

# RECHTSLEER DOCTRINE

VERVOER / TRANSPORT

## Gedragsstandaarden in CMR-rechtspraak en vervoerspraktijk: 2 verschillende werelden?

*Carmen Polderman<sup>1</sup> en Wouter Verheyen<sup>2</sup>*

<b>Zorgvuldigheidsstandaarden in CMR</b> .....	576
<i>Uiterste zorgvuldigheid</i> .....	576
<i>Met opzet gelijk te stellen zware fout</i> .....	578
<b>Conclusie</b> .....	579
<b>Zorgvuldigheid in de vervoerspraktijk</b> .....	579
<b>Methode</b> .....	579
<i>Gehanteerde zorgvuldigheid</i> .....	579
<i>Zorgvuldigheid bij standaard vervoer</i> .....	580
Tabel 1. Genomen voorzorgsmaatregelen door vervoerder/chauffeur .....	580
Tabel 2. Parkeerplaats bij lunch uit het zicht van de vrachtwagen .....	580
Tabel 1. Parkeerplaats bij overnachting .....	580
Tabel 2. Redenen om niet op beveiligde parkings te parkeren .....	581
<i>Zorgvuldigheid in bijzondere situaties</i> .....	581
Tabel 3. Extra zorgvuldigheid in bijzondere situaties .....	582
Tabel 4. Bijkomende voorzorgsmaatregelen bij bijzondere risico's .....	582
Tabel 5. Opvolging instructies .....	582
<i>Kennis van zorgvuldigheidsstandaarden</i> .....	583
Tabel 8. Evaluatie eigen zorgvuldigheid .....	583
<b>Conclusie</b> .....	583
<b>Conclusie en aanbevelingen</b> .....	583

### SAMENVATTING

*Aansprakelijkheidsregels behoren optimaal een gedragssturende werking te hebben. CMR bevat twee zorgvuldighedsnormen die een dergelijke gedragssturing zouden kunnen bewerkstelligen: enerzijds de overmachtsstandaard in artikel 17, 2. in fine, die de vervoerder slechts kan invoeren bij onvoorziene en onvermijdbare omstandigheden; wat van de vervoerder uiterste zorgvuldigheid vereist en anderzijds de doorbrekingsstandaard in artikel 29 CMR. Het empirisch onderzoek aan de basis van dit artikel had tot doel om te onderzoeken in hoeverre het gedrag van vrachtwagenchauffeurs overeenstemt met de door de rechtspraak opgelegde zorgvuldigheidsstandaarden en of zij ook op de hoogte zijn van het bestaan van deze standaarden. De focus in deze bijdrage ligt daarbij op het diefstalrisico en de gehanteerde risicopreventie. Vergelijking tussen de resultaten van beide vragen maakt mogelijk om te analyseren of het gebrek aan overeenstemming volgt uit risicoaanvaarding<sup>3</sup>, dan wel verband houdt met rechtsonwetendheid. Uit dit onderzoek blijkt er een zeer grote discrepantie te zijn tussen de door de CMR-rechtspraak opgelegde zorgvuldigheidsstandaarden enerzijds en de vervoerspraktijk anderzijds. Hoewel er zeker sprake is van risicoaanvaarding, blijken de*

<sup>1</sup>. LLM Commercial Law Erasmus School of Law. Coordinator Master Commercial Law Erasmus School of Law.

<sup>2</sup>. Universitair Hoofddocent Erasmus School of Law. Program Director Master Commercial Law. Onderzoeker ODISEE UC.

<sup>3</sup>. Bv. omwille van de inefficiëntie van de voorzorgsmaatregelen. Zie J. SCHELIN, "CMR Liability in a Law & Economics Perspective", *Scandinavian studies in law* 2004, vol. 46, 175-190.

gehanteerde standaarden ook onvoldoende bekend bij en gedragen door vrachtwagenchauffeurs. Deze resultaten doen enerzijds vragen stellen naar deze standaarden en naar de wenselijkheid van responsabilisering van de opdrachtgever en anderzijds naar de “juridische geletterdheid” van vrachtwagenchauffeurs.

## RÉSUMÉ

Des règles optimales en matière de responsabilité doivent avoir pour effet de guider les comportements. La CMR contient deux normes de diligence qui devraient pouvoir exercer pareille influence sur les comportements: d'une part la norme de force majeure à l'article 17, 2. in fine, que le transporteur ne peut invoquer qu'en cas de circonstances imprévisibles et inévitables; ce qui requiert la plus extrême diligence de la part du transporteur, et d'autre part la norme de rupture à l'article 29 CMR. L'étude empirique à la base de cet article avait pour but d'examiner dans quelle mesure le comportement des chauffeurs routiers correspond aux normes de diligence imposées par la jurisprudence et s'ils ont également connaissance de l'existence de ces normes. A cet égard, l'accent est placé, dans la présente contribution, sur le risque de vol et la prévention des risques appliquée. Une comparaison des résultats des deux questions permet d'analyser si l'absence de concordance résulte d'une acceptation des risques<sup>4</sup>, ou si elle est due à l'ignorance du droit. Il ressort de cette étude qu'il existe une importante discordance entre les normes de diligence imposées par la jurisprudence CMR, d'une part, et la pratique en matière de transport, d'autre part. Bien qu'il soit assurément question d'une acceptation des risques, il apparaît également que les normes appliquées sont insuffisamment connues et portées par les chauffeurs routiers. Ces résultats soulèvent des questions, d'une part quant à ces normes et au caractère souhaitable d'une responsabilisation du donneur d'ordre, et d'autre part quant à la « culture juridique » des chauffeurs routiers.

## ZORGVULDIGHEIDSTANDAARDEN IN CMR

1. Uitgangspunt bij ladingschade bij wegvervoer is de beperkte aansprakelijkheid van de vervoerder in gevolge artikel 23, 3. CMR. Het gedrag van de chauffeur kan deze schadevergoeding op twee manieren beïnvloeden. In de eerste plaats kan de vervoerder aansprakelijkheid ontlopen als hij kan bewijzen dat de schade een gevolg was van omstandigheden die hij niet kon vermijden en waarvan hij de gevolgen niet kon voorkomen (art. 17, 2. *in fine*). Hiertoe is echter uiterste zorgvuldigheid vereist. Anderzijds is de vervoerder onbeperkt aansprakelijk wanneer hij een bodemstandaard niet respecteert. Dat is het geval bij opzet of een met opzet gelijk te stellen zware fout (art. 29 CMR).

### Uiterste zorgvuldigheid

2. Hoewel zorgvuldigheid het dus mogelijk maakt om aansprakelijkheid te ontlopen, ligt de lat hiervoor zeer hoog<sup>5</sup>. Op de vervoerder ligt een verplichting tot uiterste zorgvuldigheid opdat hij zich zou kunnen beroepen op een onthefing van aansprakelijkheid<sup>6</sup>. In de doctrine worden vaak

nanceverschillen naar voren geschoven tussen de rechtspraak in de verschillende landen. Toch blijkt uit een rechtspraakanalyse van het Belgisch, Nederlands, Engels en Duits recht, dat de gehanteerde standaard in de praktijk zeer gelijkaardig is. Uit rechtspraak blijkt dat rechters, retrospectief, vaak vaststellen dat de vervoerder *in concreto* meer had kunnen doen om de schade te vermijden<sup>7</sup>.

3. De analyse van rechter J. Mustill in *Silber / Trucking*<sup>8</sup> biedt daarbij een duidelijk beeld van de vereiste zorgvuldigheid<sup>9</sup>. Daarbij vangt Mustill aan met te stellen dat de toepasselijke standaard een punt van controverse was sinds de sluiting van het verdrag<sup>10</sup> om vervolgens de toepasselijke standaard te identificeren in een rangorde van 5 mogelijke standaarden. Deze standaarden zijn.

