

Mr. T. Holsbrink en mr. V.R. Pool\*

## De verzwaarde motiveringsplicht in het wegvervoer

In de bijdrage wordt de toepassing van de verzwaarde motiveringsplicht bij wegvervoerszaken onder de loep genomen. De verzwaarde motiveringsplicht maakt dat vervoerders, op straffe van stevige sancties, aanknopingspunten voor bewijslevering aan ladingbelanghebbenden moeten bieden. Dat is op zichzelf een goede zaak. Hiermee wordt aan de bewijsnood van ladingbelanghebbenden tegemoetgekomen en het processueel evenwicht zoveel mogelijk hersteld.

Echter, in gevallen waarin vervoerders simpelweg niet weten hoe goederen vermist zijn geraakt schiet dit systeem zijn doel voorbij. Het kan niet zo zijn dat vervoerders onbeperkt aansprakelijk zijn vanwege het kennelijk niet voldoen aan een verzwaarde motiveringsplicht, terwijl er geen enkele aanwijzing is voor de – door ladingbelanghebbende te bewijzen – opzet of bewuste roekeloosheid. Op deze manier wordt via het bewijsrecht een resultaat bereikt dat haaks staat op de dwingende bepalingen van het vervoerrecht en de daaraan door de Hoge Raad gegeven invulling. Het zou goed zijn om bij dit soort gevallen meer nadruk op de stelplicht van belanghebbenden te leggen.

### 1. INLEIDING

Op het gebied van wegtransport staat Nederland sinds jaar en dag te boek als een vervoerdervriendelijke jurisdictie. Dit imago heeft Nederland onder meer te danken aan het feit dat vervoerders hier, in tegenstelling tot in sommige andere landen,<sup>1</sup> vrijwel altijd hun aansprakelijkheid kunnen beperken.<sup>2</sup> De op het vervoer van goederen over de weg van toepassing zijnde bepalingen, te weten art. 8:1090 e.v. BW voor binnenlands vervoer en de CMR bij internationaal wegtransport,<sup>3</sup> voorzien dan in een aansprakelijkheidslimiet van respectievelijk € 3,40 en 8,33 SDR per kilogram beschadigd of ontbrekend kilogram brutogewicht.<sup>4</sup> Op deze manier blijven de risico's voor vervoerders die in Nederland worden aangesproken doorgaans relatief beperkt.

Het hierboven genoemde uitgangspunt gaat echter niet op wanneer de ladingbelanghebbende kan bewijzen dat

sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid: in een dergelijk geval is de vervoerder onbeperkt aansprakelijk.<sup>5</sup> De Hoge Raad heeft in de baanbrekende 5-januari-arresten het begrip 'bewuste roekeloosheid' uitgelegd en toegepast.<sup>6</sup> Dit criterium, dat later meerdere keren door de

\* Tom Holsbrink en Vincent Pool zijn beiden advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

1. Duitsland is een bekend voorbeeld van een land waar men relatief snel tot een doorbreking van de beperkte aansprakelijkheid komt, zie in dit kader bijv. K.F. Haak, 'Naar een vrij verkeer van CMR-vonnissen in Europa?', *NTHR* 2009, afl. 2, p. 85.
2. Daarnaast kan gedacht worden aan het feit dat fiscale schade volgens de Nederlandse interpretatie van de CMR niet op de vervoerder verhaald kan worden, zie: HR 14 juli 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW3041, *S&S 2007/30 (Philip Morris/Van der Graaf II)*.
3. Verdrag van 19 mei 1956 betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR), *Trb.* 1957, 84.
4. Art. 8:1105 BW jo. KB van 17 maart 1997 (*Stb.* 1997, 131) i.c.m. KB van 14 september 2001 (*Stb.* 2001, 415), art. 23 lid 3 CMR.
5. Art. 8:1108 BW, art. 29 CMR. Art. 29 CMR hanteert het criterium van aan opzet gelijk te stellen schuld, te interpreteren volgens de *lex fori*. Op grond van art. 8:1108 BW is de maatstaf 'roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien', wat in de praktijk dikwijls wordt afgekort tot 'bewuste roekeloosheid'. Zie hierover: M.H. Claringboud, *Toelichting op de AVC 2002*, 's-Gravenhage: Stichting Vervoeradres 2015, p. 177. Doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet op grond van art. 8:1108 BW is alleen mogelijk bij gedrag van de vervoerder zelf. De mogelijkheden zijn ruimer bij de CMR: daar is doorbreking zowel mogelijk o.g.v. gedragingen van de vervoerder als o.g.v. gedragingen van diens ondergeschikten en hulppersonen (art. 29 lid 2 CMR).
6. HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9308, r.o. 3.4.2, *S&S 2001/61 (Cigna/Overbeek)*: 'Van gedrag, dat als roekeloos en met de wetenschap dat de schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien moet worden aangemerkt, is sprake, wanneer degene die zich aldus gedraagt het aan de gedraging verbonden gevaar kent en zich ervan bewust is dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit een en ander niet van dit gedrag laat weerhouden.' Zie ook HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9309, *S&S 2001/63 (Van der Graaf/Philip Morris)*. Voor een nadere beschouwing van dit criterium zie o.a. K.F. Haak, 'Mitigering bewijslast bij bewuste roekeloosheid', *TVR* 2010, afl. 2, p. 44-51.

