

Afdeling 8.2.1 BW, de overeenkomst van goederenvervoer in het algemeen

1. Inleiding

In afdeling 8.2.1 BW (art. 8:20-32 BW) is de regeling van de overeenkomst van goederenvervoer in het algemeen neergelegd. Het dertiental artikelen vindt slechts toepassing op vormen van vervoer die niet elders in het wetboek afzonderlijk aan bod komen. De voor de praktijk belangrijkste vervoersmodaliteiten – vervoer over zee, binnenwateren, weg, spoor en door de lucht – hebben (inmiddels) hun eigen plaats in Boek 8 gekregen. Niettemin heeft de wetgever het noodzakelijk geacht in een algemene, modaliteitsonafhankelijke regeling te voorzien.

Voor zover uit de gepubliceerde rechtspraak is op te maken, wordt in de praktijk slechts zelden een beroep op de bepalingen van afdeling 8.2.1 gedaan, met als uitzondering wanneer sprake is van een overeenkomst van slepen of duwen. Mogelijk is dit ten onrechte. De wet geeft geen definitie van het begrip 'vervoeren' en de wetsgeschiedenis lijkt ruimte te laten om meer activiteiten als vervoer te kwalificeren, dan wellicht op het eerste gezicht gedacht.

In het navolgende komt eerst aan de orde de positie die de regeling van de overeenkomst van goederenvervoer in het algemeen inneemt in het systeem van Boek 8 (par. 2). Vervolgens wordt kort stilgestaan bij hoe de regeling in de praktijk functioneert (par. 3). Aansluitend volgt een analyse van mogelijkheden van toepassing van de regeling, die door de praktijk tot nu toe onbenut zijn gebleven (par. 4), waarna wordt afgesloten met een conclusie (par. 5).

2. De regeling in vogelvlucht

De wetgever volgt in beginsel de opzet van de rest van het wetboek, door te beginnen met een algemeen deel, gevolgd door meer specifieke regels voor de individuele vervoersmodaliteiten. In art. 8:32 BW is echter bepaald, dat afdeling 8.2.1 niet geldt voor de vormen van vervoer die elders in Boek 8 afzonderlijk aan bod komen (vervoer over zee, binnenwater, weg, spoor en door de lucht). Met andere woorden, in plaats van een basisregeling die wordt aangevuld met bijzondere bepalingen voor de betreffende modaliteit, is afdeling 8.2.1 een restregeling geworden. Dat is in zekere zin een breuk met het systeem van het BW, hetgeen door de wetgever min of meer wordt erkend.¹

Bij vergelijking met de individueel geregelde vervoerovereenkomsten valt een aantal zaken op. Net als bij de individuele vervoersmodaliteiten, neemt de vervoerder een resultaatver-

bintenis op zich: hij moet de zaken zonder schade of vertraging vervoeren en op de plaats van bestemming afleveren (art. 8:21 en 22 BW). Bij niet-nakoming kan hij zich disculperen met een beroep op overmacht (art. 8:23 BW).

Echter, anders dan bij elk van de vijf individueel geregelde vervoersmodaliteiten, kan de vervoerder slechts een beroep doen op de algemene overmachtsnorm van art. 8:23 BW. Voor de individueel geregelde vervoersmodaliteiten gelden steeds bijzondere ontheffingsgronden of bewijsvermoedens, al of niet naast een algemeen beroep op overmacht.² Dit onderscheid is begrijpelijk. De bijzondere ontheffingen verschillen per modaliteit, omdat aan de verschillende vormen van vervoer verschillende bijzondere risico's zijn verbonden. Bij een algemene regeling passen dergelijke, op de individuele modaliteit toegesneden ontheffingsgronden nu eenmaal niet. Het resultaat is dat de algemeen vervoerder bij tijdens het vervoer optredende ladingschade slechts een beperkte mogelijkheid heeft zich te disculperen. Voor vervoerdersovermacht geldt de tamelijk strenge maatstaf van het arrest *Oegema/Amev*,³ waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat een vervoerder zich slechts met succes op overmacht kan beroepen, indien hij aantoont dat hij *alle* in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen.⁴

Daarbij komt, dat de art. 8:20-vervoerder geen wettelijke mogelijkheid heeft zijn aansprakelijkheid te beperken, welke mogelijkheid de vervoerders van de afzonderlijk geregelde modaliteiten in beginsel wél hebben.⁵ Behoudens een geslaagd beroep op overmacht, is hij steeds onbeperkt aansprakelijk. Voor de goede orde, de vervoerder kan zijn aansprakelijkheid wel bij overeenkomst beperken. Het aansprakelijkheidsregime van afdeling 8.2.1 is van regelend recht.