1. **STRIKTE AANSPRAKELIJKHEID.** “*Absolute liability in which the carrier is liable as an insurer for all loss and damage occurring*”. Echter hierover zegt Mustill dat dit niet de intentie was van de verdragspartijen<sup>11</sup>. Deze standaard wordt door hem dan ook verworpen.

<sup>4</sup> Par exemple en raison de l'inefficacité des mesures de précaution. Voir J. SCHELIN, “CMR Liability in a Law & Economics Perspective”, *Scandinavian studies in law* 2004, vol. 46, 175-190.

<sup>5</sup> K.F. HAAK, “Aansprakelijkheid van de wegvervoerder. Analyse rechterlijke beslissingen”, *Syllabus Grensverleggend congres 2008*, Den Haag, Stichting Vervoeradres, 2008, 13.

<sup>6</sup> HR 17 april 1998, S&S 1998, 75, NJ 1998, 602; bevestigd in HR 24 april 2009, *Vos Logistics / AIG*, ECLI:NL:HR:2009:BH0389, NJ 2009, 204.

<sup>7</sup> Zie bv. de zaken vermeld in vn. 48.

<sup>8</sup> High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245 (concl. J. MUSTILL).

<sup>9</sup> M. A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5e ed., Londen, Informa Law, 2009, nr. 74.

<sup>10</sup> High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245 (concl. J. MUSTILL).

<sup>11</sup> Zie in dezelfde zin: Antwerpen 23 april 2012, *ETL* 2012, 420.

2. **POST FACTUM-ANALYSE ONVERMIJDBAARHEID.** “*Damage would have not occurred if the carrier had done something different from what he actually did.*”<sup>12</sup>. Ook deze standaard wordt door Mustill verworpen nu die tot een absurde situatie aanleiding geeft vermits de vervoerder altijd wel iets anders had kunnen doen<sup>13</sup>. Zoals al aangegeven blijkt in de rechtspraak dit vaak echter toch de ondertoon van de beslissingen te zijn<sup>14</sup>. Situaties waar in de Belgische rechtspraak bijvoorbeeld een beroep op artikel 17, 2. *in fine* werd aanvaard zijn in het rechtspraakoverzicht van Poelmans veel schaarser (1 p.), dan situaties waar dat niet het geval is (6 p.)<sup>15</sup>. Bovendien betreffen de situaties waar een overmachtsberoep succesvol is vaak gewapende overvallen<sup>16</sup>. Voor wat betreft deze gewapende overvallen meent Jesser-Huß dat de snelle aanvaarding van overmacht foute incentives kan geven aan malafide werknemers van transportbedrijven die weten dat het transportbedrijf toch niet aansprakelijk zal worden gesteld<sup>17</sup>.
3. **OVERMACHT.** De derde mogelijke standaard is de klassieke *force majeure*-standaard<sup>18</sup>. Ook deze standaard wordt door Mustill verworpen. Moest dit de beoogde standaard zijn, dan zou deze term volgens Mustill wel uitdrukkelijk in artikel 17, 2. CMR voorkomen<sup>19</sup>. Vraag is echter of ook hier niet eerder het probleem ligt bij de verschillende nationale invulling van *force majeure*<sup>20</sup>. In de Belgische rechtspraak blijken de ont-heffingsmogelijkheden van artikel 17, 2 *in fine* immers zeer gelijkaardig aan die onder het gemeenrechtelijk overmachtsbegrip<sup>21</sup>.
4. **REDELIJKE ZORGVULDIGHEID.** Op analoge basis verwerpt Mustill de *reasonable care*-standaard. Moest dit de beoogde standaard zijn hadden de verdragsonwerpers volgens Mustill de *due diligence*-standaard van de Hague-Visby Rules kunnen overnemen, wat duidelijk niet de bedoeling was<sup>22</sup>.
5. **UITERSTE ZORGVULDIGHEID.** Als laatste verwijst Mustill naar de standaard die volgens hem dan wel toepasselijk is. Deze standaard formuleert hij als “*could not avoid even with utmost care*”<sup>23</sup>. Uit het voorgaande overzicht blijkt dat deze standaard tussen de standaard tot redelijke zorgvuldigheid en een verplichting tot absolute zorgvuldigheid inligt.
4. Ook België, Nederland en Duitsland hanteren een standaard die gelijkaardig is aan de door Mustill weerhouden uiterste zorgvuldigheidsstandaard<sup>24</sup>. Het hof van beroep van Antwerpen stelde zo bijvoorbeeld dat deze standaard op menselijke wijze moet worden geïnterpreteerd<sup>25</sup> en specificieerde daarbij later dat deze standaard moet worden gepositioneerd tussen “*de vereiste om elk denkbare maatregel te nemen om schade te vermijden aan de ene kant en de verplichting om redelijk te handelen overeenkomst de voorzichtige normale praktijk aan de andere kant.*”<sup>26</sup>
5. Hoewel dus geen absolute zorgvuldigheid vereist is (alles doen wat technisch mogelijk is), blijkt toch een zeer groot aantal voorzorgsmaatregelen te worden vereist, waarbij deze bij waardevolle ladingen of specifieke bestemmingen zelfs nog meer verregaand kunnen zijn<sup>27</sup>; het gaat daar-

<sup>12</sup> High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245 (concl. J. MUSTILL).

<sup>13</sup> High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245 (concl. J. MUSTILL).

<sup>14</sup> Zie in de zelfde zin: M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 314; OGH Oostenrijk 29 juni 1983, *ETL* 1984, 526.

<sup>15</sup> P. RUBENS en R. DE WIT, “De overeenkomst van wegvervoer” in A. POELMANS (ed.), “Overzicht van rechtspraak. Vervoersrecht (1976-2012)”, *TPR* 2013, (1607) 1914-1921 (voor situaties waar geen overmacht werd aanvaard) en 1912-1913 (voor situaties waar wel overmacht werd aanvaard).

<sup>16</sup> Zie bv. Antwerpen 25 oktober 2004, *ETL* 2006, 79; Kh. Antwerpen 27 april 1998, *Transportrechtspraak BVZ* 1998, 98; BGH 13 november 1997, *TranspR* 1998, 250; OLG Keulen 3 december 1998, *TranspR* 2000, 462; OLG Karlsruhe 29 mei 2002, *TranspR* 2004, 126, 127; OGH Wenen 19 januari 1994, *VersR* 1994, 1455, 1456; Rouen 30 mei 1984, *BT* 1984, 598; Antwerpen 25 oktober 2004, *ETL* 2006, 79. Zie ook in deze zin: M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 314. Al moeten ook in deze situatie voorzorgsmaatregelen vervuld zijn: Rb. Rotterdam 24 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10513, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

<sup>17</sup> JESSER-HUß, “CMR art. 17”, *Münchener Kommentar zum HGB*, 3<sup>e</sup> ed., München, Beck, 2014, 47.

<sup>18</sup> Deze standaard werd ook verworpen in *Michael Galley Footwear / Iaboni* (1982) 2, *All ER*, 200, 206.

<sup>19</sup> M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2009, nr. 74c.

<sup>20</sup> Zie over deze verschillende invulling bv. M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 308.

<sup>21</sup> Antwerpen 23 april 2012, *ETL* 2012, 420; Antwerpen (4<sup>e</sup> k.) 26 juni 2000, *RHA* 2000, 366; P. RUBENS en R. DE WIT, “De overeenkomst van wegvervoer” in A. POELMANS (ed.), “Overzicht van rechtspraak. Vervoersrecht (1976-2012)”, *TPR* 2013, (1607) 1911; W. VERHEYEN, “La responsabilité du transporteur optionnel en droit belge” in L. PERU-PIROTTE (ed.), *Le droit de transport dans tous ses états*, Brussel, Larcier, 171-197. Voor een analyse van verschillen tussen de *force majeure*-standaard en art. 17.2 *in fine* CMR, zie: M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa, 2014, 308.

