EEN VISIE OP HET NATIONAAL EN INTERNATIONAAL WEGVERVOERRECHT

WEG EN WAGEN

MEI 2008 • JAARGANG 21 • NUMMER 56

56

Verzekering en vervoer • De Hoge Raad en expeditie
Juridische vraag over de AVC 2002

Verzekering en vervoer

Beschrijving van de verzekeringsmarkt voor het transport van goederen. Aandacht voor diverse polisclausules. Het belang van een deskundige assurantieadviseur.

1. Inleiding

De meeste schade in het wegvervoer ontstaat door diefstal van de lading. Bij een (grote) schade zal de verlader zijn verzekeringsman bellen en die moet het verder dan maar regelen; de verlader wil gewoon zijn geld. Maar dan moet die verlader wel een goede goederentransportverzekering hebben die adequaat dekking biedt.
En wanneer de vervoerder aansprakelijk wordt gesteld voor die diefstalschade zal hij antwoorden dat hij niet aansprakelijk is en dat ze het moeten opnemen met zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Maar als die wegvervoerder uiteindelijk wel aansprakelijk blijkt te zijn voor de volledige diefstalschade, is het nog maar de vraag of zijn aansprakelijkheidsverzekering ook dekking biedt boven de CMR-limiet (8,33 SDR ofwel ca. € 8,70 p/kg) of de AVC-limiet (€ 3,40 p/kg).

Deze bijdrage gaat nu eens niet over de aansprakelijkheidsvragen. Daarover wordt regelmatig in Weg en Wagen geschreven en voor een recent overzicht over dit onderwerp, zie de bijdrage van K.F. Haak 'Aansprakelijkheid van de wegvervoerder' in de syllabus 'Grensverleggend congres 2008'. Deze bijdrage over verzekering en wegvervoer gaat evenmin over schade veroorzaakt door en aan vrachtwagens als gevolg van verkeersongevallen en diefstal. Dat soort schades worden gedekt onder de (verplichte) Wettelijke Aansprakelijkheid (Motorrijtuigen)-verzekeringen en de casco-verzekeringen.

Ik beperk mij nu tot de goederentransportverzekering en de vervoerdersaansprakelijkheidsverzekering.

2. Verzekeringen

De ladingbelanghebbende procedeert zelden zelf tegen de vervoerder. Die ladingbelanghebbende heeft zijn (dure) goederen verzekerd onder een *goederentransportverzekering*[1] (verder te noemen: goederenverzekering). In geval van schade betaalt de goederenverzekeraar uit onder de polis en deze verzekeraar ('gesubrogeerd* in de rechten van zijn verzekerde') neemt regres* op de vervoerder. Maar die vervoerder heeft zijn aansprakelijkheid weer verzekerd onder een *vervoerdersaansprakelijkheidsverzekering*[2] en hoewel de vervoerder in de procedure wel gedagvaard wordt, is het eigenlijk zijn aansprakelijkheidsverzekeraar die de advocaat inschakelt en die in naam van de verweerder verweer voert over die aansprakelijkheid en die met name een beroep doet op de CMR of AVC, en dan in het bijzonder de limieten.

3. De verzekeringsmarkt

De verzekeringsmarkt laat zich ruwweg in tweeën verdelen: de 'coassurantiemarkt' en de 'provinciale markt'.

Coassurantiemarkt

Coassurantie betekent dat twee of (veel) meer verzekeraars verzekeringsdekking aanbieden. Een dergelijke verzekering wordt gesloten met behulp van een verzekeringsmakelaar die de belangen van de verzekeringnemer behartigt. Die verzekeringsmakelaar, ook wel beursmakelaar genoemd, werkt met hetzij standaard beurspolissen[3] hetzij met door hem zelf ontwikkelde polissen. Die polis biedt de makelaar aan 'ter ondertekening' aan de verzekeraars. Vroeger ging dat via de Assurantiebeurs in Rotterdam of in Amsterdam, maar nu deze beurzen enkele jaren geleden gesloten zijn, zal dat in de toekomst voornamelijk via het elektronisch AssurantieBeurs Systeem, e-ABS gaan.

Het inschakelen van een verzekeringsmakelaar is vooral zinvol als er specifieke goederen of een groot volume aan goederen verzekerd moet worden of als het gaat om aanzienlijke en gecompliceerde aansprakelijkheidsrisico's van een transportbedrijf.

