

DOSSIER TRANSPORT

CMR; vervoer van sigaretten; overval S&S 2019/63, Rechtbank Rotterdam 13 februari 2019

DIEFSTAL VAN SIGARETTEN

Dit uitgebreide vonnis van de Rechtbank Rotterdam over de diefstal van een lading sigaretten is eigenlijk een mooi college over hoe je de aansprakelijkheid van de CMR-vervoerder moet vaststellen.

DE FEITEN

Het gaat om het vervoer van 2.080 dozen sigaretten op 28 oktober 2013. De Logista-groep van vennootschappen verzorgt de opslag en het vervoer van tabaksproducten. Van deze groep maken deel uit: Logesta Gestión de Transporte (hierna: LGdT) en de geadresseerde, Logista France in Lognes. Philip Morris heeft aan LGdT opdracht gegeven voor het vervoer van die 2.080 dozen sigaretten van Bergen op Zoom naar Lognes. LGdT geeft de vervoeropdracht door aan Bernaards in het kader van een tussen hen gesloten raamovereenkomst.

In deze zaak speelt ook een rol dat in diezelfde maand op 2 oktober 2013 bij een soortgelijk transport van sigaretten de chauffeur in de buurt van Parijs is overvallen en beroofd van die lading sigaretten.

Gelet op de overval van 2 oktober is er een uitgebreide e-mailwisseling geweest tussen LGdT en Bernaards, waarin strenge instructies werden gegeven om dergelijke overvallen in de toekomst te voorkomen. Er moest altijd in konvooi worden gereden, het konvooi mocht nooit verbroken worden, voor vertrek moest Securitas worden geïnformeerd dat het transport een aanvang nam en bij vertrek moest ook de knop 'slotje dicht' worden ingedrukt waardoor het monitoringsysteem van Securitas zou worden geactiveerd. In geval van een (dreigende) overval moest de chauffeur de zogenoemde 'panic button' indrukken.

Op 28 oktober 2013 vertrekt de chauffeur met zijn lading sigaretten, samen met een andere wagen, richting Frankrijk. Na een stop in de buurt van Arras zijn de chauffeurs verder gereden, maar na enige tijd is het konvooi verbroken. Bij de afslag van de A1 naar de A104 (in de buurt van het vliegveld Charles de Gaulle) moest de chauffeur afremmen en stoppen voor een wit busje. Uit het witte busje stapten gewapende mannen die de chauffeur overmeesterden en de trekker met oplegger met de chauffeur meenamen naar een afgelegen plek in de buurt van het vliegveld. Daar zijn 1.600 dozen sigaretten uit de oplegger verwijderd.

De schade van 2.027.430 euro bestaat uit een bedrag van 309.590 euro aan waarde van de niet afgeleverde dozen sigaretten en een

bedrag van 1.717.840 euro aan daarover door de Franse douane gevorderde accijnzen.

De rechtbank begint dan haar 'college' in deze CMR-diefstalzaak.

De rechtbank is bevoegd op grond van de forumkeuze in de vervoerovereenkomst (artikel 31 lid 1 CMR). Wat betreft het toepasselijk recht is dat de CMR, aangevuld door Nederlands recht.

VORDERINGSGERECHTIGDHEID

Vervolgens komt de vraag aan de orde of de goederentransportverzekeraar actief gelegitimeerd is. De verzekeraar is hier gesubrogeerd in de rechten van de geadresseerde, Logista France. De rechtbank haalt een arrest van het Hof Den Haag uit 1995 aan. Tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding jegens de vervoerder zijn gelijkelijk gerechtigd de afzender en de geadresseerde na toetreding tot de vervoerovereenkomst. Om vorderingsgerechtigd te zijn, hoeft de geadresseerde niet aan te tonen dat hij schade in eigen vermogen heeft geleden.