<sup>22</sup> M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5<sup>e</sup> ed., Informa Law, 2009, nr. 74d.

<sup>23</sup> Zie ook Queens Bench Division Londen 1<sup>ste</sup> februari 1994.

<sup>24</sup> Zie uitdrukkelijk in die zin: concl. Adv. Gen. SPIER, HR 17 april 1998 (*Oegema / Amev*), *S&S* 1998, 75, overw. 4.1.-4.2.2.; zie ook HR 24 april 2009, *NJ* 2009, 204, *S&S* 2009, 96. Zie voor Duitsland bv.: OLG Dusseldorf 14 maart 2007, *TranspR*, 2007, 199; zie ook OGH Oostenrijk 29 juni 1983, 1 Ob 676/83. Voor meer rechtspraak en een internationale vergelijking, zie: M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 309.

<sup>25</sup> Antwerpen 25 oktober 2004, *ETL* 2006, 79. Zie ook over dit begrip: Antwerpen 6 maart 2006, *ETL* 2006, 429; Antwerpen 3 oktober 2005, *ETL* 2006, 284; Kh. Brussel 11 februari 1988, *TBH* 1988, 879.

<sup>26</sup> Antwerpen 3 oktober 2005, *ETL* 2006, 284.

<sup>27</sup> Zie vn. 56, 57 en 58.

bij meer specifiek om de volgende maatregelen: naleving instructies van de afzender, parkeren op een beveiligde parking met CCTV<sup>28</sup>, gebruik van een kingpin slot<sup>29</sup>, aflevering op het juiste adres<sup>30</sup>, met controle van de identiteit<sup>31</sup> en tot slot naleving van andere in de sector gangbare gebruiken. Meer verregaande maatregelen bij waardevolle ladingen of specifieke bestemmingen zijn gebruik van een tweede rijder of het rijden in konvooi<sup>32</sup>. In het volgende hoofdstuk analyseren wij in hoeverre deze verschillende maatregelen door chauffeurs ook daadwerkelijk worden toegepast.

## Met opzet gelijk te stellen zware fout

6. Tegenover deze hoge zorgvuldigheidsstandaard die de vervoerder toelaat aansprakelijkheid te ontlopen, staat ook een bodemstandaard. Niet-naleving van deze bodemstandaard wordt daarbij gesanctioneerd met onbeperkte aansprakelijkheid. Deze bodemstandaard wordt door rechtsleer algemeen erkend als een van de grootste pijnpunten van CMR<sup>33</sup>, nu een uniforme invulling ontbreekt. In plaats daarvan, onder de bewoordingen “*schuld zijnerzijds, welke volgens de wet van het gerecht, waar de vordering aanhangig is, met opzet gelijkgesteld wordt*” (art. 29, 1. *in fine*) wordt verwezen naar het nationaal recht voor de invulling ervan, tenzij er sprake is van opzet<sup>34</sup>.

7. Het Belgische Hof van Cassatie heeft op dit punt geoordeeld dat een met opzet gelijk te stellen schuld niet bestaat, waardoor er enkel bij opzet doorbreking mogelijk is<sup>35</sup>. Meest waarschijnlijke hypothese tot doorbreking is dan ook de situatie waar er sprake is van een *inside job*. Vermits ook de uiterste zorgvuldigheid van de vervoerder bij de wer-

ving en selectie nog steeds niet voldoende is om aansprakelijkheid te voorkomen op dit punt, heeft deze regel weinig gedragssturende werking en valt die dan ook buiten het bestek van deze bijdrage.

8. Ook in de Nederlandse rechtspraak wordt niet snel geoordeeld tot schending van deze bodemstandaard. In de 5 januari-arresten oordeelde de Hoge Raad aldus dat een subjectief waarschijnlijkheidsbewustzijn vereist is<sup>36</sup>. Deze voorwaarde verlaagt op twee punten de standaard. Eerst en vooral moet het gaan om een subjectief bewustzijn en niet een objectief bewustzijn, zoals vóór de 5 januari-arresten werd aangenomen<sup>37</sup>. Dit houdt in dat niet wordt gekeken naar wat de *redelijke* vervoerder behoort te weten, maar wel naar wat de concrete vervoerder effectief wist. Daarnaast moet het gaan om een waarschijnlijkheidsbewustzijn – anders dan het bijvoorbeeld in Duitsland gehanteerde “mogelijkheidsbewustzijn” –. Dat houdt in dat de vervoerder zich er van bewust moet zijn dat de kans dat dit gedrag schade tot gevolg heeft waarschijnlijk moet zijn. Deze standaard wordt door de Hoge Raad zo ingevuld dat vereist is dat de kans op schade minstens even groot moet zijn als de kans dat zich geen schade voordoet<sup>38</sup>. Claringbould gaat nog verder waar hij dat waarschijnlijkheid een schaderisico van minstens 66% vereist<sup>39</sup>. Men kan zich echter de vraag stellen of er een diefstalrisico van 66% is, ook al wordt een vrachtwagen met de deur open en de sleutels in het contact achtergelaten.

9. Een veel hogere bodemdrempel wordt bijvoorbeeld gehanteerd in Duitsland<sup>40</sup>. Terwijl men traditioneel ook hier een drempel van 50% waarschijnlijkheid dat de schade zich

28. Zie verder vn. 50.

29. Clarke noemt het gebruik van anti-diefstaltechnologie een *conditio sine qua non* voor een succesvol overmachtsberoep (M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 312). Zie ook: OLG Munchen 27 mei 1998, *TranspR* 1998, 353; OLG Karlsruhe 8 juni 2001, *VersR* 2003, 1329; Limoges 1 maart 1983, *BT* 1983, 330; Gent 13 april 1995, *TBH* 1996, 519; OGH Wenen 6 september 1983, *TranspR* 1984, 11; Rb. Bergen 14 mei 2002, *ETL* 2004, 99.

30. Zie bv. Rb. Rotterdam 27 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9108, *S&S* 2016, 53. Zie voor een zaak waar dit wel werd aanvaard omdat er volgens de rechtbank sprake was van geraffineerde oplichting: Rb. Gelderland, 28 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:488.

31. Kh. Antwerpen 25 september 1998, *Transportrechtspraak BVZ* 1998, 189; Rb. Rotterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BB4787, *S&S* 2007, 115.

32. Voor zover praktisch mogelijk. Zie bv. voor een voorbeeld waar dat niet bewezen werd geacht: High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245.

33. K.F. HAAK, “Pleidooi voor revisie CMR”, *TVR* 2011-3, 111.

34. O.J. TUMA, “Degree of Default under Article 29 CMR”, *Uniform Law Review* 2006, 585; M.A. CLARKE, *International carriage of goods by road: CMR*, 4<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2003, 386; M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5<sup>e</sup> ed., Londen, Informa, 2009, nrs. 5a-5b; zie ook: M.L. HENDRIKSE *et al.*, “Doorbreking van de bescherming van de CMR-vervoerder”, *TVR* 2007-2, 42; J. SCHELIN, “CMR Liability in a Law & Economics Perspective”, *Scandinavian studies in law 2004*, vol. 46, 175-190, see appendix 1; zie ook High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 246-247.

35. Cass. 27 januari 1995, C.94.0105.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>, *Arr. Cass.* 1995, 61; Cass. 30 maart 2000, C.97.0176.N, *ETL* 2000, 392.

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

37. K.F. HAAK, “De CMR in de rechtspraak”, *Syllabus CMR-De praktijk*, Stichting Vervoeradres, 2010, 9; zie ook HR 5 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AA9309, *NJ* 2001, 391, *S&S* 2001, 62, concl. STRIKWERDA, overw. 13.

