

Als de webshop voor de deur levert: aansprakelijkheid voor schade bij “aflevering” op de oprit of bij de burens

Wouter Verheyen¹ en Maarten De Man²

Hoofdstuk I. Risico voor schade na lossing op de oprit of bij de burens onder de koopovereenkomst (relatie webshop-consument)	535
Hoofdstuk II. Risico voor schade na lossing op de oprit of bij de burens onder de vervoerovereenkomst (relatie webshop-vervoerder)	536
<i>Afdeling 1. Legitimiteit van de levering op de oprit of bij de burens?</i>	537
§ 1. Akkoord bij contractsluiting of instructies tijdens het vervoer	537
§ 2. Voorwaarden geldige lossing bij derden of op de oprit in geval van onmogelijkheid tot afleveren	537
A. Lossing bij derden	538
B. Lossing op oprit	538
<i>Afdeling 2. Aansprakelijkheid voor schade na lossing op de oprit of bij de burens?</i>	538
§ 1. Aansprakelijkheid bij lossing op oprit	538
§ 2. Aansprakelijkheid in geval van lossing bij derden	539
A. Aansprakelijkheid bij geoorloofde aflevering aan derden	539
B. Aansprakelijkheid bij ongeoorloofde aflevering aan derden	540
<i>Afdeling 3. Mogelijkheid tot verkrijgen van onbeperkte schadevergoeding (doorbreking)</i>	540
<i>Afdeling 4. Bewijslast omtrent schadetijdstip</i>	542
Conclusie	542

SAMENVATTING

Het onlineaankopen vereenvoudigt het shoppen voor consumenten in sterke mate door de mogelijkheid tot levering aan huis. Een belangrijke ergernis voor consumenten is echter dat hun pakjes frequent op de oprit of bij de burens worden afgeleverd, met schade aan de pakjes of zelfs volledige verdwijning tot gevolg. Uit gegevens van de Europese Commissie blijkt dat 8% van de onlinekopers reeds werd geconfronteerd met pakjes die nooit werden afgeleverd³. Bovendien komt een substantieel deel van de pakjes beschadigd bij de koper terecht. Dit kan voor de webshop een zeer grote bijkomende kost met zich meebrengen. In de relatie tot de consument draagt de webshop immers het risico voor schade tijdens het vervoer, terwijl hij de schade niet noodzakelijk kan verhalen op de vervoerder die hij inschakelde om de pakjes te leveren. Bijzonder daarbij is dat beide relaties (webshop-consument en webshop-vervoerder) door dwingend recht worden beheerst, waardoor de partijautonomie hier zeer beperkt is.

RÉSUMÉ

La possibilité de livraison à domicile est un avantage concurrentiel important du commerce électronique sur le commerce classique. Pourtant, les consommateurs sont fréquemment confrontés à des paquets livrés chez des voisins ou même devant la porte, avec pour conséquence que les paquets sont fréquemment endommagés ou subtilisés. Selon les données de la Commission européenne, 8% des acheteurs en ligne ont déjà été confrontés à des paquets qui ne sont jamais livrés. En plus, une partie substantielle des colis arrive endommagé. Le risque d'un tel dommage incombe au webshop et ce jusqu'à ce que le paquet soit remis au consommateur, alors même que le webshop ne peut pas nécessairement récupérer son dommage auprès du transporteur qui a livré les colis. Facteur compliquant pour le webshop est que les deux relations (webshop-consommateurs et webshop-transporteur) sont régies par des régimes impératifs, de sorte que l'autonomie des parties est ici très limitée.

¹ Universitair Docent Erasmus Universiteit Rotterdam, Lector Odisee UC.

² Advocaat te Brussel.

³ EUROPEAN COMMISSION, Key Facts on the new EU Consumer Rights Directive, 2014, ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_arc2014_factsheet-consumer_general_en.pdf.

HOOFDSTUK I. RISICO VOOR SCHADE NA LOSSING OP DE OPRIT OF BIJ DE BUREN ONDER DE KOOPOVEREENKOMST (RELATIE WEBSHOP-CONSUMENT)

1. De Europese wetgever heeft principieel willen vermijden dat wanneer een onderneming goederen opstuurt naar een consument, het risico van dat vervoer op de consument ligt⁴. Stuurt de webshop de online gekochte goederen op naar de consument, dan rust het risico voor schade aan of verlies van deze goederen voorafgaandelijk aan de fysieke aflevering, in principe op de webshop. Het risico van verlies of beschadiging van de goederen gaat immers slechts over op de consument zodra hij of een door hem aangewezen derde partij, die niet de vervoerder is, de goederen fysiek in bezit heeft gekregen (art. VI.44 WER). Dat laatste betekent dat de consument of een door hem aangewezen derde, de controle over de goederen verwerft en er als een eigenaar over kan beschikken of deze kan doorverkopen, bijvoorbeeld omdat hij de eigendomsdocumenten of de sleutels mocht ontvangen⁵. Gelet op de beoogde consumentenbescherming, komt het ons voor dat deze regel strikt geïnterpreteerd moet worden, zodat bijvoorbeeld het achterlaten van een pakje op de oprit, het risico niet zal doen overgaan.

2. De consument kan ook een derde (bv. zijn buurman) machtigen om de goederen te ontvangen. Een webshop zou dus op haar bestelpagina kunnen voorzien in een in te vullen ruimte waar de consument deze derde(n) kan omschrijven. Wanneer de webshop zelf voor een omschrijving kiest en de consument de mogelijkheid geeft om hiermee akkoord te gaan (bv. door dit aan te vinken), dan komt het ons – voorzichtigheidshalve – voor dat deze omschrijving geen te ruime groep aan derden zal mogen impliceren. De clausule waarbij de consument akkoord gaat dat de goederen “*door iemand woonachtig in dezelfde straat*” mogen worden ontvangen, riskeert o.i. onevenwichtig te worden bevonden in de zin van artikel I.8, 22° WER, net zoals een clausule die de levering op de oprit zou toelaten, en bijgevolg verboden en nietig zijn (art. VI.84 WER).

3. Sowieso verhindert artikel VI.44 WER uitdrukkelijk dat de webshop voormelde regel zou omzeilen door contractueel te bepalen dat de vervoerder geldt als een door de consument aangewezen derde. Daarmee wil de wetgever vermijden dat de webshop het risico van het vervoer op die

manier alsnog op de consument legt. De wetgever wil de consument beschermen gedurende het door de onderneming geregelde of uitgevoerde vervoer, zelfs wanneer hij een specifieke leveringswijze koos uit een door de onderneming aangeboden scala van mogelijkheden. Een dergelijke bescherming is echter niet voorhanden wanneer i) de consument zelf instaat voor het vervoer, of ii) een vervoerder de opdracht kreeg van de consument om de goederen te vervoeren, en de webshop deze vervoerder niet zelf aanbood op haar website. In deze gevallen gaat het risico reeds over bij de afgifte van de goederen aan de consument (i) of aan de door de consument gekozen vervoerder (ii). Veelal bieden webshops echter zelf een aantal mogelijke vervoerders aan op hun website, en zal de consument voor één van deze mogelijkheden opteren of zelfs enkel maar voor één van deze mogelijkheden kunnen opteren. Het risico gaat in dat geval pas over op de consument op het tijdstip van fysieke aflevering aan de consument of aan de door hem aangewezen derde. De webshop draagt dan ook meestal het risico in geval van schade aan of verlies van de goederen tijdens het transport naar de consument.