GEEN VERVOERDERSOVERMAGT

Dan stelt de rechtbank vast dat de vervoerder in principe aansprakelijk is, tenzij hij zich op vervoerdersovermacht kan beroepen. De rechtbank haalt de algemene formule voor vervoerdersovermacht aan uit het Brada/Oegema-arrest uit 1998:

'De vervoerder kan zich met succes op overmacht beroepen indien hij aantoont dat hij alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen.'

Vaststaat dat de chauffeurs bij vertrek Securitas niet hebben gebeld. En ook niet nadat zij bij Arras hadden gerust. Als de chauffeur Securitas wel had gebeld, zou zijn wagen door Securitas zijn gemonitord en hadden de daders aanmerkelijk minder tijd gekregen om de sigaretten over te laden. De chauffeur heeft ook de 'panic button' niet ingedrukt, terwijl hij daartoe bij een training wel was geïnstrueerd. Kort voordat de overval plaatsvond, reden de chauffeurs niet meer in konvooi. Zouden de chauffeurs wel in konvooi zijn blijven rijden, dan zou de chauffeur in de voorste wagen dadelijk hebben kunnen waarnemen dat de betreffende chauffeur hem niet meer volgde en zou hij via de middelen in zijn trekker meteen alarm hebben kunnen slaan. Daardoor zouden de daders geen tijd hebben gekregen om de sigaretten uit de betreffende vrachtwagen te stelen en over te laden. Nu de vervoerder niet alle hiervoor bedoelde maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen, strandt het beroep op overmacht.

**GEEN BEWUSTE ROEKELOOSHEID**

Vervolgens komt de vraag aan de orde of de vervoerder zich op de CMR-limiet mag beroepen. Ook nu haalt de rechtbank de formule omtrent kansrekening van de bekende 5 januari-arresten in zijn geheel aan. De rechtbank bespreekt uitvoerig het feit dat op 2 oktober precies dezelfde soort diefstal op vrijwel dezelfde plaats had plaatsgevonden, zodat je kunt zeggen dat de vervoerder hier een gewaarschuwd man was. Dat was ook de reden voor LGdT om de vervoerder allerlei instructies te geven om ervoor te zorgen dat het beveiligingssysteem in de trekker in werking werd gesteld en die werking te verifiëren door middel van een telefoongesprek tussen de chauffeur en Securitas. Vaststaat dat de chauffeur bij vertrek uit Bergen op Zoom de werking van het beveiligingssysteem niet heeft geverifieerd door middel van het indrukken van de 'slotje dicht'-knop, dan wel een telefoongesprek met Securitas.

De rechtbank begint met de opmerking dat het 'gevaar' in dit geval de diefstal (of verdwijning) van de partij sigaretten is, en niet de overval op de chauffeur en zijn wagen. Op grond van deze feiten, waar met name telt dat er vier weken eerder een soortgelijke overval had plaatsgevonden, is de rechtbank van oordeel dat de vervoerder het gevaar van diefstal kende. Een diefstal op identieke wijze had zich namelijk minder dan vier weken eerder voorgedaan. De vervoerder was zich dus ervan bewust dat het gevaar van diefstal zich zou kunnen voordoen indien de beveiliging op de trekker niet in werking was. Als de chauffeur had gebeld met Securitas op het moment van het verbreken van het konvooi zou, gelet op de responstijd, de diefstal naar alle waarschijnlijkheid zijn verijdeld. De rechtbank is evenwel niet van oordeel dat de vervoerder of de chauffeur zich ervan bewust was dat het verbreken van het konvooi, dan wel het niet bellen naar Securitas met de mededeling dat het konvooi was verbroken, de kans dat het bedoelde gevaar van diefstal zich zou ver-

wezenlijken aanzienlijk groter maakte dan de kans dat dit niet zou gebeuren.

