

# Vervoerrecht

## Emballage retour: vaak gedoe!

Over de bewijslastverdeling bij het niet afleveren van de goederen.



Prof. mr. Maarten  
Claringbould, hoogleraar  
Zeerecht aan de Universiteit  
van Leiden en advocaat bij  
Van Traa Advocaten

### 1. Bewijs van aflevering van fust

In de logistieke contracten, met name in vervoerovereenkomsten voor de distributie van levensmiddelen, planten, consumentenartikelen en dergelijke, wordt vaak vastgelegd dat de emballage waarin deze producten worden vervoerd, moet worden omgeruild voor lege emballage die weer retour moet worden gebracht naar de afzender. Onder emballage, ook wel fust genoemd, wordt verstaan het verpakkingsmateriaal waarin en waarmee de betreffende producten worden vervoerd, zoals pallets, rolcontainers, kooikarren, dozen etc. In de praktijk moet de chauffeur vaak een geheel andere hoeveelheid emballage mee terugnemen dan het aantal pallets/rolcontainers gevuld met producten dat hij net bij geadresseerde heeft afgeleverd. De hoeveelheid retouremballage hangt meestal af van de hoeveelheid producten die hij de vorige keer heeft afgeleverd. Omdat de hoeveelheid retouremballage meestal pas bekend is als de retouremballage in de vrachtauto wordt geladen, komt het maar al te vaak voor dat retouremballage wordt vervoerd zonder dat er een aparte vrachtbrief wordt opgemaakt waarop het aantal retour te vervoeren pallets, rolcontainers etc. wordt vermeld. Er worden wel zogenoemde fustbonnen opgemaakt maar die worden bij aflevering niet afgetekend door de ontvanger of bij aflevering is er geen kopie voor ontvangst aan de vervoerder verstrekt. Kortom, het komt regelmatig voor dat niet bewezen kan worden of de emballage al dan niet is afgeleverd.

Over de vraag wie moet bewijzen of de retouremballage al dan niet is afgeleverd bij de afzender, die in deze de hoedanigheid van ontvanger heeft aangenomen, gaat de hierna te bespreken zaak die, gelet op het betrekkelijk geringe financiële belang van € 6.019,-, wel als een proefprocedure mag worden aangemerkt nu partijen zijn doorgeslagen tot de Hoge Raad. Overigens wordt in deze procedure steeds over fust gesproken.

Dat neemt niet weg dat er in de dagelijkse praktijk heel wat retouremballage zoekraakt en dan gaat het opeens wel over groot geld.

## 2. De zaak die naar de Hoge Raad ging

### 2.1 Fust retour naar Nederland

CMR-vervoer van bloem- en plantproducten van De Lier naar Nottingham (Engeland). Op grond van de vervoerovereenkomst moest ondervoerder Huurman Transport (hierna: Huurman) het fust bij Flowerworld Ltd. omruilen en dat omgeruilde fust weer afleveren bij Holland Indoor Plants in De Lier. Het ging om kooikarren (€ 229,- per stuk), kooikarplaten (€ 28,- per stuk) en dozen/kratten (€ 4,- per krat), in totaal met een waarde van € 6.019,-. Voor die retourzending van het fust zijn twee CMR-vrachtbrieven opgemaakt, maar bij aflevering van het fust bij Holland Indoor Plants (hierna: HIP) is er door HIP geen ontvangstbewijs afgegeven noch zijn de CMR-vrachtbrieven door HIP voor ontvangst afgetekend. Later blijkt ook dat het kopie-exemplaar van de CMR-vrachtbrief niet bij de administratie van HIP kan worden gevonden.

HIP stelt dat het betreffende lege fust uit Engeland nooit bij haar is afgeleverd en zij vordert het bedrag van € 6.019,- bij haar contractuele vervoerder Van Duijn. Van Duijn betaalt die € 6.019,- aan haar grote klant HIP en Van Duijn, hier in zijn hoedanigheid van afzender jegens Huurman, stuurt voor die € 6.019,- een factuur naar de feitelijke (onder)vervoerder Huurman. Huurman weigert te betalen.

