

CMR; bewuste roekeloosheid? Bewijslast S&S 2015/124
Hof Amsterdam 9 juni 2015

TWEE KEER BESTOLEN

Het moet niet gekker worden. In dezelfde nacht hebben dezelfde dieven twee keer met succes ingebroken in de vrachtwagen en elektronica gestolen. Het gaat om een groupagezending van Schiphol naar Madrid en meer in het bijzonder van een pallet met harddisks die in Madrid moest worden afgeleverd. Zondagavond 21 januari 2007 heeft de chauffeur zijn vrachtwagencombinatie (het ging hier om een koel-trailer die met een hangslot was afgesloten) geparkeerd op het terrein van een tankstation gelegen aan de A1, 40 kilometer voor Madrid. De chauffeur sliep in zijn vrachtwagen.

In het arrest is de uitvoerige verklaring van de chauffeur in zijn geheel opgenomen. Het komt erop neer dat de chauffeur bij de eerste diefstal zijn wagen voelde bewegen. Hij kon toen de dieven min of meer op heterdaad betrappen, want toen hij naar de achterkant van de vrachtwagen liep, zag hij hen wegrennen naar een kleine bestelwagen waarin zij snel wegreden. Ze bleken toen vijf dozen van de pallet met harddisks te hebben gestolen (waarde 625 euro). In overleg met de gewaarschuwde politie zei deze dat hij moest blijven staan waar hij stond. De chauffeur heeft de achterdeur opnieuw gesloten en daarop een zegel aangebracht met een metaaldraad die alleen met een betonschaar is door te knippen. Enkele uren later voelde de chauffeur weer de wagen bewegen en is hij op de bedrand gaan zitten en heeft hij in zijn spiegels gekeken.

'Ik zag wel weer zo'n zelfde bestelauto met hetzelfde logo. Ik heb even afgewacht maar voelde de wagen verder niet bewegen. Toen heb ik geconcludeerd dat ik me vergist had en ben weer gaan slapen. Ik hield het ook eigenlijk niet voor mogelijk dat er voor de tweede keer gestolen zou worden, omdat de auto in het volle licht stond en in de buurt van camera's. Ik ben niet voor de zekerheid gaan kijken die tweede keer. Ik dacht dat ik het gedroomd had. Toen ik later die ochtend wakker werd, bleek toch opnieuw te zijn ingebroken. Op de videobeelden is ook te zien dat het dezelfde mensen waren.'

Deze keer hadden de dieven hun grote slag geslagen en alle dozen met harddisks weggenomen (schade 38.500 euro). De vervoerder is een verklaring-voor-rechtprocedure begonnen om door de rechter te laten vaststellen dat hij slechts beperkt aansprakelijk zou zijn. De rechtbank achtte de vervoerder beperkt aansprakelijk voor de eerste diefstal, maar onbeperkt aansprakelijk voor de tweede diefstal. Het hof denkt hier anders over.

Allereerst stelt het hof vast dat de bewijslast van opzet/bewuste roekeloosheid bij de vervoerder op de claimant rust. Dit is in overeenstemming met het recente arrest van de Hoge Raad van 1 mei 2015 (S&S 2015/97), door mij besproken in *de Beursbengel*, nr. 850, december 2015, p. 30. Vervolgens geeft het hof de redenen waarom het van mening is dat er bij de tweede diefstal evenmin sprake is van bewuste roekeloosheid van de chauffeur. Ten eerste is niet gebleken dat de chauffeur de vrachtwagen zo had kunnen parkeren dat de achterzijde onbereikbaar was. Ten tweede is er geen aanleiding om aan te nemen dat de vervoerder (chauffeur) uit het plaatsvinden van de eerste inbraak had moeten afleiden dat er een grote kans bestond op een tweede inbraak. Ten derde is wel komen vast te staan dat de chauffeur na de eerste inbraak zijn vrachtwagen met een zegel en staaldraad heeft afgesloten en dat hij geparkeerd heeft direct naast en in het licht van het tankstation en binnen het bereik van de aldaar aanwezige veiligheidscamera's. En ten vierde acht het hof aannemelijk dat de chauffeur ten tijde van de tweede inbraak in een slaapdronken toestand verkeerde en daarom de tweede diefstal niet bewust heeft gemerkt.