Hoge Raad is bevestigd,<sup>7</sup> komt er in feite op neer dat een doorbreking van de limiet alleen aan de orde is bij opzet of een vermoeden van opzet.<sup>8</sup> Zelfs de grootste onachtzaamheid of het stelselmatig negeren van veiligheidsinstructies door de vervoerder staat een beroep op de beperking niet in de weg. Zo kan een vervoerder zich naar Nederlandse maatstaven op de beperking van zijn aansprakelijkheid beroepen bij diefstal van een vrachtwagencombinatie die door de vervoerder is achtergelaten met onafgesloten deuren en de sleutels zelfs nog in het contactslot.<sup>9</sup> Kortom, voor ladingbelanghebbenden kan het doorbreken van de limiet een nagenoeg onmogelijke opgave zijn.

Wat de bewijspositie voor ladingbelanghebbenden lastiger maakt, is dat veel van de relevante feiten zich in het domein van de vervoerder hebben voorgedaan. Een groot deel van het transport onttrekt zich aan het zicht van ladingbelanghebbenden. Zij hebben dus een informatieachterstand. De vervoerder kan er baat bij hebben om dit vooral zo te laten en de beschikbare informatie onder zich te houden, zeker als het gaat om incriminerende feiten. Om dit te ontmoedigen wordt in de jurisprudentie aangenomen dat op de vervoerder een verzwaarde motiveringsplicht rust. De vervoerder dient dan, op straffe van stevige sancties, aanknopingspunten voor bewijslevering aan de ladingbelanghebbende te bieden. Op deze manier wordt getracht het processuele evenwicht tussen partijen te herstellen.

Het komt in de praktijk steeds vaker voor dat ladingbelanghebbenden actief op het toepassen van de verzwaarde motiveringsplicht aansturen. Uit het feit dat in dergelijke procedures vaak enkel de volledige waarde van de goederen aan schadevergoeding wordt gevorderd, kan worden opgemaakt dat het daarbij niet gaat om het verkrijgen van informatie, maar om het zorgen dat een sanctie wordt toegepast. Aangezien deze sancties er doorgaans op neerkomen dat de vervoerder een beroep op de beperking wordt ontzegd, is het voor ladingbelanghebbenden veel eenvoudiger om in te zetten op een sanctie dan daadwerkelijk te bewijzen dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. Op deze wanneer wordt geprobeerd om de strenge '5 januari-maatstaf' te omzeilen en alsnog de volledige schade te incasseren. De functie van de verzwaarde motiveringsplicht verandert zo van herstelmiddel naar

breekijzer. De vraag is of het op deze manier hanteren van de verzwaarde motiveringsplicht niet zijn doel voorbijschiet en het bestaande systeem van vervoerdersaansprakelijkheid – zoals al jaren stevig verankerd in jurisprudentie van de Hoge Raad – door deze toepassing opzij wordt gezet.

## 2. DE VERZWAARDE MOTIVERINGSPLICHT – ALGEMEEN KADER

De verzwaarde motiveringsplicht is geen vervoerrechtelijk concept. De methode is al op verschillende gebieden ingezet om de bewijspositie tussen partijen te balanceren. Zo is de verzwaarde motiveringsplicht niet alleen toegepast bij aansprakelijkheid van artsen, maar ook op bijvoorbeeld werkgevers, notarissen, bestuurders en zelfs op wegbeheerders.<sup>10</sup> Deze gevallen hebben met elkaar gemeen dat de relevante feiten zich met name voordoen in het domein van de partij die niet de bewijslast draagt. Zo ligt de informatie omtrent het verloop van een operatie met name in het domein van de arts, terwijl het aan de patiënt is om te bewijzen dat bij de ingreep een fout is gemaakt. De arts zou zichzelf een riante bewijspositie kunnen verschaffen door zijn kaarten tegen de borst te houden in de hoop dat de patiënt het bewijs niet rond krijgt.<sup>11</sup> Om te voorkomen dat de partij die de bewijslast draagt – in dit geval de patiënt – hierdoor met een onevenredig zware bewijslast wordt opgezadeld,<sup>12</sup> wordt in dit soort gevallen de verzwaarde motiveringsplicht toegepast. Hiermee wordt beoogd om het processuele evenwicht tussen partijen te herstellen.<sup>13</sup>

Het toepassen van de verzwaarde motiveringsplicht komt neer op het volgende. De partij op wie niet de bewijslast rust, dient zijn wederpartij voldoende feitelijke gegevens te verstrekken ter motivering van zijn betwisting, zodat de andere partij aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering worden verschaft. Op deze manier wordt ingegrepen in de omvang van de bewijslast die een partij draagt: de bewijsleveringslast wordt verlicht.<sup>14</sup> De partij op wie de verzwaarde motiveringsplicht rust, dient zijn wederpartij dus tot op zekere hoogte te helpen met het voldoen aan de bewijslast.<sup>15</sup> Belangrijk is wel dat de bewijslast niet wordt verschoven.<sup>16</sup>

7. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7348, NJ 2002/388 (*De Jong & Grauss/West of England*); HR 11 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2120, S&S 2003/61 (*CTV/K-Line*); HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4041, S&S 2009/97 (*Van der Graaf/AIG*) en HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6747, NJ 2012/652 (*Maat/Traxys*).

