

Artikel 26 Vrijwaring; Himalaya-clausule

- Lid 1 Vrijwaring
 Lid 2 Himalaya-clausule

Artikel 26 lid 1 – Vrijwaring

Vrijwaring Voor zover een vervoerder schade moet vergoeden aan een derde kan de vervoerder deze schade verhalen op de afzender. Hij roept de afzender in vrijwaring.

De afzender moet aan de vervoerder de schade alleen vergoeden als de schade een gevolg is van het feit dat de afzender niet voldeed aan enige verplichting die de wet of deze condities hem opleggen.

In feite komt het er op neer dat de vervoerder zal moeten bewijzen dat de schade, die hij aan derden heeft moeten vergoeden, is veroorzaakt doordat de afzender een verplichting heeft geschonden. Dat wil zeggen dat de vervoerder bewijst dat de afzender ‘schuld’ (in de zin van een verwijtbare gedraging) heeft aan de schade.

Voor de extra verjaringstermijn van drie maanden voor het nemen van regres op de afzender, zie art. 28 lid 2 ‘Extra driemaandetermijn voor de vervoerder’.

Zware machine valt van oplegger Het meest voor de hand liggende voorbeeld van deze vrijwaringsverplichting is dat de afzender de zware machine met een hoog gelegen zwaartepunt (zie art. 4 lid 1a ‘De door de wet vereiste gegevens’) op de oplegger heeft geladen en niet voldoende stevig heeft vastgezet (niet goed gestuwd), zie art. 4 lid 1e ‘Laden, stuwen en lossen’. Bij de eerste de beste bocht valt de machine als gevolg van dat hooggelegen zwaartepunt en de slechte stuwage van de oplegger (en niet omdat de chauffeur te hard zou hebben gereden) op de ernaast rijdende splinternieuwe Jaguar. Schade € 80.000,- die de eigenaar van de Jaguar op de vervoerder verhaalt; wonder boven wonder is er geen dood of persoonlijk letsel. De vervoerder die kan aantonen dat zijn chauffeur niet te hard heeft gereden en dat de chauffeur het vastzetten van de machine wel heeft gecontroleerd maar op het oog daar niets verkeers aan kon ontdekken (zie bij art. 9 lid 5 ‘Controle door vervoerder’), kan de afzender in vrijwaring roepen en de schade van € 80.000,- op hem verhalen.

Komt echter vast te staan dat de chauffeur wel te hard in de bocht heeft gereden en dat de chauffeur niet het vastzetten van de machine heeft gecontroleerd en komt daarmee vast te staan dat ten gevolge van het niet nakomen van die vervoerdersverplichtingen de machine van de oplegger viel

Artikel 26

en de machine daardoor de Jaguar beschadigde, kan de vervoerder die schade niet op de afzender verhalen. Deze schade was niet het gevolg van het niet nakomen van verplichtingen van de afzender.

En om het helemaal ingewikkeld te maken: stellen experts later vast dat het vallen van de machine enerzijds het gevolg was van het hoge zwaartepunt van de machine dat niet van tevoren door de afzender aan de vervoerder was opgegeven (art. 4 lid 1a 'De door de wet vereiste gegevens') en anderzijds dat de chauffeur te hard in de bocht heeft gereden, kan het tot een verdeling van de schade komen in de mate waarin de vervoerder en de afzender schuld (in de zin van een verwijtbare gedraging) hebben aan het ontstaan van de schade. Zie verder bij art. 10 lid 1 'Twee los van elkaar staande schadeoorzaken; één schade'.

