

De *negative Feststellungsklage* en een parel van het CMR

1. Inleiding¹

De uitleg en de uitwerkingen van art. 29 CMR, die de doorbreking van de beperking van aansprakelijkheid van de CMR-vervoerder mogelijk maakt, is in recente literatuur uitvoerig besproken.² Uit die verhandelingen blijkt dat sinds de januari-arresten van de Hoge Raad³ er wel meer duidelijkheid bestaat over wanneer de beperking van aansprakelijkheid van de CMR-vervoerder in Nederland zal worden doorbroken, maar daarmee wordt geen oplossing geboden voor de vermenigvuldiging van procedures die heden ten dage bij de afwikkeling van internationale schadegevallen aanhangig gemaakt worden.

De verwijzing van art. 29 CMR naar de nationale equivalenten van 'opzet of daarmee gelijk te stellen schuld' in combinatie met de bevoegdheid van rechters in meerdere jurisdicties, heeft een vruchtbare bodem geschapen voor de 'verklaring voor recht'-procedure. Voornamelijk als de kans bestaat dat de vervoerder in Duitsland gedagvaard wordt, gebruikt men de 'verklaring voor recht'-procedure als instrument om de beoordeling van het geschil naar de vervoerdersvriendelijke Nederlandse rechter te trekken. De normale gang van zaken wordt hiermee op de kop gezet: in plaats van een procedure van ladingbelanghebbenden af te wachten, begint de vervoerder 'pro-actief' voor de Nederlandse rechter een procedure tegen ladingbelanghebbenden. De Duitse equivalent van de verklaring voor recht procedure is de *Feststellungsklage*. Een eis tot verklaring voor recht dat men niet of beperkt aansprakelijk is wordt *negative Feststellungsklage* genoemd.

In deze bijdrage wordt de problematiek van de *negative Feststellungsklage* nader onderzocht en wordt bovendien een uitweg voor de impasse die in de praktijk is ontstaan voorgesteld.

In paragraaf 2 van dit artikel wordt de problematiek van de *negative Feststellungsklage* aan de hand van een alledaags CMR-schadegeval besproken. In paragraaf 3 wordt nader ingegaan op de redenen waarom in een dergelijk geval meerdere procedures tegelijkertijd gevoerd worden. De negatieve gevolgen van de vermenigvuldiging van procedures worden in paragraaf 4 besproken. In paragraaf 5 wordt een mogelijke uitweg gepresenteerd, die als een parel in de schelp

van het CMR verborgen ligt. Paragraaf 6 vat de conclusies van deze bijdrage samen.

2. Een CMR-schadegeval en de procedures

Laten we een veelvoorkomend CMR-schadegeval nemen: diefstal van de lading. Ook nemen we een niet ongebruikelijke vervoerdersketen aan, namelijk Duitse ladingbelanghebbenden, een Duitse CMR-hoofdvervoerder, Nederlandse CMR-ondervervoerder en een Nederlandse onder-ondervervoerder, tevens feitelijk vervoerder.

Er volgen aansprakelijkstellingen tussen de partijen van de vervoersketen, onder inschakeling van verzekeringsmaatschappijen, verzekeringsmakelaars, assuradeuren, schade-experts en advocaten. De procedures worden in de volgende volgorde aanhangig gemaakt:

1. De ladingbelanghebbenden maken als eerste een procedure aanhangig voor de Duitse rechter, tegen de Duitse CMR-hoofdvervoerder.
2. Enige tijd later dagvaarden de twee Nederlandse ondervervoerders in twee aparte procedures de Duitse hoofdvervoerder voor de Nederlandse rechter. De eerste ondervervoerder is mede-gedaagde in de procedure die door de feitelijke vervoerder in Nederland aanhangig gemaakt wordt.
3. Tegen de Nederlandse ondervervoerders wordt in de Duitse procedure een 'Streitverkündung'⁴ uitgesproken, waardoor deze partijen in de Duitse procedure betrokken worden.
4. Ladingbelanghebbenden worden in beide Nederlandse procedures in vrijwaring opgeroepen. Inzet van deze Nederlandse dagvaardingen is het verkrijgen van een verklaring voor recht, dat men niet aansprakelijk is voor de schade, die ontstaan is door de diefstal.

Er zijn nu vier partijen in de ring van het procesrecht gebracht, die onderling drie (de vrijwaringsprocedures niet meegeteld) procedures voeren in twee landen: een procedure in Duitsland, twee procedures in Nederland. En er zijn acht advocaten voor de procedures ingehuurd. Alles heeft betrekking op een en dezelfde lading en op een en dezelfde diefstal. De procedures in Nederland zijn alleen aanhangig gemaakt voor het geval dat de hoofdvervoerder in Duitsland tot schadevergoeding veroordeeld wordt.

