



Eigen gebrek van schepen in verband tot de zeeverzekering

<https://hdl.handle.net/1874/274973>

IV 2

EIGEN GEBREK VAN SCHEPEN

IN VERBAND TOT DE

ZEEVERZEKERING.

Academisch Proefschrift,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^r. W. KOSTER,

Gewoon Hoogleraar in de Faculteit der Geneeskunde,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMIJSCH EN HEDENDAAGSCH RECHT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN,

op Vrijdag, 11 October 1867, des namiddags ten 12½ ure,

DOOR

CORNELIS MARIE JOHAN WILLEUMIER,

Geboren te Amsterdam.



AMSTERDAM,

J. H. SCHELTEMA.

1867.

EIGEN GEBRUIK VAN HOUTEN

DE VERBODEN

Gebruik van Houten

DE W. K. O. L. J. R.

COGNAC N° 1000 W. K. O. L. J. R.



Gedrukt bij M. J. Portielje.

INHOUD.

	Bladz.
Inleiding.	1.
Hoofdstuk I. Invloed van den vice propre van het schip op het contract.	28.
Hoofdstuk II. Begrip van vice propre ten aanzien van schepen.	51.
A. Absolnte vice propre.	52.
B. Relatieve vice propre.	59.
Hoofdstuk III. Bewijs.	72.
Eerste Afdeling: Bewijslast.	72.
Tweede Afdeling: Bewijsmiddelen.	114.
A. Scheepsjournaal en scheepsverklaring.	115.
B. Attesten van zeewaardigheid.	127.
C. Registers van Lloyd's en Veritas.	134.

I N L E I D I N G.

§ 1. Het behoort tot het wezen van het zee-verzekeringscontract, dat de assuradeur de gevaren op zich neemt, waaraan de verzekerde zaak op zee is blootgesteld. En dat die gevaren menigvuldig zijn, niemand zal het ontkennen. Reeds TACITUS zeide: „Nihil tam capax fortuitorum quam mare”¹⁾, en in de apocriefe boeken vinden wij het gezegde van JEZUS SIRACH: „Die de zee bevaren weten en spreken van hare gevaren en wij, wier ooren het hooren, staan versteld”²⁾.

Maar juist omdat die gevaren zoo menigvuldig en verschillend zijn, mag men ze niet willekeurig vermeerderen en daardoor de verantwoordelijkheid van den assuradeur uitbreiden. Neen, men moet blij-

1) *Annales*, lib. 14, No. 3.

2) Spreuken van JEZUS SIRACH. Hoofdst. XLIII vs. 26, aangehaald bij EMÉRIGON, *Traité des Assurances*, I p. 358.

ven binnen de grenzen door den aard van het contract aangewezen, door de wet en de clauses van verzekering nader omschreven. Men vindt die grenzen o. a. in artikel 350 van den Code de Commerce en in artikel 637 van ons Wetboek van Koophandel. Volgens deze artikelen is de assuradeur aansprakelijk voor de verliezen en schaden ontstaande uit fortunes de mer, of, zooals onze wetgever zich uitdrukt, door van buiten aankomende onheilen. Ziedaar het criterium. Om eenige schade ten laste van assuradeuren te kunnen brengen, moet zij het gevolg zijn van fortuinen van de zee, — is zij van anderen aard, de assuradeur is ontslagen: de verzekerde heeft daartegen niet verzekerd, daarvoor niet de premie betaald en het is dus ook billijk dat hij zelf de schade lijde: *casum sentit dominus*.

Is er dus eenige schade gevallen, zoo is het van het hoogste belang de juiste en naaste oorzaak daarvan te kennen. De verzekerde, wil hij schadevergoeding van den assuradeur bekomen, moet eerst nagaan of de schade kan zijn teweeggebracht door een van buiten aankomend onheil, en heeft hij daarvoor gegrond vermoeden, hij verzamele alle stukken en bescheiden dienaangaande om later, bij tegenpraak van den assuradeur, de oorzaak der schade in rechten te kunnen bewijzen.

De artikelen 350 C. d. C. en 637 W. v. K. bevatten eene opsomming van gevaren, waartegen de assuradeur geacht wordt te hebben verzekerd, zoo er geene andere bedingen in de polis voorkomen. Het zijn eeh-

ter alleen de voornaamste gevaren die hier worden opgegeven; want, zooals wij reeds opmerkten, het is eene onmogelijkheid, om *alle* gevaren der zee op te noemen. Die opsomming was eigenlijk geheel overbodig, omdat in het laatste: „en, in het algemeen, door alle van buiten aankomende onheilen” alle vorige gevallen begrepen zijn. Het artikel is dan ook slechts demonstratief, niet limitatief, maar het noemen van eenige gevaren geeft dit voordeel, dat het voor die genoemde althans zeker is dat zij tot de van buiten aankomende onheilen behooren, iets wat voor de overige, niet genoemde, quaestieus blijft.

§ 2. Wat toch verstaat men onder fortunes de mer en van buiten aankomende onheilen? Wat is daarvan het begrip?

Fortunes de mer noemt men alle gebeurtenissen die plaats hebben *op zee* door *casus* of door *force majeure*¹⁾ of, zooals TARGA zegt: „ogni sinistro che occorra in mare o da mare”²⁾. Maar nu weet men nog niet veel

1) EMÉRIGON, *Traité des Assurances*, I. p. 558, BOULAY-PATY, *Cours de droit commercial*, II. p. 98, LOCRÉ, *Esprit du code de commerce*, Bruxelles, 1830, II, p. 379, POTERT, *Principes de droit maritime*, Paris, 1858, I, p. 128 et suiv.

2) Ch. 52, No. 2. Fortune de mer beteekent eigenlijk schade ontstaande *ex marinae tempestatis discrimine*; evenzoo onderscheiden de Engelschen *perils of the seas* van *losses happening upon the seas*, maar daar deze laatsten toch ook begrepen zijn in de generale clausule van de polis, zoo omvatten in de dagelijksche beteekenis *fortunes de mer* en *perils of the sea*, al hetgeen waarvoor assuradeuren aansprakelijk zijn. Onze wetgever heeft dit alles vermeden door de veel betere uitdrukking: alle van buiten aankomende onheilen.

wanneer men niet tevens weet wanneer casus of vis maior aanwezig is.

Bepalingen daarvan geven ons de Pandecten: „Fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest”¹⁾ en eene vis maior is de zoodanige „cui resisti non potest”²⁾. Voegt men nu deze bepalingen te zamen zoo verkrijgt men voor fortune de mer een geval dat men niet kon voorzien en waaraan men geen weêrstand kon bieden. Zoo zegt CUJACIUS: „Fortuitus casus est cui non potest resisti et cui praecaveri non potest”³⁾. Hieruit volgt dat elk geval dat men kon voorzien en ontkomen niet is casus. „Ubi autem diligentissimus praecavisset et providisset non dicitur proprie casus fortuitus”⁴⁾. Hiermede stemt geheel overeen de definitie van PARK: „Every thing which happens to a ship, in the course of her voyage, by the immediate act of God, without the intervention of human agency, is a peril of the sea. Thus every accident happening by the violence of wind or waves, or by any other violence *which human prudence could not foresee, nor human strength resist*, may be considered as a loss by a peril of the sea”⁵⁾.

Uit dit alles ziet men dus, dat in den regel de

1) l. 2 § 7 de admin. rer. l. 6 C. de pign. act.

2) l. 15 § 2. locati, l. 25 § 6. cod.

3) CASAREGIS. Disc. 23 No. 38, STRACCHA, Tractatus de assecurationibus, gl. 22.

4) SANTEBNA, part. 3 n. 65, EMÉRIGON, ll. I, p. 358.

5) PARK, A system of the law of Marine Insurance, London, 1796, p. 61.

assuradeur aansprakelijk zal zijn en dat hij slechts bij uitzondering bevrijd zal zijn van het geven van schadevergoeding. Uit den regel dat assuradeuren aansprakelijk zijn voor fortuinen van de zee volgt noodwendig, dat alle schaden die niet daarvan het gevolg zijn, niet ten laste zijn van assuradeuren. Hier stellig mag men zeggen: „qui dicit de uno negat de altero.” Buitendien heeft de wetgever nog opgenoemd de gevallen waarin de assuradeur ontslagen is. Hij is voorzichtig geweest en hij had daartoe reden: het komt hier toch aan op het aangeven van stipte en juiste grenzen.

Zoo is de assuradeur niet verplicht tot het vergoeden van schade voortspuitende uit willekeurige verandering van koers of van de reis ¹⁾, uit schelmerij van den schipper ²⁾, uit eigen schuld van den verzekerde ³⁾, enz.

§ 3. Evenzoo is de assuradeur niet aansprakelijk voor schade of verlies uit enig gebrek, eigen bederf of uit den aard en de natuur van de verzekerde zaak zelve onmiddellijk voortvloeiende ⁴⁾.

1) Zoo ten minste bij verzekering van het schip en bij vrachtverzekering, cf art. 638, W. v. K.; bij verzekering van goederen geldt hetzelfde, indien de willekeurige verandering van koers, reis of schip heeft plaats gehad op last of met toestemming van den verzekerde. Zie verder hierover de dissertatie van den Heer M. W. JOLLES, Over deviatie in zeeverzekering. Amsterdam 1867.

2) Althans bij verzekering op het schip en de vrachtpenningen, art. 640 W. v. K.

3) Artt. 276 en 642 W. v. K.

4) Art. 249 W. v. K. 352 C. d. C. De nieuwste wetgevingen

Hetzelfde principe vindt men door den wetgever vastgesteld voor de bodemerij. Ook de geldschietter op bodemerij is daarvoor niet verantwoordelijk ¹⁾. Als dus het schip vergaat door zijn slechten toestand, hoewel het hevige windvlagen en hooge zeeën heeft te verduren gehad, zoo is toch het verlies in dat geval niet ten laste van geldschietter of assuradeur. Zoo als Roccus zegt: „Creditor subit periculum navigationis in casibus fortuitis tantum” ²⁾. De schade of het verlies nu uit vice propre ontstaan is niet een cas fortuit, geene fortune de mer, ja, zooals wij later breeder zullen ontwikkelen, het zou strijden tegen den aard en het wezen van het assurantie-contract wanneer daarvoor de assuradeur aansprakelijk werd gesteld.

behelzen hierover weinig. Noch het Zwitsersche Ontwerp van een Wetboek van Koophandel, noch de beide lezingen van het Dresdener Ontwerp van een „für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse” maken hiervan melding. Naar het schijnt wil men alles aan de reglementen der Verzekerings-compagniën overlaten. Het Privatrechtliches Gesetzbuch des Kantons Zürich daarentegen bevat in § 1732 (Bd. IV. Abschn. 11 Cap. 1) de bepaling dat men in geval van twijfel moet aannemen, dat de verzekeraar zich niet heeft willen verbinden om schade uit vice propre te vergoeden. BLUNTSCHLI, de redacteur van het ontwerp, teekent daarbij aan, dat het artikel oorspronkelijk absoluut gesteld was, maar dat men dit heeft veranderd, omdat de assuradeur volgens § 1707 *alle* gevaar op zich kan nemen.

1) Art. 326 Cod. en 537 W. v. K. Zie ook: art. 13 Ord. de la Marine, tit. des contrats à grosse aventure.

2) Roccus, De Navibus, art. 51. — Editie FEITAMA, Amst. 1737, zie bl. 76.

De vice propre van eene zaak spruit voort of uit hare hoedanigheid, wanneer b. v. het schip slecht gebouwd is, wanneer wijn van slechte kwaliteit is en daardoor zuur wordt ¹⁾, of uit de waardevermindering waaraan zij uit haren aard en natuur is onderworpen, b. v. ijs dat smolt, vaten met brandewijn of olie die lekken. Dit alles, wanneer het plaats heeft zonder storm of ander van buiten aankomend onheil, is voor rekening van den eigenaar en niet van den geldschieder op bodemerij of den assuradeur ²⁾.

De vice propre van verzekerde goederen in het algemeen ligt geheel buiten ons onderwerp. Wij behandelen hier slechts een gedeelte van den vice propre, de schade of het verlies uit eenig gebrek of eigen bederf ³⁾ van het schip voortspruitende, en bepalen ons dus tot de casco-verzekering ⁴⁾.

1) Wanneer de zaak wel bederft door vice propre, maar dit veroorzaakt wordt door de lange reis van het schip wegens oponthoud uit eene oorzaak waartegen is verzekerd, zal de assuradeur de schade moeten vergoeden. Zie echter het tegenovergestelde gevoelen van EMÉRIGON I, p. 539, en de bestrijding daarvan door LEMONNIER, Commentaire sur les polices d'assurance maritime, Paris, 1843, I p. 240 et suiv.

2) Als door storm dergelijke zaken meer in waarde verminderen dan gewoonlijk, zoo moet de assuradeur de schade vergoeden, onder aftrek van de gewone vermindering. Zie hierover artt. 643—646 W. v. K.

3) Het Fransche woord *vice propre* is hier geheel eigenaardig en als het ware in onze taal opgenomen. Vandaar dat wij het in den loop onzer verhandeling dikwijls zullen gebruiken.

4) Dit neemt niet weg dat wij den invloed zullen nagaan, dien de vice propre van het schip uitoeft op de goederen-verzekering, wanneer n. l. door den vice propre van het schip aan de lading schade is toegebracht.

§ 4. Het ligt voor de hand dat ook niet ten laste komt van den assuradeur schade ontstaan door het gebruik van eenige verzekerde zaak. Dit volgt niet alleen uit art. 249 W. v. K. — het ligt ook in den aard en de natuur van iedere verzekerde zaak dat zij door het gebruik afneemt, verslijt — maar ook uit art. 637 W. v. K. dat alleen van buiten aankomende *onheilen* (*fortunes de mer*) voor zijne rekening stelt. Wij komen ook hierop later terug en constateeren hier alleen de zaak om ons juist voor oogen te stellen de wederzijdsche positie van assuradeur en verzekerde.

Wanneer dus een schip op zee eenige schade bekommt of geheel verloren gaat dan hangt de vraag, of dit al dan niet ten laste van assuradeuren komt, af van het onderzoek of de schade en het verlies zijn ontstaan door eenig zee-evenement of ander toevallig en van buiten aankomend onheil, dan wel door eigen gebrek, bederf of slijtaadje¹⁾, en dit hangt weder te zamen met de vraag of op het oogenblik van vertrek het schip in staat was zee te bouwen of, om de technische uitdrukking te bezigen, van de vraag of het schip in *zeewaardigen* toestand verkeerde, want is dit niet het geval, dan zijn de assuradeuren niet aansprakelijk.

§ 5. Wij gaan nu in de volgende bladzijden in eenige beschouwingen treden over die onzeewaardigheid van een schip, die medebrenge dat de assuradeur niet aansprakelijk is. Wij moeten hier echter tegen het woord „onzeewaardigheid” waarschuwen²⁾.

1) VALIN, Commentaire sur l'ordonnance de la Marine, II, p. 76.

2) Men zal niet kunnen ontkennen dat „onzeewaardig” geen goed

Onder onzeewaardigheid toch wordt gewoonlijk iets anders verstaan als wij bedoelen. Men wil daarmede te kennen geven den toestand van een schip, waardoor het niet meer bestand is tegen de zee. Zooals de definitie luidt bij BOULAY-PATY ¹⁾: „Une dégradation absolue ou le défaut irrémédiable de quelque-une des parties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait subsister comme navire et remplir l'objet de sa destination” ²⁾. Maar nu kan een schip uit verschillende oorzaken in zulk een toestand geraken: óf door eigen gebrek, óf door zeeramp. Wanneer een schip wegens onzeewaardigheid wordt afgekeurd, wordt alleen het feit geconstateerd dat het schip niet meer in staat is zee te bouwen zonder

Hollandsch is. Het woord is blijkbaar door onze zeelieden uit het Engelsch (unseaworthiness) overgenomen. Het O. M. bij den H. Raad maakte hierop nog niet lang geleden opmerkzaam en was van meening, dat men liever spreken moest van „vaarbaar.” Ik geloof dat dit even verkeerd is. Vaarbaar zegt men van eene rivier en niet van een schip. De Groot, *Inl.* III, 24, gebruikt het woord „onseijlbaar”, maar behalve dat daarop dezelfde bedenking van toepassing is, zou men het ook niet kunnen gebruiken voor stoomschepen. Ik zou denken dat de woorden „zeeklaar” en „vaarzaam” nog altijd beter waren. Hoe het zij, ik geloof dat het woord „onzeewaardig” het burgerrecht in onze taal heeft verkregen en vereenig mij overigens geheel met de opmerking van den Heer A. de V. (in het *Mag. v. Handelsregt*, 1867, p. 42 en 43), dat in dergelijke quaestien niet de zee-man zich naar de taal, maar de taalgeleerde zich naar den zee-man te voegen heeft.

1) L. I. II. p. 173.

2) Deze definitie is blijkbaar overgenomen uit EMÉRIGON, I p. 575, ch. 12, sect. 38.

dat men in een onderzoek treedt naar de oorzaak van die onzeewaardigheid. Wij nemen het woord onzeewaardigheid niet als gevolg maar als oorzaak, als oorzaak n.l. van de schade, die het later op de reis ondergaat.

Het is derhalve de onzeewaardigheid bij het begin der reis die wij bedoelen. Wij hebben op het oog een schip, dat met een gebrek of niet behoorlijk uitgerust in zee steekt, dat daardoor niet zeewaardig was en uit dien hoofde schade lijdt of verloren gaat. Wij behandelen dus een onderdeel van de algemeene leer der onzeewaardigheid, de onzeewaardigheid uit eigen gebrek, de onzeewaardigheid als schadeoorzaak.

§ 6. Reeds van oude tijden af is men er op bedacht geweest in de wetten en verordeningen op het stuk van assurantie duidelijk op te geven wanneer de assuradeur aansprakelijk zal zijn, wanneer ontslagen ¹⁾. Slaan wij de beroemde Ordonnance de la Marine van Augustus 1681 op, dan vinden wij, wat ons onder-

1) Guidon de la mer, Ch. 5 art. 7, 8 (PARDessus II p. 389), Ord. van Burgos van 1385, art. 29 (PARDessus VI p. 180), Ord. van Bilbao van 1560, art. 18 en 25 (PARDessus VI p. 200), art. 27 van de oude Amst. Ord. van 31 Januari 1598 (PARDessus IV bl. 132) en art. 32 van de nieuwe Ord. van Amsterdam van 1744 (MAGENS II p. 638 v.), Ord. van Rotterdam van 28 Januari 1721, art. 42 en 45 (MAGENS I p. 556), Preusz. Seer. 1727, Cap. VI, art. 30, Preusz. A. O. 1766 § 77. Men raadplege verder over alle oude en vreemde verordeningen hieromtrent het beroemde werk van PARDessus, Collection des lois maritimes antérieures au XVII^e. siècle, Paris, 1837, alsook N. MAGENS, Essay on insurances, Versuch über Assecuranzen u. s. w. von einem Kaufmann in London. Hamburg, 1753.

werp betreft, twee artikelen, waarvan het eerste de risicoos opnoemt die de assuradeur loopt. Het is art. 26, tit. des assurances¹⁾ en luidt aldus: „Seront aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arriveront sur mer par tempêtes, naufrages, etc. et généralement toutes autres fortunes de mer.” Het andere is art. 29 van denzelfden titel: „Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, ne tomberont point sur les assureurs.” Ziedaar de twee hoofdbeginselen waarop de geheele leer der assurantie gebouwd is en die men dan ook overal en in bijna alle wetgevingen terugvindt²⁾.

En niet alleen in de wetten zijn die bepalingen opgenomen, ook in de polissen³⁾ heeft men zorg ge-

1) Livre III, tit. VI.

2) Zie art. 824, vooral n. 1 en 825 A. D. H. G. B., art. 861, 876, Codice de commercio van Spanje en verder de wetboeken van alle andere landen. Men vergelijkte MENNO PÖNLS, See-Assecuranzrecht, Hamburg, 1832, § 619, Particularrechte, I s. 336—379, ABBINK, Het zeeregt en de zee-assurantiwetten aller volken. Amsterdam, 1856.

3) Men zie de verschillende polissen behandeld door LEMONNIER en ook achter POUGET, Principes de droit maritime, afgedrukt. De overige polissen vindt men bijna allen in VAUCHER, Polices d'assurances, Paris 1830, en WILHELM BENECKE, System des See-Assekuranz- und Bodmereiwesens, umgearbeitet von VINCENT NOLTE, Hamburg, 1851, I, 427—525. De Engelsche polis specificceert de meest gewone gevaren en laat dan de general clause volgen: „and of all other perils, losses, or misfortunes that have or shall come to the hurt, detriment or damage of the said goods and ship etc., or any part thereof.” Zie ARNOULD, II p. 842. Hiermede stemt de Amerikaansche polis overeen. De Duitsche clause eindigt met de woorden: „alle sonst bedachte und unbedachte Begebenheiten.” Zie PÖNLS, I, s. 286.

dragen zooveel mogelijk de gevaren en risicoos op te geven waarvoor de assuradeur zich verantwoordelijk stelt, en diegene waarvan hij bevrijd wil zijn. Vraagt men of dit eigenlijk niet geheel overbodig is, daar waar in de polis niet aan de wet wordt gederogceerd, men zal niet anders als toestemmend kunnen antwoorden. De bepaling toch van art. 256, 3^o, W. v. K., dat in de polis moeten vermeld worden de gevaren welke de verzekeraar voor zijne rekening neemt, is hier niet van toepassing. Daar waar de wet zelve reeds de grenzen van het gevaar trekt, zooals bij zee-assurantie in art. 637, kunnen die woorden geene andere bedoeling hebben, dan dat de *soort* van het gevaar in de polis worde vermeld. Is dit niet het geval zoo is het de bedoeling dat zoowel de soort als de grenzen van het gevaar in de polis worden uitgedrukt¹⁾. Het zou dus voldoende zijn dat in de polis werd vermeld dat men tegen de gevaren der zee verzekerde en niet tegen brand of hagelslag. Wat hier van zij, zooals bekend is, wordt altijd in de gedrukte polissen omschreven, wat men onder zeegevaar verstaat. En dit is eene gewoonte die reeds meer dan driehonderd jaren oud is; ja, men kan de opsomming van de gevaren in de wet historisch verklaren als overgenomen uit de Ordonnance en door deze uit de oude en woordenrijke polissen. Men vindt zoo-

1) Mr. C. J. SOBOKKER. Eenige opmerkingen over de verzekering tegen de gevaren der zee, volgens het Nederlandsch Wetboek van Koophandel. Amsterdam, 1863, bl. 80.

danige omschrijving toch reeds in de polis van Florence van het jaar 1526. ¹⁾ Zoo leest men ook in het polisformulier van de Ordonnantie van Koning Philips van 1563 dat verzekerd wordt „tegen alle resicq, perijckel en avonturen die daer souden moghen ghebeuren.” Later volgt: „ende versekeren de voorseijde assureurs den geasseureerden van der zee, vuyre, winde, vrienden, vijanden, brieven van marque en contra-marque, van arreste en detentie van Koningen, Princen en Heeren, wie zij zijn en van alle periculen en fortuynen die daer souden moghen overkomen, in wat manieren dat zij, en dat men soude moghen imagineren, enz., enz. ²⁾ Eene dergelijke omschrijving vindt men insgelijks in onze oude Amsterdamsche polissen. ³⁾

§ 7. Neemt men een van de tegenwoordige polissen in handen zoo ziet men eenig vershil tusschen deze en de wet. De daarin voorkomende clausule luidt aldus: „Bestaande wijders de voorz. risico in alle gevaren ter zee, onweder, schipbreuk, stranden, overzeilen,

1) „Correndo sempre rischio detti assicuratori in sulla detta mercanzia d'ogni caso di mare, di fuoco, di getto di mare, di rappresaglia, di ruberia di amici, di nemici, et d'ogni altro caso, pericolo, fortuna, disastro, impedimento, caso sinistro, ancorché non si potesse immaginare, o pensare che intervenisse, o fusse intervenuto a dette robe, di baratteria di patrone, salvo di stive, o dogana.” Zie PARDessus IV, p. 606.

2) Zie PARDessus IV, p. 93.

3) Men zie de „gepermitteerde Policen van Assurantie binnen der stad Amsteldam, behoorende bij de Ordonnantie van 1673, en te vinden achter het tractaat van avarijen van Q. WEITSEN.

aanzeilen, aanvaren of aandrijven, gedwongen verandering van koers of van de reis, kappen, over boord werpen, brand, geweld, overstrooming, neming, kapers, roovers, aanhouding op last van hooger hand, verklaring van oorlog, represailles, nalatigheid, verzuim van schippers en scheepsvolk, als ook schelmerijen van het voorz. scheepsvolk, en alle andere fortuinen van de zee, *bedacht of onbedacht, gewoon of ongewoon, geene uitgezonderd.*" Wat beduiden deze laatste woorden ¹⁾? Hebben zij de strekking om de verantwoordelijkheid van den assuradeur uit te breiden? Zal men zich op deze woorden kunnen beroepen om ten laste van assuradeuren te brengen eene schade die door het slingeren en stampen van het schip bij overigens goed weder is ontstaan? Ik geloof het niet. Op die wijze zouden *alle* schaden en verliezen voor rekening van den assuradeur komen. Ja, gesteld dat er schade ontstond door een regenbui, men zou kunnen zeggen, dit is wel is waar eene zeer gewone zaak, maar gij, assuradeur hebt volgens de polis op u genomen *alle* fortuinen van de zee, *gewoon* of ongewoon, *geene uitgezonderd.* Neen, men moet hier niet den klemtoon leggen op *gewoon* maar op *fortuinen* van de zee. Niet alle voorvallen op de verzekerde reize maar allcen diegene die het ge-

1) Zij schijnen overgenomen uit De Groot, Inleiding tot de Nederlandsche Regtsgeleerdheid, III, 24 en kwamen ook voor in de vroegere ontwerpen van ons W. v. K.; eerst bij de redactie van 1825 zijn zij weggevallen. Men zie ook de vele polisformulieren, te vinden bij EMÉRIGON I, p. 361.

volg zijn van casus of force majeure worden onderscheiden in gewone en ongewone en van dezen wordt geene uitgezonderd. De schade moet dus steeds het gevolg zijn van een *onheil*, en een regenbui, een hooge zee is dit niet. Zoo als herhaaldelijk is uitgemakt, het zee-evenement, de wind en de zee moeten van dien aard zijn dat zij aan een hecht en goed doortimmerd schip schade kunnen toebrengen.¹⁾ Ik geloof dus dat de woorden van de polis geene uitbreiding bevatten van art. 637²⁾.

1) Men zie o. a. een arrest van het Hof van Zuid-Holland van 23 Januari 1860 in zake het schip de *Jacoba Helena*, waarbij werd aangenomen dat „*het gedurende eenige dagen zwaar stampen, werken en slingeren van het schip bij stijge koelte en wilde en hoogloopende zee geen van buitenaankomend onheil is, waarvan de gevolgen ten laste van assuradeuren komen.*” Mag. v. Hr. II, bl. 40, Rechtsspraak.

In denzelfden geest luidt een arrest van den Hoogen Raad in zake het schip de *Uncas*. (Mag. v. Hr. I, bl. 274.) Zie ook het vonnis van de Arr. Rechtb. te Amsterdam van 9 Oct. 1861 in zake het schip de *Johannes Marinus*, Mag. v. Hr. IV, bl. 1, Rechtsspraak.

2) Dit was ook het gevoelen van de Arr. Rechtbank te Amsterdam bij haar vonnis van 20 Juni 1859. Daarin toch lezen wij: Ov. dat de redactie van de polis, *wat den omvang van de risico betreft*, is conform de wet en de bijvoeging van de woorden: „alle andere fortuinen” enz. eenvoudig de strekking heeft (evenals de uitdrukking van art. 637) om te voorkomen dat de assuradeur zou kunnen beweren, dat eene of andere ramp niet onder *alle de gevaren van de zee* zou zijn begrepen, omdat die ramp niet onder de gedetailleerde rampen bij name werd genoemd, hetgeen vooral blijkt uit de woorden, „bedacht of onbedacht,” d. i. „genoemd of ongenoemd.” Zie Mag. v. Hr. II, bl. 86, Rechtsspraak. Zoo zegt ook de Heer C. Fock in zijne Dissertatie: „*Haec verba (n. l. bedacht of onbedacht enz.) in nostro articulo verbis hoc ook genaamd intelliguntur.*” (Zie zijn Specimen de

Dat artikel is grootendeels, meest woordelijk, overgenomen uit art. 350 C. d. C. Ingevoegd is o. a. het woord *overstroming*, dat volgens HOLTJUS ¹⁾ even goed van stortzeeën over het schip als van instroomend water bij lekkaadje kan worden verstaan. Wij meenen dit te mogen betwijfelen, niet alleen omdat *overstroming* toch niet hetzelfde is als *instrooming*, maar ook omdat de schade door het instroomende water bij lekkaadje veroorzaakt, alleen valt in het artikel, zoo de lekkaadje is ontstaan door storm, onweder, schipbreuk, enz. enz. en niet uit een eigen gebrek. Men kan hierop geheel toepassen, hetgeen in de Staten-Generaal bij de beraadslagingen over het artikel gezegd werd omtrent het geval van *zinken*. De tweede Afdeeling ²⁾ bracht der Regeering onder het oog dat bij al de oorzaken van verliezen en schaden in het artikel opgenoemd, men niet aantrof *het onverwacht zinken, ook zonder dat er eenige reden kan gegist worden*, waarom zij het woordje *zinken* wenschte te zien tusschen gevoegd. Bij hare Memorie van Toelichting van 21 Oct. 1835 antwoordde echter de Regeering: „Onder de opgetelde gevaren is het zinken des schips, zonder van buiten aankomende onheilen, niet kunnen vermeld worden, omdat deswege alles van de omstandigheden kan af-

Polizza adsecutoria quae Amstelodami in causis maritimis adhiberi solet caet. Traj. ad. Rh. 1852.

