

Vervoerrecht

Vervoer of expeditie: een kwestie van uitleg

Vervoer of expeditie? Over deze vraag wordt met grote regelmaat geprocedeerd. Dat is niet zo vreemd want de (papieren) vervoerder en expediteur lijken ontzettend veel op elkaar, terwijl de juridische gevolgen enorm van elkaar verschillen.

Ik zal kort de overeenkomsten en verschillen tussen vervoer en expeditie toelichten, waarna aan de hand van een recent arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch wordt besproken hoe de rechter beslist of sprake is van vervoer of expeditie. Verder komt aan de orde hoe onze oosterburen met dit leerstuk omgaan. Tot slot komen enkele tips & tricks aan bod om uitlegproblemen te voorkomen.



mr. Leendert van Hee,
advocaat bij
Van Traa Advocaten N.V.

1. De expediteur

De expeditie-overeenkomst is geregeld in artikel 8:60 BW. Daarin staat kort gezegd dat de overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen de overeenkomst is, waarbij de expediteur zich jegens zijn opdrachtgever verbindt tot het ten behoeve van zijn opdrachtgever met een vervoerder sluiten van een of meer overeenkomsten van vervoer. Bij expeditie gaat het dus om *doen vervoeren*. De expediteur spreekt van te voren af met zijn opdrachtgever dat hij niet zelf zal vervoeren, maar dat hij een vervoerovereenkomst zal sluiten met een vervoerder. Daarbij is niet van belang of de expediteur in eigen naam of op naam van zijn opdrachtgever de overeenkomst met de vervoerder aangaat. Dit betekent dat de expediteur in beginsel niet aansprakelijk is voor ladingschade. Het is immers niet zijn taak om de goederen te vervoeren, maar enkel zijn taak om een vervoerder opdracht te geven om de goederen te vervoeren. Als er tijdens het vervoer ladingschade ontstaat, heeft de expediteur normaal gesproken geen wanprestatie gepleegd. Een expediteur kan wel aansprakelijk zijn wanneer hij een fout maakt in de uitvoering van de expeditie-overeenkomst. Zo'n fout zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat hij een onbetrouwbare vervoerder heeft ingeschakeld of dat hij een verkeerd containernummer aan de vervoerder heeft doorgegeven. De aansprakelijkheid van de expediteur is regelend recht. Dit betekent dat partijen mogen afwijken van de wettelijke regeling. De expediteur mag zijn aansprakelijkheid, voor zover aanwezig, contractueel beperken. In de praktijk doet de expediteur dat door de Nederlandse Expeditievoorwaarden ("FENEX-voorwaarden") van toepassing te verklaren. Hierin staat, kort gezegd, dat de expediteur niet aansprakelijk is voor enige schade, tenzij de opdrachtgever bewijst dat de schade

is ontstaan door schuld of nalatigheid van de expediteur of diens ondergeschikten. Voor zover de expediteur schuld heeft aan de schade, is zijn aansprakelijkheid beperkt tot 10.000 SDR (ca. € 12.500) per gebeurtenis. In geval van ladingschade is zijn aansprakelijkheid zelfs beperkt tot 4 SDR (ca. € 5) per kg beschadigd of verloren gegaan brutogewicht met een maximum van 4.000 SDR (ca. € 5.000).

2. De vervoerder

Artikel 8:20 BW bepaalt dat de overeenkomst van goederenvervoer de overeenkomst is waarbij de vervoerder zich tegenover zijn opdrachtgever (de afzender) verbindt zaken te vervoeren. Hierbij geldt niet de verplichting dat de vervoerder de zaken zelf moet vervoeren. Hij mag het vervoer ook uitbesteden aan een andere vervoerder. Wanneer de vervoerder het vervoer uitbesteedt en dus niet zelf verricht, wordt hij gezien als 'papieren' of contractuele vervoerder; de vervoerder die daadwerkelijk vervoert noemen we dan de feitelijke vervoerder. De 'papieren' vervoerder is dus bijna niet te onderscheiden van de expediteur. Immers, zij geven allebei opdracht aan een vervoerder om het vervoer te verrichten. Eigenlijk is het enige verschil tussen de 'papieren' vervoerder en de expediteur, dat de expediteur bij het aangaan van de overeenkomst zijn opdrachtgever duidelijk heeft gemaakt dat hij een vervoerovereenkomst met een vervoerder zal sluiten, terwijl de 'papieren' vervoerder dat juist in het midden laat (hij kan het vervoer zelf uitvoeren of het vervoer uitbesteden). Op de vervoerder rust de verplichting om de ten vervoer ontvangen goederen zonder vertraging ter bestemming af te leveren in de staat waarin hij deze heeft ontvangen. Met de woorden van Claringbould: "Goed erin, goed eruit!".¹ Is sprake van ladingschade ontstaan tijdens het vervoer, dan is de vervoerder daarvoor aansprakelijk, behoudens een beroep op een ontheffingsgrond. Dit is meteen het belangrijkste verschil met de expediteur: in geval van ladingschade is uitgangspunt dat de vervoerder wél en de expediteur niet aansprakelijk is. Een ander verschil is dat het vervoerrecht (semi)dwingend recht is. Dit betekent dat de vervoerder zijn aansprakelijkheid niet contractueel kan beperken of uitsluiten met een verwijzing naar algemene voorwaarden. Anders dan de expediteur kan de vervoerder dus niet met een verwijzing naar de FENEX-voorwaarden zijn aansprakelijkheid beperken tot een totaalbedrag van 4.000 SDR.²

