

**Schadevaring; ladingschade; subrogatie
S&S 2018/75, Rechtbank Rotterdam
15 november 2017, 'Jan 8'**

GIFTIGE OLIE GELEKT

Een partij sojameelpallets moet van het zeeschip worden overgeslagen in de naastgelegen duwbakken. Maar tegelijkertijd moet de lading worden gewogen en dat gebeurt via het tussen zeeschip en duwbak liggende weegponton 'Jan 8'. Vanuit de laadpijp van die 'Jan 8' lekt hydraulische (giftige) olie op de inmiddels in de verschillende duwbakken overgeslagen sojameelpallets. De lekkage is het gevolg is van het lostrillen van een onvoldoende vastgezette koppeling in die laadpijp. Vanwege de giftige olie wordt de hele partij afgekeurd voor dierlijke of menselijke consumptie. Er wordt meer dan 1 miljoen euro aan schade geclaimd.

Vervolgens komt er een uitgebreid verhaal over de vraag wie van de ladingbelanghebbenden deze schade mag claimen. Het komt erop neer dat de kopers, die weliswaar juridisch nog geen eigenaar waren geworden, maar wel de koopprijs hadden betaald, de schade in hun vermogen hebben geleden, zodat zij gerechtigd zijn vergoeding daarvan te vorderen van de eigenaar van de 'Jan 8', het stuwadoorsbedrijf EBS.

Omdat deze vorderingsgerechtigden geen contractsband hebben met EBS, steken zij hun vordering in op basis van onrechtmatige daad. Dan zijn de aanvaringsbepalingen van toepassing! Er is sprake van een fout van een monteur die bij het verrichten van de werkzaamheden ten behoeve van de 'Jan 8' de betreffende laadpijp niet voldoende heeft vastgezet, zodat de hydraulische olie kon lekken. Dan is er 'schuld van het schip' (de 'Jan 8') en is de eigenaar van het schip, EBS, aansprakelijk. De rechtbank verwijst naar de bekende zaak van de Hoge Raad inzake 'Casuele/De Toekomst' (*de Beursbengel* juni 2002, p. 20-21; S&S 2002/35), waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat er sprake is van een schuld van een schip indien de schade het gevolg is van 'b. Een fout van een persoon die ten behoeve van het schip of van de lading arbeid verricht, begaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden'. Met andere woorden, wanneer de schade is veroorzaakt door een schip (dat is hier het geval: door een mankement in de laadpijp van het schip) is de eigenaar van dat schip aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade indien schuld van het schip bewezen kan worden. In de Parlementaire Geschiedenis bij art. 8:360 BW wordt het volgende voorbeeld in de Memorie van Toelichting gegeven:

'Wordt bijvoorbeeld lading beschadigd doordat olie uit de lekkende leiding (van het schip) vloeit, dan heeft de afzender of andere belanghebbende bij deze lading een vordering op de scheepseigenaar.'

De aanvaringsbepalingen zijn dan van toepassing. Stuwadoor EBS probeert zich nog te beroepen op het subrogatieverbod van art. 6:197 lid 2 BW. Dat lukt niet. De tijdelijke regeling verhaalsrechten strekt ertoe de gevolgen van de uitbreiding van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het huidige BW te neutraliseren voor zover het betreft verhaalsrechten van sociale en particuliere verzekeraars en van de overheid. Van een dergelijke uitbreiding van aansprakelijkheid is in dit geval, waarin de aansprakelijkheid van een schip volgens de aanvaringsbepalingen wordt beoordeeld onder toepassing van de criteria van het arrest 'Casuele/De Toekomst', geen sprake. De rechtbank voegt er nog aan toe dat de nationale invulling door de Hoge Raad van het begrip 'schuld van het schip' materieel geen verruiming van aansprakelijkheid brengt en reeds daarom geen grond voor analoge toepassing van art. 6:197 BW is. Toepassing van het subrogatieverbod zou ook grote consequenties voor de aanvaringspraktijk met zich brengen, daar immers subrogatie bij aanvaringszaken aan de orde van de dag is.