De 'provinciale markt'

De 'provinciale markt', die zich onderscheidt van de coassurantie die in de twee grote steden Amsterdam en Rotterdam wordt beoefend (vandaar de term 'provinciale markt'), houdt in dat verzekeraars verzekeren op basis van eigen, zogenoemde maatschappijpolissen. Meestal zal de verzekeringnemer met behulp van een verzekeringstussenpersoon zijn goederen- of aansprakelijk-

1 Deze goederentransportverzekeringen worden onder allerlei verschillende namen aangeboden. Die benamingen noem ik hier niet omdat ik niet wil refereren aan bepaalde polissen.
2 Ook een 'vervoerdersaansprakelijkheidsverzekering' wordt onder vele benamingen aangeboden en zeker niet met dit lange woord, bestaande uit 40 letters. Kortheidshalve gebruik ik verder aansprakelijkheidsverzekering.
3 De bekendste is de Nederlandse Beursgoederenpolis 2006 (NBGP 2006) en de Modelpolis voor aansprakelijkheid uit logistieke diensten 2007. Al deze beurspolissen zijn te raadplegen op www.vnab.nl.
* *Subrogatie = de verzekeraar treedt in de rechten van verzekerde jegens de schadeplichtige partij. Regres nemen op = zich verhalen op.*

heidsverzekering sluiten maar het kan ook door middel van 'direct writing', dat wil zeggen dat de verzekeringnemer zich rechtstreeks, zonder tussenkomst van een verzekeringstussenpersoon, wendt tot de verzekeraar.
Een bekende 'direct writer' in het wegvervoer is TVM, de Transport Verzekering Maatschappij die in 1962 door en voor wegvervoerders werd opgericht. TVM is een onderlinge waarborgmaatschappij en dat betekent dat wegvervoerders die bij haar een aansprakelijkheidsverzekering sluiten ook lid worden van TVM. Bood TVM vroeger met name WAM- en aansprakelijkheidsverzekeringen aan, nu heeft zij ook een goederenverzekering in het pakket, met dien verstande dat het de bedoeling is dat de wegvervoerder deze verzekering aanbiedt aan zijn klant. De wegvervoerder berekent dan de premie door aan zijn opdrachtgever en het voordeel voor de vervoerder is dat TVM (hier optredend als goederenverzekeraar) geen verhaal neemt op de vervoerder, wiens aansprakelijkheid immers ook bij TVM verzekerd zal zijn.

Zoals gezegd zijn de verzekeringstussenpersonen, die de belangen van de verzekerde behartigen, nodig om de verzekeringen te sluiten bij de (grote) verzekeringsmaatschappijen (niet 'direct writers'). Die verzekeringstussenpersonen hoeven niet altijd klakkeloos de maatschappijpolissen te accepteren, want naast concurrentie op premie kan er dikwijls ook maatwerk worden afgesproken over de omvang van de dekking: de maatschappijpolis kan bij enig doorvragen best worden aangevuld met 'eigen' dekkingsclausules.
Het is van belang dat die verzekeringstussenpersoon de transportbranche kent. Sterker nog, dat een of meer werknemers van die tussenpersoon 'gediplomeerd' zijn, dat wil zeggen dat zij de modules Goederentransportverzekeringen en Vervoerrecht van het NIBE-SVV met goed gevolg hebben voltooid.[4] Mocht het zo zijn dat uw vaste verzekeringstussenpersoon geen specifieke kennis heeft van de transportbranche, aarzelt u dan niet uw tussenpersoon te vragen contact op te nemen met hetzij een verzekeringstussenpersoon (waarschijnlijk gevestigd in Rotterdam of Amsterdam waar de transportverzekering van oudsher geconcentreerd is) die deze specifieke kennis wel bezit, hetzij met een (meestal in Rotterdam of Amsterdam) gevestigde verzekeringsmakelaar, die de verzekering zal onderbrengen op de coassurantiemarkt.

4. De aansprakelijkheidsverzekering

Waar moet je nu op letten als je een vervoerdersaansprakelijkheidsverzekering wil afsluiten? Natuurlijk, de hoogte van de premie geeft vaak de doorslag maar achteraf – bij een grote diefstalschade – is de omvang van de dekking meestal veel belangrijker. Het kan het verschil uitmaken tussen wel of niet het faillissement van de wegvervoerder.

Dekking tot CMR-limiet?
Een aansprakelijkheidsverzekering die alleen maar dekking biedt tot de CMR-limiet, te weten 8,33 SDR (ca. € 8,70) p/kg, lijkt mij onvoldoende.[5] Immers, de CMR-limiet wordt met name in Duitsland gemakkelijk doorbroken en de vervoerder is dan onbeperkt aansprakelijk voor een diefstalschade van soms wel meer dan één miljoen Euro. En ook al staat er bijvoorbeeld op het polisblad dat de verzekerde som € 2 mln. bedraagt, de dekking onder de polis is en blijft beperkt tot het aantal kilo's van de gestolen goederen (bijvoorbeeld 1.000 kg harddisks) maal 8,33 SDR oftewel 1.000 x € 8,70 = € 8.700,- terwijl de vervoerder € 1 mln. aan zijn opdrachtgever moet betalen. Zoals gezegd, dat kan het faillissement van deze slecht verzekerde wegvervoerder betekenen. Het is dus zaak om bij voorkeur dekking te verkrijgen tot de verzekerde som zonder een beperking tot een kilo-limiet. Verzekeringsmakelaars brengen nu dit soort polissen in omloop en er zijn ook maatschappijpolissen die geen kilo-limiet meer noemen. Of zorg in ieder geval voor dekking tot een veel hogere kilo-limiet dan de huidige CMR-limiet, zoals bij een aantal maatschappijpolissen het geval is dan wel dat er een uitbreiding van de dekking bij CMR-zaken wordt geboden, zoals een 'direct writer' deze aanbiedt.