4. Wanneer de consument een pakket aantreft op de oprit of bij derden (die hij daartoe niet had aangewezen) moet gaan afhalen, en dat pakket beschadigd is, dan kan hij zich beroepen op een gebrek aan overeenstemming in de zin van artikel 1649*quater* BW⁶. Bijgevolg kan de consument beroep doen op de remedies van artikel 1649*quinquies* BW. In eerste instantie heeft de consument, naar zijn vrije keuze, het recht om kosteloos herstel of vervanging te vragen, behalve als dit onmogelijk of buiten verhouding zou zijn. Subsidiar kan de consument een passende prijsvermindering of de ontbinding vragen. Naast één van deze vier remedies, heeft de consument ook de mogelijkheid om een aanvullende schadevergoeding te vragen⁷. Dat de goederen tijdens het transport beschadigd zijn door overmacht, zal de aansprakelijkheid van de webshop in principe niet beletten aangezien het risico in principe bij haar ligt. Er zal ook in dergelijke situatie een gebrek aan overeenstemming voorliggen, zodat de consument zich ook hier op één van de vier voornoemde remedies kan beroepen⁸.

⁴ Art. 20 richtlijn nr. 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn nr. 85/577/EEG en van richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 304/64 (hierna: richtlijn nr. 2011/83/EU). Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in art. VI.44 WER.

⁵ Overw. nr. 51 richtlijn nr. 2011/83/EU.

⁶ We gaan hier uit van de hypothese dat de Belgische consument zich op de Belgische regels kan beroepen. Voor een verdere analyse van internationaal privaatrechtelijke aspecten, zoals de vraag wanneer een webshop zich op de Belgische consument richt, zie J. STUYCK, “Handels- en economisch recht, Deel 2. Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken” in R. DILLEMANS, K. GEENS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 88 en 469.

⁷ Zie bv. Gent 19 oktober 2012, *NJW* 2014, 32, noot R. STEENNOT. Zie verder S. STIJNS, “De remedies van de koper bij niet-conformiteit” in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 73.

⁸ Zo ook in Nederland, zie H.N. SCHELHAAS, “Speciale regels voor de consumentenkoop” in B. WESSELS en A.F. VERHEIJ (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2010, 47.

HOOFDSTUK II. RISICO VOOR SCHADE NA LOSSING OP DE OPRIT OF BIJ DE BUREN ONDER DE VERVOEROVEREENKOMST (RELATIE WEBSHOP-VERVOERDER)

5. De aflevering van pakketten gebeurt over de weg en is in dergelijke situatie dan ook in principe onderworpen aan het CMR-aansprakelijkheidsregime. Dat regime is immers ook toepasselijk op nationaal wegvervoer in gevolge de wegvervoerwet⁹. Ook bij een multimodaal vervoer, waarbij het laatste luik over de weg plaatsvindt, is het CMR-regime volgens de Belgische rechtspraak toepasselijk. Er zijn slechts twee, mogelijks drie uitzonderingen op deze toepasselijkheid. Een eerste uitzondering geldt wanneer de vervoerwijze niet werd bepaald in de overeenkomst¹⁰. Dergelijke praktijk komt vaak voor bij pakketvervoerovereenkomsten. In een dergelijke situatie is de aansprakelijkheid van de pakketvervoerder, in geval van toepasselijkheid van het Belgisch recht, onderworpen aan de vervoerwet 1891¹¹. Een tweede uitzondering op de principiële toepasselijkheid van het CMR-regime, betreft de situatie waarin de aflevering gebeurt in het kader van een luchtvervoerovereenkomst en het schadetijdstip onbekend is. In dat geval wordt vermoed dat de schade plaatsvond tijdens het luchtvervoer. Behoudens bewijs dat de schade niet tijdens het luchtvervoer plaatsvond, is het Verdrag van Montreal toepasselijk¹². Tot slot rijst bij aflevering door middel van fietskoeriers de vraag naar de toepasselijkheid van het CMR op dit accessoire vervoer per fietskoerier. In principe is toepasselijkheid van

zowel het CMR¹³ als de wegvervoerwet¹⁴ immers beperkt tot wegvervoer door middel van gemotoriseerde voertuigen¹⁵. Indien deze regels geen toepassing vinden, is deze schade in principe ook onderworpen aan de vervoerwet 1891.

6. Indien het CMR-aansprakelijkheidsregime van toepassing is, eindigt de aansprakelijkheidsperiode van de vervoerder in principe bij de aflevering van de goederen¹⁶. Het CMR bepaalt niet uitdrukkelijk wanneer er sprake is van aflevering. Er bestaat echter consensus dat de aflevering een wilsovereenstemming vereist tussen de vervoerder en de geadresseerde om de goederen af te leveren op de overeengekomen plaats¹⁷. Daarmee lijkt de aflevering en de risico-overgang onder de vervoerovereenkomst op hetzelfde tijdstip plaats te vinden als onder artikel VI.44 WER.

7. Een door pakketvervoerders veelvuldig gehanteerde praktijk, bestaat erin om pakketten af te leveren bij de burens of zelfs op de oprit. In beginsel vervult de vervoerder zijn leveringsverplichting hiermee niet, nu er in die gevallen geen sprake is van een wilsovereenstemming tussen de vervoerder en de geadresseerde over de aflevering¹⁸. Zowel de levering bij de burens, als de lossing op de oprit kunnen onder omstandigheden echter toch een geldige aflevering uitma-

⁹ Art. 51 wet van 15 juli 2013 betreffende het goederenvervoer over de weg en houdende uitvoering van de verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van richtlijn nr. 96/26/EG van de Raad en houdende uitvoering van de verordening (EG) nr. 1072/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg (BS 18 februari 2014, 13.108).

¹⁰ Cass. 8 november 2004, C.03.0510.N, *TNT / Mitsui Marine en Sony*, *Arr. Cass.* 2004, afl. 11, 1767, *ETL* 2006, afl. 2, 228, *Pas.* 2004, afl. 11, 1741, *RHA* 2006, afl. 1, 3, *RW* 2007-08, afl. 42, 1781, *TBH* 2005, 512, noot M. GODFROID. Zie voor latere feitenrechtspraak waarin dit principearrest werd bevestigd: Antwerpen 31 oktober 2011, 2010/AR/875, *NV DPD Belgium / P.J. Timmermans*, *ETL* 2013, 82; Antwerpen 30 januari 2012, 2010/AR/1670, *TNT express NV / Alante Europe NV e.a.*, *NJW* 2012, 510, noot W. VERHEYEN; Brussel 2 september 2011, 2008/AR/1077, *NV De Post / NV Gebroeders Lauwe David*, *DAOR* 2012, 21. Zie over deze laatste zaak ook: W. VERHEYEN, "Optioneel vervoer: exit CMR?", *DAOR* 2012, afl. 101, 25-30.