1) A. C. HOLTJUS. Voorlezingen over Handels- en Zeeregt. Utrecht, 1861, III, bl. 137.

2) Zie VOORDUIN, X, bl. 350 en volg.

hangen en bepaaldelijk omdat het zinken door het gebrek der bouwning kan zijn veroorzaakt."

Toen in November 1835 sommige leden der Vierde Afdeeling op dit punt terugkwamen, zeide de Regeering: „Indien het zinken door storm, onweder, schipbreuk of stranding is veroorzaakt, valt zulks in de termen van het artikel; — doch wanneer een schip zonder van buiten aankomende oorzaak zinkt, hangt de beslissing der zaak van omstandigheden af; — en er kunnen gevallen zijn dat deze ramp niet ten laste der verzekeraars valt, b. v. indien het ongeval aan den verzekerde zelve is toe te schrijven. Het zoude derhalve zeer gewaagd zijn om daaromtrent eene vaste regel voor te schrijven, en zulks is te meer onnoodig daar het aan partijen vrijstaat, deswege een beding te maken." Dit laatste kunnen wij niet toestemmen. Partijen kunnen nooit in de polis bedingen dat het zinken van een schip onvoorwaardelijk ten laste van den assuradeur zal komen, om dezelfde reden waarom zoodanige bepaling niet in de wet kon worden opgenomen, omdat toch dit zinken het gevolg kan zijn van eigen schuld van den verzekerde of eigen gebrek van het schip. Dat nu eene verzekering tegen de eigen daad van den verzekerde, zij deze ook culpoos begaan, onmogelijk is, ligt buiten twijfel, maar eene verzekering tegen vice propre is naar ons inzien ook onbestaanbaar. Het is hier, naar ik geloof, de plaats om eenigszins dieper in deze quaestie door te dringen.

§ 8. Is uitsluiting van vice propre een essentielle

of een naturale? Ziedaar de groote vraag die wij hier te onderzoeken hebben. Ik geloof dat het niet moeilijk is deze vraag te beantwoorden. Het verzekeren tegen vice propre druist zoo geheel tegen het wezen van het assurantie-contract aan, dat men, naar ik geloof, met recht de laatste alinea van art. 249 W. v. K.: „ten ware ook daarvoor uitdrukkelijk zij verzekerd” mag afkeuren. Wij beschouwen dus de uitsluiting van vice propre geheel als een essentiale van het contract.

Wat toch is het doel van iedere verzekering? Den verzekerde schadeloos te stellen wegens van buiten komende gevaren, casus of force majeure, en inwendig bederf is waarlijk niet onder een van die rubrieken te brengen. Het gevaar van buiten, ziedaar waartegen uitsluitend verzekerd kan worden. Alle oude schrijvers stemmen hierin overeen. Zoo zegt DE GROOT: „Van schade die de goederen uyt haer selve overkomt sonder uytwendig geval... en is den verseekeeraer niet gehouden” ¹⁾. Zoo ook STYPMANNUS: „Intellegitur omne illud damnum quod extrinsecus per vim maiorem obvenit. Illa enim damna quae ex vitio rei et intrinseca eius natura contingere possunt, *nomine periculi non veniunt, nec ad ea adsecurator obligatus est*” ²⁾.

En wat zouden de gevolgen zijn? Zeer juist zegt

1) Inl. III, 24, 14. Zie ook VAN DER KEESSEL, Theses selectae, 759. Ed. Nov. Amst. 1860, p. 222.

2) Part. 4, cap. 7, n. 319, fol. 457 van zijn Ius maritimum in de Scriptorum de iure nautico et maritimo Fasciculus van HEINECCIUS. Met de aangehaalde woorden stemt echter niet overeen hetgeen dezelfde schrijver zegt op p. 385, n. 101, en p. 459, n. 331.

de Heer SCHOKKER¹⁾: „Is het doel der verzekering tegen de gevaren der zee om door de aanmoediging der handelsondernemingen de welvaart der volken te bevorderen, zij kan eene tegenovergestelde uitkomst opleveren wanneer dat doel uit het oog wordt verloren; wanneer hij die in een ander geval alle pogingen zou aanwenden om elk onheil te voorkomen, daarvan nu de directe of indirecte oorzaak wordt. Verre van den handel te bevorderen strekt zij veeleer om de handelsondernemingen te doen mislukken, om den een ten koste van den anderen te verrijken en om de rampen die de zee aan den rijkdom der natiën toebrengt, te vermenigvuldigen en zwaarder te maken.” Die woorden zijn op ons geval geheel van toepassing. Het verzekeren tegen de schade voortspuitende uit eigen gebreken van het schip zou oorzaak worden dat de eigenaars veel minder nauwlettend dan nu zouden zorgen voor den goeden staat en de goede uitrusting hunner schepen. Zoo zij slechts zorgden dat hun geene schuld kon worden ten laste gelegd zouden zij steeds gedekt zijn door hunne polis.

Maar niet alleen achten wij zoodanige verzekering niet wenschelijk, wij meenen ook dat zij onbestaanbaar is, daar zij strijdt met het wezen en den aard van het geheele contract. Wat toch zegt art. 246 W. v. K.?
 „Assurantie of verzekering is eene overeenkomst, bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde tegen genot eener premie verbindt, om denzelven schadeloos

1) SCHOKKER, II. bl. 4.

te stellen wegens een verlies, schade of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve door een *onzeker* voorval zoude kunnen lijden" ¹⁾). Is dus het voorval niet onzeker meer, zoo kan men ook daartegen niet verzekeren. De definitie, in art. 246 door den wetgever gegeven, drukt, naar het ons voorkomt, juist den aard van het assurantie-contract uit ²⁾). Vandaar dat wij groote waarde hechten aan die definitie en al hetgeen daarmede strijdende is als onbestaanbaar verwerpen. „Iedere definitie, zoo zegt de Heer LEVY ³⁾), kan op tweeërlei wijze worden opgevat. Indien men haar beschouwt als eene bloote inleiding, zal men haar slechts een doctrinair karakter moeten toekennen en den wil des wetgevers zoeken in zijne latere voorschriften. Indien men in haar ziet de uitdrukking van het in zich zelf onveranderlijk regtsgevoel, dan zal zij de strekking hebben om het uitgangspunt des wetgevers aan te duiden en als zoodanig het gansche leerstuk beheerschen.”

Dit is zeer juist. Met hetgeen echter genoemde schrijver hierop laat volgen stemmen wij niet zoo ten volle in. „Voor ons,” zegt hij, „is de definitie aan

1) Vergelijk hiermede de definitie van DE GROOT, *Inl. III*, 24, alsook *Bijdr. tot Regtsgel. en Wetg. X*, 1836, bl. 84, Herziening van het W. v. k.

2) Men zie over die definitie de belangrijke *Dissertatie* van den Heer M. RUTGERS VAN DER LOEFF, *Het Assurantie-contract en het verzekeraar belang*, Leiden, 1864, bl. 3.

3) Mr. J. A. LEVY, *De gehoudenheid van den Assurateur om terug te geven de schade wegens overzeiling ten gevolge van nalatigheid des schippers, door het geassureerde schip uitbetaald*, (geplaatst in de *Mengelingen van het Mag. v. Handelsregt II*, bl. 97.)

het hoofd der wet van een of ander door de wet geregeld contract niet eene losse phrase, welke 't den wetgever gepast schijnt vooraf te doen gaan, maar drukt zij uit het leidend grondbeginsel, dat hij noodig heeft te preciseren, waartoe hij in zijn gedachten-gang telkens terugkeerde, en waaruit de consequentiën als van zelve voortvloeijen. Een gevolg van dat beginsel is, dat wij de definitie beschouwen als de hoofdzaak, die de accessoires noodwendig na zich slepen moet, zóózeer dat, indien er blijken mogt strijd te zijn tusschen één dier gevolgen en de hoofdbron, waaruit zij zijn voortgevloeid, wij niet aarzelen zouden den wetgever liever een gebrek in zijne uiting dan eene onlogische gedachte toe te schrijven."

Hocwel wij het, wat de definitie van art. 246 betreft, met deze woorden eens zijn, zoo achten wij het toch zeer gevaarlijk zoo algemeen te spreken en aan iedere definitie zonder onderscheid zoodanige kracht toe te kennen. Neen, dat is alleen waar, wanneer de definitie juist den aard van het contract uitdrukt, maar dan ook is zij overbodig. Anders denken wij aan het helaas! zoo dikwijls toe te passen: „*omnis definitio in iure periculosa.*”

Wij zien dus strijd tusschen art. 246 en de laatste alinea van art. 249 W. v. K.

Hetzelfde wat wij hier hebben opgemerkt ontrent *vice propre* ziet men ook bij de levensverzekering, en daarom kan men die beide verzekeringen met elkander vergelijken.

Ieder mensch heeft in zich een *vice propre*, n. l.

de kiem der ziekte waaraan hij eenmaal, vroeger of later, zal sterven. Zijn dood is zeker, en dat is juist het voorval dat aanleiding zal geven tot de schade of het verlies, dat door den assuradeur vergoed moet worden, en dat volgens de wet onzeker moet zijn. In iedere levensverzekering is dus begrepen eene verzekering tegen vice propre. Want ook als hij, op wien de verzekering genomen is, sterft, niet door casus of force majeure, niet door een van buiten aankomend onheil, is de assuradeur toch verplicht tot het geven der schadevergoeding. De assuradeur moet dus steeds betalen. Bij iedere andere verzekering daarentegen hangt dit af van de oorzaak van het verlies of de schade, maar verzekert men nu bovendien tegen vice propre, zoo assimileert men in zekeren zin de gewone verzekering aan de levensverzekering. In zoverre kan men de verzekering tegen vice propre verdedigen, maar of zij overeenkomt met den aard en de natuur van het contract valt zeer te betwijfelen ¹⁾.

In geene andere wetgeving hebben wij dan ook zoodanige bijvoeging gevonden. Want, wel is waar lezen wij in art. 12 tit. des contrats à grosse aventure ²⁾, van de Ordonnance: „Ne sera réputé cas fortuit tout ce qui est arrivé par le vice propre de la chose ou par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands chargeurs, *s'il n'est autrement porté par la convention.*”

1) Later zal men zien, dat het, naar ons gevoelen, de bedoeling van den wetgever is geweest, om door zoodanig beding den bewijslast te veranderen.

2) Livre III, tit. V.

Maar vooreerst staat dit in een artikel dat over bodemerij handelt en niet in art. 29 tit. des assurances, en ten tweede merkt VALIN zeer juist op, dat de laatste woorden alleen slaan op de daad des schippers. Hij zegt toch: ¹⁾ „Pour ce qui est du dommage causé par le fait propre du propriétaire, c'est nécessairement lui qui en répond, *et toute stipulation contraire serait rejetée comme illusoire et frauduleuse.* De sorte que la restriction portée par cet article, ne peut pas tomber sur cet objet. Par la même raison elle n'influe pas non plus sur le vice propre de la chose, puisque cela suppose le fait du propriétaire, ou du moins qu'il n'y a pas là de cas fortuit, s'il ne s'agit pas d'un coulage extraordinaire.”

De eenige die er anders over denkt is EMÉRIGON. Deze zegt toch: ²⁾ „Quoique la perte qui arrive par le vice propre de la chose, ne soit pas un risque maritime proprement dit, cependant rien n'empêche les Assureurs de s'en rendre responsables, pourvu que ce soit par un pacte spécial suivant art. 12 tit. des contrats à la grosse.” Hoe of de geleerde schrijver een artikel, dat geschreven is over de bodemerij, hier toepast op de assurance, te meer daar de laatste woorden alleen slaan op de daad des schippers, is mij niet duidelijk.

Evenmin nu als in de vroegere wetten of in die van

1) Commentaire, II, p. 13, ad. hoc. art. Zie ook Locré, II. t. II, p. 263.

2) Traité, I, p. 392.

vreemde landen, komt eene verzekering tegen *vice propre* voor in de vorige ontwerpen van ons Wetboek van Koophandel. Bij de beraadslagingen over het artikel in onze Staten-Generaal werd die verzekering echter door verscheidene leden ter sprake gebracht en de bevoegdheid daartoe verlangd, maar verhieven zich ook vele stemmen daartegen. Zeer schoon was o. a. hetgeen de Heer NICOLAI, lid van de Commissie van redactie, in de zitting van Maart 1826 in den loop zijner redevoering zeide ¹⁾: „...mais le contrat d'assurance cessera bientôt d'être un véritable bienfait, si la loi permet qu'il dégénère de sa nature primitive. Ce changement arriverait, si la loi permettait d'assurer.... *le vice propre de la chose*. Alors ce n'est plus un véritable contrat, car il n'y a pas ici d'objet certain qui forme la matière de l'engagement, — mais c'est *un jeu*, c'est *un pari*; et dès lors le bien-être du commerce et l'intérêt public ne demandent pas que l'on maintienne des conventions, qui ouvrent les portes à la fraude, à l'usure et à ces déplorables manoeuvres qui plongent dans un abîme de misère tous ceux qui s'y livrent inconsidérément.... La passion du jeu a malheureusement jeté partout de profondes racines; le désir immodéré *d'avoir*, expose sans cesse à perdre ce que *l'on a*; des hommes, bien respectables d'ailleurs, sont tous les jours les victimes de la hausse et de la baisse des fonds publics; la ruine des familles est la suite de ces spéculations et trop faciles et trop

1) VOORDUIN, IX, bl. 166.

hasardeuses; un abîme est déjà ouvert sous leurs pas; — gardons nous bien de le creuser davantage; tâchons au contraire de suivre les traces de nos ancêtres, et donnons à nos successeurs des lois qui ne les induisent point en tentation, mais qui les délivrent du mal de l'agiotage."

De Heer DONKER CURTIUS daarentegen was zeer tegen het artikel, zooals het was voorgesteld en verlangde uitdrukkelijke bevoegdheid, om tegen vice propre te verzekeren. Evenzoo de Heer HOOFT¹⁾. De Heer SIKPENS verdedigde het voorgestelde artikel en bestreed de verlangde bijvoeging. „Eene verzekering tegen vice propre," zeide deze spreker, „kon zonder groote moeilijkheid niet worden toegelaten; het geeft aanleiding tot onbewijsbaar bedrog, zoo goederen of koopmanschappen, welke geheel of gedeeltelijk bedorven zijn, tegen dat eigen bederf verzekerd konden worden. Uit den aard der overeenkomst is *het gevaar van buiten* haar wezenlijk bestanddeel." Ook de Regeering bleef onverzettelijk. „Er kunnen," zeide zij, „in geen geval verzekeringen bestaan tegen inwendig bederf of gebreken welke aan eene zaak eigen zijn. Dezelve toe te laten, zoude den handel en de zeevaart aan de grootste ongelegenheden blootstellen, omdat men dan reeds geheel of gedeeltelijk beschadigde goederen zoude kunnen laten verzekeren, terwijl de verzekeraar zelden in staat zou zijn om

1) Verzameling van Advyzen over het Wetboek van Koophandel, door Jhr. Mr. D. Hoorr, Jbz. Amsterdam, 1826, bl. 83, ad. art. 3 Ontwerp 1825, het tegenwoordige art. 249 W. v. K.

het bedrog te bewijzen. Men kan alzoo alleen verzekeren tegen *van buiten komende gevaren.*" 1)

Men zou met den Heer FABER 2) kunnen aanmerken dat, ook al ware de bevoegdheid niet in de wet gegeven om tegen vice propre te verzekeren, partijen toch vrij zouden zijn bij onderlinge overeenkomst in de polis dit te bepalen, 3) dat toch eerst daar de wet voor hen verbindend wordt waar hunne overeenkomst zwijgt; maar dan vergeet men dat dit alleen dan juist is, wanneer de overeenkomst niet strijdt tegen de goede zeden, publieke orde, of het algemeen belang. In die gevallen toch beschouwt de wet zoodanige overeenkomst als niet verbindend voor partijen. Een beding nu, waarbij de aard van het contract veranderd wordt, strijdt met de goede zeden, publieke orde en het algemeen belang en kan dus niet geoorloofd zijn.

Hoe het zij, in de wet is eenmaal zoodanige bepaling opgenomen. In de praktijk komt echter eene verzekering tegen vice propre van schepen niet voor, en vervalt dus de gheocele quaestie. Welk eene hooge premie zou dan ook voor zulk eene risico gevorderd

1) VOORDUIN, IX, bl. 146.

2) Mr. G. J. A. FABER, Aanteekeningen op den negenden titel van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel, Amsterdam, 1848, bl. 28.

3) Zie ook LEMONNIER t. I, p. 275 en POUGET t. I, p. 136: „l'assureur peut certainement s'en charger par convention expresse." Dit is te sterker, daar in den Franschen Code geene verganning voorkomt.

worden, vooral bij het groot aantal oude schepen dat in de vaart is!

Nog ééne opmerking, vóór wij deze Inleiding besluiten en tot de behandeling van ons eigenlijk onderwerp overgaan. Het betreft de aantekening van den Hoogleeraar HOLTJUS op de tweede alinea van art. 249. ¹⁾ Daar lezen wij: „Dit is eene soort van gevaar, waarmede derhalve de opsomming in art. 247 kan worden vermeerderd, en dewijl het hier ter plaatse is ter neder gesteld onder de generalia, volgt dat men goederen tegen bederf kan doen verzekeren, ook die zich in een pakhuis bevinden en niet bestemd zijn om te reizen.”

Ik geloof dat het gevoelen des Hoogleeraars op eene dwaling berust, en dat men alleen tegen vice propre zal kunnen assureeren als pactum adiectum. De uitlegging des Hoogleeraars strijdt, naar mijne bescheiden meening, met de definitie van verzekering, met den aard van het contract en met de woorden der wet: „ten ware *ook* daarvoor uitdrukkelijk zij verzekerd.”

1) Handels- en Zeeregt, III, bl. 10.

HOOFDSTUK I.

INVLOED VAN DEN VICE PROPRE VAN HET SCHIP OP HET CONTRACT.

§ 1. Wij hebben in de Inleiding den regel behandeld dat daar waar de schade het gevolg is van een vice propre, de assuradeur bevrijd is van het geven van schadevergoeding. Dit is een algemeen voorschrift en geldt dus ook bij de cascoverzekering, waar het schip de verzekerde zaak uitmaakt. Op het oogenblik van vertrek moet het schip volkomen in staat zijn om zee te bouwen en de reis, waarvoor het verzekerd is, te volbrengen, altijd zonder van buiten aankomende onheilen. Is het een nieuw schip zoo moet het in alle deelen goed en hecht gebouwd en doortimmerd zijn en voorzien van al hetgeen tot de scheepvaart in het algemeen en de bepaalde reis in het bijzonder noodig is. Is het een schip, dat reeds meerdere reizen gemaakt heeft, zoo moeten alle noodige reparaties volbracht zijn, en moet het in dien toestand verkeerden, dat het niettegenstaande zijn ouderdom toch nog volkomen bestand is tegen de zecreis. Is dit

niet het geval en ontstaat *dientengevolge* schade, den verzekerde zal zijn actie tot schadevergoeding tegen den assuradeur ontzegd worden. De verzekerde kan er zich niet op beroepen dat hij niet wist van het eigen gebrek. De assuradeur heeft alleen beloofd schade te vergoeden op voorwaarde dat die schade het gevolg zou zijn van een van buiten aankomend onheil. Zeer juist is daarom het gezegde van Lord ELDON, dat wij bij ARNOULD vinden opgeteekend ¹⁾: „it is not necessary to inquire whether the owners acted honestly and fairly in the transaction; for it is clear law that however, just and honest the intentions of the owner may be, if he is mistaken in the fact, and the vessel is, in fact, not seaworthy, the underwriter is not liable.”

Kende de verzekerde den slechten toestand van het schip, de assuradeur zou bovendien op anderen grond ontslagen zijn. Hij zou toch voor zich kunnen inroepen art. 251 en 276 W. v. K. ²⁾. Maar heeft nu die vice propre geen verderen invloed op het geheele assurantie-contract? werkt de ontdekking daarvan niet retroactief, m. a. w. is de assuradeur, ingeval er een vice

1) ARNOULD, A treatise on the law of marine insurance, London, 1848, I, p. 653.

2) Bij PHILLIPS, I, p. 308, note, vonden wij vermeld eene clause in de polis dat: „any insufficiency of the ship, not known to the assured, should not prejudice the assurance.” Ik betwijfel zeer of zoodanige clause geldig zou zijn. Zij strijdt toch geheel tegen den aard van het assurantie-contract want het is niets anders als eene verzekering tegen vice propre.

propre ontdekt wordt, alleen ontslagen van het vergoeden der schade uit die vice propre ontstaan, of maakt die vice propre het geheele contract nietig? Neen, in ons recht moet men streng vasthouden aan den regel dat alleen in geval de schade, die vergoed moet worden, ontstaan is door vice propre, de assuradeur daarvoor niet aansprakelijk is ¹⁾, en dus hangt de vraag of de assuradeur ook voor vroegere schade gehouden is uitsluitend af van de vraag, of ook die schade een gevolg is van vice propre. Is zij dit niet de assuradeur zal tot schadeloosstelling verplicht zijn.

Hetzelfde geldt voor later ontstane schade, maar het ligt in den aard der zaak dat als er reeds een vice propre bestond, het bewijs van de fortunes de mer en het verband tusschen dezen als oorzaak en de schade als gevolg stronger zal moeten zijn. Dit hangt echter te zamen met de mate van bewijs en de geheele leer van den bewijslast, die wij hierna behandelen ²⁾.

§ 2. In Engeland en Amerika geldt hieromtrent eene geheel andere theorie. ³⁾ Men beschouwt het

1) Art. 249 W. v. K.

2) Zie Hoofdstuk III.

3) Men zie hierover: PARK, A system of the law of marine insurance, London, 1796, p. 220—231, PHILLIPS, A treatise on the law of insurance, Boston, 1840, I, p. 308—337, ARNOULD, A treatise on the law of marine insurance, London, 1848, I, p. 652—689, BENECKE, System des See-Assekuranz- und Bodmereiwesens, Ed. NOLTE, Hamburg, 1852, II, s. 157—184.

daar als eene stilzwijgende verplichting van den verzekerde om zijn schip in goeden staat te leveren. Die verplichting neemt hij op zich en de voldoening daarvan waarborgt hij alleen reeds door de daad van het sluiten der verzekering. Voldoet hij niet aan die „implied warranty” — het contract is verbroken of liever het contract heeft nooit bestaan. PARK drukt het zoo uit: »Every ship insured must at the time of the insurance, be able to perform the voyage, unless some external accident should happen; and if she have a latent defect, wholly unknown to the parties, that will vacate the contract; and the insurers are discharged”¹⁾, en ARNOULD zegt: „the courts held that the seaworthiness of the ship for the voyage, when she sails, is a condition precedent to the underwriter’s liability for any loss incurred in the course of the voyage”²⁾, en deze moet de premie terug geven of mag haar behouden al naarmate er gevaar geloopt is.

Wij kunnen dit stelsel niet anders als ten strengste afkeuren. Op grond van een verborgen gebrek, dat de verzekerde niet kende en meestal niet kon kennen, het geheele contract te vernietigen, schijnt ons willekeurig en hard toe. Alleen dan als openbaar blijkt dat het schip in slechten staat en niet behoorlijk uitgerust is uitgezeild, zou de onbillijkheid ophouden, maar ook dan zal de schade het gevolg moeten zijn van den onvoldoenden toestand, waarin

1) L. l. p. 220.

2) L. l. p. 652.

het zich bevindt, maar het contract wordt daardoor niet nietig, en ontstaat er eene schade, die bewezen wordt het gevolg te zijn van een van buiten aankomend onheil, de assuradeur zal zich niet op den algemeenen slechten staat van het schip kunnen beroepen. De regel is dat de assuradeur verplicht is den verzekerde schadeloos te stellen, en alleen die schade heeft hij niet te vergoeden, die het gevolg is van eigen gebrek, omdat, zoo als wij reeds boven hebben aangetoond, dit strijdt met den aard van het contract. Het assurantie-contract is wel een voorwaardelijk contract, maar het is conditioneel van den kant van den assuradeur; deze zegt, ik zal betalen, tenzij de schade voortspruite uit vice propre: is dit het geval zoo is niet het geheele contract nietig, maar de voorwaarde vervuld, op grond waarvan de assuradeur niet betaalt. Men begrijpe ons goed. Wij ontkennen niet de implied warranty dat het schip in goeden staat zal zijn. Die verplichting beheerscht juist het geheele assurantie-contract, want het is op dien grond dat schade uit eigen gebrek niet vergoed wordt. Maar het niet voldoen aan die warranty moet de *oorzaak* der schade zijn, zal zij niet vergoed worden. En daarom is in het algemeen niet juist wat wij bij ARNOULD vinden opgeteekend als door Lord ELLENBOROUGH gezegd: „if the ship, when she sails, be not seaworthy, from whatever cause this may arise, and though no fraud was intended on the part of the assured, the underwriters may answer: „we are not liable””¹⁾. Neen, dit geldt alleen het

1) L. 1. p. 652.

geval dat de schade voortspruit uit die unseaworthiness. Slechts in dat geval en ook alleen dan kunnen assuradeuren den verzekerde toevoegen: „wij zijn niet verplicht u te betalen.”

Hetzelfde geldt van een ook bij ARNOULD te vinden gezegde van Mr. J. LAWRENCE: „The premium is paid in order that the owner of a ship which is capable of performing the voyage may be indemnified against certain contingencies; and if the consideration fails, the obligation fails.”

Een geval, dat zich in Engeland heeft voorgedaan, willen wij mededeelen, om nog duidelijker te maken het verschil tusschen het Engelsche recht en het onze.

Een schip was verzekerd voor eene reis van Londen naar Jamaica en terug, met beding dat een gedeelte der premie zou geristorneerd worden als het met convooi zeilde. Het schip gaat in een orkaan te gronde, en assuradeuren worden ontslagen, op grond dat het schip tijdens het uitzeilen onzeewaardig was, en wel omdat zijne groote bramzeilen en kluivers verrot en onbruikbaar waren. „On this ground,” zegt ARNOULD,¹⁾ „the assured was held precluded from recovering, though the ship went down in a hurricane, in which such sails would have been useless.” Welke waren echter de motieven? Wij vinden ze in de woorden van Lord ELLENBOROUGH: „It is not enough that a ship is supplied with such sails as are essential to her safety from the perils of the sea, and

¹⁾ L. 1. p. 679; zie ook PHILLIPS, I, p. 313.

which might enable her, if not intercepted, at some period or other, to complete her voyage. A person who underwrites a policy on her has a right to expect that she shall be so equipped with sails, that she may be able to keep up with convoy, and get to her port of destination with reasonable expedition. She must be rendered as secure as possible from capture by the enemy, as well as from the dangers of the winds and waves."

Men ziet het, de mogelijkheid dat het schip door den slechten toestand zijner zeilen het convooi niet zou kunnen bijhouden en daardoor in handen des vijands vallen, is voldoende om den assuradeur te bevrijden, ofschoon het schip door een van buiten aankomend onheil is verloren gegaan. Mij dunkt, dat ieder mij zal moeten toegeven, ja, zelfs assuradeuren, dat dit te ver gaat, dat op die wijze de assurantie in de meeste gevallen haar doel zal missen. Ik geloof dan ook dat de beslissing onzer Hoven en Rechtbanken in die zaak geheel anders zou geweest zijn. Alleen in het geval dat het schip werkelijk door den vijand genomen was en de assuradeur bewees dat dit een gevolg was van den onvoldoenden staat der zeilen, waardoor het was achtergebleven, zou men den eisch ontzegd hebben. Nu echter was er geen verband tusschen den vice propre en het verlies, en de assuradeur was dus aansprakelijk.

