

Artikel 10 Aansprakelijkheid van de vervoerder

- Lid 1 Vervoerder aansprakelijk voor schade/verlies en vertragingsschade behoudens overmacht
- Lid 2 Aansprakelijkheid voor hulppersonen
- Lid 3 Vervoerder aansprakelijk voor gebrek aan eigen voertuig

Artikel 10 lid 1 – Vervoerder aansprakelijk voor schade/verlies en vertragingsschade behoudens overmacht

Hoofregel betreffende de aansprakelijkheid

De vervoerder moet in principe de goederen in dezelfde staat afleveren als waarin hij deze heeft ontvangen (zie bij art. 9 lid 2 ‘Goed erin, goed eruit!’), oftewel ‘goed erin, goed eruit!’. Doet de vervoerder dit niet dan is hij in principe aansprakelijk tenzij hij overmacht of een andere exoneration bewijst; zie art. 11 ‘Van aansprakelijkheid bevrijdende omstandigheden’. Let op, die aansprakelijkheid geldt nu ook als er vertragingsschade is, hieronder besproken bij art. 10 lid 1 ‘Vertraging’.

Overmacht

Overmacht is in art. 1 lid 6 gedefinieerd als wat wij noemen ‘vervoerdersovermacht’: “Omstandigheden, voor zover een zorgvuldig vervoerder deze niet heeft kunnen vermijden en voor zover zulk een vervoerder de gevolgen daarvan niet heeft kunnen verhinderen.”

In het standaardarrest over vervoerdersovermacht (Brada/Oegema¹) heeft de Hoge Raad die vervoerdersovermacht als volgt ingekleurd. Een vervoerder kan zich slechts met succes op vervoerdersovermacht beroepen “indien hij aantoonst dat hij *alle* (cursief van Hoge Raad) in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen.” Hoewel dit arrest CMR-vervoer betrof, wordt algemeen aangenomen dat deze formulering ook voor de nationale vervoerdersovermacht geldt, te meer nu de Hoge Raad spreekt over een ‘zorgvuldig’ vervoerder; het woord ‘zorgvuldig’ komt in art. 17 lid 2 CMR niet voor, maar juist wel in art. 8:1098 lid 1 BW. Met het gebruik van het woord ‘zorgvuldig’ wordt de vervoerdersovermacht geobjectiveerd², dat wil zeggen vervoerdersovermacht moet afgemeten worden aan objectieve maatstaven van hetgeen een ‘zorgvuldig vervoerder’ in het algemeen al dan niet had kunnen doen om de schade te voorkomen en er

1 Hoge Raad 17 april 1998, S&S 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2632, 75; NJ 1998, 602.

2 Zie ook M.H. Claringbould ‘Een zorgvuldig vervoerder; hij die alle maatregelen neemt’ in: A.G. Castermans e.a. (red.) *De maatman in het recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 266.

Artikel 10

mag niet gekeken worden naar hetgeen de betrokken vervoerder al dan niet had kunnen doen.

Met name bij diefstal speelt de vraag of de vervoerder een beroep kan doen op vervoerdersovermacht. In de praktijk lukt een geslaagd beroep op vervoerdersovermacht vrijwel nooit. In 2009 bevestigde de Hoge Raad het oordeel van de Rechtbank 's-Hertogenbosch en het Hof 's-Hertogenbosch.¹ Diefstal van een wagen met satellietdecoders (€ 576.000,-) na een aanhouding van de wagen door nepagenten in de buurt van Warschau. De vervoerder kon zich niet op vervoerdersovermacht beroepen omdat hij niet kon aantonen alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen te hebben genomen! De omstandigheden die er toe bijdroegen dat er geen sprake was van vervoerdersovermacht, waren de volgende:

1. De vervoerder behoorde te weten dat het om elektronica ging en hij had rekening moeten houden met het feit dat aan het vervoer van een dergelijke kostbare lading in Polen specifieke risico's waren verbonden;
2. de vervoerder heeft het transport van de diefstalgevoelige goederen desondanks heeft doen verrichten door één chauffeur;
3. de chauffeur had niet eerder op Warschau gereden;
4. de chauffeur vervoerde de goederen op een tijdstip waarop weinig verkeer op de weg was;
5. de vervoerder heeft de vrachtwagen niet in konvooi laten rijden. Of de konvooregeling van TLN slechts een advies is, is niet van beslissende betekenis, nu ook het niet opvolgen van een dergelijk advies onder omstandigheden onzorgvuldig kan zijn;
6. niet is gebleken van enige specifieke beveiliging van de vrachtwagen.

Interessant is nog het volgende. De vervoerder had gesteld dat de afzender niet bereid zou zijn geweest de extra kosten te dragen van een rijder, dan wel van het deelnemen aan een konvooi. Voor de zorgvuldigheidstoets acht de rechter niet bepalend of aan deze maatregelen extra kosten waren verbonden. Met andere woorden, in principe is het aan de vervoerder om al dan niet die extra beveiligingsmaatregelen te nemen. Wel merkt het hof op en dat wordt nog eens bevestigd door de Hoge Raad, dat het verschil kan uitmaken wanneer de vervoerder aan de afzender had voorgehouden dat er financiële consequenties zijn verbonden aan het gebruik van een extra rijder en het rijden in konvooi, waarna de afzender vrij was deze extra kosten al dan niet te

¹ Hoge Raad 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0389, S&S 2009, 96; NJ 2009, 204.

accepteren. Dat betekent in feite dat als de afzender die extra kosten niet accepteert, de kans bestaat dat de rechter in een bepaalde situatie, zoals de onderhavige overval door nepagenten, sneller zal oordelen dat de vervoerder in de gegeven omstandigheden alle maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen. Dat wil zeggen als de vervoerder zich richt naar specifieke instructies van de ladingbelanghebbende, kan dat betekenen dat de 'zorgvuldigheidslat' door de rechter iets lager wordt gelegd en dat de rechter eerder tot het oordeel komt dat de vervoerder er in die omstandigheden alles aan heeft gedaan om de betreffende schade te voorkomen.