### 2.2 De kantonrechter

Van Duijn start een procedure tegen Huurman bij de kantonrechter en vordert betaling van € 6.019,- omdat vervoerder Huurman het fust niet bij HIP heeft afgeleverd. De kantonrechter oordeelt dat op afzender Van Duyn de last rust te om bewijzen dat Huurman het fust niet heeft afgeleverd bij HIP. Op grond van het partijdebat en de overgelegde stukken acht de kantonrechter voorshands bewezen dat Huurman het fust niet heeft afgeleverd. Huurman mag wel tegenbewijs leveren. Maar na getuigenverhoren slaagt Huurman volgens de kantonrechter niet in het bewijs dat hij het fust wel bij HIP heeft afgeleverd. Huurman moet € 6.019,- plus kosten (€ 2.363,17) aan Van Duyn betalen.

### 2.3 Het Hof Amsterdam<sup>1</sup>

Huurman gaat van dit vonnis in hoger beroep bij het Hof Amsterdam, met name tegen het oordeel van de kantonrechter dat hij voorshands bewezen acht dat Huurman het fust niet heeft afgeleverd. Net zoals de kantonrechter gaat

<sup>1</sup> Hof Amsterdam 22 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2911; S&S 2015/125.

ook het hof ervan uit dat op afzender Van Duyn de last rust te bewijzen dat vervoerder Huurman het fust niet heeft afgeleverd. Het hof stelt voorop dat de CMR of de wet niet een bepaald document voorschrijft dat bij aflevering van het fust had moeten zijn gebruikt. Van een wettelijk bewijsvermoeden (dat er niet is afgeleverd) bij het ontbreken van een ontvangstbewijs is geen sprake. De bepaling van art. 8:1127 BW – waarin de ontvanger wordt verplicht terstond na aflevering van de goederen een ontvangstbewijs af te geven – acht het hof onvoldoende om te concluderen dat daarmee voorshands is bewezen dat de goederen niet zijn afgeleverd. Immers, het ontbreken van een ontvangstbewijs kan ook gewoon betekenen dat het niet door de ontvanger is verstrekt. Daarbij – zo merkt het hof op – kan het nog verschil maken dat het hier niet ging om de te vervoeren goederen zelf, maar om fust; dan wordt vaak gebruik gemaakt van fustbonnen waarvan bij aflevering geen kopie voor ontvangst aan de vervoerder wordt verstrekt.

Nu het aannemen van een bewijsvermoeden (het wordt vermoed dat er niet is afgeleverd) door het hof van tafel is geveegd, gaat het hof nog bekijken of het bewijs van niet-aflevering door Van Duyn op basis van het thans voorhanden zijnde materiaal toch geleverd is. De CMR-vrachtbrieven waarop staat dat het fust retour is genomen en de uitdraaien uit de fustadministratie van HIP, in welke administratie het betreffende fust niet wordt genoemd, zeggen onvoldoende over de vraag of het fust al dan niet bij HIP is afgeleverd.

Kortom, het hof wijst de vordering van Van Duyn alsnog af en veroordeelt Van Duyn in de proceskosten (€ 2.035,82).

## 2.4 De conclusie van de Advocaat-Generaal<sup>2</sup>

Van Duyn laat het er niet bij zitten en gaat in cassatie.

De Advocaat-Generaal mr. Van Peurseem geeft in zijn conclusie een nieuwe wending aan deze zaak. Hij vraagt zich af waarom de bewijsregels omtrent aflevering van met name art. 30 lid 1 CMR hier niet zijn toegepast. Het betrof immers CMR-vervoer van fust van Engeland naar Nederland. In dat art. 30 lid 1 CMR is geregeld dat indien de ladingbelanghebbende bij aflevering van de lading niet binnen maximaal zeven dagen “voorbehouden ter kennis van de vervoerder heeft gebracht, waarin de algemene aard van het verlies of de beschadiging is aangegeven, [...] hij behoudens tegenbewijs (wordt) geacht de goederen te hebben ontvangen in de staat als omschreven in de vrachtbrief.”

