



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Medeschuld en schadeverdeling in het vervoerrecht

een pleidooi voor een algemene toepassing van de Vallescura Rule in het goederenvervoerrecht

Hendrikse, M.L.

Publication date

2016

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Hendrikse, M. L. (2016). Medeschuld en schadeverdeling in het vervoerrecht: een pleidooi voor een algemene toepassing van de Vallescura Rule in het goederenvervoerrecht.

Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht, 2016(2), 92-96.

<http://www.uitgeverijparis.nl/reader/197725/1001256767>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse*

Medeschuld en schadeverdeling in het vervoerrecht

Een pleidooi voor een *algemene* toepassing van de Vallescura Rule in het goederenvervoerrecht

In deze bijdrage zal de vraag aan de orde komen in hoeverre in de internationale regelingen aangaande het goederenvervoer over zee onder *cognossement*, het goederenvervoer over de weg en het goederenvervoer door de lucht bij de schadeverdeling al dan niet de proportionele benadering wordt gevolgd in geval van medeschuld van de benadeelde waarbij er ook enige aandacht is voor de stel- en bewijslastverdeling in dezen. De bijdrage eindigt met een balans waarin een pleidooi is opgenomen voor een algemene regel voor *alle* vormen van goederenvervoer.

1. INLEIDING

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat een schade mede een gevolg is van een omstandigheid die een benadeelde kan worden toegerekend: medeschuld. Art. 6:101 BW¹ bepaalt voor het burgerlijk recht dat in een dergelijk geval in beginsel – voor zover de redelijkheid en billijkheid geen andere verdeling vereisen – de schade naar evenredigheid van de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden hebben bijgedragen aan de schade, wordt verdeeld over de benadeelde en de vergoedingsplichtige: proportionele verdeling.

De exacte schadeverdeling ex art. 6:101 BW past goed bij het burgerlijk recht. De dynamiek van het burgerlijk recht is in het bijzonder gericht op bescherming van het *individueel* belang en het rekening houden met de omstandigheden van het *concrete* geval.²

Het vervoerrecht maakt evenwel deel uit van het handelsrecht in welk rechtsgebied het *collectieve* belang van een effectief en efficiënt handels- en betalingsverkeer centraal staat.³

Van de onderhavige karakteristiek van het handelsrecht zijn diverse uitwerkingen te vinden binnen de verschillende rechtsgebieden van het handelsrecht. Hier volgt een voorbeeld ter illustratie: de regeling van de *fundamental breach* ex art. 25 en 49 Weens Koopverdrag.⁴ Art. 49 lid 1

Weens Koopverdrag geeft de koper in het geval van een internationale handelskoop de mogelijkheid bij non-conformiteit te ontbinden in het geval de tekortkoming *wezenlijk* (*fundamental breach*) is. Van een *wezenlijke* tekortkoming is – kortweg gezegd – sprake – zie art. 25 Weens Koopverdrag – indien de tekortkoming leidt tot zodanige schade voor een andere partij dat haar in aanmerkelijke mate wordt onthouden wat zij uit hoofde van de overeenkomst mag verwachten.

Voor de overige koopovereenkomsten geldt niet het verzwaarde vereiste van de *wezenlijke* tekortkoming. Daar geldt de algemene regel ex art. 6:265 lid 1 BW dat – kortweg gezegd – een partij bij de overeenkomst deze overeenkomst in beginsel bij *iedere* tekortkoming kan ontbinden.⁵

Het onderhavige verschil tussen het Weens Koopverdrag en het algemene privaatrecht laat zich als volgt verklaren:

‘De formulering van de artikelen 25, 49 en 64 van het Verdrag [Weens Koopverdrag, toevoeging MLH] is gebaseerd op de overweging dat internationale contracten meestal zo complex zijn en het financieel belang ervan veelal zo groot, dat een *geringe* [cursivering MLH] tekortkoming geen recht op ontbinding mag geven. Dit sluit aan bij de gedachte dat de bijzonderheden van internationale handelstransacties – waaronder de hoge kosten

* Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse is bijzonder hoogleraar handelsrecht en verzekeringsrecht Open Universiteit (JPR advocaten-leerstoel), directeur van het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS), universitair hoofddocent privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam, lid Geschillencommissie Kifid, rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Midden-Nederland en hoofdredacteur van dit tijdschrift. Deze bijdrage is een weergave van de presentatie gehouden op het NTHR-symposium ‘Ontwikkelingen in het vervoerrecht’ op 8 april 2016.