38. HR 5 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AA9309/C99/029HR, concl. STRIKWERDA, overw. 17.

39. M.H. CLARINGBOULD, *Verbindend recht: opstellen aangeboden aan prof. mr. K.F. Haak ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar in het burgerlijk recht, handelsrecht en burgerlijk procesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam*, Deventer, Kluwer, 2012, 152.

40. De nationaalrechtelijke bepaling zit hier vervat in art. 435 HGB (“*Im Frachtvertrag vorgesehene Haftungsbefreiungen und Haftungsbeschränkungen gelten nicht, wenn der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die der Frachtführer oder eine in § 428 genannte Person vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewußtsein, daß ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen hat.*”)

zou voordoen naar voren schoof<sup>41</sup>, heeft het BGH een dergelijke mathematische drempel verworpen en gesteld dat doorbreking ook mogelijk is bij een lagere waarschijnlijkheid<sup>42</sup>. Dat geldt ook in het Verenigd Koninkrijk waar in *wilful misconduct* niet alleen het bewust veroorzaken van schade wordt begrepen, maar ook roekeloosheid met onbekomerdheid voor gevolgen<sup>43</sup>.

## Conclusie

10. Uit de analyse van de verschillende zorgvuldigheids-

standaarden die in de rechtspraak worden gehanteerd volgt met name dat de uiterste zorgvuldigheidsstandaard, die ontheffing van aansprakelijkheid mogelijk maakt, een gedragssturende werking kan hebben. De bodemstandaard ligt zeker in België en Nederland immers zeer laag. Daarmee is ook de mogelijke blootstelling aan onbeperkte aansprakelijkheid zo onwaarschijnlijk dat hier geen gedragssturende werking en toename van de zorgvuldigheid vanuit gaat. Om die reden ligt de focus bij het onderzoek naar zorgvuldigheid in de vervoerspraktijk op de compliance met een kennis van de uiterste zorgvuldigheidsstandaard.

## ZORGVULDIGHEID IN DE VERVOERSPRAKTIJK

### Methode

11. De compliance met een kennis van de door CMR opgelegde en door rechtbanken toegepaste zorgvuldigheidsstandaarden werd onderzocht aan de hand van interviews die gebaseerd waren op gestandaardiseerde vragenlijsten. Terwijl de vragenlijst was opgebouwd op basis van meerkeuzevragen, was er ruimte voor open feedback of toelichting bij elke vraag.

12. Het sample respondenten werd samengesteld door de interviews af te nemen op 3 verschillende types parkings, die op zich al een verschillende mate van zorgvuldigheid vanwege de chauffeurs veronderstellen. Het ging hier immers om twee beveiligde (betaalde) parkings<sup>44</sup>, een snelwegparking<sup>45</sup> en een parking aan een restaurant<sup>46</sup>. In totaal beantwoordden 47 aanwezige chauffeurs op de verschillende parkings de vragenlijst, waarvan 20 op de 2 beveiligde parkings en 27 op de niet-beveiligde parkings. 87,20% van de chauffeurs waren werknemers, de anderen alleen werkende zelfstandigen of meewerkend familielid en één chauffeur had zelf personeel in dienst. De chauffeurs werkten voor bedrijven met zetels in Nederland (33), België (11), Duitsland (10), Roemenië, Hongarije of Litouwen (12), Polen (4), Frankrijk (3) en het Verenigd Koninkrijk (4). De meerderheid van de bevroegde chauffeurs waren zeer ervaren

(48,90% meer als 19 jaar ervaring en zelfs 78,70% meer als 8 jaar ervaring, tegenover slechts 10,60% met 0 tot 3 jaar ervaring). Gebrek aan kennis van de voorzorgsmaatregelen kan dus niet worden verklaard op basis van de gebrekkige ervaring van de chauffeurs. Dat is te meer het geval nu 34% van de respondenten zelf al slachtoffer waren van diefstal. Tot slot doen alle bevroegde chauffeurs minstens in 25% van de gevallen internationale ritten, waarbij 87,20% van de respondenten zelfs in de helft van de gevallen internationale ritten doet. Vermits bij internationale ritten de nood aan een overnachting onderweg groter is, wordt ook de nood aan voorzorgsmaatregelen in deze gevallen acuter. Hoewel de omvang van het staal respondenten niet toelaat statistische conclusies voor de hele vervoerssector te trekken, maakt de zeer diverse samenstelling van de respondentengroep en de grote uniformiteit van de antwoorden het toch mogelijk om de opvolging van de zorgvuldigheidsstandaarden in de praktijk te evalueren.

### Gehanteerde zorgvuldigheid

13. De studie onderzocht de gehanteerde zorgvuldigheid in 4 situaties: in een standaardvervoerssituatie, bij verkrijgen van specifieke instructies, bij bijzonder diefstalgevoelige of waardevolle ladingen en tot slot bij het rijden door of naar een diefstalgevoelig gebied.

<sup>41</sup>. Zie hierover K.-H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Recht der Internationalen Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2007, 710.

<sup>42</sup>. BGH 16 juli 1998, *ETL* 1999, 360; BGH 25 maart 2004, I ZR 205/01, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&nr=29613>, *TranspR* 2004, 309; K.-H. THUME, *Kommentar zur CMR*, Recht der Internationalen Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2007, 710.

<sup>43</sup>. EWCA 1986, *Jones / Bencher, Lloyd's Rep.* 1986, 54; QB 1991, *Texas Instruments Ltd. / Nasan Ltd., Lloyd's Rep.* 1991, 146; EWCA 18 april 1997, *Lacey's Footwear Ltd. / Bowler International Freight Ltd., Lloyd's Rep.* 1997, 369; EWCA 2 mei 2007, A3/2006/1698, *TNT Global SpA / Denfleet International Ltd.*, [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/405.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/405.html); UKHL 16 mei 2007, *Datec Electronic Holdings Ltd / United Parcels Service Ltd.*, [www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070516/date-1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070516/date-1.htm), *W.L.R.* 2007, 1325, *All E.R.* 2007, 765, *All E.R. (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 mei 2007; M.A. CLARKE en D. YATES, *Contracts of carriage by land and air*, Londen, Informa Law, 2008, 35 (met verwijzing naar de veelvuldig gebruikte *red light test*: volgens deze test is er aanleiding tot doorbreking wanneer een vrachtwagenchauffeur bewust door een rood licht rijdt, ook al meent hij dat er geen tegenligger gaat aankomen); P.M. BUGDEN en S. LAMONT-BLACK, *Goods in transit and freight forwarding*, 3<sup>e</sup> ed., Londen, Sweet and Maxwell, 2013, 542-543; I. CARR, *International trade law*, 5<sup>e</sup> ed., Londen, Routledge, 2014, 364.

<sup>44</sup>. Beveiligde parking Borchwerf in Roosendaal en beveiligde parking Waalhaven in de haven van Rotterdam (beiden beveiligingsklasse 4).

<sup>45</sup>. Tankstation Shell aan de A20 tussen Nieuwerkerk a/d IJssel en Nesselande Rotterdam.

<sup>46</sup>. Parking bij restaurant "De Gouden Leeuw" in Moerdijk.

## Zorgvuldigheid bij standaard vervoer

14. De studie geeft een zeer kleine overeenstemming met de door de rechtspraak gehanteerde zorgvuldigheidsstandaarden weer in standaardsituaties:

Tabel 1. Genomen voorzorgsmaatregelen door vervoerder/chauffeur

Kingpin slot	6,40%
Startonderbreker	72,30%
Camera in cabine	12,80%
GPS	87,20%
Strikt sleutelbeheer (iedereen 1 sleutel op naam)	46,80%
Planning route langs beveiligde parkeerplaatsen	17%
Volgens klasse BV0 tot BV3 beveiligd	2,10%
Werkend alarmsysteem	68,10%
Enkel afleveren op aangegeven adres	95,70%
Enkel afleveren op aangegeven adres aan aangegeven persoon	4,30%

15. Hoewel geen van de respondenten aangeeft aan geen van de voorzorgsmaatregelen te voldoen, blijkt uit de rechtspraak dat cumulatieve<sup>47</sup> voorzorgsmaatregelen vereist worden en niet alternatieve. Overeenstemming met voorzorgsmaatregelen die in de rechtspraak standaard worden vereist, zoals gebruik van een kingpin slot en gebruik van beveiligde parkeerplaatsen ligt daarbij zeer laag. Deze gebrekkige opvolging van de zorgvuldigheidsstandaarden wordt nog meer duidelijk bij een analyse van de resultaten voor wat betreft de gekozen parkeerplaats tijdens een pauze of bij overnachting, een element dat in de rechtspraak veelvuldig in de weg staat aan een succesvol overmachtsberoep.