Ik denk dat dit laatste argument doorslaggevend is. Het hof acht het kennelijk een menselijke reactie van de chauffeur dat hij dacht dat hij droomde toen hij dezelfde dieven voor de tweede keer met zijn vrachtwagen bezig zag. Als je denkt dat je droomt, ben je niet bewust bezig met de lading te laten stelen...

Opslag; kernverplichting S&S 2015/127
Kantonrechter Utrecht, 20 mei 2015

WONEN MET MUIZENPOEP

De zaak gaat maar om een paar duizend euro, maar is daarom niet minder interessant nu de kantonrechter nog eens met zoveel woorden formuleert wat de kernverplichting van een bewaarnemer is, zeker als het gaat om voedingsmiddelen. Hier betrof het partijen bonen (adzukibonen en witte bonen) waarvan de zakken



waren besmeurd met vogel- en muizenpoep en ook een aantal zakken waren aangevreten door muizen.

De kantonrechter formuleert de kernverplichting van de bewaarnemer als volgt: hij moet als eerste de zorg van een goed bewaarnemer in acht nemen (art. 7:602 BW). Een dergelijke verplichting wordt geschonden wanneer goederen, bestemd voor menselijke en dierlijke consumptie, zijn opgeslagen in zakken in een ruimte waarin zich structureel muizen en vogels bevinden die gaten in de zakken maken (muizen) en de zakken onderpoepen (muizen en vogels). Bederf en ziektes, zoals salmonellabesmetting in het geval van vogels, liggen dan op de loer.

De mededeling in de opdrachtbevestiging dat de goederen in de opslagruimte 'voor rekening en risico' van de bewaargever liggen en dat er door hem een verzekering voor moet worden afgesloten, hoefde door de bewaargever niet zo te worden begrepen dat de opslaghouder niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor schade die het gevolg is van de aanwezigheid van vogels en muizen in zijn opslagloods. Het nemen van passende maatregelen ter voorkoming daarvan is namelijk een kernverplichting voor de opslaghouder, zijnde een onderneming die beroepsmatig voedingsmiddelen in opslag neemt. In de onderhavige zaak speelde dat nog sterker nu de bewaargever herhaaldelijk had geklaagd over de gevolgen van de aanwezigheid van muizen en vogels in de loods. Naar aanleiding van die klachten heeft de opslaghouder echter geen actie ondernomen. De vordering van de bewaargever van een paar duizend euro wordt dus toegewezen.

Ik wil hier nog aan toevoegen dat bewaarneming in Boek 7 BW is geregeld (art. 7:600-609 BW), maar dat die regeling van regeland recht is. Partijen mogen dus een ander aansprakelijkheidsregime dan het wettelijke regime overeenkomen en normaal gesproken gebeurt dat ook in de algemene voorwaarden die de bewaarnemer van toepassing verklaart. In de onderhavige zaak waren overigens geen opslagvoorwaarden van toepassing verklaard. Dan blijft het nog steeds de vraag of je als bewaarnemer je aansprakelijkheid ook kan uitsluiten wanneer je een kernverplichting schendt, zoals in casu het door vogels en muizen laten onderpoepen van de zakken waarin voedingsmiddelen zitten.

Wrak; veiligheidsmaatregel S&S 2015/134
Hoge Raad 10 juli 2015 'Qubio'

WIE BETAALT MARKERINGSKOSTEN?

