

VAST 2020 / N-0010

Is 'all risks' nu wel of niet 'all risks'?

Flip van Huizen

Rechtbank Rotterdam

6 november 2019, C/10/549172 / HA ZA**18-425****mr. Sikkel**

Rechtsvraag

Is oplichting een risico gedekt onder de transportverzekering?

In het kort

De verzekerde reis liep, net als in de standaardbepalingen van de Nederlandse Beursgoederenpolis, vanaf het moment waarop de zaken worden opgenomen of op een daarmee vergelijkbare wijze worden weggevoerd teneinde de verzekerde reis aan te vangen tot het moment waarop de zaken zijn aangekomen op de plaats van bestemming. De vraag was of de partijen kaas gedurende de verzekerde reis verloren zijn gegaan. Verzekeraar stelde zich op het standpunt dat dit niet het geval is en dat er geen sprake is van verlies van de partijen kaas gedurende de verzekerde reis omdat de partijen kaas gewoon op de door de fake-koper beoogde bestemming aangekomen waren, terwijl de verzekering geen dekking biedt voor oplichting en fraude die zich voorafgaande aan het transport heeft voorgedaan. De rechtbank gaat mee in dit verweer en overweegt dat de partijen kaas aangekomen zijn bij de fake-koper en dat er dus geen sprake is van 'verloren gaan' van de kazen als bedoeld in de hiervoor geciteerde dekkingsomschrijving. De kazen zijn 'enkel' niet betaald door de fake-koper. Dit betreft een bedrijfsrisico dat buiten de dekking van de transportverzekering valt, aldus de rechtbank. De rechtbank overweegt tot slot dat het feit dat er een 'all risks'-verzekering afgesloten is, niet betekent dat er alsnog dekking ontstaat die met de aard en strekking van de betreffende verzekering in strijd is. De vorderingen van de verkoper worden mitsdien afgewezen.

In gelijke zin

ECLI:NL:HR:1993:ZC1160

ECLI:NL:GHAMS:2007:BD2314

ECLI:NL:RBAMS:2004:AV0644

ECLI:NL:GHSGR:2009:BK2836

In tegengestelde zin

Schloss Bros v. Stevens ([1908] 2 KB 665)*Britain & Foreign Marine Insurance Company**Limites v Gaunt* ([1921] 2 AC 41)*Integrated Container Service Inc. v British**Traders Insurance Co. Ltd. C.A.* ([1984] 1 Lloyd's Rep. 154.)*AGCS Marine Insurance Company v. World Fuel Services, Inc.* (14 Civ. 5902 (PAE) 11-11-1026)

Noot

Iemand doet zich onterecht voor als medewerker van een bepaald bedrijf en in die hoedanigheid besteld diegene goederen met het verzoek om de goederen ergens af te leveren. De goederen worden afgeleverd en de vogel is gevlogen. Dat is samengevat de werkwijze die ook in deze zaak werd gehanteerd. Deze werkwijze komt in de praktijk steeds vaker voor. Naar mijn weten is het de eerste keer dat een rechter in Nederland oordeelt over de vraag of de schade die de verkoper door deze werkwijze lijdt is gedekt onder een goederentransportverzekering.

Wat speelde zich af bij de rechtbank?¹

De verkoper had een uitgebreide transportgoederenverzekering afgesloten met de volgende dekkingsomschrijving:

"De maatschappij vergoedt alle verliezen van en materiële schade aan de verzekerde zaak... onverschillig door welke oorzaak ontstaan..."

De verzekerde reis liep, net als in de standaardbepalingen van de Nederlandse

Beursgoederenpolis, vanaf het moment waarop de zaken worden opgenomen of op een daarmee vergelijkbare wijze worden weggevoerd teneinde de verzekerde reis aan te vangen tot het moment waarop de zaken zijn aangekomen op de plaats van bestemming. De vraag was of de partijen kaas gedurende de verzekerde reis verloren zijn gegaan. Verzekeraar stelde zich op het standpunt dat dit niet het geval is en dat er geen sprake is van verlies van de partijen kaas gedurende de verzekerde reis omdat de partijen kaas gewoon op de door de fake-koper beoogde bestemming aangekomen waren, terwijl de verzekering geen dekking biedt voor oplichting en fraude die zich voorafgaande aan het transport heeft voorgedaan. De rechtbank gaat mee in dit verweer en overweegt dat de partijen kaas aangekomen zijn bij de fake-koper en dat er dus geen sprake is van 'verloren gaan' van de kazen als bedoeld in de hiervoor geciteerde dekkingsomschrijving. De kazen zijn 'enkel' niet betaald door de fake-koper. Dit betreft een bedrijfsrisico dat buiten de dekking van de transportverzekering valt, aldus de rechtbank. De rechtbank overweegt tot slot dat het feit dat er een 'all risks'-verzekering afgesloten is, niet betekent dat er alsnog dekking ontstaat die met de aard en strekking van de betreffende verzekering in strijd is. De vorderingen van de verkoper worden mitsdien afgewezen.