Met andere woorden, als de ladingbelanghebbende bij schade of verlies van de goederen niet binnen zeven dagen na de aflevering piept, wordt hij geacht de goederen in goede staat te hebben ontvangen. Ofwel wordt de vervoerder geacht de goederen in goede staat te hebben afgeleverd.

De kantonrechter had bij tussenvonnissen van 21 november 2012 al geoordeeld dat het beroep van vervoerder Huurman op art. 30

CMR hier toepassing mist, omdat art. 30 CMR de klachtplicht regelt met betrekking tot verlies en beschadiging van afgeleverde goederen; in deze zaak is het fust helemaal niet afgeleverd en dan kan er ook niet – zo voeg ik er aan toe – binnen zeven dagen na aflevering ‘gepiept’ worden.

De Advocaat-Generaal is het met die benadering niet eens. Hij stelt dat er onmiskenbaar sprake is van verlies in de zin van art. 20 lid 1 CMR (“De ladingbelanghebbende kan zonder enig nader bewijs de goederen als verloren beschouwen, wanneer zij niet zijn afgeleverd [...] binnen zestig dagen na de inontvangstneming van de goederen door de vervoerder.”). De Advocaat-Generaal merkt de niet-aflevering van de goederen aan als een totaal verlies (dat lijkt mij juist) en vervolgens past hij art. 30 lid 1 CMR toe op dit ‘totaal verlies’ (dat lijkt mij onjuist). De Advocaat-Generaal stelt dan dat op grond van buitenlandse literatuur en rechtspraak de term ‘tegenbewijs’ in art. 30 lid 1 CMR gelezen moet worden als ‘bewijs van het tegendeel’. In die opvatting moet ladingbelanghebbende Van Duyn, die volgens art. 30 lid 1 CMR geacht wordt de goederen in goede staat te hebben ontvangen, ‘het tegendeel bewijzen’, namelijk dat hij helemaal geen goederen heeft ontvangen. Dus ook volgens deze ‘CMR-redenering’ moet Van Duyn bewijzen dat het fust niet was teruggekomen.

## 2.5 Mijn kritiek op die ‘CMR-redenering’

Ik ben het niet eens met de Advocaat-Generaal dat hij hier het bewijsvermoeden van art. 30 lid 1 CMR toepast. Art. 30 CMR is uitdrukkelijk geschreven voor de situatie dat er wel goederen worden afgeleverd, maar er bij die aflevering direct (bij zichtbare verliezen of beschadigingen) of binnen zeven dagen (bij onzichtbare verliezen of beschadigingen) een voorbehoud ter kennis van de vervoerder wordt gebracht. Het gaat om goederen die kennelijk wel worden afgeleverd, maar waarvan een gedeelte (zichtbaar of onzichtbaar) verloren is gegaan. Of het gaat om de goederen die worden afgeleverd in een zodanige staat dat zij als een totaal verlies moeten worden aangemerkt. Maar er moeten wel goederen worden afgeleverd!

Art. 20 CMR regelt het geval dat de goederen verloren zijn en daarmee ook niet zijn afgeleverd. Immers, als de goederen na zestig dagen nadat zij door de vervoerder ten vervoer in ontvangst zijn genomen nog niet zijn afgeleverd, kan de ladingbelanghebbende, *zonder enig nader bewijs* (cursivering: auteur) de goederen als verloren beschouwen. Dat betekent dat de ladingbelanghebbende nog steeds moet bewijzen dat de goederen binnen de genoemde termijn niet zijn afgeleverd. Als de ladingbelanghebbende in dat bewijs slaagt, wordt aangenomen dat het om een totaal verlies van de goederen gaat, ook al worden die goederen later alsnog teruggevonden. De rest van art. 20 CMR gaat over de situatie dat de goederen inderdaad worden

