

DOSSIER TRANSPORT

**CMR-vervoer; vervoerdersovermacht?
S&S 2017/121, Hof Den Bosch 21 mei 2016**
WINDHOOS

CMR-vervoer van rollen doek van Venlo naar Hongarije. DSM geeft opdracht aan DSV die het vervoer uitbesteedt aan Tirolia, die op haar beurt Seszáll inschakelt. Kort na vertrek slaat de vrachtwagen op de A67 tussen Venlo en Eindhoven om. Volgens de expert is de vrachtwagen op het moment dat de chauffeur onderweg was van Venlo naar Eindhoven door een smalle windhoos getroffen.

DSV vergoedt de schade (bijna 66.000 euro) tot de CMR-limiet van in casu ruim 17.000 euro aan afzender DSM en neemt vervolgens regres op Tirolia.

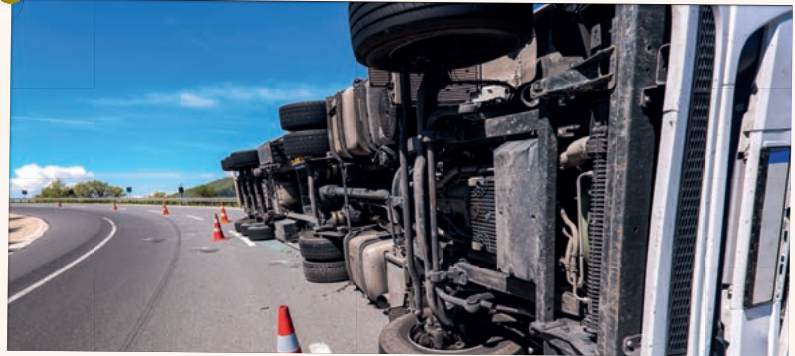
Met verwijzing naar het arrest 'Veldhuizen/Beurskens' over opvolgend vervoer (Hoge Raad 11 september 2015, S&S 2016/1; *de Beursbengel*, nr. 853, april 2016, p. 31) stelt het hof vast dat Tirolia niet als opvolgend vervoerder kan worden aangemerkt, maar dat zij slechts papieren vervoerder is; opvolgend vervoerder was alleen de laatste feitelijke vervoerder Seszáll, die het gehele vervoer heeft uitgevoerd en ook de vrachtbrief in ontvangst heeft genomen.

Vervolgens stelt het hof vast dat de bewijslast van de aard en oorzaak van het ongeval, de tijd, de plaats en de schade rust op DSV, die hier de schade claimt van Tirolia. Volgens mij is deze bewijslast in strijd met de hoofdregel over de bewijslast in het vervoerrecht: de ladingbelanghebbende (hier dus DSV) moet bewijzen dat de goederen in goede staat door de vervoerder in ontvangst zijn genomen en dat zij niet in dezelfde goede staat zijn afgeleverd (goed erin; slecht eruit!). De ladingbelanghebbende hoeft dus niet de oorzaak van de schade te bewijzen!

In het onderhavige geval maakt dat niet veel uit nu wel vast staat dat de ladingschade is ontstaan door het omslaan van de vrachtwagen. Het is vervolgens aan de vervoerder om vervoerdersovermacht te bewijzen.

Terecht merkt het hof op dat het voor een geslaagd beroep op overmacht nodig is dat de vervoerder alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldige vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen (Hoge Raad 17 april 1998, 'Brada/Oegema'). Het hof voegt eraan toe dat aan een geslaagd beroep op overmacht zeer zware eisen worden gesteld: het beroep op overmacht faalt als moet worden vastgesteld dat het nemen van een mogelijke voorzorgsmaatregel die voor een redelijk handelend vervoerder binnen zijn vermogen lag, de schade zou hebben vermeden.

Die voorzorgsmaatregel had de chauffeur in dit geval, naar het oordeel van het



hof, kunnen nemen. Er waren die zomerdag voldoende waarschuwingen gegeven voor het te verwachten zware weer, zowel door de Nederlandse als de Duitse meteorologische diensten. Van een professionele vervoerder mag worden verwacht dat hij, dat wil zeggen zijn chauffeur, zulke waarschuwingen in acht neemt en voorzorgsmaatregelen neemt. De chauffeur is echter zonder verdere veiligheidsmaatregelen te nemen toch gaan rijden. Het feit dat de betreffende chauffeur geen Nederlands spreekt, ontheft een vervoerder niet van aansprakelijkheid. Dan moet hij maatregelen nemen om die taalhinder te omzeilen. De weerswaarschuwingen werden trouwens ook in het Duits gegeven en van een chauffeur die in opdracht van een Oostenrijkse vervoerder in West-Europa rijdt, mag toch wel enige kennis van het Duits worden verwacht.