1. Zie uitgebreid over art. 6:101 BW onder andere Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II, Deventer: Kluwer 2013, nr. 107 e.v.

2. Zie ook Ph.H.J.G. van Huizen, *Inleiding Handelsrecht*, Deventer: Kluwer 2009 (hierna Van Huizen 2009), p. 16.

3. Zie ook Van Huizen 2009, p. 15-16.

4. Zie uitgebreid over deze kwestie onder andere S.A. Kruisinga, ‘De wezenlijke tekortkoming als grond voor ontbinding in het Weens Koopverdrag’, *NTBR* 1998, afl. 8 (hierna Kruisinga 1998), p. 267-274.

5. Door Kruisinga wordt opgemerkt dat het resultaat van het Weens Koopverdrag ook in het Nederlandse BW kan worden bereikt bij een ruime uitleg van de tenzij-regel (‘tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt’) die ook deel uitmaakt art. 6:265 lid 1 BW. Zie Kruisinga 1998, p. 268. In de parlementaire geschiedenis wordt de tenzij-regel evenwel als een uitzondering neergezet hetgeen pleit voor een beperkte uitleg van de tenzij-regel. Zie *Parlementaire Geschiedenis Boek 6*, Deventer: Kluwer 1981, p. 1005 alsook Kruisinga 1998, p. 268.

die voort kunnen vloeien uit het opnieuw vershippen en verhandelen van goederen in het buitenland – reden zijn om de mogelijkheid tot ontbinding van het contract te beperken tot gevallen van *wezenlijke tekortkoming*.⁶ Bovendien zou de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden vanwege een geringe tekortkoming in de nakoming het aantrekkelijk kunnen maken om bij prijsdaling of -stijging van die mogelijkheid gebruik te maken.^{7,8}

In deze bijdrage zal de vraag aan de orde komen in hoeverre in de *internationale* regelingen aangaande het goederenvervoer over zee onder cognossement, het goederenvervoer over de weg en het goederenvervoer door de lucht bij de schadeverdeling tussen vervoerder en benadeelde al dan niet de proportionele benadering wordt gevolgd in geval van medeschuld van de benadeelde waarbij er ook enige aandacht is voor de stel- en bewijslastverdeling in dezen.

2. GOEDERENVERVOER OVER ZEE ONDER COGNOSSEMENT: DE HAGUE (VISBY) RULES (H(V)R)⁹

Art. III H(V)R formuleert voor de zeevervoerder enige zorgverplichtingen: redelijke zorg voor het schip (lid 1) en zorg voor de lading (lid 2). De situatie kan zich voordoen dat zowel een van de verplichtingen van art. III door de zeevervoerder is geschonden als dat zich ook een omstandigheid heeft voorgedaan die is aan te merken als een overmachtgrond voor de zeevervoerder genoemd in art. IV lid 2 H(V)R en er verder schade is opgetreden aan de vervoerde lading. Is de zeevervoerder nu *in het geheel* aansprakelijk voor de ontstane schade?

Bij een schending van de verplichting ex art. III lid 1 H(V)R door de zeevervoerder rust de schadevergoedingsverplichting in beginsel *in het geheel* op de zeevervoerder: de verplichting ex art. III lid 1 H(V)R is een *overriding obligation*.^{10,11}

Wat is nu het rechtskarakter van een *overriding obligation*? Over onderhavig concept is naar mijn mening onnodig¹² veel verwarring.¹³

Margetson vat dit concept in zijn proefschrift als volgt kernachtig samen:

‘If there is concurrence¹⁴ of negligence in the care for the cargo or the duty to exercise due diligence to make the ship seaworthy and an exception, then the carrier remains liable for the full extent of the damage *unless he can prove which part of the damage was caused by an excepted cause* [cursivering MLH]. As was said above, the carrier will not be allowed to invoke an exception to escape from liability for the damage *caused by* the non-fulfilment of art. III(1).’¹⁵

Het uitgangspunt van de rechtsfiguur van de *overriding obligation* onder het regime van de Hague (Visby) Rules is derhalve een *bewijsconcept*:

‘Where the facts disclose that the loss was caused by the concurrent causative effects of an excepted and a non-excepted peril, the carrier remains liable. *He only escapes liability to the extent that he can prove that the loss or damage was caused by the excepted peril alone* [cursivering MLH] (e.g., *Gosse Millerd Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.*, (1928) 32 Ll.L.Rep 91; [1929] A.C. 223 at p. 98 and 241, per Viscount Sumner).’¹⁶

Voor het Amerikaanse recht geldt hetzelfde:

‘Similarly, the carrier must bear the entire loss where it appears that the injury to cargo is due either to sea peril or negligent stowage, or both, and he fails to show what damage is attributable to sea peril. (...) upon the evidence, it appears that some of the damage, in an amount not ascertainable, is due to sea peril. That does not remove the burden of showing facts relieving it from liability. If it remains liable for the whole amount of the damage because it is unable to show that sea peril was a cause of the loss, it must equally remain so if it cannot show what part of the loss is due to that cause.’¹⁷

Dit is de zogenoemde *Vallescura Rule*.

6. Kruisinga verwijst hier naar J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer: Kluwer 1991 (hierna Honnold 1991), p. 384-385.

7. Kruisinga verwijst hier naar Honnold 1991, p. 255.

8. Kruisinga 1998, p. 269.

9. Deze paragraaf bouwt voort op M.L. Hendrikse, ‘Het bijzondere, zelfstandige karakter van het handelsrecht’, *NTHR* 2012, afl. 3, p. 133.

10. Over het karakter van art. III lid 2 H(V)R zijn de meningen verdeeld in de literatuur. Zie onder andere over deze kwestie M.H. Claringbould, ‘“Overriding obligations” en “both-to-blame collision” bij HVR en RR’, *NTHR* 2010, afl. 2, p. 37-40. Ik laat deze kwestie verder rusten.

11. Onder Amerikaans recht kent men – strikt genomen – niet het concept van de *overriding obligation*. Zie ook N.J. Margetson, *The system of liability of articles III and IV of the Hague [Visby] Rules* (diss. Amsterdam UvA), Zutphen: Uitgeverij Paris 2008 (hierna Margetson 2008), p. 80. Naar mijn mening – zie voor een onderbouwing verderop in deze paragraaf – is het leerstuk van de *overriding obligation* een bewijsconcept en dat bewijsconcept wordt ook erkend naar Amerikaans recht. Zie ook Margetson 2008, p. 79.

12. Zie ook Margetson 2008, p. 71.

13. Zie ook over deze kwestie N.J. Margetson, ‘Enige opmerkingen over de bewijslastverdeling naar Engels en Nederlands recht onder de Rotterdam Rules vergeleken met de Hague (Visby) Rules’, *NTHR* 2010, afl. 5 (hierna Margetson 2010), p. 210-211.

14. In deze noot merkt Margetson op: ‘By concurrence of causes I mean the situation wherein more than one cause of damage exists and each of the causes caused part of the damage but neither of the causes could have caused all of the damage.’

15. Margetson 2008, p. 79.

16. Mr Justice Hobhouse in *The Torenia*, [1983] 2 Lloyd’s Rep. 210. Zie eerder – in de zojuist genoemde uitspraak wordt er ook naar verwezen – maar minder expliciet Viscount Sumner in de zaak *The Canadian Highlander*, [1928] 32 Ll.L.Rep 91 (HL).

17. Zie *Schnell v. The Vallescura*, 293 U.S. 296.

Onjuist is naar mijn mening de benadering van de Hoge Raad in het *Quo Vadis*-arrest¹⁸ en het arrest *NDS Provider*¹⁹ in welke arresten wordt overwogen dat de schending van de onderhavige zorgplicht door de zeevervoerder meebrengt dat deze schending als *enige* oorzaak wordt aangemerkt en de zeevervoerder geen mogelijk beroep op ontheffingsgronden kan doen.²⁰ Dit is de *common law*-benadering van het begrip *overriding obligation* maar onder de Hague (Visby) Rules heeft onderhavig begrip een andere betekenis dan onder *common law*.²¹

Het concept van de *overriding obligation* wijkt dus af van het algemene uitgangspunt bij civiele contracten waar op grond van art. 6:101 BW in geval van een tekortkoming van een van de contractspartijen de schade proportioneel wordt toegerekend aan de verschillende oorzaken van de schade.