¹ M.H. Claringbould, *Toelichting op de AVC 2002, bij art. 9 lid 2, p.108.*

² *Aansprakelijkheid kan wel worden gewijzigd via art. 24 CMR of art. 8:1106 BW (waardedeclaratie tegen betaling van extra vracht) of via art. 8:1102 BW (bijv. hogere limiet vastgelegd in een raamovereenkomst).*

Het zal nu wel duidelijk zijn waarom zoveel wordt geprocedeerd over de vraag of een partij in de vervoersketen moeten worden aangemerkt als vervoerder of expediteur: de 'papieren' vervoerder en expediteur zijn bijna niet van elkaar te onderscheiden terwijl in geval van ladingschade er een wereld van verschil bestaat tussen hun aansprakelijkheid.

3. Hekwerk/Transcargó (Hof 's-Hertogenbosch)

De vraag is nu hoe de rechter bepaalt of hij te maken heeft met een 'papieren' vervoerder of met een expediteur. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft deze vraag onlangs moeten beantwoorden.³

Het bedrijf Hekwerk en Handelsonderneming ("Hekwerk") vroeg via de website van Transcargó om een offerte voor het vervoer van een 20ft container met bouwmaterialen van Nederland naar Griekenland. Transcargó antwoordde: "Voor een 20ft container kunnen wij u ons tarief van Eur. 2835 exclusief BTW aanbieden." Daarop vond wat aanvullende correspondentie plaats tussen deze partijen, waarna Transcargó de goederen, laadplaats, losplaats en tarief bevestigde. Opvallend is dat door Transcargó op geen enkel moment werd gesproken over vervoer of expeditie. Vervolgens is op 12 maart 2012 een CMR-vrachtbrief opgemaakt voor een deel van het vervoer, waarop Hekwerk als afzender en een derde partij als vervoerder stonden vermeld. Het zeevervoer vond plaats door MSC. Op 29 maart 2012 stuurde Transcargó aan Hekwerk een "Expeditiebevestiging", waarin als laadatum 19 maart 2012 en losdatum 2 april 2012 stond vermeld. Verder was hierin opgenomen: "Voor het doen vervoeren voor uw rekening en risico. Zoals u bekend werken wij als expediteur onder Nederlandse Expeditievoorwaarden". De goederen werden uiteindelijk op 7 april 2012 afgeleverd.

Omdat de container met bouwmaterialen te laat was aangekomen, waren de geplande verbouwingswerkzaamheden te laat gestart met schade tot gevolg. Hekwerk stelde Transcargó aansprakelijk voor deze schade en liet de vrachtfactuur van Transcargó voor een deel onbetaald. Daar was Transcargó het natuurlijk niet mee eens. Het resultaat was een procedure, waarin Transcargó betaling vorderde van haar factuur met de stelling dat zij zich als expediteur had verbonden en zij op grond van de FENEX-voorwaarden niet aansprakelijk was voor de vertragingsschade. Hekwerk stelde op haar beurt dat vervoer was overeengekomen, de FENEX-voorwaarden niet golden, Transcargó als vervoerder wanprestatie had gepleegd door de goederen met vertraging af te leveren en dat zij om die reden schadevergoeding mocht vorderen.

