

Noot

*De draagwijdte van de notie beschadiging in het vervoerrecht*Jan Haentjens¹

1. INLEIDING

1. Volgens artikel 17, 1° CMR-Verdrag is de wegvervoerder aansprakelijk voor geheel of gedeeltelijk verlies en voor beschadiging van de goederen, welke ontstaan tussen het ogenblik van de inontvangstneming van de goederen en het ogenblik van de aflevering, alsmede voor vertraging in de aflevering. Er geldt dus een aansprakelijkheidsvermoeden, maar de aansprakelijkheid van de vervoerder kan slechts worden weerhouden voor zover er effectief sprake is van een beschadiging van de goederen en deze beschadiging wordt aangetoond.

2. De notie beschadiging van goederen wordt door de meeste auteurs gezien als een substantiële fysieke verandering², al dan niet zichtbaar, in de toestand van de goederen³ of als een aantasting van de fysieke integriteit of kwaliteit van de goederen⁴. In de eerste 50 jaar sinds de ondertekening van het CMR-Verdrag werd in de rechtbank weinig betwisting gevoerd over het loutere feit of goederen al dan niet beschadigd zijn.

3. Sinds de eeuwwisseling zien we steeds meer dat goederen geweigerd worden zonder aantoonbare fysieke beschadiging maar louter op grond van een verhoogd risico op schade. De ontvanger geeft daarbij aan dat de goederen niet meer vertrouwd kunnen worden wegens een incident tijdens het transport. Dergelijke weigeringen komen vaak voor bij levensmiddelen of farmaceutica, vooral omwille van steeds strengere voedselveiligheidsvoorschriften, maar ook in andere sectoren zoals automobiellindustrie of hoogtechnologische toepassingen zien we steeds hogere kwaliteitseisen die aan goederen worden gesteld.

4. Beide uitspraken geven op het eerste gezicht een verschillend antwoord op de vraag wat als schade kan beschouwd worden in toepassing van artikel 17, 1° CMR-Verdrag. De feiten die aan de grondslag liggen zijn verschillend van aard. In het geval voor het hof te Gent ging het om het niet correct handhaven van de temperatuur, in het geval voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen ging het om een gedeeltelijk gestolen lading, waar de resterende lading om veiligheidsredenen geweigerd werd door de ontvanger.

2. NIET CORRECTE TEMPERATUUR

5. Het hof te Gent diende te oordelen over een korte temperatuursdaling tijdens het transport, veroorzaakt door een probleem in de koeling, waardoor een partij medicijnen gedurende een half uur werd blootgesteld aan een negatieve temperatuur. De vereiste vervoertemperatuur was 5°C. Aan de hand van temperatuurloggers die bij de lading gevoegd waren, kon de temperatuur perfect opgevolgd worden en was er dus geen betwisting dat de lading inderdaad aan negatieve temperaturen was blootgesteld. De griepvaccins werden niet afgeleverd bij de geadresseerde in Zweden maar teruggebracht naar Gent waar de lading volledig vernietigd werd. Specifiek voor vervoer van geneesmiddelen gelden Europese “Best practices”⁵ die voorschrijven dat het de verantwoordelijkheid van de leverende groothandelaar is om geneesmiddelen te beschermen tegen breuk, vervalsing en

diefstal, en om ervoor te zorgen dat de temperatuur tijdens het vervoer binnen de aanvaardbare grenzen wordt gehouden. Op basis van deze voorschriften is het duidelijk dat de verkoper weinig anders kon doen dan de lading te vernietigen.

Tussen partijen werd zoals gebruikelijk een tegensprekelijke expertise gehouden en bij deze expertiseverrichtingen kwam geen duidelijk bewijs van beschadiging naar voor.

De cargoverzekerders hebben de schade volledig uitbetaald (880.000 EUR) en oefenen regres uit op de vervoerder ten belope van de gewichtsbepaling (41.650 SDR).

6. De rechtbank van koophandel te Gent had op 25 september 2012 in dit geschil geoordeeld dat de vorde-

¹ Bedrijfsjurist Jean Verheyen NV.