Tabel 2. Parkeerplaats bij lunch uit het zicht van de vrachtwagen

ALTIJD op een beveiligde parkeerplaats. Ik betaal hier voor	17%
Alleen beveiligd als ik in bepaalde landen ben en ik dat zelf nodig vind. Ik betaal dan geld voor die parkeerplaats	10,60%

Alleen beveiligd als dit moet van de opdrachtgever/werkgever	17%
Ik parkeer nooit beveiligd als ik ga eten want ik ben dan maar kort weg van mijn vrachtwagen <sup>1</sup>	51,10%
Ik verlaat mijn vrachtwagen nooit als ik ga eten.	4,30%

1. Nochtans verwierp bv. het hof van beroep van Bergen een overmachtsberoep in dergelijke situatie ook bij een parkeertijd van slechts 45 minuten (Bergen 14 mei 2002, *ETL* 2004, 99). Zelfs een korte stop voor het bekijken van de wegenkaart mag niet op een verlaten parking, hoewel de chauffeur in dat geval zelfs in het voertuig blijft (Antwerpen 21 december 1998, *RHA* 1999, 132). Zie ook OLG München 27 mei 1981, *VersR* 1982, 264 (parkeren gedurende 1 uur); OLG Celle 13 juni 1977, *VersR* 1977, 860 (tijdens het doen van inkopen); *Michael Galley Footwear Ltd. / Laboni* [1982] 2, *All E. R.*, 200; [1985] 2 *Lloyd's Rep.*, 251; Rb. Amsterdam 27 april 1977, S 1977, 92.

Tabel 1. Parkeerplaats bij overnachting

Ik parkeer ALTIJD op een beveiligde parkeerplaats als ik ga slapen	23,40%
Ik parkeer alleen beveiligd als ik in mijn truck slaap	0%
Ik parkeer alleen beveiligd als ik buiten mijn truck slaap	0%
Ik parkeer alleen beveiligd als ik dat moet doen van mijn werkgever/opdrachtgever	21,30%
Ik parkeer zelden tot nooit op een beveiligde parkeerplaats als ik ga slapen	55,30%
Beveiligd want ik mag volgens het bestemmingsplan niet parkeren op een openbare parkeerplek	0%

16. Terwijl rechtspraak behoudens zeldzame uitzondering, zeker bij langere pauzes en korte pauzes op risicovolle plaatsen steeds parkeren op een beveiligde parkeerplaats vereist<sup>48</sup>, blijkt dat zowel bij lunchpauzes als bij overnachting een kleine meerderheid van de chauffeurs zelden of nooit parkeert op een beveiligde parking en daarmee dus bijna per definitie niet zal kunnen slagen in een succesvol beroep op overmacht bij een ladingdiefstal. Interessante achtergrondinformatie zijn daarbij de redenen die de chauffeurs aangeven ter verklaring van het veelvuldig niet parkeren op beveiligde parkings:

<sup>47</sup>. Zie bv. concl. Adv. Gen. STRIKWERDA bij HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0389, S&S 2009, 96; Kh. Antwerpen 15 maart 2002, *Transportrechtspraak BVZ* 2002, 30; Kh. Brussel 28 november 2002, *Transportrechtspraak BVZ* 2002, 118; OLG Düsseldorf 25 juni 1981, *VersR* 1982, 606; OGH Wenen 6 september 1983, *TranspR* 1984, 11. Zie ook de bronnen vermeld onder vn. 30.

<sup>48</sup>. Zie bv. QB 1991, *Texas Instruments Ltd. / Nasan Ltd.*, *Lloyd's Rep.* 1991, 146; Cass.fr. 15 oktober 2002, *BTL* 2002, 699; Cass.fr. 31 mei 2011, *BTL* 2011, 379; OLG München 17 juli 1991, *TranspR* 1991, 427; OLG Hamburg 7 december 1995, *TranspR* 1996, 283; Parijs 15 december 1977, *BT* 1978, 53. Zie ook M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 313. Daarbij is niet voldoende dat de omgeving op andere wijze veilig is: Antwerpen 30 mei 1979, *ETL* 1979, 924 (parkeren naast de douane) en Kh. Antwerpen 15 maart 2002, *Transportrechtspraak BVZ* 2002, 30 (parkeren nabij rijkswachtpost). Dat geldt ook als een beveiligde parking een omweg van 50 à 60 kilometer vereist (HR 17 april 1998, *ETL* 1999, 82).

Tabel 2. Redenen om niet op beveiligde parkings te parkeren

Te duur	15,40%
Mijn lading is nooit eerder gestolen	23,10%
Lading is niet diefstalgevoelig (goedkoop, niet interessant)	15,40%
Te ver omrijden	19,20%
Helpt niet tegen diefstal	0%
Andere (slaap niet in truck, ik parkeer bij de klant, hangt ervan af hoe het uitkomt)	26,90%

17. Hoewel niemand parkeren op een beveiligde parking als nutteloos beschouwt, zijn er een paar belangrijke redenen die er voor zorgen dat (letterlijk) aan beveiligde parkings wordt voorbijgegaan. Belangrijkste argument is een kostenargument (te duur, te ver omrijden), wat voor meer dan 1 op 3 de reden is om niet te parkeren op beveiligde parkings. Tegen dit argument biedt het hof van beroep van Antwerpen een tegenargument. Immers de vervoerder heeft het vervoer op zich genomen tegen een bepaalde prijs en was op de hoogte van de gevaren van de route zodat hij alle redelijke voorzorgen diende te nemen zonder dat de financiële weerslag ervan als argument kan gebruikt worden<sup>49</sup>.

18. Tweede belangrijke reden is de (foutieve) risico-inschatting, gebaseerd op het eigen diefstalverleden. Los van het feit dat deze redenering sowieso foutief is, wordt hierbij ook voorbij gegaan aan het feit dat bij verschillende opdrachten met verschillende ladingen, die in verschillende mate diefstalgevoelig zijn, wordt gereden<sup>50</sup>.

19. Een belangrijke derde reden, die hierbij aansluit, is een eigen inschatting van de diefstalgevoeligheid van de lading. In bepaalde situaties was deze inschatting zeker terecht (vervoer van varkensvoer) en er is ook rechtspraak die oordeelde

dat bij diefstalongevoelige ladingen voorzorgsmaatregelen inderdaad kunnen worden verlaagd<sup>51</sup>. Het hof van beroep van Gent heeft anderzijds geoordeeld dat de onbekendheid met de hogere waarde van de goederen niet kan worden ingeroepen als verklaring voor het gebrek van bijkomende voorzorgsmaatregelen<sup>52</sup>. Daarmee is deze eigen risico-inschatting dus niet zonder gevaar.

20. Wanneer we deze empirische gegevens tegen rechtspraak leggen, dan blijkt dat slechts een zeer kleine minderheid van de respondenten bij ladingdiefstal een succesvol beroep op artikel 17, 2. *in fine* zou kunnen doen in standaardvervoerssituaties.