¹¹ Zie art. 1 t.e.m. 9 wet van 25 augustus 1891 houdende herziening van de titel van het Wetboek van Koophandel betreffende de vervoerovereenkomst (BS 26 augustus 1891) (hierna: "vervoerwet 1891"). Voor een analyse van de aansprakelijkheidsgevolgen bij toepassing van de vervoerwet 1891, zie: W. VERHEYEN, "La responsabilité du transporteur optionnel en droit belge" in L. PERU-PIROTTE, B. DUPONT-LEGRAND en C. LANDSWEERDT (eds.), *Le droit de transport dans tous ses états*, Larciér, Brussel, 2011, 171-197.

¹² Art. 18, lid 4 Verdrag van Montreal. Zie hierover bv.: O. HARTENSTEIN en F. REUSCHLE, *Handbuch des Fachanwalts Transport- und Speditionsrecht*, Keulen, Luchterhand, 2010, 555-556; M.A. CLARKE, "Carrier's liability in cross-border air cargo substitute transportation", *TranspR* 2005, (182) 183; M. HOEKS, *Multimodal transport law. The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*, Proefschrift ter verkrijgen van de graad van doctor, Erasmus universiteit Rotterdam, 2009, 200; I. KONING, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer onder de verdragen van Warschau en Montreal*, Paris, Zutphen, 2007, 221-223; T. PHILIPSON en N. UNDERHILL (eds.), *Carriage by air*, Londen, Butterworths, 2001, 114-115.

¹³ Art. 1, lid 2 CMR.

¹⁴ Art. 2 juncto art. 5, 3° en 4° wegvervoerwet.

¹⁵ De toepassing van de absorptietheorie, die soms ook wordt gebruikt bij de afbakening tussen vervoer en expeditie (bv. Antwerpen 20 oktober 2003, *RHA* 2005, 111), zou hier als ongewenst gevolg kunnen hebben dat het wegvervoer als accessoire bij het vervoer door de fietskoerier wordt beschouwd, rekening houdend met de hoge kosten van de *last mile* (R. GEVAERS, E. VAN DE VOORDE en T. VANELSLANDER, "Characteristics and typology of last-mile logistics from an innovative perspective in an urban context", <http://intranet.imet.gr/Portals/0/UsefulDocuments/documents/01457.pdf>).

¹⁶ K.F. HAAK, "Afleveringsplicht van de wegvervoerder", *W&W* 1989, nr. 8.

¹⁷ HR 20 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6562, *Ribro / Smits*, *NJ* 1980, 518; Cass. fr. 20 mei 1986, *ETL* 1986, 340; HR 17 februari 2012, *Tele Tegeleen BV / Stainalloy Nederland BV*, *NJ* 2012/289; E. J. BLOM, P.L. BOBECK *et al.*, "Aansprakelijkheidsgronden en daarmee samenhangende bewijsvermoedens onder de CMR-regeling" in M.L. HENDRIKSE en Ph.H.J.G. VAN HUIZEN (eds.), *CMR: internationaal vervoer van goederen over de weg. Een praktische rechtsvergelijkende benadering*, Paris, Zutphen, 2005, (109) 116; K.F. HAAK, *The Liability of the carrier under the CMR*, Den Haag, Stichting Vervoeradres, 1986, 184; K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 377.

¹⁸ J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 175 en 178; K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 377.

ken, die een einde maakt aan de aansprakelijkheidsperiode van de vervoerder en aan het op hem rustende vermoeden van aansprakelijkheid. Hier rijzen vier belangrijke vragen: 1) onder welke omstandigheden kan een dergelijke lossing legitiem zijn, 2) wanneer is de vervoerder aansprakelijk voor schade die ontstaat na (een al dan niet legitieme) lossing op de oprit of bij de burens, en 3) geniet de vervoerder, indien hij aansprakelijk wordt gesteld, van dezelfde aansprakelijkheidsbeperking als bij een normale ladingschade? Tot slot, voor zover de aansprakelijkheidsgevolgen of schadevergoeding verschillen van de situatie voorafgaandelijk aan de lossing, rijst de bijkomende vraag: 4) hoe kan de staat van de goederen op het tijdstip van lossing worden bewezen?

Afdeling 1. Legitimiteit van de levering op de oprit of bij de burens?

8. In principe kan de vervoerder niet afleveren bij de burens of op de oprit, vermits de vereiste wilsovereenstemming tussen de vervoerder en de geadresseerde in dergelijke situatie ontbreekt. Toch zijn er in de praktijk drie mogelijkheden voor de vervoerder om alsnog legitiem te lossen op de oprit of bij de burens: 1) mits voorafgaand akkoord, 2) na instructies tijdens het vervoer, en 3) bij onmogelijkheid tot afleveren. Voor wat betreft de eerste en tweede mogelijkheid, rijst de vraag of een dergelijk akkoord of dergelijke instructies toegelaten zijn onder het CMR. Wat de derde mogelijkheid betreft, rijst de vraag naar de voorwaarden voor een geldige lossing bij derden of op de oprit.

§ 1. Akkoord bij contractsluiting of instructies tijdens het vervoer

9. Partijen kunnen in de vervoerovereenkomst aangeven aan wie er rechtmatig kan worden afgeleverd. Daarbij kunnen ook verschillende alternatieve geadresseerden worden opgegeven¹⁹. Bijgevolg kan ook een derde, zoals een buurman, contractueel worden aangewezen als geadresseerde.

10. Een clause die de vervoerder toelaat om bij een andere persoon dan de geadresseerde af te leveren, komt vaak voor in de algemene voorwaarden van pakketvervoerders.

Bijvoorbeeld:

“UPS may deliver a shipment to the receiver named on the waybill or to any other person appearing to have authority

to accept delivery of the shipment on the receiver’s behalf (such as persons at the same premises as the receiver or neighbours of the receiver). The receiver shall be informed of any alternate delivery arrangements by note left at their premises”²⁰.

Voormelde clause kan, net zoals een clause die toelaat om op de oprit te lossen, op drie manieren worden geïnterpreteerd. Volgens een eerste interpretatie, bepaalt deze clause de identiteit van de geadresseerde in de zin van artikel 6, e) CMR. De clause maakt elk van de personen opgesomd in de clause tot een “geadresseerde”, of zorgt er bij een clause die lossing op oprit toelaat voor dat een dergelijke lossing moet worden geïnterpreteerd als een aflevering. Volgens deze lezing is het beding geldig. Volgens een tweede interpretatie versoepelt deze clause de leveringsverplichting van de vervoerder. Dat lijkt strijdig te zijn met de artikelen 15, lid 1 en 17 CMR, en is bijgevolg nietig (art. 41 CMR)²¹. Onder het Verdrag van Warschau oordeelde het Franse Hof van Cassatie alvast dat een dergelijke clause inderdaad een verboden exoneratie uitmaakt, nu zij de verplichtingen van de vervoerder versoepelt²². Voor de lossing op de oprit kan een bijkomend argument voor de nietigheidssanctie van een dergelijke clause worden gevonden in artikel 16, lid 2 CMR. Dat artikel vereist bij lossing op de oprit immers een toezicht vanwege de vervoerder. Daardoor is een dergelijke clause, waardoor de vervoerder aan zijn toezichtverplichting zou ontsnappen, strijdig met dit artikel. Een derde interpretatie is dat een dergelijk beding de vervoerder al voorafgaandelijk instructies geeft over de te nemen stappen indien de aflevering onmogelijk is. In die interpretatie is de clause geldig. O.i. verdienen de tweede of de derde interpretatie de voorkeur op de eerste interpretatie, tenzij er tussen de partijen een beperkt aantal specifieke personen werd aangewezen als geadresseerden.