Tot slot kan er in dit verband nog op worden gewezen, dat (ook) de overeenkomst van goederenvervoer in het algemeen is onderworpen aan de verjaringstermijn van één jaar (art. 8:1711 BW) en dat door de schakelbepaling van art. 8:31 BW de buitencontractuele aansprakelijkheid van de vervoerder mede wordt beheerst door art. 8:361-366 BW.

3. Afdeling 8.2.1 in de gepubliceerde rechtspraak

Omdat de vijf voornaamste vervoersmodaliteiten (vervoer over zee, binnenwater, weg, spoor en door de lucht) allemaal een plaats in Boek 8 hebben gekregen, is het toepassingsbe-

* Mr. W.E. Boonk is werkzaam als senior advocaat-medewerker bij Smallegange.

1. *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 61.

2. Zie voor de verschillende modaliteiten art. 8:383 lid 2, art. 8:898, 1098, 1353 lid 2 en art. 8:1571 lid 2 BW.

3. HR 17 april 1998, S&S 1998/75 (*Oegema/Amev*).

4. De cursivering van 'alle' is van de Hoge Raad zelf. Hoewel het in het arrest ging om uitleg van art. 17 lid 2 CMR, ga ik ervan uit dat hetzelfde criterium geldt voor art. 8:23 BW. In dit verband zij gewezen op Rb. Rotterdam 4 november 2011, S&S 2011/5 (*De Wiekslag/Spes*), die in r.o. 7.8 een beroep op art. 8:23 BW inderdaad aan hetzelfde criterium toetst (overigens zonder uitdrukkelijke verwijzing naar *Oegema/Amev*).

5. Zie voor de verschillende modaliteiten art. 8:388, 905, 1105, 1359 en 1578 lid 2 BW.

reik van afdeling 8.2.1 in de praktijk zeer beperkt gebleken, in elk geval in de gepubliceerde jurisprudentie.⁶

Die gepubliceerde rechtspraak betreft grotendeels de overeenkomst van slepen of duwen. Voor die overeenkomsten geldt namelijk geen bijzondere regeling: zee- en binnenvaartvervoer zijn blijkens hun definitie beperkt tot het vervoer van goederen *aan boord van een schip* en omvatten dus niet slepen en duwen (art. 8:370 en 890 BW). Zij betreffen echter wél vervoer van zaken en vallen dus onder de algemene regeling van afdeling 8.2.1.⁷

In de rechtspraak over sleep- of duwovereenkomsten speelt interpretatie van de bepalingen van afdeling 8.2.1 echter zelden een belangrijke rol. Het gebruik van algemene sleep- en duwcondities is in de branche zo wijdverbreid, dat in de rechtspraak bij herhaling is beslist dat deze sets condities bij wijze van gewoonte gelden tussen (professionele) contractpartijen.⁸ De regeling van afdeling 8.2.1 (immers regelend recht) wordt daardoor grotendeels door partijafspraken terzijde gesteld. In vrijwel alle uitspraken die een vervoerovereenkomst in de zin van art. 8:20 BW betreffen, gaat het ofwel om de vraag naar toepasselijkheid van sleep- of duwcondities, ofwel om aansprakelijkheid die wordt beoordeeld onder toepassing van die condities.⁹

In Rechtbank Dordrecht 15 oktober 2003, *S&S* 2004/14 was aan de orde of de sleepovereenkomst in kwestie wel een vervoerovereenkomst was. In deze zaak voerde de sleepboot LE-DI aan, dat de aan haar verleende opdracht niet inhield het verplaatsen van het samenstel van schepen, omdat de LE-DI zelf onvoldoende trekkracht zou hebben om het samenstel te verplaatsen en voor die verplaatsing juist het motorvermogen van de SAN PEDRO (onderdeel van het samenstel) werd gebruikt. Volgens de LE-DI had dit tot gevolg, dat geen sprake was van een vervoerovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht in de zin van art. 7:400 BW. Wat dit laatste betreft lijkt zij de rechtbank mee te krijgen, waarbij de rechtbank mede belang hecht aan het feit dat art. 8:21 BW naast verplaatsing ook aflevering vereist. De rechtbank draagt het samenstel te bewijzen dat de betreffende overeenkomst de strekking had het samenstel te verplaatsen en op een overeengekomen plaats af te leveren. De

rechtbank lijkt daarmee van oordeel dat het voor de kwalificatie als vervoerovereenkomst verschil maakt of het gaat om een sleepovereenkomst of 'slechts' om een overeenkomst voor sleepassistentie, hetgeen ook in de literatuur wordt betoogd.¹⁰