In een eerdere zaak, ook een overval door nepagenten in Polen, kwam het Hof Arnhem tot het oordeel dat wel een beroep op vervoerdersovermacht was toegelaten, tenzij de afzender bewijst dat afgesproken was dat in konvooi gereden moest worden.¹

Inmiddels hebben de vervoerdersorganisaties met de politie afspraken gemaakt dat vrachtwagenchauffeurs die van (nep)agenten een stopteken krijgen mogen doorrijden naar de dichtstbijzijnde politiepost of een tankstation; ook in Nederland zijn kennelijk nepagenten of nepdouaniers actief. Stopt een vervoerder desondanks toch dan kan hij zich waarschijnlijk niet meer op vervoerdersovermacht beroepen.

In mijn bijdrage 'Een zorgvuldig vervoerder: hij die *alle* maatregelen neemt'² worden een aantal uitspraken opgesomd waar het beroep op overmacht wel wordt gehonoreerd: de vervoerder mag zijn vrachtwagen met vlees stallen op het beveiligde terrein van zijn geadresseerde,³ de vervoerder mocht een trailer met televisietoestellen laten overstaan op een door de afzender geaccordeerd en ook beveiligd terrein,⁴ de ondervoerder die geen veiligheidsinstructies had gekregen en aan wie niets was verteld over de diefstalgevoeligheid van de lading, mocht ervan uitgaan dat de door hem genomen veiligheidsmaatregelen (stallen van de vrachtwagen in een afgesloten loods op zijn omheinde bedrijfsterrein) afdoende waren,⁵ de ondervoerder die in opdracht van zijn afzender (de hoofdvervoerder) de container op het goed beveiligde terrein van de hoofdvervoerder gedurende

1 Hof Arnhem 3 mei 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV4838, S&S 2006, 23.

2 M.H. Claringbould 'Een zorgvuldig vervoerder: hij die *alle* maatregelen neemt' in A.G. Castermans e.a. (red.) 'De maatman in het burgerlijk recht', Deventer: Kluwer 2008, p. 274-275.

3 Rechtbank Leeuwarden 9 april 2003, ECLI:NL:RBLEE:2003:AP1822, S&S 2004, 46.

4 Rechtbank 's-Hertogenbosch 15 februari 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006BB9654, S&S 2007, 135.

5 Rechtbank Breda 30 juni 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AV8845, S&S 2006, 36.

Artikel 10

de nacht moest laten overstaan,¹ de afzender en geadresseerde kenden het terrein waar de vervoerder in het weekend de wagen liet overstaan en de vervoerder heeft in dit geval alle redelijkerwijze te vergen maatregelen genomen om de diefstal te voorkomen,² en de vervoerder die betrokken raakt bij een verkeersongeval (plotseling komt een personenwagen, na een aanrijding op de andere weghelft, terecht op de weghelft van de vrachtwagen).³

En tot slot van deze serie uitspraken waar het beroep op overmacht wel slaagt, de (onder)vervoerder die conform de instructie van de afzender zijn vrachtwagencombinatie geladen met nikkelkathoden 's nachts liet overstaan op een behoorlijk beveiligd parkeerterrein.⁴ Uit die laatste uitspraak blijkt maar weer dat een vervoerder die zich aan de door de afzender gegeven instructies houdt, sneller een beroep op overmacht kan doen dan wanneer hem geen specifieke beveiligingsinstructies zijn gegeven. Daar staat tegenover dat als de vervoerder de instructies in de wind slaat, hij vrijwel nooit zal slagen in een beroep op overmacht.

Zie over het al dan niet een beroep kunnen doen op vervoerdersovermacht bij diefstal ook de bijdrage van Haak in de SVA-syllabus 2008 onder de titel 'Diefstal in het wegvervoer als maatschappelijk en marktsector probleem'.⁵ Haak analyseert een groot aantal diefstalzaken vanuit een rechtseconomisch perspectief en hij komt tot de conclusie dat de door de Hoge Raad in 'Brada/Oegema' gegeven maatstaf doorgaans leidt tot afwijzing van het beroep op overmacht door de vervoerder en hij vraagt zich zelfs af of de van de vervoerder geveerde inspanningen rendabel zijn met het oog op het reduceren van de kans op diefstal. Haak concludeert dat als eenmaal het beroep op overmacht een gepasseerd station is, de limiet van de beperkte aansprakelijkheid tegen een redelijke verzekeringspremie uitkomst biedt. Dat wordt pas anders wanneer die limiet in geval van 'opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder zelf' wordt doorbroken; zie daarover nader bij art. 14 'Bewuste roekeloosheid'.