### Zorgvuldigheid in bijzondere situaties

21. Naar aanleiding van de resultaten op de vorige vragen, rijzen 3 belangrijke vragen. In de eerste plaats rijst de vraag of, nu duidelijk is dat een reden voor chauffeurs om minder zorgvuldig te zijn de lage diefstalgevoeligheid is, of omgekeerd de zorgvuldigheid toeneemt bij grotere diefstalgevoeligheid, omwille van de lading zelf of omwille van de te volgen route of de bestemming<sup>53</sup>. Bijkomende vraag bij een positief antwoord is welke maatregelen getroffen worden. Ook rechtspraak verscherpt immers de zorgvuldigheidsstandaard bij waardevolle goederen of een diefstalgevoelige locatie nog verder<sup>54</sup>. Zo wordt in dat laatste geval vaak een rijder<sup>55</sup> of het rijden in konvooi<sup>56</sup> vereist om een succesvol beroep op artikel 17, 2. *in fine* mogelijk te maken. De laatste vraag die rijst is of en in welke mate de door de opdrachtgever opgelegde voorzorgsmaatregelen worden opgevolgd en dus of de ladingbelanghebbende met andere woorden de zorgvuldigheid kan vergroten door het geven van instructies.

22. Het antwoord op de eerste twee vragen is veeleer negatief. In de eerste plaats ligt het aantal chauffeurs dat bijko-

<sup>49</sup>. Antwerpen 7 november 1995, *ETL* 1998, 114.

<sup>50</sup>. Ook het hof van beroep van Antwerpen wees het feit dat de vervoerder nooit eerder werd bestolen van de hand (Antwerpen 9 oktober 2000, *Transportrechtspraak BVZ* 2000, 758).

<sup>51</sup>. Caen 15 november 1983, *BT* 1984, 131, *Cicatiello / Anglo-European Shipping Services, Lloyd's Rep.* 1994, 678, 684; OLG Keulen 3 december 1998, *TranspR.* 2000, 362.

<sup>52</sup>. Gent 14 juni 2001, *Transportrechtspraak BVZ* 2001, 102.

<sup>53</sup>. Bv. Italië wordt daarbij als risicobestemming weerhouden in de rechtspraak. Zie bv. Cass.fr. 2 juni 2004, [www.idit.asso.fr](http://www.idit.asso.fr), nr. 21897; OLG Stuttgart 26 juli 2006, *TranspR* 2007, 320. Zie bv. in dezelfde zin over Polen: OLG Hamburg 4 oktober 2001, *TranspR* 2002, 109, 111.

<sup>54</sup>. Zie bv. Antwerpen 9 oktober 2000, *Transportrechtspraak BVZ* 2000, 758 (waardevolle goederen); Luik 27 oktober 1999, *Transportrechtspraak BVZ* 1999, 329 (te volgen route in risicovol gebied); Kh. Turnhout 30 juni 1997, *ETL* 1998, 139; zie ook *supra* bij vn. 51. Zie ook voor risicovolle locatie: QB 1991, *Texas Instruments Ltd. / Nasan Ltd., Lloyd's Rep.* 1991, 146. Zie ook voor een meer uitgebreide greep internationale rechtspraak op beide punten: M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 310.

<sup>55</sup>. High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245 (volgens de rechtbank was hier geen bewijs dat de extra kost van een tweede rijder zo absurd zou zijn dat dit buiten de standaard van *utmost care* zou vallen); zie ook bv. BGH 16 februari 1984, *VersR* 1984, 551, *TranspR* 1984, 182; BGH 18 januari 2001, *TranspR* 2001, 369. Afwezigheid van een rijder staat echter niet in de weg aan een succesvol beroep op artikel 17, 2. *in fine* indien de afzender weigerde de meerkost hiervoor te betalen (OLG Wenen 26 maart 2004, *TranspR* 2004, 364); zie echter concl. Adv. Gen. STRIKWERDA bij HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0389, S&S 2009, 96, die argumenteerde met betrekking op het rijden in konvooi dat het bewijs van een weigering een hogere vergoeding te betalen niet volstaat, maar dat de vervoerder moet bewijzen dat hij de specifieke kosten verbonden aan de voorzorgsmaatregel communiceerde en dat betaling hiervan geweigerd werd.

<sup>56</sup>. Antwerpen 10 oktober 1995, *ETL* 1998, 108; LG Hamburg 23 september 2001, *TranspR* 2003, 351; HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0389, S&S 2009, 96 (hier werd de beslissing die gewicht toekende aan het niet rijden in konvooi in stand gelaten, hoewel de opdrachtgever weigerde een bijkomende vergoeding te betalen). Omgekeerd lijkt de waarschijnlijkheid van een succesvol beroep op art. 17, 2. *in fine* bij een gewapende overval tijdens het rijden in konvooi dan weer veeleer groot (zie bv. Kh. Antwerpen 27 april 1998, *Transportrechtspraak BVZ* 1998, 98).

mende maatregelen neemt – al dan niet opgelegd door de werkgever – in situaties met bijzonder risico veeleer laag.

*Tabel 3. Extra zorgvuldigheid in bijzondere situaties*

Bijzondere situatie		Extra maatregelen op eigen initiatief/ initiatief werkgever?
Bestemming/route met volgens u hoger diefstalrisico		48,90%
Kennis van hogere waarde lading	Ja	31,90%
	Nooit vervoer met hogere waarde	12,80%
	Altijd instructies	27,70%

**23.** Niet alleen neemt minder dan de helft van de vervoerders extra voorzorgsmaatregelen bij vervoer naar een risico-gevoelige bestemming of via een risicogevoelige route, dan wel bij een hoge waarde van de lading, bovendien zijn de maatregelen die genomen worden veeleer beperkt en voldoen daarmee veelal nog steeds niet aan de door de rechtspraak opgelegde zorgvuldigheidsstandaard.

*Tabel 4. Bijkomende voorzorgsmaatregelen bij bijzondere risico's*

	Hogere waarde	Risicovolle route/bestemming
Bijrijder	0%	0%
Konvooi	0%	21,70%
Verplicht parkeren op beveiligde parkeerplaatsen	73,3%	87%
Er moet altijd 1 chauffeur bij de vrachtwagen blijven	40%	0% <sup>1</sup>
Extra sloten	66,67%	43,50%
GPS	20%	13%
Geen tussenstop	0% <sup>2</sup>	52,20%

1. Dit werd niet specifiek bevraagd bij deze vraag, maar werd door respondenten ook niet bij "andere" genoemd.
2. Dit werd niet specifiek bevraagd bij deze vraag, maar werd door respondenten ook niet bij "andere" genoemd.

**24.** Opmerkelijk hierbij is dat bijvoorbeeld gebruik van een bijrijder of het rijden in konvooi bij de respondenten

geenszins ingeburgerd is, hoewel rechtspraak dit wel herhaaldelijk als een voorwaarde stelde voor een succesvol beroep op 17, 2. *in fine* bij vervoer door of naar een diefstalgevoelige locatie<sup>57</sup>. Een andere opmerkelijke vaststelling is dat zelfs in deze situaties ook bij de minderheid van de chauffeurs die bijkomende voorzorgsmaatregelen neemt, gebruik van beveiligde parkings niet algemeen is. Bij vervoer van goederen met een hogere waarde maakt zelfs meer als 1 op 4 van de chauffeurs die zich extra zorgvuldig noemt geen bijkomende voorzorgsmaatregelen.

