
HOF VAN BEROEP GENT 3 OKTOBER 2005

VERVOER**Vervoer over de weg – Internationaal wegtransport (CMR) – Rechtstreekse vordering tegen de ondervoerder**

De ladingbelanghebbende beschikt over een rechtstreekse vordering tegen de ondervoerder, indien uit de omstandigheden blijkt dat de ondervoerder zich, naast de hoofdvervoerder, tegenover de ladingbelanghebbende heeft willen verbinden en de verantwoordelijkheden van de CMR-vervoerder heeft willen aangaan.

VERVOER**Vervoer over de weg – Internationaal wegtransport (CMR) – Gewapende diefstal van vrachtwagen en lading in Italië – Vermijdbaar risico – Geen ontheffing van aansprakelijkheid (art. 17.2 CMR-Verdrag) – Geen opzet**

Uit de verklaringen van de chauffeurs aan de carabinieri blijkt dat de vrachtwagen op een onbewaakt parkeerterrein aan de achterzijde van een restaurant langs de autosnelweg in Italië werd achtergelaten. Er wordt niet bewezen dat het voertuig met een alarmsysteem of een antidiefstalinstallatie was uitgerust. Door aldus te handelen neemt de vervoerder, die als beroepsvervoerder dient te weten dat Italië een zeer diefstalgevoelig land is, een onnodig risico en doet hij een eerder tot diefstal uitnodigende situatie ontstaan.

De bewering dat de vervoerders niet de nodige voorzichtigheid aan de dag zouden hebben gelegd en niet de vereiste bewaking zouden hebben uitgeoefend – zelfs wanneer dient aangenomen te worden dat de vervoerde goederen risico-goederen zijn – bewijst geen opzet.

VERVOER**Vervoer over de weg – Internationaal wegtransport (CMR) – Kapitalisatie van intresten**

Het CMR-Verdrag voorziet niet in kapitalisatie van intresten maar sluit deze ook niet uit, zodat het Belgisch recht inzake kapitalisatie (art. 1154 B.W.) aanvullend van toepassing is.

*NV Intercargo Europe/BVBA Selmus – NV Winterthur Europe en cons.
Zet.: H. Debucquoy (wnd. voorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)
Pl.: Mrs. Fr. Ponet en P. Leers, A. Craeybeckx*

(...)

Procedure in hoger beroep – grieven

6. Het hoger beroep van de NV Intercargo Europe strekt tot het tenietdoen van het bestreden vonnis en opnieuw wij-

TRANSPORT**Transport international de marchandises par route (CMR) – Action directe contre le transporteur sous-traitant**

Le propriétaire de la cargaison dispose d'une action directe contre le transporteur sous-traitant si les circonstances montrent que le transporteur sous-traitant a voulu, parallèlement au transporteur principal, s'engager à l'égard de l'intéressé de la cargaison et a voulu supporter les responsabilités du transporteur CMR.

TRANSPORT**Transport international de marchandises par route (CMR) – Vol à main armée du camion et du chargement en Italie – Risque évitable – Pas de décharge de responsabilité (art. 17.2 CMR) – Pas d'intention de dol**

Des déclarations des chauffeurs à la police italienne, il ressort que le camion a été abandonné sur un parking non surveillé à l'arrière d'un restaurant situé le long d'une autoroute en Italie. Il n'est pas prouvé que le véhicule était équipé d'un système d'alarme ou d'une installation antivol. En agissant ainsi, le transporteur, qui doit savoir en tant que transporteur professionnel que l'Italie est un pays très sensible en matière de vol, prend un risque inutile et se place dans une situation qui est une invitation au vol.

L'affirmation que les transporteurs n'auraient pas été suffisamment prudents et n'auraient pas exercé le gardiennage nécessaire – même lorsqu'il faut admettre que les marchandises transportées sont des marchandises à risque – ne prouve pas l'intention de dol.

TRANSPORT**Transport international de marchandises par route (CMR) – Capitalisation des intérêts**

La Convention CMR ne prévoit pas la capitalisation des intérêts mais elle ne l'exclut pas, de sorte que le droit belge en matière de capitalisation (art. 1154 C. civ.) est d'application supplétive.

zende, de oorspronkelijke vordering van verzekeraars van de BVBA Selmus af te wijzen als ongegrond en hen te veroordelen tot de kosten gevallen in beide aanleggen.