§ 3. Wij hebben er reeds op gewezen dat het schip *bij den aanvang der reize* volkomen in staat moet zijn om zee te bouwen en dat dit slechts door

den verzekerde bij de polis gewaarborgd wordt. Hier heeft ARNOULD volkomen gelijk als hij zegt: ¹⁾ „The broad principle, in fact, is, that *if the ship were seaworthy when she sailed*, no after state of unseaworthiness, however caused, can disentitle the assured from recovering for loss proximately caused by the perils insured against.” Openbaart zich toch op de reis een vice propre, zoo is dit een bewijs that the ship was not seaworthy when she sailed. Dit is zoo helder en klaar dat het geen nader betoog behoeft. De verzekerde is niet verplicht den assuradeur te waarborgen dat het schip in volkomen goeden toestand zal blijven. Iedere later ontstane onzeewaardigheid van een bij den aanvang zeewaardig schip is juist daarom, ten minste meestal, ten laste van assuradeuren, omdat zij niet het gevolg kan zijn van eigen gebrek. Vice propre toch en zeewaardigheid op het oogenblik van vertrek sluiten elkander volkomen uit.

Dat verder het schip in goeden toestand gehouden moet worden is eene verplichting van den kapitein. Voldoet hij niet aan zijne verplichting, en ontstaat daaruit eene schade, zoo is dit schuld of schelmerij van den schipper. In het eerste geval zal de assuradeur gehouden zijn: dit toch is een gevaar dat hij op zich heeft genomen. In het laatste geval hangt alles af van de vraag of daartegen uitdrukkelijk is verzekerd. ²⁾ Is daaromtrent geen uitdrukkelijk be-

1) L. l. p. 662.

2) Art. 640 W. v. K. Verzekering tegen schelmerij van den schipper heeft echter, zooals mij werd medegedeeld, bij ons nooit plaats.

ding in de polis, zoo wordt de assuradeur niet ontslagen op grond van onzeewaardigheid, maar op grond van schelmerij van den schipper.

§ 4. Maar hoe nu wanneer het schip verzekerd wordt voor eene uit- en thuisreize? Zal het dan ook voldoende zijn, dat het schip in goeden toestand is op het oogenblik van den aanvang der uitreis, of moet het dit ook zijn wanneer het uitzeilt voor de terugreis?

De goede staat van het schip bij het begin der heenreis is voldoende ¹⁾. Er bestaat toch slechts ééne verzekerde reis, en het doet niets af dat die reis bestaat in het heen- en teruggaan langs denzelfden weg. Wordt nu op de terugreis een vice propre ontdekt, zoo zal ook deze aantonen dat het schip oorspronkelijk in geen goeden toestand verkeerde. Dat op de terugreis nog bliken kan dat het schip bij de uitreis niet in staat was zee te bouwen, moge ongerijmd schijnen, dit kan toch werkelijk het geval zijn. Het schip dat een vice propre had, kan op de uitreis altijd schoon weder gehad hebben; maar nu krijgt het op de terugreis hevigen wind en hooge zeeën, en daartegen is het, hoe goed het ook op de heenreis gezeild heeft, juist door zijn vice propre, niet bestand.

1) Dit is ook aangecommen bij eene arbitrale uitspraak van Mrs. BRUGMANS, COSMAN en MOLSTER, van 25 Juni 1857, in zake het schip *Oostergoo*; zeer juist werd daarin overwogen dat hiertoe niets afdoet de bepaling dat de schade op uit- en thuisreize niet zal worden gecumuleerd. Zie Mag. v. Hr. I, bl. 94.

Eenigszins moeilijker wordt de quaestie, wanneer de schade ontstaat door onvoldoende reparatie in de haven waarheen het schip bestemd is geweest, of in de noodhaven.

Het wordt hier weder de vraag in hoeverre dit te wijten zij aan de schuld of schelmerij van den schipper ¹⁾ en zeer veel zal het hierbij afdoen of de reederij in die haven al of niet een agent heeft. Is dit het geval, de kapitein is dan van alle verantwoordelijkheid ontslagen, en was de reparatie onvoldoende, het is de schuld van den agent en daardoor van den verzekerde zelven, op grond waarvan de assuradeur ontslagen zal zijn.

§ 5. Het Amerikaansche recht gaat verder dan het Engelsche ²⁾. In Amerika toch is de verzekerde gehouden, niet alleen om zijn schip bij den aanvang der reis in goeden staat te hebben, maar ook om het gedurende de reis en bij het begin van al de verschillende stages daarvan in goeden staat te houden. Assuradeuren in de Vereenigde Staten zijn dus ont-

1) Hiermede schijnt te strijden een arrest van het Prov. Hof van N. Holland in zake de *Hillegonda Catharina Helena*, van 8 Maart 1860. Het Hof toch besliste daarbij absoluut, dat assuradeuren de schade niet behoeften te vergoeden, die het gevolg was van de onvoldoende reparatie. Maar, en ziedaar het verschil tusschen deze zaak en ons geval, die reparatie had geen plaats gehad op de verzekerde reis en het was geen reparatie van schade op die reis ontstaan. Het schip toch was verzekerd van San Francisco naar Håvre. Op de nietverzekerde reis naar San Francisco had het schade bekomen en *die* schade was slechts ten deele aldaar hersteld, Mag. v. Hr. II, bl. 132.

2) Zie PHILLIPS, I, p. 325—337, en ARNOULD, I, p. 666.

slagen, zoodra het schip is uitgezeild in onzeewaardigen toestand, hetzij dit uitzeilen heeft plaats gehad uit de haven van vertrek, of uit eenige tussehenhaven.

In het Engelsche recht en ons recht daarentegen valt, zooals wij gezien hebben, het niet in goeden toestand houden van het schip onder de schuld des schippers, waartegen verzekerd is. Zoodra het schip is uitgezeild, gaat de verplichting om het schip in goeden staat te hebben over op den kapitein, en het is dus schuld of schelmerij van dezen, wanneer dit niet het geval is. In Amerika wordt de schipper beschouwd als een agent van den verzekerde en is het daardoor schuld of schelmerij van den laatste, zoodat de assuradeur bevrijd is. De leer der onzeewaardigheid heeft derhalve in Amerika wijder omvang dan in Engeland, daar in Amerika daaronder ook begrepen is die onzeewaardigheid, die na het begin der reis is ontstaan door schuld des schippers.

Zoodanige later ontstane onzeewaardigheid echter werkt niet terug. „It does not appear, zegt PHILLIPS ¹⁾, that a forfeiture of the condition of seaworthiness, subsequently to the commencement of the risk, discharges the underwriters from their liability to pay antecedent losses.”

De reden die hij daarvoor geeft is echter, naar mijn inzien, eene petitio principii. Hij zegt toch: de verzekerden moeten de premie betalen, omdat er vóór

1) PHILLIPS, I, p. 329.

het ontstaan der onzeewaardigheid risico geloopt is. En daar nu „a subsequent forfeiture is held not to relate to the beginning of the risk, in respect to the premium, it does not so, in respect of the liability of the insurers for losses accruing before the violation of the warranty, since to hold otherwise would be to maintain that a contract may, without the intervention of any illegal act, be null in respect to one of the parties, where it is binding upon the other”¹⁾.

Hier aan te nemen dat de premie betaald moet worden op grond dat er vóór het ontstaan der onzeewaardigheid risico geloopt is, is juist quod demonstrandum erat. Het is juist de vraag: is er vóór dien tijd risico geloopt; moet de assuradeur schade en verliezen vergoeden vóór de onzeewaardigheid ontstaan? En dat nu de assuradeur verplicht zou zijn geweest om de geheele verzekerde som uit te betalen als het schip vóór dien tijd vergaan was, doet niets af; want als het schip er niet meer is, kan er ook geene quaestie zijn van onzeewaardigheid die later ontstaat.

Het assurantie-contract wordt dus in Amerika niet door eene later ontstane onzeewaardigheid ab initio nietig, ja, het contract zelf wordt in het geheel niet nietig, maar, en ziedaar eene tweede beperking die de Amerikanen aan hunne uitbreiding der onzeewaardigheid geven, de assuradeur zal alleen niet aan-

1) PHILLIPS, I, p. 330.

sprakelijk zijn voor schade of verlies, wanneer deze een bepaald gevolg zijn van de later ontstane onzeewaardigheid, van het bij den aanvang der reis zeewaardig schip. Zeer juist is daaromtrent het gezegde van Mr. Chief Justice SHAW, dat wij bij PHILLIPS vinden opgeteekend: 1) „Are the underwriters wholly discharged from their contract, ... the effect would be, that if a vessel were to sail from an intermediate port without a pilot, ... and two years after be lost by capture; or if she were to sail without sufficient anchors, and afterwards be struck with lightning and burnt, although the defect which constituted unseaworthiness did not, and by no possibility could, contribute to the loss that ensued, still the underwriters would not be liable. It would seem to be more consistent with the nature of the contract, the intent of the parties, and the purposes of justice and policy, to hold, that, *after the policy had once attached*, the implied warranty would be so construed as to exempt the underwriter from a loss or damage, which did or might proceed from any cause thus warranted against; but to hold him still responsible for those losses which, by no possibility, could be occasioned by a peril increased or affected by the breach of the implied warranty.”

Hoe juist dit alles ook zij uiteengezet, is het niet inconsequent? Is dit alles ook niet van toepassing op onzeewaardigheid bij het begin der reis? Moet ook

1) PHILLIPS, I, p. 334.

daar de onzeewaardigheid niet de oorzaak zijn der schade, om den assuradeur te bevrijden? Bij onzeewaardigheid, zoo redenceren echter de Amerikanen, bij het begin der reis, is er geen contract, the policy attaches not, but after the policy has once attached moet men gaan onderscheiden, of de schade al of niet voortspruit uit de onzeewaardigheid. Van waar echter dit verschil? Dezelfde inconsequentie zullen wij later opmerken, als wij zien, hoe zij hun stelsel verzachten voor het geval van tijdelijke onzeewaardigheid.

§ 6. Wij zeiden dat het schip *bij den aanvang der reis* in volkomen goeden toestand moet zijn, omdat dan ook gewoonlijk de risico begint. Anders kan men als algemeenen regel stellen, dat het schip bij het begin van den risico in dien toestand moet zijn, dat het de gevaren waaraan het is blootgesteld kan doorstaan. Hieruit spruiten twee gevolgen voort, die vooral in het Engelsche en Amerikaansche recht van groot belang zijn, maar voor ons recht minder practisch nut hebben. Vooreerst: dat bij eene tijdpolis, die verschillende reizen kan dekken, het voldoende is, dat het schip in goeden staat verkeert bij het begin der eerste reis, en dat dit niet telkens bij het begin van iedere nieuwe reis het geval behoeft te zijn. Ten tweede: dat voor zoover de risico reeds in de haven begint, het voldoende is dat het schip bestand is tegen de gevaren die het, dáár liggende, kan loopen, maar niet dadelijk in dien toestand behoeft te zijn dat het zee kan bouwen. Vandaar het onderscheid dat de Engelschen maken tusschen „seaworthiness for the

voyage" en „seaworthiness for the port" ¹⁾). In hun stelsel nu kan het contract niet vernietigd worden, op grond dat het schip, in de haven liggende, niet was seaworthy for the voyage.

§ 7. Door ARNOULD wordt eene geheele afdeeling gewijd aan het behandelen en toepassen van den regel: „causa proxima non remota spectatur" ²⁾). Ik geloof echter dat die regel in het assurantierecht niet opgaat. „Causa proxima non remota spectatur is a fundamental principle in the law of insurance, zegt ARNOULD ³⁾, and the reason is, as given by Lord BACON, that „it were infinite for the law to consider the causes of causes, and their impulsions one on another; therefore it contenteth itself with the *immediate* cause."” Ik geloof dat deze reden niet voldoende is. Men moet steeds nagaan de *hoofdoorzaak*, en deze is juist de causa van de causa. Neemt men den regel aan, zoo zal dikwijls ook vice propre den assuradeur niet ontslaan. De vice propre van een schip zal zich dikwijls eerst door een van buiten aankomende oorzaak ontwikkelen. Een schip, dat een vice propre heeft, zou misschien de reis goed volbracht hebben, indien niet een hevige windvlaag was opgekomen, die wel een goed zeewaardig schip geen schade zou hebben toegebracht, maar juist het reeds door den vice propre wrakke schip verloren doet gaan.

1) ARNOULD, I, p. 871, PHILLIPS, I, p. 317.

2) Vol. II, Part. III, Ch. I, Sect. III, p. 764--767.

3) L. c. II, p. 764.

Hier is nu de naaste oorzaak het van buiten aankomend onheil, maar de hoofdoorzaak is gelegen in den vice propre, en uitdienhoofde zijn assuradeuren ontslagen. Nu is het waar dat een windvlaag, die een zeewaardig schip geen schade zou hebben toegebracht, niet beschouwd wordt als een onheil¹⁾; maar waarom wordt dit in onze jurisprudentie zoo aangenomen? Juist omdat dan de vice propre wordt gepraesumeerd²⁾. In het feit dat zoodanige windvlaag het schip verloren doet gaan, ligt indirect het bewijs van vice propre. Volgens het Engelsche recht daarentegen en den straks genoemden regel is de schade onmiddellijk het gevolg van het slechte weder, en de assuradeur moet dus betalen.

Dat deze regel geheel strijdt met ons recht geloof ik te kunnen aantoonen door het volgende geval te

1) Zie de bl. 15 noot 1 aangehaalde arresten en vonnissen. En hiermede is niet in strijd het vonnis van de Arr. Rechtb. te Rotterdam van 25 Mei 1859, in zake de *Jacoba Helena*. Zooals de Redactie van het Mag. v. Hr. toch zeer juist opmerkt, ging die Rechtbank blijkbaar uit van de stelling, dat, *na gebleken zeevaardigheid*, hooge zeeën met stampen en werken het zeeevenement moeten doen aannemen. Dit nu is volkomen juist. Wat was echter onjuist? Het zeewaardig achten van het schip op het oogenblik van vertrek.

2) Zoo wordt in het vonnis van de Arr. Rechtb. te Amsterdam van 9 Oct. 1861 in zake de *Johannes Marinus* gezegd: „Ov. dat zelfs uit de omstandigheid, dat des eischers schip de gebleken voorvallen (n.l. hevig slingeren, stampen, overhalen en werken, zonder meer bijkomende omstandigheden) niet heeft kunnen weerstaan, maar daarbij lek geworden is, het indirect bewijs zou kunnen worden afgeleid dat dit schip de vereischten miste om zee te bouwen en mitsdien onzeewaardig was.” Zie Mag. v. Hr. IV, bl. 1.

stellen. Een schip is verzekerd vrij van molest. Het vindt echter de bestemmingshaven geblokkeerd en zeilt nu naar de naastbij gelegen haven. Op die reis gaat het door storm verloren. Ik geloof dat assuradeuren volgens ons recht niet gehouden zullen zijn, want, wel is waar, is het verlies geleden ten gevolge van een gevaar waartegen verzekerd was, maar de geheele reis, waarop het schip is verloren gegaan, was een gevolg van het molest, waarvoor assuradeuren den risico niet op zich hadden genomen. Volgens het Engelsche recht echter zou de assuradeur aansprakelijk zijn, want „the loss was proximately caused by the perils insured against.” De toepassing van den door ons gewraakten regel in het Engelsche recht heeft eene dubbele werking — gedeeltelijk beperkt die regel de verantwoordelijkheid van den assuradeur, gedeeltelijk daarentegen wordt deze daardoor uitgebreid. Dit laatste is het geval waar de schade of het verlies, hoewel middellijk ontstaan door vice propre of schuld van den verzekerde, toch onmiddellijk voorspruit uit de gevaren waartegen verzekerd is.

Hoe gestreng men in Engeland zich in de jurisprudentie aan dien regel houdt blijkt uit het volgende geval door ARNOULD medegedeeld 1).

Een schip was verzekerd voor eene reis van Londen naar Sierra Leona en terug. Bij aankomst van het schip op de rivier werd het door de inboorlingen ge-

1) L. l. 1, p. 659.

laden en zakte daarna de rivier weder af. Spoedig echter ontdekte men, dat, waarschijnlijk ten gevolge van het slechte laden door de inboorlingen, het schip lek was geworden en wel in die mate dat men het, om zinken te voorkomen, op het strand moest zetten. De assuradeuren werden daarop tot betaling veroordeeld, op grond „that the loss, though it might remotely have arisen from the negligence of the natives, was yet proximately caused by the voluntary stranding which was a peril of the sea.”

Men zou kunnen zeggen dat de regel *causa proxima non remota spectatur* ook in ons recht is aangenomen volgens de woorden van art. 249: „Voor schade of verlies uit eenig gebrek, eigen bederf of den aard en de natuur van de verzekerde zaak zelve *onmiddellijk* voortspruitende.” Maar men moet dit woordje *onmiddellijk* niet in al te strengen zin opnemen. Het ontbrak dan ook in art. 472 van het Wetboek van 1830 evenals ook in de vroegere ontwerpen. Bij de beraadslaging over art. 586 van het ontwerp van 1815 ¹⁾ wenschte de Heer WALRAVEN de inlashing, maar de Heer VAN GENNEP achtte dit onnoodig, en met dit gevoelens vereenigde zich de Raad van State; men meende dat de verlangde bijvoeging tot vele procedures aanleiding zou geven en het oogmerk des wetgevers bij het artikel op eene voldoende wijze was uitgedrukt. In April 1835 kwam men hierop terug. Het was toen de Vierde Afdeeling

1) Zie VOORDUIN, IX, bl. 145.

die van oordeel was dat de schade wel *direct* en *onmiddellijk* uit den aard der verzekerde zaak moest voortspuiten, en ditmaal gaf de Regeering toe. Hieruit zou men echter met recht kunnen afleiden dat het woordje *onmiddellijk* niet terugslaat op al de vooraangaande gevallen maar alleen op schade of verlies uit den aard en de natuur van de verzekerde zaak en niet op die uit eenig gebrek of eigen bederf van de zaak voortspuitende ¹⁾. Hoe het zij, ik geloof dat waar de primitieve oorzaak in vice propre gezocht moet worden en slechts bijkomende omstandigheden op de ontwikkeling van dien vice propre hebben gewerkt, men zich niet op het woordje „*onmiddellijk*” van ons artikel zal kunnen beroepen om den assureur aansprakelijk te stellen.

§ 8. Wij hebben als onze meening gegeven dat de onzeewaardigheid van het schip het geheele contract niet vernietigt. Dit zal natuurlijk wel het geval zijn wanneer in de polis of in de wet daaromtrent bepalingen zijn gemaakt. Zoo vonden wij bij TECKLENBORG ²⁾ vermeld eene bepaling van de assurantieverordening van Bremen, van dezen inhoud: „Bei der Versicherung eines Schiffs wird vorausgesetzt, und ist der Rheder dafür verantwortlich,

1) O. a. indirect aangenomen door den Hoogen Raad in een arrest van 26 April 1861, zie Mag. v. Hr. III. bl. 175. Anders echter een vonnis van de Arr. Rechtb. te Rotterdam van 14 Dec. 1859 in zake het schip *Akyab*, zie Mag. v. Hr. I, bl. 282.

2) TECKLENBORG, System des See-Versicherungswesens, Bremen, 1862, s. 300.

dasz das Schiff seefähig sei, d. h. dasz es dicht, fest, wohl kalfatert und mit allem Nöthigen in seiner Ausrüstung versehen sei, um die vorhabende Reize antreten und mit Sicherheit Güter über See bringen zu können", en BENECKE ¹⁾ deelt ons dienaangaande ook de bepalingen mede van het Algemeen Plan der Hamburgsche Zeeverzekering van 1847 en van de Pruisische Assurantieverordnung. De bepaling van het eerste ²⁾ is geheel conform aan die van Bremen, terwijl laatstgenoemde ³⁾ aldus luidt: „Der Versicherte muss bei gleicher Strafe — (nl. der Unverbindlichkeit der Assekuranz und der verfallenen Prämie) — dafür sorgen, dasz das Schiff zu der vorhandenen Reize in tüchtigen Stand gesetzt und gehörig ausgertistet werde." Deze bepaling heeft men echter niet in het Algemeene Deutsche Handelswetboek overgenomen. In art. 825 daarvan staat uitdrukkelijk, geheel in overeenstemming met onze wet:

„Dem Versicherer fallen die nachstehend bezeichneten Schäden nicht zur Last:

.... der Schaden, welcher daraus entsteht, dass das Schiff in einem nicht seetüchtigen Zustande.... in See gesandt ist."

§ 9. De assuradeur op het casco is dus volgens ons ontslagen van de verplichting om schade te vergoeden, wanneer die schade uit een vice propre van

1) L. I. II, s. 159.

2) § 47, Tit. IV. Abth. I.

3) Art. 2031, Abschn. XIII des Allgem. Pr. Landrechtes.

het schip voortspruit. Maar is dit ook van toepassing op den assuradeur die den bevrachter verzekerd heeft tegen eenige schade of verlies van de lading? Voorzeker niet. Ook hier moet men streng vasthouden aan den regel, dat de assuradeur alleen niet verantwoordelijk is voor schade of verlies voortspruitende uit den vice propre *van de verzekerde zaak zelve*¹⁾. En hier is het schip niet de verzekerde zaak, maar de lading. Alleen dus als deze schade lijdt door een haar eigen vice propre zal de assuradeur bevrijd zijn. Maar de vice propre van het schip is voor de lading een van buiten aankomend onheil. Het is eene force majeure, een casus, dat de goederen geladen worden in een schip dat een vice propre heeft; altijd natuurlijk onder voorwaarde, dat den bevrachter dienaangaande geen schuld kan worden ten laste gelegd.

In het Engelsche recht zien wij echter, hoe onverklaarbaar ook, weder eene andere meening gelden. Daar heeft de unseaworthiness steeds denzelfden invloed, n. l. de vernietiging van het contract, zoowel de casco-verzekering als die van de ingeladen goederen¹⁾.

Wij gelooven daarentegen dat de assuradeur op de goederen den inlander de schade zal moeten vergoeden en het wordt nu de vraag, of hij, dit gedaan hebbende, verhaal heeft op den verzekerde op het casco d. i. op den reeder, en diens assuradeuren. Daartoe moet men de verhouding nagaan tusschen bevrachter en veyvrachter.

1) Art. 249 W. v. K.

1) Zie ARNOULD I, p. 654.

In art. 479 van ons W. v. K. lezen wij: „de bevrachter is geene vracht verschuldigd, en heeft recht tot schadevergoeding, wanneer het blijkt, dat het schip, tijdens het ondernemen der reis, buiten staat was om dezelve te kunnen doen.”

De assuradeur op de goederen, de schade aan den inlader betaald hebbende, wordt van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van den bevrachter, en zal dus, ingevolge dit artikel, zijn verhaal kunnen uitoefenen op den reeder. Men zal echter onze wet ten opzichte van den reeder niet van alle hardheid kunnen vrijpleiten, en het is daarom dat wij de voorkeur geven aan de bepalingen van het Deutsche Wetboek van Koophandel, dat, door eene kleine onderscheiding te maken, alle onbillijkheid dienaangaande opheft.

Art. 560 zegt: „Der Verfrachter hat dem Befrachter das Schiff in seetüchtigem Stande zu liefern.

„Er haftet dem Befrachter für jeden Schaden, welcher aus dem mangelhaften Zustand des Schiffs entsteht, es sei denn, dass die Mängel aller sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken waren,” en art. 607 luidt: „Der Verfrachter haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung der Güter seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, dass der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major)... oder innern Verderb entstanden ist.”

„Verlust und Beschädigung, welche aus dem mangelhaften Zustand des Schiffs entstehen, der aller Sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken war (Art. 560,

Abs. 2), *werden dem Verluste oder der Beschädigung durch höhere Gewalt gleichgeachtet.*"

Ziedaar eene zeer juiste onderscheiding. Ontstaat de onzeewaardigheid van het schip door een verborgen gebrek, zoo wordt dit beschouwd als eene vis maior, en hier geldt dus de regel: *casum sentit dominus*: d. i. in dit geval, de bevrachter kan geene schadevergoeding bekomen van den reeder; maar was de onzeewaardigheid van het schip van dien aard, dat men haar door eenige zorgvuldigheid had kunnen voorkomen of ophoeven, zoo is het de schuld van den reeder, en het is dus niet meer dan billijk dat hij de schade vergoede, die hij een ander door zijne schuld veroorzaakt heeft. Hier kan men zeggen: *habet quod sibi imputet*. Onze wet daarentegen is onbillijk. Een verborgen gebrek van het schip is in zekeren zin ook voor den reeder eene vis maior; maar desnietteenstaande kan hij toch zijne schade niet vergoed krijgen van zijn assuradeur, omdat deze uit den aard van het contract bevrijd is. Hij lijdt dus in de eerste plaats zelf schade; ten tweede bekomt hij geene vracht: dit is winstderving, en nu moet hij nog de schade die de lading bekomen heeft aan den bevrachter vergoeden! De onderscheiding van de Duitsche wet ware dus ook in ons wetboek zeer te wenschen.

HOOFDSTUK II.

BEGRIIP VAN VICE PROPRE TEN AANZIEN VAN SCHEPEN.

§ 1. De vice propre van een schip kan zich op velerlei wijzen voordoen. Alles hangt hier van omstandigheden af. Het is onmogelijk om den toestand te beschrijven, waarin het schip verkeeren moet, en alles op te geven waarvan het schip moet zijn voorzien, zal het zeewaardig zijn ¹⁾. Het eene schip verschilt geheel van het andere en ook, al waren alle schepen gelijk, zeer veel hangt hier af van de diensten en de reis waartoe men het gebruiken wil. Zooals wij reeds zeiden, een schip moet in dien toestand verkeeren dat het, zonder van buiten aankomende onheilen, veilig die gevaren kan loopen, waaraan het zal zijn blootgesteld. De toestand waarin het schip verkeerden moet zal dus bijna voor iedere reis verschillend moeten zijn. Een schip dat gereed is gemaakt voor de West-Indiën zou niet in een toestand verkeeren

1) De Engelsen drukken dit in het algemeen aldus uit: „The ship must be well furnished, tight, sound, staunch and strong, properly rigged, stored and provisioned for the voyage.”

om een reis te maken naar Groenland, en omgekeerd. Het is dit, wat wij relatieve *vice propre* zullen noemen in tegenoverstelling van absolute, die ieder schip tot welke reis ook ongeschikt maakt ¹⁾.

Wijden wij aan beide soorten van *vice propre* eenige oogenblikken onze aandacht.

A. *Absolute vice propre.*

§ 2. Het ligt in den aard der zaak dat een schip hecht en sterk gebouwd moet zijn. Het schip moet zoodanig zijn, dat het de gewone aanvallen van wind en golven op de reis kan weerstaan. Deze eenvoudige regel kan echter tot vele quaesties aanleiding geven.

Wanneer door den assuradeur bewezen wordt dat eenige schade ontstaan is, niet door zeeëvenementen maar doordien er iets aan den bouw van het schip ontbreekt, zoo zal het steeds de vraag zijn, of dat ontbreken een zoodanig eigen gebrek oplevert als waarvoor de assuradeur niet aansprakelijk is. „*Les vices propres,*” zegt POUGET ²⁾, „*ne se déterminent pas d'une manière absolue.*” De vraag wat een eigen gebrek van het schip daarstelt is aan het arbitrium van den rechter overgelaten, die daarbij steeds het advies van deskundigen kan inwinnen. Zoo vinden

1) In het algemeen verstaan wij onder *absolute vice propre* een eigen gebrek van de verzekerde zaak zelve (art. 240), alles wat aan het voorwerp zelf ontbreekt.

2) *Principes de droit maritime*, I, p. 136.

wij bij PHILLIPS ¹⁾, dat in Engeland zich de vraag heeft voorgedaan of een schip onzeewaardig was doordien het geene knieën had. Een schip was verzekerd voor eene reis van de Oostkust van Schotland naar de Oostzee en terug. Het schip, dat oorspronkelijk van 80 ton geweest was, was naderhand verlengd geworden, zoodat het toen een inhoud had van 110 ton; maar men had de balken van het hol, van het punt waar het schip door midden gezaagd was en verlengd, niet ondersteund of versterkt door knieën, dwarsbalken, die gewoonlijk tot meerdere stevigheid in schepen worden geplaatst. En voornamelijk op dien grond werd door lord ELDON beslist, dat het schip onzeewaardig was, toen het zeilde van St. Andrews, en dat daarom assuradeuren niet aansprakelijk waren voor het verlies van het schip op de terugreis.

§ 3. Niet alleen moet het schip zoo gebouwd zijn dat het wind en golven wederstand kan bieden; het moet ook zoo zijn opgetuigd en voorzien van zeilen als voor eene zcereis behoorlijk is. Zoo werd een schip voor onzeewaardig gehouden, op grond dat de groote bramzeilen en kluivers niet voor de dienst geschikt waren ²⁾. Evenzoo moet het schip voorzien zijn van goede ankers, en is dit niet het geval en ontstaat daardoor eene schade, het is dan een gevolg van een eigen gebrek, waarvoor assuradeuren niet aansprakelijk zijn. Vandaar dat een schip in Engeland voor onzeewaardig werd gehouden, op grond dat het boeganker te licht

1) PHILLIPS, I, p. 309. Zie ook ARNOULD, I, p. 677.

2) Zie bl. 33.

en te kort van stok was voor een schip van dien inhoud.

Ook moet het touwwerk in goeden staat zijn; terecht werd geoordeeld dat een schip, waarvan de kabel van het kleine anker zoo verrot was dat het ongeschikt was voor de dienst, onzeewaardig was.