Clausule ladingdiefstallen (G23)
In W&W nr. 49 (juni 2005) heb ik onder de titel "Wegvervoerdersaansprakelijkheidsverzekering: een matig product!" een zeer kritisch artikel geschreven over de Clausule Ladingdiefstallen. Met enige trots heb ik in W&W nr. 51 (maart 2006) onder de titel "Clausule Ladingdiefstallen G23 aangepast en verbeterd!" kunnen melden dat die clausule nu voor wegvervoerders acceptabel is. Deze G23 die thans in de meeste aansprakelijkheidsverzekeringen is opgenomen, regelt enerzijds een fors eigen risico (tot 30% van de schadeuitkering) en anderzijds – en dat treft de wegvervoerder vaak veel harder – een gemaximeerde uitkering tot (meestal) € 125.000,- bij *diefstal van een gehele lading*. Dat eigen risico en de maximum dekking worden niet toegepast als de vrachtwagen is voorzien van een goedgekeurd beveiligingssysteem dat ten tijde van de diefstal in werking was. Deze aftrek wordt weer wel toegepast als er sprake is van roekeloosheid van de verzekerde zelf (bij opzet van de verzekerde zelf is er sowieso geen dekking) of opzet/roekeloosheid van zijn ondergeschikten of van zijn ondervervoerders. Dat wil zeggen als door roekeloos gedrag van de ondervervoerder de lading gestolen wordt en de vervoerder dus ongelimiteerd aansprakelijk is voor € 1 mln., wordt de dekking onder de aansprakelijkheidsverzekering van de hoofdvervoerder gemaximeerd tot € 125.000,-; alsnog het faillissement van deze wegvervoerder? Van die Clausule Ladingdiefstallen moet de vervoerder zich terdege bewust zijn. Er zijn trouwens ook polissen zonder die G23.

Ondervervoer meeverzekerd?
Veel wegvervoerders treden vaak op als papieren vervoerder; zij schakelen ondervervoerders in om het transport daad-

[4] De geheel vernieuwde module Goederentransportverzekeringen is in januari 2008 gepresenteerd; de vernieuwde module Vervoerrecht (waarin de aansprakelijkheidsregimes bij vervoer worden uiteengezet) is ook onlangs verschenen. Zie www.nibesvv.nl.
[5] Zie bijvoorbeeld de door de Vereniging Nederlandse Assurantie Beurs opgestelde Maul Modelpolis voor aansprakelijkheid uit logistieke dienst 2007; www.vnab.nl.

werkelijk uit te voeren. Wordt de lading bij de ondervervoerder gestolen dan is de hoofdvervoerder aansprakelijk voor de daden van die ondervervoerder. Veel aansprakelijkheidsverzekeringen geven geen dekking wanneer de schade bij de ondervervoerder is ontstaan. Ook dat kan tot een hoop narigheid leiden, met name wanneer er met Oost-Europese ondervervoerders wordt gereden op wie regres vaak heel moeilijk (zo niet onmogelijk) is.

Dekking per voertuig
Dikwijls biedt de aansprakelijkheidsverzekering alleen dekking voor de op het polisblad per kenteken vermelde vrachtwagens. Huurt de vervoerder wegens capaciteitstekort een aantal wagens bij, dan vallen die wagens niet onder de dekking. Per wagen moet apart worden bijverzekerd en premie worden betaald.

5. Goederentransportverzekering

Goederentransportverzekeringen zijn veel minder specifiek toegesneden op wegvervoer dan de vervoerdersaansprakelijkheidsverzekering.
Van oudsher zijn de goederenverzekeringen vooral gericht op vervoer over zee. Wat niet wegneemt dat een dergelijke verzekering ook heel goed dekking kan bieden bij alleen wegvervoer.
De bekendste goederentransportverzekering is de Nederlandse Beurs Goederen Polis (NBGP) 2006. Ook de maatschappijpolissen zijn daarop vaak afgestemd. De omvang van de dekking wordt dikwijls medebepaald door de zogenaamde G-clausules.[6]