In ondergeschikte orde vraagt zij te verklaren dat:

- de vordering van de verzekeraars van de BVBA Selmus tegen NV Intercargo Europe dient beperkt te worden tot een bedrag gelijk aan 8,33 SDR x 8.197 kg;
- de vorderingen van de verzekeraars van de BVBA Selmus tegen Fintrans SRL en tegen Fiorletta ontvankelijk en gegrond zijn;
- de vordering van NV Intercargo Europe tegen Fiorletta ontvankelijk en gegrond is en dat partijen Fintrans/Fiorletta zullen gehouden zijn de verschuldigde registratierechten te betalen aan de NV Intercargo Europe.

In latere conclusies herformuleert de NV Intercargo Europe haar eis als volgt:

Zij vraagt de vernietiging van het bestreden vonnis en vordert de afwijzing van de oorspronkelijke vordering van de BVBA Selmus en de verzekeraars als onontvankelijk, minstens ongegrond en hun veroordeling tot de kosten van het geding.

Voor zover de vordering van de BVBA Selmus en de verzekeraars gegrond zou worden verklaard, vraagt zij dat:

- de vordering in vrijwaring tegen Fintrans en Fiorletta ontvankelijk en gegrond wordt verklaard;
- deze partijen solidair veroordeeld worden om haar te vrijwaren, zowel in hoofdsom, intresten en kosten waartoe zij veroordeeld wordt, meer de kosten van de vrijwaringseisen;
- de overige incidentele vorderingen worden afgewezen als ongegrond.

7. Fintrans vraagt het hof:

- te zeggen voor recht dat zij geen vervoerder is, maar inlander, en dat zij ontheven is van iedere aansprakelijkheid ten aanzien van BVBA Selmus en/of haar verzekeraars en NV Intercargo Europe niet dient te vrijwaren;
- in ondergeschikte orde: te bevestigen dat de vordering in vrijwaring van Fintrans tegen Fiorletta gegrond is;
- in meer ondergeschikte orde: te zeggen voor recht dat Fintrans in toepassing van artikel 17.2 CMR alleszins ontheven is van haar aansprakelijkheid en de vordering van BVBA Selmus en/of haar verzekeraars als ongegrond af te wijzen;
- in uiterst ondergeschikte orde: te zeggen voor recht dat de schadevergoeding dient berekend te worden in toepassing van artikel 23.3 CMR en de rente conform artikel 27 CMR;
- de andere partijen te veroordelen tot de kosten van het geding.

8. De BVBA Selmus en haar verzekeraars stellen incidenteel beroep in en vraagt de hervorming van het bestreden vonnis in zoverre de vordering van de BVBA Selmus onontvankelijk werd verklaard, de vordering lastens Fintrans en Fiorletta onontvankelijk werd verklaard en de kapitalisatie van de intresten werd geweigerd.

Zij vordert de veroordeling van NV Intercargo Europe, Fintrans en Fiorletta, solidair, minstens *in solidum*, minstens de ene bij gebrek aan de andere en ieder voor het geheel, tot betaling van het bedrag van (gekapitaliseerd) 297.627,14 EUR, te vermeerderen of nader te bepalen in de loop van het geding, en in ieder geval te vermeerderen met de gerechtelijke intresten op dit bedrag sedert 2 september 2003 en de kosten van het geding.

Feitelijke uiteenzetting

9. Begin februari 2001 verkocht de BVBA Selmus een partij hifimateriaal aan de Italiaanse firma Distribuzione 2001.

Als gevolg hiervan kreeg NV Intercargo Europe van BVBA Selmus de opdracht een internationaal wegtransport van goederen te organiseren van Aalst naar Rome (stuk 1 BVBA Selmus). Zij deed hiervoor beroep op Fintrans (stuk 1 NV Intercargo Europe), die op haar beurt de opdracht uitbesteedde aan Fiorletta. Het transport werd uitgevoerd onder dekking van een CMR-vrachtbrief d.d. 2 februari 2001 (stuk 3 BVBA Selmus).

Op 2 februari 2001 nam de chauffeur van Fiorletta de goederen in ontvangst te Aalst bij de afzender BVBA Selmus en werd het vervoer aangevat. Tijdens de rit naar Italië werd deze chauffeur vergezeld door een tweede chauffeur.

Uit het proces-verbaal d.d. 6 februari 2001 opgesteld door de carabinieri van het gewest Latium blijkt dat de chauffeurs aangifte hebben gedaan van een gewapende diefstal van de vrachtwagen en de vervoerde goederen (stuk 6 NV Intercargo Europe).