Daar komt nog bij dat de chauffeur een dag eerder dan afgesproken de lading is gaan ophalen en dat hij vervolgens het slechte weer tegemoet reed (namelijk richting Eindhoven) in plaats van richting Duitsland. Daarmee heeft de chauffeur nog extra risico genomen dat niet op de ladingbelanghebbende kan worden afgewenteld. Kortom, al deze omstandigheden tezamen leiden ertoe dat het door de vervoerder gedane beroep op vervoerdersovermacht niet slaagt. Dit alles betekent dat de papieren vervoerder Tirolia de CMR-limiet van ruim 17.000 euro moet vergoeden aan DSV. Of ook nog tegen de Hongaarse vervoerder Seszáll is geprocedeerd, vermeldt het verhaal verder niet.

**Luchtvervoer van planten;
temperatuurinstructie
S&S 2017/122, Rechtbank Noord-Holland
16 augustus 2017**
**VERKEERDE
TEMPERATUURSINSTRUCTIE**

Het komt tegenwoordig maar heel weinig voor dat we nog ladingschades in het luchtvervoer in Dossier Transport aantreffen. De

reden is simpel: bij het luchtvervoer onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal is er een ondoorbreekbare limiet van SDR 19 p/kg (circa 23 euro p/kg). Die luchtvervoerslimiet kan zelfs niet doorbroken worden bij diefstal door personeel of de directie van de luchtvaartmaatschappij zelf! Dat betekent dat wanneer 10 kilo aan diamanten wordt gestolen ter waarde van 72 miljoen dollar (dit gebeurde in 2005 op Schiphol), de luchtvervoerder niet meer hoeft te betalen dan 230 euro. Met andere woorden, bij het vervoer door de lucht van dure spullen zoals edelstenen, horloges, elektronica en dergelijke, is de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder bij diefstal in feite gereduceerd tot nul.

Maar bij *perishables* zoals planten, bloemen en bepaalde groenten die meestal 'temperature controlled' vervoerd moeten worden, speelt weliswaar de limiet van 23 euro per kilo geen rol, maar kan de schade wegens bederf van een zending planten met een gewicht van bijvoorbeeld 2.000 kilo toch een behoorlijke omvang hebben, die een procedure rechtvaardigt.

In casu betreft het een zending van planten en plantenstekken met een gewicht van bijna 2.500 kilo, die als *perishables* vervoerd moest worden met een transporttemperatuur tussen +2 en +25 graden Celsius. Op de luchtvrachtbrief werd echter een temperatuurinstructie vermeld van +15 tot +20 graden Celsius. In casu worden de planten door te lage temperaturen beschadigd afgeleverd en de ladingbelanghebbenden spreken de luchtvervoerder tot schadevergoeding aan. De luchtvervoerder heeft zich in de oorspronkelijke vervoervereenkomst van de planten(stekken) verbonden om op een temperatuur tussen +2 en +25 graden Celsius te vervoeren. Deze afspraak kan niet achteraf eenzijdig door de ladingbelanghebbenden worden gewijzigd door de vermelding van een striktere temperatuurinstructie op de luchtvrachtbrief. Nu de oorspronkelijk overeengekomen minimumtemperatuur is gehandhaafd, is de luchtvervoerder niet aansprakelijk voor deze schade aan planten en plantenstekken.

Toepasselijkheid van algemene voorwaarden

S&S 2017/123, Hof Arnhem-Leeuwarden
27 juni 2017

VLA-FENEX-VOORWAARDEN

Over de vraag of de algemene voorwaarden van de logistieke dienstverlener van toepassing zijn op de contractuele relatie tussen die logistieke dienstverlener en zijn opdrachtgever, is heel veel jurisprudentie verschenen en daar heb ik regelmatig over geschreven.

Bij de bespreking van het onderhavige arrest beperk ik mij alleen tot de vraag of in casu de Voorwaarden voor Logistieke Activiteiten van de Fenex (VLA-Fenex-voorwaarden) van toepassing zijn tussen de logistieke dienstverlener Buisman en de voedingsmiddelenproducent SOG. Buisman houdt zich niet alleen bezig met opslag en vervoer, maar hij mengt en verpakt ook de verschillende soorten melkpoeder. Met dat verpakken gaat er iets mis, waardoor een grote partij melkpoeder wordt afgekeurd; schade bijna 700.000 euro. Buisman beroept zich op deze VLA-Fenex-voorwaarden om zijn aansprakelijkheid te beperken tot de daarin opgenomen limiet van maximaal 100.000 SDR (circa 120.000 euro).

De rechtbank is van oordeel dat de VLA-Fenex-voorwaarden hier niet van toepassing zijn.

Het hof doet de zaak nog eens over en begint met de vaststelling dat het een kwestie is van aanbod en aanvaarding, aangevuld door de zogenoemde wils-vertrouwensleer van de artikelen 3:33 en 3:35 BW.