Wij zouden zoo voort kunnen gaan met het opnoemen van gevallen waarin een schip als onzeewaardig is beschouwd ¹⁾. Dit is echter onnoodig daar het alle feitelijke quaesties zijn. In Engeland en Amerika hecht men daaraan grooter waarde omdat, zooals wij gezien hebben, het geheele contract nietig wordt door den onzeewaardigen toestand van het schip, en het dus zeer van belang is juist te omschrijven wat men onder onzeewaardigheid verstaat.

Wij willen echter nog één geval mededeelen, dat in de Vereenigde Staten zich heeft voorgedaan. Een schip stootte op een klip ten gevolge van de omstandigheid, dat de naald van het kompas twee of drie punten was afgeweken door het vastmaken van een ijzer in de nabijheid. Assuradeuren beriepen zich hicrop, om aan te toonen, dat het schip onzeewaardig was, maar het Hof wees den eisch aan den verzekerde toe, op grond dat er niet bleek van eenige nalatigheid in de samenstelling van het schip ²⁾. Wij gelooven, dat deze uitspraak volkomen juist was. Hier moest onderzocht worden of dat ijzer, daar oorspronkelijk bij de

1) Men zie de vele gevallen vermeld bij PHILLIPS, ARNOULD en de andere aangehaalde schrijvers.

2) PHILLIPS, I, p. 310, ARNOULD, I, p. 861.

uitrusting van het schip tot het een of ander einde was geplaatst of toevalligerwijze gedurende de reis. In het eerste geval was dit eene fout in de constructie ¹⁾, die het schip onzeewaardig maakte: een eigen gebrek dat assuradeuren zou ontslaan; in het laatste geval, een schuld van den schipper, die daarvoor te zorgen had, en waarvoor dus assuradeuren verantwoordelijk waren.

§ 4. Tot schade uit vice propre of liever tot schade, die niet het gevolg is van fortunes de mer, en dus niet ten laste van assuradeuren, is ook nog te brengen het afnemen van een schip door het gebruik, de slijtage. Zooals wij in de inleiding met een woord zeiden, het ligt in den aard en de natuur van iedere verzekerde zaak dat zij door het gebruik afneemt. En is dit waar bij iedere zaak in het algemeen, niet het minst moet men het in aanmerking nemen bij een schip, waarvan ieder deel door het aanhoudende werken en stampen dagelijks slijt, en vooral de huid afneemt door het schuren der golven ²⁾. „Ce sont là des risques prévus par l'assuré”, zegt POUGET ³⁾, „inséparables de toute expédition par mer.” Dit is, zooals PARDESSUS terecht opmerkt ⁴⁾, een werkelijk gebrek

1) Zooals ons werd medegedeeld gebruikt men bij ijzeren schepen bijzonder daarvoor ingerichte kompassen, zoogenaamde standaard-kompassen, die zoo hoog geplaatst zijn dat het ijzer daarop geen invloed kan uitoefenen.

2) De Engelschen noemen dit eigenaardig „the wear and tear of the ship.” zie ARNOULD, II, p. 755.

3) Principes de droit maritime, I, p. 136.

4) Cours de droit commercial, Bruxelles, 1822, II, p. 160.

dat ieder schip eigen is. Zoo zegt LEMONNIER ¹⁾: „Le vice propre du navire consiste dans le mauvais état auquel a pu le réduire le défaut de sa construction, la vétusté, la pourriture et le *dépérissement résultant exclusivement de l'usage, sans la survenance ou le concours d'aucun accident fortuit.*” Dat nu zoodanige schade niet ten laste komt van assuradeuren wordt zeer aardig verklaard door STEVENS ²⁾. Deze zegt: „Ein Schiff ist wie das Geräthe in den Händen eines Arbeiters bei Verrichtung seiner Geschäfte. Zerbricht er bei seiner Arbeit seinen Hammer, seinen Ambosz, oder irgend ein andres Instrument: so kann er von dem, für den er die Arbeit macht, keinen Ersatz dafür fordern;” en MAGENS zegt ³⁾: „Wäre der Versicherer verbunden jedes Tau zu bezahlen, welches bricht, oder jedes Segel, das zerreiszt, oder Mast oder Raae, die zerbrochen: so würden sie, und nicht der Rheder, das Schiff in Reparatur halten, und man würde zuletzt Schiffe nicht anders versichern können, als frei von particulärer Havarie.”

Wanneer een anker verloren gaat doordien de kabel breekt door het schuiven langs en op de rotsen, zoo is dit geen van buiten aankomend onheil in den zin der wet, maar het natuurlijk gevolg van het gebruik ten dienste van het schip. Dit alles wordt zeer helder en juist uiteengezet door VALIN en EMÉ-

1) *Polices d'assurance maritime*, I, p. 280.

2) ROBERT STEVENS, *Ueber Havarie und Assecraturen*, aus dem Englischen von F. C. SCHUMACHER, Hamburg, 1829, s. 112.

3) I, 52, aangehaald bij STEVENS, l. l.

RIGON ¹⁾). De assuradeur, zoo zeggen zij, is niet verplicht schadevergoeding te geven voor hetgeen het schip door het gebruik in waarde is verminderd of omdat het touwwerk en de zeilen versleten zijn. Maar dit zal wel het geval zijn, wanneer de hevigheid van den storm noodzaakte om de ankers en kabels te laten slippen of het breken daarvan veroorzaakte, en evenzoo als een rukwind een zeil of een ra medesleurde.

HOLTIUS daarentegen schijnt een ander gevoelen toegedaan. Hij zegt toch in zijne aantekening op art. 637 W. v. K., en wel op de woorden: „door storm of onweder” ²⁾): „bij totaal verlies kan deze soort van risico weinig zwaarigheid maken, maar bij gedeeltelijke schade kon het iemand invallen om te vragen, of, daar op eene reis van langeren duur noodwendig storm, althans zwaar weder, voorkomen moet, zoo iets niet tot het gewone behoort en alzoo evenmin als de slijtage, den assuradeur moet bezwaren.”

„Doch wij hebben reeds gezien dat voor het aftrekken van de slijtage anders gezorgd is, zoodat *het verlies van eenige steng, spriet, ra of kabel, wel degelijk als buitengewone schade is aan te merken, welke de assuradeurs vergoeden moeten.*”

„Het tegendeel wordt wel geleerd door VALIN en volgens hem door EMÉRIGON en POTHIER, doch met

1) VALIN, Commentaire, II, p. 76, EMÉRIGON, Traité, t. I. chap. XII, sect. 9, p. 391. Zie ook POTHIER, n. 66, Traité du contrat d'assurance, Oeuvres t. VI, p. 309 en PARDESSUS t. II, Part. III, tit. V, Ch. I, sect. III, n. 773, et suiv.

2) HOLTIUS, Handels- en Zeeregt, III, bl. 137 en volg.

eene onderscheiding van gewoon en buitengewoon, welke in de praktijk niet dan groote moeilijkheid hebben kan....”

„Bij ons acht ik dat door de bewoording: alle van buitenaankomende onheilen, tegen dergelijke *calumnien* is gezorgd.”

Ik waag het van den geleerden schrijver te verschillen. Vooreerst geloof ik niet dat de onderscheiding van VALIN eene calumnie te noemen is, en ten tweede geloof ik ook niet dat daartegen door onze wet wordt gezorgd. Zoo algemeen te spreken als HOLTJUS, is, naar mijne bescheiden meening, verkeerd. Te zeggen dat het verlies van eenige steng, spriet, ra of kabel als buitengewone schade is aan te merken, welke de assuradeur vergoeden moet, is eene machtspreuk. Men moet hier weder letten op de oorzaak. Is dit verlies toe te schrijven aan eenig zeeëvenement, zoo heeft HOLTJUS gelijk, maar is het een gevolg van eigen gebrek of slijtage, zoo komt het niet ten laste van den assuradeur. Wat zegt echter HOLTJUS? Voor het aftrekken van de slijtage is reeds anders gezorgd. Welnu, dit bewijst juist tegen zijn gevoelen. Wat toch is het geval? Onze wetgever heeft bepaald ¹⁾ dat waar bewezen is, dat de schade door *zeeramp* is ontstaan, de assuradeur toch slechts twee derden der kosten tot de reparatie vereischt behoeft te dragen; een derde blijft voor rekening van den verzekerde *wegens onderstelde verbetering van oud tot*

1) Zie art. 713 W. v. K.

nieuw. Hieruit blijkt dus dat onze wetgever den assuradeur hoegenaamd geen slijtage wil laten dragen, en wanneer hij nu reeds een derde laat aftrekken waar de ramp is ontstaan door zeeëvenementen, zoo ligt het in den aard der zaak, dat de wetgever gewild heeft dat, daar waar de schade geheel het gevolg is van slijtage, de assuradeur *tot niets* gehouden is.

Maar ook op anderen grond kan men dit bewijzen ¹⁾. De eigenaar krijgt voor de slijtage reeds vergoeding in de vracht. Hij is dus reeds schadeloos gesteld en kan niet op nieuw vergoeding van den assuradeur bekomen.

In het Deutsche Handelswetboek heeft men dit ten overvloede uitdrukkelijk bepaald. In art. 825 lezen wij:

„Dem Versicherer (auf das Schiff) fällt nicht zur Last:

„der Schaden an Schiff und Zubehör, welcher nur eine Folge der Abnutzung des Schiffs im gewöhnlichen Gebrauch ist.“

B. *Relative Vice propre.*

§ 5. In het algemeen verstaan wij onder *relative vice propre* een eigen gebrek, niet aan de verzekerde zaak zelve, maar alleen in betrekking tot het doel, waartoe men die zaak denkt te gebruiken. Ten opzichte van schepen achten wij dus dat

1) Zie MENNO PÖHLS, *Assekuranzrecht*, I, s. 315.

dan een relatieve vice propre aanwezig is, wanneer een schip iets ontbreekt dat bij elk ander schip niet als een gemis zou worden aangemerkt, maar juist door de reis waarvoor men het schip gebruiken wil, een vice propre wordt.

Een schip wordt b. v. uitgerust ter walvischvangst en het loopt uit zonder genoegzaam harpoenen en ander gereedschap aan boord te hebben; voor een schip naar Oost-Indië bestemd zou dit niets afdoen; maar juist door het doel, dat men met het schip beoogt, hier de walvischvangst, wordt dit een eigen gebrek.

Zoo is in de Vereenigde Staten een schip, dat uitgerust was voor eene winterreis naar het Noorden voor onzewaardig gehouden wegens gebrek aan brandstof en kaarsen ¹⁾. Ja, zoo als ARNOULD ons mededeelt ²⁾, bij een vonnis werd in Engeland indirect aangenomen, dat een schip, verzekerd voor eene winterreis naar de Oostzee, niet zeewaardig zou zijn zonder een kachel in de kajuit ³⁾.

Een lid der bemanning wordt ziek en sterft. De schepen zijn doorgaans niet zoo goed bemand dat een paar handen meer of minder er niet op aan zouden komen. Er komt hevige wind op; doordien men te weinig volk heeft, kan men niet spoedig ge-

1) Zie PHILLIPS, I, p. 311 en ARNOULD II, p. 681.

2) L. I. I., p. 681 and 678.

3) Tot welke ongerijmdheid komt men in dit geval volgens het Engelsche stelsel! De verzekerde zal geene schade, welke ook, door den assuradeur vergoed kunnen krijgen, op grond dat men vergeten heeft in de kajuit een kachel te plaatsen!

noeg de zeilen reven, en dientengevolge breken de masten, en het schip gaat verloren. Dit verlies is natuurlijk ten laste van den assuradeur; maar als deze nu eens kon bewijzen, dat de matroos, door wiens dood de schade middellijk ontstaan was, gestorven was bij gebrek aan medicijnen, die men niet aan boord had medegenomen, zoo zou het nog de vraag kunnen wezen of de assuradeur niet bevrijd zou zijn. In Engeland houdt men dit alweder voor een geval van onzeewaardigheid ¹⁾. Zoo als ARNOULD ons mededeelt: „Lord ELDON declared it to be his opinion that the assured was as much bound to show that he had provided proper *medicines* and necessaries for the voyage, as he was to establish the tightness of the ship.”

Ook moet het schip bij het uitzeilen goed geprovideerd zijn voor de reis, die het gaat maken, zoodat het geene andere als in de polis opgegeven havens behoeft aan te doen om provisie in te nemen. Mocht dit het geval zijn, zoo is het niet eene gedwongene deviatie, maar de zaak valt weder onder *vice propre*, en de assuradeur is ontslagen ²⁾.

1) Zie ARNOULD I, p. 680, PHILLIPS, I, p. 311.

2) De Heer JOLLES (in zijne Dissertatie Over deviatie in zeeverzekering, bl. 107) is van gevoelen dat het contract alsdan nietig is *ab initio* wegens onzeewaardigheid. Dit kan natuurlijk onze meening niet zijn. Ik geloof dan ook eerder dat het contract nietig wordt op grond van deviatie. Het was wel eene deviatie uit noodzaak, maar eene ongeoorloofde (zie JOLLES bl. 14). De reden, die aanleiding geeft tot de deviatie, is schuld van den verzekerde, en deze valt buiten de *assurantie*.

§ 6. Nu is het waar, dat de door ons gemaakte onderscheiding van absolute en relatieve vice propre in de praktijk weinig nut heeft. De hoofdzaak is dat assuradeuren ontslagen zijn; maar op welken grond dit geschiedt, is hun vrij onverschillig. Bij absolute vice propre, als niet bewezen kan worden dat de verzekerde van het bestaan daarvan heeft kennis gedragen, hetgeen uiterst zeldzaam het geval zal zijn, is de eenige oorzaak van bevrijding des assuradeurs gelegen in het gebrek der verzekerde zaak. Maar bij relatieve vice propre zullen steeds andere oorzaken te zamen loopen. De geassurceerde moet zorgen, dat het schip behoorlijk wordt uitgerust. In havens, waar dit geschiedt, is meestal de boekhouder of een agent der reederij tegenwoordig, en gaat het schip nu uit niet behoorlijk voorzien van al hetgeen tot de reis noodig is, het zal dan de schuld zijn van den verzekerde, en dit is voldoende om den assuradeur te ontslaan ¹⁾.

1) Anders zal het natuurlijk zijn, als het schip met een relatieve vice propre uit eene haven vertrekt, waar geen agent der reederij is. Het wordt dan schuld des schippers en de assuradeur is aansprakelijk. Dit werd ook zoo begrepen door arbiters, bij hunne uitspraak van 15 September 1854, in de zaak van de *Hillegonda Catharina Helena*. Dit schip was verzekerd van San Francisco naar Håvre. Het vertrok van eerstgenoemde plaats met voornemen om te Callao binnen te loopen, maar door de sterke stroomen dreef het zoover af, dat de kapitein berekende, dat men niet dan binnen 40 dagen de Westkust van Amerika kon bereiken; en daar hij nu meende op dien koers gebrek aan provisiën te zullen krijgen, besloot hij naar de Marquiseilanden te stevenen om daar eenige mondbehoeften en water in te nemen. Arbiters overwogen dat: „ ofschoon van geen gebrek aan be-

Dit neemt echter niet weg, dat, hoewel men relatieve vice propre steeds onder andere rubrieken zal kunnen brengen, het gebrek op zich zelf toch een vice propre daarstelt.

§ 7. De vraag heeft zich voorgedaan, of het niet aan boord hebben van een loods een dusdanig eigen gebrek is, dat, wanneer dientengevolge verlies of schade ontstaat, daar kapitein en stuurman met het vaarwater niet bekend waren, de assuradeur zal zijn ontslagen? ARNOULD ¹⁾ wil hier onderscheiden. Men moet in elk geval onderzoeken, of het gebruik maken van een loods door de wetten en reglementen bepaald is voorgeschreven. Is dit het geval, zoo staat het den kapitein geheel vrij het aanbod van een loods aan te nemen of niet; maar het gemis van een loods kan in zoodanig geval niet als een vice propre worden beschouwd. Maar is een loods gebiedend voorgeschreven en voldoet de kapitein aan dit voorschrift niet, dan is de assuradeur bevrijd.

Wij kunnen dit niet toestemmen. Gebieden de wetten het nemen van een loods, en voldoet de kapitein daaraan niet, zoo is het de schuld des schippers, waarvoor de assuradeur gehouden is. Is daarentegen om-

hoorlijke proviandecring blijkt, en dat gebrek, al ware het bewezen, eerder in deze eene onvoorzichtigheid van den schipper waarvoor verzekerd is, dan onzeewaardigheid van het verzekerde zoude daarstellen, en ofschoon dan ook het aandoen der Marquise-cilanden volstrekt niet kan beschouwd worden als eene willekeurige of ongejustificeerde deviatie" enz, zie Mag. v. Hr. II, bl. 132.

1) ARNOULD, I, p. 664.

trent een loods niets bepaald, zoo is het ook schuld des schippers wanneer hij, op eigen krachten vertrouwend, niet gebruik maakt van iemand, die door het openbaar gezag is aangesteld. Wij kunnen ons dan ook niet vereenigen met de uitspraak in het volgende geval.

Een schip was verzekerd op eene terugreis van Stettin naar Londen. De kapitein nam te Orfordness een loods aan boord maar stond hem toe het schip reeds te verlaten, voordat het ten anker was gekomen; en toen daarop het schip verloren ging, besliste het Hof, dat assuradeuren niet aansprakelijk waren, op grond dat ten tijde van het verlies het schip onzwaardig was bij gebrek aan een loods. Dit moge juist zijn, die onzwaardigheid was hier toe te schrijven aan schuld van den schipper. Dat deze uitspraak dan ook zelfs in Engeland geene onbepaalde goedkeuring vond, blijkt uit de volgende woorden van den Chief Justice TINDAL: „The decision may be maintainable on the ground of an implied warranty to observe the positive regulations of an act of parliament; but if it is to be taken as an authority *that the implied warranty on the part of the assured extends to acts of negligence on the part of the master and crew throughout the voyage*, we think it cannot be supported against the weight of the later authorities.” 1)

Naar wij gelooven, zal dus het gemis van een loods den assuradeur niet ontslaan.

1) Zie ARNOULD, I, p. 665.

De onderscheiding door ARNOULD gemaakt kan echter van groot nut zijn bij de quaestie, in hoeverre het aan boord hebben van een loods den kapitein van alle verantwoordelijkheid ontslaat. Gebieden de voorschriften het gebruik maken van een loods, zoo vervangt hij den kapitein in het bevel over het schip en deze is tot niets gehouden. Is het echter vrije verkiezing van den kapitein, zoo moet de loods als een lid der bemanning worden beschouwd voor wien de kapitein heeft in te staan. Ontstaat er dus schade door de onbedrevenheid van den loods, de kapitein is aansprakelijk ¹).

§ 8. Dat het schip voorzien moet zijn van eene goede bemanning, bekwame stuurlieden en een ervaren kapitein, ligt buiten twijfel.

De bemanning moet van dien aard zijn dat allen bekwame zeelieden zijn en voldoende in aantal om het schip langs den verzckerden weg te brengen.

De kapitein moet iemand zijn in staat om het schip de verzekerde reis te laten volbrengen; hij moet het

1) Dit wordt ook zoo in de Engelsche jurisprudentie aangenomen, ja, zooals de Redactie van het Mag. v. Hr. (II, bl. 125) mededeelt, wat in 1839 rechtens geoordeeld werd *on general principles*, is in 1854 wet geworden bij de § 388 van de Merchant Act. 17 en 18 Victoria. Men kan hierover naslaan het geheele hoofdstuk On Pilots (Part. II, ch. VII) van ABBOTT, On Shipping (Lord TENDERDEN) Boston 1854.

Bij ons en in Frankrijk daarentegen blijft de kapitein verantwoordelijk, behoudens diens verhaal op den loods. Zie vonnis van de Arr. R. te Amsterdam van 14 Maart 1860 en een arrest van het Hof van N. Holland van 26 Maart 1857, Mag. v. Hr. II, bl. 115, als ook LEON, W. v. K. ad art. 363 W. v. K. bl. 619.

schip door de gewone gevaren, waaraan men altijd op zee is blootgesteld, in de haven van bestemming in veiligheid kunnen voeren.

Een schip was verzekerd van Cork naar de ladingsplaats of plaatsen op de kust van Spanje, binnen de straat van Gibraltar, ingesloten Tarragona en niet hooger op de Middellandsche zee. De kapitein hield, uit geheele onbekendheid met de kust, Barcelona voor Tarragona, en het schip werd prijs gemaakt terwijl het de laatstgenoemde haven trachtte binnen te komen, die veel hooger op aan de Middellandsche zee gelegen is dan Tarragona en toen in het bezit was van Napoleon. Het Hof besliste dat het schip onzcewaardig was door het aan boord hebben van een kapitein, die niet in staat was de eene haven van de andere te onderscheiden ¹⁾.

Ik geloof dat ook in ons recht assuradeuren bevrijd zouden zijn.

Men zegge toch niet dat het schip verloren ging door de schuld des schippers. De boekhouder stelt den kapitein aan, en is deze niet bekwaam, zoo is het de schuld der verzekerden. Het is waar dat de reeder dikwijls niet in staat zal zijn de bekwaamheid des schippers te beoordeelen, maar daarom ga hij dan ook bij eene aanstelling nauwlettend te werk. Hij zorge b. v. steeds, dat de kapitein iemand is die minstens een of meerdere reizen als stuurman gemaakt heeft, en waar een examen voorgeschreven is, kan de

1) Zie ARNOULD, I, p. 682; PHILLIPS, I, p. 311.

reeder volstaan met iemand aan te stellen, die in het bezit is van een diploma ¹⁾.

Het ligt verder in den aard der zaak, dat de bekwaamheid van kapitein en bemanning geheel afhangt van de reis die het schip maken zal. Een kapitein kan tot in de kleinste bijzonderheden het vaarwater tusschen hier en Java kennen, daarom zal hij nog niet geschikt zijn om een schip om Kaap Hoorn te brengen.

Maar hoe nu als de kapitein ziek wordt: is dan de ongeschiktheid van den stuurman om het kommando van den kapitein over te nemen een eigen gebrek dat den assuradeur ontslaat?

Op dit punt bestaat verschil van gevoelen ²⁾.

Lord TENTERDEN geloofte van ja. Mr. Chancellor KENT daarentegen betwijfelt het, en is van meening dat het voldoende is, wanneer zich aan boord bevinden een bekwaam persoon *als schipper*, een persoon bekwaam *als stuurman*, en eene goede bemanning *als zeelui*. En inderdaad, zooals Arnould juist opmerkt, de leer van Lord TENTERDEN zou te hard worden, wanneer zij werd toegepast op kleine reizen. Hij wil haar dus beperken tot Indische reizen en die van gelijken omvang. Ik geloof dat ook dit niet noodig is. De dood of ziekte van den schipper beschouw ik ten opzichte van de reis als een van buiten aankomend onheil, en ontstaat er dus door wind of weder

1) MENNO PÖHLS, Assekuranzrecht, I, s. 317.

2) ARNOULD, I, p. 683.

schade, die door een bekwaam bevelhebber zou kunnen zijn vermeden, dan geloof ik dat assuradeuren toch aansprakelijk zijn. Het is hetzelfde geval als wanneer een schip uitgaat met eene voltallige bemanning, waarvan echter verscheidene op zee sterven. Toen het schip zeilde was het zeewaardig en de assuradeur is dus gehouden.

§ 9. Wij hebben tot nog toe uitsluitend gehandeld van zeilschepen; het ligt in den aard der zaak dat stoomschepen nog veel meer vereischen. Hoe meer de menschen vooruitgaan in wetenschap en beschaving, hoe meer uitvindingen er geschieden, hoe hooger ook steeds de eischen voor de uitrusting der schepen zullen worden. Een stoomschip moet voorzien zijn van bekwame machinisten; het moet de noodige steenkolen aan boord hebben en niets mag aan de machine ontbreken.

§ 10. Ook geloof ik dat men onder vice propre zal kunnen rangschikken het niet aan boord hebben van de noodige scheepspapieren ¹⁾. Vooral in tijd van oorlog moet hierop gelet worden. Een neutraal schip moet voorzien zijn van alle documenten die zijne neutraliteit kunnen bewijzen.

§ 11. Men ziet dat de gevallen van onzeewaardigheid van schepen tot in het oneindige kunnen varieeren, en daardoor komt men tot de vraag, naar welke wet of naar het gebruik van welke plaats zal de

1) De Engelschen beschouwen dit weder als eene afzonderlijke „implied warranty.” Zie ARNOULD, I. p. 639—697.

rechter bij het oordeelen over het al of niet bestaan van vice propre zich hebben te richten? In de eene plaats eischt men meer voor de uitrusting van een schip dan in de andere. Moet het schip uitgerust zijn volgens de plaats waar het schip thuis behoort of die waar de assurantie wordt gesloten? Ik geloof het eerste. Zooals STORY zegt ¹⁾: „The underwriter must be taken to have a knowledge of the common usages of the port, or at least of the country, to which the ship belongs.”

§ 12. Hoe ongerijmd het is om, zooals de Engelsen, op grond van onzeewaardigheid het geheele contract ab initio nietig te verklaren, blijkt vooral bij relatieve vice propre. Zoodanig gebrek immers zal gemakkelijk hersteld kunnen worden. Gesteld een schip gaat uit met niet genoeg proviand, steenkolen of manschappen, maar spoedig loopt het in eene bij de polis opgegeven haven binnen, en vult daar al het ontbrekende aan. Zal men nu toch, hoewel gedurende het bestaan van den vice propre geene schade gevallen is en naderhand alles weder in goeden toestand verkeert, het geheele contract nietig verklaren, en dus den assuradeur ontslaan van vergoeding van alle latere schade?

De Amerikanen hebben dan ook ingezien dat dit te ver ging. Zij zijn hun stelsel gaan verzachten voor het geval dat die onzeewaardigheid slechts van tijdelijken aard is en spoedig kan worden opgeheven. „It has been held”, zegt PHILLIPS ²⁾, „that a temporary non-

1) PHILLIPS, I, p. 316.

2) I, p. 332.

compliance with the warranty does not discharge the underwriters from a liability for all subsequent losses, where it distinctly appears that no damage or subsequent change of risk was occasioned by such non-compliance."

Het geval deed zich voor dat een schip te vol geladen was. Spoedig na het uitzeilen wordt dit bemerkt; het schip keert terug, lost een gedeelte van de lading en zeilt op nieuw uit. Later werd beslist dat assuradeuren niet bevrijd waren van het geven van vergoeding voor latere schade ¹⁾.

Een schip, de *Minerva*, was de haven van vertrek uitgezeild zonder loods. Ecnige dagen later ging het verloren. Assuradeuren werden veroordeeld om het verlies te betalen, omdat het schip verongelukt was, nadat het gekomen was op het punt waar de loods gewoonlijk het schip verlaat. Het verlies kon dus hier niet het gevolg zijn van het niet aan boord hebben van den loods ²⁾.

Men ziet, het is alleen de billijkheid die de Amerikanen er toe gebracht heeft hun stelsel in sommige gevallen te verzachten of liever niet toe te passen. Want wilden zij consequent zijn, dan moesten zij ook hier het geheele contract voor vernietigd houden. In Engeland neemt men de tijdelijke onzeewaardigheid niet zoo onbepaald aan. Men heeft echter toch een middel gevonden om den assuradeur somtijds aanspra-

1) PHILLIPS, I, p. 336.

2) Ibid.

kelijk te stellen voor latere schade, daar waar de oorspronkelijke onzcewaardigheid is opgeheven. Men is de reis gaan verdeelen in verschillende stages, en nu zegt men: het is voldoende dat het schip telkens zeewaardig is voor iedere stage waarin het zich bevindt ¹⁾. Een schip was verzekerd voor eene reis, waarvoor het niet zeewaardig was, tenzij het twee ankers had. Het zeilt van Londen naar Gravesend met één anker en neemt in laatstgenoemde plaats het andere aan boord. Op de stage tusschen Londen en Gravesend, zoo redeneert ARNOULD, was het schip zeewaardig, want het schip had genoeg aan één anker. Zoowel Engelschen als Amerikanen schrikken dus voor de gevolgen van hun eigen stelsel terug. Misschien dat zij langzamerhand zullen gaan naderen tot het in ons recht aangenomen stelsel om n. l. alleen daar den assuradeur te ontslaan, waar de schade of het verlies bepaald het gevolg is van den vice propre, ja, zooals wij reeds gezien hebben ²⁾, het Amerikaansche recht heeft reeds die neiging bij later ontstane onzcewaardigheid.

1) ARNOULD, I, p. 672.

2) Zie bl. 40.

HOOFDSTUK III.

BEWIJS.

Wij zijn genaderd tot het moeilijkst gedeelte van ons onderwerp: de materie van het bewijs. Wij zullen, van het licht door anderen ontstoken gebruik makende, ons gevoelen ontwikkelen en daartoe eerst beantwoorden de vraag op wien de bewijslast rust, om vervolgens een vluchtigen blik te werpen op de verschillende bewijsmiddelen die partijen ten dienste staan.

EERSTE AFDEELING.