'All risks' niet altijd 'all risks'?

De Rechtbank Rotterdam neemt als uitgangspunt dat een 'all risks'-dekking alleen dekking biedt als de oorzaak van de schade verband houdt met het transport.

Dit uitgangspunt komt vaker terug in de rechtspraak. Uit het vonnis van de Rechtbank Amsterdam 14 juli 2004 (ECLI:NL:RBAMS:2004:AV0644) volgt dat een 'all risks'-dekking niet afdoet aan het feit dat een goederentransportverzekering er slechts toe strekt 'risico's van opslag en vervoer' te verzekeren. Het Hof Amsterdam heeft met herhaling van de overweging over de strekking van de goederentransportverzekering, dit vonnis bekrachtigd (zie ECLI:NL:GHAMS:2007:BD2314). Ook het Hof Den Haag in zijn arrest van 3 november 2009 (ECLI:NL:GHSGR:2009:BK2836) volgt dit uitgangspunt. "Verzekeraars hebben er terecht op gewezen dat

het hier niet gaat om een risico dat verband houdt met transport, maar dat het hier veeleer gaat om een handelsrisico."

Tot slot wordt verwezen naar de conclusie van A-G mr. De Vries Lentsch-Kostense bij het Cox-arrest (NJ 1994, 126):

"Voorts teken ik aan dat ook een 'all risks' transportverzekering, als de onderhavige - vanzelfsprekend - slechts dekking biedt tegen risico's eigen aan transport."

Zij sluit daarbij aan wat het hof in die zaak had overwogen:

"Cox heeft een transportverzekeringsovereenkomst gesloten met Nieuw Rotterdam, dat wil zeggen de trucks willen verzekeren tegen de risico's eigen aan het transport. Schade door bevriezing is niet eigen aan het transport."

De Hoge Raad verwerpt het beroep van Cox, omdat het hof niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de vraag of de schade door de verzekering wordt gedekt aan de hand van de in artikel 246 K neergelegde maatstaf, ontkennend te beantwoorden. De Hoge Raad laat zich niet uit over de vraag of een 'all risks'-transportverzekering slechts dekking biedt tegen risico's eigen aan transport.

Andere ontwikkelde rechtstelsels kijken iets anders aan tegen deze door A-G mr. De Vries Lentsch-Kostense als vanzelfsprekend betitelde beperking van de 'all risks'-dekking. Eerst volgt een uitstapje naar Groot-Brittannië om te eindigen in de Verenigde Staten.

Groot-Brittanie: 'All risks' is 'all risks'

In het arrest *Schloss Bros v. Stevens* ([1908] 2 KB 665) overwoog Judge Walton dat de woorden 'all risks' de intentie hebben om 'all losses by any accidental cause of any kind occurring during the transit' te dekken. Hij voegde daaraan toe: "There must be a casualty". Deze zienswijze is verder ontwikkeld door de House of Lords in *Britain & Foreign Marine Insurance Company Limited v Gaunt* ([1921] 2 AC 41) waar Lord Summer het volgende overwoog:

"There are, of course, limits to 'all risks'. They are risks and risks insured against. Accordingly the expression does not cover inherent vice or mere wear and tear ... It covers a risk, not a certainty; it is something, which happens to the subject-matter from without, not the natural behaviour of

that subject-matter, being what it is, in the circumstances under which it is carried. Nor is it a loss which the assured brings about by his own act, for then he has not merely exposed the goods to the chance of injury, he has injured them himself."

Dunt (Marine Cargo Insurance 2016, p. 151) zegt over deze overweging het volgende:

"The limits on all risks identified by Lord Summer may be analysed on a scale starting with inevitability of loss, which is not a risk, and ending with inherent vice."

Kortom, er wordt dekking geboden tegen alle tussenliggende risico's.² Een onderscheid tussen transportgerelateerde risico's en niet-transportgerelateerde risico's wordt niet gemaakt.

Ik merk daarbij op dat het voor mij niet duidelijk is wat allemaal onder een 'transportgerelateerd risico' zou vallen. Diefstal is namelijk wel gedekt onder 'all risks' (ook in Nederland), maar diefstal is volgens mij niet eigen aan transport.

Dat gezegd hebbende, sluit ik deze paragraaf af met de uitspraak *Integrated Container Service Inc. v British Traders Insurance Co. Ltd. C.A.* ([1984] I Lloyd's Rep. 154.) om te illustreren dat in Groot-Brittannië 'all-risks' ook echt 'all-risks' betekent.