De premie
Bij goederenverzekeringen wordt de premie op verschillende manieren vastgesteld.[7]
Bij *'losse posten'* gaat het om een eenmalig transport (denk aan een verhuizing); de premie is een promillage van de waarde van de te vervoeren goederen.
De *declaratiepolis* wordt gewoonlijk gebruikt voor zendingen van of naar het buitenland en dan vooral bij vervoer over zee. De verzekeraar verplicht zich om, eventueel binnen bepaalde geografische grenzen en tot een zeker maximumbedrag per vervoergelegenheid, de te vervoeren goederen gedekt te houden. De transporten moeten worden 'gedeclareerd' en aan de hand van die declaraties wordt de van te voren vastgestelde premie berekend.
De *pauschal- of afkooppolis* dekt, gedurende de daarin genoemde looptijd en binnen bepaalde geografische grenzen, alle zendingen (met een maximumbedrag per vervoergelegenheid) tegen een vast vooruitbetaald premiebedrag. De jaarlijks vast te stellen premie wordt vastgesteld aan de hand van de waarde van de in het lopende jaar vervoerde goederen (omzet). Deze pauschalpolis is niet geschikt voor vervoer over zee en wordt veel bij wegvervoer gebruikt.
Bij de *omzet- of naverrekeningspolis* brengen verzekeraars aan het begin van ieder verzekeringsjaar premie in rekening. Aan het einde van het jaar vindt naverrekening plaats op basis van de totale waarde van de verzonden goederen over dat afgelopen verzekeringsjaar.

'All risks'
Veel goederenverzekeringen geven dekking tegen 'all risks', maar die term 'all risks' is enigszins verwarrend. Ook in geval van een 'all risks'-dekking is schade veroorzaakt door eigen gebrek (of aard) van de goederen en schade door roekeloosheid en opzet van de verzekerde niet meeverzekerd. Eigen gebrek kan wel meeverzekerd worden. Vooral in de coassurantie gebeurt dit geregeld. Ook bij 'all risks' is de dekking beperkt tot verlies van en materiële schade aan de goederen. Vermogensschade omdat de goederen te laat of in het geheel niet aankomen is niet gedekt onder 'all risks'.
Het is ook mogelijk om een beperktere dekking dan 'all risks' te kopen. Ik noem de evenementenclausule (schade aan de goederen omdat aan het voertuig een ongeval is overkomen of het in brand is geraakt), de diefstalclausules (G15/G16) die alleen dekking geven bij diefstal en de Clausule voor vervoer van bederfelijke zaken (die dekking biedt wanneer door een onheil van buiten het vervoer vertraging ondervindt en de goederen bederven). Er zijn echter nog heel wat meer goederenclausules met ieder een specifieke dekking; zie www.vnab.nl.
De maatschappijpolissen werken naast hun eigen dekkingsclausules ook wel met die G-clausules. Het is wel zaak om per polis na te gaan welke dekking men nu precies verkrijgt.

Begin en einde van de dekking
Eigenlijk dekken alle goederenverzekeringen nu 'van pakhuis tot pakhuis'. Iets nauwkeuriger gezegd: het risico gaat in op het moment waarop de zaken, die in het pakhuis of op de plek van verzending gereed liggen om de reis aan te vangen, worden opgenomen om vervoerd te worden. De dekking eindigt wanneer de vervoerde goederen na het vervoer op de daartoe aangewezen plek in de loods of andere plek van inontvangstneming zijn geplaatst. Vandaar dat men ook wel spreekt over de 'stelling-tot-stellingclausule'. Dat betekent dat er ook verzekeringsdekking is als de ladingbelanghebbende (de verzekerde) zelf de pallet met goederen met zijn vorkheftruck uit de stelling haalt om er mee naar de gereedstaande vrachtauto te rijden en de pallet van de lepels (een *vork*heftruck heeft dus *lepels*) van de vorkheftruck valt. Met andere woorden het interne transport in de loods van en naar de vrachtwagen valt ook onder de goederenverzekering.

6. Verzekeren is een vak!

Uit deze zeer korte inleiding over verzekeren bij vervoer volgt wel dat verzekeren van vervoer een vak is, net zoals vervoer, productie of handel een vak is.
Voor verladers en wegvervoerders is het bepaald nuttig om eens na te gaan welke transport- verzekeringsdekkingen zij nu in huis hebben. Goed advies van een ervaren verzekeringstussenpersoon, een verzekeringsmakelaar of een 'direct writer' is daarbij onontbeerlijk.

Prof. Mr M.H. Claringbould

[6] Zie www.vnab.nl bij downloads, polissen/clausules.
[7] De hierna volgende gegevens heb ik overgenomen uit de module Goederentransportverzekeringen van de NIBE-SVV, p. 4.16-18.