Partijen doen sinds 2007 zaken met elkaar en Buisman heeft vanaf dat moment facturen verzonden naar SOG met daarop een verwijzing naar onder meer de VLA-Fenex-voorwaarden. SOG heeft hiertegen niet geprotesteerd. Vervolgens past het hof de wils-vertrouwensleer toe en zegt dat het erom gaat of SOG wist, althans redelijkerwijs had moeten weten, dat Buisman door de verwijzingsclausule op de facturen de toepasselijkheid van zijn algemene voorwaarden wilde bedingen en daarin een aanbod van Buisman jegens SOG besloten lag. En vervolgens of Buisman uit het niet-reageren van SOG mocht afleiden dat hij de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden stilzwijgend aanvaardde.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de enkele verwijzing op de facturen naar de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Buisman, volgt niet dat SOG moest begrijpen dat Buisman van meet af aan de toepasselijkheid van zijn VLA-Fenex-voorwaarden wilde bedingen. Buisman vermengde verschillende soorten melkpoeder en verpakte deze vervolgens. SOG is werkzaam in de voedingsmidde-



lenbranche en houdt zich niet bezig met logistieke dienstverlening. Voor SOG hoeft het niet duidelijk te zijn dat Buisman het mengen en verpakken als logistieke dienst overeenkomstig de verwijzing op de facturen aanmerkte. SOG behoefde dan ook niet te begrijpen dat in de verwijzing op de facturen een aanbod van Buisman besloten lag om de VLA-Fenex-voorwaarden van toepassing te verklaren.

Wat het hof hier in feite doet is de wils-vertrouwensleer toepassen op de opdrachtgever van de logistieke dienstverlener. Dat wil zeggen dat de voedingsmiddelenproducent SOG niet had hoeven te begrijpen dat de logistieke dienstverlener Buisman door verwijzing naar onder andere de VLA-Fenex-voorwaarden op de facturen, hiermee een aanbod deed aan SOG om juist die specifieke voorwaarden op zijn logistieke activiteiten - zoals het mengen en verpakken van de melkpoeders - van toepassing te verklaren.

Ik vind dit een enigszins opmerkelijke benadering van het hof, nu meestal bij het interpreteren van verwijzingsclausules naar logistieke voorwaarden op facturen het mijns inziens duidelijk is dat de logistieke dienstverlener aanbiedt dat hij zijn werkzaamheden alleen wil verrichten met toepasselijkheid van de betreffende algemene voorwaarden. Vervolgens gaan we ervan uit dat de opdrachtgever die voorwaarden stilzwijgend aanvaardt. Namelijk, door niet te protesteren tegen die herhaalde verwijzing naar de in casu VLA-Fenex-voorwaarden, moet SOG geacht worden met de toepasselijkheid ervan te hebben ingestemd, althans mocht de logistieke dienstverlener Buisman in redelijkheid uitgaan van die instemming (dat laatste is de wils-vertrouwensleer die toegepast wordt op Buisman).

Later past het hof de wils-vertrouwensleer wel toe op Buisman, door te stellen dat Buisman er niet zonder meer vanuit mocht gaan

dat voor SOG duidelijk was dat het mengen en verpakken door Buisman als logistieke dienst wordt aangemerkt. Uit het feit dat door SOG niet is geprotesteerd tegen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden, alsmede uit het feit dat SOG steeds opnieuw opdrachten aan Buisman heeft verstrekt, mocht Buisman in de gegeven omstandigheden dan ook niet afleiden dat SOG de toepasselijkheid van zijn algemene voorwaarden stilzwijgend is gaan aanvaarden.

Tja, ik heb enige moeite met de interpretatie van dit feitencolplex. Wanneer een voedingsmiddelenproducent een logistieke dienstverlener inschakelt en de opdracht geeft om ook de producten te mengen en te verpakken naast opslag en zo nodig vervoer, zou de producent toch moeten weten dat dergelijke logistieke dienstverleners altijd werken onder toepasselijkheid van algemene (branche)voorwaarden waarin beperkingen van aansprakelijkheid en eventueel ook arbitrageclausules zijn opgenomen. In ieder geval ben ik van mening, maar dan bekijk ik het vanuit mijn ervaring met de wereld van de logistieke dienstverleners, dat een dergelijke logistieke dienstverlener er gewoonlijk gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat zijn opdrachtgevers stilzwijgend akkoord gaan met de toepasselijkheid van die logistieke voorwaarden.

Maar het belangrijkste wat ik wil aangeven is dat de logistieke dienstverleners al dit gedoe en geprocedeer moeten vermijden, namelijk door veel consequenter de tekst van hun algemene voorwaarden toe te zenden aan hun opdrachtgevers. Dat moet zeker het geval zijn wanneer je jarenlang gaat werken voor een specifieke opdrachtgever. Voor een paar tientjes kan een koerier de voorwaarden bij die opdrachtgever bezorgen. Enkele grote logistieke dienstverleners gaan ook op die manier te werk: iedere keer dat zij een nieuwe klant krijgen, wordt per koerier de tekst van de algemene voorwaarden toegezonden. Dan ben je er zeker van dat die algemene voorwaarden van toepassing zijn en die voorwaarden kunnen ook niet vernietigd worden nu deze algemene voorwaarden daadwerkelijk door de koerier aan de opdrachtgever ter hand zijn gesteld.

Wellicht moderner en goedkoper is om de tekst van de algemene voorwaarden per e-mail te sturen maar dan wel met een ontvangstbevestiging; en die e-mailwisseling wel bewaren!

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (november 2017), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

Prof. mr. M. (Maarten) H. Claringbould
De auteur is werkzaam bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.