4. Onbenut potentieel?

De wetgever heeft de algemene regeling destijds opgenomen met het oog op enerzijds bestaande, ongeregelde vormen van vervoer en anderzijds toekomstige vervoersmodaliteiten. Tot de eerste categorie behoren volgens de wetgever onder meer het 'zeer omvangrijke vervoer (...) dat per pijpleiding plaatsvindt' en verder 'vervoer per "trottoir-roulant", roltrap, zweefbaan, luchtkussen-trein (monorail), luchtkussenvaartuig (hovercraft), intern vervoer in loodsen, enz.'. Deze vormen van vervoer hebben tot op heden niet geleid tot gepubliceerde jurisprudentie. Wat betreft de tweede categorie denkt de wetgever aan 'interplanetair vervoer' en 'vervoer per raket', welke vervoervormen ook 25 jaar na invoering van Boek 8 nog niet hun weg naar *Schip en Schade* hebben gevonden.

Vermeldenswaard is dat de ontwerper van Boek 8 ook mogelijkheden zag voor toepassing van de algemene regeling van de vervoerovereenkomst op multimodaal vervoer, namelijk ingeval niet vast zou komen te staan tijdens welk deel van het vervoer de oorzaak van de schade is opgekomen.¹¹ Dit is enigszins verrassend, nu in hetzelfde ontwerp ook de regeling van gecombineerd goederenvervoer (nu afdeling 8.2.2), waaronder in het bijzonder art. 8:41-43 BW (bijna in hun huidige vorm), al was opgenomen.

Mogelijk is in dit verband bepleitbaar, dat afdeling 8.2.1 een rol speelt bij vervoerovereenkomsten waarbij niets afgesproken wordt met betrekking tot de modaliteit of aan de vervoerder de vrije keuze wordt gelaten. In een dergelijk geval zou immers betoogd kunnen worden, dat partijen geen benoemde vervoerovereenkomst zijn aangegaan. Om het voorbeeld van art. 8:890 BW (binnenvaartvervoer) te nemen: de vervoerder verbindt zich in dat geval nu juist niet (althans niet uitdrukkelijk) 'aan boord van een schip zaken uitsluitend over binnenwateren te vervoeren'.^{12, 13}

6. In Hof Arnhem 2 december 2003, *S&S* 2005/44 werd – vóór inwerkingtreding van titel 8.16 (luchtvervoer) – een overeenkomst van goederenvervoer door de lucht als een vervoerovereenkomst in de zin van art. 8:20 BW gekwalificeerd, 'althans voor zover het gaat om de hier aan de orde zijnde vraag betreffende de daarvoor geldende verjaringstermijn'. Hof Den Haag 25 mei 2004, *S&S* 2004/26 achte – vóór inwerkingtreding van titel 8.18 (spoorvervoer) – afdeling 8.2.1 van toepassing op het spoorgedeelte van een multimodale vervoerovereenkomst.

7. *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 62-63. In het oorspronkelijke ontwerp was de overeenkomst van slepen over de binnenwateren wel geregeld. Deze regeling is uiteindelijk geschrapt, mede in verband met het wijdverbreide gebruik van algemene voorwaarden in de branche (J.G. ter Meer, *Privaatrechtelijke aspecten van de sleep- en duwvaart* (diss. Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 67-68). Daarnaast heeft de wetgever, volgens Asser/Japikse 7-I 2004/138 (onder verwijzing naar andere auteurs die zijn opvatting delen), uit het oog verloren dat niet alle vormen van slepen/duwen onder de definitie van vervoer vallen. Van vervoer zou geen sprake zijn bij de overeenkomst tot het enkele verlenen van sleepbootassistentie aan schepen die over eigen voortstuwings- en manoeuvreermiddelen beschikken.

8. Art. 6:248 BW. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 23 februari 1999, *S&S* 2000/18; Hof Arnhem 18 november 2008, *S&S* 2013/16 en Rb. Dordrecht 17 mei 2006, *S&S* 2007/74.

9. Een interessante uitzondering vormt eerdergenoemde uitspraak van de Rb. Rotterdam 4 november 2011, *S&S* 2011/5 (*De Wiekslag/Spes*), waarin het beroep op sleepcondities ten opzichte van een consument (verslepen van een woonark) wordt verworpen en de zaak geheel op basis van de bepalingen van afdeling 8.2.1 wordt afgedaan.

10. Zie noot 7.

11. *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 59.