De vrachtwagen werd leeg teruggevonden. De goederen zijn nooit afgeleverd geweest aan de bestemming. De waarde van de goederen bedroeg 262.982,31 EUR (stuk 4 BVBA Selmus).

Beoordeling

10. De betwisting tussen partijen betreft het al dan niet verschuldigd zijn tot een betaling van een schadevergoeding van 297.627,14 EUR door de NV Intercargo Europe, Fintrans en Fiorletta aan de BVBA Selmus en haar verzekeraars.

Het hof dient de aansprakelijkheid van de vervoerder, zijnde de NV Intercargo Europe, en de eventuele ontheffingsgronden waarop deze zich kan beroepen te onderzoeken.

Indien het hof oordeelt dat de NV Intercargo Europe verantwoordelijk is voor de schade aan de lading, moet nagegaan worden of Fintrans en Fiorletta haar moeten vrijwaren als ondervoerders.

Alvorens de gegrondheid van de vorderingen na te gaan, moet eerst over de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering ingesteld door de BVBA Selmus en de mogelijk-

heid voor de ladingbelanghebbenden om de ondervoerders rechtstreeks aan te spreken, worden geoordeeld.

11. Het CMR-Verdrag kent aan de afzender een vorderingsrecht toe voor schade aan de vervoerde goederen waardoor dit recht het belang uitmaakt zoals vereist door het Ger.W.

De BVBA Selmus heeft belang bij de vordering die ertoe strekt de wanprestatie van de NV Intercargo Europe te zien en horen vaststellen, alsook de schadevergoeding die deze laatste wegens haar wanprestatie verschuldigd kan zijn.

Niets belet de BVBA Selmus en haar verzekeraars, die belang hebben bij de vaststelling van de fout van de NV Intercargo Europe en haar veroordeling tot de betaling van een schadevergoeding, hun belangen te bundelen en de eis in betaling te stellen. De onderlinge afrekening waartoe zij achteraf – na eventuele vaststelling van de fout en de veroordeling van de NV Intercargo Europe – zullen moeten overgaan overeenkomstig hun contractuele verhoudingen, maakt hier het voorwerp niet uit van een betwisting.

De partijen NV Intercargo Europe en Fintrans zijn geen partij in de contractuele verhoudingen tussen de BVBA Selmus en haar verzekeraars en hebben dan ook geen hoedanigheid, om een betwisting te voeren over punten waarover de rechtstreeks betrokken partijen zelf geen betwisting voeren en die zij in onderling overleg onder elkaar kunnen regelen (stuk 13 BVBA Selmus).

Bovendien is het al dan niet vergoed zijn voor de geleden schade door de verzekeraars van afzender terzake zonder belang voor de ontvankelijkheid van de vordering nu de vordering vermeldt dat de betaling aan één van hen bevrijdend zal werken tegenover de andere (*cf.* Antwerpen 13 oktober 1986, *Eur. Vervoerr.* 1987, 443, noot).

12. Samen met de eerste rechter stelt het hof vast dat Fintrans is opgetreden als ondervoerder en niet louter als inlader.

Uit de fax d.d. 31 januari 2001 blijkt duidelijk dat Fintrans wel degelijk partij is bij de vervoerovereenkomst: de bestemming wordt vermeld en zij krijgt de uitdrukkelijke instructie dat de chauffeur contact moet opnemen met NV Intercargo Europe bij de aankomst alvorens de goederen te lossen. Bovendien wijst de overeengekomen prijs tussen Fintrans en NV Intercargo Europe (1.437,78 EUR of 58.000 BEF) erop dat de opdracht van Fintrans niet enkel het inladen van de goederen betreft (stuk 1 Intercargo). Het feit dat Fintrans niet als vervoerder vermeld staat op de CMR-vrachtbrief doet hieraan geen afbreuk (art. 4 CMR).

13. De ladingbelanghebbende beschikt over een rechtstreekse vordering tegen de ondervoerder, indien uit de omstandigheden blijkt dat de ondervoerder zich, naast de hoofdvervoerder, tegenover de ladingbelanghebbende heeft willen verbinden en de verantwoordelijkheden van de CMR-vervoerder heeft willen aangaan. Er is geen toetreding tot de oorspronkelijke vervoerovereenkomst indien de ondervoerder niet op de hoogte gesteld is van de volledige ver-

voeropdracht en -organisatie en hij geen verbintenissen in deze zin ten aanzien van de afzender heeft genomen (*cf.* Antwerpen 27 september 1999, *T.B.H.* 215, noot).