Tot slot probeert EBS zich nog jegens deze ladingbelanghebbenden te beroepen op de derdenwerking van de exoneratie in haar algemene voorwaarden. De rechtbank verwijst naar alle bekende derdenwerkingsarresten (gegaste uien, Securicor, Citronas en Sungreen). Aan de hand van de criteria, ontwikkeld in die arresten, komt de rechtbank tot het oordeel dat de ladingbelanghebbenden bij EBS niet het vertrouwen hebben gewekt dat EBS zich op de exoneratie kan beroepen die zij met de verkoper (haar opdrachtgever) was overeengekomen door aan die verkoper de vrije hand te laten om overslag overeen te komen (het gegaste uien-criterium). Van een bijzondere relatie als bedoeld in met name het Sungreen-arrest is evenmin gebleken. De aanwezigheid van supervisors van de ladingbelanghebbenden is daarvoor onvoldoende, al was het maar omdat deze supervisors de levering aan deze kopers controleerden. Voorts biedt het stelsel van de wet geen aanknopingspunten om derdenwerking aan te nemen bij overeenkomsten strekkend tot overslagwerkzaamheden als door EBS verricht (Securicor en Citronas).

Met andere woorden, stuwadoors die overslagwerkzaamheden verrichten kunnen zich in principe niet beroepen op derdenwerking van de exoneratie in hun algemene voorwaarden jegens niet-contractspartijen.

**CMR; trucking; expertisekosten
S&S 2018/78, Rechtbank
Zeeland-West-Brabant
13 december 2017**

BRANDENDE TRAILER

Trucking is luchtvervoer over de weg. Dat wil zeggen de afzender is een luchtvaartmaatschappij die op het Europese traject de lading van het ene vliegveld over de weg naar een ander vliegveld laat vervoeren. Als dat internationaal wegvervoer betreft, is daarop de CMR van toepassing. Zoals bekend is de luchtvervoerder jegens zijn ladingbelanghebbende op grond van het Verdrag van Montreal aansprakelijk met een limiet van 19 SDR per kg. Die luchtvervoerder wil dus ook die hogere limiet bedingen jegens de CMR-wegvervoerder en dat doet hij in een raamcontract. Dit was ook hier het geval. Het betrof vervoer van een bijna 13.000 kg wegende lading van het vliegveld van Lyon naar Schiphol. Tijdens dat wegvervoer raakt de trailer in brand, waardoor trailer en lading beschadigd zijn geraakt. De betreffende luchtvervoerder vordert vervolgens vergoeding van deze schade en wil dat de afgesproken limiet van 19 SDR per kg wordt toegepast (dan gaat het om bijna 210.000 euro). De CMR-wegvervoerder zegt daarentegen dat het CMR-verdrag op dit punt dwingend recht bevat en ondanks de gemaakte afspraak van 19 SDR per kg beroept hij (althans de advocaat van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar) zich op de CMR-limiet van 8,33 SDR per kg, wat neerkomt op ruim 136.000 euro.

U voelt hem al aankomen. De rechtbank past gewoon het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime van de CMR toe en derhalve kan de CMR-wegvervoerder zich beroepen op de limiet van 8,33 SDR per kg. Met andere woorden, ook al spreek je in het raamcontract de hogere Montreal-limiet van 19 SDR per kg af, toch kan de wegvervoerder, als puntje bij paaltje komt, zich beroepen op de dwingendrechtelijke CMR-limiet van 8,33 SDR. De CMR laat niet toe dat de aanspra-



»

DOSSIER TRANSPORT

kelijkheid van de vervoerder met wederzijds goedvinden verhoogd wordt. Of partijen daarna nog zaken met elkaar doen, weet ik niet.