Voor de onderhavige afwijking van art. 6:101 BW is een overtuigende rechtvaardiging aan te dragen:

‘Ook hier prevaleert het belang van een vlot handelsverkeer boven het individueel belang van i.c. de vervoerder zich te kunnen beroepen op een concrete omstandigheid die onder het burgerlijk recht zou leiden tot een proportionele toerekening van de schade aan beide oorzaken.’²²

3. GOEDERENVERVOER OVER ZEE ONDER COGNOSSEMENT: DE ROTTERDAM RULES²³

Hoe is een en ander nu geregeld onder het regime van de Rotterdam Rules?

Art. 14 RR kent een verplichting voor de zeevervoerder die vergelijkbaar is met art. III lid 1 H(V)R:

‘The carrier is bound before, at the beginning of, and during the voyage by sea to exercise due diligence to: (a) Make and keep the ship seaworthy; (b) Properly crew, equip and supply the ship and keep the ship so crewed, equipped and supplied throughout the voyage; and (c) Make and keep the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, and any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation’.²⁴

Art. 13 lid 1 RR kent een verplichting die vergelijkbaar is met art. III lid 2 H(V)R:

‘The carrier shall during the period of its responsibility as defined in article 12, and subject to article 26, properly and carefully receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, unload and deliver the goods.’²⁵

In tegenstelling tot de Hague (Visby) Rules kennen de Rotterdam Rules een uitgewerkte regeling van de bewijslastverdeling tussen zeevervoerder en de benadeelde.²⁶

Art. 17 lid 2 RR luidt:

‘The carrier is relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person referred in article 18’.

Art. 17 lid 6 RR luidt:

‘When the carrier is relieved of part of its liability pursuant to this article, the carrier is liable only for that part of the loss, damage or delay that is attributable to the

18. HR 11 juni 1993, *NJ* 1995/235. Zie r.o. 3.8: ‘(...)Het onderdeel faalt. ’s Hof’s oordeel is juist. Indien de schade te wijten is aan twee oorzaken, zoals hierboven bedoeld, dient de onzekerheid waartegen niet voldoende is gewaakt, als enige oorzaak in aanmerking te worden genomen, zonder dat, ter vermindering van de aansprakelijkheid, een beroep kan worden gedaan op de ontheffingen van het tweede lid van art. 469.’

19. HR 1 februari 2008, *NJ* 2008/505. Zie r.o. 4.4: ‘Door in het onderhavige geval voor het vervoer van de lading containers ter beschikking te stellen waarin als gevolg van roestvorming gaten waren ontstaan waardoor tijdens het vervoer zeewater eenvoudig de containers kon binnendringen, heeft NDAL de op haar als zeevervoerder rustende zorgplicht veronachtzaamd. Het bepaalde in art. 3 lid 8 [bedoeld is zeer waarschijnlijk lid 1, MLH] en art. 4 lid 1 HVR brengt mee dat NDAL zich ter ontheffing van de hieruit voor haar voortvloeiende aansprakelijkheid niet met succes kan beroepen op de in art. 4 lid 2 HVR opgesomde bevrijdende oorzaken of op de exoneratieclausule uit het cognossement (vgl. HR 11 juni 1993, nr. 14969, *NJ* 1995, 235). Op het voorgaande stuiten ook de overige onderdelen van het principale cassatiemiddel af.’ Zie uitgebreid over deze uitspraak N.J. Margetson, ‘Aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor ladingschade als gevolg van onzekerheid van zijn container’, *NTHR* 2008, afl. 4, p. 154-161.

20. Zie ook Margetson 2010, p. 210-211 en H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 154-155.

21. Zie Margetson 2008, p. 78.

22. Van Huizen 2009, p. 17.

23. Het is de bedoeling dat op termijn het Hague (Visby) Rules-regime vervangen zal worden door het regime van de Rotterdam Rules. Dit laatste verdrag werd formeel aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 11 december 2008. Het onderhavige verdrag kon sinds 23 september 2009 – de datum van de formele ondertekeningsceremonie in Rotterdam – door landen ondertekend worden. De Rotterdam Rules treden in werking – zie art. 94 par. 1 van het verdrag – indien tenminste 20 landen het verdrag geratificeerd hebben. Op dit moment – 28 januari 2016 – hebben 25 landen het verdrag ondertekend en hebben alleen Spanje, Togo en Congo het verdrag geratificeerd. Zie www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html.