Uit de gevoerde briefwisseling tussen NV Intercargo Europe en Fintrans blijkt dat Fintrans kennis had van de initiële vervoerovereenkomst tussen de NV Intercargo Europe, haar opdrachtgever, en de BVBA Selmus, de eigenlijke afzender van de goederen, zodat zij als ondervoerder is toegetreden tot deze vervoerovereenkomst (stukken 1, 3, 4, 5 NV Intercargo Europe).

Door de ondertekening van de CMR-vrachtbrief is Fiorletta toegetreden tot de oorspronkelijke vervoerovereenkomst en had zij bijgevolg kennis van de volledige vervoeropdracht (stuk 3 BVBA Selmus).

Uit het voorgaande volgt dat de BVBA Selmus en haar verzekeraars, naast de NV Intercargo Europe, ook een rechtstreekse vordering kunnen instellen tegen Fintrans en Fiorletta.

14. Overeenkomstig artikel 17.1 CMR is de vervoerder aansprakelijk voor geheel of gedeeltelijk verlies van de goederen, welke ontstaat tussen het ogenblik van de inontvangstneming van de goederen en het ogenblik van de aflevering.

Artikel 17.2 CMR bepaalt dat de vervoerder ontheven is van deze aansprakelijkheid, indien het verlies is veroorzaakt door omstandigheden, die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen.

Het bewijs, dat het verlies door één der in artikel 17 tweede lid, genoemde feiten is veroorzaakt, rust op de vervoerder (art. 18.1 CMR).

15. De NV Intercargo Europe en Fintrans houden voor dat de chauffeurs het slachtoffer waren van een gewapende overval en dat zij bijgevolg ontheven zijn van hun aansprakelijkheid op grond van artikel 17.2 CMR.

Zelfs wanneer diefstal met geweld of bedreiging gepaard gaat, is dit op zichzelf geen onafwendbare gebeurtenis. De vervoerder, opdat hij zich bevrijd weet van zijn aansprakelijkheid, moet dan ook niet enkel het daadwerkelijk bestaan van die beweerde gebeurtenis waarmaken, maar moet bovendien bewijzen dat de diefstal zich heeft voorgedaan in omstandigheden, die hij niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen. Het onvermijdelijk karakter van de gebeurtenis en van haar gevolgen moet in concreto beoordeeld worden (*cf.* Gent 13 april 1995, *T.B.H.* 1996, 519).

In casu leggen de NV Intercargo Europe en Fintrans uitsluitend de verklaringen van de chauffeurs aan de carabinieri voor terwijl er over die omstandigheden ernstige twijfels blijven bestaan.

Uit deze verklaringen blijkt dat de vrachtwagen op een onbevaakt parkeerterrein aan de achterzijde van een restaurant

langs de autosnelweg in Italië werd achtergelaten. Er wordt niet bewezen dat het voertuig met een alarmsysteem of een antidiefstalinstallatie was uitgerust. Door aldus te handelen neemt de vervoerder, die als beroepsvervoerder dient te weten dat Italië een zeer diefstalgevoelig land is, een onnodig risico en doet hij een eerder tot diefstal uitnodigende situatie ontstaan.

De NV Intercargo Europe en Fintrans tonen niet aan dat de grootst mogelijke zorgen aan de dag werden gelegd die van een vervoerder verwacht mogen worden en bewijzen derhalve niet dat een gewapende diefstal onvermijdbaar was in de zin van artikel 17.2 CMR. Zij zijn dan ook niet ontheven van hun aansprakelijkheid.

16. Overeenkomstig artikel 29.1 CMR heeft de vervoerder niet het recht om zich te beroepen op de bepalingen van hoofdstuk IV CMR, die zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken of die de bewijslast omkeren, indien de schade voortspuit uit zijn opzet of uit schuld zijnerzijds, welke volgens de wet van het gerecht, waar de vordering aanhangig is, met opzet gelijkgesteld wordt.