* **Advocaat te Rotterdam en Rechtsanwalt te Berlijn.**

1. Het wetenschappelijke gehalte van deze bijdrage is te danken aan mw. mr. S. van Hall, docent internationaal recht Hogeschool van Arnhem en Nijmegen en juridisch adviseur. Ik ben haar veel dank verschuldigd voor het redigeren van dit artikel.
2. M.L. Hendrikse, N.J. Margetson & T.M. Maters, 'Doorbreking van de bescherming van de CMR-vervoerder', in: M.L. Hendrikse & Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 189 e.v.; Ph.H.J.G. van Huizen, 'Enkele beschouwingen rondom art. 29 CMR', CMR-symposium 8 juni 2007 te Antwerpen; M.L. Hendrikse, N.J. Margetson & T.M. Maters, 'Doorbreking van de bescherming van de CMR-vervoerder', *TVR* 2007-2, p. 35-51.
3. *NJ* 2001, 391 en 392.
4. De Duitse Streitverkündung kan vergeleken worden met een oproeping in vrijwaring, maar heeft minder verstreckende gevolgen. Onder meer volgt er niet automatisch een renvooiprocedure (de 'streitverkündete' partij moet opnieuw gedagvaard worden) en valt de Streitverkündung in principe niet onder art. 27 EEX.

3. Redenen voor de vermenigvuldiging van procedures

Waarom wachten de Nederlandse ondervoerders niet eenvoudigweg af, of en totdat zij in rechte worden aangesproken? Daarvoor is er slechts één reden. Alle andere redenen die aangevoerd worden, verdoezelen de echte reden.⁵ De enige echte reden is dat een CMR-vervoerder door de Duitse rechter veel sneller en, in dit soort gevallen in de laatste 10 jaar, vaak ongelimiteerd⁶, tot schadevergoeding veroordeeld werd. De Nederlandse rechter is vervoerdersvriendelijk. De Duitse rechter is ladingvriendelijk. Daarom zijn de twee dagvaardingen voor non-aansprakelijkheid bij de Nederlandse rechter aanhangig gemaakt.

De bron van de grote divergentie tussen de Nederlandse en Duits rechtspraak is in het CMR-verdrag zelf te vinden. Art. 29 CMR schrijft voor dat het nationale recht van de rechter waar de zaak dient, bepaalt wanneer voldaan is aan de voorwaarden van de met opzet gelijk te stellen schuld. Hierdoor is een overeenstemmende uitleg tussen de CMR-jurisdicties onwaarschijnlijk en een verdragsautonome uitleg voor grove schuld uitgesloten.

Het Nederlandse procesrecht biedt de mogelijkheid voor een verklaring van recht, zelfs als die verklaring alleen inhoudt: ik ben niet aansprakelijk. Het is alleszins begrijpelijk, dat een vervoerder probeert op deze wijze te beïnvloeden welke rechter over de aansprakelijkheidsvraag gaat beslissen. De EEX-Verordening geeft voor een dergelijke actie ook een mooie voorzet:

Art. 27 EEX

‘1. Wanneer voor gerechten van verschillende lidstaten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.

2. Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verklaart het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zich onbevoegd.’

Art. 28 EEX

‘1. Wanneer samenhangende vorderingen aanhangig zijn voor gerechten van verschillende lidstaten, kan het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak aanhouden.

2. Wanneer deze vorderingen in eerste aanleg aanhangig zijn, kan dit gerecht, op verzoek van een der partijen, ook tot verwijzing overgaan mits het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht bevoegd is van de betreffende vorderingen kennis te nemen en zijn wetgeving de voeging ervan toestaat.

3. Samenhangend in de zin van dit artikel zijn vorderingen waartussen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.’

Ook het CMR laat zich niet onbetuigd:

Art. 31 lid 2 CMR

‘Wanneer in een rechtsgeding, bedoeld in het eerste lid van dit artikel, een vordering aanhangig is voor een volgens dat lid bevoegd gerecht, of wanneer in een zodanig geding door een zodanig gerecht een uitspraak is gedaan, kan geen nieuwe vordering omtrent hetzelfde onderwerp tussen dezelfde partijen worden ingesteld, tenzij de uitspraak van het gerecht, waarvoor de eerste vordering aanhangig is gemaakt, niet vatbaar is voor tenuitvoerlegging in het land, waarin de nieuwe vordering wordt ingesteld.’

