonen dat de schade reeds voor aflevering een feit was en niet na aflevering heeft kunnen ontstaan.

Schade-elementen

Bij scheepvaartongevallen wijken de voor vergoeding in aanmerking komende schadesoorten niet af van het gemeene recht. Dat is anders in het vervoerrecht, waar een duidelijke tendens valt waar te nemen in verdragen en wetgeving om de schadevergoedingsplicht van de vervoerder te beperken tot zaakschade en vergoeding van gevolgschade zoveel mogelijk in te perken¹⁶ of zelfs de pas af te snijden.¹⁷ Toch is het de wetgever van Boek 8 BW niet gelukt om gevolgschade geheel buiten de deur te houden. Wanneer namelijk de ladingbelanghebbende vermogensschade lijdt doordat hij of iemand anders voor zijn rekening – ter vermijding van (nog hogere) zaakschade aan de

lading – kosten van schadebeperkende maatregelen maakt, volgt uit de wet¹⁸ dat die kosten aangemerkt mogen worden als een 'waardevermindering van die zaak', als zaakschade krachtens wetsduiding dus.

Schadeberekening

Kenmerkend voor het vervoerrecht is dat bij de schadeberekening wordt uitgegaan van een geobjectiveerde maatstaf voor de goederenwaarde. In het zeevervoer¹⁹ en Boek 8 BW²⁰ is dit de bestemmingswaarde, dit is de waarde van dergelijke goederen ten tijde waarop en ter plaatse waar zij zijn afgeleverd of hadden moeten worden afgeleverd. In het internationale wegvervoer daarentegen wordt uitgegaan van de verzendwaarde, dit is de waarde van de goederen op de plaats en het tijdstip van de inontvangstneming door de vervoerder.²¹ In beide gevallen dient deze waarde geobjectiveerd te worden berekend naar de koers op de goederenbeurs, of bij gebreke daarvan naar de gangbare marktwaarde, of bij gebreke ook daarvan, naar de normale goederenwaarde van zaken van dezelfde aard en hoedanigheid.²² Hoewel partijexperts in gevallen waar er op de plaats van bestemming geen relevante gepubliceerde beurs- of marktprijzen beschikbaar zijn, in hun berekeningen gemakshalve zullen uitgaan van de prijzen en waardes gehanteerd in de handelsfacturen, is dit eigenlijk niet de juiste maatstaf.

Kenmerkende problemen

Een algemeen probleem bij maritieme en transportschades is de ongelijke bewijspositie van partijen. Hoewel partijen op elkaar zijn aangewezen om het onderzoek van de partijexperts mogelijk te maken, is het vaak zo dat essentiële bewijsmiddelen ter ondersteuning van de eigen positie berusten onder de wederpartij. Hoewel zowel bij een aanvaring tussen twee schepen, als bij transportschade een wederzijdse afhankelijkheid bestaat, biedt dit vanwege de tegengestelde belangen onvoldoende garantie dat alle relevante bewijsmiddelen ook inderdaad uitgewisseld worden. Zo zal de expert van de vervoerder de bescha-

13 Zo moet in het zeevervoer ingevolge art. 8:492 BW, dat is gebaseerd op art. III-6 HVR, bij uiterlijk zichtbare schade onmiddellijk na aflevering worden geklaagd en bij niet-uiterslijk zichtbare schade binnen drie dagen na aflevering, op straffe van een wettelijk bewijsvermoeden dat de lading in gezonde staat is afgeleverd. Voor het luchtvervoer gelden zelfs *vervaltermijnen* indien niet binnen zeven, respectievelijk veertien dagen na ontvangst van bagage, respectievelijk de goederen schriftelijk over schade of verlies wordt geklaagd, vgl. art. 31-2 Verdrag van Montreal. Vaak belast de expert zich hiermee.

14 Dit hangt samen met de zogenaamde brandexceptie die meebrengt dat de vervoerder bij brand slechts aansprakelijk is indien hem (dus de vervoerder als rechtspersoon) persoonlijk (dus op het niveau van de directie) schuld treft aan de brand. Zie art. 8:383 lid 2 onder b BW (= art. IV-2 onder b) HVR).

15 Zie art. 8:381 lid 2 BW (= art. III-2 HVR).

16 In art. 23-5 CMR wordt voor het internationale wegvervoerrecht de schadevergoedingsplicht ten aanzien van verdragsschade beperkt tot ten hoogste het bedrag van de vrachtprijs.