Gevaarlijke stoffen

Het komt in de praktijk nogal eens voor dat gevaarlijke stoffen uit de tankwagen lekken of zelfs exploderen en dan grote schade toebrengen aan derden. In principe moet de vervoerder die schade aan de derden vergoeden (art. 8:1210 e.v. BW, besproken bij art. 4 lid 1a 'Gevaarlijke goederen brengen buiten de vrachtwagen schade aan derde toe'). Vervolgens kan de vervoerder verhaal nemen op de afzender die onjuiste informatie aan de vervoerder heeft gegeven over de wijze waarop deze gevaarlijke stoffen behandeld (bijvoorbeeld verwarmd) moesten worden met de explosie tot gevolg. Ook deze situatie wordt uitgebreid besproken bij art. 4 lid 1a 'Gevaarlijke goederen'.

Artikel 26 lid 2 – Himalaya-clausule

Himalaya-clausule

De Himalaya-clausule geeft de hulppersonen van de vervoerder die door de vervoerder ter zake van het vervoer zijn ingeschakeld de mogelijkheid zich, net zoals de vervoerder, te beroepen op ontheffingen/beperkingen van aansprakelijkheid zoals neergelegd in de AVC, de wet of een andere contractuele bepaling.

De 'Himalaya' was de naam van een passagiersschip. Mevrouw Adler viel van de door de bemanningsleden niet goed vastgezette loopplank en brak haar been. In de (proef)procedure sprak mevrouw Adler niet de reder van de 'Himalaya' (tevens haar contractuele vervoerder) aan omdat de vervoerder zijn aansprakelijkheid voor dergelijke ongevallen rechtsgeldig had uitgesloten, maar zij sprak de kapitein en de bootsman van de 'Himalaya' aan op basis van onrechtmatige daad omdat onder hun verantwoordelijkheid die loopplank niet goed was vastgezet. Het Court of Appeal achtte de kapitein en de bootsman

aansprakelijk voor de schade van mevrouw Adler.¹ Onder de arbeids-overeenkomst konden kapitein en de bootsman deze schade weer verhalen op hun werkgever, de eigenaar van de 'Himalaya'. Via deze 'omweg' moest die eigenaar alsnog voor deze schade, waarvoor hij aansprakelijkheid contractueel had uitgesloten, opdraaien.

Dat was reden voor de juristen om na deze 'Himalaya-uitspraak' de zogenoemde Himalaya-clausule in de contracten op te nemen. Met deze clausule wordt met name bescherming geboden aan de door de (zee) vervoerder ingeschakelde stuwadoor. Immers, wanneer een stuwadoor na het lossen van de lading deze lading beschadigt en hij door de cognossementhouder tevens eigenaar van de goederen op grond van onrechtmatige daad tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan deze stuwadoor zich met behulp van de Himalaya-clausule in het cognossement ter bevrijding van zijn aansprakelijkheid beroepen op de in datzelfde cognossement opgenomen 'period of responsibility clause'. De hierna behandelde wettelijke paardensprong geeft geen bescherming aan een stuwadoor.

Hulppersonen

Onder hulppersonen worden hier verstaan niet alleen de ondergeschikten van de vervoerder, maar ook de door de vervoerder ingeschakelde ondervoerders en de door hen ingeschakelde ondergeschikten of 'onder-ondervoerders'. De term 'hulppersonen' is dus zeer ruim en sluit aan bij de omschrijving van hulppersonen in art. 6:76 BW.

Wettelijke paardensprong

Het komt wel voor dat een afzender in geval van ladingschade niet zijn contractuele vervoerder aanspreekt (die vervoerder is inmiddels failliet), maar dat hij over die contractuele vervoerder heen springt (vandaar de term 'paardensprong') en hij rechtstreeks op grond van onrechtmatige daad de feitelijke ondervoerder aanspreekt. Zie over het aanspreken van de vervoerder op grond van onrechtmatige daad ook bij art. 16 'Vordering op grond van onrechtmatige daad', art. 16 'De paardensprong' en art. 16 'Vordering op grond van onrechtmatige daad tegen ondervoerder'.