De EEX-Verordening en het CMR bieden een effectieve wijze om de, voor vervoerders, ongeliefde Duitse rechter buitenspel te zetten. Het enige wat nodig is, is naast de Duitse ook Nederlandse rechtsmacht. En de vervoerder moet de eerste zijn die de zaak aanhangig maakt. Alles lijkt zich binnen de regels af te spelen. Daarover heeft overigens de Duitse BGH⁷ een andere mening, waarop in de volgende paragraaf nader ingegaan zal worden.

4. De rechtsgevolgen van de *negative Feststellungsklage* in Duitsland en in Nederland

Wat wordt er in de praktijk met een *negative Feststellungsklage* bereikt? Er wordt mee bereikt dat, als de ondervoerder wint, in Nederland, en voor het Nederlandse grondgebied alleen, vastgesteld wordt, dat de (onder)vervoerder niet, of beperkt, aansprakelijk is. In Duitsland kan de ondervoerder alsnog gedagvaard worden tot betaling van de schadevergoeding, alsof er geen procedure in Nederland gevoerd is. Wie als eerste gedagvaard heeft speelt geen rol. Hoe is dat mogelijk? De redenering van de Duitse BGH is dat de keuze bij welke rechter de procedure aanhangig gemaakt wordt, alleen aan de eiser van een ‘Leistungsklage’ is voorbehouden.⁸ Met ‘Leistung’ wordt in dit geval bedoeld, betaling van schadevergoeding, dus niet slechts een verklaring voor recht, dat men niet aansprakelijk is. Door die opvatting is er geen sprake van dezelfde zaak in de zin van art. 31 lid 2 CMR, waardoor er plaats is voor een nieuwe procedure in Duitsland, te weten een procedure waarin een eis tot schadevergoeding gesteld wordt (de ‘Leistungsklage’).

Zowel het CMR als de EEX-Verordening zijn erop gericht meerdere procedures over dezelfde zaak tegen te gaan om onverenigbare beslissingen te voorkomen. En nu doet het

5. Zie ook Ph.H.J.G. van Huizen, ‘Enkele beschouwingen rondom art. 29 CMR’, CMR-symposium 8 juni 2007 te Antwerpen.

6. Zie bijvoorbeeld ‘Verzekeringscrisis in het Duitse vervoer’, *Nieuwsblad Transport* 18 oktober 2002 (ook <www.mmrecht.com/transport/vervoerrechts Crisis.htm>). Overigens worden inmiddels de gevolgen van de onbeperkte aansprakelijkheid bij kostbare lading verzacht door het aannemen van ‘Mitverschulden’. Juridisch even aanvechtbaar als de rechtspraak over art. 29 CMR, maar in de praktijk toch een pleister op de wonde. Daarenboven is er misschien een begin van een kentering van de Duitse rechtspraak te bespeuren, in die zin, dat de vervoerder niet automatisch en altijd onberkt aansprakelijk is voor diefstal van de lading.

7. Bundesgerichtshof, vergelijkbaar met de Hoge Raad.

8. BGH 20 november 2003, *TranspR* 2004, p. 74 e.v. en p. 77 e.v.

ene buurland alsof een beslissing van het ander buurland niet bestaat, terwijl beide landen partij zijn bij het CMR en de EEX-Verordening (via het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen (EG)). Maar het wordt nog zotter: als er in Duitsland eenmaal een vonnis is geweest en men probeert dat in Nederland tenuitvoer te leggen, dan zal dat Duitse vonnis in Nederland niet zonder meer erkend worden op grond van art. 34 sub 4 EEX-Verordening. Er bestaat immers al een ouder Nederlands vonnis over dezelfde zaak hetgeen de erkenning van het Duitse vonnis in de weg staat.⁹ Het lijkt wel of we teruggeworpen worden naar de procesrechtelijke oertijd van niet-uitvoerbare buitenlandse vonnissen!

Door heel Europa worden er waarschijnlijk wekelijks vergelijkbare CMR-procedures aanhangig gemaakt.

De gevolgen van geschetste situaties zijn:

1. het vervroegd aanbrengen van procedures;
2. verveelvoudiging van procedures;
3. de positieve werking van CMR en EEX-Verordening wordt teniet gedaan;
4. onverenigbare beslissingen;
5. rechtsonzekerheid;
6. onnodige belasting van het justitiële apparaat;
7. verveelvoudiging van de kosten;
8. grotere kans op verstoring zakelijke relaties.¹⁰

Ad 1. Het vervroegd aanbrengen van procedures

Er ontstaat een wedloop om als eerste de zaak aanhangig gemaakt te hebben: 'run op de rechters'. Zodoende zal van de mogelijkheid om de zaak zonder procedure te schikken minder gebruikgemaakt worden.

Ad 2. De verveelvoudiging van procedures

Stel dat de tweede Nederlandse ondervoerder geen capaciteit gehad zou hebben en de opdracht aan een Belgische collega doorgegeven had, dan zouden de partijen elkaar ook nog bij de Belgische rechter ontmoeten.

