

ECLI:NL:GHDHA:2014:4355

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	23-09-2014
Datum publicatie	02-02-2015
Zaaknummer	105.005.778/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Ontvankelijkheid van buitenlandse rechtspersoon als vereffening is heropend. Een of meer bevrachtingen. Een of meer cancelling data.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl S&S 2015/86 NTHR 2015, afl. 2, p. 111 OR-Updates.nl 2015-0064

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 105.005.778/01

Rolnummer (oud) : 06/1567

Zaaknummer rechtbank : 96430/ HA ZA 98-1116

arrest d.d. 23 september 2014

inzake

de vennootschap naar buitenlands recht

Continent Adriatic Shipping Service Rijeka (CASS),

gevestigd te Rijeka, Kroatië,

appellante,

hierna te noemen: CASS,

advocaat: mr. J.P. Heering te Den Haag,

tegen

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie),

zetelende te s-Gravenhage,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.

Het verdere verloop van het geding

1. Voor het verloop van het geding tot 8 mei 2012 verwijst het hof naar zijn arrest van die datum (hierna: het tweede tussenarrest). Naar aanleiding van dat arrest hebben achtereenvolgens CASS en de Staat akte verzocht van een verklaring. Vervolgens hebben partijen weer arrest gevraagd.

2. De door de Staat in het geding gebrachte akte is gedateerd 31 juli 2012, bevat tal van aantekeningen en verschilt inhoudelijk op vele punten van de door CASS in het geding gebrachte akte van de Staat, gedateerd 14 augustus 2012 (zonder aantekeningen). Het hof gaat ervan uit dat de door CASS overgelegde akte, die overeenstemt met het griffie-exemplaar, de juiste is en zal aan de hand daarvan recht doen.

De verdere beoordeling van het hoger beroep

Ontvankelijkheid

3. In het tweede tussenarrest is aangegeven dat twee vragen ter beantwoording resteren:

(a) heeft het herbenoemen van een vereffenaar door de rechtbank te Rijeka, Kroatië bij beslissing van 13 juni 2007 ten gevolge gehad dat de vennootschap (met terugwerkende kracht) is herleefd?

(b) heeft de omstandigheid dat CASS nog in een procedure is betrokken waarin zij betaling van haar vorderingen verlangt, gevoegd bij het feit dat herbenoeming van de vereffenaar juist geschiedde met het oog op (de voortzetting van) deze procedure, tot gevolg dat zij geacht kan worden als rechtspersoon in liquidatie voort te bestaan, in elk geval voor zover het de onderhavige procedure betreft?

4. CASS heeft beide vragen bevestigend beantwoord en de Staat ontkennend. Het hof is van oordeel dat de eerste vraag naar het daarop toepasselijk recht bevestigend moet worden beantwoord, gezien ook het feit dat de beslissing van de rechtbank van Rijeka van 13 juni 2007 luidt dat Aleksandar Lukić wordt benoemen als vereffenaar van CASS for the purpose of undertaking further measures in liquidation procedure. Volgens de overgelegde legal opinion van Vukic, Jelusic, Sulina, Stankovic, Jurcan & Jabuka heeft deze aanwijzing terugwerkende kracht. Maar ook indien de Staat gelijk zou hebben met zijn zij het aarzelend getrokken conclusie dat CASS niet meer bestaat en niet is herleefd, is zij ontvankelijk in hoger beroep, aangezien naar Nederlands burgerlijk procesrecht een niet meer bestaande rechtspersoon waarvan de vereffening weer is heropend in hoger beroep kan worden ontvangen (vgl. HR 11 januari 2013, LJN BX9762).

Het ontvankelijkheidsverweer van de Staat wordt dan ook verworpen.

Beoordeling van de grieven

5. Grief 1 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat in elk geval na de door beide partijen geaccepteerde wijzigingen van de overeenkomst, vastgelegd in het faxbericht van de Staat van 26 februari 1996, sprake is van twee afzonderlijke bevrachtingen. CASS voert aan dat geen afzonderlijke charters zijn opgemaakt, dat (nog steeds) slechts één lump sum voor de beide trajecten is overeengekomen en dat de omschrijving van de lading niet is gesplitst voor de verschillende reizen.

6. Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank. Voor de beoordeling is van belang dat aanvankelijk voor de wijziging van de overeenkomst sprake was één charter, waarin drie reizen waren opgenomen, te weten van Andalsnes naar Sorreissa, van Bogen naar Den Helder en van Andalsnes naar Den Helder. Deze drie reizen zouden oorspronkelijk worden uitgevoerd door één schip (aanvankelijk de m/v Parkhaven of Lipa, later de Donetsk) dat op 25 februari 1997 in Andalsnes diende te zijn om daar te laden, vervolgens in Sorreissa te lossen, in Bogen te laden en in Andalsnes bij te laden, om uiteindelijk de in Bogen en Andalsnes geladen vracht in Den Helder te lossen. De daarna tussen partijen overeengekomen wijziging kwam erop neer dat er in plaats van drie reizen met één schip twee reizen met twee schepen werden gemaakt. De wijziging kwam tot stand omdat (de vertegenwoordiger van) CASS vreesde dat het schip dat alle reizen zou doen, de Donetsk, niet op 25 februari 1997 in Andalsnes kon komen en daarom voorstelde om in plaats van één schip twee schepen in te zetten, waarbij de Scan Pacific de reis van Andalsnes via Sorreissa en weer Andalsnes naar Den Helder zou doen, aankomsttijd te Andalsnes op 25 februari 1997. De Donetsk of de Makedon zou dan rechtstreeks naar Bogen varen en aldaar op 2 maart 1997 aankomen en het gedeelte van Bogen naar Den Helder voor zijn rekening nemen. Doordat niet alleen de reizen werden geknipt, maar ook twee schepen werden ingezet, werd de oorspronkelijke overeenkomst gewijzigd in twee verschillende bevrachtingen, waarvoor, naar de Staat mocht aannemen, ook verschillende cancelling data golden.

7. De door CASS genoemde omstandigheden zijn van onvoldoende gewicht om tot een andere uitkomst te komen. Dat geen afzonderlijke charters zijn opgemaakt, is een gevolg van het feit dat aanvankelijk één schip alle reizen zou maken en pas naderhand, op voorstel van CASS, twee schepen zijn aangeboden voor de reizen. De te vervoeren lading bleef hetzelfde, zodat het niet wijzigen daarvan geen indicatie in welke richting dan ook oplevert, te minder nu in de charterparty de lading niet per reis was ingedeeld. Hetzelfde geldt voor de betalingsvoorwaarden.

8. Grief 2 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het onaannemelijk is dat partijen de oorspronkelijke cancelling date hebben willen handhaven.

9. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de Staat op grond van de omstandigheden waaronder de wijziging plaatsvond mocht aannemen dat de aankomstdatum van 2 maart 1997 (om 07.00 uur) als nieuwe cancelling date voor de tweede reis zou gelden. De Staat heeft gesteld en CASS heeft niet (voldoende gemotiveerd) weersproken dat de Staat bij het totstandkomen van de overeenkomst heeft gekozen voor de duurdere optie die door CASS was aangeboden, omdat de aankomstdata daarin hard waren. Op de inkooporder van 30 januari 1997 heeft de Staat dan ook vermeld (onder 5.) dat bij de opmaak van het concept charterparty rekening moest worden gehouden met een aantal aanvullingen op het standaard contract, waaronder gegarandeerde aankomst in Andalsnes, Bogen en Andalsnes, zodanig dat op de afgesproken tijden kon worden aangevangen met het laden van het schip. Deze gegarandeerde aanvangstijden voor het laden waren voor Andalsnes 25 februari 1997 om 08.00 uur, voor Bogen 28 februari 1997 om 08.00 uur en voor (de tweede maal) Andalsnes 2 maart 1997 om 07.00 uur. De later aangebrachte knip, waardoor twee afzonderlijke reizen ontstonden, had tot gevolg dat het tweede schip niet meer vanuit Bogen via Andalsnes naar Den Helder behoefde te varen, maar rechtstreeks van Bogen naar Den Helder kon vertrekken. Dit tweede schip behoefde daarom niet eerder dan op de aanvankelijk voor de tweede aankomst bij Andalsnes voorziene tijd bij Bogen te zijn. De nieuwe laadtijd van het tweede schip voor Bogen werd daarom 2 maart 1997 om 07.00 uur. CASS beseftte dat alle aankomsttijden (nog steeds) hard waren, zoals blijkt uit haar faxbericht van 20 februari 1997, waarin zij het voorstel voor het in tweeën knippen van de reizen doet en daaraan toevoegt: "Met dit schema stellen we in ieder geval op dit