§ 2. Voorwaarden geldige lossing bij derden of op de oprit in geval van onmogelijkheid tot afleveren

11. Indien de aflevering onmogelijk is en de vervoerder geen verdere instructies verkrijgt (hoewel gevraagd)²³, mag hij de goederen in principe ook zonder toelating rechtmatig lossen bij een derde (zie *infra*, A.) of op de oprit (zie *infra*, B.) (art. 16, lid 2 CMR). Daarbij is niet vereist dat het gaat om een absolute onmogelijkheid; een relatieve onmogelijkheid volstaat. Van de vervoerder worden dan ook geen onredelijke inspanningen verwacht²⁴. Deze hypothese is gelijk

¹⁹. K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 213.

²⁰. Art. 10.1 UPS terms and conditions of carriage, www.ups.com/media/en/gb/terms_carriage_eur.pdf.

²¹. M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Londen, Informa, 2014, 289-290.

²². Cass. fr. 17 februari 2009, D. 2009, 1308, noot P. DELBECQUE; Ph. DELBECQUE, “Transport aérien, le transporteur peut-il encore compter sur ses conditions générales?” (noot onder Cass. fr. 17 februari 2009), D. 2009, (1308) 1309.

²³. Indien de aflevering onmogelijk is en de vervoerder geen instructies vraagt, kan hij overigens ook geen vergoeding vragen voor de daaropvolgende wachttijden (zie bv. Rb. Amsterdam 26 maart 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AK3729, S&S 1998, 94).

²⁴. M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Londen, Informa, 2014, 93.

aan de situatie waarin het redelijkerwijze onmogelijk is voor de vervoerder om instructies te vragen²⁵. Vanzelfsprekend bestaat dit recht niet indien de vervoerder zich verbond tot het ondernemen van meerdere pogingen tot aflevering²⁶.

A. Lossing bij derden

12. In geval van lossing bij derden, moet de webshop – om de vervoerder alsnog te kunnen aanspreken – bewijzen dat de vervoerder een onoordeelkundige keuze van derde maakte. De vraag rijst hoe de “oordeelkundige keuze” moet worden ingevuld in de context van pakketvervoer. Wanneer het gaat om paletten of zelfs containers, is de keuzemogelijkheid voor de vervoerder meer beperkt en zal lossing in de praktijk vaak bij een warehouse gebeuren²⁷. Bovendien zijn paletten of containers moeilijker te vervreemden of te beschadigen dan pakketten. Deze elementen lijken dus een hogere zorgvuldigheidsstandaard voor de levering van pakketten te suggereren. Evenwel moet men ook rekening houden met het feit dat de vrachtprijs bij pakketvervoer zeer laag is en vaak beperkt blijft tot enkele euro’s. Een daadwerkelijk onderzoek door de vervoerder naar een geschikte derde is vanuit commercieel oogpunt dan ook onrealistisch. Omwille van deze tegenstrijdige elementen is het onzeker of de door de rechtspraak gehanteerde zorgvuldigheidsstandaard hoger dan wel lager zal zijn dan bij klassiek vervoer. Alleszins lijkt er rekening te moeten worden gehouden met de nabijheid van de derde waaraan wordt afgeleverd. Hoe verder deze derde zich bevindt van de geadresseerde, hoe groter de zorgvuldigheid lijkt te moeten zijn. Bovendien menen wij dat zorgvuldigheid minstens identificatie en informatie vereist²⁸. De pakketvervoerder dient dus minstens de identiteit van de derde vast te stellen, en kan niet zomaar aan een onbekende derde afleveren. Vervolgens moet de pakketvervoerder de geadresseerde ook informeren over de identiteit van deze derde²⁹. Hier kan een analoge toepassing worden gemaakt met de situatie van de expediteur. Die moet immers ook de procedurele positie van de ladingbelanghebbende verzekeren door het verschaffen van informatie. Doet hij dat niet, dan is hij bijvoorbeeld naar Nederlands recht een zelfde

schadevergoeding verschuldigd als de vervoerder tegenover de ladingbelanghebbende³⁰.

B. Lossing op oprit

13. Artikel 16, lid 2 CMR geeft de vervoerder een recht om de goederen te lossen op de oprit. Het lijkt bevreemdend dat de vervoerder enerzijds zorgvuldig een derde moet selecteren, maar anderzijds de goederen zomaar kan achterlaten op de oprit. Net als de lossing bij derden, is de lossing op de oprit echter aan voorwaarden gebonden. De belangrijkste voorwaarde – die de thans door pakketvervoerders gebruikte praktijk van lossing op de oprit in de weg staat – is de vereiste dat de vervoerder na deze lossing de bewaring van de goederen op zich neemt. Daarbij is vereist dat de vervoerder zelf, dan wel een door hem aangewezen derde, het toezicht op de goederen waarneemt³¹. Het louter achterlaten van het pakket op de oprit, kan dan ook nooit een rechtmatige lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR uitmaken. De praktijk van sommige pakketvervoerders om het pakket na een onsuccesvolle afleveringspoging ter beschikking te stellen in het eigen depot, vormt daarentegen wel een geldige lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR.

Afdeling 2. Aansprakelijkheid voor schade na lossing op de oprit of bij de burens?

§ 1. Aansprakelijkheid bij lossing op de oprit

14. Volgens de algemene visie wordt de aansprakelijkheid voor lossing op de oprit die het gevolg is van een onmogelijke aflevering en het uitblijven van verdere instructies, niet beheerst door CMR. Dit verdrag verbindt immers geen specifieke gevolgen aan de slechte uitvoering van de bewaringsverplichting die na een dergelijke levering op de vervoerder rust. Volgens deze meerderheidsvisie is deze “bewaring” dan ook onderworpen aan het nationaal gemeen recht³². Het betreft hier uiteraard enkel de situatie waarbij de lossing op de oprit rechtmatig is. Is dergelijke lossing niet rechtmatig,

²⁵. Vgl. met Hof ’s Gravenhage 20 december 1994, ECLI:NL:GHSGR:1994:AL9002, S&S 1996, 55 (bij het transport van diepgevroren kippen, was er niemand aanwezig op het afleveringsadres. Aangezien het midden in de nacht was, werd de leveringsronde gewoon verdergezet om het leverschema niet te compromitteren, zonder eerst instructies te vragen). Voor een vergelijkbare zaak, zie Gent 31 oktober 1996, RHA 1997, 381.