In het schadegeval dat in paragraaf 2 als voorbeeld genomen is worden drie procedures gevoerd. Daarnaast zal er nog een procedure bijkomen, te weten de 'Leistungsklage' (de regresvordering voor de schadevergoeding waartoe de hoofdvervoerder waarschijnlijk veroordeeld zal worden) in Duitsland van de hoofdvervoerder tegen de Nederlandse ondervoerders. Zelfs als de vrijwaringsprocedures niet meegeteld worden, is er in deze situatie een factor vier van vermenigvuldiging van procedures vast te stellen.

Ad 3. De werking van CMR en EEX-Verordening wordt teniet gedaan

Het Nederlandse vonnis tot verklaring van non-aansprakelijkheid is niets waard in Duitsland vanwege de jurisprudentie van het BGH die de uitspraak inzake de verklaring voor recht procedure niet als litispendingie ex art. 31 lid 2 CMR en art. 27 EEX-VO erkent.¹¹

Ad 4. Onverenigbare beslissingen

De kans is groot dat er vonnissen gewezen worden die over hetzelfde schadegeval tot een verschillend oordeel ten aanzien van de aansprakelijkheid komen. Gezien het feit dat de bevoegde rechters art. 29 CMR volgens hun eigen recht mogen toepassen ten aanzien van de eventuele doorbreking van de aansprakelijkheid en de andere artikelen die de vervoerder beschermen, wordt de kans op onverenigbare beslissingen nog verder vergroot.

Ad 5. Rechtsonzekerheid

Ook al heeft de rechter in het ene land recht gesproken en is dat vonnis in kracht van gewijsde gegaan, toch kunnen de partijen er niet van op aan, dat een rechter in het andere land wat betreft de CMR-aansprakelijkheid een gelijkkluidend vonnis zal wijzen.

Ad 6. Onnodige belasting van het justitiële apparaat

Waar men in Nederland, zoals in elk ander land, als rechterlijke macht kritisch bekeken wordt aangaande de duur van procedures, kan het niet in het belang van het justitiële apparaat zijn dat er meerdere procedures omtrent dezelfde zaak aanhangig worden gemaakt. De capaciteit van de rechterlijke macht wordt onnodig belast met deze extra procedures.

Ad 7. De verveelvoudiging van de kosten

De kosten van de behandeling van een schadegeval stijgen exponentieel zodra de 'negatieve Feststellungsklage' in het spel komt.

Ad 8. De zakelijke relatie tussen vervoerders en ladingbelanghebbenden komt op het spel te staan

Het valt ladingbelanghebbenden niet uit te leggen dat zij in rechte worden aangesproken door de vervoerder die juist in hun ogen tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen.

5. De verborgen parel van het CMR-verdrag

Het is maar zeer de vraag of het patriottisch belang: 'bescherm onze vervoerders' of 'onze interpretatie van art. 29 CMR is de betere' opweegt tegen de nadelen die in de voorgaande paragraaf uiteengezet zijn.

Het aan de kaak stellen van een wantoestand heeft alleen zin als er een uitweg is, een oplossing. Die oplossing is er. De interpretatie van het CMR die voor deze oplossing een voorwaarde is, is al vaker door CMR-rechters in Europa gekozen, maar blijft vooralsnog in sommige landen omstrede. Als die interpretatie gemeengoed wordt, zal de vloed van CMR-procedures sterk kunnen afnemen.

De uitweg ligt als een parel besloten in hoofdstuk VI van het CMR 'Bepalingen nopens vervoer verricht door opvolgende vervoerders', art. 34-40 CMR. Zoals het een schat betaamt, geeft zij haar geheimen niet direct prijs.

9. Of dat standpunt overeind gehouden kan worden mag dan het Hof van Justitie van de EG beslissen.

10. Dank aan mr. Herry P.J. Leenders, die naast ander welkom commentaar op deze bijdrage, dit gevolg van de *negative Feststellungsklage* toegevoegd heeft.

11. Zie voor een uitvoerige bespreking van de verhouding van de CMR-regeling en het systeem van de EEX-Verordening en de wijze waarop de regelingen wel of niet kunnen worden geïntegreerd, H. Boonk, M.A.W. van Maanen & V.R. Pool, 'Procesrechtelijke aspecten van de CMR-regeling (art. 31 CMR)', in: M.L. Hendrikse & Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 257 e.v.

Hieronder wordt allereerst de sleutelbepaling art. 34 CMR toegelicht. Daarna zal duidelijk worden gemaakt waarom deze afdeling een uitweg is voor de geschetste problematiek.