24. Er zijn evenwel verschillen tussen beide bepalingen. Een belangrijk verschil is dat de verplichting van redelijke zorg voor de zeevaardigheid onder het regime van de Rotterdam Rules niet beperkt is tot voor en bij aanvang van de reis maar uitgebreid is tot de hele zeereis. In de woorden van Boonk: ‘het niet slechts gaat om het zeewaardig maken, maar ook om het zeewaardig houden’. Zie H. Boonk, *Het aansprakelijkheidsregime van de vervoerder in de Hague-Visby Rules en de Rotterdam Rules* (Preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’ en de Nederlandse Vereniging voor Zee- en Vervoerrecht), Deventer: Kluwer 2010 (hierna Boonk 2010), p. 87.

25. Ook hier zijn er verschillen. Zo strekt de onderhavige verplichting in de Rotterdam Rules zich uit tot de gehele vervoerperiode terwijl op grond van art. III lid 2 H(V)R jo. art. I sub e H(V)R de periode beperkt is tot de periode vanaf belading tot en met de lossing. Zie ook Boonk 2010, p. 86.

26. Zie ook Margetson 2010, p. 213.

event or circumstance for which it is liable pursuant to this article.’

Door Boonk en Margetson wordt opgemerkt dat geen van de verplichtingen ex art. 13 lid 1 en 14 RR een *overriding obligation* is nu beide niet onder voorbehoud²⁷ van toepasselijke excepties zijn.²⁸

Ik volg Boonk en Margetson in hun standpunt voor zover zij bedoelen dat er bij beide verplichtingen geen sprake is van een overriding obligation in de zin van het *Quo Vadis*-arrest²⁹ van de Hoge Raad, maar volg Boonk niet in zijn stelling ‘dat in de RR in ieder geval niet een bewijsregeling overeenkomstig de Vallescura-regel is neergelegd’.³⁰

Hoewel aan Boonk moet worden toegegeven dat het zojuist genoemde systeem in art. 17 lid 2 en 6 RR niet expliciet verlangt dat de vervoerder bewijst *welk gedeelte precies* is toe te schrijven aan de betreffende bevrijdende oorzaak meen ik – in navolging van Margetson³¹ – dat het onderhavige systeem neerkomt op de Vallescura-leer nu het doel van de Rotterdam Rules is dat het regime gunstiger wordt voor de ladingbelanghebbende en dat zo veel mogelijk rechtspraak intact blijft.

4. GOEDERENVERVOER OVER DE WEG: DE CMR

Art. 17 lid 1 CMR legt op de wegvervoerder de verplichting om de goederen zonder beschadiging en zonder vertraging van A naar B te vervoeren. Art. 17 lid 5 CMR vervolgens bepaalt:

‘Indien ingevolge dit artikel de vervoerder niet aansprakelijk is voor sommige der factoren die de schade hebben veroorzaakt, is hij slechts aansprakelijk in evenredigheid tot de mate waarin (to the extent that) de factoren waarvoor hij ingevolge dit artikel aansprakelijk is, tot de schade hebben bijgedragen.’

De woorden ‘in evenredigheid tot de mate’ maken duidelijk dat een *gedeelde* aansprakelijkheid mogelijk is: de vervoerder is niet aansprakelijk voor de ladingschade tot de mate waarin hij zich op een bevrijdende omstandigheid kan beroepen.³²

Wat wordt nu bedoeld met de term ‘factor’ ex art. 17 lid 5 CMR? Met het eerste woord ‘factor’ in art. 17 lid 5 CMR wordt bedoeld een bevrijdende omstandigheid in de zin van art. 17 lid 2 en 4 CMR, met het tweede woord ‘factor’ in art. 17 lid 5 CMR wordt bedoeld een niet-bevrijdende omstandigheid ingevolge art. 17 lid 1 of 3 CMR.³³

Hoe ligt nu de bewijslast in dezen: geldt de Vallescura Rule ook hier met als gevolg dat als de wegvervoerder niet kan bewijzen in welke mate de bevrijdende oorzaak heeft bijgedragen aan de schade deze voor de *hele* schade opdraait?