Volgens de kantonrechter, die in eerste aanleg over deze zaak moest oordelen, was tussen partijen een expeditie-overeenkomst tot stand gekomen en waren FENEX-voorwaarden overeengekomen. De kantonrechter heeft daarop de vordering van Transcargó toegewezen en die van Hekwerk afgewezen.

In hoger beroep heeft Hekwerk het Hof 's-Hertogenbosch gevraagd alsnog haar vordering toe te wijzen en die van Transcargó af te wijzen. Opnieuw werd aan de rechter de vraag voorgelegd of Transcargó zich als vervoerder of als expediteur had verbonden.

Of Hekwerk en Transcargó een expeditie-overeenkomst of een vervoerovereenkomst hebben gesloten hangt volgens het hof af van de uitleg van de gesloten overeenkomst. Het komt daarbij aan op de zin die partijen bij de overeenkomst onder de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit is de bekende Haviltex-maatstaf. Verder oordeelt het hof dat een opdrachtnemer die in het kader van een transportopdracht als expediteur wil optreden, zich bij het aangaan van de overeenkomst duidelijk als zodanig moet presenteren, bij gebreke waarvan in beginsel moet worden aangenomen dat een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen. Het Hof gaat vervolgens na op welke wijze de overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Het stelt vast dat (i) Transcargó in de emailcorrespondentie tot aan het sluiten van de overeenkomst geen enkele keer meldt dat zij als expediteur zal handelen, (ii) geen melding wordt gemaakt van een expediteurscommissie, noch van het feit dat het gefactureerde bedrag commissie en vracht omvat en (iii) Transcargó op haar internetpagina een afbeelding heeft van een vrachtwagen met haar naam daarop. Deze omstandigheden wijzen volgens het Hof op vervoer. Hier staat volgens het Hof tegenover dat (i) Transcargó mogelijk – dit wordt namelijk door Hekwerk betwist – de FENEX-voorwaarden als bijlage heeft toegevoegd aan meerdere emailberichten, (ii) Transcargó naar eigen zeggen geen vrachtwagens in eigendom heeft en (iii) Transcargó uitsluitend derden inschakelt voor het vervoer van goederen. Verder had Transcargó aangegeven dat zij in een email had vermeld dat zij uitsluitend optreedt als expediteur, echter deze email was gericht aan de door haar ingeschakelde zeevervoerder en niet aan Hekwerk en was daarom volgens het Hof niet relevant. Het Hof weegt deze omstandigheden en komt dan tot de conclusie dat Transcargó zich bij het aangaan van de overeenkomst niet voldoende duidelijk als expediteur heeft gepresenteerd. Dit betekent volgens het Hof dat Hekwerk erop mocht vertrouwen dat Transcargó als vervoerder optrad. De overeenkomst tussen partijen wordt door het Hof dus als vervoerovereenkomst gekwalificeerd. En dit betekent dat Transcargó in beginsel aansprakelijk is voor de vertragingsschade, aangezien de vertraging in de aflevering een wanprestatie oplevert onder de vervoerovereenkomst. Die aansprakelijkheid zou hebben ontbroken indien was geoordeeld dat Transcargó zich als expediteur had verbonden.

³ *Gerechthof 's-Hertogenbosch d.d. 25 oktober 2016, ECL:NL:GHSHE:2016:4752.*

4. Bespreking arrest

De vraag of Hekwerk en Transcargo een vervoerovereenkomst of een expeditie-overeenkomst hebben gesloten, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst. En naar Nederlands recht wordt een overeenkomst uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium. Het gaat hierbij om de verklaringen van beide partijen, de gedragingen van beide partijen en de verwachtingen die beide partijen van elkaar mochten hebben. Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol. Dit gaat zover dat, zelfs als beslissend gewicht moet worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen in de overeenkomst, de overige omstandigheden van het geval steeds kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht.⁴

Het is dus niet verwonderlijk dat het Hof het Haviltex-criterium heeft toegepast, hetgeen ook in lijn is met eerdere jurisprudentie.⁵

Het Hof voegt aan dit Haviltex-criterium toe, dat een opdrachtneemster die in het kader van een transportopdracht als expediteur wil optreden, zich bij het aangaan van de overeenkomst duidelijk als zodanig moet presenteren, bij gebreke waarvan in beginsel moet worden aangenomen dat een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen. Het is vaste rechtspraak dat in geval van twijfel het op de weg ligt van degeen die zegt expediteur te zijn om te bewijzen dat sprake is van expeditie.⁶ Of zoals door Haak in zijn oratie uitgesproken: "De expediteur moet zeggen wat hij doet en doen wat hij zegt".⁷ Concreet betekent dit dat wanneer er gerede twijfel bestaat tussen de vraag of er sprake is van vervoer of expeditie, de rechter zal uitgaan van vervoer.