² K.F. HAAK, *De aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge de CMR*, Den Haag, Stichting Vervoeradres, 1984, 227.

³ R. ANDRINGA, Ph.H.J.G. VAN HUIZEN en B.J. SPEELMAN, “Algemene CMR-schadevergoedingsregeling” in HENDRIKSE en VAN HUIZEN, *CMR: internationaal vervoer van goederen over de weg*, NTHR Reeks deel 3, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2005, 173.

⁴ J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia 2011, nr. 316; R. RODIERE, “La CMR”, *Bulletin des Transports* 1974, 268: “Il y a avarie quand une marchandise est présentée dans son intégralité, mais non dans son intégrité.”

⁵ Richtsnoeren van 7 maart 2013 inzake goede distributiepraktijken voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik, 2013/C68/01, *Pb.*, 8 maart 2013.

ring van de ladingbelanghebbende gegrond was. De rechtbank oordeelde dat “*nu het hier om geneesmiddelen gaat en meer specifiek om vaccins voor menselijk gebruik, kan geen enkel risico op beschadiging van de vaccins worden genomen. Immers is het onaanvaardbaar dat deze vaccins nog langer gebruikt zouden worden op gevaar af dat de behandelde patiënten ziek zouden worden om nog maar te zwijgen van ernstige blijvende letsels die zij zouden oplopen met mogelijk dodelijke afloop bij verzwakte mensen. Het risico op gebruik ervan en het gevaar voor de mens is reëel. Dergelijke medicatie is niet meer geschikt voor gebruik. De vaccins die aldus werden blootgesteld aan vriestemperaturen, ook al zouden niet alle dozen bevroren zijn geweest, wat niet is uitgemaakt, moeten dan ook als volledig economisch verloren worden beschouwd, want niet meer geschikt om te gebruiken als geneesmiddel*”⁶.

7. De rechtbank oordeelde daarmee in dezelfde zin als het Antwerpse hof van beroep in een gelijkaardige zaak deed. In deze zaak moesten geneesmiddelen via de lucht vervoerd worden aan temperaturen tussen 2° en 6°, met daarbij een specifieke vermelding “*prevent from freezing*”. Er stond vast dat ze tijdens het vervoer aan vriestemperaturen waren blootgesteld. De schade stond voor het hof van beroep te Antwerpen ook onbetwistbaar vast, aangezien het hier een lading geneesmiddelen voor menselijk gebruik betreft, die niet langer voor gebruik vatbaar zijn en die als verloren moeten worden beschouwd, van zodra er geen absolute zekerheid bestaat aangaande hun conformiteit/kwaliteit. Volgens het hof te Antwerpen maakt de minste twijfel de geneesmiddelen ongeschikt⁷. Zowel het vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent als het arrest van hof te Antwerpen wijken dus af van de meerderheidsopvatting in de doctrine.

8. Tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent werd hoger beroep aangetekend. Het hof oordeelt dat de enkele vaststelling dat bij het transport de opgelegde koeltemperatuur gedurende een korte periode niet werd gehandhaafd, op zich niet volstaat om de aansprakelijkheid van de vervoerder te weerhouden. “Risico op” of “mogelijke ver-

minderings” van de kwaliteit van de vaccins volstaat op zich niet. De vervoerder kon dus ook niet aansprakelijk gesteld worden omdat er geen schade werd bewezen.