<sup>2</sup> ECLI:NL:PHR:2015:2046; de conclusie is ook opgenomen in S&S 2016/26.

teruggelaten en de ladingbelanghebbende de goederen nog wil ontvangen.<sup>3</sup> Art. 20 CMR geeft strikt genomen niet de duidelijke bewijsregel dat de ladingbelanghebbende de niet-aflevering moet bewijzen. Eigenlijk gaat dit art. 20 CMR over verloren goederen die later worden teruggelaten, maar impliciet kan er wel uit worden opgemaakt dat de ladingbelanghebbende de niet-aflevering van de goederen moet bewijzen.

## 2.6 Nu wordt het helemaal ingewikkeld

Vervolgens gaat de Advocaat-Generaal in zijn conclusie de bewijsregels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) toepassen. Hij houdt een uitgebreid betoog over de bewijslastverdeling volgens de hoofdregel van art. 150 Rv: "Wie een feit stelt, moet dat ook bewijzen". Anders gezegd, de partij die bewijslast heeft van een bepaald feit (hier: niet-aflevering van het fust), draagt het risico dat zij niet in dat bewijs slaagt. Het gaat, wat de juristen noemen, om het verschil tussen het "nee, want-verweer" en het "ja, maar-verweer". Allemaal reuze ingewikkeld, maar volgens mij is het in het vervoerrecht tamelijk simpel: de ladingbelanghebbende moet het feit van de niet-aflevering bewijzen terwijl de vervoerder kan volstaan met het betwisten van het feit dat het fust niet is teruggebracht, want ter onderbouwing van die betwisting geeft hij aan dat hij het fust wel heeft afgeleverd. Die betwisting door de vervoerder noemen de juristen een "nee, want-verweer". Dat betekent dat volgens de hoofdregel van het bewijsrecht de ladingbelanghebbende nog steeds moet bewijzen dat het fust niet is afgeleverd, want dat feit was de grondslag van zijn vordering; de vervoerder hoeft zijn betwisting (hij betwist dat hij niet heeft afgeleverd want hij heeft wel afgeleverd) niet als eerste te bewijzen. Het bewijsrisico van de niet-aflevering blijft rusten bij de ladingbelanghebbende.

Vervolgens komt er nog een andere regel van het bewijsrecht aan de orde.

De rechter kan een feit voorshands bewezen achten en de wederpartij wordt vervolgens toegelaten tot tegenbewijs.

Dit speelt vooral bij negatief te bewijzen feiten zoals een niet-aflevering van de goederen.

Zoals al aangegeven in par. 2.2 acht de kantonrechter voorshands bewezen dat de vervoerder Huurman het fust niet heeft afgeleverd.

Het hof (par. 2.3) denkt daar anders over en acht de niet-aflevering niet voorshands bewezen. En het hof acht het bewijs van niet-aflevering door ladingbelanghebbende Van Duyn überhaupt niet bewezen.

De Advocaat-Generaal loopt in zijn conclusie (sub 2.4) alle door het hof genoemde feiten en omstandigheden nog eens na en

hij is van mening dat het hof voldoende inzicht heeft gegeven in de door het hof gevolgde gedachtegang om niet voorshands bewezen te achten dat geen fust is afgeleverd door de vervoerder Huurman. De Advocaat-Generaal concludeert dat het door afzender Van Duyn ingestelde cassatieberoep moet worden verworpen.