Bewijslast.

§ 1. Moet de verzekerde bewijzen dat de schade is ontstaan door een van buiten aankomend onheil, of staat het aan den assuradeur te bewijzen, dat zij het gevolg is van een eigen gebrek?

DE PINTO ¹⁾ is van meening dat als het onderzoek

1) Handleiding 2^o ged. ad art. 347, § 284, bl. 248.

van deskundigen vóór de reis (bij ons volgens art. 347 W. v. K. facultatief) heeft plaats gehad, er dan eene praesumtie van zeewaardigheid is gevastigd, die den verzekerde ontslaat van den bewijslast, zoodat de schade ondersteld wordt voort te spruiten uit eene fortune de mer, tenzij door den assuradeur bewezen wordt dat de schade voortkomt uit vice propre; terwijl als er geen onderzoek heeft plaats gehad, de schade gepraesumeerd wordt voort te komen uit eigen gebrek, tenzij de verzekerde het bewijs levere dat de schade is ontstaan door een van buiten aankomend onheil ¹⁾.

Deze leer is, naar mijne bescheiden meening, niet juist. Onze wet vestigt nergens door het onderzoek van deskundigen een vermoeden, zooals, gelijk wij later zien zullen, de Fransche Declaratie van 1779 en ook de Code de Commerce. Men moet dus hier toepassen de allereerste beginselen van het recht, die medebrengen dat, zoo dikwijls men iets vordert, men bewijze dat men in het geval verkeert, waarin men vorderen mag. Past men dit toe op het assurantie-contract, zoo verkrijgt men tot regel dat, wil de verzekerde den assuradeur tot betaling noodzaken, hij moet aantonen, dat dat verlies of die schade valt binnen de grenzen van den risico, dien de assuradeur bij de wet of de polis of door den aard van het contract op zich heeft genomen. *Actori incumbit onus*

¹⁾ Dit stelsel zagen wij ook gehuldigd in de Dissertatie van den Heer W. F. Schook, Over het Abandonnement, 1858, bl. 34.

probandi ¹⁾). Dit is ook geheel in overeenstemming met onze bewijstheorie, welke leert, dat ieder die beweert eenig recht te hebben of zich op eenig feit tot staving van zijn recht of tot tegenspraak van eens anders recht beroept, het bestaan van dat recht of van dat feit moet bewijzen ²⁾).

Maar ook op anderen grond nog kan men aantoonen dat de bewijslast rust op den verzekerde. Wat toch is vice propre? Het is de natuurlijke hoedanigheid van de verzekerde zaak, die medebrengt dat zonder van buiten komende oorzaak, de zaak vergaat, hetzij door het gebruik dat men van haar maakt,

1) Vandaar verschil in dit opzicht bij de bodemerij. De geldopnemer is geen eischer en heeft dus niets te bewijzen, maar de geldschieder, het geld terugvorderende, moet bewijzen de gelukkige aankomst van het schip. Bij het assurantie-contract daarentegen is de verzekerde eischer, en op hem drukt dus de bewijslast.

2) Art. 1902 B. W. Men zie ook het belangrijke vonnis van de Arr. R. te Amsterdam van 9 Oct. 1861 in zake het schip *Johannes Marinus*. De assuradeur beweerde eigen gebrek, maar hield vol, dat, uit den aard der zaak en volgens art. 637, het bewijs van geleden schade en van eene oorzaak ter verantwoording van de gedaagde maatschappij op den eischer rustte. De Rechtbank veroonigde zich met dit beweerden van de assurantiemaatschappij, en merkte op, dat het beweerden van den eischer, dat hij zou kunnen volstaan met het bewijs dat de schade op zee ontstaan is, zou medebrengen een wettelijk vermoeden tot aan het bewijs van het tegendeel, dat iedere schade, op zee overkomen, moet geacht worden veroorzaakt te zijn door een van buiten aankomend onheil; dat echter zoodanige afwijking van het gemeene recht uitdrukkelijk in de wet zou moeten zijn opgenomen, gelijk dit voor bepaalde gevallen bij art. 648 l. 2 en art. 667 W. v. K. geschied is, doch overigens niet in onze wetgeving gevonden wordt.

hetzij door eigen gebrek of bederf. Geene zaak nu neemt zoozeer af door het gebruik als een schip. Iedere reis, hoe gelukkig ook volbracht, heeft het verminderd; alle materialen waaruit het is samengesteld zijn dagelijks onderworpen aan vernielende invloeden. Het schip dus wordt steeds bedreigd te vergaan door vice propre. En hiervan is het noodwendig gevolg dat, wannecr het niet mogelijk is een accident aan te wijzen dat het verlies heeft veroorzaakt, men de schade of het verlies moet toeschrijven aan vice propre ¹⁾. Slechts de verzekerde kan dat vermoeden vernietigen, niet alleen door het bewijs van de schade of het verlies, maar ook door het bewijs van een evenement als oorzaak. Zooals de beste Fransche schrijvers leeren: „le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à déperir. Il faut alors que l'assuré prouve le cas fortuit” ²⁾.

Welnu, dit is hier het geval. Het schip is stellig eene zaak qui de nature se gâte et déperit, en het staat derhalve aan den verzekerde te bewijzen, dat dit niet de oorzaak geweest is. Wij gelooven dus, dat geene praesumtie van zeewaardigheid, hoe ook

1) Geheel hiermede in overeenstemming oordeelde het Hof van Parijs op 1 Juli 1861 dat het gebrek aan evenement met schade het bewijs levert van eigen bederf van het verzekerd object, zie Mag. v. Hr. IV, bl. 91, Mengelingen; als ook KUYPER VAN HARPEN, n. 34.

2) EMÉRIGON I, p. 393, BOULAY-PATY II, p. 120, PARDÉSUS, eet.

ontstaan, den verzekerde ontheft van de verplichting om het bewijs te leveren.

§ 2. Maar wat nu zal deze moeten bewijzen? en ziedaar eene nieuwe quaestie. Zal hij moeten aantoonen, dat de *oorzaak* der schade gelegen is in het zeeëvenement, dat hij bewijst plaats te hebben gegrepen? Ik geloof dat dit te veel gevorderd is, ja, dat zoodanig bewijs in de meeste gevallen tot de onmogelijkheden zou behooren. Wij geven daarom de voorkeur aan de meening door den Heer s'JACOB ontwikkeld ¹⁾. Volgens dezen schrijver moet de verzekerde, hetzij er al of niet een onderzoek van deskundigen heeft plaats gehad, bewijzen, vooreerst het bestaan der schade en ten tweede fortunes de mer, terwijl het voldoende is dat er dan eenig verband tusschen die fortunes de mer en de schade bestaat.

§ 3. Men ziet dus, dat de gevoelens der rechtsgeleerden over den bewijslast zeer uiteenloopen. In het algemeen kan men zeggen, en dit volgt uit het bovenmedegedeelde, dat er dienaangaande drie stelsels bestaan:

1^o. Van hen die, in elk geval de praesumtie van zeewaardigheid huldigende, meenen, dat het bewijs van het bestaan der schade voor den verzekerde voldoende is. Op den assuradeur, zeggen zij, drukt de bewijslast van den vice propre. *Excipiendo reus fit actor*. Wordt dus door den assuradeur het bewijs niet ge-

1) Verhaal van eenige Zee-verzekering-geschillen, binnen Amsterdam beslist. Eigen bederf van zeeschepen. Het Regt in Nederland, IV, 1850, bl. 392.

leverd van eigen bederf of gebreken van het schip, zoo is, volgens hen, de vordering tot vergoeding gewettigd.

Het is het Fransche stelsel, dat ook door DE PINTO wordt aangenomen.

2°. Van hen die, alle vermoedens van zeewaardigheid verwerpende, eischen, dat de verzekerde bewijzen moet, dat de schade is *veroorzaakt* door van buiten komende gevaren waartegen verzekerd is. Levert hij dat bewijs niet, zoo moet, volgens hen, de eisch worden ontzegd. Alleen als aan dat bewijs niets meer ontbreekt, kan van den assuradeur, het bewijs gevorderd worden, dat de schade in casu niet is ontstaan door die zecëvenementen, maar door *vice propre*.

Het is dit stelsel, dat vroeger bij ons algemeen werd toegepast, en ook door de oude schrijvers gehuldigd wordt ¹⁾.

1) CASAREGIS, Disc. 142, VALIN, ad art. 23 et 46, tit. des ass. p. 76 et 98. Uit de vele arbitrale uitspraken, vonnissen en arresten in de Verzameling van Mr. KUYPER VAN HARPEN en het Magazijn van Handelsregt opgenomen, willen wij hier alleen vermelden: de arbit. uitspraak van 10 April 1849 in zake het schip *Anna en Louisa*, K. v. H. n. 31, het arrest van het Prov. Hof in Noord-Holland van 3 Maart 1859 in zake het schip *Uncas*, M. v. Hr. I, bl. 1, in cassatie door den H. Raad bevestigd, zie M. v. Hr. I, bl. 274, verder het vonnis van de A. R. te Rotterdam van 25 Mei 1859 in zake het schip de *Jacoba Helena*, M. v. Hr. I, bl. 65, als ook het arrest van het Hof van Zuid-Holland in die zaak van 23 Januari 1860, M. v. Hr. II, bl. 40, en van den H. Raad van 9 November. 1860, M. v. Hr. II, bl. 322. „Overwegende”, zcide o. a. de H. Raad, „dat uit art. 1902 B. W., in verband met Art. 246 en 637 W. v. K., volgt, dat de verzekerde moet bewijzen, dat de schade is veroorzaakt door een van buitenaankomend onheil.”

30. Van hen die gelooven, dat wel op den verzekerde de bewijslast rust, maar dat het te ver gaat van hem het bewijs te vorderen, dat het zeeëvenement de oorzaak der schade is geweest; dat het daarentegen voldoende is wanneer de verzekerde bewijst het bestaan der schade, de genomen verzekering en dan zoodanig zeeëvenement als waardoor de schade *kan zijn teweeggebracht*. Heeft hij dit bewezen, zoo is het eene praesumptio iuris geworden, dat de schade van dat zeeëvenement het gevolg is, en het staat aan den assuradeur om die praesumptie te vernietigen door het bewijs te leveren, dat de oorzaak der schade te zoeken is, niet in het zeeëvenement maar in den vice propre van het schip.

Dit stelsel, dat mij het ware toeschijnt, wordt door den heer s' JACOB in zijne belangrijke verhandeling uiteengezet, en tegenwoordig ook in de jurisprudentie aangenomen ¹⁾.

1) O. a. is dit geschied door het Hof van Noord-Holland in de zaak van den *Staatsraad Band*, bij arrest van 23 Juni 1864, M. v. Hr. VI, bl. 198. De arbitrale uitspraak van 15 Mei 1863 had uitgemaakt, dat de eischer het op hem rustend bewijs niet had geleverd dat de oorzaak der schade in zeeëvenementen gelegen was, want dat het slingeren en stampen enz. van iedere zecreis onafscheidelijk zijn, waartegen een in goeden staat verkeerend schip moet bestand zijn. Het Hof overwoog echter: „dat de eischer wel moet bewijzen, dat de schade veroorzaakt is door voorvallen, waarvan de verzekeraar het gevaar op zich heeft genomen, maar dat bij de toepassing dezer stelling het de vraag wordt, *wanneer* de geassureerde geacht moet worden dat bewijs geleverd te hebben; dat het beweren, dat het bewijs exclusief slechts dan zou kunnen geacht worden aanwezig te zijn wanneer bewezen werden: 1^o. be-

§ 4. Gaan wij het Fransche recht na, dan vinden wij in de Ordonnance de la Marine niets hieromtrent bepaald. Er was alleen voor het geval van onbruikbaarheid van een schip voorgeschreven, dat als de inlader bewees, dat het schip tijdens het onder zeil gaan onzeewaardig was, de schipper de vracht zou verliezen en kosten en schaden zou moeten vergoeden. Hieruit kon nu wel worden afgeleid, dat de assuradeur onbepaald voor de onbruikbaarheid van het schip moest instaan, tenzij hij bewees, dat, toen het schip uitzeilde het reeds onzeewaardig was; maar dit werd, zooals EMÉRIGON mededeelt ¹⁾, niet steeds

paalde evenementen, 2o. het speciaal verband tusschen dezen als oorzaak en de schade als gevolg, is *onaanmerkelijk*, dat met zoodanige opvatting niet te rijmen ware, noch de bepaling van art. 637 W. v. K. noch in het algemeen het begrip dat de assurantie effect moet kunnen sorteren; dat de in het zecrecht onmiskembare regel, dat het afdoende der bewijsvoering in verband staat met de vraag, welk bewijs men zich redelijkerwijze heeft *kunnen* verschaffen, ook gelden moet in materie van bewijs van assurantie-schade, — en dat alsdan de vraag in elk bijzonder geval deze wordt: „of de geassureerde omtrent het ontstaan der schade die verantwoording oplevert, waartoe hij redelijkerwijze in staat was.” Het Hof van Noord-Holland is aan deze leer getrouw gebleven in de zaak van de *Diligence*. In het 27 Juni 1867 in die zaak uitgesproken arrest (M. v. Hr. IX, bl. 257) wordt evenzoo overwogen: „dat volgens den inhoud der polis en van art. 637 W. v. K. de geassureerde te bewijzen heeft, dat de schade veroorzaakt is door van buiten aankomende zee-fortuinen; dat de vraag of dit bewijs door den verzekerde geleverd is, zich in elk speciaal geval oplost in de vraag, of hij omtrent het ontstaan der schade — niet uit eigen gebrek maar uit zee-fortuinen — die verantwoording oplevert, waartoe hij redelijkerwijze in staat is.”

1) L. l. I, p. 576.

door de jurisprudentie aangenomen. Integendeel het was en bleef eene groote quacstie onder de rechtsgeleerden, in hoeverre de onbruikbaarheid van een schip van nature moest worden toegeschreven aan vice propre of aan fortunes de mer. De Verklaring van 17 Augustus 1779 heeft op dit punt de leemte van de Ordonnantie aangevuld. Deze Verklaring was een gevolg van de beraadslagingen, in 1778 te Marseille gehouden door een comité van geleerden en practici, waarvan ook EMÉRIGON lid was. Drie leden van dit comité waren van oordeel, dat assuradeuren niet aansprakelijk konden zijn voor onzoowaardigheid, zoolang niet de verzekerde bewees, dat deze was ontstaan door fortunes de mer. Hunne motieven vindt men in het breede medegedeeld bij EMÉRIGON. Zij beriepen zich o. a. op de leer van VALIN en CASAREGIS, welke laatste schrijver een vonnis in dien geest mededeelt van de Rota van Florence van den 31^{sten} Juli 1726 ¹⁾. Deze beginselen werden bestreden door de andere leden van het comité en inzonderheid door EMÉRIGON, die ze beschouwde als onderhevig aan groote moeilijkheden in de praktijk. Hoe het zij, alle door het comité gemaakte opmerkingen en bedenkingen werden aan het gouvernement opgezonden door den Procureur-Generaal DE CASTILLON, en weldra verscheen de Declaratie, die al die moeilijkheden uit den weg ruimde, door den knoop door te hakken en

1) Dit vonnis vindt men ook uitvoerig vermeld bij EMÉRIGON. Eveneens heeft BOULAY-PATY het overgenomen.

wettige praesumties in het leven te roepen. Hierdoor werd wel alles vereenvoudigd en gemakkelijk gemaakt, maar of alles op een goed stelsel berustte is zeer te betwijfelen. Later toch, bij de behandeling der attesten van zeewaardigheid, zullen wij zien dat deze naar ons oordeel geen voldoende waarborg opleveren. Door middel van plaats gehad hebbende bezoeken van experts is men echter volgens de Declaratie *wettig* zeker dat het schip zeewaardig was toen het uitzeilde. Als dus onderweg een schip onzeewaardig wordt, wordt die gebeurtenis vermoed het gevolg te zijn van van buiten aankomende onheilen, tenzij assuradeuren het tegendeel bewijzen. En na 1779 is hiermede de Fransche jurisprudentie geheel in overeenstemming, zooals blijkt uit de vele vonnissen die men bij EMÉRIGON vindt medegedeeld ¹⁾.

De drie eerste artikelen van de Verklaring schrijven gebiedend voor, dat de koopvaardijsehopen vóór hun vertrek moeten worden onderzocht door deskundigen, en dat dit onderzoek vóór het innemen der retourlading moet worden herhaald, terwijl art. 4 alleen het abandonnement aan den verzekerde op kiel en casco toestaat, wanneer zij kunnen vertoonen de processen-verbaal van het onderzoek. Deze Declaratie heeft, volgens EMÉRIGON, twee vermoedens doen geboren worden: een tegen den verzekerde, als de processen verbaal van onderzoek ontbreken; de verzekerde moet dan bewijzen, dat de onbruikbaarheid door zeeëvenementen is veroorzaakt, — het andere tegen

1) L. I. I, p. 585.

den assuradeur, als de processen-verbaal worden overgelegd; de assuradeur moet dan bewijzen, dat de onzeewaardigheid haar oorsprong niet heeft in fortunes de mer, maar in eigen gebrek of bederf. De onzeewaardigheid van een schip wordt dus steeds vermoed door zeeschade te zijn veroorzaakt, wanneer door het rapport van deskundigen de zeewaardigheid van het schip bij het vertrek is uitgemaakt.

De wet van 13 Aug. 1791 bracht in de Declaratie eene kleine verandering. Daarin werd bepaald ¹⁾: „que les navires au long cours seront seuls assujettis à la visite prescrite par l'art. 13, et que toutes autres visites ordonnées par les précédentes lois sont supprimées.” Behalve deze wijziging bleef de Declaratie van kracht tot 1 Januari 1808, het tijdstip waarop de Code de Commerce werd ingevoerd. De wet toch van 15 September 1807 verklaart, in art. 2, dat, van 1 Januari 1808 af, alle vroegere wetten betreffende de onderwerpen, waarover de Code spreekt, afgeschaft zullen zijn, en daar nu de artt. 225, 228, 389 en 390 van den Code dit punt regelen, zoo volgt hieruit, dat de artikelen van de Declaratie in Frankrijk niet meer gelden. Art. 225 van den Code schrijft gebiedend voor, dat de kapitein vóór de lading in te nemen zijn schip volgens de bestaande reglementen moet doen onderzoeken, terwijl de andere artikelen bepalingen inhouden omtrent het abandonnement in geval van onbruikbaarheid.

Bestaat er nu eenig verschil tusschen den Code en de Declaratie?

1) Art. 14, tit. III.

Ik geloof het niet. LEMONNIER ¹⁾ meent dat onder de Declaratie de assuradeur alleen in geval van onzeewaardigheid in het ontbreken van de attesten van zeewaardigheid het vermoeden kon zien, dat die onzeewaardigheid was ontstaan door vice propre, wanneer men op dien grond wilde abandonneeren, maar dat zoodanig vermoeden niet mocht worden ingeroepen, waar alleen sprake was van eenige avarij. Ik meen hierin van genoemden schrijver te mogen verschillen. Het is waar, de Declaratie gaat verder dan de Code. Zij zegt toch, dat geen abandonnement mag plaats hebben zonder attest van zeewaardigheid, maar de vermoedens beperkt zij niet tot dat geval. Evenals de Code, schrijft de Declaratie gebiedend voor, dat de schepen moeten worden onderzocht vóór hun vertrek, en op dezelfde gronden dus, als waarop men in die bepalingen van den Code het vestigen van vermoedens van zeewaardigheid ziet, moet men dat ook aannemen bij de Declaratie, en dit niet beperken uitsluitend tot het geval, dat men het schip wegens onzeewaardigheid wil abandonneeren.

Niet alle Fransche schrijvers echter zien, zooals EMÉRIGON, in de bepaling van de Declaratie, en ook later in die van den Code, vermoedens gevestigd. Het zijn voornamelijk DAGEVILLE ²⁾ en ESTRANGIN ³⁾, die deze meening bestrijden. Het grootste argument van dezen laatste is gelegen in het stilzwijgen van de Declaratie en

1) LEMONNIER, *Polices d'assurances maritimes*, Paris, 1843, I, p. 299.

2) *Commentaire sur le Code de Commerce*.

3) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, annoté par ESTRANGIN.

den Code beiden dienaangaande. „ Cette loi ne dit pas’’, zegt hij ¹⁾, „ que le navire ayant été visité avant le départ, l’innavigabilité survenue en route sera présumée avoir pour cause une fortune de mer. Cependant une telle présomption, qui n’était point dans l’ordre des choses, qui blesse le droit commun, ne peut se soutenir que par une loi positive.’’ Dit is waar, zegt LEMONNIER, die hem bestrijdt ²⁾, maar „ si la loi ne pose pas elle-même, en matière d’assurance, la présomption dont il s’agit, il faut reconnaître au moins qu’elle y pousse, et l’indique, pour ainsi dire.’’ En dit is volkomen juist. Het is waar de praesumties staan niet in de wet geschreven, maar men kan ze er in vinden. De wet heeft gewild, dat de kapitein zijn schip zou laten nazien vóór het vertrek. Zij wil ook, dat de assuradeur niet aansprakelijk zal zijn voor vice propre, en om dit zooveel mogelijk te vermijden, is het onderzoek voorgeschreven. Combineert men nu deze twee gegevens, zoo kan men daaruit afleiden, dat bij het ontbreken van een attest van zeewaardigheid het verlies of de schade steeds zal worden vermoed te zijn voortgesproten uit vice propre.

Wat DAGEVILLE betreft, hij zegt o. a.: „ la production des certificats de visite dégage bien l’assuré de la présomption de vice propre qui s’élèverait contre lui, en leur absence, mais elle n’établit pas la preuve contraire.... l’assuré ne saurait être dispensé (même par la représentation du certificat de visite) de prouver

1) L. I. p. 437.

2) L. I. I, p. 291.

que l'innavigabilité procède de fortunes de mer." 1) Zeer juist toont LEMONNIER de inconsequentie hiervan aan 2). „Notre adversaire," zegt hij, „n'hésite pas à convenir que la présence des certificats anéantit la présomption de vice propre: seulement il ne veut pas qu'elle puisse faire naître la présomption de fortune de mer. C'est ici que le vice de son raisonnement devient évident. Quand l'innavigabilité est constante, il faut bien forcément qu'elle reconnaisse une de ces deux causes: le vice propre, ou la fortune de mer. Écarter la première de ces présomptions, n'est-ce donc point par cela seul, et du même coup, faire naître la seconde?"....

Niet alleen dat LEMONNIER het bestaan der vermoedens verdedigt, hij is daarvan ook een groot voorstander. „Nous ne doutons pas," zegt hij, „que l'innavigabilité du navire doit être censée provenir du vice propre; mais si le navire a été visité avant son départ, la présomption naturelle du vice propre cesse. Or, une fois détruite par elle la présomption de vice propre, qui plane naturellement sur tout navire non visité, parce qu'il est de la nature de tout navire de se détériorer par l'usage, et de rencontrer ainsi, sans aucun accident fortuit, le jour de sa belle mort, s'il est permis d'appliquer ici une locution vulgaire, l'assuré et l'assureur se retrouvent placés exactement dans la situation, où la loi et la nature du contrat les ont mis.

1) L. l. t. III, p. 370.

2) L. l. t. I, p. 291.

La présomption tourne alors contre l'assureur. Tout accident est présumé fatal: c'est la règle générale. Que l'assureur prouve donc, par voie d'exception, le vice propre qui doit l'affranchir; mais jusqu'à cette preuve rapportée, l'assuré n'a rien à prouver au delà du fait même de la perte."

Wij behoeven niet te zeggen dat wij dit niet toestemmen, dat wij aan een onderzoek van deskundigen zoo groote kracht niet toeschrijven, en in geen geval daardoor den verzekerde zouden ontheven achten van het bewijs van een evenement, waardoor de schade kan zijn teweeggebracht.

Hoe het zij, in Frankrijk is die leer algemeen aangenomen. LOCRÉ, PARDESSUS, ja, alle schrijvers, behalve de twee bovengenoemde, nemen het gevoelen aan van den grooten EMÉRIGON, en dit wordt ook door eene langdurige jurisprudentie bevestigd ¹⁾. Slechts twee arresten, door ESTRANGIN medegedeeld, het een van het Hof van Bordeaux van 9 Fructidor an 8, het ander van het Hof van Aix, van 8 Messidor an 12, omhelzen het door dezen schrijver en DAGEVILLE voorgestane gevoelen.

Wij zien dus, dat in Frankrijk uit het al of niet vertoonen van attesten van zeewaardigheid twee vermoedens geboren worden: een tegen den verzekerde als zij ontbreken, een tegen den assurateur als zij

1) Men zie de vele vonnissen en arresten bij LEMONNIER vermeld, p. 280. Hij komt daardoor tot de overtuiging, dat het gevoelen van EMÉRIGON beschouwd moet worden als „une jurisprudence qui paraît depuis longtemps fixée.”

worden overgelegd. Maar welke is nu de kracht dier vermoedens? Zijn het eenvoudige praesumptiones iuris of iuris et de iure, m. a. w. kunnen zij al of niet door tegenbewijs worden vernietigd? Op dit punt bestaat wederom in Frankrijk verschil van gevoelen. EMÉRIGON zegt dienaangaande: „ Cette nouvelle loi (n. l. de Declaratie) a établi deux présomptions: l'une, contre les assurés, lorsque les verbaux de visite ont été omis: *elle est juris et de jure*; l'autre, contre les assureurs, lorsque les rapports de visite ont été faits. *Elle est simplement légale: c. à. d., que les assureurs peuvent la débattre par la preuve du contraire*” ¹⁾.

Dat het vermoeden tegen den assuradeur slechts eene praesumptio iuris is, daarover zijn allen het eens, maar in het andere gevoelen staat EMÉRIGON alleen. BOULAY-PATY zegt: „ Faute de représenter les procès-verbaux de visite, l'innavigabilité, constatée et légalement déclarée est présumée provenir du vice propre du navire. Cette présomption est *iuris et de iure*, puisqu'elle est prononcée par le législateur. Les assureurs n'ont point à prouver ce fait; *c'est au contraire aux assurés à prouver que l'innavigabilité procède de fortunes de mer, et non du vice propre du navire*” ²⁾.

Dit laatste is ten eenemale ongerijmd. Wanneer er eene praesumptio iuris et de iure bestaat, zoo wil dit juist zeggen dat tegenbewijs is uitgesloten. Geen bewijs, zeggen art. 1352 C. N. en art. 1958 B. W., wordt tegen een wettelijk vermoeden toegelaten, in-

1) L. l. I, p. 577.

2) L. l. t. II, p. 175.

geval de wet op grond van dit vermoeden zekere bepaalde handelingen nietig verklaart of den rechtsingang weigert. Neemt men nu aan dat dit hier het geval is, en noemt men dus het vermoeden eene *praesumptio iuris et de iure*, zoo mag men ook geen bewijs daartegen toelaten. BOULAY-PATY moet dus of aannemen dat het eene *praesumptio iuris et de iure* is, maar dan ook het tegenbewijs ontzeggen, of dit laatste toelaten, maar dan ook de *praesumptio* niet noemen eene *iuris et de iure*, maar alleen *iuris*. Nu spreekt hij zich zelve tegen.

Ik geloof dat het vermoeden ontleend aan het ontbreken van een attest van zeewaardigheid niet kan genoemd worden eene *praesumptio iuris et de iure*. Men verkeert hier blijkbaar niet in het geval van art. 1958 B. W. of art. 1352 C. N. Op grond van dit vermoeden verklaart de wet geene handeling nietig of weigert den rechtsingang. Het is waar, onder de Declaratie werd de verzekerde in de actie tot abandonnement niet ontvankelijk verklaard; maar er staat niet in de Declaratie, dat bij gebreke van een attest de assuradeur in alle geval ontslagen zal zijn, ook al kan de verzekerde bewijzen dat de schade door de hevige stormen is veroorzaakt; dat dus de verzekerde niet ontvankelijk verklaard wordt in zijne actie tot schadevergoeding. Neen, de verzekerde mag alleen niet abandonneeren. Dat wordt hem alleen ontzegd, en wel als straf voor het overtreden van de bepaling, waarbij het onderzoek der schepen is bevolen. De Declaratie stelt het onderzoek van deskundigen ver-

plichtend, niet alleen om daardoor eene praesumtie in het leven te roepen, en aldus de quaestie van den bewijslast uit te maken, maar ook in het publiek belang als maatregel van policie; en ofschoon aan die wet eene poenale sanctie ontbreekt, zoo bereikt zij hetzelfde doel door aan het onderzoek eene premie te verbinden. De Declaratie zegt: „gij, reeders, moet uwe schepen laten onderzoeken; voldoet gij nu aan dit voorschrift zoo hebt gij tevens een voordeel, want dan zal de rechter aannemen dat, ingeval het schip onzeewaardig wordt, dit is toe te schrijven aan van buiten aankomende onheilen, en zult gij mogen abandonneeren zonder iets te bewijzen dan de onbruikbaarheid; maar, let wel, gehoorzaamt gij niet aan deze Declaratie en laat gij uwe schepen uitloopen zonder ze aan een onderzoek te onderwerpen, zoo zult gij verstoken zijn van het voordeel van het abandonnement, zelfs al kunt gij bewijzen dat de ramp ontstaan is door een van buiten aankomend onheil.” Maar is dit laatste het geval, zoo zal toch de assuradeur moeten betalen; de verzekerde mag alleen niet abandonneeren.