De Hoge Raad en expeditie

Recente jurisprudentie over het vraagstuk "vervoer of expeditie". Tussen partijen zijn de Fenex-voorwaarden overeengekomen. Gelden deze ook - inclusief de clausule voor verplichte arbitrage - ten aanzien van de ladingschadeclaim? Ook als de expediteur schadeplichtig wordt door schending van de informatieplicht ex art. 8:63 lid 1 BW, maakt dit, aldus de Hoge Raad, van een expeditieovereenkomst geen vervoerovereenkomst.

1. Inleiding

De discussie in de praktijk en rechtspraak over het vraagstuk "vervoer of expeditie" is recent doorgedrongen tot de Hoge Raad. Achter dit vraagstuk ging in feite een andere vraag schuil, zoals wel vaker het geval is in de rechtspraktijk. Aan het geschil lag verschil van inzicht ten grondslag over de vraag hoever de Fenex-voorwaarden voor expeditiewerkzaamheden zich uitstrekken. Kunnen deze voorwaarden ook van toepassing zijn wanneer niet expeditiewerkzaamheden in eigenlijke zin, maar gewoon vervoer aan de orde is? En zo ja, gelden dan alle bepalingen van de Fenex-voorwaarden waaronder de bepaling dat geschillen door Fenex-arbiters moeten worden beslist in plaats van door de gewone rechter?

Dit vraagstuk raakt een ieder die bij het wegvervoer betrokken is, omdat men rekening moet houden met zijdelingse ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn op de overeenkomsten van wegvervoer.

2. Fenex-arbitrage van toepassing op vervoer?

In dit blad is vaker geschreven over het vraagstuk van "vervoer of expeditie". Drie kwesties zijn aan de orde. Ten eerste de vraag wanneer Fenex-voorwaarden geldig overeengekomen zijn tussen partijen. Vervolgens de vraag op welke werkzaamheden de voorwaarden betrekking hebben. Tenslotte de vraag of geschillen, waarbij van vervoer sprake is, onder Fenex-arbitrage mogen worden beslist. Aan dit laatste punt wijdde ik mijn bijdrage in het jubileumnummer 50 van dit tijdschrift.[1] Kort gezegd ging het bij deze laatste kwestie over de toepasselijkheid van de arbitragebepaling uit de Fenex-voorwaarden op het vervoer.

Bij de discussie over Fenex-arbitrage zijn twee aspecten te onderscheiden:

(a) *Materieel recht*. Moet het vervoerrecht wijken voor expeditierecht? Dat is niet het geval. De reden daarvoor is dat het recht, dat toepasselijk is op de vervoerovereenkomst van goederen over de weg zowel naar Boek 8 BW als naar CMR *dwingend* recht is. Het expeditierecht kan als *regelend* recht het dwingendrechtelijk vervoerrecht niet opzij zetten. Dat wordt ook met zoveel woorden erkend in art. 23 lid 7 van de Fenex-voorwaarden, waar arbiters onder de aandacht wordt gebracht dat in voorkomende gevallen (bedoeld is wanneer de expediteur als vervoerder dient te worden aangemerkt) de CMR moet worden toegepast. Datzelfde art. 23 lid 7 correspondeert daardoor met art. 33 CMR waarin uitdrukkelijk is bepaald dat arbiters de CMR dienen toe te passen.

(b) *Procesrecht*. Uitgaande van de toepasselijkheid van de Fenex-voorwaarden komt de vraag aan de orde of ook in gevallen van vervoer (naast die van expeditie) de arbitrageregeling van voornoemd art. 23 Fenex-voorwaarden dient te gelden. Zo ja, dan kan ook de vraag "vervoer of expeditie" niet langer door de gewone rechter maar door de arbiters worden beslist.

In mijn hiervoor genoemde bijdrage in het jubileumnummer signaleerde ik een trend in de rechtspraak om ook geschillen over vervoer, in het geval waarin de Fenex-voorwaarden zijn overeengekomen, te laten beoordelen door Fenex-arbiters. Ik noemde een aantal bezwaren tegen die ontwikkeling, die voor de praktijk van de logistiek van groot belang is. In het belang van de rechtszekerheid moet het worden toegejuicht dat de kwestie mede onder de aandacht van de Hoge Raad is gebracht. Dat schept verwachtingen. Of die verwachtingen gerechtvaardigd zijn, moet altijd worden afgewacht...

3. De casus in feitelijke instanties

Voor het vervoer van goederen van Oosterhout naar Mainz (Duitsland) wordt door een Duitse verkoper de expediteur Peterson ingeschakeld, die in zijn offerte aan de opdrachtgever naar de Fenex-voorwaarden verwijst.