Samengevat is mijns inziens de trend bij diefstalzaken nog steeds dat een beroep op overmacht zelden slaagt behalve wanneer de vervoerder zich

1 Hof 's-Gravenhage 30 oktober 2007, ECLI:NLGHSGR:2007:BB9153.

2 Rechtbank 's-Gravenhage 24 januari 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BI0508, S&S 2009,31.

3 Hof 's-Gravenhage 27 september 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005AZ4527, S&S 2006, 139.

4 Rechtbank Rotterdam 15 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP0924, S&S 2011, 99.

5 K.F. Haak, 'Aansprakelijkheid van de wegvervoerder', *SVA-syllabus 2008*, p. 7-14.

nauwkeurig aan de instructies van de afzender en/of geadresseerde heeft gehouden en hij de vrachtwagen op een goed beveiligde parkeerplaats heeft laten staan.

Bewijslast bij vervoerders-overmacht

De vervoerder moet bewijzen, wil hij zich met succes op vervoerdersovermacht kunnen beroepen, zowel een omstandigheid die hij – zorgvuldig vervoerder – niet heeft kunnen vermijden alsook dat hij de gevolgen van die gebeurtenis niet heeft kunnen verhinderen. Zie ook art. 12 lid 1 ‘Bewijslast in het algemeen’. Zoals hiervoor aangegeven zal bij diefstal de vervoerder vrijwel nooit de eerste horde kunnen nemen, namelijk bewijzen dat hij de diefstal niet heeft kunnen vermijden; aan het bewijs dat de vervoerder niet heeft kunnen verhinderen dat de diefstal het verlies van de goederen ten gevolge had komen we dan niet meer toe.

Brand

Een sprekender voorbeeld over het bewijs dat de vervoerder de gevolgen van de schadeveroorzakende omstandigheid niet heeft kunnen verhinderen is te ontleen aan schade door brand. Op een parkeerplaats ontstaat brand in een andere vrachtauto welke brand overslaat naar de vrachtauto van de vervoerder. Wij gaan ervan uit dat de vervoerder erin slaagt te bewijzen dat hij de brand niet kon vermijden. Vervolgens moet hij nog bewijzen dat hij niet heeft kunnen voorkomen dat de brand de schade ten gevolge had [“de omstandigheid (= brand) waarvan de vervoerder de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen”]. De vervoerder moet aantonen dat hij getracht heeft de brand te blussen of – wanneer de brand in de motorwagen ontstond – dat hij getracht heeft de aanhangwagen los te koppelen en weg te slepen.

Komt vast te staan dat de vervoerder meer had kunnen doen dan hij feitelijk heeft gedaan [en aldus had kunnen verhinderen dat schade aan (een gedeelte van) de vervoerder zaken, ondanks de brand, ontstond], dan blijft de vervoerder aansprakelijk ook al kon hij aan de brand op zich niets doen. Ook hier blijft het criterium ‘redelijkerwijs’ gelden.

En ook met betrekking tot het verhinderen van de gevolgen van de brand zal de vervoerder moeten aantonen dat hij “*alle* in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen” om – in ons voorbeeld – ervoor te zorgen dat de brand niet oversloeg van de trekker naar de aanhangwagen.

Twee gevallen van brandstichting waarbij het beroep op overmacht toch niet slaagt, komen aan de orde in een arrest van het Hof ‘s-Hertogenbosch¹

1 Hof ‘s-Hertogenbosch 6 februari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007AZ8262, S&S 2010, 9.

Artikel 10

(vervoerder mocht de vrachtwagen niet laten overstaan op een verlicht dorpsplein in Frankrijk maar hij had moeten doorrijden naar een bewaakte parkeerplaats) en een arrest van het Hof 's-Gravenhage¹ (vervoerder mocht de vrachtwagencombinatie niet laten overstaan op een weliswaar goed verlichte parkeerplaats naast een studentenflat in Hasselt, maar hij had 15 minuten rijden verderop in Genk op zijn eigen omheinde en bewaakte terrein moeten parkeren).

Verkeersongeval Het komt regelmatig voor dat een vrachtwagen betrokken raakt bij een verkeersongeval. Een voorbeeld: chauffeur A van de vrachtwagen A waarin lading A wordt vervoerd, heeft 30% schuld aan de aanrijding en chauffeur B van vrachtwagen B heeft 70% schuld, maar als één van de chauffeurs geen verkeersfout zou hebben gemaakt zou er geen aanrijding hebben plaatsgevonden; de ladingschade van lading A is € 100.000,-. Anders dan ik in de tweede druk van de *Toelichting op de AVC 1983* schreef (p. 101), ben ik nu van mening dat alleen de aanrijding op zich, het botsen van de vrachtwagens tegen elkaar, als oorzaak van de ladingschade kan worden aangemerkt. Er is geen sprake van twee schadeoorzaken, te weten de verkeersfout van chauffeur A en de verkeersfout van chauffeur B zoals ik vroeger schreef. Als er een aanrijding plaatsvindt met als gevolg ladingschade door zowel de fout van chauffeur A (hij heeft 30% schuld) als de fout van chauffeur B (hij heeft 70% schuld) is vervoerder A aansprakelijk voor de schade aan lading A tenzij hij zich op vervoerdersovermacht kan beroepen. Daartoe moet hij aantonen dat zijn chauffeur A *alle* maatregelen heeft genomen om de ladingschade te voorkomen. Dat kan hij niet, want zijn chauffeur heeft in ieder geval een verkeersfout gemaakt, ook al legde die fout weinig gewicht in de schaal. Als chauffeur A geen fout(je) had gemaakt was er geen aanrijding geweest en dus geen ladingschade.