8. V.R. Pool, 'Ladingschade: het bewijs van de feiten', sva.nl.

9. Rb. Limburg 19 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:5220, r.o. 4.5, S&S 2015/78 (*DSV Road/Generali Hellas*).

10. B.M. Pajmans, 'De verzwaarde stelplicht revisited', *NTBR* 2016/2, p. 4. Voor artsen, zie bijv.: HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, r.o. 3.4, NJ 1998/500 (*Timmer/Deutman*). Voor werkgevers, zie: HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369, r.o. 5.4, AV&S 2001, p. 24, m.nt. C.J.M. Klaassen (*Unilever/Dikmans*). Voor notarissen, zie: HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2244, r.o. 3.5.2, NJ 1999/286 (*Vergeten testament*). Voor bestuurders, zie: Hof Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4441, r.o. 2.6, AR 2015/549. Voor wegbeheerders, zie bijv.: HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831, r.o. 3.6.2-3.6.3, NJ 2014/368 (*Reaal/Gemeente Deventer*).

11. *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:454 BW, aant. 9.

12. Asser Procesrecht/Asser 3 2017/307.

13. B.M. Pajmans, 'De verzwaarde stelplicht revisited', *NTBR* 2016/2, p. 10.

14. Asser Procesrecht/Asser 3 2017/306.

15. H.L.G. Wieten, *Bewijs*, Deventer: Kluwer 2014, p. 32.

16. Zie hierover M. de Haan & E.A.L. van Emden, *Beroepsaansprakelijkheid* (Recht en Praktijk, nr. CA11), Deventer: Kluwer 2014, p. 19, waar wordt verwezen naar HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3587, NJ 2007/335.

De stelplicht blijft dus bij de oorspronkelijke – doorgaans eisende – partij, waar tegenover staat dat hogere eisen aan de betwisting worden gesteld.<sup>17</sup> Hoewel de verzwaarde motiveringsplicht ook wel bekendstaat als de verzwaarde stelplicht, is deze aanduiding wat misleidend omdat er op de partij die feiten betwist geen stelplicht rust. Om deze reden wordt wel aangegeven dat het zuiverder zou zijn om te spreken van een verzwaarde betwistplicht.<sup>18</sup> Andere benamingen in de literatuur zijn verzwaarde motiveringsplicht, verzwaarde informatieplicht en aanvullende stelplicht.<sup>19</sup> In deze bijdrage wordt de term ‘verzwaarde motiveringsplicht’ aangehouden.

### 2.1. Toepassing van de verzwaarde motiveringsplicht

Ondanks dat de verzwaarde motiveringsplicht al veelvuldig in de rechtspraak is toegepast, kan niet worden gezegd dat er erg scherpe criteria zijn om te beoordelen wanneer deze methode in een concreet geval moet worden gehanteerd. Wel noemt A-G Wuisman een aantal bruikbare gezichtspunten aan de hand waarvan dient te worden beoordeeld of het toepassen van de verzwaarde motiveringsplicht op zijn plaats is.<sup>20</sup> Het eerste, voor de hand liggende element is dat de wederpartij ook daadwerkelijk beschikt of kan beschikken over informatie waar de andere partij geen toegang tot heeft. Daarbij kan de aard van de achterliggende rechtsverhouding een versterkende rol spelen. Een ander gezichtspunt is dat de partij op wie de stelplicht rust, de benodigde feiten al in zekere mate aannemelijk heeft gemaakt. Het gaat hier om een belangrijk punt, aangezien in die aannemelijkheid de rechtvaardiging moet worden gezocht om van de wederpartij te verlangen steun te bieden bij de uitvoering van de stelplicht en bewijslast. Zo overwoog het hof 's-Hertogenbosch dat de enkele stelling van een patiënt neerkomende op ‘voor de operatie had ik de klachten niet, na de operatie wel’, in zijn algemeenheid onvoldoende was voor toepassing van een verzwaarde motiveringsplicht, behoudens bijzondere omstandigheden.<sup>21</sup> Hoewel van de partij met stelplicht mag worden verwacht dat zij haar stellingen zoveel mogelijk concretiseert en aannemelijk maakt, kunnen hier ook weer geen al te hoge eisen aan worden gesteld, dit om de eenvoudige reden dat er in dergelijke gevallen vaak slechts beperkte informatie beschikbaar zal zijn.<sup>22</sup>