Peterson, als afzender, schakelt vervolgens Stok Cargo als vervoerder in en deze op diens beurt Beyer als opvolgend vervoerder. Aldus wordt de vrachtbrief opgemaakt. Tijdens het transport door de opvolgend vervoerder Beyer kantelt het voertuig en worden de goederen beschadigd. Peterson wordt door de opdrachtgever aangesproken als CMR-vervoerder. Peterson stelt daartegenover dat hij zich jegens zijn Duitse opdrachtgever niet als vervoerder maar duidelijk als expediteur heeft gemanifesteerd en voert het zogenaamd expeditieverweer.

Anders dan vroegere rechtspraak, laat de Rotterdamse rechtbank zich niet uit over de vraag "vervoer of expeditie", maar gooit het over een andere boeg. Naar het oordeel van de rechtbank zijn tussen partijen in ieder geval de Fenex-voorwaarden geldig overeengekomen. Die voorwaarden zijn ruim geredigeerd zodat zij ook gelden voor vervoerwerkzaamheden; de in de voorwaarden genoemde arbiters moeten de zaak verder inhoudelijk beoordelen. Nu partijen impliciet dus ook de arbitrage zijn overeengekomen, acht de rechtbank zich onbevoegd.[2]

In hoger beroep krijgt de zaak een enigszins andere wending.[3]

---

[1] K.F.Haak, Vervoer en arbitrage, Weg en Wagen 50, november 2005.
[2] Rb. Rotterdam 14 januari 2004, S&S 2004/115.
[3] Hof 's-Gravenhage 30 mei 2006, S&S 2006/131.

Tussen partijen gelden de Fenex-voorwaarden, maar gelden die ook, inclusief arbitrage, ten aanzien van de ladingschadeclaim? Dat is de hamvraag. Het hof benadert de zaak, anders dan de rechtbank, op de oude vertrouwde manier, dat wil zeggen dat eerst de vraag "vervoer of expeditie?" wordt onderzocht.
Het Haagse hof komt na uitvoerige motivering tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en Peterson een zuivere expeditieovereenkomst is. Sterker nog, het is een schoolvoorbeeld van expeditie. Peterson heeft nimmer vervoer, maar expeditie toegezegd; vervolgens heeft Peterson het vervoer uitbesteedt aan een vervoerder die op zijn beurt een opvolgend vervoerder heeft ingeschakeld. Terecht staat Peterson dan ook als afzender op de CMR-vrachtbrief vermeld.[4] Voor het hof was het zonneklaar dat Peterson bij het aangaan van de overeenkomst als expediteur was opgetreden. Ook is Peterson nadien niet als vervoerder opgetreden, zoals voorzien in art 8:61 BW (Selbsteintritt). Was dat het geval geweest, dan zou de expediteur alsnog de hoedanigheid van vervoerder hebben aangenomen. Art. 8:61 lid 1 BW bepaalt immers dat bij Selbsteintritt de expediteur als vervoerder wordt aangemerkt. Nu Peterson bij het sluiten van de overeenkomst duidelijk te kennen heeft gegeven "slechts" als expediteur op te treden en nadien als afzender met een vervoerder heeft gecontracteerd en zelf niet feitelijk heeft vervoerd, kon het hof de zaak verder als een reguliere expeditiezaak afhandelen, waarop de Fenex-voorwaarden inclusief arbitrage van toepassing zijn.
Om dat te voorkomen werd door ladingbelanghebbenden de ladingclaim mede gebaseerd op schending van de ingevolge art. 8:63 lid 1 BW op de expediteur rustende plicht. In deze bepaling wordt (in aansluiting op bepalingen 8:61,62 BW die over het geval van Selbsteintritt gaan) de expediteur bij schade tijdens het transport de plicht opgelegd aan zijn opdrachtgever mee te delen welke vervoerovereenkomst(en) hij als expediteur heeft gesloten ter uitvoering van zijn expeditieovereenkomst. Ook moet hij documenten en andere gegevens verstrekken om de opdrachtgever in staat te stellen zijn schade te verhalen op de bewuste vervoerder(s). Bij niet nakoming van deze plicht schrijft de wet in art. 63 lid 3 BW als sanctie voor dat de expediteur een schadevergoeding aan de opdrachtgever moet betalen gelijk aan de schadevergoeding die hij *zou hebben moeten betalen* wanneer hij zelf de goederen (als hij Selbsteintritt had gepleegd) had vervoerd. De wetgever bedient zich hier van een *fictie* teneinde voor de opdrachtgever van de expediteur gelijkheid te verkrijgen in de situatie waarin tijdens het vervoer schade, verlies of vertraging is opgelopen. Is daarvan sprake dan moet de expediteur de opdrachtgever voldoende gegevens verschaffen om hem in staat te stellen zijn schadeclaim jegens de vervoerder naar voren te brengen. Dat geldt zowel in het geval de expediteur zelf heeft vervoerd (Selbsteintritt, art. 61,62) als in het geval dat een ander als vervoerder is opgetreden (art. 63).
Het hof kwam dan ook tot de conclusie dat een mogelijke schending van de informatieplicht van art. 8:63 lid 1 BW door Peterson in hoedanigheid van expediteur was gedaan en niet in hoedanigheid van vervoerder. Om die reden kwam het hof aan de hamvraag en inzet van het geding in appel, te weten: geldt de arbitragereling van de Fenex ook op vervoer?, niet toe en bekrachtigde het vonnis van de rechtbank, waarin deze zich onbevoegd had verklaard.