Voor de vraag wanneer schuld van de vervoerder met opzet gelijk dient te worden gesteld verwijst artikel 29 CMR naar de wet van het gerecht waar de vordering aanhangig is. Vermits naar Belgisch recht geen met opzet gelijk te stellen zware fout bestaat, geldt alleen de opzettelijke fout als uitsluitingsgrond in de zin van artikel 29 CMR (*cf. Gent 26 maart 1992, Eur. Vervoerr. 1992, 847*).

De bewering dat de vervoerders niet de nodige voorzichtigheid aan de dag zouden gelegd hebben en niet de vereiste bewaking zouden uitgeoefend hebben – zelfs wanneer moet aangenomen worden dat de vervoerde goederen risicogoederen zijn – bewijst geen opzet.

Artikel 29.1 CMR kan dan ook niet nuttig ingeroepen worden door de BVBA Selmus en haar verzekeraars omdat geen opzettelijke fout wordt bewezen en omdat, nu het Belgisch recht het begrip “opzet” kent, de rechter niet kan onderzoeken of een niet-opzettelijke fout aan de vervoerder het recht ontnemt zich te beroepen op een beperking van zijn aansprakelijkheid (*cf. Gent 10 mei 2000, Eur. Vervoerr. 2000, 428*).

17. Nu het hof heeft vastgesteld dat de vervoerder aansprakelijk is voor het verlies van de goederen, is deze ook gehouden een schadevergoeding te betalen, als gevolg van de tekortkoming.

Artikel 23.1 CMR bepaalt dat wanneer ingevolge de bepalingen van het CMR-Verdrag een schadevergoeding voor geheel of gedeeltelijk verlies van de goederen ten laste van de vervoerder wordt gebracht, deze schadevergoeding berekend wordt naar de waarde van de goederen op de plaats en het tijdstip van de inontvangstneming.

De schade werd begroot op 262.982,31 EUR (stuk 4 BVBA Selmus). Dit bedrag wordt niet betwist door de NV Inter-

cargo Europe, Fintrans en Fiorletta. De schadevergoeding kan evenwel niet meer bedragen dan 8,33 rekeneenheden voor elk ontbrekend kilogram brutogewicht (art. 23.3 CMR).

18. De eerste rechter heeft ten onrechte geoordeeld dat kapitalisatie van intresten uitgesloten is. Het CMR-Verdrag voorziet geen kapitalisatie van intresten, zodat het Belgisch recht (art. 1154 B.W.) aanvullend van toepassing is.

19. De vervoerder die aansprakelijk is ten aanzien van de verzender, kan een regresvordering instellen tegen iedere gesubstitueerde vervoerder aan wie het verlies van de zaken kan worden toegeschreven.

De vorderingen in vrijwaring van de NV Intercargo Europe tegen Fintrans enerzijds en Fiorletta anderzijds zijn gegrond.

De vordering in vrijwaring van Fintrans tegen Fiorletta is gegrond.

Om deze redenen,

HET HOF,

(...)

Verklaart het hoger beroep van de NV Intercargo Europe ontvankelijk en gegrond als volgt,

Verklaart het incidenteel beroep van de BVBA Selmus en haar verzekeraars ontvankelijk en gegrond als volgt,

Verklaart het incidenteel beroep van de SRL Fintrans ontvankelijk en gegrond als volgt,

Doet de bestreden beslissing van 5 juni 2003 teniet.

Beslist opnieuw en verklaart de vorderingen van de BVBA Selmus en haar verzekeraars tegen de NV Intercargo Europe, de SRL Fintrans en de SRL Autotrasporti Fiorletta ontvankelijk en gegrond voor 297.627,14 EUR, meer de intresten aan 5% op dit bedrag sedert 2 september 2003. De betaling aan een van hen is bevrijdend.

Veroordeelt NV Intercargo Europe, SRL Fintrans en SRL Autotrasporti Fiorletta hoofdelijk tot de betaling aan BVBA Selmus en haar verzekeraars de som van 297.627,14 EUR met dien verstande dat de schadevergoeding niet meer kan bedragen dan 8,33 rekeneenheden voor elke ontbrekende kilogram brutogewicht; veroordeelt hen ook tot de betaling van de intresten aan 5% op dit bedrag vanaf 2 september 2003 en tot de kosten (...).

Veroordeelt SRL Fintrans en SRL Autotrasporti Fiorletta hoofdelijk tot de vrijwaring van NV Intercargo Europe voor deze veroordeling;

Veroordeelt SRL Autotrasporti Fiorletta hoofdelijk tot de vrijwaring van SRL Fintrans voor deze veroordeling.

(...)