De rechtbank kent wel de expertisecosten (in casu 3.000 euro) toe op basis van art. 6:96 lid 2 BW. Zoals bekend ben ik van mening dat de expertisecosten moeten worden aangemerkt als een waardevermindering van de vervoerde goederen. Zie daartoe de Memorie van Toelichting bij art. 8:388 BW. Dat zou betekenen dat in casu de expertisecosten niet zouden worden vergoed, omdat de werkelijke schade veel hoger is dan de CMR-limiet die hier kan worden ingeroepen. Enfin, de helft van de CMR-rechters kent die expertisecosten wel toe op basis van art. 6:96 BW, terwijl de andere helft van de CMR-rechters dat – mijns inziens terecht! – kwalificeert als waardevermindering van de zaak. Op die manier worden eveneens expertisecosten toegekend, tenzij de CMR-limiet aan de orde komt.

.....

CMR; dwingend recht
S&S 2018/79, Rechtbank Rotterdam
14 februari 2018

GEEN KINGPINSLOT AANGEBRACHT

In navolging van de voorgaande uitspraak (S&S 2018/78) laat deze zaak weer zien dat het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime van de CMR het wint van afwijkende afspraken in de raamovereenkomst. Het betrof vervoer van een container met navigatieonderdelen van Rotterdam naar Düsseldorf. De container met trailer wordt 's nachts vanaf de omheinde parkeerplaats van de vervoerder gestolen. In de raamovereenkomst tussen de ladingbelanghebbende en de vervoerder staat onder meer dat als de vrachtwagen met container gedurende de nacht overstaat, er kingpinsloten moeten worden gebruikt. In het raamcontract staat ook dat als de vervoerder nalaat om die verplichting op te volgen, partijen het erover eens zijn dat er sprake is van bewuste roekeloosheid in de zin van art. 29 CMR.

U begrijpt het al: er was geen kingpinslot aangebracht.

De rechtbank heeft er niet al te veel moeite mee om vast te stellen dat de vervoerder zich niet kan beroepen op vervoerdersovermacht; hij heeft immers niet *alle* maatregelen genomen die redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder kunnen worden verwacht om de diefstal te voorkomen. De vervoerder is aansprakelijk.

Belangrijker is de vraag of de vervoerder zich wel op de limiet van 8,33 SDR per kg mag beroepen. De rechtbank begint met de vaststelling dat naar aanleiding van de 5 januari-arresten en de daaropvolgende ar-

resten over bewuste roekeloosheid, hier geen sprake is van bewuste roekeloosheid in de zin van art. 29 CMR. Maar vervolgens beroept de ladingbelanghebbende zich op de afspraak in het raamcontract, namelijk dat als er geen kingpinslot is gebruikt, dat resulteert in bewuste roekeloosheid van de vervoerder.

De rechtbank acht een dergelijke contractuele bepaling niet toelaatbaar. De afspraak dat het niet-treffen van bedongen veiligheidsmaatregelen per definitie, ongeacht alle concrete omstandigheden van het geval, bewuste roekeloosheid oplevert in de zin van art. 29 CMR, wijkt af van de door het CMR-verdrag geboden regeling en in het bijzonder van de daarin neergelegde verdeling van de bewijslast. Hierdoor wordt immers een contractuele fictie in de plaats gesteld van het subjectieve bewustzijn van de handelende persoon ten aanzien van het risico op schade of verlies. Aldus wordt het subjectief bewustzijn als criterium verlaten, wordt bij voorbaat en zonder feitenvaststelling overeengekomen dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren. Tevens wordt de op de wederpartij van de vervoerder rustende bewijslast verminderd en aan de vervoerder zelfs de mogelijkheid van tegenbewijs ontnomen. Dit past niet bij de door verdragsopstellers beoogde uniforme toepassing van de regeling omtrent de vervoersaansprakelijkheid in het CMR-verdrag. Dit alles betekent dat de afspraak, dat bij niet-gebruik van een kingpinslot er sprake is van bewuste roekeloosheid, nietig is op grond van art. 41 CMR. Een dergelijke afspraak kan dus niet leiden tot doorbreking van de beperkte aansprakelijkheid van de wegvervoerder.