Voor een ingewikkelde aanrijdingszaak zie het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch.² De vrachtwagen van Maes was op de vluchtstrook geparkeerd en werd daar aangereden door de vrachtwagen van Langen. Maes komt geen beroep op vervoerdersovermacht toe omdat zijn chauffeur niet eerder, toen hij een vreemd geluid in de motor hoorde, de snelweg verlaten had. De chauffeur van Langen heeft weliswaar ook een fout gemaakt door op de snelweg teveel naar rechts te rijden waardoor de wagen van Langen tegen de wagen van Maes aanreed, maar dat was geen reden voor het hof – en dat

1 Hof 's-Gravenhage 10 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BM0030, S&S 2010, 8.

2 Hof 's-Hertogenbosch 12 mei 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK7367, S&S 2011, 11.

lijkt mij terecht – om vervoerder A slechts gedeeltelijk voor de schade aan lading A aansprakelijk te achten.

Eén van de weinige zaken waarin de vervoerder die betrokken is bij een verkeersongeval erin slaagt om vervoerdersovermacht te bewijzen, is de zaak van de gekantelde vrachtwagen met kersenspurree¹: de chauffeur van de vrachtauto was de controle over zijn vrachtwagen verloren na een aanrijding door een personenauto die als gevolg van een ongeval op de andere weghelft plotseling op de weghelft van de vrachtwagen met kersenspurree terecht was gekomen. Het hof acht het volstrekt aannemelijk dat het onbestuurbaar raken en kantelen van de vrachtwagencombinatie met als gevolg de ladingschade, door deze onverwachte aanrijding is veroorzaakt en niet door de chauffeur kon worden verhinderd.

*De rechtens
relevante
oorzaak van de
schade*

Het komt voor dat het op het eerste gezicht lijkt dat twee gebeurtenissen tot schade aan de vervoerde goederen hebben geleid. Wij spreken dan over twee oorzaken die tot de schade hebben geleid. De vraag is of de aansprakelijkheid van de vervoerder voor die schade naar evenredigheid moet worden verdeeld naar de mate waarin die gebeurtenissen (schadeoorzaken) tot de schade hebben bijgedragen. Dat wil zeggen voor de ene schadeoorzaak is de vervoerder wel aansprakelijk maar voor de andere schadeoorzaak is hij niet aansprakelijk.

Een voorbeeld. Een zware machine die door de afzender niet voldoende was vastgezet (een van aansprakelijkheid bevrijdende omstandigheid, zie bij art. 11 onder c 'Algemeen'), valt van de oplegger. De expert stelt (met behulp van de tachograafschijf) vast dat de chauffeur in de bocht te snel (toegestaan was 40 km per uur; hij reed 60 km per uur) heeft gereden waardoor de machine kon gaan schuiven en van de oplegger is gevallen. De expert stelt ook vast dat als de chauffeur de bocht met de toegestane 40 km per uur had genomen, de zware machine niet van de vrachtwagen zou zijn gevallen ondanks het feit dat de machine onvoldoende was vastgezet; zie daarover bij art. 9 lid 5 'Ladingzekering'.

De vervoerder is dan voor de gehele schade aansprakelijk, want hij kan niet bewijzen dat ook als hij niet te snel had gereden, te weten 40 km per uur, de machine als gevolg van het onvoldoende vastzetten toch van de vrachtwagen zou zijn gevallen.

De rechtens relevante oorzaak van de schade is het met 60 km per uur te snel rijden in de bocht. De vervoerder is aansprakelijk voor de schade aan de

1 Hof 's-Gravenhage 27 september 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AZ4527, S&S 2006, 139.

Artikel 10

machine. Leek het aanvankelijk te gaan om twee mogelijke oorzaken voor het ontstaan van de schade, door het onderzoek van de expert komt alsnog vast te staan dat slechts aan één oorzaak de schade kan worden toegerekend: het te snel (60 km per uur) rijden in de bocht. Het feit dat de machine niet goed was vastgezet, heeft uiteindelijk niet tot het ontstaan van de schade bijgedragen.

Lastiger wordt het als de zware machine wordt aangeleverd in een gesloten container en helemaal niet is vastgezet. De chauffeur heeft een aantekening gemaakt op de vrachtbrief dat hij de stuwage niet kan controleren, zie art. 9 lid 5 'Controle niet mogelijk, aantekening op de vrachtbrief'. De expert stelt vervolgens vast dat deze machine ook gekanteld zou zijn als de chauffeur in de bocht 40 km per uur zou hebben gereden. Het komt mij voor dat in dat geval het geheel niet vastzetten van de zware machine door de afzender als de rechtens relevante oorzaak van de schade moet worden gezien. De vervoerder is niet aansprakelijk voor de schade als gevolg van het kantelen van de machine die door de afzender niet is vastgezet; zie art. 11 onder c 'Algemeen'.

De ladingbelanghebbende komt in dit bijzondere geval niet meer toe aan het bewijs dat de chauffeur te hard in de betreffende bocht heeft gereden, want het te snel rijden heeft niet tot het kantelen en de schade geleid, maar het feit dat de machine in het geheel niet was vastgezet, heeft geleid tot het kantelen; ook als de chauffeur de bocht met de normale snelheid (40 km per uur) zou hebben genomen, zou de machine gekanteld zijn.

Let op, deze situatie onderscheidt zich van het geval beschreven bij art. 12 lid 1 'Behandeling door de ladingbelanghebbende'. Daar wordt aangenomen dat de ladingbelanghebbende er toch in slaagt te bewijzen dat alleen het te snel rijden als schadeoorzaak kan worden aangemerkt. Eigenlijk bewijst de ladingbelanghebbende dat wanneer de chauffeur 40 km per uur in de bocht had gereden, de machine niet van de vrachtwagen zou zijn gevallen. In het hierboven besproken geval is dat juist andersom. De vervoerder bewijst dat als de chauffeur 40 km per uur had gereden, de machine ook zou zijn gekanteld.