## 2.7 De Hoge Raad<sup>4</sup>

Tot slot is de Hoge Raad aan zet. Helaas ziet de Hoge Raad geen juridische vraagpunten in deze zaak. Hij doet de zaak af op art. 81 lid 1 RO ("De klachten kunnen niet tot cassatie leiden nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling"). Tja, op zich begrijpelijk dat de Hoge Raad de zaak zo afdoet nu de klachten van Van Duyn zich helemaal gericht hadden op de bewijslastverdeling volgens art. 150 Rv en de door het hof gevolgde uitleg van art. 8:1127 BW en er geen klachten waren gericht tegen het niet toepassen door het hof van de (bewijs) regels van de CMR. De Advocaat-Generaal heeft die bewijsregels van de CMR wel behandeld, maar ik ben het niet eens met de uitleg van de Advocaat-Generaal van art. 30 lid 1 CMR en ook art. 20 CMR is eigenlijk geen bewijsregel voor de vraag wie de niet-aflevering van de goederen moet bewijzen. Maar ik had graag van de Hoge Raad gehoord dat art. 30 CMR hier niet aan de orde is en eigenlijk ook niet art. 20 CMR.

## 3. De bewijslastverdeling bij niet-aflevering

Eigenlijk is het in het vervoerrecht heel eenvoudig.

De hoofdplichting van de vervoerder is "Goed erin, goed eruit!".

Is het "Goed erin, slecht eruit of niet eruit", dan is de vervoerder in principe aansprakelijk.

Maar "Goed erin" (de goederen zijn in goede staat door de vervoerder ontvangen) en "Slecht eruit" of "Niet eruit" (de goederen zijn beschadigd of verloren of niet afgeleverd) moet altijd bewezen worden door de ladingbelanghebbende. Wanneer de ontvanger na aflevering het verplichte ontvangstbewijs aan de vervoerder heeft afgegeven (art. 8:1127 BW), wordt het eigenlijk onmogelijk voor de ladingbelanghebbende om te bewijzen dat de goederen toch niet zijn afgeleverd. Maar het ontbreken van een dergelijk ontvangstbewijs bewijst geenszins dat de goederen niet zijn afgeleverd. Dit alles laat onverlet dat de rechter de feiten en omstandigheden zelf mag waarderen en op grond van die waardering tot de conclusie kan komen dat de ladingbelanghebbende voorshands de niet-aflevering van de goederen heeft bewezen. De vervoerder mag dan bewijs van het tegendeel leveren.

<sup>3</sup> Zie Hoge Raad 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4359, NJ 2003/385 m.nt. K.F. Haak; S&S 2003/39. De sportartikelen werden in die zaak binnen de termijn van 60 dagen alsnog afgeleverd; dan is er volgens de HR sprake van vertraging en niet van totaal verlies. Vertragingsschade moet binnen 21 dagen na aflevering gemeld worden bij de vervoerder, anders vervalt het recht op schadevergoeding (art. 30 lid 3 CMR, dat hier wel van toepassing is omdat de goederen alsnog zijn afgeleverd).

<sup>4</sup> Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:2015:HR:3398; S&S 2016/26.

In de onderhavige zaak achtte de kantonrechter de niet-aflevering voorshands bewezen en slaagde de vervoerder niet in het bewijs van het tegendeel.

Het hof achtte daarentegen de niet-aflevering niet voorshands bewezen en uiteindelijk op grond van het feitencomplex en de getuigenverklaringen was het hof van oordeel dat de niet-aflevering van het retourfust niet door Van Duyn was bewezen. De Hoge Raad laat, zonder zich in juridische zin over de kwestie uit te laten, dit oordeel van het hof in stand.