17 Zo bijvoorbeeld in art. 8:387 en 8:388 BW voor het zeevervoer, hoewel de Hague-Visby Rules hiertoe niet nopen en bijvoorbeeld naar Engels recht gevolgschade wel voor vergoeding in aanmerking

komt. Hetzelfde geldt voor het binnenlands wegvervoer onder art. 8:1103 BW hoewel gelet op de voorgaande voetnoot onder de CMR verdragsschade wel voor vergoeding in aanmerking komt.

18 Vergelijk voor het zeevervoerrecht art. 8:389 BW: waar drie concrete gevallen genoemd worden namelijk: hulploon, bijdrage in avarij-grosse en schadevergoeding ter zake van zaakwaarneming in de zin van art. 8:488 BW, maar aan te nemen valt dat ook kosten van schadebeperkende maatregelen hieronder gebracht kunnen worden. Zie voor het vervoer over binnenwateren, art. 8:904 BW en voor het wegvervoer, art. 8:1104 BW.

19 Zie art. 8:388 lid 2 BW (= art. IV-5 b) HVR).

20 Ook voor de andere vervoersmodaliteiten heeft de wetgever van Boek 8 BW aangesloten bij de bestemmingswaarde, vgl. voor vervoer over binnenwateren (art. 8:903 lid 1 BW), voor wegvervoer (art. 8:1103 lid 1 BW), zelfs waar dat afwijkt van de CMR-regeling voor internationaal vervoer.

21 Zie art. 23-1 CMR. Overigens is in de praktijk het verschil tussen de bestemmingswaarde- en de verzendwaardemaatstaf minder groot omdat onder art. 23-4 CMR de vracht, douanerechten en eventuele kosten naast de verzendwaarde van de lading voor vergoeding in aanmerking komen.

22 Vgl. art. 8:388 lid 2 BW (= art. IV-5 b) HVR) en art. 23-1 CMR.

digde lading willen kunnen inspecteren en afschrift willen hebben van alle documenten en bewijsmiddelen die ten aanzien van de lading in het land van herkomst en in het kader van het vervoer, de inkleding en de handelstransactie zijn opgesteld. Omgekeerd zal de expert van de ladingbelanghebbende graag aan boord van het schip onderzoek willen doen, afschrift willen krijgen van certificaten en scheepslogboeken en de kapitein en leden van de overige bemanning kunnen horen. De toegang van partijen tot de bewijsmiddelen is met andere woorden ongelijk verdeeld.

Daarbij komt nog dat het in de aard der dingen besloten ligt dat de partijen er niet in dezelfde mate belang bij zullen hebben dat de schadetoedracht onomstotelijk komt vast te staan. Het verbaast dan ook niet dat in de praktijk geregeld spelverruwing ('foul play') voorkomt. Zo plegen sommige zeevervoerders (naar verluidt op instructie van hun P&I Club) voorafgaand aan de aflevering van koelcontainers aan de ontvangers, daaruit de temperatuurregistratieschijven te verwijderen en zoek te maken. Hiermee wordt kennelijk beoogd om controle op het tijdens de reis handhaven van de overeengekomen koeltemperaturen te frustreren. In reactie op deze praktijken zijn vele ladingbelanghebbenden er al toe overgegaan om in de laadruimte van de koelcontainers eigen recorders voor temperatuurregistratie (zoals Ryan-recorders) te plaatsen, waar de vervoerder niet bij kan komen zonder de verzegeling van de koelcontainer te verbreken.²³

Eveneens komt het voor dat de schademelding aan ladingbelanghebbenden pas na vertrek van het schip uit de haven wordt gedaan, hoewel reeds bij het openen van de scheepsluiken bleek van ernstige schade aan de lading in het ruim. Voor (de expert van) ladingbelanghebbenden is dit vervelend omdat aldus het vastleggen van het schadebeeld in het scheepsruim onmogelijk is geworden. Bovendien kan het voor de aansprakelijkheid groot verschil maken of de beschadiging aan boord van het schip is ontstaan dan wel op het terrein van de stuwadoor en wordt het afdwingen van zekerheid door het leggen van scheepsbeslag bemoeilijkt. Om dit soort situaties voor te zijn geven sommige ladingbelanghebbenden al op voorhand opdracht aan hun expert om toezicht te houden op de lossing (de zogenaamde 'Hatch-surveys').