*Twee los van
elkaar staande
schadeoorzaken;
één schade*

Het komt ook voor dat de goederen tijdens de rit verloren gaan (er is één schade) maar dat het verlies is veroorzaakt door twee los van elkaar staande schadeoorzaken.

Een voorbeeld: vervoer van meubelen die niet goed zijn verpakt (voor de hieruit voortvloeiende schade is de vervoerder niet aansprakelijk, art. 11

onder b 'Onverpakte goederen'). Bij aflevering worden er krassen op de meubelen geconstateerd maar de expert, die onderzoek doet, stelt vast – wederom met behulp van de tachograafschijf – dat de chauffeur een aantal keren onnodig hard heeft geremd, waardoor de gestapelde meubelen over elkaar zijn gevallen en de krassen veel ernstiger zijn dan normaal bij het vervoer van onverpakte meubelen. De expert stelt vast dat 30% van de schade te wijten is aan het niet goed verpakt zijn van de meubels (ook bij voorzichtig rijden zou er nog lichte krasschade zijn ontstaan) en dat 70% van de krasschade is ontstaan omdat de chauffeur een aantal keren onnodig hard heeft geremd (ook bij goede verpakking zou er toch forse krasschade zijn ontstaan). De vervoerder is in dat geval voor 70% van de krasschade aansprakelijk. Hij is immers bevrijd van aansprakelijkheid naar evenredigheid van de mate waarin de van aansprakelijkheid bevrijdende omstandigheid (de onvoldoende verpakking) tot de schade heeft bijgedragen.

Dit principe dat wanneer er twee los van elkaar staande schadeorzaken zijn, de schade evenredig wordt verdeeld naar de mate waarin de factoren die de schade hebben veroorzaakt, aan die schade hebben bijgedragen, wordt vastgelegd door de woorden 'voor zover' in art. 10 lid 1 (art. 8:1098 lid 1 BW) en ook in art. 11 eerste alinea.¹

Bewijslast bij meer schade-oorzaken

Over de verdeling van de bewijslast indien zich meer oorzaken aandienen die tot de schade kunnen hebben geleid, zie uitgebreid bij art. 12 lid 1 'Bewijslast in het algemeen' en de andere bij art. 12 lid 1 besproken onderwerpen.

Vertraging

Nieuw in de AVC 2002 is dat de vervoerder ook aansprakelijk kan zijn voor vertragingsschade (zie nader bij art. 13 lid 1 'Wel gevolgschade bij vertraging') tenzij hij zich op vervoerdersovermacht kan beroepen. Die overmacht wordt op dezelfde manier ingekleurd als bij schade aan of verlies van de goederen, dat wil zeggen dat de vervoerder zich alleen dan op overmacht kan beroepen als hij aantoonst *alle* in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen om de vertraging te voorkomen, zie art. 10 lid 1 'Overmacht'.

Let op, eerst moet aan de hand van art. 9 lid 3 worden vastgesteld of er vertraging is ('binnen een redelijke termijn' tenzij er een termijn van aflevering is afgesproken) en vervolgens kan de vervoerder proberen zich op overmacht te beroepen waarbij de zorgvuldigheidslat net zo hoog wordt gelegd als bij diefstal.

1 Zie ook M.v.T. (14049) bij art. 8:23 BW sub 2, PG 8, p. 70.

Artikel 10

Files

Ik mag aannemen dat het vastlopen in de gebruikelijke files van ochtend- en avondspits geen beroep op overmacht rechtvaardigt. Dat speelt met name bij een afgesproken aflevertermijn want als de vervoerder 'binnen een redelijke termijn' moet vervoeren, zullen de gebruikelijke files worden ingecalculeerd om nog binnen een redelijke termijn van aflevering te blijven. Een uitzonderlijke urendurende file als gevolg van sneeuw en ijzel zal waarschijnlijk wel een beroep op overmacht rechtvaardigen. Het enkele uren moeten wachten bij de containerterminal alvorens de vrachtwagencombinatie op het terrein wordt toegelaten om de container op te halen, zal niet tot vertraging leiden als er 'binnen een redelijke termijn' moet worden vervoerd (de gebruikelijke wachttijd zal zijn ingecalculeerd). Lastiger wordt het als het om een spoedopdracht gaat, waarbij de vervoerder om 9.00 uur toezegt dat de container vóór 12.00 uur wordt opgehaald en vóór 13.00 uur bij de klant wordt afgeleverd en vervolgens blijkt dat er bij de terminal een wachttijd van meer dan drie uur is. Het lijkt mij dat in een dergelijk geval de vervoerder zich niet op overmacht kan beroepen, omdat hij niet alle maatregelen heeft genomen om de vertraging te voorkomen; een zorgvuldig vervoerder had bekend moeten zijn met de mogelijk lange wachttijden bij die terminal.

Artikel 10 lid 2 – Aansprakelijkheid voor hulppersonen

Hulppersonen

Voor een nadere omschrijving van het begrip 'hulppersonen' zie bij art. 1 lid 5 'Andere hulppersonen'. In dit art. 10 lid 2 is een belangrijk beginsel van ons burgerlijk recht (art. 6:76 BW) vastgelegd: de vervoerder is voor de gedragingen van zijn ondergeschikten, ondervoerders en andere personen van wier diensten hij ter uitvoering van de vervoervereenkomst gebruik maakt, op gelijke wijze aansprakelijk als voor zijn eigen gedragingen. Dit is de zogenoemde kwalitatieve aansprakelijkheid voor ondergeschikten en andere hulppersonen.

