

**CMR; koelvervoer; bewijslastverdeling**  
**S&S 2020/52, Hof Den Haag**  
**28 januari 2020**

### VERVOER VAN PRIMULA'S

Gekoeld vervoer van planten levert dikwijls gedoe op. Zo ook hier. Verkoper heeft voor 17.467,20 euro een partij primula's verkocht aan een Roemeen. Voor het vervoer van Honselersdijk naar Roemenië schakelt verkoper bedrijf X in (ik weet niet of dat een vervoerder of een expediteur is) en X, in zijn hoedanigheid van afzender, geeft de transportopdracht door aan de Roemeense vervoerder RAL. In die transportopdracht is opgenomen dat het vervoer dient plaats te vinden bij een temperatuur van +16 °C. Probleem is echter dat in de vrachtbrief was vermeld: 'TEMP. +7 + 9 °C'. Op grond hiervan heeft de chauffeur de temperatuur ingesteld op 8,8 °C. De verkoper heeft de vrachtbrief ondertekend.

Bij aankomst in Roemenië heeft de geadresseerde de planten geweigerd wegens het ontbreken van labels en de aanwezigheid van schimmels. De planten zijn weer teruggebracht naar Nederland en toen is alsnog een expertise uitgevoerd. Volgens de expert is de schade aan de planten ontstaan doordat er tijdens het transport een onjuiste temperatuur is aangehouden, namelijk 8,8 °C. X en diens verzekeraar vergoeden de schade van 17.467,20 euro aan de verkoper en vervolgens vorderen X en zijn verzekeraar dat bedrag van de feitelijke vervoerder RAL.

### BEWIJS VAN 'GOED ERIN'

Het hof ontleedt de zaak zorgvuldig en geeft een mooie les over wie wat moet bewijzen.

Op grond van artikel 17 lid 1 CMR is RAL aansprakelijk voor de schade die ontstaat tussen het ogenblik van in ontvangstneming en het ogenblik van aflevering. Ik zeg dan: 'Goed erin, slecht eruit; de vervoerder is in principe aansprakelijk'.

X stelt dat de aanwezigheid van schimmels is veroorzaakt doordat de planten – in strijd met de transportopdracht – zijn vervoerd met een te lage temperatuur. De vervoerder verweert zich met de stelling dat de expert de planten pas heeft gezien nadat zij na een meerdaagse reis waren teruggebracht naar Nederland en daar waren opgeslagen bij een temperatuur van +7/+8 °C. Mogelijk heeft de terugreis aan de beschadiging bijgedragen. Voorts valt niet uit te sluiten dat de planten al voor de inlading waren aangetast door schimmel.

Het hof begint met de vaststelling dat de stelplicht en de bewijslast van de vervoersgeschiedenis rusten op de afzender. Ik zeg dan: 'Goed erin, te bewijzen door de ladingbelanghebbende'. Derhalve oordeelt het hof dat X

moet aantonen dat de planten geschikt waren om het transport bij een temperatuurinstelling van +16 °C (die temperatuur was immers opgegeven in de transportopdracht) onbeschadigd te doorstaan. Het hof staat toe om de schade-expert (zijn naam is hier per ongeluk niet geanonimiseerd), die weliswaar de planten pas na terugkeer in Nederland heeft gezien, als getuige te horen. Voordat ik de uitkomst van dat getuigenverhoor vermeld, gaat het hof nog verder met de opmerking dat als X erin slaagt de vervoersgeschiedenis staat van de bloemen (de planten worden nu bloemen genoemd; kennelijk waren de primula's inmiddels gaan bloeien ...) te bewijzen, dan mag de vervoerder nog bewijzen dat door de vermelding op de vrachtbrief van 'TEMP. +7 + 9 °C' er een van de oorspronkelijke transportopdracht van +16 °C afwijkende temperatuurinstructie is overeengekomen. Als RAL in dat bewijs slaagt, ligt het voor de hand dat de chauffeur hierop af mocht gaan. Er is dan sprake van een opdracht van de rechthebbende, namelijk de planten vervoeren op een temperatuur tussen 7 °C en 9 °C. Voor schade die voortvloeit uit het transport van de planten met een temperatuur van 7° tot 9 °C in plaats van de kennelijk gewenste temperatuur van 16 °C is de vervoerder niet aansprakelijk (artikel 17 lid 2 CMR).



### BEWIJS VAN 'SLECHT ERUIT'

Maar daarmee zijn we er nog niet. Want de ladingbelanghebbende moet niet alleen bewijzen 'Goed erin' maar ook 'Slecht eruit', dat wil zeggen de mate van schade toen de planten aankwamen in Roemenië. Dus niet de schade (mogelijk een *total loss*) toen de planten weer in Nederland terugkwamen. En daar komt bij dat de planten in Roemenië niet alleen waren geweigerd wegens schimmel, maar ook wegens het ontbreken van de labels. Kortom, twee verschillende schadefactoren en dan komt artikel 17 lid 5 CMR om de hoek kijken. Dat lid 5 bepaalt immers dat wanneer de vervoerder niet aansprakelijk is voor sommige factoren die de schade hebben veroorzaakt, hij slechts aansprakelijk is in evenredigheid tot de mate waarin de factoren, waarvoor hij ingevolge artikel 17 CMR wel aansprakelijk is, tot de schade hebben bijgedragen.