Wanneer dus de processen-verbaal van het onderzoek ontbreken, zoo ontlast dit den assuradeur van het door hem anders te leveren bewijs dat de schade voortspruit uit een eigen gebrek. De wet neemt dit reeds aan uit de omstandigheid alleen dat er geen onderzoek heeft plaats gehad; maar het staat den verzekerde vrij die praesumtie door tegenbewijs te vernietigen, en in dat geval is de assura-

deur tot betaling genoodzaakt. Ook op dit punt is de Fransche jurisprudentie eenstemmig¹⁾.

Nog ééne vraag, vóór wij van het Fransche recht afscheid nemen. Hoelang zal de praesumtie van zee-waardigheid, door een proces-verbaal van onderzoek ontstaan, standhouden? Zal het onderzoek, dat plaats heeft gehad vóór het vertrek, hernieuwd moeten worden vóórdát het schip de terugreis aanneemt? en als dit niet heeft plaats gehad, zal dan toch, gesteld dat het schip op de terugreis onzeewaardig wordt, dit toegeschreven worden aan fortunes de mer? of zal men dan bij het ontbreken van een tweede attest het vermoeden van vice propre kunnen invoeren?

LEMONNIER²⁾ gelooft, en hij beroept zich hierbij op een arrest van het Hof van Rennes, dat het onderzoek bij het vertrek voldoende is, wanneer het schip verzekerd wordt voor eene uit- en thuisreis. Wij geven hem dit toe, als hij alleen den Code op het oog heeft; maar de Declaratie zegt uitdrukkelijk, dat het onderzoek moet worden herhaald vóór het innemen der retourlading. Overigens heeft LEMONNIER gelijk als hij zegt, dat daar waar op de heenreis schade is gevallen en het schip dus in de bestemmingshaven gerepareerd is, een nieuw onderzoek moet plaats hebben en een nieuw attest moet worden afgegeven, want dat anders de praesumtie van vice propre hare heerschappij herneemt.

1) Men zie de vonnissen bij LEMONNIER vermeld.

2) L. I. I, p. 298.

§ 5. Onze wetgever heeft de vermoedens van het Fransche recht niet overgenomen. Het onderzoek van het schip vóór het vertrek heeft hij niet als een noodzakelijk vereischte gelast. En hierin heeft hij de gewoonten des handels gevolgd. Bij ons heeft men een tegenzin tegen de formaliteit van het opmaken van een procès-verbal de visite, wegens de kosten en het oponthoud, ja, dit ging zelfs zoover, dat, toen wij onder de heerschappij van het Fransche recht leefden, die bepaling hier toch niet werd opgevolgd¹⁾. De wet laat echter ieder belanghebbende vrij om een onderzoek van het schip te doen plaats hebben; maar alleen reeds de omstandigheid dat art. 225 van den Code de Commerce is afgeschaft, brengt mede dat onze wet van geen vermoedens weten wil. Die vermoedens waren onder de Fransche wet juist het gevolg van het al of niet opvolgen van het voorschrift van dat artikel. Waar nu geene verplichting meer bestaat, kan ook geen sprake zijn van gevolgen aan het al of niet nakomen daarvan verbonden. Evenmin geeft hiertoe aanleiding art. 479 W. v. K., waar gezegd wordt dat het bewijs van den slechten staat van het schip bij den aanvang der reis geleverd mag worden, niettegenstaande en tegen de certificaten van onderzoek. Oppervlakkig zou men ge-

1) Zie ASSER c. s. ad art. 373, 2^{de} druk, Amst. 1863, bl. 159, en VOORDUIN IX, bl. 437: „Men heeft”, zeide de Regcering, „de bepaling van den Code omtrent de *verplichting* om de schepen na te zien *niet kunnen overnemen*, omdat men zich in vele groote koopsteden daartegen heeft verzet.”

neigd zijn hieruit af te leiden dat die certificaten een vermoeden vestigen. Maar dit is niet het geval. Vooreerst: al neemt men aan dat dit zoo is, zoo is het artikel toch alleen geschreven met het oog op het bevrachtingscontract en mag men zoodanige bepaling niet willekeurig uitbreiden tot het assurantie-contract. Maar, ten tweede: er wordt niet gezegd en men kan niet aannemen, dat, als de certificaten ontbreken, de vervoerster het bewijs moet leveren van den goeden toestand van het schip bij het vertrek. Neen, om de vracht te eischen heeft de vervoerster niets anders te bewijzen dan dat hij aan de cherte-partij voldaan heeft, door de ingeladen goederen over te voeren naar de plaats der bestemming; en nu is het aan den vervoerster om te zeggen: „dit moge waar zijn, maar ik voor mij roep in art. 479 W. v. K., want uw schip was niet in goeden staat bij het uitzeilen.” Hier geldt de regel *excipiendo reus fit actor*. Maar bij het assurantie-contract zou de verzekerde, door een vermoeden te ontleenen uit het vertoonen van een attest van zeewaardigheid, ontslagen worden van een bewijs dat anders op hem rust. Is er toch geen attest, zoo moet de verzekerde het bestaan der schade bewijzen en een zeeëvenement waardoor de schade kan zijn veroorzaakt, terwijl, als zoodanig attest aanwezig is, altijd volgens hen die, gelijk *DE PINTO*, de leer der vermoedens huldigen, het voldoende zou zijn, dat hij alleen het bestaan der schade bewees. De vervoerster daarentegen heeft alleen, hetzij er al of niet een attest aanwezig is, te bewijzen de overkomst der

goederen. Men ziet dus dat vervrachter en verzekerde niet van gelijke conditie zijn. Maar opdat men nu niet zou meenen dat het overleggen van een attest den bevrachter de bevoegdheid ontnemt om het bewijs van art. 479 te leveren, heeft men dit in eene tweede alinea uitdrukkelijk ontkend.

Er bestaat dus op dit punt een groot verschil tusschen ons recht en het Fransche. Vandaar de verschillende bewijstheorie in deze materie. Men is echter bij ons te ver gegaan door te vorderen, dat de verzekerde het bewijs moest leveren dat de schade *veroorzaakt* was door de plaats gehad hebbende zeeëvenementen. Zeer juist zijn hieromtrent de woorden van den heer s'JACOB: „In het algemeen kan men zeggen, dat de verzekerde als eischer moet bewijzen de oorzaak der schade, maar in de toepassing op schepen moet de gestrengheid dezer beginselen eenigzins worden gelenigd. Dit vordert het belang der scheepvaart; de billijkheid en de aard van het verzekering contract geven er aanleiding toe. Zonder te vervallen in de Fransche leer der presuntie van zeewaardigheid, kan men echter aannemen, dat een schip, hetzij door deskundigen nagezien of niet, bij zijne uitreis geschikt moet zijn om zee te bouwen en om zijn doel, de reis naar de plaats der bestemming, te bereiken. Dit is geen vermoeden aan de Wet ontleend, of door deze op grond van voorafgegane handelingen vastgesteld, maar eene waarschijnlijkheid voortvloeiende uit den aard der zaak. Anders wagen schipper, passagiers en scheepsgezellen op de meest roekelooze wijze

hun leven, de inladers hunne bezittingen; de reederij, wier doel het behalen van winst is, tracht het door middelen te bereiken, daartoe ongenoegzaam...; in één woord, men komt tot ongerijmdheden. Men neemt de kwade trouw als regel aan; men zondigt tegen het beginsel *dolus non praesumitur*" 1).

Dit is volkomen waar. Het is toch geene praesumptie van zeewaardigheid die hier aangenomen wordt. Integendeel, de verzekerde wordt hierdoor niet ontslagen van het leveren van bewijs; die last wordt hem alleen een weinig verlicht.

Maar strijdt dit niet met het vroeger gezegde? Hebben wij niet gezegd, dat juist op het schip de praesumptie van vice propre rustte, als zijnde dagelijks blootgesteld aan slijtage? Wij gelooven dat dit zeer goed is overeen te brengen. Vooreerst strijdt de praesumptie van zeewaardigheid bij het vertrek niet met die van vice propre, want deze ontstaat eerst na het vertrek, daar van dien tijd af het schip door het gebruik afneemt. Maar bovendien, het is juist de praesumptie van vice propre, die, zooals wij vroeger zagen, op den verzekerde het bewijs legt, terwijl de zeewaardigheid van het schip bij het vertrek, die men mag aannemen op de bovenvermelde gronden van den heer s'JACOB, uitwerkt, dat het voldoende is wanneer de verzekerde een evenement bewijst waardoor de schade kan zijn teweeggebracht.

Bovendien zal het in de meeste gevallen onmoge-

1) T. a. p. Regt in Nederland, IV, bl. 396.

lijk zijn om te bewijzen, dat de oorzaak der schade bepaald gelegen is in zeeëvenementen. Heeft een schip een hevigen storm doorgestaan en vindt men na dien storm een lek, dan kan men alleen zeggen, dat het *waarschijnlijk* is, dat het één een gevolg is van het ander, maar *bewijzen* kan men dit niet. Maar ook al was dit mogelijk, zoo zou men geen ruimte laten voor het tegenbewijs van den assuradeur. Heeft de verzekerde volledig *bewezen*, dat een zeeëvenement de oorzaak der schade is, zoo valt het tegenbewijs weg. Zeer juist zegt ook hier de heer s'JACOB: „De volledigheid van het bewijs des eigenaars sluit van zelf het denkbeeld van tegenbewijs uit. Hetzelfde kan niet tegelijk waar en onwaar zijn, en bijgevolg kan er dan alleen sprake zijn van het tegenbewijs der verzekeraars, wanneer het bewijs des verzekerden niet volmaakt en volledig, maar slechts bij gevolgtrekking is daargesteld; m. a. w., wanneer op grond der waarschijnlijkheid, dat het schip bij zijn vertrek zeewaardig was, en der zekerheid, dat het bij aankomst zulks niet meer is, wordt aangenomen, dat de op zee voorgevallen rampen de onmiddellijke oorzaak dier gevallen schaden moeten geweest zijn” ¹⁾. Ziehier dus het resultaat waartoe wij komen: de verzekerde moet bewijzen het bestaan en het bedrag der schade, de omstandigheid dat verzekerd is, en zoodanige zeeëvenementen, als waardoor aan een goed zeewaardig schip schade kan zijn toegebracht.

1) T. a. p. bl. 397.

Men zal misschien meenen dat dit in strijd is met het vroeger gezegde ¹⁾; want dat in overeenstemming daarmede de verzekerde het bewijs zou moeten leveren, dat het schip tijdens zijn vertrek zeewaardig was. Wij zijn echter hier, naar wij gelooven, niet inconsequent, want door te bewijzen dat het schip van buiten komende gevaren heeft doorgestaan voldoende om zonder inwendige oorzaak de schade te veroorzaken, wordt tevens het bewijs geleverd van de oorspronkelijke zeewaardigheid. Men zegge toch niet, dat dit niet altijd opgaat; dat het schip zeer goed zeewaardig kan zijn geweest op het oogenblik van het uitzeilen, en dat toch de assuradeur het verlies of de schade niet zal behoeven te dekken; want dat het schip door het gebruik, door de drukking der lading en het breken der golven, zoo kan zijn afgenomen, dat het geen weerstand kon bieden aan eene hooge zee. Dit is niet juist. Neen, zooals wij reeds gezien hebben, valt slijtage onder vice propre, en vice propre en zeewaardigheid op het oogenblik van vertrek sluiten elkander uit. Is dus de schade het gevolg van slijtage, zoo is dit tevens het bewijs dat het schip oorspronkelijk niet zeewaardig was. Bij den bouw en de uitrusting van het schip of bij de reparatie moet men de reis in aanmerking nemen die het maken zal. Is er mogelijkheid dat deze drie jaren duurt, zoo moet het schip met het oog daarop worden ingericht, en ontstaat er dan

1) Zie bl. 35.

toch schade door slijtage, zoo komt deze niet ten laste van den assuradeur maar van den eigeenaar, die in de vracht daarvoor vergoeding erlangt. Kan dus de verzekerde niet voldoende bewijzen een zeeëvenement waaraan hij de schade toeschrijft, zoo wordt de vice propre gepraesumeerd, hetzij deze bestaat in een gebrek, dat reeds aanwezig was bij het uitzeilen, of aan slijtage, welke laatste de onzeewaardigheid van het schip bij het vertrek in zich sluit.

§ 6. Het Engelsche en Amerikaansche recht schijnen, wat het bewijs betreft, nagenoeg in overeenstemming te zijn met hetgeen hier door ons ontwikkeld is.

MARSHALL ¹⁾, ARNOULD ²⁾ en BENECKE ³⁾ zeggen, dat daar, waar uit de feiten genoegzaam blijkt, dat de schade kan zijn veroorzaakt door van buiten aankomende onheilen, op den assuradeur de bewijslast rust, dat het schip onzeewaardig was bij het uitzeilen, maar dat daar waar dit prima facie niet blijkt, wanneer b. v. het schip, kort nadat het de haven verlaten heeft, lek wordt zonder storm, de verzekerde bewijzen moet, dat hij zijn schip in voldoende toestand geleverd heeft. Oogenschijnlijk is dit met de door ons aangenomen leer in strijd. Het Engelsche recht stelt praesumpties, en al naarmate deze in het voordeel of nadeel van den verzekerde zijn, moet hij al of niet bewijzen. Maar waarop zijn die praesum-

1) I. l. I, p. 149.

2) I. l. I, p. 686.

3) L. l. II, s. 178.

ties gegrond? Op het al of niet bestaan van fortunes de mer. En wie zal deze moeten aantonen? Ontegengesteld hij, die het proces begint, d. i. de verzekerde, door het overleggen van het journaal enz., enz. Men ziet dat het Engelsche recht ongeveer op hetzelfde neerkomt als het onze. De verzekerde moet bewijzen, de schade en zoodanige fortunes de mer, als waardoor de schade kan zijn veroorzaakt. Is dit het geval, zoo ontstaat er een vermoeden van zeewaardigheid op het oogenblik van vertrek, en op den assuradeur rust de bewijslast. Dit is hetzelfde als of men zegt: „dan is er bewijs behoudens tegenbewijs.” Maar, en ziedaar een verschil met het Engelsche recht, blijkt er niet van genoegzame zeeëvenementen, zoo zal de verzekerde moeten bewijzen de zeewaardigheid bij het vertrek, terwijl bij ons de eisch wordt ontzegd. Ik geloof echter dat dit op hetzelfde neerkomt. In theorie heeft ARNOULD gelijk. De praesumtie is tegen den verzekerde; maar men moet hem de vrijheid laten het bewijs te leveren van de zeewaardigheid van zijn schip. Het leveren van dit bewijs is echter zoo moeilijk, dat het in de meeste gevallen niet geleverd kan worden. ARNOULD zegt daarover: „with regard to the means of proving that the ship was seaworthy or the reverse, the only satisfactory evidence is that of the persons who were employed to survey and examine the vessel. After their evidence has been given however, experienced shipwrights, who never saw the ship, may be called to say whether, upon the facts sworn to, she was in their

opinion seaworthy or not" ¹⁾. Ik geloof dat hierdoor het bewijs van zeewaardigheid niet geleverd wordt. Maar dergelijke middelen zal men wel kunnen bezigen om een vermoeden te doen ontstaan, dat het schip oorspronkelijk goed was, hetgeen den rechter er toe brengen moet om de bewezene fortunes de mer meer en meer als zoodanige te gaan beschouwen, waardoor aan een goed zeewaardig schip schade kan zijn toegebracht.

De Amerikaansche leer omtrent het bewijs komt nog veel meer overeen met de onze. PHILLIPS ²⁾ toeh zegt: een schip wordt ondersteeld zeewaardig te zijn, en ontstaat daaromtrent eenige quaestie, zoo staat het aan den assuradeur te bewijzen, dat het schip onzeewaardig is uitgezeild. Alléén in geval dat er schade ontstaat spoedig nadat de risico is begonnen, zonder dat naar eenige waarschijnlijkheid de oorzaak daarvan kan gelegen zijn in de gevaren, waartegen verzekerd is, wordt aangenomen, dat het schip bij het begin van den risico onzeewaardig was ³⁾.

Ook wij nemen aan, dat het schip in volkomen

1) L. I, I, p. 333.

2) L. I, I, p. 324.

3) Bijna met dezelfde woorden zegt MENNO PÖHLS (I, s. 318): „Ubrigens wird im Allgemeinen zwar präsumirt dass ein in See gesandten Schiff seetüchtig sey, und dem Assuradeur, der das Gegentheil behauptet, liegt das Gegenbeweis auf; es kann jedoch das Gegentheil auch schon sich aus den Umständen ergeben, wie z. b. ein Schiff unmittelbar nach seinem Abgange ohne besonderen Unfall leck oder sonst unfähig wird, See zu halten.“

goeden toestand uitzeylt. Op dien grond toch achten wij, dat de verzekerde genoeg gedaan heeft met een zoodanig evenement te bewijzen, als waardoor de schade *kan* zijn teweeggebracht. Is dit het geval, dan zeggen wij: er bestaat een vermoeden of liever bewijs, behoudens tegenbewijs, dat de schade daardoor ontstaan is, en dat tegenbewijs moet door den assuradeur geleverd worden. Is het bewijs daarentegen van den verzekerde niet voldoende, dan zeggen wij: wij nemen aan dat de schade ontstaan is uit vice propre, en de assuradeur behoeft dus niet te betalen; den eischer wordt de cisch ontzegd. Men ziet het, de woorden van PHILLIPS zijn nog duidelijker dan die van de Engelsche schrijvers; maar toch geloof ik dat de leer van deze laatsten ook met de hierboven uiteenzette overeenkomt.

§ 7. Heeft nu de verzekerde een zeeëvenement bewezen, waardoor de schade kan zijn toegebracht, zoo staat het aan den assuradeur dit bewijs te ontzenuwen door het leveren van tegenbewijs, door namelijk aan te toonen, dat het evenement niet de oorzaak geweest is, maar dat deze gelegen was in vice propre.

De Heer s' JACOB ¹⁾ onderscheidt drie gevallen, die het gevolg van dit tegenbewijs kunnen zijn:

1°. dat dit volledige overtuiging geeft, dat de oorzaak der schade eigen gebrek, bederf of slijtage is;

2°. dat de schade gedeeltelijk aan deze oorzaken, gedeeltelijk aan fortuinen der zee is toe te schrijven;

1) T. a. p. bl. 397.

3°. dat oorzaken van schade waartegen is verzekerd, met oorzaken waartegen niet is verzekerd samenloopen, zonder dat het mogelijk zij de gevolgen ten opzichte van het bedrag te schiften.

Het eerste geval is het eenvoudigste. Levert de assuradeur volledig tegenbewijs, zoo wordt de eisch ontzegd. Is dit niet het geval, zoo wordt de eisch toegewezen.

Het tweede geval is moeilijker. Er moet eene schifting plaats vinden. Er moet worden onderzocht, welke schade aan vice propre, welke aan zeeëvenementen te wijten is. Het eenige middel daartoe is het benoemen van deskundigen, aan wie het onderzoek der schaderekening wordt opgedragen ¹⁾.

1) Zoo werd bij een vonnis van de A. R. te Rotterdam, in zake het schip *Akyab*, van 14 Dec. 1859 (Mag. v. Hr. I, bl. 282), beslist, dat, daar bleek dat de benoodigde reparatiekosten ten deele uit eigen bederf waren voortgesproten, de rederij slechts kon vorderen een gedeelte van de kosten, die bepaaldelijk *ten gevolge der zeeramp* noodig waren geweest. Daarbij werd echter overwogen, dat, aangezien *die* schade niet door deskundigen was begroot en het schip verkocht was, nu geene begrooting van vergoeding voor die door zeeramp geleden schade meer kon plaats vinden. Ook het Hof van Noord-Holland nam aan, in zake het schip *Veronica* (arrest van 1 Maart 1860, Mag. v. Hr. II, bl. 78), dat, uit hoofde reeds a priori bleek, dat het niet meer doenlijk zou zijn door deskundigen uit te maken, welk schade-aandeel aan eigen gebrek, welk aan zeeëvenementen te wijten was, derhalve ook geene expertise behoorde te worden toegestaan. Ik geloof dat men hier te ver ging, en zelf als experts ging oordeelen. Het was toch aan dezen te beoordeelen of zij alsnog die begrooting konden opmaken. Op het door de reeders van de *Akyab* ingesteld hooger beroep, heeft het Hof van Zuid-Holland dan ook bij arrest van 14

Het derde geval is bijna onmogelijk uit te maken. Het schip toch is steeds aan twee even vernielende werkingen blootgesteld, n. l. aan die van vice propre en aan die van zeeëvenementen. Het is daarom dat de wetgever de wijze bepaling gemaakt heeft om, in geval de schade door zeeramp is ontstaan, den assureur toch slechts twee derden der kosten te laten betalen, terwijl een derde blijft voor rekening van den verzekerde wegens onderstelde verbetering van oud tot nieuw¹⁾. Maar deze bepaling geldt alleen in geval van partieele schade. Bij totaal verlies moet de assureur steeds de geheele verzekerde som uitbetalen. Het artikel spreekt alleen van schade en reparatie, en deze is niet mogelijk wanneer het schip verloren gaat. Hoe kan men nu weten aan welke van beide oorzaken, die beiden gewerkt hebben, het verlies is toe te schrijven? De Heer s' JACOB tracht deze quaestie op te lossen door de interpretatie van art. 249, die wij boven bestreden hebben²⁾. Hij zegt dat men in dit geval zich de vraag moet stellen welke de *onmiddellijke* oorzaak der ramp is geweest³⁾,

Januari 1861 (Mag. v. Hr. III, bl. 95) bevolen, dat alsnog een onderzoek door deskundigen zou plaats hebben, want dat een verzoek om door deskundigen te laten begrooten, welke schade door zeeramp en welke door eigen gebrek is ontstaan, aan een tijdens het proces niet meer aanwezig schip, niet behoort te worden afgewezen, op den enkelen grond, dat die begrooting onmogelijk zou zijn.

1) Art. 713 W. v. K.

2) Zie bl. 45.

3) T. a. p. bl. 397.

en huldigt zoo de door ons afgekeurde toepassing van den regel *causa proxima, non remota spectatur*. Er gaat b. v. een slecht schip in zee dat door storm schade lijdt. Hier zijn de twee oorzaken aan het werken geweest. Maar de storm is de *onmiddellijke* oorzaak; en zal nu op dien grond de assuradeur aansprakelijk gesteld worden? Ik meen dan ook hier van den Heer s' JACOB te mogen verschillen, en geloof dat men zich houden moet aan den door dien schrijver zelve gegeven regel. De storm, dien de verzekerde bewijst, moet van zoodanigen aard geweest zijn om een goed zeewaardig schip schade toe te brengen. Is de storm niet van die hevigheid geweest, zoo bewijst dit dat de *hoofdoorzaak* gelegen is in den slechten staat van het schip, en assuradeuren zijn ontslagen. Was daarentegen de storm zoo hevig dat het beste schip zou zijn vergaan, zoo doet de slechte staat van het schip niets af; want ook al was het een nieuw schip geweest, zoo zou het toch geen weerstand hebben kunnen bieden.

Ik geloof dat men, om dit te onderzoeken, denzelfden weg moet inslaan als bij het tweede geval. Deskundigen moeten worden benoemd om de hevigheid van het zeeëvenement te beoordeelen en tevens te bepalen in hoeverre de slechte staat van het schip invloed heeft uitgeoefend; zij kunnen daarbij afgaan op de in het proces overgelegde stukken, als journaal, scheepsverklaring, attesten van zeewaardigheid enz., enz.

Ik zal voorzeker niet ontkennen dat het uitmaken van zoodanige quaestie bijna tot de onmogelijkheden

behoort, maar ik beroep mij hier op de eigen woorden van den Heer s' JACOB, waar hij, van het tweede geval sprekende, zegt ¹⁾: „alhoewel in de meeste gevallen deze taak (n.l. der deskundigen om de schaderekening op te maken) hoogst moeilijk, zoo niet onmogelijk te vervullen zal zijn, zoo brengt dit geene verandering te weeg in de regtsbeschouwing, volgens welke alleen die schade, waartegen assuradeurs hebben verzekerd, te hunnen laste kan worden gebracht.”

§ 8. Er doet zich, naar het mij toeschijnt, nog eene moeilijkheid voor. Een schip is zeer oud, maar desniettegenstaande wil men het nog eene reis laten maken. Het zal natuurlijk hoogst bezwaarlijk zijn op zoodanig schip assurantie te nemen; maar ten laatste vindt men een assuradeur, die het tegen eene zeer hooge premie wil verzekeren. Hoe kan nu op dit geval toepasselijk zijn het door ons aangenomen stelsel dat de verzekerde zoodanig evenement moet bewijzen, als waardoor aan een goed zeewaardig schip schade kan worden toegebracht? Een oud schip is minder bestand tegen van buiten komende gevaren dan een nieuw schip. Een storm, die een goed zeewaardig schip geen schade zal kunnen toebrengen, zal een oud schip missehien schipbreuk doen lijden.

Ik geloof dat men hierbij op den voorgrond moet stellen dat ouderdom van eenige zaak geen vice propre is. Een oud schip is dikwijls zelfs beter dan

1) T. a. p. bl. 397.

een nieuw schip, evenals een grijsaard dikwijls nog krachtiger is dan menig jong mensch. Een oud schip dus kan zeer goed zéewaardig zijn ¹⁾, hoe wel het eerder aan gevaren is blootgesteld, dan een nieuw schip. Maar dien grooteren risico heeft de assureur geweten en op zich genomen. Het bewijs hiervan is gelegen in de hooge premie, die hij bedongen heeft.

Hiermede is de Fransche jurisprudentie geheel in overeenstemming. Zoo werden bij een arrest van het Hof van Parijs van 21 Maart 1863 in de zaak van de *Bimlipatam* ²⁾ assuradeuren aansprakelijk gesteld, op grond: „que lorsqu'un navire, déjà vieux, supporte mal le mauvais temps et la fortune de mer, et se trouve dans l'impossibilité de continuer sa route en des circonstances où un navire plus neuf se serait maintenu, il ne résulte pas de là que les assureurs soient déchargés de leurs engagements”....

„qu'il est notoire que l'âge des bâtimens est pris en considération dans les contrats d'assurance, et que c'est le navire tel qu'il se trouve, qui est garanti contre les événements de mer”....

Evenzoo een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Parijs van 8 November 1861, in zake het schip *Providence*. Daarin wordt o. a. overwogen: „que l'assuré est nullement tenu de garantir les assureurs des risques exceptionnels résultants d'un état que les

1) Zie vroeger bl. 28.

2) Zie Mag. van Handelsregt, V, bl. 121.

assureurs connaissaient lorsqu'ils ont contracté, qu'il n'est pas établi que les voies d'eau qui ont occasionné le sinistre soient *uniquement* dûes à l'état du navire qui, bien que très vieux, avait été jugé par les assureurs même suffisant pour effectuer le voyage assuré"....

Het Hof bekrachtigde dit vonnis bij een arrest van 12 Mei 1863 overwegende :

„ que l'état de vétusté doit être pris en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier la gravité relative des accidens de mer ; que dans cette situation, les faits constatés par le rapport du capitaine (tegenwinden) et non contestés suffisent pour entraîner la responsabilité des assureurs."

Ook in de zaak van de *Charles et Pauline* werd hetzelfde geoordeeld bij arrest van 2 Juli 1863.

Op dezelfde gronden, hoewel zij niet uitdrukkelijk vermeld zijn, is, naar ons inzien, de uitspraak gewezen in de zaak van *Mill's Frigate*, waarover door de Engelsche en Amerikaansche schrijvers zoo getwist wordt. Men behoeft dan niet aan te nemen, zooals MARSHALL ¹⁾, PHILLIPS ²⁾ en ARNOULD ³⁾, „ that it is difficult to reconcile the judgment in this case with any just principles of the law of insurance, or to extract any thing from it which will throw light on the doctrine of seaworthiness", noch met Chief Justice

1) L. l. I, p. 157.

2) L. l. I, p. 328.

3) L. l. I, p. 676.

SHAW: „that a different rule as to the warranty applies, where the ship is on a voyage at the time of the commencement of the risk and where the voyage and risk commence simultancously”¹⁾, noch met PARK: „that though the ship was not seaworthy for the voyage when she sailed, yet she had been seaworthy in port while loading”²⁾, maar eenvoudig dat de assuradeur, den ouden en minder goeden toestand van het schip kennende, het toch verzekerde en dus, willens en wetens, een grooteren risico op zich nam. De make-laar, zooals door MARSHALL wordt medegedeeld³⁾, liet den assuradeur een brief lezen, waaruit de slechte toestand van het schip bleek, ja, hij voegde hem zelfs toe: „you are a bold man to underwrite so much”.