In het 'Geldnet-arrest' heeft de Hoge Raad¹ uitgemaakt dat de vervoerder alleen aansprakelijk is voor de gedragingen van ondergeschikten en hulppersonen van wier hulp gebruik wordt gemaakt bij de uitvoering van het betreffende vervoer (de chauffeur steelt de door hem vervoerde goederen). De vervoerder is niet aansprakelijk voor misdragingen van ondergeschikten of hulppersonen als waren het zijn eigen gedragingen, wanneer die

1 Hoge Raad 14 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0657, NJ 2002, 495 m. nt. K.F. Haak; S&S 2003, 2 'Geldnet/Kwantum'. Zie ook M.H. Claringbould, 'Diefstal door eigen personeel', *W&W* maart 2008, nr. 58, p. 3-6, zij het dat die bijdrage meer is gericht op art. 3 en art. 29 CMR.

werknemers of hulppersonen niet betrokken waren bij het onderhavige vervoer.

In de zaak 'Geldnet/Kwantum' overviel een personeelslid van Geldnet met twee handlangers het gelddepot te Duiven, hij doodde een andere medewerker van Geldnet en hij heeft miljoenen geroofd, waaronder een bedrag van fl. 125.000,- dat de dag ervoor bij Kwantum was opgehaald. Nu deze werknemer/overvaller niet werd gebruikt bij de uitvoering van het transport en opslag van het 'Kwantum-geld' is Geldnet niet aansprakelijk voor de gedragingen van deze werknemer als waren het zijn eigen gedragingen (art. 6:76 BW). Dat neemt niet weg dat vervoerder Geldnet wel aansprakelijk kan zijn (en in casu ook is) omdat hij zich niet op vervoerdersovermacht kan beroepen; hij heeft immers niet *alle* maatregelen genomen om deze diefstal te voorkomen (betere veiligheidsmaatregelen, geen boeven in dienst nemen). Geldnet kon zich in deze zaak wel beroepen op zijn beperkte aansprakelijkheid, te weten 1,9 kg aan gestolen bankbiljetten keer de toenmalige limiet van fl. 6,- p/kg is fl. 11,72... (zie over de limiet en mogelijke doorbreking van de limiet bij art. 13 lid 1 'De limiet van € 3,40 p/kg' respectievelijk art. 14 'Bewuste roekeloosheid van de vervoerder zelf').

Artikel 10 lid 3 – Vervoerder aansprakelijk voor gebrek aan eigen voertuig

Garantieplicht

De vervoerder dient in te staan voor de goede staat van de door hem gebruikte vrachtauto. De garantieplicht geldt niet alleen ten aanzien van de auto maar ook ten opzichte van het materiaal waarvan de vervoerder zich ter uitvoering van het vervoer bedient.

Voertuig

Wat precies een voertuig is, wordt in Boek 8 BW niet vastgelegd. Zie ook bij art. 8:1080 BW. De wetgever wilde geen definitie van voertuig geven om nadien niet te worden ingehaald door technische ontwikkelingen. Voor twijfelgevallen kan een definitie in een Algemene Maatregel van Bestuur uitkomst bieden, maar die AMvB is er niet en het ziet er niet naar uit dat zo'n AMvB in de nabije toekomst nodig is. De koelinstallatie of de verwarmingsinstallatie is tegenwoordig een (ingebouwd) onderdeel van de betreffende vrachtwagen en voor eventuele gebreken in dergelijke installaties moet de vervoerder dus evenzeer instaan.

Takelwagen

In ieder geval is een takelwagen geen voertuig, zie art. 8:1080 lid 2 BW; zie ook bij art. 1 lid 1 'Takelvervoer'. Wat een takelwagen precies is, zegt Boek 8 BW evenmin. Daar valt zeker onder de wagen die door middel van een takel de

Artikel 10

gestrande auto met de voor- of achterwielen optilt en achter zich aan sleept. Mijns inziens valt daar ook onder de wagen die met een liftplateau de voor- of achterwielen optilt en achter zich aansleept. Maar daar valt weer niet onder de wagen die door middel van een lier de gestrande auto in zijn geheel op de wagen plaatst en afvoert. Dan hebben we weer te maken met een gewoon voertuig; voor de eventuele gebreken daarvan moet de vervoerder instaan.

Overigens is goed mogelijk dat bij takelvervoer de Algemene Bergings- en Vervoercondities gestrande Voertuigen (ABVV) van toepassing zijn.¹ In de toelichting bij de ABVV worden de volgende onderwerpen besproken: zelfstandig handelen, speciale vrachtbrief, aansprakelijkheidslimiet bij berging (€ 23.000,- per voertuig; € 1.000,- voor bagage), aparte aansprakelijkheidsregeling (geen beroep op vervoerdersovermacht) en geadresseerde moet meewerken bij aflevering.

Opleggers/ trailers

Opleggers en trailer zijn zonder meer voertuigen en de vervoerder moet voor eventuele gebreken instaan ook al heeft hij deze opleggers/trailers geleased, gehuurd of even te leen van een collega.

Ook 'cradlecarrriers' (voertuigen waarmee containers worden vervoerd over de terminal) zijn voertuigen, en als wordt overeengekomen dat daarmee over de weg moet worden vervoerd, zijn de bepalingen van Afd. 8.13.2 BW 'Overeenkomst van goederenvervoer over de weg' van toepassing (zie art. 8:1090 BW).² Overigens zullen de AVC 2002 waarschijnlijk niet op dergelijk containervervoer van toepassing worden verklaard.