Welnu, voor het ontbreken van de labels is de vervoerder niet aansprakelijk. Het hof oordeelt dat het ontbreken van de labels en de schimmel ieder voor de helft aan het ontstaan van de schade hebben bijgedragen, zodat RAL niet meer dan de helft van de schade moet dragen. Dat wil zeggen, het maximaal toe te wijzen bedrag wordt dan (slechts) 8.733,60 euro.

### BEWIJS VAN VERVOERSGESCHIKTE STAAT

Maar als X die 8.733,60 euro toegewezen wil krijgen, moet hij wel de vervoersgeschiedenis staat bij inlading bewijzen. Dat probeert hij te doen door de schade-expert als getuige te laten horen. Het probleem is dat deze expert de planten niet op de dag van inlading, 27 februari 2015, heeft gezien maar pas na terugkeer van de planten in Nederland op 6 en 9 maart 2015. Nu de expert alleen maar kon gissen wat de temperatuur van de planten op 27 februari was, acht het hof de verklaring van de expert, die overigens de eigen schade-expert van de verzekeraar van X was, onvoldoende om aan te tonen dat de planten op 27 februari 2015 geschikt waren voor transport bij een temperatuur van +16 °C. Daar komt nog bij, zo voegt het hof eraan toe, dat de verklaring van de expert zoals afgelegd voor de raadsheer-commissaris voornamelijk berust op aannames en veronderstellingen.

De vordering van X wordt afgewezen en X wordt veroordeeld in de proceskosten. Deze zaak laat weer eens in alle hevigheid zien hoe moeilijk het voor de ladingbelanghebbende kan zijn om 'Goed erin' (de vervoersgeschiedenis staat) en 'Slecht eruit' (de mate van schade bij aflevering) te bewijzen. En dat speelt met name bij koelvervoer van planten en fruit. Enfin, met dit arrest weten we weer hoe het zit met de bewijslastverdeling.

»

**Binnenvaart; tankvervoer; eigen schuld  
S&S 2020/71, Rechtbank Rotterdam  
22 april 2020 'Manouk II'**

**FIRST FOOT SAMPLES**

Bij het vervoer van gasolie is er met enige regelmaat contaminatieschade. Die contaminatie ontstaat meestal doordat er nog restanten van eerdere lading in het schip waren. Dat is ook de reden dat bij het laden van een nieuwe lading gasolie er eerst de zogenaamde *first foot samples* worden genomen. Dat wil zeggen dat zodra 30 cm (1 foot) olie in de scheepstank is geladen, er een monster wordt genomen en geanalyseerd om te kijken of er mogelijk al contaminatie is opgetreden.

In de onderhavige zaak wordt 2500 ton gasolie vervoerd met het mts. 'Manouk II' van Amsterdam naar Antwerpen. In Amsterdam inspecteert en keurt een ladingexpert de ladingtanks en het leidingsysteem van het schip en hij geeft een *clean certificate* af, onder voorbehoud van de analyse van *first foot samples*. Via een landleiding is een eerste voet van ongeveer 30 cm in ladingtank 10 gezet, waarna de belading is stopgezet voor bemonstering en analyse van het *first foot sample*. Na twee uur is ook in de overige ladingtanks een eerste voet gezet, waarna de ladingtanks tegelijkertijd zijn beladen. Kennelijk is niet gewacht op de uitslag van de analyse van de genomen monsters.

Aangekomen in Antwerpen heeft de ontvanger de lading bemonsterd en geanalyseerd. Omdat de gasolie toen een vlampunt van lager dan 56 °C had, heeft de ontvanger de lading geweigerd. Er is een ladingschade van bijna 85.000 euro. De afzender claimt deze schade bij de binnenvaartvervoerder.

Het binnenvaartverdrag CMNI is van toepassing. Artikel 16 CMNI bepaalt dat de vervoerder aansprakelijk is voor ladingsschade ontstaan tussen het ogenblik van in ontvangstneming van de goederen en het ogenblik van aflevering, *voor zover* (cursief: MHC) de vervoerder niet bewijst dat de schade voortvloeit uit omstandigheden die een zorgvuldig vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen ('vervoerdersovermacht'). Maar de afzender moet wel bewijzen 'Goed erin, slecht eruit' (zie ook artikel 3 lid 1 CMNI).