9. Interessant is ook om even te vergelijken met een arrest van het hof van beroep te Luik in een zaak waarin een lading charcuterie te laat werd afgeleverd⁸. De ontvanger weigerde de goederen omwille van deze laattijdige levering op grond van de overeenkomst die bestond met de verkoper. De verkoper kon de goederen niet alternatief verkopen omdat de goederen specifieke logo’s van de koper droegen en herconditionering door wettelijk voorziene verpakkingsvoorschriften niet mogelijk was. Het hof herhaalt in zijn arrest ook de hierboven aangehaalde vaste doctrine en verwijst onder andere naar Putzeys die schade definieert op basis van een vergelijking tussen de kwaliteit bij inontvangstneming en de kwaliteit bij aflevering⁹. Putzeys heeft het ook over schade door vertraging (in tegenstelling tot vertragingsschade) waarmee traditioneel situaties bedoeld worden zoals bijvoorbeeld een lading fruit die aan kwaliteit inboet door een te lange duur van het transport¹⁰. Het hof van Luik trekt deze redenering van “schade door vertraging” door naar het specifieke geval dat goederen niet meer kunnen verkocht worden, zonder dat er sprake is van fysieke beschadiging. Het hof redeneert met andere woorden dat *in casu* de onverkoopbaarheid van het goed, waarvan het essentiële kenmerk is dat het dient om verkocht te worden, moet worden beschouwd als een verlies van het goed in de zin van artikel 17 CMR.

We kunnen ons de vraag stellen of we de redenering uit dit arrest ook zouden kunnen toepassen op de situaties met temperatuurafwijkingen. Ook daar is immers de onverkoopbaarheid vaak de reden van weigering, hetzij omwille van wettelijke voorschriften, hetzij op grond van eigen kwaliteitsnormen. Het hof van beroep te Gent heeft niet verwezen naar de uitspraak van het hof van beroep te Luik dus een direct verband kan niet gelegd worden, maar omwille van de duidelijke bewoordingen in het Gentse arrest lijkt het antwoord toch negatief te zijn.

3. ONGEOORLOOFDE TOEGANG TOT DE LADING

10. In het in dit nummer gepubliceerde vonnis van 17 oktober 2014 lijkt de rechtbank van koophandel te Antwerpen dezelfde redenering als in het eerder geciteerde arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 december 2005 te hanteren. De feiten zijn hier evenwel anders. Het gaat hier niet om koelschade maar om een gedeeltelijke dief-

stal waarna het resterende deel door de ontvanger werd geweigerd. Dit is volgens de rechtbank terecht.

11. Tijdens de tegensprekelijke expertise werd vastgesteld dat het grootste gedeelte van de koffieproducten in goede staat was maar dat er over de dozen was gelopen en dat

⁶ Kh. Gent 25 september 2012, *onuitg.* (A/11/1062).

⁷ Antwerpen 12 december 2005, *RHA* 2008, 25-38.

⁸ Luik 9 oktober 2014, *IHT* 2015/1, 67, noot W. VERHEYEN, “Bomen na Kerst en vijgen na Pasen: verlies of vertraging?”.

⁹ J. PUTZEYS, *Le contrat de transport de marchandises*, Brussel, Bruylant, 1981, 230.

¹⁰ J. PUTZEYS, *o.c.*, 296: “*La dépréciation de la marchandise à la suite d’un retard à la livraison est une avarie, la réparation étant accordée selon les règles de l’avarie et non celles du retard.*”

diverse dozen waren opengescheurd. De ladingbelanghebbende heeft besloten om de koffie te vernietigen omdat zij geen enkel risico wilde nemen om de voorschriften inzake voedselveiligheid te overtreden. De vervoerder weigert de volledige schade ten laste te nemen.

12. Een van de argumenten van de ladingbelanghebbende is een specifieke bepaling in de overeenkomst met de vervoerder waarin bepaald wordt dat alle goederen in verkoopbare toestand moeten zijn en dat in geval van betwisting hierover, de ladingbelanghebbende het laatste woord heeft. De opdrachtgever zal in dit geval beslissen wat er met deze producten zal gebeuren en de vervoerder dient zich bij deze beslissing neer te leggen. Volgens de rechtbank is deze bepaling niet in strijd met het CMR-Verdrag. De vervoerder zou hier enkel kunnen tegen ingaan door aan te tonen dat de beslissing van de opdrachtgever een rechtsmisbruik zou uitmaken.

13. Artikel 41 van het CMR-Verdrag bepaalt dat ieder beding nietig is dat middellijk of onmiddellijk afwijkt van de bepalingen van dit verdrag. We kennen niet de precieze bewoordingen van de clause maar zoals de clause beschreven wordt met als resultaat dat de beslissing omtrent het al dan niet bestaan van schade volledig bij één partij ligt, lijken er toch ook argumenten te bestaan om te oordelen dat dit wel als een afwijking van het verdrag beschouwd kan worden.