5.1. De toepassing van art. 34 CMR

Art. 34 CMR werkt op het eerste gezicht een beetje afstotend.

Art. 34 CMR

‘Indien een vervoer, onderworpen aan één enkele overeenkomst, wordt bewerkstelligd door opvolgende wegvervoerders, worden de tweede en ieder van de volgende vervoerders door inontvangstneming van de goederen en van de vrachtbrief partij bij de overeenkomst op de voorwaarden van de vrachtbrief en wordt ieder van hen aansprakelijk voor de bewerkstelling van het gehele vervoer.’

Art. 34 CMR

‘If carriage governed by a single contract is performed by successive road carriers, each of them shall be responsible for the performance of the whole operation, the second carrier and each succeeding carrier becoming a party to the contract of carriage, under the terms of the consignment note, by reason of his acceptance of the goods and the consignment note.’

Art. 34 CMR

‘Si un transport régi par un contrat unique est exécuté par des transporteurs routiers successifs, chacun de ceux-ci assume la responsabilité de l’exécution du transport total, le second transporteur et chacun des transporteurs suivants devenant, de par leur acceptation de la marchandise et de la lettre de voiture, parties au contrat, aux conditions de la lettre de voiture.’

De oorsprong van de bepalingen van het opvolgend vervoer is te vinden in het spoorvervoer. In het algemeen wordt aangenomen dat de herkomst geen werkelijk hulpmiddel is bij een moderne interpretatie van het CMR.¹²

Art. 34 CMR lijkt inderdaad uit te gaan van de situatie dat vervoerder no. 1 de goederen van A naar B brengt, vervoerder no. 2 de goederen van B naar C en vervoerder no. 3 van C naar D. In het spoorvervoer werd er vroeger daadwerkelijk door de nationale spoorwegmaatschappij alleen tot de eigen grens vervoerd, waarna de volgende nationale spoorwegmaatschappij het vervoer overnam. In het wegvervoer is een dergelijke opgeknipt vervoer een uitzondering. In principe wordt het gehele wegtraject door één wegvervoerder feitelijk uitgevoerd, ook al bereikt de opdracht de feitelijke vervoerder via een of meer ‘papieren’ CMR-vervoerders.

Bij een vervoersketen met een of meer ‘papieren’ vervoerders (vervoerders die de goederen niet feitelijk vervoeren, alleen contractueel vervoerder zijn om de opdracht door een andere CMR-vervoerder te laten bewerkstelligen), spreekt men in het algemeen van ‘ondervervoer’. Als ondervervoer niet valt onder opvolgend vervoer zouden de artikelen 34-40 CMR in feite dode letters zijn. Het lijkt erop, dat men bij de formulering van art. 34-40 CMR zich iets teveel heeft laten inspireren door het spoorvervoer, waardoor er voorwaarden zo verwoord zijn, dat bij een te letterlijke interpretatie bijna geen enkel wegvervoer eraan voldoet. Geen wonder dat de tendens is, de gestelde voorwaarden van overdracht van de goederen en de vrachtbrief niet te letterlijk te nemen. Ook in het spoorvervoer is het niet meer zo dat de Nederlandse conducteur in Bad Bentheim zijn Duitse collega een document en wagons met goederen overdraagt.

De voorwaarden voor toepassing van art. 34-40 CMR zijn als volgt:

1. het gehele traject van het vervoer moet zijn onderworpen aan één enkele overeenkomst,
2. waarbij de opvolgende vervoerders zowel de goederen als de vrachtbrief in ontvangst nemen.

Als de hoofdvervoerder, waarmee de afzender de vervoerovereenkomst voor het gehele traject heeft afgesloten, het vervoer niet zelf uitvoert, maar deze opdracht voor het gehele traject uit laat voeren door een andere vervoerder (derhalve een ‘ondervervoerder’), is het de vraag of de regeling van opvolgend vervoer op deze situatie van toepassing kan zijn.

Indien ondervervoer tevens als opvolgend vervoer in de zin van art. 34-40 CMR gezien wordt, is er sprake van de toepassing van de ruime opvatting.¹³ Bij deze opvatting is het onder andere niet van belang van wie de feitelijke vervoerder de lading en de documenten overgedragen moet krijgen.