12. M.H. Claringboud, 'Van gecombineerd vervoer naar synchromodaliteit', *Weg en Wagen* 2012/65, p. 6-11, bespreekt deze kwestie in de context van het fenomeen synchromodaliteit. Zijn conclusie is dat steeds de regeling van multimodaal vervoer van toepassing zal zijn, omdat art. 8:40 BW niet vereist dat partijen hebben afgesproken over welke media er precies vervoerd zal worden. Hij gaat er daarbij nadrukkelijk van uit, dat partijen moeten overeenkomen dat het vervoer inderdaad over meer dan één modaliteit plaatsvindt. Indien ook dát niet wordt afgesproken, dient wellicht toch op de algemene regeling van afdeling 8.2.1 te worden teruggevallen (wellicht gesteld dat het tenminste theoretisch mogelijk moet zijn om het vervoer met één enkele vervoersmodaliteit uit te voeren). Hier lijkt uitleg van de overeenkomst van belang.

13. Hof Den Haag (28 november 2007, *S&S* 2009/28) lijkt hier niet aan te willen. DHL betoogde dat de CMR niet van toepassing was, omdat niet was overeengekomen dat het vervoer over de weg zou plaatsvinden. De betreffende zendingen werden als groepezendingen vervoerd,

4.1. Laat de praktijk iets liggen?

De wetgever geeft geen definitie van het begrip 'vervoeren'. Voor de uitleg zal moeten worden aangesloten bij het normale spraakgebruik.¹⁴ Cleton spreekt over 'de fysieke verplaatsing van zaken'.¹⁵ Hij merkt daarbij op, dat die verplaatsing 'wel een zelfstandig bestanddeel van de overeenkomst [moet] uitmaken en niet opgaan in andere elementen van de overeenkomst, bijvoorbeeld bewaarneming'.

Uit de voorbeelden die worden genoemd in de toelichting bij het wetsontwerp (onder meer vervoer per roltrap en intern vervoer in loods), lijkt te volgen dat ruimte bestaat voor toepassing van de vervoerrechtelijke bepalingen op verplaatsing over relatief korte afstand. Bovendien lijkt er geen reden te zijn om het fysieke verplaatsen te beperken tot horizontale verplaatsing; ook de overeenkomst strekkende tot verticale verplaatsing kan onder art. 8:20 BW gebracht worden.¹⁶ Dit laatste werd betoogd in een zaak voor de Rechtbank Rotterdam, waarin een van de partijen het standpunt innam dat een hijsovereenkomst een vervoerovereenkomst in de zin van art. 8:20 BW was.¹⁷ De beantwoording van deze kwalificatievraag was echter niet noodzakelijk voor het eindoordeel van de rechtbank en zij heeft zich er dus ook niet over uitgelaten.

Als gezegd valt intern vervoer in een loods volgens de wetgever onder art. 8:20 BW.¹⁸ Op de overeenkomst tot het verplaatsen van zaken met een heftruck (horizontaal en verticaal) binnen een opslagruimte zou dus in beginsel art. 8:20 BW van toepassing zijn, mits aan dat vervoer een opdracht van de opdrachtgever aan de opslaghouder ten grondslag ligt. Hetzelfde zou moeten gelden voor het rondrijden en stapelen van containers bij een containeroverslagbedrijf, met dien verstande dat steeds moet worden beoordeeld, of het vervoer een voldoende zelfstandig onderdeel van de overeenkomst vormt en niet ondergeschikt is aan een ander element. Ook de werkzaamheden van de stuwadoorn behelzen in elk geval voor een belangrijk deel het fysieke verplaatsen van zaken, en zouden daarmee onder het begrip 'vervoer' kunnen vallen. De benaming stuwadoorn wijst er weliswaar op dat zijn voornaamste bezigheid is het stuwen van de lading in het schip,¹⁹ wat inderdaad meer behelst dan enkel het verplaatsen van lading van de kade naar het schip, maar het is de vraag of het verplaatsen in alle gevallen ondergeschikt is aan dat stuwen. Als de stuwadoorn uitsluitend voor loswerkzaamheden wordt ingehuurd, lijkt de verplaatsing van schip naar kade toch de hoofdzaak van de opdracht. Uiteraard neemt de stuwadoorn – ook wanneer hij lost – in de regel nog andere verplichtingen op zich, zoals bewaarneming en uitlevering aan de bevoegde persoon, maar bij beschouwing van het geheel van de werkzaamheden is in elk geval verdedigbaar

dat juist die andere werkzaamheden ondergeschikt zijn aan de verplaatsing van de lading van schip naar kade.