Het betreft een procedure waarin verzekerde van de verzekeraar uitkering vordert van kosten voor 'sue and labour'. Dit blijkt in dit geval uit het feit dat de verzekerde buitengewone kosten heeft gemaakt om zijn containers, de verzekerde goederen, die hij had verhuurd aan een derde die later failliet is gegaan, terug te halen. Omdat de containers werden achtergelaten - verspreid over verschillende plaatsen in het Verre Oosten - liepen ze het risico op diefstal, misbruik, het afdwingen van een retentierecht, en op verlies of beschadiging door een of andere oorzaak. Het verweer van de verzekeraars was dat het risico van een rechtmatige verkoop van de containers door een persoon die volgens de lokale wetgeving een verkoopbevoegdheid heeft om onbetaalde haven-, haven- of loodsgelden te recupereren, geen risico was dat door de polis werd gedekt. Deze stelling werd verworpen door Lord Justice Dillion:

"They [de containers] were consequently exposed to the risk of theft, misuse, enforcement of a lien - in other words, to the risk of loss or damage from some cause or another. We are concerned with a policy which covers all risks. Therefore, if the

plaintiff have established the existence of a threat of loss or damage, no matter if that threat resulted from the insolvency of the lessee, they are entitled to recover moneys laid out to avert a loss which might result from a variety of reasons."

Een kijkje in de keuken in de Verenigde Staten

In de zaak *AGCS Marine Insurance Company v. World Fuel Services, Inc.* (14 Civ. 5902 (PAE) 11-11-1026) oordeelt de rechter bij een fraudezaak met een fake-koper dat er dekking is onder de 'all risks'-verzekering.

In deze zaak gaat het om een verzekeringsgeschied dat voortvloeit uit een geraffineerde fraude.

Eisers (World Fuel) zijn leverancier van olie. Zij waren het slachtoffer van een fake-koper die beweerde te werken voor de Amerikaanse regering. De fake-koper sloot met World Fuel een contract voor de levering van olie ter waarde van ongeveer 17 miljoen dollar. Na ontvangst van de brandstof via een ship-to-ship-transfer knijpt de fake-koper er tussenuit.

De volgende 'all risks'-clausule is van toepassing: *"[a]gainst all risks of physical loss or damage from any external cause (...) from time of leaving tanks at port of shipment and while in transit and/or awaiting transit and until safely delivered in tanks at destination."*

World Fuel stelt zich op het standpunt dat sprake is van 'a fortuitous loss of covered property under an all-risk policy'. AGCS betwist niet dat sprake is van een 'all risks'-dekking. Het argument voor verzekeraar om dekking af te wijzen is dat het verlies buiten de temporele grenzen heeft plaatsgevonden, van hetzij vóór, hetzij na, maar niet tijdens de looptijd van de dekking.

De United States District Court, S.D. New York overweegt daarover onder meer het volgende: *"2. Was There a Loss Within the Period of Coverage?*

(...)

[21] Analysis properly starts with the plain meaning of 'physical loss'. See Palmieri, 445 F.3d at 187. The 'absence of possession and control falls within the plain meaning of "loss"."

Intermetal Mexicana, S.A. v. Ins. Co. of N. Am., 866 F.2d 71, 76 (3d Cir.1989); see also Int'l Multifoods, 309 F.3d at 84 ('[F]rom the perspective of the insured, the real "loss" - if never remedied - is the loss of control that occurs

upon a dispossession’.); Ins. Co. of N. Am. v. Newtowne Mfg. Co., 187 F.2d 675, 684 (1st Cir.1951) (holding that insured, who was shipping goods by truck, ‘lost the goods when the driver drove away from the factory and disappeared’). Consistent with this common-sense definition, the parties jointly stipulate to the fact that ‘[t]he MGO was physically lost’.

Kortom, de goederen zijn tijdens de reis verloren gegaan, aldus de New Yorkse rechter. Anders dan de Rechtbank Rotterdam lijkt te suggereren is de schade van verzekerde niet ontstaan doordat de factuur van de koopsom onbetaald is gebleven:

Interessant in dat kader is wat hierover in dezelfde uitspraak wordt geoordeeld:

*“*443 This distinction has a solid logical basis. The risk of loss properly falls on the seller of goods when the seller has developed, à la Sutro and Grimberg, an informal course of dealing that foreseeably results in a loss when the buyer fails to pay. But where the loss is, for all intents and purposes, unforeseeable and unavoidable, and was caused by a malicious fraud, the risk of loss properly falls on an all-risk insurer, absent, of course, an on-point policy exclusion.”*

Kortom

Zonder te willen oordelen of de Nederlandse rechter de materie wel of niet goed ziet, heb ik met deze noot in grote stappen willen aantonen dat het niet ‘vanzelfsprekend’ is dat bij een transportverzekering sprake moet zijn van een risico dat in verband moet staan met, dan wel eigen is aan het transport.

1. De samenvatting is (bijna een-op-een) overgenomen van de website van Van Traa Advocaten.
2. Zie ook Arnould, nr 23-80. ‘All risks’ policies are not subject to any *ejusdem generis* limitation. Goods insured against all risks are in effect, and subject to any express exclusion in the policy (such as the f.c. & s. clause and S.R. & C.C. clause which are inserted in the Institute Cargo Clauses (All Risks) unless deleted), covered against loss or damage from any external cause.

Vindplaatsen

ECLI:NL:RBROT:2019:8771