In de Engelse en Franse tekst wordt gesproken van *acceptance/acceptation*. In de, niet-bindende, Nederlandse vertaling heeft men gekozen voor de term ‘inontvangstneming’. Ik zou willen betogen dat ‘accepteren’ (*acceptance/acceptation*) ook kan betekenen ‘aanvaarden’ van de vrachtbrief.¹⁴ Inontvangstname suggereert ten onrechte dat er een fysieke overdracht van een document plaats zou moeten vinden. Uit het arrest van Hof Den Haag, 11 juni 2002¹⁵ citeer ik:

‘(5.1)... Het ging daarbij om een overeenkomst van grensoverschrijdend wegvervoer, waarop de CMR van toepassing is, ook zonder afgifte van een vrachtbrief. Lemm moet, gelet op haar voormelde bekendheid, geacht worden tot deze overeenkomst te zijn toegetreden. Dat in casu een vrachtbrief ontbrak – en dus ook niet door (de chauffeur van) Lemm in ontvangst is genomen – behoeft onder deze omstandigheden aan de toepasselijkheid van art. 34 van de CMR niet in de weg te staan.’

12. Y. Boon & D. Dokter, ‘Opvolgend vervoer onder het CMR-regime (art. 34-40 CMR)’, in: M.L. Hendrikse & Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 282.

13. Y. Boon & D. Dokter, ‘Opvolgend vervoer onder het CMR-regime (art. 34-40 CMR)’, in: M.L. Hendrikse & Ph.H.J.G. van Huizen (red.), *CMR: Internationaal vervoer van goederen over de weg*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 284 e.v.

14. Zie ook Boon & Dokter (2005), p. 287, die verwijzen naar de kritiek van Basedow op het afzwakken van het vormvereiste van het overnemen van de vrachtbrief in verband met de bescherming van de opvolgende vervoerder.

15. *S&S* 2003, 94.

Verder staat in de motivering van het arrest:

‘5.3. Opgemerkt wordt nog dat het beroep door Lemm op de door haar in 6.6 van de memorie van antwoord genoemde literatuur aan gewicht heeft ingeboet sinds de desbetreffende auteur (prof. mr. K.F. Haak; red.) een loslaten bepleit van het strict formalistische standpunt dat, om als opvolgend vervoerder te kunnen worden aangemerkt, steeds inontvangstname van een vrachtbrief is vereist. (Vlg. de Syllabus der Voorlichtingsbijeenkomst ‘Het CMR-verdrag in de praktijk’ d.d. 26 maart 1996, p. 9 t/m 11 en de aldaar vermelde literatuur.)’

Het belang van de vrachtbrief wordt overigens ook door het CMR zelf gerelativeerd:

Art. 4 CMR

‘De vervoerovereenkomst wordt vastgelegd in een vrachtbrief. De afwezigheid, de onregelmatigheid of het verlies van de vrachtbrief tast noch het bestaan noch de geldigheid aan van de vervoerovereenkomst, die onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag.’

Acceptance/acceptation van de goederen kan ook *longa manu* geschieden, namelijk daardoor dat de papieren CMR-vervoerder de feitelijk vervoerder opdracht en de volmacht geeft de goederen bij een derde voor vervoer in ontvangst te nemen. Het Hof Den Haag overweegt in zijn uitspraak d.d. 3 september 1991¹⁶:

‘Bos gaat van een te beperkte lezing van art. 34 CMR uit, waar zij veronderstelt dat zij de goederen en de vrachtbrief van de voorafgaande vervoerder had behoren te ontvangen. De tekst van dat artikel dwingt niet tot die lezing, nu niet is bepaald uit wiens handen de vervoerder de lading en de documenten overgedragen moet krijgen. Dit wordt in het midden gelaten.’

Het hof verwijst naar de Engelse uitspraak *Ulster Swift v. Taunton and Fransen* (1977, 1 *LL.Rep.* 346) van de Queen’s Bench Division. Daarin wordt op poëtische wijze afgerekend met het argument dat het feit dat een vervoerder in de keten geen feitelijk vervoer op zich genomen heeft in de weg zou staan aan opvolgend vervoer. De conclusie is minder poëtisch, maar wel duidelijk:

‘The only oddity here is that the primary carrier, the man who contracted with the owner of the goods, did not in fact undertake any stage of the carriage himself.

Looking at art. 1, par. 1, I think that the C.M.R. Convention must have contemplated that for this purpose the company, individual, with whom the owner of the goods contracts is the first carrier, whether or not he himself takes possession of the goods, and that all subsequent carriers are the successive carriers within the meaning of these provisions.

In our judgement, Mr. Justice Donaldson’s reasoning and conclusion are right. Accordingly, in our judgement the relevant provision as to time is in this case art. 39, par. 4, and

not art. 32 alone, and the Taunton claim against Fransen is not time barred.’

De ‘acceptance’ van de vrachtbrief lijkt in deze procedure geen rol gespeeld te hebben. Waarschijnlijk is dat terug te voeren op het feit dat met de term ‘acceptance’ niet de drempel opwerpt, die de term ‘inontvangstneming’ suggereert.