²⁶. I. KOLLER, *Transportrecht Kommentar*, München, Beck, 2013, 1028.

²⁷. M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Londen, Informa, 2014, 95.

²⁸. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde in het verleden zelfs dat een gebrek aan identificatie bij aflevering grond gaf tot doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet (Cass. fr. 12 december 1989, ETL 1991, 359. Zie over deze zaak: M.A. CLARKE en D. YATES, *Contracts of carriage by land and air*, Londen, Informa, 2008, 63).

²⁹. Art. 16 CMR vereist in principe nochtans niet dat dergelijke informatie wordt verschaft, maar dit kan o.i. wel in rekening worden genomen bij de beoordeling van de gehanteerde zorgvuldigheid. Zie ook: M.A. CLARKE en D. YATES, *Contracts of carriage by land and air*, Londen, Informa, 2008, 35-36.

³⁰. Art. 8:62, lid 2 en 8:63, lid 3 BW.

³¹. M.A. CLARKE en D. YATES, *Contracts of carriage by land and air*, Londen, Informa, 2008, 36-37; I. KOLLER, *Transportrecht Kommentar*, München, Beck, 2013, 1029; K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 340.

³². In de voorbereidende werken bij het Nederlandse BW wordt dit standpunt expliciet verdedigd: *Bijl.Hand.* Tweede Kamer 1975-76, 14 049 (nr. 13), p. 121. Zie ook: HR 20 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6562, *Ribro / Smits*, NJ 1980, 518; K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 341; I. KOLLER, *Transportrecht Kommentar*, München, Beck, 2013, 1029. Zie impliciet: Hof ’s Gravenhage 24 november 1992, S&S 1993, 128.

bijvoorbeeld omdat de vervoerder niet de contractueel overgekomen afleverpogingen uitputte, dan blijft het CMR-aansprakelijkheidsregime van toepassing.

15. Hoger werd echter reeds aangegeven dat het lossen van de goederen niet volstaat voor aflevering, vermits daartoe een wilsovereenstemming vereist is³³. Is er geen dergelijke wilsovereenstemming, dan eindigt de aansprakelijkheidsperiode niet en blijft het CMR-aansprakelijkheidsregime gelden. Het lijkt daarom verdedigbaar dat indien men de goederen aflaadt, doch zonder ze zelf in bewaarneming te nemen of ze door een derde te laten bewaren, er naar analogie ook geen sprake is van een lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR. Artikel 16, lid 2 CMR houdt immers een uitzondering in op de algemene regel dat aflevering slechts mogelijk is bij wilsovereenstemming, en als uitzondering moet deze regel beperkt worden geïnterpreteerd³⁴. Bijgevolg zou in dergelijke situatie het CMR-aansprakelijkheidsregime onverkort blijven gelden voor schade die ontstaat na dergelijke lossing op de oprit³⁵.

16. Het antwoord op de vraag of van een lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR sprake is wanneer de goederen onbewaakt op de oprit worden achtergelaten, heeft een belangrijke impact op de aansprakelijkheid. Indien het gemeen contractenrecht toepasselijk is tijdens de periode na lossing, zal de vervoerder tekortschieten aan zijn zorgvuldigheidsplicht. Bijgevolg kan hij zich niet beroepen op overmacht bij de diefstal van het op de oprit geleverde pakje³⁶. Zijn aansprakelijkheid is in dat geval in principe onbeperkt. Gelet op het suppletief karakter van de aansprakelijkheidsregels, zijn gemeenrechtelijke exoneratieclausules in dergelijke situatie echter mogelijk voor zover ze het voorwerp van de karakteristieke³⁷ verbintenis niet uithollen³⁸, en geen exoneratie voor eigen opzet vanwege de vervoerder uitmaken. “Karakteristiek” zijn echter het vervoer en de aflevering. De verbintenis tot het uitoefenen van toezicht na lossing komt slechts tot stand doordat de ladingbelanghebbende in gebreke blijft in ontvangst te nemen en de afzender om instructies te geven. Exoneratie lijkt dan ook mogelijk³⁹. De ladingbelanghebbende moet om het beding alsnog terzijde te kunnen schuiven dan ook bewijzen dat het onbeheerd achterlaten van het pakket volgt uit een operationele beslissing van de vervoerder, en niet uit een individuele beslissing van de chauffeur of zelfstandige bezorger. Zeker bij (de vaak voor-

komende) contracten met zelfstandige bezorgers, lijkt dit bewijs moeilijk te leveren.

17. Indien het CMR van toepassing blijft, is de vervoerder sowieso dwingend aansprakelijk voor ondergeschikten en aangestelden (art. 3 CMR). Wel is zijn aansprakelijkheid in principe beperkt tot 8,33 SDR/kg. Een doorbreking van deze principiële aansprakelijkheidsbeperking (in welk geval de schade integraal vergoed wordt en de vergoeding niet beperkt blijft tot 8,33 SDR/kg.) is evenwel mogelijk. Daartoe dient de ladingbelanghebbende te bewijzen dat de levering op de oprit moet worden gekwalificeerd als opzet of een met opzet gelijk te stellen fout. Zoals verder meer in detail wordt toegelicht, moet opzet onder het CMR, althans volgens de Belgische en Nederlandse rechtspraak, niet enkel betrekking hebben op de niet-naleving van het contract, maar ook op de schadelijke gevolgen⁴⁰. Bij de lossing op de oprit zal het voor de ladingbelanghebbende vaak moeilijk zijn om te bewijzen dat de vervoerder hiermee ook schadelijke gevolgen voor ogen had. De aansprakelijkheid van de vervoerder zal hier dan ook veelal beperkt blijven tot de principiële limiet van 8,33 SDR/kg. In andere landen is de doorbreking van deze principiële beperking daarentegen wel mogelijk (louter) bij een opzettelijke schending van de contractuele verplichtingen⁴¹.

18. De te volgen strategie voor de partijen bij levering op de oprit kan dus niet *in abstracto* worden bepaald. Deze strategie is immers afhankelijk van de aanwezigheid van een contractuele exoneratie- of beperkingsclausule (voor zover het gemeen recht zou gelden), en van de bevoegde rechtbank en de door haar gehanteerde standaard voor doorbreking onder het CMR (voor zover het CMR zou spelen).

§ 2. Aansprakelijkheid in geval van lossing bij derden

A. Aansprakelijkheid bij geoorloofde aflevering aan derden

19. Bij specifieke instructies over de derde aan wie de vervoerder de goederen moet bezorgen, zal de vervoerder aan deze persoon kunnen afleveren (indien hij als geadresseerde kan worden beschouwd), dan wel geldig bij deze persoon

³³. Zie hierover randnr. 6.

³⁴. Zie uitdrukkelijk in die zin: Rb. Rotterdam 19 januari 1971, S&S 1971, nr. 95.

³⁵. Zie ook in die zin: J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 169.

³⁶. Cass. 29 februari 1996, C.93.0448.N, www.juridat.be.