Het scheepswrak is nooit gevonden, maar toch heeft de Staat kosten gemaakt om de plek waar het schip gezonken is te markeren. Anders gezegd, het plaatsen van de cardinale boeien ter markering van een obstakel in de zee bleek



achteraf niet nodig, omdat het scheepswrak nooit is gevonden en er dus ook geen obstakel in de zee was. Toch vordert de Staat de kosten van het leggen en ophalen van die twee cardinale boeien (ruim 18.000 euro) van de eigenaar van het betreffende gezonken zeiljacht, de 'Qubio'.

Tijdens een vaartocht van vader en zoon op de Noordzee tussen Scheveningen en Stelendam is de 'Qubio' gezonken en zijn vader en zoon door een voorbijgaande sleper opgepikt en in veiligheid gebracht. Op dezelfde dag is een schip van Rijkswaterstaat uitgerukt om de 'Qubio' te lokaliseren, maar die is toen niet gevonden. Wel werd besloten om op die plek omwille van de veiligheid van het vaarwaterverkeer twee cardinale boeien te plaatsen. Enkele weken later zijn die boeien weggehaald (de 'Qubio' is nooit teruggevonden) en stuurde de Staat de rekening van 18.234,40 euro naar de eigenaar van de 'Qubio'.

De verzekeraar van de eigenaar betwist diens aansprakelijkheid met het argument dat het zinken van de 'Qubio' op zich geen onrechtmatige daad oplevert (dat wordt pas anders als de 'Qubio' door zijn schuld een aanvaring heeft veroorzaakt en dan afzinkt) en dat markeringskosten die kunnen worden aangemerkt als preventieve maatregelen om de schade te verminderen, pas verschuldigd worden als er daadwerkelijk opruimingskosten gemaakt moeten worden (dat wil zeggen als er daadwerkelijk schade is voor de Staat omdat het wrak opgeruimd moet worden).

De rechtbank en het hof zijn het eens met dit standpunt en wijzen de vordering van de Staat af.

De Hoge Raad denkt hier heel anders over. Al eerder had de Hoge Raad beslist in de arresten van 'Kraan 2' (S&S 1995/1) en 'Danah' (S&S 2002/70) dat de eigenaar van een voorwerp dat terechtkomt op de bodem van het vaarwater, ook al valt hem daarvan geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen, jegens de beheerder van het vaarwater gehouden is dat voorwerp te verwijderen en door dat na te laten jegens de beheerder onrechtmatig handelt. Met dien verstande dat voor toepassing van deze regel in beginsel is vereist dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen zo groot zijn, dat zij de beheerder

redelijkerwijs tot verwijdering noopten.

Hoewel in dit geval de verwijdering niet nodig was omdat de 'Qubio' verdwenen bleek, breidt de Hoge Raad bovengenoemde rechtsregel ook uit tot het geval dat er alleen maar markeringskosten worden gemaakt en geen opruimingskosten. Dat doet de Hoge Raad met de volgende zin:

'Ook indien verwijdering van het voorwerp door de beheerder niet nodig is of blijkt te zijn, maar het voorwerp (mogelijk) wel een zodanig gevaar voor de scheepvaart vormt dat in verband daarmee redelijkerwijs maatregelen noodzakelijk zijn, zoals het markeren van de plaats waar het voorwerp is gezonken, ook al is dat slechts van tijdelijke aard of uit voorzorg, bestaat er daarom grond voor die aansprakelijkheid.'

Met andere woorden, ook al kun je er niets aan doen dat je scheepje afzinkt en verdwijnt, dan nog moet je de Staat betalen voor de markeringskosten van een obstakel dat er achteraf op die plek niet blijkt te zijn.

CMR; opvolgend vervoer

S&S 2016/1

Hoge Raad 11 september 2015

UITLEG ARTIKEL 34 CMR

Dit is een belangrijk arrest over de uitleg van artikel 34 CMR over opvolgend vervoer. Art. 34 CMR bepaalt, kort gezegd, dat indien een vervoer is onderworpen aan één enkele overeenkomst en wordt bewerkstelligd door opvolgende wegvervoerders, dan worden de tweede en ieder van de volgende vervoerders door inontvangstneming van de goederen en van de vrachtbrief partij bij de vervoerovereenkomst en wordt de opvolgend vervoerder aansprakelijk voor het gehele vervoer.