Het gaat hier om het tweede element betreffende het criterium of er sprake is van 'bewuste roekeloosheid', namelijk de subjectieve roekeloosheid. Dat wil zeggen: de chauffeur kent het aan zijn gedrag verbonden gevaar en is zich ervan bewust dat de kans dat schade optreedt aanzienlijk groter is dan de kans dat schade uitblijft. Derhalve komt de rechtbank tot de conclusie dat hier geen sprake is van 'bewuste roekeloosheid' in de zin van de 5 januari-arresten. Ik merk op dat de rechtbank bij deze diefstalzaak niet de objectieve kansrekening toepast (de zogenoemde drempelvoorwaarde), zoals gebruikelijk bij 'diefstal van parkeerplaats'-zaken. Die cijfermatige kansrekening past niet bij een overval waarbij het erom gaat dat de chauffeur de gevolgen van die overval, namelijk de diefstal van de sigaretten, grotendeels had kunnen verijdelen door in konvooi te blijven rijden, Securitas te informeren en de 'panic button' in te drukken. Het gaat bij het tweede element om de gedragingen van de chauffeur en diens subjectieve wetenschap van wat de gevolgen van dat gedrag zouden zijn.

Nu de gestolen lading 11.067 kg woog, wordt de limiet $8,33 \text{ SDR} \times 11.067 = 92.188 \text{ SDR}$.

BUITENGERECHTELIJKE INCASSOKOSTEN

Tot slot, onder aanhaling van het arrest Van der Graaff/Philip Morris uit 2006, merkt de rechtbank op dat de aan de Franse douane betaalde accijnzen van ruim 1,7 miljoen euro niet door de vervoerder vergoed hoeven te worden. De rechtbank voegt daaraan toe dat ook de expertisekosten (als deze niet hebben gestrekt ter beperking van de schade) en de buitengerechtelijke incassokosten evenmin voor vergoeding in aanmerking komen. Vergoeding van die kosten op basis van aanvullend Nederlands recht (artikel 6:96 BW) zou indruisen tegen de regeling van art. 41 CMR dat afwijkende regelingen met nietigheid bedreigt.

Dat laatste vind ik met betrekking tot de buitengerechtelijke incassokosten een opvallend standpunt. Immers, of je nadat ladingsschade is ontstaan vervolgens een procedure moet gaan beginnen om de schade te claimen, heeft op zich niets te maken met de uitvoering van een CMR-vervoerovereenkomst. Dergelijke kosten worden dus ook niet getroffen door de nietigheid van artikel 41 CMR. Artikel 41 lid 1 CMR zegt dat nietig is ieder beding dat middellijk of onmiddellijk afwijkt van de bepalingen van dit verdrag. Die bedingen gaan over de bepalingen in de vervoerovereenkomst, bijvoorbeeld over de aansprakelijkheid van de vervoerder of de manier waarop de schade wordt berekend. Buitengerechtelijke incassokosten vormen geen onderdeel van de lading-

schade maar zijn kosten die de ladingclaimant moet maken om de 'onwillige' vervoerder te dwingen de ladingschade te betalen waarvoor die vervoerder aansprakelijk is. Wat dat betreft staan deze buitengerechtelijke incassokosten op één lijn met de proceskosten die de vervoerder moet betalen als de rechter oordeelt dat de vervoerder aansprakelijk is voor de ladingschade en deze moet vergoeden.¹ Deze buitengerechtelijke incassokosten staan volstrekt buiten de vervoerovereenkomst en zij zouden dus mijns inziens gewoon voor vergoeding in aanmerking moeten komen!

Maar dit alles neemt niet weg dat dit vonnis op een overzichtelijke manier laat zien hoe je de aansprakelijkheid van een CMR-vervoerder moet vaststellen. Ter lezing aanbevolen!

CMR; goederenverzekering S&S 2019/64, Rechtbank Rotterdam 13 februari 2019

AANSPRAKELIJKHEIDSBEPERKING?