De kwalificatie als vervoerovereenkomst in de zin van art. 8:20 BW heeft belangrijke gevolgen. De vervoerder neemt een resultaatsverbintenis op zich, met slechts een beperkte disculpatiemogelijkheid. Vordering uit een vervoerovereenkomst zijn onderworpen aan een verjaringstermijn van één jaar. En wellicht nog wel belangrijker in het geval van de stuwadoorn: de algemeen vervoerder kan zich via de schakelbepaling van art. 8:31 BW beroepen op art. 8:361-366 BW.

4.2. Een voorbeeld

De mogelijke consequenties van de kwalificatie van stuwadoornwerkzaamheden als vervoer, illustreer ik aan de hand van de volgende casus.

Een reder sluit een bevrachtingsovereenkomst met een ladingeigenaar voor vervoer van projectlading over zee. In de bevrachtingsovereenkomst wordt de aansprakelijkheid van de reder voor ladingschade in vergaande mate beperkt. Een Himalaya-clausule wordt niet opgenomen. De bevrachtingsovereenkomst omvat de verplichting voor de reder om te laden en lossen. Ter uitvoering van die verplichting schakelt de reder een stuwadoorn in. Tijdens de lossing valt de lading door schuld van de stuwadoorn uit de kraan op de kade. De ladingeigenaar besluit ter zake van de schade aan de lading rechtstreeks de stuwadoorn aan te spreken, uit onrechtmatige daad.

De stuwadoorn heeft echter met de reder een vervoerovereenkomst in de zin van art. 8:20 BW gesloten, namelijk de overeenkomst tot het lossen van de lading (vervoer van het schip naar de kade, door middel van een kraan). Zowel de vervoerovereenkomst tussen stuwadoorn en de reder, als die tussen de reder en de ladingeigenaar is – ten aanzien van de lossing – een exploitatieovereenkomst in de zin van art. 8:31 jo. 361 BW. Het gaat dan om de exploitatie van het vervoermiddel 'kraan'. De stuwadoorn is ter zake de ondervoerder van de reder. Gevolg van deze kwalificatie is dat de stuwadoorn zich jegens de ladingeigenaar kan beroepen op art. 8:31 jo. 363 BW ('paardensprong') en aan hem de bevrachtingsovereenkomst (met de vergaande beperking van aansprakelijkheid voor ladingschade) kan tegenwerpen. Zonder Himalaya-clausule.

5. Tot slot

De regeling van het goederenvervoer in het algemeen lijkt – blijkens de beperkte hoeveelheid gepubliceerde rechtspraak – in de afgelopen 25 jaar wat onderbelicht gebleven. Mogelijk is dit ten onrechte en heeft de rechtspraak mogelijkheden voor de toepassing van afdeling 8.2.1 onbenut gelaten.

waarbij DHL de vrijheid had te beslissen hoe en door wie het vervoer plaatsvond. Het hof ging hier niet in mee, omdat de overeenkomst DHL de vrijheid liet het vervoer per vrachtwagen te doen plaatsvinden en de overeenkomst 'in die zin voorzag (...) "in het vervoer van goederen over de weg door middel van voertuigen"' (r.o. 9.2).

14. Asser/Japikse 7-I 2004/135 en 136.

15. R. Cleton, *Hoofdilijnen van het vervoerrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 107.

16. In deze zin ook: M.H. Claringboud, 'Hijzen van schip: aanvaring? Verjaring?', *de Beursbengel* 2008/778, p. 33-34.

17. Rb. Rotterdam 21 april 1995, S&S 1996/99.

18. Waarschijnlijk valt dergelijk vervoer niet onder wegvervoer in de zin van art. 8:1090 BW, simpelweg omdat het vervoer niet over de weg plaatsvindt. Overigens wordt met 'weg' in art. 8:1090 BW niet slechts de openbare weg bedoeld, maar ook bijvoorbeeld privéhaven terrein voor zover dit door vrachtauto's mag worden bereden (aldus de Toelichting Schadee, *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 1033).

19. Zie K.F. Haak & R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Deventer: Kluwer 2003 (2e druk), p. 508.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de restregeling op meer overeenkomsten van toepassing zou kunnen zijn dan wellicht doorgaans wordt aangenomen. De wetgever lijkt uitdrukkelijk ruimte te laten voor toepassing van de vervoerovereenkomst zowel op verticale verplaatsing van zaken als op verplaatsing over relatief korte afstand. Zo zouden een hijsovereenkomst of de werkzaamheden van de stuwadoor onder het begrip 'vervoer' kunnen vallen. Die kwalificatie als vervoerovereenkomst kan de betrokken partijen met onverwachte consequenties confronteren, zoals een kortere verjaringstermijn en de blokkering van parallel- en paardensprong.