³⁷. N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht”, *Jura Falc.*, 41, 2004-05, (63) 82; S. STUNS, “Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie”, *RW* 2001-02, 1264; B. DUBUISSON, “Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge” in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, die Keure, 2001, 64-65.

³⁸. Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 87.

³⁹. Zie voor de verschillende visies: N. CARETTE, “Exoneratiebedingen in het gemeen recht”, *Jura Falc.*, 41, 2004-05, 63-86.

⁴⁰. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 314. Zie hierover *infra*, randnrs. 24 en 25.

⁴¹. Zie *infra*, vn. 53.

kunnen lossen (indien hij niet als geadresseerde kan worden beschouwd). *De facto* maakt dit echter weinig verschil. In geval van een lossing bij een derde is er immers enkel een foutaansprakelijkheid en moet onzorgvuldigheid bij de selectie van de derde worden bewezen (art. 16, lid 2 CMR; *supra*, randnr. 12). Indien de derde behoort tot een zeer specifiek omschreven groep mensen, lijkt het quasi onmogelijk dit bewijs te leveren.

20. Bij een ruime clause inzake de personen aan wie de vervoerder kan afleveren, is de situatie o.i. echter anders. Ook indien dergelijke clause wordt geïnterpreteerd als zou zij een geldige instructie uitmaken voor het geval aflevering onmogelijk is (3^{de} interpretatie; *supra*, randnr. 10), dan nog kan dit voor de vervoerder niet automatisch de bevrijding van zijn aansprakelijkheid met zich meebrengen. Indien het verzuimen van instructies de vervoerder zou bevrijden van de verplichting tot zorgvuldige selectie van de derde, zou dit immers neerkomen op een exoneratiebeding, wat strijdig is met artikel 41 CMR. Bijgevolg moet men o.i. hier, om de eventuele aansprakelijkheid van de vervoerder te beoordelen, hetzelfde criterium toepassen als bij onmogelijkheid tot aflevering (*supra*, randnr. 12). Het enige verschilpunt tussen de situatie waar een dergelijke clause is opgenomen en de situatie waar dat niet het geval is, bestaat er in dat de vervoerder in de eerste situatie geen voorafgaandelijke instructies moet vragen aan de afzender vooraleer hij aan een derde aflevert.

B. Aansprakelijkheid bij ongeoorloofde aflevering aan derden

21. Het uitvoeren van verschillende afleveringspogingen is een kostelijke zaak voor de vervoerder. Het kan dan ook zijn dat hij al bij de eerste afleveringspoging de lading aflevert, hoewel hij zich contractueel tot meerdere afleveringspogingen heeft verbonden⁴². In een dergelijke situatie is de aflevering aan de derde een niet-toegelaten aflevering aan derden en dus in strijd met de overeenkomst. Indien een clause die een ruime groep van derden definieert nietig wordt bevonden (*supra*, randnr. 10), dan zijn de gevolgen identiek aan de situatie van een niet-toegelaten aflevering aan een derde. Traditioneel wordt in een dergelijke situatie dan ook geargumenteed dat er sprake is van opzet in de zin van artikel 29 CMR. Het gevolg van dergelijk opzet is dat de principiële aansprakelijkheidsbeperking doorbroken wordt, en de vervoerder onbeperkt aansprakelijk is voor de schade.

22. Evenwel lijkt de hierboven geschetste hypothese ons

noch voor de Nederlandse, noch voor de Belgische rechtbanken succesvol te kunnen worden verdedigd⁴³. Nu de vervoerder geenszins de vervreemding van de goederen beoogt bij aflevering aan een buurman, maar net beoogt dat de goederen uiteindelijk worden afgeleverd bij de geadresseerde, is er van opzet geen sprake. Om die reden lijkt het ons juist om de derde in een dergelijke situatie te beschouwen als een persoon, van wie de vervoerder zich voor de bewerkstelling van het vervoer bedient, in de zin van artikel 3 CMR. Daarbij is van belang dat dit artikel geen contractuele band tussen de vervoerder en de ingeschakelde hulpverleners vereist⁴⁴. De aansprakelijkheid van de vervoerder omwille van het handelen van de buurman, zou dan identiek zijn aan de aansprakelijkheid van de vervoerder omwille van het handelen van een ondervoerder waarop de vervoerder beroep doet. Ook het beroep op een ondervoerder is immers mogelijk zonder de toelating van de afzender. Deze visie heeft tot gevolg dat de vervoerder wel aansprakelijk is voor schade die wordt veroorzaakt door deze buurman, maar dat die aansprakelijkheid in principe beperkt blijft tot de aansprakelijkheidslimiet (zijnde 8,33 SDR/kg), behoudens wanneer de buurman opzettelijk schade aanbracht⁴⁵. De onbeperkte aansprakelijkheid die blijft bestaan indien de buurman opzettelijk schade aanricht (de meest frequente hypothese is dat hij het pakket vervreemdt), moet daarbij volstaan om het risico van *moral hazards* bij de vervoerder te vermijden.

Afdeling 3. Mogelijkheid tot verkrijgen van onbeperkte schadevergoeding (doorbreking)

23. Principieel is de aansprakelijkheid van de vervoerder onder CMR beperkt tot 8,33 SDR of $\pm 10,42$ EUR per kilogram (de aansprakelijkheidsbeperking of -limiet)⁴⁶. Voor veel e-commercezendingen leidt dit tot een zeer lage vergoeding voor de schade die kan ontstaan (een beschadigde tablet van 500 gram zou bv. recht geven op een vergoeding van ongeveer 5,21 EUR). Het is voor de webshop dan ook vaak wenselijk om een integrale vergoeding voor de schade na te streven (doorbreking van de limiet). Bij lossing op de oprit of bij de burens zijn er twee mogelijkheden om een integrale vergoeding te verkrijgen. De eerste mogelijkheid is om bij een toegelaten lossing bij derden het bewijs te leveren van een onoordeelkundige keuze van de derde (*supra*, randnr. 12), en bij lossing op de oprit om te argumenteren dat de aansprakelijkheid beheerst wordt door het gemeen recht om de vervoerder krachtens deze regels aansprakelijk te houden. Zoals reeds eerder aangehaald, vormen contractuele beperkings- of exoneratiebedingen hierbij wel een mogelijke hinderpaal (*supra*, randnr. 16). Een tweede mogelijkheid is

⁴² Zie over de analoge situatie waar de vervoerder de goederen lost, terwijl hij zich contractueel tot meerdere afleveringspogingen heeft verbonden: I. KOLLER, *Transportrecht Kommentar*, München, Beck, 2013, 1028.

⁴³ Zie *supra*, randnr. 17.

⁴⁴ Zie bv. in die zin: Hof 's Hertogenbosch 15 april 2014 ECLI:NL:GHSHE:2014:1068, S&S 2014, 116.

⁴⁵ Art. 29, lid 2 CMR. Zie *infra*, randnr. 26.

⁴⁶ www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx (Wisselkoers 24 maart 2016).

om te argumenteren dat het CMR-aansprakelijkheidsregime toepasselijk is, maar er grond is tot doorbreking van de principiële aansprakelijkheidsbeperking. De standaard voor dergelijke doorbreking ligt in België en Nederland echter zeer hoog, zoals hierna zal blijken, en de kans op een integrale vergoeding is in dit geval dan ook beperkt.