moment zeker dat alle data gehaald kunnen worden,(y)". In de door de Staat opgestelde bevestiging van de wijziging, die door CASS zonder protest is aanvaard, wordt bij de beschrijving van de twee reizen voor de eerste reis door de Scan Pacific als eerste datum voor het lossen in Sorreisa 26 februari 1997 om 10.00 uur vermeld en voor de tweede reis door de Makedon 2 maart 1997, 07.00 uur. Daaruit kon CASS afleiden dat de cancelling date voor de tweede reis nu 2 maart 1997 (om 07.00 uur) was.

10. Bovendien is op de overeenkomst tussen partijen het Nederlandse recht van toepassing. Krachtens art. 8:390 lid 1 BW is de Staat bevoegd de overeenkomst op te zeggen, wanneer hem door de vervrachter is medegedeeld dat het schip niet op de overeengekomen plaats of tijd te zijner beschikking is of zal kunnen zijn. Volgens de Staat heeft (de vertegenwoordiger van) CASS op 27 februari 1997 aan hem meegedeeld dat de Makedon die op 26 februari 1997 in Vlissingen was aangekomen problemen had met het lashen, waardoor de aankomst in Bogen uitgesteld werd naar 4 maart 1997, waarna (de vertegenwoordiger) van CASS op een verzoek om te bevestigen dat de vertraging niet verder zou uitlopen dan tot 2 maart heeft gemeld dat geen aankomsttijd kon worden gegarandeerd (conclusie van antwoord, blz. 2 en 3). CASS heeft dit niet betwist. Deze mededelingen gelden als een mededeling in de zin van art. 8:390 lid 1 BW, die de Staat bevoegd maakte om de overeenkomst op te zeggen.

De tegenwerping van CASS dat art. 8:390 BW toepassing mist omdat de Gencon Charter Party voor de wettelijke regeling in de plaats komt, wordt verworpen, omdat het opnemen van één cancelling date in de charter party niet betekent dat, indien na wijziging van de overeenkomst andere harde aankomstdata gaan gelden, art. 8:390 BW daarop niet van toepassing is. Ook het verweer van CASS dat art. 8:390 BW in het onderhavige geval niet geldt omdat de reis al ruimschoots was aangevangen, mist doel omdat, zoals hiervoor is overwogen, door het knippen van de reizen, een tweede reis was ontstaan, die op 2 maart 1997 diende aan te vangen. Het standpunt van CASS dat de Staat geen mededeling als bedoeld in art. 8:390 lid 1 heeft gedaan en hem ook niet bekend was dat de Makedon of de Donetsk niet op tijd in Bogen kon zijn, wordt verworpen. Zoals hiervoor is overwogen heeft de Staat gemotiveerd aangegeven welke mededelingen hij van CASS heeft ontvangen en deze concrete mededelingen zijn door CASS niet gemotiveerd betwist. Het feit dat art. 8:390 lid 1 BW de reisbevrachter toestaat om de overeenkomst op te zeggen op de grond dat het schip niet op tijd is, brengt mee dat die tekortkoming in beginsel niet van zo geringe betekenis is dat zij de ontbinding niet rechtvaardigt. CASS heeft onvoldoende uiteengezet waarom dat in het onderhavige geval anders zou zijn, terwijl de Staat er hier van meet af aan op heeft gehamerd dat de in de uitnodiging tot prijsopgave onderstreepte tijden hard zijn.

11. CASS heeft tegen het oordeel dat ook na de wijziging van de overeenkomst nog steeds sprake zou zijn van harde tijden een aantal omstandigheden aangevoerd. Zij wijst erop dat in box 8 van de charterparty het voorbehoud is gemaakt weather permitting, all going well, dat clause 2 van diezelfde charterparty CASS ontheft van aansprakelijkheid voor vertraging en dat in clause 33 (alleen) gegarandeerd wordt dat het schip 14 knopen kan halen bij windkracht 4. Daarnaast heeft de Staat bij de faxbrief van 21 februari 1997 zelf verzocht de laaddatum voor Andalsnes te vervroegen indien mogelijk (a.g.w./w.p.), welk voorbehoud door CASS is bevestigd en heeft de Staat bij faxbrief van 26 februari 1997, waarin de wijzigingen werden bevestigd, vermeld dat het bericht slechts de actuele situatie weergaf en dat het bericht derhalve nog enigszins kon wijzigen.