Clarke lijkt wel – en ik volg hem daarin – voor deze benadering te voelen:

‘The carrier must prove one or more of the exonerating events set out in Article 17.2, but must it also prove the “extent” to which the event “contributed” to the LDD before getting the partial exoneration provided for in Article 17.5? Analogy with carriage by sea at common law suggests an affirmative answer and if the carrier cannot prove it, with one reservation,³⁴ the sea carrier is liable in full.³⁵ The analogy is appropriate³⁶ in so far as the maritime rule is based on (a) construction *contra proferentem* and (b) the widespread premise that the defendant carrier must prove *all* the LDD, for which the carrier is otherwise presumed responsible, was caused by the exonerating event.’³⁷

Clarke merkt evenwel op dat deze benadering niet overeenkomt met de rechtspraak van landen als Oostenrijk, Frankrijk, Italië en Duitsland.³⁸ In die landen is art. 17 lid 5 CMR een ‘instruction to apportion’: ‘Once it has been proved, for example, that the claimant was partly responsible, the initiative lies with the court to apportion.’³⁹ Dit komt overeen met het standpunt van Koller: ‘Art. 17 V CMR ist nur eine Teilungsregelung’.⁴⁰ In dezelfde zin Messent & Glass: ‘However, where one party is more at fault than the other apportionment may be adjusted in such proportion as the court thinks fit in the latter’s favour.’⁴¹

27. Vergelijk art. III lid 2 H(V)R ‘Subject to the provisions of Article 4 (...)’.

28. Zie Boonk 2010, p. 86 en 91 en Margetson 2010, p. 213.

29. HR 11 juni 1993, *NJ* 1995/235. Zie hierover par. 2 van deze bijdrage.

30. Boonk 2010, p. 98.

31. Zie Margetson 2010, p. 215.

32. Zie ook Tiddens, *TVR* 2002, afl. 5 (hierna Tiddens 2002), p. 150.

33. Zie ook Tiddens 2002, p. 155.

34. Clarke wijst hier op de zaak *Govt of Ceylon v. Chandris* [1965] 2 Lloyd’s Rep. 204.

35. Clarke verwijst hier voor Engeland naar de zaken *The Canadian Highlander* en *The Torenia* en voor de Verenigde Staten naar de zaak *Schnell v. The Vallescura*.

36. Clarke verwijst hier naar een publicatie van Mance: (1984) 100 LQR 501, 504.

37. M.A. Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, Abingdon/New York: Informa Law from Routledge 2014 (hierna Clarke 2014), nr. 69c.

38. Clarke 2014, nr. 69c.

39. Clarke 2014, nr. 69c.

40. Zie I. Koller, *Transportrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2013, p. 1081.

41. A. Messent & D.A. Glass, *Hill & Messent/CMR: Contracts for the international carriage of goods by road*, Londen/Hongkong: LLP 2000, p. 166.

5. GOEDERENVERVOER DOOR DE LUCHT: HET VERDRAG VAN MONTREAL (VVM)

Art. 18 lid 1 en 2 VvM regelen de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder in geval van goederenvervoer:

‘1. De vervoerder is aansprakelijk voor schade die wordt geleden in geval van vernieling, verlies of beschadiging van goederen, op grond van het enkele feit dat de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.

2. Evenwel is de vervoerder niet aansprakelijk indien en voor zover hij bewijst dat de vernieling, het verlies of de beschadiging van de goederen het gevolg is van een of meer van de volgende omstandigheden: (...) [cursivering MLH].’

Art. 18 VvM gaat uit van ‘strict liability’, een aansprakelijkheid van de luchtvervoerder die niet op schuld is gebaseerd.⁴² Een objectieve aansprakelijkheid derhalve met enige specifieke omschreven aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden.