### 2.2. Inhoud van de verzwaarde motiveringsplicht

In het arrest *X/Slotervaartziekenhuis* gaf de Hoge Raad enkele handvatten ten aanzien van de verplichtingen die een verzwaarde motiveringsplicht in een concreet geval met zich brengt.<sup>23</sup> Van belang is dat een verzwaarde motiveringsplicht niet impliceert dat ook bewijs van de ter betwisting gestelde feiten geleverd moet worden. Op de partij met verzwaarde motiveringsplicht rust immers (vooralsnog) geen bewijslast. Wel mag worden verwacht dat bewijsmateriaal ter staving van de aangedragen aanknopingspunten wordt overgelegd.<sup>24</sup> De juistheid en geloofwaardigheid van de verstrekte gegevens en bewijsmiddelen komt in dit stadium echter niet aan bod, aangezien dit pas aan de orde is bij de waardering van het bewijs. Het komt er derhalve enkel op aan of de verschaft feitelijke gegevens voldoende ter zake dienend en concreet zijn om aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen, in die zin dat de andere partij door die gegevens in staat wordt gesteld te beoordelen op welk punt de eventuele bewijslevering moet worden gericht.<sup>25</sup> Of een partij uiteindelijk aan haar verzwaarde motiveringsplicht heeft voldaan, blijft een kwestie van uitleg. In die zin is dus sprake van een aan het beleid van de feitenrechter overgelaten bevoegdheid.<sup>26</sup>

### 2.3. Sancties

Vervolgens is de vraag welke bewijsrechtelijke gevolgen aan het niet voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht worden verbonden. Het antwoord daarop is in belangrijke mate te vinden in het arrest *NNEK/Mourik*. De Hoge Raad overwoog in deze uitspraak dat het in principe aan het beleid van de feitenrechter is overgelaten welke sanctie op het niet voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht staat. In dat kader noemt de Hoge Raad een drietal mogelijke sancties, waarbij direct wordt aangetekend dat de eerste mogelijkheid in de regel minder voor de hand ligt:

- (i) het omkeren van de bewijslast;
- (ii) de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust als vaststaand aannemen op de grond dat zij onvoldoende zijn betwist;

17. M. de Haan & E.A.L. van Emden, *Beroepsaansprakelijkheid* (Recht en Praktijk, nr. CA11), Deventer: Kluwer 2014, p. 19.

18. G.C.C. Lewin, ‘Hoe zwaar weegt de verzwaarde stelplicht?’, *TvPP* 2007, afl. 3, p. 82. Zie ook: B.M. Paijmans, ‘De verzwaarde stelplicht revisited’, *NTBR* 2016/2, p. 5.

19. Zie: F.J.P. Lock, ‘De verdeling van stelplicht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief’, *NTBR* 2016/16, p. 115; R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk (red.), *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 18; Asser Procesrecht/Asser 3 2017/306 en I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 39.

20. Concl. A-G J. Wuisman, ECLI:NL:PHR:2008:BF1888, voor HR 28 november 2008, *JOL* 2008/843. Zie met betrekking tot deze gezichtspunten ook B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, Deventer: Kluwer 2004, p. 235 e.v.

21. Hof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4784, r.o. 3.5.2, *RAV* 2015/28.

22. Vergelijk in dit kader: C.J.M. Klaassen, annotatie bij HR 17 november 2000, par. 3, ECLI:NL:HR:2000:AA8369, *AV&S* 2001, p. 24 (*Unilever/Dikmans*).

23. HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093, *RvdW* 2007/423 (*X/Slotervaartziekenhuis*).

24. T.F.E. Tjong Tjin Tai, in: R.H. de Bock, R.J.Q. Klomp & E.L. Schaafsma-Beversluis (red.), *Voor Daan Asser. Procesrechtelijke desiderata ter gelegenheid van zijn 75ste verjaardag* (Asser-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 27.2, waar wordt verwezen naar HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8719, r.o. 3.3.2, *NJ* 2001/45. Zie ook: J. Ekelmans, *In eerste aanleg. De grenzen van het debat voor de civiele rechter in eerste aanleg* (Burgerlijk Proces & Praktijk, nr. 16), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 20.

25. HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093, r.o. 3.4.2, *RvdW* 2007/423 (*X/Slotervaartziekenhuis*).

26. G.C.C. Lewin, ‘Hoe zwaar weegt de verzwaarde stelplicht?’, *TvPP* 2007, afl. 3, p. 84.

(iii) de stellingen voorshands bewezen achten behoudens tegenbewijs door de partij op wie de verzwaarde motiveringsplicht rust.<sup>27</sup>

De sanctie dient in de gegeven omstandigheden passend te zijn. In dit kader heeft de Hoge Raad benadrukt dat, welke van de sancties ook wordt toegepast, de beslissing steeds zodanig gemotiveerd dient te zijn dat inzicht wordt gegeven in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang.<sup>28</sup>