24. Het CMR-Verdrag verwijst enkel naar opzet of met opzet gelijk te stellen fout, maar verwijst niet uitdrukkelijk naar het vereiste oogmerk van het opzet. Is vereist dat het de bedoeling was om schade te berokkenen of volstaat het dat de contractuele of wettelijke voorwaarden opzettelijk werden geschonden? Afhankelijk van het antwoord op deze vraag zal een niet toegelaten lossing bij derden of een lossing op de oprit en zonder het houden van toezicht al dan niet voor doorbreking in aanmerking komen. In de Belgische en Nederlandse rechtspraak wordt zoals hoger reeds werd aangegeven, echter aanvaard dat het opzet betrekking moet hebben op de gevolgen om voor doorbreking in aanmerking te komen⁴⁷. Zo neemt Belgische rechtspraak het standpunt in dat het schenden van parkeerinstructies niet volstaat voor een succesvol beroep op opzet, doch een zware fout uitmaakt⁴⁸. Dergelijke zware fout leidt in België niet tot doorbreking van de principiële aansprakelijkheidsbeperking⁴⁹.

25. Ook in de Nederlandse rechtspraak werd het uitdrukkelijk schenden van parkeerinstructies niet als opzet, en later door de Hoge Raad ook niet als een met opzet gelijk te stellen fout, weerhouden⁵⁰. Hoewel de Nederlandse rechtspraak wel de notie van een met opzet gelijk te stellen fout erkent, blijkt de kans dat dit met succes kan worden ingeroepen, beperkt. De Nederlandse rechtspraak vereist immers een subjectief waarschijnlijkheidsbewustzijn. Dat wil zeggen dat de vervoerder moest weten dat de schade waarschijnlijk zou volgen uit de onvoorzichtige gedraging en dat hij die gedra-

ging vervolgens toch stelt⁵¹. Volgens Claringbould⁵² bedraagt de drempel om van een waarschijnlijkheid te kunnen spreken daarbij 66%. Vermits pakjes die op de oprit of bij de burens worden bezorgd, in de regel succesvol bij de bestemming terecht komen, kan een dergelijke afleveringswijze o.i. dan niet in aanmerking komen als met opzet gelijk te stellen fout volgens de Nederlandse rechtspraak. In andere landen zijn er echter uitspraken waar het opzettelijk schenden van instructies wel voldoende wordt geacht om als opzettelijke fout tot doorbreking te leiden⁵³.

26. Terwijl andere gevallen van opzet, zeker in de Belgische en Nederlandse interpretatie, veelal schaars zijn, is het typevoorbeeld van een situatie die aanleiding geeft tot doorbreking, een *inside job* vanwege ondergeschikten of aangestelden⁵⁴. De vervoerder is immers aansprakelijk voor zijn ondergeschikten en aangestelden (art. 3 CMR), en ook opzet of bewuste roekeloosheid vanwege deze ondergeschikten of aangestelden geeft aanleiding tot doorbreking van de aansprakelijkheidslimieten (art. 29, lid 2 CMR). De vervoerders zijn in principe slechts aansprakelijk voor hun handelingen voor zover ze handelen in de uitvoering van de werkzaamheden waarvoor ze zijn aangesteld (art. 3 CMR *in fine*). Toch kan de hoofdvervoerder zijn aansprakelijkheid niet ontlopen door te argumenteren dat de werknemer of aangestelde de vooropgestelde instructies niet naleefde⁵⁵, of zelfs dat deze persoon slechts in dienst kwam, of zich als ondervoerder aanbood met enkel een crimineel doel voor ogen. De rechtspraak oordeelt hier zeer snel dat er werd gehandeld in de uitvoering van de werkzaamheden. Zelfs in geval van onlinevrachtbeursfraude, waarbij oplichters de account van een bonafide vervoerder hackten om een ondervoerovereenkomst met een hoofdvervoerder te sluiten met als enige doel om de lading te ontvreemden, werd geoordeeld dat de voorwaarden van artikel 3 vervuld zijn⁵⁶. Nu wij

47. Zie *supra*, randnr. 17.

48. Brussel 17 oktober 1996, *ETL* 1996, 840.

49. Cass. 27 januari 1995, C.94.0105.N, *Arr. Cass.* 1995, 61.

50. HR 11 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2120, *NJ* 2002, 598. Zie ook Rb. Arnhem 18 mei 2000, ECLI:NL:RBARN:2000:AA5952, *S&S* 2001, 46 IDIT n° 40956 (de schending van de instructies om niet door Frankrijk te rijden, leidt niet tot doorbreking van de aansprakelijkheidslimieten).

51. HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9309, *NJ* 2001, 392; HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7348, *NJ* 2002, 388; HR 11 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2120, *NJ* 2002, 598.

52. M.H. CLARINGBOULD, "Bewuste roekeloosheid en kansrekening" in *Verbindend Recht, Liber amicorum Krijn Haak*, Deventer, Kluwer, 2012, (145) 152.

53. Zie voor UK: *CA Jones / Bencher*, *Lloyd's Rep.* 1986, 54; *CA Texas Instruments Ltd. / Nasan Ltd.*, *Lloyd's Rep.* 1991, 146; CA 18 april 1997, *Lacey's Footwear Ltd. / Bowler International Freight Ltd.*, *Lloyd's Rep.* 1997, 369; CA 2 mei 2007, A3/2006/1698, *TNT Global SpA / Denfleet International Ltd.*, *EWCA Civ* 2007, 405; HOL 16 mei 2007, *Datec Electronic Holdings Ltd. / United Parcels Service Ltd.*, *UKHL* 2007, 23, *W.L.R.* 2007, 1325, *All ER* 2007, 765, *All ER (Comm)* 2007, 1067, *Bus. L.R.* 2007, 1291, *Lloyd's Rep.* 2007, 114, *C.L.C.* 2007, 720, *R.T.R.* 2007, 40, *S.J.L.B.* 2007, 670, *Times*, 18 May 2007; M.A. CLARKE en D. YATES, *Contracts of carriage by land and air*, Londen, Informa, 2008, 35; P.M. BUGDEN en S. LAMONT-BLACK, *Goods in transit and freight forwarding*, Londen, Sweet and Maxwell, 2013, 542-543. Voor Duitsland: BGH 25 maart 2004, I ZR 205/01, *TranspR* 2004, 309 (waar een mathematische drempel werd verworpen). Zie voor een doorbreking omwille van de aflevering aan de verkeerde persoon, bv.: OLG Oldenburg 11 oktober 2001, 8U 112/01, *TranspR* 2003, 76. Zie voor verdere verwijzingen naar rechtspraak: K.H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2007, 716. Zie voor Frankrijk: Reims 16 oktober 2012, RG n° 11-00965, *SA Aviva et al. / Moet et Chandon et al.*, IDIT n° 41535, *BTL*, nr. 3437, 3 december 2012, 712.