In een ingezonden stuk in het Magazijn van Handelsregt⁴⁾ wordt de medegedeelde Fransche jurisprudentie zeer geprezen en de onze daarentegen ten hevigste gegispst. Ik geloof dat de schrijver eenigszins onbillijk oordeelt en te ver gaat, door als zeker aan te nemen, dat bij ons de beslissing anders zou geluid hebben. „Het valt niet te ontkennen”, zegt hij⁵⁾, „dat wanneer wij deze uitspraken vergelijken met de Nederlandsche jurisprudentie, er een zeer tastbaar

1) PHILLIPS, I, p. 328.

2) In de 3de editie van PARK, die wij gebruikten, staat vermeld dat de rechters den assuradeur ontsloegen, maar in de latere edities wordt eene tegenovergestelde beslissing vermeld, zie MARSHALL I, p. 156.

3) L. L. I, p. 155.

4) Deel V, bl. 90, Mengelingen.

5) T. a. p. bl. 94.

onderscheid bestaat. De Nederlandsche regtbanken zouden, *dunkt ons*, de vordering ontzegd hebben wegens gebrek aan buitengewone zeeëvenementen." Waar zijn de bewijzen, dat bij voorkomende gevallen onze rechtbanken aldus zullen oordeelen? Ik geloof integendeel, dat dit niet het geval zal zijn. Het is volkomen waar, de verzekerde zal steeds zeeëvenementen moeten bewijzen, maar nu zullen zoodanige evenementen, die anders als niet voldoende zouden worden geoordeeld, hier den assuradeur aansprakelijk stellen. Het wordt hier niet de vraag: is dit of dat zeeëvenement, dat bewezen is, van zoodanigen aard, dat het aan ieder goed zeewaardig schip absoluut schade zou hebben toegebracht; maar was het evenement voldoende om aan een zeewaardig schip, van den ouderdom van het verzekerde schip, schade toe te brengen? Blijkt door een onderzoek van deskundigen dat dit niet het geval is, zoo spruit de schade *alleen* voort uit den ouderdom, waardoor blijkt dat het schip te oud was om zee te bouwen en daardoor onzeewaardig was. Door dien ouderdom heeft b. v. de huid losgelaten en is het schip lek geworden en gezonken. In dat geval zou, naar mijn inzien, de assuradeur, niettegenstaande zijne hooge premie, toch gelibereerd zijn; want de hooge premie is geen bewijs dat hij tegen vice propre heeft verzekerd, maar alleen dat hij een grooteren risico op zich heeft genomen. Tegen vice propre kan men, in gevolge art. 249 W. v. K., alleen *uitdrukkelijk* verzekeren, en daarom geloof ik dat het Hof van Parijs te ver is gegaan door aan

assuradeuren de bevoegdheid te ontzeggen, om zich op eigen bederf te beroepen, op grond der hooge premie die zij bedongen hadden, met het oog op den ouderdom van het schip¹⁾. Is er daarentegen eenige mogelijkheid, dat eene van buiten komende oorzaak aan het *oude schip, zooals het in zee is gegaan*, schade heeft toegebracht, zoo is de assureur gehouden. Dat gevaar heeft hij op zich genomen door eene hooge premie te bedingen. Die hooge premie dus, bedongen wegens ouderdom van het schip, zal van invloed zijn op de appreciatie van de zeeëvenementen door den rechter.

Op deze wijze geloof ik dat de schijnbare strijd tusschen het Fransche recht en het onze is weggenomen en het bezwaar van den ongenoemden schrijver tegen ons recht is opgelost. Men zal echter niet kunnen ontkennen, dat de neiging van de Fransche jurisprudentie gevaarlijk is; want ook daar, waar niet blijkt van eene hooge premie, zal men steeds kunnen zeggen: de assureur heeft door het schip te verzekeren getoond dat hij het nog in staat achtte om de reis te volbrengen. Neen, alleen ingeval blijkt, of door de hooge premie, die bedongen is, of uit andere omstandigheden, dat de assureur den toestand van het schip heeft gekend, zal dit van invloed zijn op de appreciatie der zeeëvenementen; maar in geen geval zullen hierdoor assureurs gehouden zijn, waar in

1) Arrest van 9 Dec. 1861, Mag. v. Handelsregt, V, bl. 72, Mengelingen.

het geheel niet van evenementen sprake kan zijn. Overigens zal dit geval zich bij ons bijna nooit voordoen. Zooals mij toch werd medegedeeld, wordt hier te lande wegens ouderdom de premie niet verhoogd. De premie is steeds dezelfde; maar is het schip zeer oud, zoo zal de assuradeur den risico niet alleen loopen maar in vereeniging met anderen, m. a. w. hij zal niet de geheele waarde verzekeren, maar slechts voor eene kleine som teekenen.

§ 9. De verzekerde zal dus steeds zeeëvenementen moeten bewijzen, en het is aan den rechter om te beoordeelen of die evenementen de schade kunnen hebben veroorzaakt ¹⁾. Zeer merkwaardig is een brief aan de Redactie van het Magazijn van Handelsregt ²⁾, die den indruk schetst door onze jurisprudentie op het publiek gemaakt. Ik wil daarom hier uit dien brief den hoofdinhoud mede deelen; te meer daar hij geheel op ons onderwerp betrekking heeft. De anonyme reeder schrijft aldus:

„Weledele Heeren, ik laat telkens als mijn scheepje thuis komt, alles nazien. Ik doe dan meestal eer te veel dan te weinig en krijg ook de prachtigste attesten van zeewaardigheid. Ons dunkt nu, dat, alles zoo gedaan zijnde, de verzekering ons voor schade op zee dekken moest, te meer daar wij verzekerd zijn voor alle fortuinen der zee, gewoon of ongewoon, bedacht of onbedacht. Het helpt ons echter niets, want in de zaak van de

1) Vergelijk hiermede wat gezegd is in de Inleiding bl. 5.

2) Voorkomende in het 2de deel, bl. 20 van de Mengelingen.

Uncas 1) is het tot voor den Hoogen Raad beslist, dat men aan al die mooie attesten en vermoedens niet genoeg heeft en dat men zeeëvenementen als oorzaak der geledene schade bewijzen moet; daarbij legen wij ons dan, zij het ook zuchtend, gelaten neder, en wij dachten daarmede dan eens een beginsel te hebben, waaraan wij voorkomende gevallen konden toetsen. Nu zijn wij echter geheel uit het veld geslagen bij de lecture van het arrest van het Hof van Zuid-Holland van 23 Januari van dit jaar 2). Daarin toch lees ik met de duidelijkste woorden, dat geen lekken bij een zeewaardig schip ontstaan door het gedurende eenige dagen zwaar stampen, werken en slingeren bij stijve koolte en hooge zee, zoo dat dit geene evenementen zijn, die als een van buiten aankomende oorzaak der schade beschouwd moeten worden. Als hooge zee en zwaar stampen, werken en slingeren geen schade kan geven aan een zeewaardig schip, dan begrijp ik niets meer van de zeevaart. Mijn kapitein zegt, dat die Heeren welke het attest wezen er niets van begrijpen, en dat ze eens een reisje moesten meêmaken, dan zouden zij wel anders praten", enz.

Hoe natuurlijk het ook is, dat wij op deze wijze den in het ongelijkgestelde zijn hart hooren lucht geven, men zal niet kunnen ontkennen dat het door den rechter aangenomen stelsel het ware is, en zeer

1) Zie Mag. v. Hr. I, bl. 1 en 274.

2) In zake het schip *Jacoba Helena*, zie Mag. v. Hr. I, bl. 65 en 11, bl. 40. De brief is van 11 Februari 1860.

terecht werd door de Redactie geantwoord, dat wat het arrest van Zuid-Holland betreft, men in het algemeen mag aannemen, dat de daar genoemde evenementen in waarheid schade zouden kunnen doen ontstaan, maar dat men niet vergeten moet, dat in die zaak vele feitelijke omstandigheden samenliepen, die aantoonde dat de schade daarvan niet het gevolg was ¹⁾. Vandaar dat er slechts oogenschijnlijk strijd bestaat tusschen het arrest in de zaak van de *Jacoba Helena* en dat in de zaak van de *Uncas*.

§ 10. Wij hebben vroeger, in de Inleiding, uiteengezet, dat eene verzekering tegen vice propre, naar ons inzien niet geoorloofd was, maar dat wij integendeel van meening waren, dat door zoodanige verzekering slechts de bewijslast veranderd werd. Het is hier, naar ik geloof, de plaats, dat met een enkel woord op te helderen.

Door zoodanige verzekering geeft, naar mijn gevoelen, de assuradeur te kennen: ik zal in ieder geval aannemen dat de schade ontstaan is door van buiten aankomende onheilen: ik ontsla u, verzekerde, dus van de verplichting om het bewijs van die evenementen te leveren."

Er wordt dus daardoor eene praesumtie gevestigd. En nu kan men dit vermoeden op tweeërlei wijze beschouwen, of als eene praesumptio iuris et de iure, zoodat de assuradeur zich zelve de faculteit heeft benomen om den vice propre te bewijzen, of als enkel iuris, zoodat hij nog altijd vice propre

1) Mag. v. Hr. II, bl. 26, Mengelingen.

bewijzende, zich kan ontslaan. Ik kan niet ontken-
nen dat het eerste gelegen is in de *woorden* der wet,
maar toch geloof ik dat het laatste de *bedoeling* des
wetgevers moet zijn geweest. De woorden der wet —
verzekering tegen eigen bederf — zouden in hunne
strikte beteekenis inderdaad iets aanduiden met het
begrip van assurantie in strijd.

§ 11. Over den bewijslast sprekende blijft ons nog
over de quaestie te vermelden, die zich dienaan-
gaande voordoet bij de toepassing van art. 700 W.
v. K. Volgens dat artikel zijn de schade en onkos-
ten, hoezeer ten nutte van het schip en de lading
vrijwillig en na vereischte raadpleging gemaakt,
geen gemeene avarij, wanneer *inwendige gebreken van
het schip, zijne ondcugdzaamheid tot het doen der
reize* of schuld en nalatigheid van den schipper of
het scheepsvolk die schade of onkosten hebben ver-
oorzaakt. Men vindt hierover eene korte aantekening
in de Mengelingen van het Magazijn van Handels-
regt¹⁾. De schrijver daarvan is van meening, dat de
schipper of reederij, die vergoeding der gemaakte
kosten vraagt in avarijgros, zal moeten bewijzen:

- 1°. dat die kosten zijn gemaakt;
- 2°. dat ze gemaakt zijn ten algemeenen welzijn van
schip en lading beiden. De geïnteresseerden bij de
lading zullen dan hunnerzijds moeten bewijzen, dat
art. 700 W. v. K. van toepassing is, zoodat er geene
verdeeling bij avarijgros te pas komt.

1) Een woord over twee artikelen van het Wetboek van Koophandel,
Mag. van Hr. IV, bl. 13. Mengelingen.

De schrijver past dus hier het aangenomen stelsel omtrent den bewijslast in assurantiezaken niet toe en daardoor zijn de geïnteresseerden bij eene verdeling in avariërgros, wat den bewijslast betreft, van minder gunstige conditie dan de assuradeuren tegenover den verzekerde. Deze laatste heeft veel meer te bewijzen, en ook dan nog kan de assuradeur het bewijs van vice propre leveren. Ik geloof echter dat hier ook de geheele onderlinge verhouding verschillend is. Volgens het stelsel der wet vallen in avariërgros alle schade en onkosten, die opzettelijk zijn gemaakt ten nutte van schip en lading. Wanneer dus dit laatste bewezen wordt, moet er omslag van avarië plaats hebben, tenzij de bevrachter, van wien door den reeder vergoeding in avariërgros gevraagd wordt, de exceptie van art. 700 W. v. K. voorstelle. Bij assurantie daarentegen moet de assuradeur alleen betalen, wanneer de schade voortspruit uit van buiten aankomende onheilen: dit moet derhalve door den verzekerde bewezen worden, altijd met de door ons aangenomen matiging.

Wij zullen hiermede van deze quaestie afstappen, daar zij niet dadelijk op ons onderwerp betrekking heeft.

TWEEDE AFDEELING.

Bewijsmiddelen.

Beschouwen wij nu nog ten slotte de bewijsmiddelen, die partijen ten dienste staan om in rechten het

bewijs te leveren, het zij van zeeëvenementen, het zij van eigen gebrek.

Wij zullen daartoe achtereenvolgens met een enkel woord behandelen:

scheepsjournaal en scheepsverklaring,
de attesten van zeewaardigheid,
de registers van Lloyd's en Veritas.

A. Scheepsjournaal en scheepsverklaring.

§ 1. Bij den eersten oogopslag is het ieder duidelijk, dat in zeezaken het leveren van bewijs steeds ten hoogste moeilijk zal zijn. Hoe toch bewijzen te verkrijgen van hetgeen op mijlen afstands midden op den oceaán is voorgevallen, waar geen menschelijk oog de daden van bemanning en kapitein heeft kunnen gadeslaan?

Daarom was het noodig een middel uit te vinden, waardoor men op de zekerste en geloofwaardigste wijze onderricht zou worden van al hetgeen op de reis heeft plaats gegrepen. Dit middel vond men in het doen houden van een dagboek door den kapitein, waarin hij dagelijks zou moeten beschrijven al hetgeen er dien dag aan boord gebeurd is, inzonderheid de dagelijksche gesteldheid van weer en wind¹⁾.

Oudtijds was de bewijskracht van het journaal veel

1) Zie over hetgeen verder in het dagboek vermeld moet worden art. 358 W. v. K. en DE WAL, Handelsrecht, II, 2^o bl. 90 en v.

grooter dan tegenwoordig. Zoo lezen wij in het Consulaat van de Zee: „Het boek heeft meer geloof als een geschrift; want een geschrift kan ingetrokken worden en het boek niet; en al 't geen in 't Scheepsboek geschreven staat, moet geloofd en van waarde gehouden worden“....¹⁾. Men zag in den schipper als het ware eene publica persona die instrumenteerde. Langzamerhand is men hem echter al meer en meer aan contrôle gaan onderwerpen. De Fransche wet²⁾ beval de paraphure en het visum van het journaal door een der rechters van de rechtbank van koophandel. Dit kanteekenen en waarmerken is echter bij ons vervallen om dezelfde reden waarom men het niet meer vordert bij de koopmansboeken. Zoodanige formaliteit ligt niet in onze zeden; het bewijs hiervoor is gelegen in het feit dat zij nooit werd nagekomen. Ook is haar doel, het voorkomen van bedrog, gemakkelijk te verijdelen, het zij door het vervalschen der paraphure, het zij door het vertoonen van verdichte journalen. Daarvoor is echter bij ons in de plaats gesteld de dagelijksche onderteekening van schipper en stuurman; en inderdaad dit is een der beste en grootste waarborgen³⁾. De schipper moge al eenig

1) Uitgave van A. WESTERVEN, Leijden, 1704, art. 58, p. 71, cf. DE WAL, II, 1, p. 7.

2) Code de Commerce, art. 224.

3) Bij vonnis van de A. R. te Amsterdam van 4 Dec. 1856 (Regtsgel. Bijblad VII, 1857, bl. 289) is echter aangenomen, dat noch de onderteekening des schippers, noch die des stuurmans door de wet als een noodzakelijk vereischte is voorgeschreven. Men zie hierover een artikel

belang hebben bij het journaal, dit is in den regel niet het geval met den stuurman, die daarom kan nagaan of de feiten naar waarheid worden voorgesteld en anders zijne onderteekening kan weigeren. Samenspanning tusschen stuurman en schipper zal niet licht plaats vinden.

§ 2. Zagen wij reeds bij het journaal dat dit een gevaarlijk bewijsmiddel is, nog veel meer geldt dit van de scheepsverklaring. Hierdoor wordt de schipper gemaakt tot testis in re sua. De verklaring geschiedt *ex post facto*: men kent dikwijls de gevolgen van eene handeling, die men dus zal willen verbloemen. Het journaal daarentegen wordt dadelijk opgemaakt, terwijl men de gevolgen niet kent. De verklaring is een titel die de eene partij zich zelve schept, en het was dan ook slechts de harde wet der noodzakelijkheid, die den wetgever bewegen kon haar onder de bewijsmiddelen op te nemen¹⁾. De verklaring dient om het

in de Opm. en Meded. betr. het Ned. Regt van OUDEMAN en DIEPHUIS, XII, 1857. bl. 182, getiteld: Bewijskracht van een niet onderteekend scheepsjournaal. Daarin wordt het vonnis ten sterkste bestreden. Zie ook een vonnis van de A. R. te Rotterdam van 18 Febr. 1863, Mag. v. Hr. V, bl. 75.

1) DE PINTO, Handleiding, II. bl. 252. VALIN (II p. 76) laat zich hierover aldus uit: „qu'est ce que pour l'ordinaire ces preuves que les navires sont rendus innavigables par fortunes de mer? des procès-verbaux frauduleux de la part des capitaines, toujours disposés à favoriser les armateurs, sans égard à la vérité et à la justice.” Moge dit toepasselijk zijn op de toenmalige Fransche schippers, ik geloof dat de oude Hollandsche trouw en eerlijkheid, vooral bij onze wakkeren zeelieden, nog niet is uitgestorven.

journaal te bevestigen en aan te vullen, en het is daarom dat wij journaal en verklaring in onafscheidelijk verband moeten beschouwen.

De scheepsverklaring gaat gepaard met het overleggen en doen viseeren van het journaal. Men kan onderscheiden eene gewone en eene buitengewone verklaring. De eerste moet worden afgelegd bij aankomst in iedere haven; de laatste wanneer er schade is geleden, terwijl de eerste alleen door den schipper, en de laatste door de geheele bemanning geschiedt ¹⁾. Onderscheiden schippers hebben echter de gewoonte een uittreksel uit hun journaal te beëedigen, en dit in de plaats der scheepsverklaring te doen treden. Is deze gewoonte in overeenstemming met de wet? Ik geloof het niet. De wet heeft gewild, dat ieder schepeling een verhaal zou doen van de reis, terwijl hij nu beëedigt eene verklaring door een ander opgemaakt. Arbiters hebben echter die gewoonte gehuldigd, door te beslissen dat zoodanige vorm aan de scheepsverklaring hare kracht niet ontnemt ²⁾.

Het kan natuurlijk niet in onze bedoeling gelegen zijn het journaal en de verklaring in hun wezen en wording uitvoerig te behandelen. Beiden zijn eene afzonderlijke behandeling ten volle waardig: ook heb-

1) Zie verder over de vereischten der scheepsverklaring artt. 379—382, 383 en 384 W. v. K., artt. 242—248 Code de Commerce en artt. 416—494 A. D. H. G. E., en verder DE WAL, Handelsregt, II, 2^o bl. 97—101.

2) Zie Arbitrale uitspraak gewezen te Amsterdam 31 Mei 1853, KUYPER VAN HARPEN, n^o. 40, bl. 270.

ben reeds twee schrijvers die taak met eere volbracht ¹⁾. Het is mij hier slechts te doen met een enkel woord hunne bewijskracht te bespreken. Beiden toch zullen steeds in een proces over assurantie de groote bronnen zijn, waaruit van wederzijden wordt geput, om hetzij de doorgestane stormen, hetzij het beweerd eigen bederf te bewijzen.

§ 3. In een der laatste deelen van het Magazijn van Handelsregt vindt men eene belangrijke verhandeling over de bewijskracht van scheepsjournaal en scheepsverklaring niet volgens de wet gehouden en opgemaakt. De schrijver komt daarin tot de conclusie, dat, daar journaal en verklaring stukken zijn, uitgaande van hem die er zich als bewijs op beroept, en de wetgever daarom zorg droeg zoovele formaliteiten voor te schrijven, hij, tegen wien die stukken gebruikt worden, de waarborgen kan eischen, die de wet zelve hem geeft ²⁾. Ik geloof dat dit niet is tegen te spreken; maar zullen daarom bij het ontbreken van eenige dier formaliteiten, hetgeen bijna altijd plaats heeft, journaal en verklaring in het geheel niet in aanmerking genomen worden? Zoo men dit deed, men zou in de meeste gevallen van alle aanwijzing verstoken zijn. Jaren toch nadat de verklaring is afgelegd kan deze

1) Mr. M. J. VAN LENNEP, Diss. de Diario nautico, Amst. 1853, en Th. A. RUIJS, Over de scheepsverklaring, Amst. 1863.

2) Zonder hierover verder uit te weiden, verwijzen wij naar de verhandeling zelve, te vinden Mag. v. H. V, 1863, bl. 82, Mengelingen.

in een proces gebruikt worden, en in dien tijd zullen de zeelieden, die in der tijd de bemanning uitmaakten, zich weder over de geheele wereld hebben verspreid. Hen op nieuw te hooren is dus onmogelijk. Neen, in zoodanig geval kan de rechter zulk gebruik van journaal en verklaring maken als hem goeddunkt; hij kan daaruit al dan niet tegen den verzekerde een vermoeden ontleenen; maar het is dan geene praesumptio iuris die daardoor ontstaat, geen bewijs behoudens tegenbewijs, maar slechts eene praesumptio hominis, die den rechter van dienst kan zijn bij zijn dikwijls zoo hoogst moeilijk te vestigen oordeel ¹⁾.

§ 4. Zijn daarentegen alle vormen in acht genomen, zoo levert een der partijen door zich op journaal en verklaring te beroepen volledig bewijs ²⁾. Dit bewijs echter kan, zooals alle bewijs, door tegenbewijs vernietigd worden. Dat dit aan alle belanghebbenden

1) Zoo werd ook te Antwerpen den 19den Augustus 1861 geoordeeld, dat eene verklaring, welke te laat is afgelegd, geen afdoend bewijs, maar wel een begin van bewijs oplevert, Mag. v. Hr. IV, bl. 92, Mengelingen. Zie ook KUYPER VAN HARPEN, passim.

2) De verzekerde is in de gelegenheid het journaal zelf over te leggen, de assuradeur niet, en deze kan daarom volstaan met een extract. Aldus beslist bij een arrest van den Hoogen Raad van 26 April 1861 (Mag. v. Hr. III, bl. 175). De Hooge Raad overwoog, dat het overleggen van een notarieel extract uit een scheepsjournaal door den assuradeur niet strijdt met art. 1025 B. W., vermits het daarbij toegekend recht tot vordering der vertooning van het oorspronkelijke stuk, uit den aard der zaak niet kan zijn toepasselijk op het geval, dat hij van wien dit wordt gevorderd daartoe buiten staat is, hetgeen volgens art. 381 hier juist het geval is.

vrijstaat wordt zeer juist o. a. door HOLTJUS aange-
toond ¹⁾. „Het publiek karakter van de verklaring,”
zegt hij, „kan alleen de echtheid van het stuk en dat
die lieden waarlijk gecompareerd, zoo gesproken heb-
ben en zoo gezworen hebben, bewijzen, maar niet dat
zij niet gelogen hebben.”

Maar waarin zal zoodanig tegenbewijs kunnen be-
staan? Onder anderen, in een nader verhoor der sche-
pelingen, naar de regelen van het getuigenbewijs af
te nemen en te beoordeelen. Evenzoo door het pro-
duceeren van eene andere scheepsverklaring, die met
de overgelegde in strijd is, terwijl beiden volgens de
vereischten der wet zijn afgelegd ²⁾. Zijn die verkla-
ringen van geheel verschillenden inhoud, zoo zullen
zij, evenals koopmansboeken die geheel tegen elkan-
der indruisen, elkander opheffen, en zal men alzoo zijne
toevlucht moeten nemen tot andere bewijsmiddelen,
en zijn deze niet te verkrijgen, tot den suppletoiren
eod ³⁾. Bestaat er echter slechts omtrent een enkel
punt verschil tusschen de twee verklaringen, dan zul-
len zij elkander ook slechts met betrekking tot dat
ééne punt vernietigen, maar voor het overige zullen
beiden haar volle kracht behouden. Zeer juist zegt
RUYS: „wanneer dus, hetzij door eene andere scheeps-

1) Handels- en Zeeregt, II, bl. 132.

2) Dit zal zich vooral kunnen voordoen bij aanvaring en aanzeling.

3) DE PRINCE II, bl. 35 en bl. 257, RUYS, bl. 159. VAN LENNEP,
bl. 89, past denzeliden regel toe op twee journalen die met elkander
strijden.

verklaring, hetzij door eenig ander middel de waarheid van een beweerd feit van bewijs wordt beroofd, dan heeft de regter de bevoegdheid uit de scheepsverklaring aan te nemen hetgeen aannemelijk is, en ter zijde te stellen hetgeen onaannemelijk geoordeeld wordt." Dit is ook bij een arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Noord-Holland aangenomen ¹⁾.

§ 5. Beschouwen wij nu nog de onderlinge verhouding tusschen journaal en verklaring. Zij vullen elkander aan. Zoo zegt VAN LENNEP: „*Diarium basis est et fundamentum declarationum nauticarum, atque earum fidei et veritatis cautionem praebere eamque agere debet*" ²⁾. De waarde van het journaal is gelegen in het dagelijksche bijschrijven, dagteekenen en onderteekenen ³⁾, terwijl de waarde van de verklaring bestaat in de beëdiging voor de bevoegde macht ⁴⁾. Nu is eene scheepsverklaring zonder journaal denkbaar, b. v. in het geval dat door een storm het schip vergaan is en men het journaal niet heeft kunnen redden. Dan behoudt toch de ver-

1) Zie Mag. v. Hr. 1861, III bl. 203—210.

2) L. l. f. 84. Zie ook een vonnis van de A. R. te Amsterdam van 20 Januari 1859, Mag. v. Hr. II, bl. 86.

3) Dat het woord *dagelijks* op die drie verplichtingen slaat, zie ASSER c. s. ad. art. 359, en ook VOORDUIN IX, bl. 453 en volg.

4) Dat waar deze ontbreekt de verklaring hoegenaamd geene waarde heeft, is zeer terecht aangenomen bij eene arbitrale uitspraak gewezen te Amsterdam 31 Mei 1853 (Verz. van Mr. K. VAN HARPEN n^o. 40). Zie ook een vonnis van het Kantongerecht te Schiedam van 16 Juli 1861 (Regtsg. Bijbl. 1863, bl. 114 e. v.)

klaring hare bewijskracht ¹⁾. Een journaal zonder verklaring, dat niet dikwijls zal voorkomen, levert wel geen bewijs op maar toch een vermoeden ²⁾. Worden daarentegen beiden overgelegd, maar stemmen zij in sommige punten niet overeen, zoo kunnen, naar mijne meening, drie gevallen plaats hebben :

1^o. of dat zij elkander vernietigen, alleen echter omtrent het punt van verschil. Dit feit moet dan als volstrekt niet bewezen worden beschouwd. De partij, die zich op dat feit beroept, moet dan van elders hieromtrent bewijsmiddelen zien te verkrijgen ;

2^o. of dat wel is waar beiden op een bepaald punt tegenover elkander staan, maar dat er toch een vermoeden is ten gunste van het eene, waarop de rechter alsdan dat punt voor bewezen houdt ;

3^o of dat er niet zoodanig vermoeden bestaat ten gunste van het eene, om het feit daarin vermeld als bewezen te beschouwen, maar toch wel van dien aard om het als een begin van bewijs aan te nemen en te laten aanvullen, hetzij door eene enquête, expertise of getuigen enz. enz.

§ 6. Alleen dus als journaal en verklaring beiden voldoen aan al de vereischten der wet, als zij verder niet met elkander in strijd zijn, en als zij niet door

1) Arbitr. uitspraak van 30 Oct. 1860, in zake het schip *Hillegina Annegina*, Mag. v. Hr. III, bl. 166.

2) Daarom wordt ook in de boven aangehaalde verhandeling in het Mag. v. Hr. er zeer terecht op gewezen, dat als het journaal formeel is en de verklaring formeel er bewijs aanwezig is, maar dat dit niet zoo zijn zal in het omgekeerde geval.

tegenbewijs op een of ander punt zijn ontzenuwd, kan men al het in beiden vermelde als volledig bewezen beschouwen, en moet dit als zoodanig door den rechter worden aangenomen. Het ligt echter in den aard der zaak, dat niet alle scheepsverklaringen even volledig zijn. Ruys ¹⁾ onderscheidt in dit opzicht vier soorten, al naarmate daarin voorkomt

of alleen het feit dat er schaden en verliezen geleden zijn, zonder opgave der oorzaken waardoor die zijn teweeg gebracht;

of alleen het verhaal van zeerampen, zonder van eenig gevolg daarvan te gewagen;

of de vermelding van hevige zeerampen en tevens, als gevolg van dien, schade, zonder den omvang daarvan op te geven;

of zoo wel het verhaal van buitengewone zeerampen en van de schade die het gevolg daarvan is geweest, als eene opgave waarin die schaden of verliezen hebben bestaan.