Voor het standpunt, dat ondervervoer geen opvolgend vervoer is, is ook veel te zeggen, zeker als je naar de letter van het verdrag kijkt en naar de eerste indruk die art. 34 CMR geeft. Mijn bedoeling is aan te tonen, dat een juiste interpretatie ook is, bij ondervervoer tevens van opvolgend vervoer uit te gaan. Deze interpretatie diskwalificeert andere interpretaties niet.

Het arrest van het Hof Den Haag d.d. 13 september 2005¹⁷ heeft ondervervoer ondubbelzinnig als opvolgend vervoer gekwalificeerd. De vraag van wie de opvolgend vervoerder de vrachtbrief en de goederen in ontvangst genomen heeft, is voor het hof niet relevant. Relevant is dat de feitelijke vervoerder een vrachtbrief in handen heeft gekregen en dat hij de goederen in ontvangst genomen heeft. Wie er wel en niet als vervoerder op de CMR-vrachtbrief staat is evenmin relevant.

‘7. Als Felperlaan vervoerder is, dan is de door haar ingeschakelde Nothegger opvolgend vervoerder indien zij de goederen in ontvangst heeft genomen en daarnaast een vrachtbrief die betrekking heeft op het gehele transport onder één vervoerovereenkomst (art. 34 CMR). Beide laatstbedoelde voorwaarden moeten geacht worden hier te zijn vervuld; Nothegger heeft de goederen metterdaad in ontvangst genomen en beschikt over een door haar getekende vrachtbrief die het gehele wegvervoertraject bestrijkt.

8. Nothegger brengt hiertegen in: (i) dat geen sprake is van een vrachtbrief in de zin van de CMR aangezien de handtekening van Eurofrigo (de in de vrachtbrief vermelde afzender) daarop ontbreekt en (ii) dat de vrachtbrief niet is opge maakt tussen de afzender en de eerdere vervoerder, hetgeen volgens haar nodig is wil sprake zijn van opvolgend vervoer. 9. Beide verweren zijn ongegrond. Het niet volledig ingevuld zijn van een vrachtbrief kan onder omstandigheden afbreuk doen aan de bewijskracht die art. 9 CMR toekent aan de vrachtbrief. Onjuist is het echter om aan het enkele ontbreken van de handtekening van de in de vrachtbrief genoemde afzender de gevolgtrekking te verbinden dat geen sprake kan zijn van opvolgend vervoer. Ook zonder die handtekening was het voor Nothegger duidelijk – uit de transportopdracht én de door haar getekende CMR-vrachtbrief – wat het vervoer inhield waarvoor zij aansprakelijkheid als vervoerder aanvaardde. Verder is het zo, dat, anders dan Nothegger meent, de opvolgend vervoerder de vrachtbrief niet noodzakelijk uit handen van zijn contractuele voorganger hoeft te ontvangen, terwijl ook de naam van deze voorganger niet als vervoerder in de vrachtbrief hoeft te zijn vermeld; de art. 34 en 35 van de CMR stellen geen zodanige eisen. Grief II treft derhalve doel. Gelet hierop hoeft niet nader te worden onderzocht of daadwerkelijk de handtekening van

16. *S&S* 1992, 16 en Boon & Dokter (2005), p. 284.

17. *S&S* 2007, 46.

Eurofrigo ontbreekt, overigens ook omdat, zoals hierna bij de behandeling van grief I wordt overwogen, Eurofrigo helemaal geen afzender is.'

Deze uitspraak is de recentste op dit punt van een op het gebied van vervoerrecht gezaghebbend hof. Daarmee moet worden aangenomen dat in Nederland ten aanzien van het internationale opvolgende wegvervoer de ruime opvatting geldt, zodat een ondervoerder tevens een opvolgend vervoerder krachtens art. 34-40 CMR is, wanneer aan de overige voorwaarden van art. 34 CMR is voldaan.

5.2. De toepassing van de overige artikelen van het opvolgend vervoer

Wanneer men eenmaal vastgesteld heeft dat de ondervoerder tevens opvolgende vervoerder is, dan komen art. 37 en 39 CMR aan bod.

Art. 37 CMR

'De vervoerder, die een schadevergoeding heeft betaald uit hoofde van de bepalingen van dit Verdrag, heeft recht van verhaal voor de hoofdsom, rente en kosten tegen de vervoerders, die aan de uitvoering van de vervoerovereenkomst hebben deelgenomen, overeenkomstig de volgende bepalingen:

- a) de vervoerder, door wiens toedoen de schade is veroorzaakt, draagt de schadevergoeding alleen, onverschillig of deze door hemzelf of door een andere vervoerder is betaald;
- b) wanneer de schade is veroorzaakt door toedoen van twee of meer vervoerders, moet ieder van hen een bedrag betalen in verhouding tot zijn deel van de aansprakelijkheid; indien begroting van de delen der aansprakelijkheid niet mogelijk is, is ieder van hen aansprakelijk in verhouding tot het hem toekomende deel van de beloning voor het vervoer;
- c) indien niet kan worden vastgesteld, aan wie van de vervoerders de aansprakelijkheid moet worden toegerekend, wordt het bedrag van de schadevergoeding verdeeld tussen alle vervoerders, in de verhouding bepaald onder b.'