54. Zie ook in die zin: P.M. BUGDEN en S. LAMONT-BLACK, *Goods in transit and freight forwarding*, Londen, Sweet and Maxwell, 2013, 543.

55. Tribunal Supremo (Spanje) 9 februari 1999, *Aranzadi RJ*, 1054/1999.

56. Hof 's Hertogenbosch 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1068, *S&S* 2014, 116. Zie over deze zaak ook: W. VERHEYEN, "Vervoerder (meestal?) onbeperkt aansprakelijk bij teleroute-fraude", *TIH* 2015/0, 123-128. Zie voor een ander geval met vergelijkbare feiten: Rb. Roermond 30 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:3588, *DHL / Ingram*, *S&S* 2013, 101.

van mening zijn dat bij ongeoorloofde lossing bij een derde ook deze derde als een hulppersoon in de zin van artikel 3 CMR moet worden beschouwd (*supra*, randnr. 22), is de vervoerder in een situatie waar hij het pakket zonder toelating lost bij een derde, toch onbeperkt aansprakelijk bij ontvreemding van het pakket door die derde.

Afdeling 4. Bewijslast omtrent schadetijdstip

27. Indien de schadevergoeding bij schade na de lossing verschilt van de schadevergoeding voor de lossing, rijst de vraag naar het tijdstip waarop de schade ontstond, respectievelijk de goederen verloren raakten. Deze vraag betreft met andere woorden de vraag naar het bewijs van de goede staat van de goederen op het moment van de lossing. Bij een aflevering kan de geadresseerde immers onmiddellijk voorbehoud aantekenen tegen de gebrekkige staat van de goederen. Bij een lossing daarentegen kan de staat van de goederen niet tegensprekelijk worden vastgesteld in aanwezigheid van de geadresseerde. Op dit punt speelt het CMR-aansprakelijkheidsregime in het voordeel van de webshop. De bewijslast ligt immers op de vervoerder, en dit zowel voor wat betreft

het bewijs van de effectieve lossing van de goederen (indien de goederen nadien verdwenen), als voor wat betreft hun staat⁵⁷. Ook deze regel is geenszins aangepast aan pakketvervoer. Putzeys beveelt hier bijvoorbeeld een gerechtelijke expertise aan⁵⁸, maar dit is rekening houdend met de beperkte waarde van de zendingen niet realistisch bij pakketvervoer.

28. Daarmee kan het gebrek aan bewijs omtrent de staat van de goederen bij lossing, een redmiddel zijn voor de webshop om de vervoerder toch onder het CMR aansprakelijk te kunnen houden en dus te genieten van het aansprakelijkheidsvermoeden, in plaats van onder het gemeen recht de onzorgvuldigheid van de vervoerder te moeten bewijzen en geconfronteerd te worden met meer verregaande exoneratieclausules. Gelet op het beginsel van het vrij bewijs in handelszaken, kan dit bewijs tegenover de webshop met alle middelen worden geleverd⁵⁹. Bij levering aan een derde kan daarom ook de door de derde getekende ontvangstbevestiging worden ingeroepen ter bevestiging van de goede staat van de goederen.

CONCLUSIE

29. Voor adepten van e-commerce is het een dagdagelijkse praktijk geworden om bij thuiskomst pakketten op de oprit te vinden of 's avonds de buurman/vrouw over de vloer te krijgen met een afgeleverd pakket. Veelal zijn de geleverde goederen in goede staat, en is het vervelender om een bericht aan te treffen dat omwille van de afwezigheid van de bestemming op het tijdstip van aflevering, de goederen op te halen zijn in het postkantoor of in een afleverpunt. Vanuit het perspectief van de consument is dit inderdaad gunstiger. Hij draagt immers niet het risico voor beschadiging in geval van levering op de oprit of bij de derden. De webshop bevindt zich hier echter in een veel minder gunstige positie. Immers, bij de lossing bij derden dient hij veelal het moeilijke bewijs van een onzorgvuldige selectie van de derde te leveren om de vervoerder aansprakelijk te stellen. Hoewel het onbewaakt achterlaten van pakketten op de oprit nooit rechtmatig kan zijn, rijst ook hier het probleem dat de webshop in de regel slechts een fractie van de schade vergoed zal zien. Indien de rechter hier oordeelt dat er sprake is van lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR, is de vervoerder wel aansprakelijk overeenkomstig het gemeen recht, maar kan hij zich geldig exonereren. Indien het achterlaten

op de oprit daarentegen niet als een lossing in de zin van artikel 16, lid 2 CMR wordt beschouwd, blijft het CMR-aansprakelijkheidsregime onverkort van toepassing. Vermits de voorwaarden voor doorbreking van de principiële aansprakelijkheidslimiet hier echter niet vervuld zijn, zal de gehoudenheid beperkt zijn tot 8,33 SDR/kg. Voor veel consumentengoederen, en in het bijzonder elektronica, dekt dergelijke vergoeding slechts een fractie van de waarde⁶⁰. Voor de vervoerder zelf biedt een dergelijke lage vergoeding bovendien een weinig daadwerkelijke schadevergoeding om *moral hazards* te vermijden. Weliswaar genieten webshops net lagere vrachtprijzen doordat vervoerders van dergelijke praktijken gebruik maken, en geen rekening moeten houden met een potentieel aanzienlijke aansprakelijkheid.

30. Uit deze analyse bleek dat het CMR op een aantal vlakken onaangepast is wat betreft de risicoverdeling bij e-commerce. Een ruimere (her)evaluatie van de gewenste risicoverdeling bij e-commerce lijkt dan ook wenselijk. Dwingend consumenten- en vervoerrecht leggen het risico nu immers in grote mate bij de webshop, terwijl het net de consument en de vervoerder zijn die het grootste voordeel heb-

⁵⁷. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 169.

⁵⁸. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 169.

⁵⁹. Art. 25 W.Kh.

⁶⁰. Electronica, boeken en kleren zijn de drie belangrijkste goederen die door middel van e-commerce worden verkocht (M. MESCHI, T. IRVING en M. GILLESPIE, *Intra-Community cross-border parcel delivery. A study for the European Commission*, FTI, http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2011-parcel-delivery-study_en.pdf, 51). Zie voor een diepgaandere evaluatie van de aangepastheid van deze limieten aan het pakketvervoer: W. VERHEYEN, "The DPD-case: a case for a parcel-specific liability regime?", *ETL* 2013, 3-12.

ben bij deze aflevermethode. Voor grote webshops is dit probleem mogelijk minder relevant nu zij vaak adequaat verzekeren of aan zelfverzekering doen en over voldoende onderhandelingspositie en rechtsbewustzijn beschikken om hetzij optimaal gebruik te maken van de juridische ruimte die CMR biedt voor partijautonomie, hetzij een commerciële

oplossing opnemen, die soms zelfs strijdig is met het dwingende verdragsrecht. Voor kleinere webshops, die zich vaak onbewust zijn van het risico, kan dit echter een veel grotere impact hebben. Dat is ook nadelig voor de consument, nu dit de kans dat de webshop zijn verplichtingen *ex* artikelen 1649*quater et seq.* BW zal nakomen, aanzienlijk verkleint.