### 3. DE VERZWAARDE MOTIVERINGSPLICHT IN HET WEGVERVOER

Net als in de hiervoor omschreven gevallen wordt de regel voor het toepassen van de verzwaarde motiveringsplicht bij goederenvervoer over de weg gevonden in de algemene regels van het bewijsrecht. Het verdrag dat van toepassing is op het internationaal transport van goederen over de weg, de CMR, kent weliswaar een handvol bewijsrechtelijke bepalingen,<sup>29</sup> maar regelt niets over de eisen die aan het verweer gesteld mogen worden. Aangezien Boek 8 BW hieromtrent evenmin enige bepalingen bevat, wordt teruggevallen op het algemeen bewijsrechtelijk kader. Wel kent zowel Boek 8 BW als de CMR een medewerkingsplicht van de vervoerder bij het doen van onderzoek naar de schade.<sup>30</sup>

Bij internationaal wegvervoer speelt daarnaast de vraag naar welk nationaal recht de niet-geregelde bewijsrechtelijke vraagstukken beantwoord moeten worden. In dit kader wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen het formele en materiële bewijsrecht. Terwijl bij het formele bewijsrecht wordt uitgegaan van de *lex fori*, is de *lex causae* van toepassing op bewijsrechtelijke vraagstukken van materiële aard.<sup>31</sup> De scheidslijn tussen deze twee categorieën is niet altijd even scherp. Bij de invoering van Boek 10 BW is mede om die reden afgezien van een allesomvattende regeling voor het op het bewijsrecht betrekking hebbende internationaal privaatrecht.<sup>32</sup> Dit blijft dus een lastig punt. Er valt te betogen dat zowel het toepassen van een verzwaarde motiveringsplicht alsmede de sanctionering van het niet voldoen aan die plicht als materieel bewijsrecht kunnen worden gezien, aangezien zij rechtstreeks invloed hebben op de uitkomst van een ge-

schil.<sup>33</sup> Ook Neervoort lijkt de verzwaarde motiveringsplicht onder het materiële bewijsrecht te scharen.<sup>34</sup> Dit zou dus betekenen dat de verzwaarde motiveringsplicht niet per definitie door Nederlands recht (als recht van het forum) wordt beheerst, maar dat dit afhankelijk is van het recht dat op de onderliggende rechtsverhouding van toepassing is.

#### 3.1. Toepassing van de verzwaarde motiveringsplicht

In de context van vervoer wordt al vrij snel een verzwaarde motiveringsplicht aangenomen, zo volgt uit de jurisprudentie. In een groot aantal zaken wordt zelfs uitdrukkelijk aangegeven dat de enkele vermissing van de goederen tijdens het transport al voldoende is om een verzwaarde motiveringsplicht aan te nemen.<sup>35</sup> Bijkomende omstandigheden, hoewel die op de achtergrond mogelijk wel degelijk een rol hebben gespeeld, worden in dit verband doorgaans niet genoemd.<sup>36</sup> Ter illustratie kan worden gewezen op het arrest *DHL/RSJ* van het hof 's-Hertogenbosch.<sup>37</sup> In die uitspraak ging het, kort gezegd, om vervoer van onder meer laptops van Eindhoven naar verschillende plaatsen in Portugal. Bij lossing blijken een zevental pallets te ontbreken. DHL spreekt RSJ aan tot vergoeding van de schade. Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast overweegt het hof het volgende:

‘Als eerder overwogen, rusten de stelplicht en de bewijslast van de stelling dat sprake is van grove schuld of opzet aan de zijde van de vervoerder (in de zin van artikel 29 lid 1 CMR), op degene die zich daarop beroept (i.c. DHL). Naar vaste (lagere) jurisprudentie rust in geval van vermissing tijdens het vervoertraject op de vervoerder een verzwaarde motiveringsplicht van zijn verweer. Van een vervoerder als RSJ, in wiens domein de feitelijke gegevens omtrent het afgelegde vervoer liggen, kan verlangd kan [sic] worden dat zij die feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van DHL, teneinde aan DHL aanknopingspunten voor haar stellingen (en voor eventuele bewijslevering) te verschaffen. DHL heeft immers, anders dan RSJ, geen enkele invloed gehad of kunnen hebben op wat er in de tijd na het

27. HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, r.o. 3.4, *NJ* 2007/203 (*NNEK/Mourik*).

28. HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, r.o. 3.4, *NJ* 2007/203 (*NNEK/Mourik*).

29. M.L. Hendrikse & Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg. Een praktische en rechtsvergelijkende benadering*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 150.

30. Art. 30 lid 5 CMR, art. 8:1134 BW.

31. Zie art. 10:3 en 10:13 BW, Asser *Procesrecht/Asser 3* 2017/17.

32. *Kamerstukken II* 2009/10, 32137, nr. 3, p. 23.

33. Asser/Vonken *10-I* 2018/189: ‘Het onderbrengen van de materiële aspecten van bewijsrecht bij de *lex causae* wordt gerechtvaardigd door de rechtstreekse invloed daarvan op de uitkomst van een geschil.’