Vervolgens behandelt de rechtbank uitgebreid de verschillende rapporten over de analyses van de monsters in de scheepstanks en de landleiding. Uiteindelijk acht de rechtbank voorshands bewezen dat de vervoerder de betreffende lading gasolie niet in dezelfde staat heeft afgeleverd als waarin hij deze heeft ontvangen; de vlampuntverlaging is

aan boord van het schip ontstaan. Dus de vervoerder is in principe aansprakelijk, tenzij hij zich op vervoerdersovermacht kan beroepen. Dat laatste lukt de vervoerder niet, want de vervoerder erkent zelf dat de vlampuntverlaging van de gasolie alleen maar kon ontstaan door vermenging van de gasolie met de in de ladingtanks nog aanwezige ladingrestanten van de voorgaande lading pygas. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat van een zorgvuldig vervoerder mag worden verwacht dat hij alle maatregelen neemt om te voorkomen dat er nog restlading, anders dan de te verwachten geringe hoeveelheid, in de ladingtanks aanwezig is.

De vervoerder beroept zich ook nog op de ontheffing van aansprakelijkheid van artikel 18 lid 1 (a) CMNI: de schade is het gevolg van het handelen of nalaten van de afzender. Namelijk, de afzender is na het nemen en analyseren van het eerste monster toch doorgegaan met de belading van het schip. De rechtbank oordeelt dat dit verweer niet kan slagen, want het verweer ziet op de (omvang) van de schade en heeft betrekking op artikel 6:101BW (eigen schuld) en biedt geen grond voor ontheffing van aansprakelijkheid in de zin van artikel 18 CMNI.

**EIGEN SCHULD**

Vervolgens past de rechtbank dat artikel 6:101 BW toe. Dat wil zeggen, wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde (in casu de afzender) kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde (de afzender) en de vergoedingsplichtige (de vervoerder) te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen.

Om tot die schadeverdeling te komen, gaat de rechtbank na in welke mate deze ladingschade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de afzender kan worden toegerekend. Vaststaat dat de afzender de schade had kunnen beperken door:

1. een eerstevoetsmonster te nemen uit de andere ladingtanks;
2. dit monster direct te analyseren op benzenegehalte en vlampunt; en
3. de belading te stoppen indien uit de analyse van het eerstevoetsmonster blijkt dat het monster niet *on spec* is.

De rechtbank stelt de schadeverdeling op basis van eigen schuld van de afzender als volgt vast. De primaire fout ligt bij het schip, dat niet voldoende gereinigd was en dus niet geschikt om deze lading gasolie te vervoeren. Maar de schade is mede het gevolg van het onvoldoende nemen en analyseren van monsters door de afzender; dat komt

voor rekening en risico van de afzender. De schade is hier mede een gevolg van, maar in mindere mate. Zou de afzender het nemen en analyseren van de monsters op de juiste wijze hebben uitgevoerd, dan zou de belading op enig moment zijn gestopt en de schade zijn beperkt. De rechtbank verdeelt de schade aldus, dat de vervoerder twee derde deel van de schade moet vergoeden en de afzender een derde deel van de schade zelf draagt. Dit lijkt mij een waar Salomons-oordeel!

**MIJN COMMENTAAR**

Toch heb ik één opmerking. In plaats van zich voor de schadeverdeling te beroepen op artikel 6:101 BW, zou ik liever die schadeverdeling hebben gebaseerd op artikel 16 lid 1 CMNI nu daar staat dat de vervoerder in principe aansprakelijk is *voor zover* hij zich niet op vervoerdersovermacht kan beroepen. Ik weet dat de opsteller van het CMNI, prof. Müller, niet alleen goed bekend was met prof. Schadee, maar ook goed bekend was met de tekst van Boek 8 BW. In dat opzicht heeft Müller vrijwel letterlijk de formulering van vervoerdersovermacht van artikel 8:23 BW gevolgd en daar staat '*voor zover* de schade is veroorzaakt' door - kortheidshalve - vervoerdersovermacht. En in de memorie van toelichting bij dat artikel 8:23 BW staat (*Parl. Gesch. Boek 8*, p. 70):

*'Door te bepalen, dat de vervoerder van aansprakelijkheid is ontheven voor zover (cursief in de MvT) de schade is veroorzaakt door een omstandigheid, waarvoor hij niet aansprakelijk is, sluit het ontwerp aan bij artikel 17 lid 5 CMR<sup>1</sup>, waaruit volgt dat wanneer een vervoerder niet aansprakelijk is voor sommige der factoren, die de schade hebben veroorzaakt (in casu het niet juist nemen van monsters door de afzender), hij bevrijd is naar evenredigheid van de mate waarin deze factoren tot de schade hebben bijgedragen.'*

Ook dan kunnen we uitkomen op een schadeverdeling twee derde/een derde. Alleen hoeven we dan niet terug te grijpen op het aanvullende Nederlandse recht, maar kunnen we gewoon de verdragstekst toepassen.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (juni en juli/augustus 2020), Kluwer B.V., Postbus 23 (7400GA) Deventer.

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

**VOETNOOT**

- 1 De betekenis van artikel 17 lid 5 CMR is ook aan de orde gekomen in de voorgaande uitspraak, S&S 2020/52.