*Tabel 5. Opvolging instructies*

Ik volg ALLE instructies op, ook als ik het nut er niet van in zie	74,50%
Ik volg alleen de instructies op die ik nuttig vind	17%
Ik volg alleen de instructies op waarvan de kosten opwegen tegen de voordelen	2,10%
Ik volg geen enkele instructie op want het levert geen meerwaarde op	6,40%

**25.** Uit deze gegevens blijkt dat van de instructies vanwege de afzender een zeer grote gedragssturing uitgaat. Bijna 3/4 van de respondenten geeft immers aan instructies blind te volgen, dit wil zeggen zonder eerst te evalueren of ze nuttig zijn. Tegenover deze grote opvolging staat dus wel een belangrijke minderheid die ook de gegeven instructies zelf nog gaat evalueren alvorens ze daadwerkelijk toe te passen. Hiermee lijkt een succesvol overmachtsberoep bij diefstal automatisch uitgesloten, nu opvolging van de gegeven instructies een voorwaarde is voor een succesvol beroep op artikel 17, 2. *in fine*. Anderzijds is het zo dat Belgische en Nederlandse rechtspraak in tegenstelling tot Duitse en Engelse rechtspraak schending van instructies over het algemeen niet voldoende achten voor een beroep op artikel 29 CMR. Het opzet moet volgens gevestigde rechtspraak immers zien op de gevolgen en niet enkel op de fout. Terwijl schending van uitdrukkelijke parkeerinstructies in België en Nederland dan ook geen aanleiding zal geven tot doorbreking van de limieten<sup>58</sup>, is dat bijvoorbeeld wel het geval in het Verenigd Koninkrijk, zoals bijvoorbeeld blijkt uit *Circle Freight International / Medeast Gulf Export*<sup>59</sup>. Onder deze rechtspraak ligt het risico voor schending van de instructies volledig bij de vervoerder, die immers onbeperkt aansprakelijk is. In België en Nederland daarentegen blijft het risico voor schade die 8,33 SDR per kilo te boven gaat, of uitgesloten is onder artikel 23, 4. *in fine* CMR bij de ladingbelang-

<sup>57.</sup> Zie *supra*, vn. 57.

<sup>58.</sup> Zie bv. voor zaken waar schending van parkeerinstructies niet voldoende werd geacht voor een succesvol beroep op art. 29 CMR: Brussel 17 oktober 1996, *ETL* 1996, 840; 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.

<sup>59.</sup> EWCA 1988, *Circle Freight International / Medeast Gulf Export, Lloyd's Rep.* 1988, 427. Zie ook in Duitsland en Frankrijk voor voorbeelden van zaken waar schending van instructies aanleiding gaf tot doorbreking: Reims 16 oktober 2012, RG nr. 11-00965, *SA Aviva e.a. / Moet et Chandon e.a., IDIT*, nr. 41535, *BTL* 2012, nr. 3437, 712 (schending verbod tot gebruik van ondervoerder); Versailles (12<sup>de</sup> k.) 9 juni 2011, *DHL Global / Helvétia e.a., IDIT*, nr. 23598, *BTL*, nr. 3375, 460; zie in dezelfde zin: Rouen (2<sup>de</sup> k.) 7 november 2002, *Sté JFP Bevrachting e.a. / Sté Reebok France, IDIT*, nr. 21672 (niet opvolgen leveringsinstructies).



hebbende liggen, niettegenstaande de gegeven instructies. Hoewel het geven van instructies de ladingzorg dus zeker doet toenemen, kan de ladingbelanghebbende in België en Nederland ook hiermee zorgvuldigheid niet absoluut afdwingen.

### ***Kennis van zorgvuldigheidsstandaarden***

26. Volgens Clarke zorgt de toename van kennis in de sector omtrent de toepasselijke zorgvuldigheidsstandaarden, ook voor een striktere zorgvuldigheidsstandaard in de rechtspraak<sup>60</sup>. De toegepaste zorgvuldigheid doet echter behoorlijke vraagtekens rijzen bij de effectieve kennis, behoudens de hypothese van zeer sterke risicoaanvaarding. Geconfronteerd met de vraag de eigen gehanteerde zorgvuldigheid te evalueren, lijkt er inderdaad sprake van een zekere risicoaanvaarding:

*Tabel 8. Evaluatie eigen zorgvuldigheid*

Ik doe niets om schade/diefstal te voorkomen, dat is niet nodig	6,40%
Ik let soms wel extra op	2,10%
Ik neem alleen maatregelen in situaties waarvan ik vind dat het dan nodig is (bepaalde landen/bepaalde lading)	12,80%
Ik let eigenlijk altijd wel goed op maar ik kan soms iets meer doen om schade/ diefstal te voorkomen	57,40%
Ik doe alles om diefstal te voorkomen en ik maak daar extra kosten voor als dat nodig is	21,30%

27. Bijna 80% van de respondenten evalueert zijn eigen voorzorgsmaatregelen dus als sub-maximaal. Anderzijds evalueert eveneens bijna 80% van de respondenten zijn zorgvuldigheid als goed of over het algemeen goed, terwijl uit de hoger weergegeven resultaten veeleer blijkt dat de gemiddelde chauffeur onzorgvuldig is indien de rechterlijke standaard als basis wordt genomen. Risicoaanvaarding lijkt dan ook niet de enige oorzaak te zijn van de slechte opvolging van de zorgvuldigheidsstandaarden. Uit de antwoorden op de vraag naar de kennis van de vereiste voorzorgsmaatregelen, blijkt inderdaad een kennisdeficit dat mee aan de basis

kan liggen van deze slechte opvolging:

Ja, ik lees die zelf en die ken ik goed	19,10%
Ja, mijn werkgever vertelt die voorschriften en die moet ik kennen	27,70%
Ja, ik ken ze redelijk	23,40%
Nee, die ken ik niet	34%

28. Zelfs bij deze zelfevaluatie geeft dus meer als 1 op 3 aan de vereiste voorzorgsmaatregelen geenszins te kennen, terwijl in totaal bijna 60% van de respondenten aangeeft ze niet goed te kennen. Geconfronteerd met deze slechte kennis en opvolging bij chauffeurs, is het opvallend dat slechts 27,70% van de vervoerders op dit punt stappen neemt om de juridische geletterdheid van chauffeurs te doen toenemen. Een interessante vraag voor een vervolgonderzoek is dan ook wat de oorzaak is van deze gebrekkige opleiding: gebrekkige kennis bij de vervoerders zelfs, risicoaanvaarding of een verkeerde inschatting van de kennis van de chauffeurs.

### ***Conclusie***

29. De gebrekkige kennis omtrent de vereiste zorgvuldigheidsmaatregelen lijkt een belangrijke oorzaak te zijn van de gebrekkige naleving van deze standaarden. Slechts een kleine minderheid van de respondenten lijkt bewust geen, dan wel beperkte, voorzorgsmaatregelen te nemen<sup>61</sup>, terwijl de grote meerderheid van de chauffeurs wel een zekere risicoaanvaarding doet, maar de genomen voorzorgsmaatregelen alsnog als goed bestempelt. Bovendien neemt de overgrote meerderheid van de chauffeurs wel de contractueel opgelegde voorzorgsmaatregelen, ook wanneer men deze zelf niet zinvol vindt. Het lijkt dan ook essentieel om chauffeurs bewust te maken van het feit dat de door de rechtspraak gehanteerde zorgvuldigheidsstandaarden impliciet in elke overeenkomst vervat zijn en dat in geval van vervoer met een groter risico ook betere voorzorgsmaatregelen vereist zijn, ook indien die in de overeenkomst ontbreken. Vertaling van de rechtspraak in concrete richtsnoeren is daarbij essentieel. Hoewel iedereen geacht wordt de wet te kennen, geeft 87% van de respondenten immers aan geen kennis te hebben van de door de rechtspraak opgelegde voorzorgsmaatregelen.

## **CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN**

30. Vergelijking van de gehanteerde zorgvuldigheidsstandaarden met de praktijk geeft een aantal belangrijke discrepanties weer.

31. De door de rechtspraak gehanteerde zorgvuldigheidsstandaard weerspiegelt in de eerste plaats geenszins het gedrag van de gemiddelde of zelfs meest zorgvuldige vervoerders in dit staal. Echter deze discrepantie betekent niet

<sup>60</sup>. M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 312.