5. Duitsland

Dit lijkt een vrij strenge benadering voor de expediteur, maar in het buitenland is men nog strenger. Zo moet naar Duitse opvattingen de kwalificatie van de overeenkomst (expeditie of vervoer) niet worden beoordeeld naar het recht dat op de overeenkomst van toepassing is, maar naar autonome maatstaven van de CMR.⁸ De Duitsers bekijken dus eerst of sprake is van een vervoerovereenkomst in de zin van artikel 1 CMR. En daarvan is volgens de Duitse rechtspraak onder meer sprake, indien de logistieke dienstverlener moet worden aangemerkt als "Fixkosten Spediteur". Dit betekent wanneer je als logistieke dienstverlener je duidelijk hebt gepresenteerd als expediteur, maar een vast bedrag bent overeengekomen (dus geen onderscheid hebt gemaakt tussen de vracht en commissie), je in Duitsland gewoon als vervoerder wordt aangemerkt. In de

praktijk houdt dit in dat bijna iedere Nederlandse expediteur in Duitsland als vervoerder zal worden aangemerkt, omdat in de praktijk de expediteur een vast bedrag in rekening brengt. En dit betekent weer dat in het geval schade ontstaat tijdens het vervoer tussen Nederland en Duitsland, het niet alleen zin heeft voor de logistieke dienstverlener om een verklaring voor recht dagvaarding uit te brengen in Nederland in het geval er een groot verschil bestaat tussen de CMR-limiet en de waarde van de goederen (immers in Duitsland wordt de CMR-limiet veel sneller doorbroken).⁹ Het heeft ook zin indien de logistieke dienstverlener naar Nederlandse maatstaven kan worden aangemerkt als expediteur.

Want de Nederlandse rechter zal de expediteur in beginsel niet aansprakelijk houden voor de ladingschade (dus ook niet voor de CMR-limiet), terwijl de Duitse rechter dezelfde expediteur in dezelfde zaak al heel snel zal aanmerken als vervoerder en dus wél aansprakelijk zal houden voor de ladingschade (voor minimaal de CMR-limiet).

6. Tot slot

De expediteur moet zeggen wat hij doet en doen wat hij zegt. Daar is dit arrest het zoveelste voorbeeld van. Maar wat moet de expediteur dan zeggen en doen? Hij moet bij aanvang van de overeenkomst duidelijk maken dat hij zal doen vervoeren. Concreet betekent dit dat de expediteur bij het offreren van zijn werkzaamheden moet spreken over "doen vervoeren", hij moet aangeven dat hij zijn werkzaamheden verricht in hoedanigheid van expediteur en hij dient te factureren voor het "doen vervoeren". Het is hierbij aan te raden dat de expediteur op zijn briefpapier en in zijn e-mails standaard een clause opneemt, waarin staat dat hij optreedt in hoedanigheid van expediteur onder toepasselijkheid van de FENEX-voorwaarden. En natuurlijk dient de expediteur vervolgens het vervoer daadwerkelijk uit te besteden. Zo zorgt de expediteur er zelf voor dat de volgende uitspraak van de Nederlandse rechter over uitleg van de overeenkomst in zijn voordeel wordt beslist!

⁴ HR 7 februari 2014, NJ 2015/274 [Afvалzorg/Slotereind], r.o. 4.2.2.

⁵ Zie voor een overzicht M.H. Claringbould, *De aansprakelijkheid van de expediteur*, NTHR 2008-2, p. 55 e.v.

⁶ Zie o.m. Hof Den Haag 10 februari 2015, S&S 2015/102, Hof Den Haag 25 februari 1997, S&S 1997/108 en Hof Den Haag 4 augustus 1993, S&S 1994/21

⁷ K.F. Haak 'De expediteur: een grensgeval', oratie Rotterdam, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, p. 8.

⁸ *Autonome uitleg betekent dat een bepaling wordt uitgelegd vanuit het verdrag zelf en niet aan de hand van het toepasselijke nationale recht.*

⁹ Zie voor uitleg over forum shopping: M.H. Claringbould, 50 Jaar CMR: van forum shopping tot digitale pen, Syllabus SVA-congres 2006, p. 25 e.v.