Daar wij de verklaring alleen beschouwen als een middel om daaruit het bewijs te putten of van eigen gebrek, of van van buiten aankomende onheilen als oorzaak der schade, zoo kunnen wij volstaan met de verklaringen te onderscheiden in diegene die melding maken van buitengewone zeerampen, die men op de reis heeft ondervonden, in welk geval de verklaring voor den verzekerde alles waard is, en diegene waarin slechts het feit wordt geconstateerd dat

1) T. a. p. bl. 126.

er schaden en verliezen geleden zijn, zonder opgave der oorzaken, waardoor die zijn teweeg gebracht. Is dit laatste het geval, zoo is de verklaring voor de verzekerden van hoegenaamd geene waarde. Blijkt uit de verklaring niet van eenige denkbare aanleiding van buiten af, waardoor de geconstateerde schade kan zijn veroorzaakt, dan blijft er niets anders over dan aan te nemen dat eigen gebrek als de oorzaak is te beschouwen ¹⁾. Het spreekt echter van zelf, dat dit laatste alleen dan het geval zal zijn, wanneer men niet op eenige andere wijze zal kunnen bewijzen, dat er zeeëvenementen hebben plaats gehad. De wet toch heeft de verklaring niet als exclusief middel van bewijs voorgeschreven, maar alleen toegestaan dat men op zoodanige wijze zich een bewijs verschafte ²⁾. Het zal echter steeds hoogst moeilijk zijn op andere

1) Zie Arbitrale uitspraak gewezen te Amsterdam 31 December 1849, KUYPER VAN HARPEN, no. 34, bl. 241.

2) Zie KUYPER VAN HARPEN no. 17 en 40, alsook eene arbitrale uitspraak van 30 Mei 1861, Mag. v. Hr. III bl. 222. Arbiters overwogen: „dat het niet bestaan van het bij exceptie door de wet toegelaten bewijs van schade door middel van verklaring geenszins het gevolg heeft dat er geen ander bewijs geleverd zou kunnen worden, daar door geen wetsbepaling het recht is uitgesloten om door alle middelen regtens en zelfs door getuigen het sinister en de schade te mogen bewijzen.”

Evenzoo besliste het Hof van Zuid-Holland bij arrest van 8 Januari 1866 in zake het schip *De Zwerver*: „dat uit de artt. 383 en 384 W. v. K. niet voortvloeit, dat indien zoodanige verklaring niet aanwezig is, niet door andere middelen het bewijs zou mogen geleverd worden van de feiten, waarop de vordering wordt gegrond.” Zie Mag. v. Hr. VIII, bl. 79.

wijze eene op zee plaats gehad hebbende gebeurtenis te bewijzen, en het is daarom te meer allen belanghebbenden ten sterkste aan te raden, zoo wel het journaal als de verklaring aan alle vereischten der wet te laten beantwoorden; want alleen dan, zooals wij reeds opmerkten, moet de rechter de daarin vermelde feiten als volledig bewezen aannemen ¹⁾. Dikwijls ziet men echter hierbij veel over het hoofd. Zoo werd in het vonnis van de Arr. Rechtbank te Rotterdam van 25 Mei 1859, in de zaak van de *Jacoba Helena*, aangenomen: „dat, wanneer bij het inloopen in eene noodhaven de schipper terstond protest doet en binnen 24 uren zijn journaal vertoont — wanneer blijkt dat het journaal met de later gedane scheepsverklaring overeenstemt, en alzoo blijkt dat de meerdere kennis van den omvang der schade geen invloed heeft gehad op den inhoud der afgelegde verklaring — de omstandigheid, dat de verklaring veel later dan 24 uur na arrivement is afgelegd, hare bewijskracht niet doet veranderen ²⁾.” Hier zou het zeker hard geweest zijn anders te oordeelen. Maar toch geloof ik dat het verkeerd is, zich niet strenger te houden aan de wet. De verklaring is een exceptieel bewijsmiddel, alleen door de noodzakelijkheid voorgeschreven ³⁾. Er kan dus alleen volledig bewijs

1) Zie een vonnis van de A. R. te Rotterdam van 4 Maart 1863, Mag. v. Hr. V, bl. 96.

2) Zie Mag. v. Hr. I, bl. 65.

3) Zie de motieven van een vonnis van de A. R. te Rotterdam van 18 Febr. 1863, Mag. v. Hr. V, bl. 75.

zijn, wanneer alle voorschriften der wet zijn in acht genomen, en daarom kan men niet genoeg den reeders op het hart drukken, hunnen kapiteins last te geven, geene formaliteiten, in wat opzicht ook, te verzuimen. Alleen dan kunnen alle mogelijke schade voorkomen worden, en hangt men niet af van de individueele opinie des rechters ¹⁾.

En hiermede stappen wij van deze middelen van bewijs af, om na te gaan in hoeverre de verzekerde zich op een attest van zeewaardigheid zal kunnen beroepen, ten einde daar waar in journaal of verklaring geen sprake is van buitengewone zeerampen, toch te doen aannemen, dat de schade toe te schrijven is aan eene van buiten aankomende oorzaak en niet aan inwendig gebrek.

B. Attesten van zeewaardigheid.

§ 1. Volgens art. 347 W. v. K. is „de schipper, alvorens tot eene reis naar buiten 's lands lading in te nemen, ten verzoeke van ieder belanghebbende, ge-

1) Talloos zijn de beslissingen omtrent informeele en vooral tardieve scheepsverklaringen, dikwijls in verschillenden zin. Men zie hierover Weekblad van het Regt, no. 1242, en vooral Magazijn van Handelsregt, en KUYPER VAN HARPEN *passim*. Zie o. a. eene arbitr. uitspraak van 11 Febr. 1864, M. v. Hr. VI bl. 54, vonnissen van de A. R. te Amsterdam van 22 Sept. 1859, 12 Febr. 1862, 23 Juni 1864 en 29 Sept. 1864, Mag. v. Hr. I bl. 194, IV bl. 33 en VI bl. 253 en 335, een arrest van het Hof van N. Holland van 14 Nov. 1861, M. v. Hr. III, bl. 310, en verder de buitenl. rechtspraak, vermeld in het M. v. Hr. III bladz. 102, VI, bl. 17 en 170.

houden, op diens kosten, zijn schip door deskundige beëdigde personen, daartoe aangesteld, of door de arrondissements-regtbank, en zoo deze ter plaatse van de ligging des schips niet is gevestigd, door den kantonregter te benoemen, te laten nazien of het van al het noodige is voorzien, en in staat geoordeeld wordt de reis te kunnen ondernemen."

Reeds vroeg was men er op bedacht te zorgen voor de veiligheid van hen, die zich toevertrouwen aan de zee. Zoo beval Koning PHILIPS, op verbeurte van boete, dat bij elk zeilree schip zou worden onderzocht of het zee kon bouwen ¹⁾. Den 19den Juli 1708 werd door een reglement in Frankrijk bevolen, dat geen koopvaardijschip mocht zeilen, zonder nagezien en in goeden zeewaardigen toestand bevonden te zijn. Een Edict van Mei 1711 gelastte, dat dit onderzoek der zeeschepen zou geschieden door Luitenants van de Admiraliteit, met uitzondering van alle andere rechters en officieren. Later, 12 Januari 1717, verscheen een nieuw reglement, waarin ook deze bepaling werd opgenomen ²⁾. Onder de Ordonnance de la Marine van 1681 had het onderzoek evenzoo plaats als maatregel van publieke veiligheid ³⁾. In elke ha-

1) Art. 15 der Nieuwe Ordonnantie op 't stuk van de Navigatie ende Toerustinghe van de schepen van 5 Augusti 1579, te vinden in den Codex Belgicus, door Antonio Anselmo, uitgegeven te Antwerpen, 1649, 2de ged. fol. 123.

2) EMÉRIGON I, p. 577.

3) Ord. art. 8 tit. 1 du Capitaine liv. II, en VALIN ad h. a. t. I, p. 393.

venplaats waren huissiers-visiteurs, die belast waren met het onderzoek en daarvoor berekenden de zoogenaamde droits de visite ²⁾. Maar de Ordonnantie legde slechts den kapitein de verplichting op om het onderzoek te dulden ³⁾ en gelastte alleen uitdrukkelijk den huissiers-visiteurs om het te bewerkstelligen ⁴⁾. De Declaratie van 1779 paste het eerst dit alles toe op de assurantie. Onder den Franschen Code was ook de schipper per se tot het doen instellen van een onderzoek verplicht ⁵⁾; maar, zooals wij reeds gezegd hebben, omdat dit, ook tijdens de heerschappij van het Fransche recht, bij ons nooit werd nagekomen, heeft men alleen de verplichting behouden voor het geval dat belanghebbenden het onderzoek verlangen. Die belanghebbenden zijn de reeders, de vervrachters, de bevrachters, assuradeuren, geldschieters op bodemerij, enz.

2) Zie VALIN II. Liv. III, tit. 6, art. 30, Tome II, p. 77, als ook Ordonnance de la Marine commentée, Paris, 1747, p. 255.

3) Ord. liv. I, tit. 5, art. 7.

4) Ibid. art. 7.

5) Art. 225. Bij ons is niets voorgeschreven omtrent den vorm van het onderzoek; in art. 225 Code de Commerce staat daarentegen: „dans les formes prescrites par les réglemens.” Volgens LOCRÉ II. t. II, p. 63, werden die vormen bepaald door de wet van 13 Aug. 1791, waar, in art. 3 van den derden titel, gezegd wordt: „les visites des navires seront faites par d'anciens navigateurs et les certificats de jaugeage seront livrés par des jaugeurs nommés à cet effet.” In Frankrijk moet verder het proces-verbaal van het onderzoek ter griffie worden nedergelegd en een nittreksel daarvan aan den schipper overhandigd. Ook is in Frankrijk niet de vrederechter maar de maire met deze taak belast. Zie DE WAL, Handelsregt, II, 2e Aflv., bl. 82, cf art. 480 D. H. G. B.

De bescheiden welke omtrent het onderzoek worden opgemaakt, worden, in art. 479, lid 2, genoemd certificaten van onderzoek, in het Fransch procès-verbaux de visite.

Kan nu zoodanig certificaat van onderzoek of attest van zeewaardigheid eenig bewijs opleveren? Ziedaar de vraag die wij hier behandelen moeten. In den loop dezer verhandeling hebben wij reeds herhaaldelijk gezegd, dat, naar onze meening, het vertoonen van zoodanig stuk niet de uitwerking kan hebben om den bewijslast te veranderen, omdat het geen waarborgen genoeg oplevert ¹⁾; het is hier de plaats de reden op te geven waarom dit ons gevoelen is.

Ik grond mij hierbij op het onmogelijke van de zaak. Het is waar, experts kunnen verklaren dat, naar hun gevoelen, het schip zeewaardig is, en als zoodanig kan het certificaat een vermoeden opleveren ²⁾; maar zal daarom, niettegenstaande hun onder-

1) De Heer H. G. RÖMER schijnt daarentegen aan zoodanig onderzoek nog al eenige waarde te hechten. Hij zegt toch: „Quocirca si postea navis ad navigandum inhabilis diceretur, aliter fieri vix poterat quin vis maris causa damni habenda esset.” Zie zijne Dissertatie, De derelictione quae asphaltum contracto fieri solet. Utrecht, 1844, p. 25.

2) Zie vonnis van de A. R. te Rotterdam van 25 Mei 1859 in zake het schip *Jacoba Helena*, (Mag. v. Hr. I, bl. 65). Ook de Hooge Raad (zie Arrest van 9 Nov. 1860, in dezelfde zaak) nam aan, dat het den rechter is overgelaten te waardeeren, welke bewijskracht gecertificeerde zeewaardigheid van 't schip tijdens de afreis heeft, voor de vraag, of gedurende de reis geleden schade door een van buiten aankomend onheil is veroorzaakt. Mag. v. Hr. II, bl. 322. Eveneens een arrest van het Hof van Parijs van 18 Februari 1858, Mag. v. Hr. I, bl. 39. Mengelingen.

derzoek, hoe goed zij dat ook hebben ingesteld, toch nog niet eenig verborgen gebrek aanwezig kunnen zijn? Experts kunnen onmogelijk *alle* deelen van het schip onderzoeken. Zoo wordt zeer juist in het Magazijn van Handelsregt gezegd: „De expertise van schepen is uit den aard der zaak gebrekkig. Hoe kundig en voorzigtig de experts zijn, ze kunnen niet door de planken zien, en nagaan of er inhouten vervuurd of verrot zijn, of er een bout gebroken zij of niet, enz. Daarom geeft de expertise slechts een vermoeden, dat noch het bewijs insluit van zee-évenementen, noch het tegenbewijs van *vice propre* uitsluit” ¹⁾.

Hechten wij dus aan een onderzoek van dien aard geen groote waarde, wat het bewijs betreft, van groot belang achten wij het voor de veiligheid van bemanning en passagiers. Zeer belangrijk is een artikel hierover in het Magazijn van Handelsregt, getiteld: Politie op zeeschepen, en geschreven door den Heer J. A. MOLSTER ²⁾. Die schrijver komt daarin tot de conclusie, dat het ongerijmd is dat, terwijl levensmiddelen, voertuigen, ja zelfs het bouwen aan toezicht en keuring is onderworpen, schepen daarvan gcheel bevrijd zijn, zoo zelfs dat men toelaat dat het oudste en slechtste schip in zee steekt, en zoovele menschenlevens gewaagd worden.

1) II, bl. 25, Mengelingen in de Noot.

2) Mag. v. Hr. III, bl. 35, Mengelingen. Men zie hierover ook de aankondiging van het werk van den Heer EMANUEL LISSIGNOL, Accidents de mer, M. v. Hr. III, bl. 26, Mengelingen.

Ja, men heeft voorbeelden dat de bemanning weigerde in zee te gaan uithoofde van den slechten toestand van het schip, en, hoe ongelooflijk ook, men verklaarde dit muiten, op grond dat de bemanning, volgens art. 347 W. v. K., zich tot den kantonrechter had kunnen wenden ¹⁾. Niemand zal ontkennen, dat zoodanige beslissing van hardheid en onbillijkheid niet is vrij te pleiten. Zullen toch de matrozen zich de kosten van een onderzoek kunnen getroosten, daar gelaten nog de dwangmiddelen, die de schipper in het werk kan stellen om hen van hun voornemen af te brengen?

Certificaten van onderzoek, zeer in het belang van de publieke veiligheid en als maatregel van politie aan te bevelen, hebben dus geene bewijskracht ten opzichte van de oorzaak der schade en zijn slechts met omzichtigheid als vermoedens aan te nemen.

§ 2. Dit laatste is ook het geval met de rapporten van deskundigen, die het schip in de noodhaven hebben onderzocht. Wanneer een schip in eene noodhaven met schade binnenloopt, zoo worden er op last van de bevoegde autoriteit deskundigen benoemd ²⁾ om het schip na te zien en de waarde der reparatie te taxeeren, om daarnaar te beoordeelen of er al dan niet abandonnement kan plaats hebben. Berekenen die

1) Zie Arrest. van het Prov. Hof van Noord Holland van 5 Januari 1859 in zake het schip *Cornelia Henrietta*, Mag. v. Hr. I, bl. 56.

2) Nergens staat geschreven door wie deze deskundigen benoemd moeten worden. Het beste zal zijn, dat men zich hier houdt aan de plaatselijke wetten en gebruiken.

deskundigen, dat het schip aan reparatie meer dan $\frac{3}{4}$ der waarde zal kosten, zoo volgt er eene veroordeeling, waarbij het schip wordt afgekeurd en geabandonneerd. Nu constateert zoodanig rapport alleen dat het schip onzeewaardig was; maar waaraan dit is toe te schrijven, wordt niet gezegd. Deskundigen treden in geen onderzoek naar de oorzaak der schade. Maar gesteld dat zij dit toch doen en hun rapport vullen met feiten; kunnen deze dan later als bewezen worden aangenomen, omdat zij in het rapport voorkomen ¹⁾? Neen, deskundigen, die alleen geroepen waren om te oordeelen over de al of niet zeewaardigheid van het schip, zijn hunne bevoegdheid te buiten gegaan. Zij waren alleen aangesteld tot constatering van de al of niet zeewaardigheid, en alleen wat dat punt betreft heeft hun rapport bewijskracht. Niets echter belet dat zoodanige geuite meening voor den rechter een vermoeden oplevert, maar het is eene praesumptio hominis. Hij hecht daaraan al of geen waarde, naar zijn oordeel, en even goed als men den deskundige, die het schip in de noodhaven heeft nagezien, zou kunnen oproepen om zijn oordeel te hooren omtrent de oorzaken, zoo zal men nu zijn rapport kunnen laten voorlezen, en daarop deskundigen, die het schip niet geïnspecteerd hebben, hun gevoelen laten uiten, in hoe verre de onzeewaardigheid al of niet aan eigen gebrek is toe te schrijven.

1) Zie hierover MARSHALL, I, p. 152.

C. Registers van Lloyd's en Veritas.

Hebben wij gezien dat de attesten van zeewaardigheid geen bewijskracht hebben, ja, slechts een zwak vermoeden opleveren, zoo komen wij ten slotte tot de vraag, in hoe verre de registers van Lloyd's en Veritas geloof verdienen.

§ 1. Lloyd's is, zooals men weet, de naam van het centraal punt van het assurantiewezen in Londen, het lokaal n. 1. over de Beurs, waar de assuradeurs dagelijks van 10—4 uur te zamen komen om hunne zaken af te doen ¹⁾. De naam is afkomstig van een koffijhuis in Lombardstreet, waar omstreeks het midden der vorige eeuw de Londensche assuradeuren bijeen kwamen. Het lokaal bestaat uit twee zalen (Lloyd's subscription rooms), waarvan de een den naam draagt van „public room” en den toegang verschaft tot de andere, de zoogenaamde „private room.” Aan het hoofd van deze vereeniging staat Lloyd's Committee. Door dit bestuur worden in alle voorname havens der wereld agenten (Lloyd's agents) aangesteld, die steeds aan de vereeniging alle mogelijke voor haar belangrijke berichten moeten toezenden, als het ver-

1) Hoewel de naam het schijnt aan te duiden, zoo heeft toch de Lloyd Français in zijn wezen, noch in zijne inrichting iets gemeens met de Engelsche. Het is eene onder dien naam in Maart 1836 opgerichte assurantiemaatschappij met aandelen, die haar siége des affaires in een gebouw naast de beurs heeft. Evenzoo bestaan er in andere landen assurantiemaatschappijen onder dien naam. Zoo heeft men een Oostenrijksche Lloyd, en nog niet lang geleden is er ook een Nederlandsche Lloyd opgericht.

trek, de aankomst, verliezen en schaden van schepen, in één woord alle inlichtingen, die voor assuradeuren van belang kunnen zijn en hun tot grondslag kunnen dienen bij het berekenen der premies.

§ 2. Deze berichten, die dagelijks, ja, alle uren van alle kanten der wereld inkomen, worden dadelijk op de muren van de private room aangeplakt en heeten Lloyd's written lists. Zoo spoedig als de drukte der zaken het toelaat, wordt de inhoud daarvan overgeschreven in twee groote boeken (de zoogenaamde Lloyd's books), die op een daartoe bestemde plaats in de private room steeds ter lezing liggen, terwijl ook een boek in de public room ten dienste van het publiek wordt nedergelegd. Vervolgens worden de geschreven lijsten gedrukt (Lloyd's printed lists) ¹⁾.

Men ziet dat er drie bronnen van informatie

1) In de Illustrirte Zeitung van 20 April 1867 vindt men een artikel over de Londensche Lloyd's, waarin o. a. het volgende voorkomt: „Lloyd's ist eine Silbe die unermessliches bedeutet... es bedeutet eine Welt — die Oberwelt des ganzen Oceans... Mit welchen bangen Erwartungen steigt mancher zu Lloyd's hinauf, um zu hören was man von der See erzählt, weit her von den Antipoden, aus allen Richtungen der Windrose, um die neusten Telegramme zu lesen, die neusten Schiffslisten ein zu sehen, vielleicht noch ein schweres Opfer zu bringen. Welche Varietät von Gesichtern! gebräunte oder bronzirte unter tausend verschiedenen Meridianen — daneben andere mit dem blassen, londoner Teint. Hier ein strahlendes, das gute Nachrichten abspiegelt, während es sich von der Durchsicht jenes kolossalen Folianten abwendet, dort ein zerknirshtes Antlitz über dem anderen, ebenso riesigen Folianten — den man das Todtenbuch nennen könnte.“

zijn voor assuradeuren: de geschreven lijsten, die de laatste berichten bevatten, de boeken, waarin de berichten vollediger en alphabetisch gerangschikt zijn, en eindelijk de gedrukte lijsten voor ieder ter inzage.

§ 3. Wat nu de bewijskracht betreft, zoo is herhaaldelijk in Engeland uitgemaakt¹⁾, dat, wanneer de assuradeur zich beroept op het verzwijgen van feiten door den verzekerde, deze de boeken en lijsten van Lloyd's mag aanvoeren, als een bewijs dat de assuradeur die feiten wist of althans kon kennen, daar hem de gelegenheid tot het lezen daarvan openstaat, ja, het tot zijn plicht en beroepsbezigheid behoort, ze steeds te raadplegen. Evenzoo zijn door de eerste rechterlijke autoriteiten in Engeland Lloyd's lists en books aangenomen, als bewijzen van vijandelijke neming, blokkade, enz., enz.

§ 4. Maar behalve de lijsten, die door Lloyd's worden uitgegeven, verschijnt van tijd tot tijd, maar niet meer dan eenmaal 's jaars, het zoogenaamde Lloyd's Shipping Register. Dit register wordt, onder bijzonder toezicht van het in 1834 op nieuw georganiseerde Committee of Lloyd's Register of British and foreign Shipping, uit de berichten van de in Londen en in de andere havens van Engeland aangestelde „surveyors” of scheepsbezoekers samengesteld. Het doel hiervan is, om de scheepsreeders en vooral assuradeuren in te lichten aangaande de waarde en inwendige hoedanigheden van alle Engelsche en

1) Zie ARNOULD II, p. 1319.

in de Britsche havens bekend geworden schepen van het buitenland. Tot dat einde worden deze in klassen ingedeeld volgens hun ouderdom, hunne soort en andere eigenschappen. Zoo worden de schepen van de eerste klasse aangeduid door de letter A, van de tweede door E enz., enz. Het oordeel echter over dit Shipping Register is verre van gunstig. Vooral BENECHE¹⁾ klaagt over de onvolledigheid daarvan, wat vreemde schepen betreft, terwijl ook slechts een deel van de Engelsche reedrij daarin is opgenomen.

In het algemeen moet Lloyd's Register verre onderdoen voor dat van het Fransche bureau Veritas. Dit bureau, op kosten van de Heeren BAL en VAN DEN BROEK te Parijs opgericht, geeft jaarlijks zijne „Renseignements sur Navires” uit. Deze onderscheiden zich door nauwkeurigheid en volledigheid, en geen wonder, want in de voornaamste Europeesche havens, ja, zelfs in New-York en in Smirna bezoldigen de ondernemers zaakkundige scheepsbouwmeesters, uit wier berichten de registers zorgvuldig worden bijgehouden.

§ 5. Maar hebben nu deze registers bewijskracht? Kan, b. v., de verzekerde, om de zeewaardigheid van zijn schip te bewijzen, of liever om het bewijs van den assuradeur van het eigen bederf te ontzenuwen, zich beroepen op de registers, hetzij van Lloyd's, hetzij van Veritas, waarin zijn schip geclassificeerd staat als een der beste en hechtst doortimmerde schepen? Ik geloof het niet. Vooreerst bestaat hier de-

1) L. I. I, s. 120.

zelfde reden als waarom wij de attesten van zee-waardigheid niet toelieten. Evenals die attesten berust de classificatie in de registers op de bezichtiging der daartoe aangestelde personen, die, hoe kundig ook, onmogelijk het geheele schip in al zijn deelen van binnen en van buiten kunnen onderzoeken. En ten tweede: welke is de waarborg voor de juistheid der registers? De scheepsbezichtigers zijn niet door een bevoegd gezag aangesteld, en ook de registers zelve worden niet door ambtenaren, maar slechts door particulieren opgemaakt. Zoo vinden wij bij ARNOULD opgeteekend dat Lord DENMAN het register als bewijsmiddel verwierp, overwegende: „that the court did not know enough of the manner in wick the book was made up to justify its admission”; en ARNOULD voegt er zeer lakoniek bij: „and experience shows that these are very good reasons for their exclusion” ¹⁾. En inderdaad niet zelden wordt vice propre van een schip bewezen, niettegenstaande de prachtigste attesten van zeewaardigheid en de beste classificatie in de registers van Lloyd's of van Veritas.

Ik ben hier aan het einde mijner verhandeling gekomen. Mocht zij iets bijdragen tot de kennis van het Assurantieroet; maar mocht vooral de lezer, die mij tot hiertoe heeft willen volgen, de welwillendheid hebben om de *eigen gebreken* van dit Proefschrift over het hoofd te zien.

1) L. I, II, p. 132.

STELLINGEN.

I.

Het bestaan van den vice propre maakt het geheele assurantie-contract niet nietig, maar ontheft den assuradeur alleen van het vergoeden van schade uit dien vice propre ontstaan. Het Engelsche en Amerikaansche recht zijn op dit punt af te keuren.

II.

De woorden van onze polis: »en alle andere fortuinen van de zee, bedacht of onbedacht, gewoon of ongewoon, geene uitgezonderd,» bevatten geene uitbreiding van den risico van den assuradeur.

III.

Ons recht kent geene praesumpties van zeewaardigheid, maar de verzekerde moet bewijzen: het bestaan der schade, de plaats gehad hebbende verzekering en zoodanige zeeëvenementen, waardoor aan een goed zeewaardig schip schade kan zijn toegebracht. Heeft hij dit bewezen, zoo staat het aan den assuradeur te bewijzen dat in casu de schade niet is ontstaan door de bewezen zeeëvenementen, maar door vice propre.

IV.

Het is de bedoeling des wetgevers geweest, door de verzekering tegen vice propre toe te laten, den bewijslast te veranderen.

V.

Verba: »plane in eam" rel. legis 11, § 5 D. *de pign. act.* (XIII, 7) pertinent ad pignus locatori concessum in investis et illatis subconductoris, et non ad pignus sublocatoris.

VI.

In l. 1 D. *qui potiores in pign.* (XX, 4) verba eius esse ad promissorem, non ad maritum sunt referenda.

VII.

De hypothecaire schuldeischer kan gedurende het be- raad van den erfgenaam zijn hypothecair recht op het verbonden goed des boedels uitoefenen.

VIII.

Naar Nederlandsch recht behoeven de indirecte voor- deelen, voortvloeiende uit een contract van vennoot- schap, opgemaakt tusschen den vader en eenigen zijner kinderen, niet door dezen in de vaderlijke nalatenschap te worden ingebracht.

IX.

Uit het recht van retentie vloeit niet voort het recht van praferentie.

X.

Naar het Nederlandsche recht heeft de vennootschap onder eene firma geene rechtspersoonlijkheid en geen eigen vermogen, afgescheiden van dat der vennoten.

XI.

Art. 61 Allg. Deutsche Wechs.-Ordn. is af te keuren. De voorkeur verdient art. 128 W. v. K.

XII.

Het is wenschelijk dat de bepaling van art. 186, 3^o en 4^o W. v. K. wegvale.

XIII.

Het beginsel van alléén-rechtspraak is verre te verkiezen boven de rechtspraak door een collegie. In strafzaken moet men echter die rechtspraak tot geringe misdrijven beperken.

XIV.

De wetgever van 1854 had althans den rechter de bevoegdheid moeten geven, om, bij het bestaan van verzachtende omstandigheden, de doodstraf door eene andere straf te vervangen.

XV.

Het Fransche stelsel der *casiers judiciaires* verdient in beginsel goedkeuring. Echter behoort daarvan alleen aan de ambtenaren der Policie en aan die van het Openbaar Ministerie inzage of uittreksel verleend te worden.

XVI.

De gebreken van art. 9 W. v. Sv. zijn in het thans aanhangig ontwerp geenszins geheel weggenomen.

XVII.

Het is wenschelijk dat de dagloonen, die in ons land in den regel te laag zijn, door de ondernemers trapsgewijze verhoogd worden.

XVIII.

Belastingen op levensbehoeften zijn af te keuren.

XIX.

Het verbod van kaapvaart bij het Congres van Parijs had uitgestrekt behooren te zijn tot het prijs- en buitmaken door de Marine van den Staat.

XX.

Aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal zou het recht van initiatief en amendement behooren te worden toegekend.

XXI.

De leden dier Kamer behooren niet uit de hoogstaangeslagenen in de Rijks directe belastingen, maar, evenals die van de Tweede Kamer, zonder onderscheid, uit de rij der bevoegde staatsburgers, en rechtstreeks door dezelfde kiezers te worden gekozen.

XXII.

Slechts de gewone wetgever (de Koning met de beide Kamers der Staten-Generaal) is hier te lande bevoegd eene wet af te schaffen, ook wanneer het onderwerp, bij die wet geregeld, door eene latere constitutie tot de bevoegdheid van eene andere staatsmacht is gebracht.

FERRATA.

Bladz. 29, regel 12 v. b. *staut*: that however, just etc. *lees*: that, however
just etc.
„ 51, „ 6 v. o. „ verkeerden „ verkeeren

1739571