Art. 39 CMR

'1. De vervoerder, op wie verhaal wordt uitgeoefend ingevolge de artikelen 37 en 38, is niet gerechtigd de gegrondheid van de betaling door de vervoerder, die het verhaal uitoefent, te betwisten, wanneer de schadevergoeding is vastgesteld bij rechterlijke uitspraak, mits hij behoorlijk van het rechtsgeeding in kennis is gesteld en hij gelegenheid heeft gehad om daarin zich te voegen of tussen te komen.

2. De vervoerder, die verhaal wil uitoefenen, kan zulks doen voor het bevoegde gerecht van het land, waarin één van de betrokken vervoerders zijn gewone verblijfplaats, zijn hoofdzetel of het filiaal of agentschap heeft, door bemiddeling waarvan de vervoerovereenkomst is gesloten. Het verhaal kan in een en hetzelfde geding tegen alle betrokken vervoerders worden gericht.

3. De bepalingen van artikel 31, derde en vierde lid, zijn van toepassing op rechterlijke uitspraken, gegeven terzake van het verhaal ingevolge de artikelen 37 en 38.

4. De bepalingen van artikel 32 zijn van toepassing op het verhaal tussen vervoerders. De verjaring loopt evenwel hetzij vanaf de dag van een rechterlijke einduitspraak tot vaststel-

ling van de ingevolge de bepalingen van dit Verdrag te betalen schadevergoeding hetzij, bij gebreke van zulk een uitspraak, vanaf de dag waarop de betaling is geschied.'

In art. 39 lid 1 CMR ligt de werkelijke parel verscholen. Is er eenmaal een vervoerder uit de keten veroordeeld, dan zijn de overige vervoerders aan die uitspraak gebonden. Dat betekent, dat er van de kant van de ondervoerders geen run op de rechters meer nodig is. Men dient gewoonweg af te wachten of de hoofdvervoerder of de feitelijke vervoerder daadwerkelijk in rechte door de ladingbelanghebbenden aangesproken wordt. Als dat gebeurt en die vervoerder wordt tot schadevergoeding veroordeeld, dan begint er een nieuwe verjaringstermijn te lopen, waarbinnen het onderling regres geregeld kan worden. De zaak is keurig geconcentreerd bij één rechter.

6. Conclusie

Het CMR lijkt zelf de oplossing te bieden voor een impasse die het verdrag in art. 29 en 31 CMR heeft veroorzaakt. De toepassing van het CMR-verdrag inzake het opvolgend vervoer biedt vele voordelen ten opzichte van de bestaande situatie. Geen onverenigbare beslissingen. Geen jurisdictionele strijd tussen landen. Geen vonnissen, waarmee je in het buurland niets mee kunt beginnen. Geen rechtsonzekerheid. Geen overbodige procedures, die opdrachtgevers in het harnas jagen. En de kosten van de beslechting van een geschil voortvloeiend uit een ladingschade worden tot normale proporties teruggebracht.

In CMR-termen gesproken zal de aansprakelijkheid tussen de vervoerders onderling niet beoordeeld worden naar art. 17-29 CMR maar naar art. 34-40 CMR. De vervoersketen wordt niet verknipt in zelfstandige, op zichzelf staande deeltjes, die, hoewel betrekking hebbend op een en hetzelfde schadegeval, volledig los van elkaar komen te staan, met alle complicaties van dien. Terwille van eenvoud, efficiëntie en rechtszekerheid wordt de vervoerdersketen als geheel beschouwd en haar gezamenlijke, hoofdelijke aansprakelijkheid ex art. 17-29 CMR door één rechter beoordeeld. Als die aansprakelijkheid aangenomen wordt, dan pas komt het onderlinge regres tussen de vervoerders aan bod. Het regres wordt vervolgens afgehandeld overeenkomstig de duidelijke rechttoe-rechtaanregels van art. 34-40 CMR.

Als de Nederlandse rechtspraak in plaats van art. 17-29 CMR, art. 34-40 CMR regelmatig als grondslag neemt voor de beoordeling van het onderlinge regres tussen CMR-vervoerders ontnemt zij de voedingsbodem aan de vloed van *negative Feststellungsklagen*.