In de wet (art. 8:363 BW) is geregeld dat die ondervoerder jegens deze afzender niet verder aansprakelijk is dan voortvloeit uit de vervoerovereenkomst die de afzender met zijn contractuele vervoerder heeft gesloten. Wij noemen dat ook wel: De aanvaller krijgt koekje van eigen deeg. Dat betekent dus dat die ondervoerder zich ook op de limiet van € 3,40 per kilo mag beroepen; zie over de aansprakelijkheid van de vervoerder bij de artikelen 10, 11, 12 en 13 AVC.

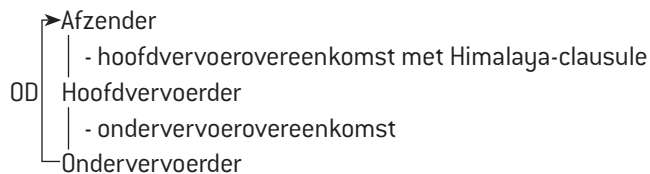
1 Court of Appeal [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 'Adler v. Dickson and another', the 'Himalaya'.

Artikel 26

Het komt vaker voor dat in geval van ladingschade een eigenaar van de goederen die buiten enige vervoerovereenkomst staat, de vervoerder die de schade heeft toegebracht aanspreekt op grond van onrechtmatige daad. De aldus aangesproken vervoerder is dan niet verder aansprakelijk als ware hij de vervoerder onder de vervoerovereenkomst die de oorspronkelijke afzender met zijn contractuele (hoofd)vervoerder heeft gesloten (art. 8:364 lid 1 BW). Met andere woorden, deze derde-eigenaar komt in dezelfde positie als de oorspronkelijke afzender; hij kan niet meer schadevergoeding verkrijgen dan die afzender van zijn vervoerder had kunnen verkrijgen. Ook dit komt erop neer dat de op grond van onrechtmatige daad aangesproken feitelijke vervoerder zich jegens de derde-eigenaar kan beroepen op de kilo-limiet van € 3,40. Overigens kan die feitelijke vervoerder zich niet op die limiet beroepen als er sprake is van zijn eigen opzet of bewuste roekeloosheid (art. 8:366 BW); zie daarover nader bij art. 14 'Bewuste roekeloosheid van de vervoerder zelf'.

Himalaya-clausule in het wegvervoer

Wanneer een ondervoerder op grond van onrechtmatige daad door de oorspronkelijke afzender voor een ladingschade wordt aangesproken, kan hij zich met behulp van de Himalaya-clausule in de overeenkomst tussen de hoofdvervoerder en de afzender beroepen op de bepalingen van die hoofdvervoerovereenkomst.



Ditzelfde resultaat wordt overigens ook bereikt met de wettelijke paardensprongregeling; zie art. 16 'Vordering op grond van onrechtmatige daad tegen ondervoerder'.

Toch is er een verschil tussen de wettelijke paardensprongregeling en de onderhavige Himalaya-clausule. De paardensprongregeling van art. 8:363 BW werkt alleen in een keten van vervoerovereenkomsten.

De Himalaya-clausule geeft aan de aangesproken hulppersoon ook bescherming wanneer de hulppersoon geen vervoerder is maar bijvoorbeeld een kraanbedrijf dat de vervoerder helpt bij het op de dieplader zetten van een zware machine. Het kraanbedrijf treedt dan op als een stuwadoor en als hij de zware machine uit de hijs laat vallen en aansprakelijk is, kan hij zich met een beroep op de onderhavige Himalaya-clausule ook beroepen op de limiet van € 3,40 p/kg van art. 13 lid 1 AVC uit de hoofdvervoerovereenkomst.

Artikel 26

Let op, een derde-eigenaar die de ondervoerder of een andere hulppersoon van de hoofdvervoerder zoals een stuwadoor aanspreekt op grond van een onrechtmatige daad, is weer niet gebonden door die Himalaya-clausule omdat hij geen partij is bij de vervoerovereenkomst waarin die Himalaya-clausule is opgenomen.