<sup>61</sup>. Zie Tabel 1, Evaluatie en eigen zorgvuldigheid.

dat de rechtspraak de verkeerde standaard hanteert. Immers, zoals ook blijkt uit de analyse van rechter J. Mustill in *Silber / Trucking*<sup>62</sup> is de beoogde standaard hoger dan de goede huisvaderstandaard. Hoewel ook Clarke dit bevestigt<sup>63</sup>, meent hij toch dat bewijs van de gangbare industrie standaard de rechter zou kunnen beïnvloeden. Gezien de discrepantie tussen de standaard die door de rechtspraak wordt toegepast en deze die in de praktijk wordt toegepast, lijkt een grote invloed veeleer onwaarschijnlijk. Rekening houdend met de gigantische aantallen trucks die overnachten op onbewaakte snelwegparkings zou parkeren op een bewaakte parking nooit kunnen zijn gesteld als voorwaarde voor een succesvol beroep op 17, 2. *in fine*. Reeds in 1966 werd de verwijzing naar de gangbare praktijk om vrachtwagens onbewaakt achter te laten bij benzinstations door het Duitse *Bundesgerichtshof*<sup>64</sup> afgewezen als bewijs van de zorgvuldigheid van de vervoerder.

**32.** Belangrijker is dan ook dat dit onderzoek leert dat het gedragssturend effect van deze standaarden nagenoeg volledig virtueel is. Immers, de opvolging van de door de rechtbanken vereiste maatregelen is zo laag, dat er nauwelijks sprake kan zijn van enige invloed. Echter op basis van het gevoerde onderzoek kunnen aanbevelingen worden gemaakt naar werkgevers, opdrachtgevers, rechtspraak en de wetgever voor een betere zorgvuldigheid bij de chauffeurs.

**33.** De belangrijkste reden van onzorgvuldigheid van chauffeurs lijkt te liggen in de beperkte kennis van de zorgvuldigheidsstandaard: bijna 60% van de respondenten geeft in een zelfevaluatie aan geen goede kennis van de standaarden te hebben en kennis is vanzelfsprekend de eerste voorwaarde voor gedragsbeïnvloeding<sup>65</sup>. Opvallend hierbij is dat er ter zake ook weinig sprake lijkt te zijn van kennisoverdracht vanwege de werkgever. Slechts 27,70% van de respondenten stelt op de hoogte te worden gebracht door het bedrijf van de geldende veiligheidsvoorschriften. Vraag bij dit laatste cijfer is of er op ondernemingsniveau ook geen kennis is van deze standaarden, dan wel of dit als onvoldoende belangrijk wordt beschouwd om interne vormingsprocessen op te zetten. Het lijkt hier dan ook belangrijk om meer in te zetten op juridische geletterdheid van chauffeurs waarbij de gehanteerde zorgvuldigheidsstandaarden worden vertaald naar concrete adviezen.

**34.** Nog een belangrijke vaststelling is dat tegenover de lage opvolging van wettelijke zorgvuldigheidsstandaarden, een zeer hoge opvolgingsgraad staat van de contractueel opgelegde zorgvuldigheidsstandaarden (bijna 75%). Ook wanneer vervoerders op de hoogte zijn van de hoge waarde van de goederen wordt door veel vervoerders een hogere

zorgvuldigheid gehanteerd, al ligt die in dit geval al lager dan in geval van specifieke instructies (ongeveer 50%). In verband hiermee is het ook belangrijk op te merken dat verschillende chauffeurs uitdrukkelijk stelden de bevestigde veiligheidsstandaarden niet te respecteren, rekening houdend met de diefstalgevoeligheid van de lading (varkensvoer, wagens). Deze vaststellingen geven aanleiding tot een aanbeveling voor zowel toekomstige wetgeving als voor verladers. Naar de wetgever toe rijst de vraag of een lagere zorgvuldigheidsstandaard niet efficiënter zou zijn, nu voor veel ladingen de vereiste voorzorgsmaatregelen inderdaad inefficiënt zijn en een lagere standaard mogelijk resulteert in een hogere opvolging, nu chauffeurs in die situatie wel een rechtstreekse impact zien van hun gedrag op de mogelijkheid tot ontheffing van aansprakelijkheid. Daarbij moet de lagere standaard worden gecombineerd met de mogelijkheid voor de afzender om specifieke voorzorgsmaatregelen aan te duiden op de vrachtbrief indien de lading dit vereist. Is dat niet het geval, dan is ook voor de afzender bijvoorbeeld het parkeren op een beveiligde parkeerplaats een inefficiënte voorzorgsmaatregel, waarvan hij uiteindelijk toch de kosten zal moeten dragen. Anderzijds is het voor de afzender, rekening houdend met de hoge opvolging van contractueel opgelegde voorzorgsmaatregelen aanbevolen om, zeker bij een lading met een waarde van meer dan 8,33 SDR/kg de vereiste voorzorgsmaatregelen contractueel op te nemen. Echter in België en Nederland zal bij schending van deze contractuele afspraken het risico voor schade boven 8,33 SDR/kilo nog steeds bij de ladingbelanghebbende liggen. Immers breken van instructies wordt niet gelijkgesteld met opzet. Hier rijst de vraag of het niet wenselijk is de in bijvoorbeeld Duitsland en het Verenigd Koninkrijk toegepaste standaard te implementeren en het risico voor schade na schending van instructies te verschuiven naar de vervoerder door dit te kwalificeren als opzet in de zin van artikel 29 CMR.

**35.** Een laatste mogelijke verklaring voor de slechte opvolging van zorgvuldigheidsstandaarden door chauffeurs die ze wel kennen, is dat deze chauffeurs er vaak van uitgaan dat wat er ook gebeurt ze toch altijd aansprakelijk zijn. Van de weinige chauffeurs die zegden op de hoogte te zijn van rechtspraak ter zake (12,50%), zei 2/3 dan nog dat uit deze rechtspraak blijkt dat je als vervoerder toch altijd aansprakelijk bent. Rekening houdend met het feit dat onzorgvuldigheid veelal aanleiding geeft tot doorbreking van aansprakelijkheid en anderzijds er niet snel voor zorgt dat een beroep op artikel 17, 2. *in fine* meer kansrijk zal zijn, biedt de rechtspraak geen incentive aan de vervoerder om zorgvuldig te zijn. De vraag rijst dan ook of naleving van de uiterste zorgvuldigheid niet beter zou zijn, moest deze voorwaarde min-

<sup>62</sup> High Court of Justice (commercial court) (UK), *Silber / Islander Trucking Patenta GmbH* (1985), *Lloyd's Rep.* 1985, 243, 245.

<sup>63</sup> M.A. CLARKE, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 6<sup>e</sup> ed., Londen, Informa Law, 2014, 311.

<sup>64</sup> BGH 21 december 1966, *NJW* 1967, 499.

<sup>65</sup> Zie voor een analoge studie over kennis van onderwijsrecht en de impact op studenten- en leerkrachtgedrag: M. MILITELLO, D. SCHIMMEL en H. EBERWEIN, "If They Knew, They Would Change: How Legal Knowledge Impacts Principals' Practice", *NASSP Bulletin* 2009, 93:27.

der absoluut worden gesteld<sup>66</sup>, waardoor vervoerders hun zorgvuldigheid sneller beloond zouden zien met een succesvol beroep op artikel 17, 2. *in fine*.

**36.** Samengevat, CMR, zoals toegepast door de rechtspraak, legt de vervoerder een zeer hoge zorgvuldigheid op.

Deze hoge zorgvuldigheidsstandaard resulteert evenwel niet in een toename van de effectieve zorgvuldigheid in de praktijk. De beperkte juridische geletterdheid zorgt er dan ook voor dat de afzender deze zorgvuldigheid zelf moet afdwingen.

---

<sup>66.</sup> Zie *supra*, vn. 15 en 16.