4. Hoge Raad

De opdrachtgever wenste zich met dit resultaat niet te verenigen en stelde beroep in cassatie in. Tegen de achtergrond van de feitelijke beslissing van het hof een hele onderneming. Als klacht tegen het arrest van het hof werd gesteld dat het hof ten onrechte slechts de vraag: "vervoer of expeditie?" had beantwoord en dat het hof ten onrechte Peterson in het schenden van zijn informatieplicht in de zin van art. 8:63 lid 1 BW niet in hoedanigheid van vervoerder had aangemerkt, waarop de arbitragebepaling van de Fenex-voorwaarden niet van toepassing was. Daarmee kreeg de zaak overduidelijk een principiële lading. De Hoge Raad had met het cassatieberoep geen moeite. Met een enkele zin wordt de afwijzing gemotiveerd:

"De omstandigheid dat de expediteur aldus een schadeloosstelling zal moeten betalen die wordt berekend op basis van de fictie dat hij (bij wege van "Selbsteintritt") als vervoerder is opgetreden, brengt niet mee dat hij de hoedanigheid van vervoerder verkrijgt."

De aanspraak van schadevergoeding op grond van art. 8:63 lid 3 BW vloeit voort uit schending van de expeditieovereenkomst en niet van een vervoerovereenkomst. De Hoge Raad deelt de zienswijze van het hof en Advocaat-Generaal dat de schadevergoeding in de zin van art. 8:63 lid 3 BW berust op een fictie en de hoedanigheid van expediteur niet wijzigt. In dit opzicht is de expediteur dus geen kameleon.
Het hof behoefde dus niet in te gaan op de vraag (die door de rechtbank bevestigend beantwoord was) of de arbitragegeregeling ook op vervoer van toepassing was, eenvoudig omdat Peterson zich niet als vervoerder had verbonden noch gedragen.
Daarmee was voor de Hoge Raad de kous af.[5]

5. Commentaar

Na de beslissing van het hof, waar de zaak een andere wending kreeg en waarmee in feite de angel uit de zaak werd gehaald, kan de uitspraak van de Hoge Raad bepaald niet verrassend genoemd worden. De door de rechtbank beantwoorde vraag is tijdens de verdere procedure onder tafel geraakt. De praktijk is met deze procedure over die vraag dus niet geholpen.
Positief moet worden geoordeeld, nu het een zuiver expeditiegeval bleek, dat de advocaten van de opdrachtgever gedu-

[4] Ik merk op dat het hier een Duitse opdrachtgever betrof. In het Duits transportrecht wordt de Spediteur eerder als vervoerder aangemerkt dan in het Nederlands recht. In de §§ 458-460 van het Bürgerliches Gesetzbuch wordt de expediteur in verschillende omstandigheden aangemerkt als vervoerder. Het gaat respectievelijk om Selbsteintritt, Spediteur zu festen Kosten alsmede in het geval van Samelladung.
[5] Hoge Raad 25 januari 2008, Rechtspraak van de Week 2008/148; JOL 2008/54.

rende het proces alles in het werk gesteld hebben om op enigerlei wijze de rechter te verleiden een uitspraak te doen over de vraag of Fenex-arbitrage ook geldt wanneer de expediteur zelf heeft vervoerd (die optie viel bij het hof af) of aansprakelijk is gesteld op grond van art. 8:63 lid 3 BW dat een schadevergoeding baseert op de fictie van vervoer. Kortom, als er aan de zijde van de expediteur maar een minimaal deeltje vervoer aan te pas zou zijn gekomen, geldt daarvoor dan ook de Fenex-arbitrage, zoals de rechtbank heeft betoogd?
Hof en Hoge Raad gaan op de vraag niet in, omdat deze casus zich hiervoor uiteindelijk feitelijk niet leende. Dat is zeker niet bevredigend. De praktijk is hiermee niet gediend. Natuurlijk kan men betogen dat de Hoge Raad er niet is om allerlei rechtsvragen op te lossen, los van het concrete geval. Maar daar staat hier tegenover de stelling dat de Hoge Raad, gelet op het principiële nieuwe standpunt van de Rotterdamse rechtbank, wel degelijk *als aanvulling* op de verwerping van het cassatiemiddel zijn opvatting over de bij het hof opgeworpen strijdvraag had kunnen geven. Dat doet de Hoge Raad wel vaker in een "overigens"-overweging. Zo'n overweging in de trant van: "Overigens kan aan voornoemde overweging worden toegevoegd dat, ware hier sprake geweest van vervoer of Selbsteintritt, de Hoge Raad (of: het hof) van oordeel is dat..." had hier temeer voor de hand gelegen nu de rechtbank wel duidelijk stelling nam en daarmee de bestaande praktijk verraste. Dan is het zaak zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen in verband met de *rechtszekerheid in het handelsverkeer*, een beginsel waarvan het belang door de Hoge Raad meermalen is benadrukt. Precies 4 jaar na de principiële uitspraak van de rechtbank komt de Hoge Raad met een uitspraak die de praktijk op dit punt niet echt verder helpt. Wat de Hoge Raad zegt, wisten we al. Wat niet gezegd wordt willen we graag weten. Kortom, een gemiste kans. Er rest de praktijk niet anders dan te wachten op een nieuwe gelegenheid.