Art. 18 lid 2 VvM is belangrijk gewijzigd ten opzichte van de tekst van art. 18 lid 3 Montreal Protocol 4 (MP4): de woorden ‘enkel en alleen’ (solely) zijn geschrapt en vervangen door ‘indien en voor zover’ (if and to the extent that). Dit is een belangrijke verandering aangaande de bewijspositie van de luchtvervoerder. Hij hoeft niet langer te bewijzen dat de ontheffende omstandigheid de enige oorzaak is van de schade. De alles-of-nietsregel geldt niet meer: schadeverdelingen zijn derhalve mogelijk.⁴³ In die zin lijkt het onderhavige systeem op het systeem van art. 17 lid 5 CMR nu de luchtvervoerder waarschijnlijk – de literatuur laat het punt naar mijn mening onbesproken – ook niet precies hoeft aan te geven welke schade samenhangt met de ontheffingsgrond. Zie in beide gevallen de woorden ‘to the extent that’.

Ook in dezen zou ik willen pleiten voor de toepassing van de Vallescura Rule met als gevolg dat als de luchtvervoerder niet kan bewijzen in welke mate de bevrijdende oorzaak heeft bijgedragen aan de schade deze voor de hele schade opdraait. Voor de onderbouwing van mijn stelling verwijs ik naar hetgeen ik in par. 4 over de bewijslast aangaande art. 17 lid 5 CMR heb opgemerkt. Deze argumentatie is ook in dezen toepasselijk nu zowel in art. 17 lid 5 CMR als in art. 18 lid 2 VvM de woorden ‘to the extent that’ terugkomen.⁴⁴

6. BALANS

Het goederenvervoerrecht maakt deel uit van het handelsrecht. In het handelsrecht staat een efficiënt en effectief

handelsverkeer voorop en niet het individuele belang van vervoerder en ladingbelanghebbende.

De Vallescura Rule sluit naar mijn mening het beste aan bij dit uitgangspunt. Deze regel brengt mee dat als de vervoerder niet kan bewijzen in welke mate de bevrijdende oorzaak heeft bijgedragen aan de schade deze voor de hele schade opdraait. Ik zou daarom willen pleiten voor toepassing van onderhavige regel voor alle vormen van goederenvervoer. Deze vermijdt aan de ene kant ‘wereldvreemde’ benaderingen zoals de *Quo Vadis*-uitspraak en art. 18 lid 3 MP4, maar voorkomt ook al te burgerrechtelijke, ‘millimeter’-benaderingen waarin het individuele belang te veel vooropstaat zoals bij art. 17 lid 5 CMR (‘instruction to apportion’).

Van Huizen heeft het in het kader van de Rotterdam Rules kernachtig als volgt uitgedrukt:

‘Ik zou zelfs willen pleiten voor de Vallescura-regel (...) Dan krijg je inderdaad discussies op de millimeter. Naar mijn mening, maar dat is gewoon een standpunt ingenomen vanuit het gegeven dat je er op een gegeven moment een eind aan moet kunnen draaien, rust de bewijslast op de vervoerder, die moet aantonen dat er in feite geen samenwerkende oorzaken zijn. Dat houdt in dat hij [de vervoerder, MLH] dus kwantificeert wat de oorzaak is en wat de schade is die kan worden toegerekend aan het niet-culpoze deel. Dat je er dan een eind aan moet draaien, ook juridisch, en dat dan gewoon de vervoerder moet betalen. Efficiënt afrekenen.’⁴⁵

42. I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer. Goederenvervoer onder de verdragen van Warschau en Montreal* (diss. Rotterdam), Zutphen: Uitgeverij Paris 2007 (hierna Koning 2007), p. 194-195.

43. Zie ook Koning 2007, p. 197-198 en M.A. Clarke, *Contracts of carriage by air*, Londen/Hongkong: LLP 2002, p. 108.

44. Anders Koning 2007, p. 198: ‘Onder het Verdrag van Montreal hoeft de vervoerder niet meer te bewijzen dat hij geen medeschuld heeft aan één van de vier ontheffende omstandigheden of dat er geen andere oorzaak is geweest die meegewerkt heeft aan het ontstaan van de schade. Het is voldoende dat hij aantoont dat sprake was van één van de aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden om (gedeeltelijk) bevrijd te zijn van aansprakelijkheid. Het is vervolgens aan de ladingbelanghebbende om te bewijzen dat de vervoerder ook schuld heeft of dat de schadeontheffende omstandigheid niet de enige oorzaak van de schade is. De aansprakelijkheid kan dan naar rato van de schuld worden verdeeld.’

45. Ph.H.J.G. van Huizen, *Rotterdam Rules en Boek 8 BW (opmerking in het Verslag van Discussie)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 39.