Vorklifttruck e.d.

Datzelfde geldt voor de vorklifttruck, mits vervoer over de weg wordt overeengekomen.³ Wordt er echter niet over de weg vervoerd – een 'giraffe' (een kleine hijskraan op wielen voor vervoer van zware lasten binnenshuis) rijdt met een zware machine in de gang van een gebouw⁴ – dan is art. 8:13.2 BW niet van toepassing, maar wel afd. 8.2.1 BW 'Overeenkomst van goederenvervoer' (art. 8:20 e.v. BW). Een bakfiets en zelfs een gewone fiets kwalificeren zeker als voertuigen waarmee vervoer van goederen over de weg kan worden overeengekomen. Denk aan de fietskoeriers, wier bazen dikwijls

1 De ABVV kunnen worden gedownload van www.sva.nl -> Publicaties -> A.V. Berging; daar is ook een korte toelichting bij deze condities.

2 Rechtbank Rotterdam 13 januari 1984, ECLI:NL:RBROT:1984:AJ2028, S&S 1986, 46; Rechtbank Rotterdam 24 december 1993, ECLI:NL:RBROT:1993:AJ2921, S&S 1995, 116.

3 Rechtbank Rotterdam 5 oktober 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AK4361, S&S 2001, 132.

4 Deze casus is ontleend aan een oude zaak toen Boek 8 BW nog niet van toepassing was; Hoge Raad 26 mei 2000, S&S 2001, 38.

de Algemene Koeriersvoorwaarden,¹ die weer de AVC 2002 incorporeren, van toepassing verklaren. Als de ketting van de fiets loopt, en daardoor haalt de koerier de overeengekomen aflevertermijn niet, is hij in principe voor de vertragingsschade aansprakelijk. Voor de lekke band bij de fietskoerier, zie hieronder bij 'De lekke band'.

Materiaal

Onder materiaal waarvan de vervoerder zich bedient, moeten we in de eerste plaats denken aan de losse onderdelen die bij een vrachtwagen horen zoals reservebanden en sneeuwkettingen.² Maar daaronder zullen ook vallen de losse laad/losslangen die een tankwagen meeneemt (als het al geen bestanddeel van de vrachtwagen is, zie art. 3:4 BW) en ook de kleine vorklifttruck die op sommige vrachtwagens achterop wordt 'gehangen'. Evenzeer valt daaronder de in de vrachtwagen ingebouwde koel- of verwarmingsinstallatie (zie ook art. 12 lid 3 'Gebrek van de koelinstallatie'). Ook de door de vervoerder aan de ladingbelanghebbende ter beschikking gestelde (koel)container kwalificeert als het materiaal waarvan de vervoerder zich bedient.

Mijns inziens moet de van een derde geleasede oplegger of de door de vervoerder gecharterde trekker niet als materiaal worden aangemerkt maar gewoon als het voertuig waarvoor de vervoerder de garantieplicht van art. 10 lid 3 heeft.

Stuw materiaal

Zeker bij opleggers en diepladers die voor zwaar transport gebruikt worden, horen de spanbanden/kettingen, keggen e.d. bij dat voertuig en vormen zij de uitrusting bij die speciale opleggers of diepladers. Het is materiaal waarvan de vervoerder zich bedient en het valt onder de garantieverplichting. Het breken van een nieuwe spanketting met grote ladingschade tot gevolg ontheft de vervoerder niet van aansprakelijkheid. De vraag is of de losse spanbanden (die dus niet tot de uitrusting van een bepaalde vrachtauto behoren) en die de chauffeur aan de afzender geeft om de lading vast te zetten ook kunnen worden aangemerkt als 'het materiaal waarvan een vervoerder zich bedient'. Ik vraag me af of de garantieverplichting zich ook uitstrekt tot spanbanden die de vervoerder ten behoeve van de afzender ter beschikking stelt. Maar als de chauffeur zelf met de spanbanden de lading gaat vastzetten, ontstaat de situatie dat de vervoerder de stuwageverplichting van de afzender heeft overgenomen; zie art. 11 onder c 'Chauffeur laadt, stuwt en lost'. Dan kunnen de spanbanden wel worden aangemerkt als het materiaal waarvan de

1 De AKV kunnen worden gedownload van www.sva.nl -> Publicaties -> A.V. Koeriers.

2 T.S. II bij art. 8:1098 lid 2 BW, sub 1, PG 8, p. 1042.

Artikel 10

vervoerder zich bedient (en is hij aansprakelijk voor gebreken in die spanbanden). Maakt de chauffeur fouten met het vastzetten met die spanbanden, is de vervoerder aansprakelijk voor de schade ten gevolge van dat slechte stuwen.

Afzender stelt materiaal/ voertuig ter beschikking

Hoe anders wordt het als de afzender het materiaal aan de vervoerder ter beschikking stelt. Daarvoor geldt de garantieplicht niet!

Onder 'materiaal' valt nu ook de door de afzender aan de vervoerder ter beschikking gestelde oplegger, trailer of aanhangwagen. Zolang de vervoerder maar de trekker inbrengt (dat is dus het eigenlijke voertuig waarvoor de garantieplicht geldt), kan de door de afzender ingebrachte oplegger of trailer als door die afzender ter beschikking gesteld materiaal worden aangemerkt. Daarvoor hoeft de vervoerder niet in te staan. Zie ook het hierna bij art. 10 lid 3 'Slepen' besproken arrest van het Hof Amsterdam.