34. W.G.B. Neervoort, ‘CMR-lessen van onze oosterburen’, *TVR* 2004, afl. 8, p. 222.

35. Zie: Hof 's-Hertogenbosch 24 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1058, r.o. 3.11.1, *S&S* 2020/82 (*DHL/RSJ*); Hof 's-Gravenhage 31 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BI0488, r.o. 3.2, *S&S* 2009/29 (*TNT/Siemens*); Hof 's-Gravenhage 28 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9150, r.o. 10.6, *S&S* 2009/28 (*DHL/Landis*); Hof Leeuwarden 9 april 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AU0156, r.o. 11, *S&S* 2004/99 (*Philips/Groborz*); Rb. Noord-Nederland 20 maart 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:2301, r.o. 4.4, *S&S* 2020/107 (*Eimskip/Girteka*).

36. Vgl. in dit kader Rb. Haarlem 15 oktober 2008, r.o. 4.8-4.9, geciteerd in Rb. Haarlem 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK3947, *S&S* 2011/9 (*HDI/United Parcel*), en Rb. Breda 7 mei 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AJ3359, r.o. 3.7, *S&S* 2002/122 (*Pax/Sony*), waar wel lijkt te worden aangeknoopt bij de concrete omstandigheden.

37. Hof 's-Hertogenbosch 24 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1058 (*DHL/RSJ*).

vertrek van de combinatie uit [plaats 1] met de zending is gebeurd.<sup>38</sup>

In de geanalyseerde uitspraken is, net als in het hiervoor geschetste algemene kader, weinig aandacht voor de (omvang van de) stelplicht die op de partij met bewijslast rust. Ergens is dat opmerkelijk, gezien het feit dat – zoals A-G Wuismann in zijn conclusie aangaf – in de aannemelijkheid van de aangedragen stellingen de rechtvaardiging voor het hanteren van de verzwaarde motiveringsplicht ligt. Hoewel er als gezegd ook weer geen al te hoge eisen aan de stelplicht moeten worden gesteld, is het onvoldoende om als ladingbelanghebbende enkel te stellen dat goederen tijdens het transport zijn verdwenen. Op zichzelf is dit immers geen indicatie voor opzet of bewuste roekeloosheid van de kant van de vervoerder. Dat is te kort door de bocht. Er is meer nodig, bijvoorbeeld door te wijzen op de schimmige omstandigheden rondom het transport of dubieuze gedragingen van de chauffeur. Het komt immers voor dat zendingen zonder enige kwade bedoeling tijdens het transport vermist raken, ondanks alle voorzorgsmaatregelen. Pakketten kunnen meeliften met andere zendingen, foutief worden afgeleverd en door de geadresseerden pas na jaren worden opgemerkt. Dit geldt in het bijzonder voor pakketten die per ongeluk bij grote distributiecentra worden afgeleverd. Daarnaast kan het voorkomen dat zendingen niet langer aan de geadresseerde kunnen worden gekoppeld omdat labels van zendingen zijn losgeraakt. Wanneer labels niet deugdelijk worden aangebracht, kunnen zij door normale vervoersmanipulaties van de zending losraken. Kortom, gezien de zware sancties die de vervoerder boven het hoofd hangen zou het goed zijn om niet al te vlug over de stelplicht heen te stappen.

### 3.2. Inhoud van de verzwaarde motiveringsplicht

In een aantal gevallen wordt concreet aangegeven welke feitelijke gegevens de vervoerder moet verstrekken en welke aanknopingspunten hij moet bieden. Een goed voorbeeld is de zaak *DHL/Landis*. In deze kwestie kreeg DHL opdracht van Landis om een pallet met computerapparatuur te vervoeren van Utrecht naar een plaats in Engeland. Na inontvangstneming was de zending eerst naar een depot van DHL in Nieuwegein vervoerd. Daar was de pallet vervolgens klaargezet voor verder transport naar Engeland. De zending kwam echter nooit in Engeland aan. Landis begon vervolgens een procedure tegen DHL, waarbij Landis vergoeding van de gehele goederenschade vorderde. Ten aanzien van de verzwaarde motiveringsplicht overwoog het hof Den Haag dat van DHL verwacht had mogen worden dat zij alles in het werk zou stellen om de zending terug te vinden en van haar naspeuringen gedetailleerd verslag zou doen.<sup>39</sup> DHL had een onafhankelijk bureau onderzoek laten doen naar de omstandigheden rondom de vermissing, maar de in dit ver-

band overgelegde rapportage voldeed volgens het hof Den Haag niet aan de vereisten:

‘Daaruit blijkt echter niet dat sprake is geweest van een grondig onderzoek, waarbij bijvoorbeeld vertrek- en aankomsttijden van het transportmaterieel zijn genoteerd en de personen in kaart gebracht die bij het bewuste transport en de lading en lossing waren betrokken, en evenmin dat die personen zijn gehoord en wat daaruit naar voren is gekomen. Ook is niet gemeld of en zo ja wanneer en om welke reden het zoeken is gestaakt.’<sup>40</sup>