Te bedenken valt daarbij echter dat die onzekerheid wel zijn prijs heeft. Zover hoeven partijen het natuurlijk niet te laten komen! Ze hebben die zekerheid in eigen hand. Hoe? Door voor gewone vervoerovereenkomsten, zowel nationaal als internationaal, de in 2002 herziene AVC van toepassing te verklaren en voor dergelijke overeenkomsten geen Fenex-voorwaarden te accepteren. Wil men zonodig arbitreren? Daarin voorzien de AVC in art. 29, waarin partijen kunnen kiezen voor arbitrage door arbiters aangezocht door de Stichting Arbitrage en Logistiek (www.arbitrage-logistiek.nl). De constructie via de Fenex-voorwaarden is behalve verwarrend dus volstrekt overbodig.

Prof. Mr K.F. Haak

Juridische vraag over de AVC 2002

De casus:
Een Nederlandse vervoerder voert regelmatig opdrachten uit voor een groothandel. Meestal wordt een aantal goederen tegelijk bij de vervoerder voor één of meer dagen gestald, waarna de goederen aan verschillende geadresseerden worden afgeleverd.
Door een misverstand bij de vervoerder wordt één van de goederen afgeleverd bij een verkeerd adres. Daarnaast verzuimt de vervoerder om een ontvangsbewijs door de geadresseerde te laten tekenen. Naar later blijkt, verkeert deze geadresseerde in staat van faillissement, waardoor het terughalen van de goederen mislukt.

De groothandel claimt € 4.000,- schadevergoeding wegens verlies van de goederen. Men neemt geen genoegen met de AVC-limiet, omdat er – volgens de groothandel – geen sprake is geweest van verlies tijdens het vervoer (immers vervoer naar geadresseerde is niet aantoonbaar omdat er geen ontvangstbewijs is) maar tijdens de duur van de opslag.
Wat moet de vervoerder betalen?

Het antwoord:
Kennelijk heeft de "misaflevering" zich voorgedaan onder de uitvoering van een gebruikelijke vervoerovereenkomst, waarop de AVC van toepassing zijn. Gevolg is dat misaflevering gelijkgesteld kan worden met verlies. Ondanks dat de groothandel volledige schadevergoeding claimt, kan hier geen sprake van zijn. Opslag komt niet aan de orde, tenzij de groothandel kan aantonen dat het verlies niet tijdens het vervoer is gebeurt. Mocht de groothandel hierin slagen, dan stelt art.22 AVC dat de Algemene Opslagvoorwaarden toepasselijk zijn. Volgens deze voorwaarden blijft de aansprakelijkheid van de vervoerder gelimiteerd tot € 3,40 per kilo. In dit geval is de vervoerder dus beperkt aansprakelijk jegens de afzender voor verlies.
Ik begrijp trouwens niet waarom de goederen bij de "verkeerde " geadresseerde niet kunnen worden teruggehaald. De curator heeft toch geen titel om zich op behoud van de goederen te beroepen?

Shula Stibbe
Secretaris Stichting Vervoeradres

Weg en Wagen verschijnt 3 maal per jaar • Abonnementsprijs **€ 10,- per jaar** door storting op **giro 41.95.796** t.n.v. Stichting Vervoeradres Den Haag • ISSN-nr. 0920-6191

sVa Stichting Vervoeradres

Postbus 24023, 2490 AA Den Haag
Hofweg 33, 2631 XD Nootdorp
Tel. 088-55 22 100 *(algemeen)*
Telefax 088-55 22 103
e.mail: bva@tmsbv.nl
www.vervoeradres.nl

sVa / Stichting Vervoeradres is een samenwerkingsverband van:
EVO. Ondernemersorganisatie voor logistiek en transport
KNV. Koninklijk Nederlands Vervoer
NBB. Nederlandsch Binnenvaartbureau
Transport en Logistiek Nederland. De ondernemersorganisatie voor het goederenvervoer