Een steeds terugkerend probleem voor partijexperts is ook dat zij vaak geen toestemming krijgen om vragen over het schadefeit te stellen aan de getuigen van de wederpartij zoals de chauffeur van de vrachtwagen in het wegvervoer

of de kapitein en bemanning van het (andere) schip. Omdat het doorgaans ook niet haalbaar is om op zeer korte termijn een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank te laten houden en het schip en of de vrachtwagen spoedig weer vertrekt, is deze potentieel belangrijke bron van informatie feitelijk niet beschikbaar voor de partijexpert.

Een praktische oplossing?

Als gezegd, zijn voornoemde praktische problemen terug te voeren op de belangentegenstelling en ongelijke bewijspositie tussen schuldeiser en schuldenaar bij maritieme en transportschades. Omdat met name bij de schadevaststelling en het zeker stellen van bewijsmiddelen onomkeerbare gevolgen dreigen voor de bewijspositie van partijen in de latere procedure en de kansen van het regres en meer in het algemeen voor de processuele waarheidsvinding, ziet men in de praktijk in toenemende mate gebeuren dat bij (geanticiperde) tegenwerking de daardoor getroffen partij zich bedient van het – voor de Nederlandse verhoudingen althans – betrekkelijke *paardenmiddel* van het voorlopige deskundigenbericht.²⁴

Naar mijn mening is deze ontwikkeling bepaald geen vooruitgang ten opzichte van de bestaande informele praktijk van schadevaststelling en onderzoek naar de schadeoorzaak. Het werkt vertragend en kostenverhogend en door de noodzakelijke betrokkenheid van advocaten treedt ook al in een vroeg stadium een juridisering van het conflict op. Mijns inziens zou het wenselijk zijn dat de praktijk een effectief en eenvoudig afdwingbaar processueel middel in handen wordt gespeeld om de medewerking van de wederpartij aan de informele schadevaststelling en het zeker stellen van de bewijsmiddelen af te dwingen.

Daarbij denk ik aan een eenduidige wettelijke gedragsnorm voor de betrokken partijen bij een maritieme of transportschade (maar eigenlijk is er geen goede reden om het daartoe te beperken), waarin zij worden verplicht om in geval van schade elkaar over en weer in redelijkheid alle middelen en medewerking te verschaffen om het onderzoek tot vaststelling van de schade, de schadehoogte en de schadeoorzaak te verrichten en om de relevante bewijsmiddelen voor de processuele waarheidsvinding veilig te stellen.²⁵

Hoewel verdedigbaar is dat deze gedragsnorm reeds besloten ligt in de regel van art. 6:2 BW dat schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen

23 In de maritieme en transportschadepraktijk worden ook andere technische hulpmiddelen gebruikt als 'verklikkers' van het feit dat de lading tijdens de reis aan extreme krachten of ruwe behandeling is blootgesteld geweest. Voorbeelden hiervan zijn: 'tip and tell', dat verraadt dat de lading heeft overgehield ('tipping'), 'shockwatch' en 'shock-recorders' die hevige schokken registreren. Ook worden in het wegvervoer ter bestrijding van overvallen en diefstal vrachtwagens en ook containers met zenders uitgerust die via een GPS-signaal hun positie verraden.

24 Overigens bieden art. 8:494 en 8:495 BW een bijzondere wettelijke basis voor een gerechtelijk onderzoek bij aflevering naar de toestand van de lading en de oorzaak van de schade in het zeevervoer. Zie voor het vervoer over binnenwateren de art. 8:958-960 BW en voor het wegvervoer art. 8:1134-1135 BW. Als gezegd, wordt van de betreffende bepalingen door de praktijk weinig ge-

bruikgemaakt.

25 Deze norm is geïnspireerd op art. 8:493 BW (= art. III-6 laatste alinea HVR) welke bepaling als volgt luidt: 'Indien er zekerheid of een vermoeden bestaat, dat er verlies of schade is, moeten de vervoerder en de ontvanger elkaar over en weer in redelijkheid alle middelen verschaffen om het onderzoek van de zaak en het natellen van de colli mogelijk te maken.' De toepassing van art. 8:493 BW is helaas beperkt tot onderzoek aan de lading en regelt niet (uitdrukkelijk) onderzoek aan boord van het schip of aan andere vervoersmiddelen en het zeker stellen van bewijsmiddelen. Voorts ziet art. 8:493 BW alleen op schades in het kader van vervoersovereenkomsten, terwijl het ook voor scheepsongevallen in het algemeen wenselijk zou zijn indien de wet een dergelijke normstelling zou bevatten.

overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid, alsmede in de processuele waarheidsplicht van art. 21 Rv, de bewijsaandraag- en substantiëringsplicht van art. 22 Rv en het grondrecht van een eerlijk proces in art. 6 EVRM, biedt de hiervoor bepleite uitdrukkelijke normstelling de praktijk meer duidelijkheid en houvast dan nu het geval is. Bij ondervonden tegenwerking biedt deze gedragsnorm ook een geschikt aanknopingspunt om in kort geding een bevel tot nakoming van deze (beoogde wettelijke) verbintenis op straffe van een dwangsom te vorderen. Zulks kan zonodig op zeer korte termijn geschieden. Daarvoor is in de internationale praktijk van het zee- en

vervoerrecht wel essentieel dat de toepassing van de betreffende norm niet afhankelijk is van het recht dat de schadevergoedingsvordering beheerst. Zo men wil kan de gedragsnorm gezien worden als de uitdrukking van een fundamenteel Nederlands (proces- én materieelrechtelijk) beginsel, dat (zonodig op grond van een internationaal dwingende voorrangregel) in elk geval gelding zou moeten hebben wanneer de expertise op Nederlands grondgebied dient plaats te hebben. Daarnaast zou deze gedragsnorm daarbuiten ook toepassing kunnen worden gegeven in gevallen waar de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft ten aanzien van de bodemprocedure.

De rol van de deskundige bij de schadevaststelling op grond van de brandverzekering

Nr. 68

P.J.M. Drion¹

1. Inleiding

Art. 5.2.1 van de Nederlandse Beurs Brandpolis-1990 luidt, voor zover in dit kader van belang:

'Als uitsluitend bewijs van de grootte van de schade zal gelden een taxatie gemaakt door een gezamenlijk te benoemen expert of door twee experts, waarvan verzekerde en verzekeraars er ieder één benoemen. In het laatste geval benoemen beide experts samen voor de aanvang van hun werkzaamheden een derde, die bij gebrek aan overeenstemming de grootte van de schade binnen de grenzen van de beide taxaties heeft vast te stellen, na de beide experts gehoord of behoorlijk opgeroepen te hebben.'

Deze bepaling, in latere versies van de Beurs Brandpolisvoorwaarden niet gewijzigd, laat zien dat de experts (de deskundigen) een belangrijke taak hebben, waar het betreft de vaststelling van de omvang van de schade uit te keren krachtens de brandpolis.

Het is de vraag of de opstellers van die bepaling althans de verzekeraars, die de betreffende polisvoorwaarden hanteren, zich er rekenschap van hebben gegeven tot welke rechtsgevolgen die bepaling zou leiden, waar verzekeraars zich veilig waanden onder de hoede van het indemniteitsbeginsel.

De Hoge Raad zou dat gevoel van veiligheid al snel de das om doen.

Hierna zal ook aandacht besteed worden aan de rol die de

deskundige bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst kan spelen ter vaststelling van de waarde van de te verzekeren zaken.

De experts hebben ook de taak de oorzaak en de toedracht van de schade te beschrijven; die taak is echter in het kader van deze bijdrage niet van belang.

2. Het indemniteitsbeginsel

Van oudsher beheerst het indemniteitsbeginsel de schadeverzekeringsovereenkomst.

Het beginsel houdt in dat de verzekeringsovereenkomst gericht moet zijn op de vergoeding van de schade, die de verzekerde lijdt als gevolg van een gebeurtenis, waarvoor de polis dekking biedt en dat die overeenkomst niet de strekking mag hebben dat de verzekerde door die vergoeding in een duidelijk voordeliger positie geraakt.

Dat beginsel, van dwingendrechtelijke aard², is neergelegd in art. 246 K oud (tot 1 januari 2006):

'Assurantie of verzekering is eene overeenkomst, bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen een premie, verbindt om denzelven schadeloos te stellen wegens een verlies, schade, of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve door een onzeker voorval zoude kunnen lijden.'

en vanaf 1 januari 2006 in art. 7:944 BW:

1 P.J.M. Drion, advocaat Houthoff Buruma.

2 Scheltema/Mijnssen, *Algemeen deel van het schade-verzekeringsrecht*,

Alphen aan den Rijn 1998, p. 147 e.v. en Asser/Clausing/Wan-sink, Deventer 1998, nr. 236 e.v.