Het hof Den Haag gaat nog een stap verder in het later gewezen arrest *TNT/Siemens*. De feiten zijn min of meer vergelijkbaar met het arrest *DHL/Landis*. Ook hier ging het om goederen die eerst naar een depot zijn vervoerd en daarna zonder aanwijsbare oorzaak in het ongewisse zijn geraakt. Het hof overwoog ook in deze zaak dat de vervoerder alles in het werk moet stellen om de zending terug te vinden en van de naspeuringen gedetailleerd verslag moet doen. Vervolgens komt het hof met een uitgebreid pakket aan eisen waar de verslaggeving aan had moeten voldoen:

‘(...) Mede gelet op de waarde en omvang van de zending had van TNT mogen worden verwacht dat zij alles in het werk zou stellen om de zending terug te vinden, alsook dat zij van haar naspeuringen gedetailleerd verslag zou doen, waarbij in kaart zou worden gebracht welke personen en welke voertuigen waren betrokken bij het vervoer, inclusief het sorteerproces in de depots, welke andere zendingen er op de bewuste dag rond hetzelfde tijdstip als transhipped richting München zijn geboekt, wat er met die zendingen is gebeurd, welke verklaring de betreffende chauffeur(s) hebben gegeven voor de vermissing, alsook degene die de transhipped-boeking heeft verricht, wanneer en door wie deze en de andere bij het vervoer betrokken personen zijn gehoord, wat uit die verhoren naar voren is gekomen, of en zo ja welke maatregelen er tegen één of meer personen zijn genomen en zo niet, waarom niet, enz. Dat TNT een grote onderneming is, heel veel pakketjes vervoert en ook vormen van transport aanbiedt die rechtstreeks van afzender naar geadresseerde gaan, doet aan deze verplichtingen niet af.’<sup>41</sup>

Hoewel de hierboven opgesomde gegevens vervoerders in toekomstige gevallen enigszins richting kunnen geven bij het voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht, dienen de gevraagde gegevens niet het karakter van afvinklijstjes te krijgen. Het invullen van de concrete aanknopingspunten die de vervoerder moet of had moeten verstrekken stuit op meerdere bezwaren. Ten eerste zijn de in de arresten *DHL/Landis* en *TNT/Siemens* genoemde aanknopingspunten niet altijd even relevant. Bovendien komt het voor dat vervoerders niet altijd alle informatie

38. Hof 's-Hertogenbosch 24 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1058, r.o. 3.11.1 (*DHL/RSJ*).

39. Hof 's-Gravenhage 28 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9150, r.o. 10.2, *S&S* 2009/28 (*DHL/Landis*).

40. Hof 's-Gravenhage 28 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9150, r.o. 10.2, *S&S* 2009/28 (*DHL/Landis*). In r.o. 10.6 overweegt het hof het volgende: ‘(...) Met het – in een zeer laat stadium – in het geding brengen van het TH-rapport, heeft DHL overigens niet alsnog naar behoren aan haar verzwaarde motiveringsplicht voldaan. Het rapport, dat veel vragen oproept, doch niet beantwoordt, bevat o.a. geen onderzoeksgegevens als bedoeld in de voorlaatste zin van rov. 10.2. (...)’

41. Hof 's-Gravenhage 31 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BI0488, r.o. 3.7, *S&S* 2009/29 (*TNT/Siemens*).

nog boven tafel krijgen, zeker wanneer de ladingbelanghebbende een tijd heeft gewacht met het aansprakelijk stellen van de vervoerder en het instellen van de vordering. Het kan dan bijvoorbeeld voorkomen dat camera-beelden van depots waar de goederen zijn overgeslagen al zijn gewist. Logistiek dienstverleners zijn hiertoe gehouden vanuit het oogpunt van privacy: camerabeelden mogen niet langer worden bewaard dan noodzakelijk, waarbij de Autoriteit Persoonsgegevens als richtlijn een maximale bewaartermijn van 28 dagen hanteert.<sup>42</sup> Wanneer een ladingbelanghebbende zich dus pas na een maand bij de vervoerder meldt, kan het zijn dat deze beelden niet meer beschikbaar zijn. Uiteindelijk gaat het erom dat de vervoerder zijn kaarten niet tegen de borst houdt en aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering verschafft, zodat de andere partij kan beoordelen op welk punt de eventuele bewijslevering moet worden gericht. Welke aanknopingspunten dat zijn, dient uiteindelijk van geval tot geval te worden bekeken.

In dat kader oordeelde de rechtbank Haarlem dat in elk geval de uitkomsten van een intern onderzoek hadden moeten worden gedeeld.<sup>43</sup> In een andere zaak was de rechtbank Breda eenzelfde mening toegedaan met betrekking tot expertiserapporten waarover de vervoerder beschikte. Aan het achterhouden ervan verbond de rechtbank Breda de consequentie dat de stelling dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid onvoldoende door de vervoerder was weersproken.<sup>44</sup> Heeft de vervoerder alle informatie overgelegd waarover hij kon beschikken, dan lijkt het arrest *DHL/Landis* te impliceren dat aan de verzwaarde motiveringsplicht is voldaan.<sup>45</sup> Het hof Den Haag wijst er in die uitspraak op dat het aan de vervoerder is om dit aannemelijk te maken. Hoewel dit op zichzelf een logische gedachte is, kan het voor vervoerders in de praktijk buitengewoon lastig zijn om dit aan te tonen.