Volgens de rechtbank wordt het begrip schade in het CMR-Verdrag niet gedefinieerd en kunnen partijen perfect overeenkomen wat zij verstaan onder schade, maar die omschrijving geldt voor ongeveer alle termen die gebruikt worden in het verdrag. Het volstaat niet om na te gaan of een term al dan niet gedefinieerd wordt. Er moet ook worden nagegaan of de invulling die partijen aan het begrip hadden gegeven een middellijke of onmiddellijke afwijking inhoudt van de bepalingen van het verdrag.

De schade staat volgens de rechtbank dus vast omdat er geen absolute zekerheid bestaat aangaande hun conformiteit of kwaliteit. De minste twijfel maakt ze ongeschikt.

14. Deze uitspraak lijkt volledig in lijn met de gekende rechtspraak over schade aan goederen nadat onbevoegden in contact zijn gekomen met de lading. De meest voorkomende situatie is het geval waarin illegalen in het vervoermiddel worden aangetroffen. Met betrekking tot aanwezigheid van illegalen oordeelde de rechtbank van Kortrijk dat *“rekening houdend met de strenge regels van hygiëne, de ladingbelanghebbende terecht van oordeel was dat het aangewezen voorkwam om de teruggestuurde vracht volledig te vernietigen teneinde elk risico op contaminatie te vermijden. Het op de markt brengen van goederen waarvan de keten van hygiëne op een bepaald ogenblik wordt doorbroken, waardoor er onzekerheid ontstaat nopens het veilig op de markt brengen van de goederen, houdt een risico in waarvan men niet kan verwachten dat een onderneming dit neemt”*¹¹. Dezelfde redenering bij het hof Antwerpen in 2006 in een zaak waarin illegalen in een lading werden aangetroffen: *“Wanneer de normen en eisen inzake hygiëne niet voor 100% gegarandeerd kunnen worden, houdt ieder gebruik of verdere verhandeling van deze goederen een ongeoorloofd risico in, zodat de gehele lading, gelet op de noodzakelijke waarborgen inzake volksgezondheid en voedselveiligheid, als een totaal verlies dient te worden beschouwd.”*¹².

15. In de Nederlandse rechtspraak vinden we een recente zaak waarin een lading wordt onvreemd en een deel van de lading werd teruggevonden: *“Ook de schade m.b.t. de teruggevonden en vervolgens vernietigde flessen moet de vervoerder vergoeden: nu de teruggevonden flessen in handen van de daders zijn geweest, is de garantie van ‘fabrieksnieuwzijn’ verloren. Mede gelet op artikel 18 verordening EG (nr. 178/2002) (algemene levensmiddelen verordening) waren deze flessen onverkoopbaar en is er sprake van materiële schade voor de opdrachtgever.”*¹³.

4. CONCLUSIE

16. In geval van temperatuurafwijkingen wordt de klassieke opvatting bevestigd dat er enkel sprake is van beschadiging in geval van aantasting van de fysieke integriteit of kwaliteit van de goederen. Zodra vreemden toegang hebben

gehad tot een lading, hetzij illegalen hetzij dieven, wordt deze vereiste soepeler gehanteerd en wordt blijkbaar sneller geoordeeld dat een lading inderdaad ongeschikt is geworden.

¹¹. Kh. Kortrijk 16 november 2011, *TBH* 2012, 839-840.

¹². Antwerpen 6 maart 2006, *ETL* 2006, 440. Zie ook met betrekking tot illegalen op een lading drinkwater in flessen: Dijon (F.) 19 januari 2012, *BTL* 2012, 126-127: *“La présence de clandestins dans le camion conduit la société Volvic à détruire l’intégralité de la cargaison pour des raisons légitimes de sécurité.”*

¹³. 's-Hertogenbosch (N.) 15 april 2014, *S&S* 2014, nr. 116 en *ETL* 2014, 701-714 (alcoholische dranken Malibu).