12. Het hof is op grond van de in rov. 9 genoemde feiten en omstandigheden tot het oordeel gekomen dat sprake was van harde tijden. De door CASS genoemde omstandigheden rechtvaardigen noch afzonderlijk noch in onderlinge samenhang beschouwd de gevolgtrekking dat dat oordeel niet juist is. De verwijzingen naar clauses in de charterparty kunnen een andersluidend oordeel niet schragen, reeds niet omdat dat zou betekenen dat al direct bij het opmaken van de charterparty geen sprake was van een cancelling date, dus ook niet de cancelling date van 25 februari 1997, maar die conclusie trekt CASS zelf ook niet. De door de Staat verzochte vervroeging heeft geen betrekking op de reis van Bogen naar Den Helder en uit het feit dat de Staat om vervroeging verzocht valt af te leiden, nog los van de bewoordingen van deze faxbrief van 21 februari 1997 zelf, dat de oorspronkelijke laaddatum een harde datum was, zodat een afwijking moest worden aangevraagd. De zinsnede in de faxbrief van 26 februari 1997 is te algemeen om de conclusie te wettigen dat een of meer laaddata niet langer hard zouden zijn.

13. De conclusie is dan ook dat partijen na wijziging twee bevrachtingen zijn overeengekomen, waarvoor afzonderlijke cancelling data golden. Niet in geschil is dat de Staat de overeenkomst tijdig heeft opgezegd als ervan wordt uitgegaan dat 2 maart 1997 een cancelling date, dan wel een harde datum, was. Dat betekent dat de grieven 1 en 2 falen. Grief 3, dat uitgaat van het slagen van de grieven 1 en 2, moet het lot van die grieven delen. Grief 4, waarin de in rov. 12 beoordeelde omstandigheden nogmaals ten tonele komen, faalt op de in rov. 12 genoemde gronden en grief 5 op de hiervoor in rov. 10 genoemde gronden. Daarmee faalt ook grief 8.

14. Grief 9 betreft de kosten van het vervangende vervoer die de Staat bij wege van schadevergoeding heeft gevorderd. CASS voert aan dat het m.s. Auersberg, dat het vervangend vervoer heeft verzorgd, reeds in de buurt van Bogen was en dus geen kosten voor de delivery behoefde te maken, zodat de prijs van fl. 275.000,- excessief is. Bovendien bewerkstelligde de vervoerder van de Auersberg dat zijn schip naar de bewoonde wereld terugkeerde en bespaarde hij zich daarmee de kosten van een delivery daarheen, aldus CASS.

15. De Staat voert daartegenover met juistheid aan dat CASS niet duidelijk maakt wat zij met delivery bedoelt en dat de omstandigheden die zij noemt ook voor CASS golden die in de aanvankelijke opzet immers ook een schip in de buurt van Bogen had en door de reis naar Den Helder weer terug kwam in de bewoonde wereld. Waar CASS verder niet heeft betwist dat de Staat deze kosten daadwerkelijk heeft moeten maken en de gesuggereerde onredelijkheid van die kosten verder niet heeft onderbouwd, acht ook het hof het gevorderde bedrag toewijsbaar. Grief 9 is dan ook vergeefs voorgesteld.

16. Grief 6 betreft de door de Staat op de verschuldigde vrachtprijs in mindering gebrachte sleepkosten om in de haven van Sortland te komen die door de Staat zijn gemaakt in het kader van een andere reis van de Makedon van Vlissingen naar Sortland. CASS meent dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel komt dat de sleepkosten voor rekening van CASS zijn. Zij stelt dat zij niet behoefde te weten dat er niet alleen sleepbootassistentie nodig was voor het aan- en afmeren, maar ook voor het laden en lossen.

17. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank. Tussen partijen staat vast dat de Staat in zijn uitnodiging tot het doen van een prijsopgave van 18 oktober 1996 heeft gevraagd om opgave van een vervoerprijs, inclusief alle bijkomende kosten. CASS heeft daarop bij brief van 30 oktober 1996 geantwoord dat zij in het verleden operaties heeft uitgevoerd in onder meer de havens van Risøyhamn en Sortland en dat men (in Sortland) niet over sleepboten beschikt, maar dat zij deze dan uit andere havens laat overkomen. Uit de briefwisseling kan worden afgeleid dat CASS wist dat de Staat opgave wilde van de vervoerprijs met alle bijkomende kosten en dat zij ervan op de hoogte was dat sleepboten waren benodigd. De Staat mocht op grond van deze omstandigheden aannemen dat CASS in haar opgave van de vervoerprijs ook de sleepkosten had verdisconteerd. Als CASS dit niet wilde, had zij niet mogen volstaan met aangeven dat er sleepboten nodig waren en dat zij die zou laten komen, maar had zij dienen te vermelden dat zij de kosten daarvan niet voor haar rekening wilde nemen. Het feit dat de haven van Risøyhamn, één van de twee mogelijke loshavens, ook niet over Ro/ro-faciliteiten beschikte, maakt het voorgaande niet anders. Niet valt in te zien waarom de Staat op grond daarvan niet mocht aannemen dat CASS de sleepkosten voor haar rekening zou nemen. Dat CASS niet wist dat niet alleen voor het aan- en afmeren, maar ook voor het laden sleepbootassistentie nodig was, acht het hof, gelet op het feit dat zij in het verleden al operaties in die haven had uitgevoerd, onaannemelijk, maar zelfs indien dat juist is, komen de kosten voor haar rekening, omdat de Staat, die van de benodigdheid van sleepboten evenmin op de hoogte was, gezien de aanvraag van een vrachtprijs inclusief alle kosten en het antwoord dat CASS voor de sleepboten zou zorgen, ervan mocht uitgaan dat CASS ook de kosten van bijstand van de sleepboten gedurende het laden en lossen zou dragen.

18. Bij dagvaarding in eerste aanleg heeft CASS een bedrag van fl. 133.869,86 gevorderd wegens extra kosten op voorgaande voor gedaagde uitgevoerde reizen volgens een bij conclusie van eis over te leggen specificatie, welke specificatie echter ten volle aan gedaagde bekend is. Na betwisting door de Staat heeft zij bij conclusie van repliek de vordering gespecificeerd en met stukken onderbouwd. De Staat heeft bij pleidooi in eerste aanleg de vordering gemotiveerd betwist, waarbij hij voor de posten die betrekking

hebben op extra lading en het sneeuwvrij maken van ligplaatsen heeft aangevoerd dat daarvoor al is betaald en voor een aantal andere posten dat die voor rekening van de vervrachter komen. Daarop heeft CASS niet meer gereageerd, ook niet in hoger beroep. Met grief 10 keert zij zich tegen het oordeel van de rechtbank dat CASS niet heeft aangegeven dat zij wenst dat over deze kosten in de onderhavige procedure wordt beslist en dat zij een comparitie wenselijk achten. In de toelichting op de grief voert CASS aan dat zij wenst dat er over de extra kosten alsnog wordt beslist en dat zij een comparitie wenselijk acht.

19. Het hof is van oordeel dat van CASS kon worden verlangd dat zij in hoger beroep gemotiveerd zou ingaan op hetgeen door de Staat bij pleidooi in eerste aanleg is aangedragen. Zij kan er in dit stadium van de procedure niet mee volstaan om om een comparitie te verzoeken, teneinde bij die gelegenheid alsnog tegenwerpingen te maken. Nu zij de argumenten van de Staat onvoldoende heeft betwist, moet worden aangenomen dat de Staat het bij het rechte eind heeft, zodat de vordering van CASS moet worden afgewezen. Grief 10 faalt dan ook.

20. De slotsom van het voorgaande is dat de grieven 1 tot en met 10 falen. Daarmee is het lot van grief 11 bezegeld. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. CASS zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 20 december 2001, 7 december 2005 en 4 oktober 2006.
- veroordeelt CASS in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op 5.834,00 voor griffierecht en 6.526,00 voor salaris van de advocaat;
- verklaart dit arrest wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.M. Olthof, J.M. van der Klooster en A.J.P. Schild en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 september 2014 in aanwezigheid van de griffier.