### 3.3. Sancties

In veel uitspraken waarin de verzwaarde motiveringsplicht ter sprake komt, wordt uiteindelijk geoordeeld dat de vervoerder niet aan deze plicht heeft voldaan. In de zaak *HDI/United Parcel* kwam de rechtbank Haarlem tot een andere conclusie. Hier werd geoordeeld dat de

vervoerder wel degelijk voldoende aanknopingspunten voor bewijsvoering had verschafft.<sup>46</sup> Wat deze zaak anders maakt, blijft lastig te zeggen. De toetsing komt immers aan op een weging van alle feiten en omstandigheden. Wanneer wordt geoordeeld dat niet aan de verzwaarde motiveringsplicht is voldaan, heeft de rechter een breed palet aan sancties tot zijn beschikking. Vaak wordt de stelling dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid als vaststaand aangenomen wegens onvoldoende gemotiveerde betwisting.<sup>47</sup> Toch zijn er ook gevallen waarin deze stelling enkel voorshands wordt aangenomen, zodat de vervoerder nog tot het leveren van tegenbewijs wordt toegelaten.<sup>48</sup> De rechtspraak laat op dit punt dus een wisselend beeld zien.

## 4. AFSLUITENDE OPMERKINGEN

Het hanteren van de verzwaarde motiveringsplicht bij wegvervoerszaken is op zichzelf een goede zaak. Hiermee wordt aan de bewijsnood van ladingbelanghebbenden tegemoetgekomen en het processueel evenwicht zoveel mogelijk hersteld. Echter, in gevallen waarin vervoerders simpelweg niet weten hoe goederen vermist zijn geraakt schiet dit systeem zijn doel voorbij. Het kan niet zo zijn dat vervoerders onbepaald aansprakelijk zijn vanwege het kennelijk niet voldoen aan een verzwaarde motiveringsplicht, terwijl er geen enkele aanwijzing is voor de – door ladingbelanghebbende te bewijzen – opzet of bewuste roekeloosheid. Op deze manier wordt via het bewijsrecht een resultaat bereikt dat haaks staat op de dwingende bepalingen van het vervoerrecht en de daaraan door de Hoge Raad gegeven invulling. Het zou dan ook goed zijn om bij dit soort gevallen meer nadruk op de stelplicht van belanghebbenden te leggen.

42. 'Cameratoezicht op de werkplek', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

43. Rb. Haarlem 15 oktober 2008, r.o. 4.9, geciteerd in Rb. Haarlem 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK3947, *S&S 2011/9 (HDI/United Parcel)*.

44. Rb. Breda 7 mei 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AJ3359, r.o. 3.7, *S&S 2002/122 (Pax/Sony)*.

45. Hof 's-Gravenhage 28 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9150, r.o. 10.6, *S&S 2009/28 (DHL/Landis)*: '(...) Omdat de zending tijdens de vervoerperiode is kwijtgeraakt, gold voor DHL een verzwaarde motiveringsplicht bij haar betwisting van de vordering en de onderliggende verwijten. Daaraan heeft zij niet voldaan; haar ontkenning is te algemeen en bevat onvoldoende aanknopingspunten voor een bewijsvoering door de wederpartij, terwijl niet aannemelijk is geworden dat zij destijds beschikte noch kon beschikken over nadere informatie met betrekking tot de vermissing. (...)'

46. Rb. Haarlem 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK3947, r.o. 2.4, *S&S 2011/9 (HDI/United Parcel)*.

47. Hof 's-Hertogenbosch 24 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1058, r.o. 3.11.6 (*DHL/RSJ*); Hof 's-Gravenhage 31 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BI0488, r.o. 3.8-3.9, *S&S 2009/29 (TNT/Siemens)*; Hof Amsterdam 28 augustus 2008, JCDI:ADS42002:1, r.o. 4.10.2, *S&S 2011/79 (UPS/Datec)*; Hof Leeuwarden 25 april 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BA3991, r.o. 17, *S&S 2008/99 (AIG/Van der Graaf)*; Rb. Noord-Nederland 20 maart 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:2301, r.o. 4.4, *S&S 2020/107 (Eimskip/Girteka)*; Rb. Breda 7 mei 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AJ3359, r.o. 3.7, *S&S 2002/122 (Pax/Sony)*.

48. Rb. 's-Gravenhage 10 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AL2179, r.o. 3.7, *S&S 2003/103 (DHL/Landis)*. Van de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs is in eerste aanleg geen gebruik gemaakt. Mede om deze reden werd in hoger beroep het aanbod tot het leveren van tegenbewijs gepasseerd, zie: Hof 's-Gravenhage 28 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9150, r.o. 10.7, *S&S 2009/28 (DHL/Landis)*. Zie voorts Hof Leeuwarden 9 april 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AU0156, r.o. 11, *S&S 2004/99 (Philips/Groborz)*, waar het hof uitdrukkelijk de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren aanhaalt.