De vraag die de Hoge Raad moest beantwoorden was: is er sprake van opvolgend vervoer indien de eerste vervoerder en mogelijk de tweede vervoerder uitsluitend 'papieren' vervoerders zijn en de feitelijke vervoerder die het transport in zijn geheel uitvoert, de goederen en de vrachtbrief in ontvangst neemt van de oorspronkelijke afzender?

De Hoge Raad heeft bovenstaande vraag volmondig met ja beantwoord. Een feitelijke vervoerder, die als laatste vervoerder in de keten zowel de goederen en de vrachtbrief in ontvangst neemt, wordt volgens de tekst van art. 34 CMR partij bij de oorspronkelijke vervoerovereenkomst. Aldus kan hij worden aangemerkt als opvolgend vervoerder waarop de gehele regeling van opvolgend vervoer van de CMR (art. 34-40 CMR) van toepassing is. Dit noemen we de ruime uitleg van art. 34 CMR.

Daar tegenover staat de enge uitleg die inhoudt dat er pas sprake is van opvolgend

vervoer als de eerste vervoerder zelf een stuk rijdt en de volgende vervoerder de goederen en de CMR-vrachtbrief van die eerste vervoerder in ontvangst neemt.

Voor Nederland heeft de Hoge Raad de strijd nu beslist door zich te houden aan de letterlijke tekst van art. 34 CMR: het is voldoende wanneer de laatste vervoerder in de keten zowel de goederen als de vrachtbrief van de afzender in ontvangst neemt om hem aan te merken als opvolgend vervoerder.

Voor de oorspronkelijke ladingbelanghebbende en evenzeer voor de regresnemende papieren vervoerder is de ruime uitleg van art. 34 CMR zeer voordelig. Immers, de ladingbelanghebbende krijgt naast zijn oorspronkelijke eerste papieren vervoerder de feitelijke opvolgende vervoerder die de schade heeft toegebracht, als debiteur erbij (art. 36 CMR). De ruime uitleg is ook voordelig voor de papieren vervoerder die regres neemt op de opvolgende vervoerder, want hij krijgt een veel langere verjaringstermijn dan één jaar (zie art. 39 lid 4 CMR). Nog belangrijker voor de papieren vervoerder is dat wanneer wordt vastgesteld dat die papieren vervoerder onbeperkt aansprakelijk is (doorbreking van de CMR-limiet), hij voor het volledige schadebedrag regres kan nemen op die opvolgende vervoerder die het vervoer feitelijk heeft uitgevoerd, zonder dat die laatste vervoerder de gegrondheid van de betaling van het gehele bedrag door de papieren vervoerder mag betwisten. Ook die feitelijke vervoerder wordt dan onbeperkt aansprakelijk (art. 39 lid 1 CMR).

Dit arrest en de gevolgen daarvan voor de afzender, de papieren vervoerder en de feitelijke opvolgende vervoerder heb ik uitgebreid besproken in *Weg & Wagen*, november 2015, nr. 77, p. 4-8. Uiteindelijk komt het erop neer dat wanneer de papieren vervoerder in Duitsland onbeperkt aansprakelijk wordt gehouden (hetgeen veel sneller gebeurt dan in Nederland), die papieren vervoerder die onbeperkte aansprakelijkheid ook in Nederland kan verhalen op de feitelijke vervoerder die volgens Nederlandse maatstaven zich wel op de CMR-limiet had kunnen beroepen!

De enige manier voor de feitelijke vervoerder om onder die onbeperkte aansprakelijkheid uit te komen is dat hij met de papieren vervoerder (zijn opdrachtgever/afzender) afspreekt dat de regresregeling van art. 37 en 38 CMR in hun verhouding wordt uitgesloten (zie art. 40 CMR). Maar of dat in de praktijk werkt, is zeer de vraag.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (november, december 2015 en januari 2016), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

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