Maar als de afzender de trailer aan de vervoerder verhuurt (leaset), geldt die trailer, die de vervoerder uit hoofde van een huur- of leaseovereenkomst onder zich heeft gekregen, weer als een door de vervoerder zelf ingebracht voertuig waarmee hij – toevallig – goederen van die afzender vervoert op basis van een geheel andere overeenkomst, namelijk de vervoerovereenkomst. De vervoerder moet instaan voor gebreken van deze gehuurde trailer.

Slepen

Het kan ook zo zijn dat de afzender zowel de trailer geladen met een container met goederen in zijn geheel ter beschikking stelt aan de vervoerder. Die vervoerder 'trekt' de trailer met container en goederen naar de bestemming en koppelt de trailer met container en goederen af. Typisch een geval van slepen waarbij trailer, container en goederen tezamen als het 'te vervoeren goed' zijn aan te merken; zie ook bij art. 1 lid 1 'Slepen'. In de praktijk komt het ook nogal eens voor dat de vervoerder na lossing van de container met goederen de lege trailer moet terugrijden naar bijvoorbeeld de containerterminal. Dat kan ook nog wel worden aangemerkt als slepen, dus vervoer van de trailer. In al die gevallen staat de vervoerder niet in voor gebreken van die trailer.

Dat wordt weer anders als de vervoerder gedurende een langere tijd die trailer van de afzender krijgt om daarmee bijvoorbeeld dagelijks containers van die afzender van de ene terminal naar de andere te rijden. Ook al is de trailer 'om niet' aan de vervoerder ter beschikking gesteld, waarschijnlijk zal de vrachtprijs voor dat containervervoer iets lager zijn omdat de vervoerder de trailer van de afzender mag gebruiken. Die situatie is te vergelijken met verhuur van de trailer door de afzender aan de vervoerder en zeker als hij zo

nu en dan ook containers van anderen met die trailer vervoert, komt het mij voor dat de vervoerder voor die trailer moet instaan als ware het zijn eigen trailer. Dit blijft echter een kwestie van ‘Haviltexen’,¹ namelijk uitleggen wat vervoerder en afzender met elkaar zijn overeengekomen: (i) het langdurig ter beschikking stellen van een trailer tegen een lagere vrachtprijs of (ii) het telkens slepen van de trailer al dan niet beladen met containers van de afzender naar door die afzender opgegeven plaatsen. Kortom, over het ter beschikking stellen van trailers door de afzender aan de vervoerder kunnen maar beter duidelijke afspraken worden gemaakt zodat beide partijen tevoren weten of de vervoerder moet instaan voor gebreken aan die trailer of niet. Zie bijvoorbeeld het Hof Amsterdam dat tot het oordeel kwam dat de oplegger met lading, ter beschikking gesteld door de afzender aan de vervoerder, moest worden aangemerkt als het te vervoeren goed.² Opvallend was dat het hof in die zaak het vervoer van de oplegger met lading niet kwalificeerde als sleepvervoer over de weg, terwijl het dat naar mijn mening wel was.

De lekke band

Aanvankelijk was er in het ontwerp van Boek 8 titel 13 BW en dus ook in het ontwerp voor de AVC de bepaling opgenomen dat beroep op gebrekkigheid van het voertuig of materiaal wel mogelijk is voor zover deze kort voor de beschadiging is veroorzaakt door een van buiten komende omstandigheid. De situatie die men hierbij met name voor ogen had is het lek raken van een band. Wanneer een band lek raakt, zakt de band uit en wrijft tegen de band ernaast, waardoor in korte tijd grote wrijvingshitte ontstaat en de banden in brand vliegen. Het is voorgekomen dat de vrachtauto en ook de lading vlam vatten en verloren gingen.

In een dergelijk geval vond en vindt men het onredelijk de vervoerder voor de (brand)schade aansprakelijk te doen zijn. Men heeft bovengenoemde bepaling geschrapt omdat in de praktijk bleek dat men in dergelijke gevallen de oorzaak van de schade niet zocht in een gebrek aan het voertuig (de lekke band) maar dat men als schadeoorzaak terecht aanmerkte een van buiten komende omstandigheid (de spijker), die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen; kortom de vervoerder kan zich op overmacht (art. 10 lid 1 ‘Overmacht’) beroepen.

Let wel: indien de band (langzaam) is leeggelopen en aldus de wrijving heeft veroorzaakt zal de vervoerder moeten kunnen aantonen dat het leeglopen niet aan de slechte conditie van de band te wijten was. Ofwel, praktisch bekeken zal de vervoerder, wil hij zich met succes op overmacht kunnen

1 Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981, 635.

2 Hof Amsterdam 16 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL9955, S&S 2011, 17.

Artikel 10

beroepen, moeten bewijzen dat de band in goede staat was en regelmatig (eventueel nog tijdens de reis) op spanning was gecontroleerd.

Zaken waar een lekke band met als gevolg brand een rol speelt doen zich de afgelopen jaren weinig voor. In de hierboven bij slepen al genoemde zaak¹ sluit het expertiserapport de lekke band als mogelijke oorzaak van de schade uit. Uiteindelijk werd in die zaak een eigen gebrek van de oplegger, in casu het te vervoeren goed, aangenomen en was de vervoerder niet aansprakelijk voor de brandschade.

¹ Hof Amsterdam 16 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL9955, S&S 2011, 17.