#### 4. Digitale e-CMR-vrachtbrief biedt uitkomst

Al dit gedoe over bewijs en tegenbewijs van niet-aflevering kan vermeden worden als vervoerders en ladingbelanghebbenden zouden werken met de digitale vrachtbrief. Met een echte digitale e-CMR-vrachtbrief<sup>5</sup>, zoals de door TLN/EVO ontwikkelde TransFollow e-CMR-vrachtbrief, zijn alle partijen in de logistieke keten real time op de hoogte van de status van de e-CMR-vrachtbrief en de daarin vermelde goederen, welke status gewaarborgd wordt door een onafhankelijke partij (TransFollow). In de praktijk betekent dit dat ook de afzender via dit platform onomstotelijk kan vaststellen dat er niet is afgetekend bij de ontvanger. In deze casus had Van Duyn daarom heel eenvoudig het tegenbewijs kunnen leveren dat er bij HIP niet is afgetekend voor het lege fust. Naar ik begrijp werkt de sector (EVO/TLN) op internationaal niveau via de IRU nu aan een gestandaardiseerde e-CMR-vrachtbrief met daarin de mogelijkheid om retouremballage gestructureerd op te nemen teneinde de (emballage) administraties van alle partijen in de logistieke keten te voorzien van de data (aantallen/kwaliteit) opdat partijen die ook niet meer hoeven over te typen in hun administratie. Zonder papier dus meer bewijs en minder gedoe.

#### 5. Tot slot

In feite komt het er op neer dat de ladingbelanghebbende in het geval er geen goederen bij de geadresseerde zijn afgeleverd, altijd moet bewijzen dat er inderdaad geen goederen zijn afgeleverd. Het bewijs van een feit dat niet heeft plaatsgevonden (de juristen noemen dat een negatief probandum) is in de praktijk niet gemakkelijk te leveren. Bij diefstal of brand tijdens de rit is dat bewijs van niet-aflevering op zich wel gemakkelijk te leveren, zeker als de vervoerder zelf erkent dat de goederen gestolen of verbrand zijn. Die niet-aflevering van de goederen wordt voor de ladingbelanghebbende lastiger te bewijzen als onbekend is waar de goederen na inontvangstneming door de vervoerder zijn gebleven. Met name retouremballage wordt niet dagelijks gestolen. Maar dit alles laat onverlet dat de ladingbelanghebbende die beweert dat de goederen niet zijn afgeleverd, dat ook moet bewijzen.

Nu komt de e-CMR-vrachtbrief eraan. Dan kan er real-time worden vastgesteld dat de ontvanger, die ook is aangesloten op het systeem voor de e-CMR-vrachtbrief, de e-CMR-vrachtbrief niet voor ontvangst heeft afgetekend. In dat geval mag mijns inziens wel worden aangenomen dat de goederen (nog) niet zijn afgeleverd. Want een vervoerder die bij gebruik van een e-CMR-vrachtbrief nalaat om bij aflevering van de goederen de ontvanger voor ontvangst te laten tekenen, kan later niet volhouden dat hij de goederen wel heeft afgeleverd maar het niet nodig vond om de e-CMR-vrachtbrief voor ontvangst te laten aftekenen. Daar komt nog bij dat op de ontvanger de verplichting rust om bij aflevering van de goederen voor ontvangst te tekenen (art. 8:1127 BW). Dat 'voor ontvangst tekenen' wordt bij het gebruik van een e-CMR-vrachtbrief voor de ontvanger wel heel makkelijk gemaakt. En dat geldt straks evenzeer voor retouremballage dat gemakkelijk in de e-CMR-vrachtbrief kan worden opgenomen. Wordt er bij gebruik van een e-CMR-vrachtbrief voor retouremballage niet door de ontvanger voor ontvangst afgetekend, dan heeft die afzender/ontvanger volgens mij voorshands bewezen dat de retouremballage niet bij hem is afgeleverd.

<sup>5</sup> Met een echte digitale vrachtbrief wordt bedoeld een digitale vrachtbrief die voldoet aan de voorwaarden die er in het e-CMR protocol aan zijn gesteld. vrachtbrief. Zie ook: "CMR-Protocol maakt elektronische vrachtbrief mogelijk", M.H. Claringbould, Weg en Wagen 57, 2008. "De elektronische vrachtbrief: de stand van zaken in binnen- en buitenland", J.K.M. van der Meché, Weg en Wagen 72, 2014