.....

Doorbreking CMR-limiet
S&S 2018/80, Rechtbank Oost-Brabant
7 maart 2018

LAPTOPS EN TITANIUMDIOXIDE

Het gebeurt vrijwel nooit dat naar Nederlandse maatstaven de CMR-limiet wordt doorbroken op grond van opzet althans bewuste roekeloosheid. Maar hier lukt het wel!

CMR-vervoer van onder meer tien pallets met laptops van Eindhoven naar Portugal. Als gevolg van een ongeval in Frankrijk wordt de lading door een bergingsbedrijf uit de trailer van de vervoerder overgeladen onder toezicht van de politie. Daarna wordt de lading op een andere trailer van de vervoerder naar Portugal vervoerd. Tijdens het lossen aldaar ontbreken zeven pallets met laptops. De drie andere pallets met laptops evenals andere goederen in deze groupagezending zijn beschadigd door de ook in de trailer aanwezige titaniumdioxide (TD). Nu de waarde van de laptops ver boven

de CMR-limiet uitkomt, wil de afzender natuurlijk door de limiet heen breken met een beroep op opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder. De stelplicht en bewijslast hiervan rust in beginsel op die afzender. Maar in geval van vermissing en beschadiging tijdens het vervoertraject rust op de vervoerder een verzwaarde motiveringsplicht. De afzender stelt dat de TD niet in Eindhoven was geladen, maar pas later en dat toen al de zeven pallets met laptops uit de vrachtwagen zijn gehaald. Vervolgens moet de vervoerder gemotiveerd aangeven dat de stellingen van de afzender onjuist zijn. Aanvankelijk ontkende de vervoerder dat de lading TD in Eindhoven was geladen; de TD was ook niet op een later moment bijgeladen. Pas nadat de afzender met documenten kan aantonen dat de lading TD in Hazeldonk was ingeladen, geeft de vervoerder toe dat dit inderdaad het geval was. Maar, zegt de vervoerder, in de trailer was voldoende ruimte voor die lading TD en er hoefde dus geen goederen uit de trailer gelost te worden. Maar daar gaat de rechtbank niet in mee. De rechtbank wijst op filmbeelden die de afzender in het geding heeft gebracht, waaruit blijkt dat na het laden van de betreffende zending laptops in Eindhoven er geen ruimte meer was voor de 24 pallets met titaniumdioxide. Kortom, door het leugenachtige gedrag van de vervoerder komt de rechtbank tot het oordeel dat het verhaal van de vervoerder niet klopt en derhalve dat de door de afzender aangedragen feiten in zoverre juist zijn dat in ieder geval de pallets met laptops in Eindhoven zijn ingeladen en later weer zijn uitgeladen. Zij zijn niet kwijtgeraakt tijdens het ongeval in Frankrijk. Derhalve is hier sprake van verlies. Dit alles brengt de rechtbank tot het oordeel dat de vervoerder in deze zaak op grond van opzet althans bewuste roekeloosheid in de zin van art. 29 CMR geen beroep meer kan doen op de CMR-limiet. Kortom, het moge zo zijn dat de ladingbelanghebbende opzet of bewuste roekeloosheid moet bewijzen, de vervoerder, die op de hoogte is van het feitencomplex als het ongeval/de diefstal tijdens de rit heeft plaatsgevonden, is gehouden openheid van zaken te geven. Hij moet gemotiveerd en gedocumenteerd stellen wat de waarschijnlijke oorzaak is van het verlies nu dat verlies zich heeft afgespeeld binnen het domein van de vervoerder.

Deze zaak is uitgebreid besproken door mr. Van Hee in *Weg en Wagen*, nr. 85, oktober 2018.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (juli 2018), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

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