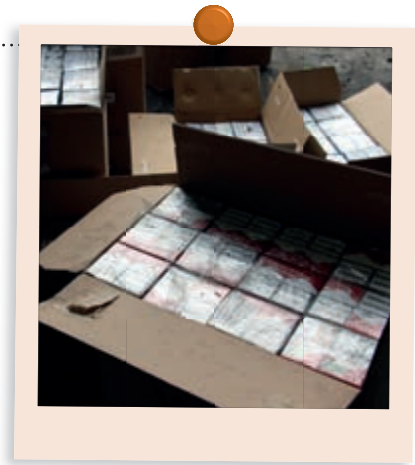
In precies dezelfde zaak als hiervoor besproken (S&S 2019/63) speelde nog een heel andere kwestie. Namelijk de vraag of de vervoerder Bernaards in casu zijn aansprakelijkheid jegens LGdT op basis van een tussen LGdT en Bernaards gesloten raamovereenkomst had beperkt tot 30.050 euro per geval. In die raamovereenkomst staat in artikel 7:

'(...) to have the following signed under its responsibility and to maintain them in force and updated during the whole of the term of the Agreement:

- *An insurance policy that covers the value of the load or merchandise, including processed tobacco, high technology and medications, in accordance with the legislation in force at any time (CMR/LOTT).*
- *An insurance policy with a minimum capital of thirty thousand and fifty Euros (€ 30,050), at first risk, for the transporting of processed tobacco. Above this capital figure, LOGESTA will, under its own assurance system, assume the rest of the liabilities, provided that these are not caused by serious fault, misrepresentation or negligence by the Transport Company, in which case it will be liable for the full value of the load or merchandise.'*

De rechtbank legt deze clausule, die verplicht tot het hebben van verzekeringen, als volgt uit.

Het gedeelte na het eerste gedachtestreepje brengt voor de vervoerder de verbintenis mee om zorg te dragen voor een verzekering ter dekking van zijn aansprakelijkheid als vervoerder. Maar de bewoordingen van het gedeelte na het tweede gedachtestreepje zijn niet eenduidig. Het eerste gedeelte daarvan



lijkt te duiden op een transportgoederenverzekering voor bewerkte tabak tot een bedrag van 30.050 euro à premier risque, maar het vervolg lijkt te zien op aansprakelijkheid van de ondervoerder.

Voor zover het gedeelte na het tweede gedachtestreepje een aansprakelijkheidsbeperking van de vervoerder zou inhouden, zou dat neerkomen op een middellijke of onmiddellijke afwijking van het aansprakelijkheidsregime van de CMR, die ingevolge artikel 41 lid 1 CMR nietig zou zijn.

Voor zover het bepaalde na het tweede gedachtestreepje een verplichting tot het afsluiten van een transportgoederenverzekering voor bewerkte tabak zou inhouden, valt de bepaling buiten de reikwijdte van de CMR. Nu het gedeelte na het eerste gedachtestreepje duidelijk slaat op een vervoersaansprakelijkheidsverzekering, ligt het in de rede in het gedeelte na het tweede gedachtestreepje een verplichting tot een transportgoederenverzekering te lezen. Vervoerder Bernaards heeft ook daadwerkelijk twee verzekeringen afgesloten. De conclusie is dat artikel 7 geen beperking van aansprakelijkheid van de vervoerder ten opzichte van LGdT inhoudt. Derhalve dient Bernaards het bedrag van 30.050 euro uit hoofde van de door hem gesloten goederenverzekering gewoon uit te keren en daarnaast is hij aansprakelijk als vervoerder tot de limiet zoals in de vorige zaak weergegeven.

Het blijft natuurlijk ongebruikelijk dat de vervoerder zelf een goederenverzekering uitneemt en als hij dat daadwerkelijk doet, moet dat met zoveel woorden uitdrukkelijk worden opgeschreven. Dan hoeft er niet over geprocedeerd te worden...

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (juni 2019), Kluwer B.V., Postbus 23 (7400 GA) Deventer.

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

VOETNOOT

1. Zie ook K. F. Haak, *SVA-syllabus 2006*, '50 jaar CMR', p. 22.