


# Illegale immigratie deel 2: aansprakelijkheid wegvervoerders voor (vrees voor) lading-schade door verstekelingen

---

 [sva.nl/weg-en-wagen/illegale-immigratie-deel-2-aansprakelijkheid-wegvervoerders-voor-vrees-voor-lading](https://sva.nl/weg-en-wagen/illegale-immigratie-deel-2-aansprakelijkheid-wegvervoerders-voor-vrees-voor-lading)



mr. Carlijn ten Bruggencate

Advocaat bij Cox Ten Bruggencate Advocaten



Nikki Schots

Advocaat bij Cox Ten Bruggencate Advocaten

In de vorige Weg en Wagen was er aandacht voor de boetes die de Engelse overheid oplegt aan wegvervoerders vanwege 'mensensmokkel', wanneer er verstekelingen worden aangetroffen in hun vrachtwagens. Daarmee is de kous voor de vervoerders nog niet af. Want als een verstekeling uren of dagen heeft doorgebracht tussen de te vervoeren goederen, wordt de lading door de ontvanger vaak geweigerd en volgt een claim voor ladingschade.

## 1. Aansprakelijkheid voor ladingschade

---

Doordat verstekelingen langere tijd zitten opgesloten tussen de goederen raakt lading met regelmaat beschadigd of vervuild. Ook los van de vraag of lading daadwerkelijk is vervuild of beschadigd, wordt deze door ontvangers vaak geweigerd wanneer blijkt dat de trailer door verstekelingen is gebruikt om de oversteek te maken.

Ladingbelanghebbenden en hun verzekeraars vorderen de schade die zij lijden door afkeuring van de goederen van wegvervoerders. Het succes van zo'n vordering hangt af van twee elementen. In de eerste plaats rijst de vraag of er sprake is van 'schade', als niet blijkt van materiële beschadigingen aan de goederen. In de tweede plaats rijst de vraag of de vervoerder aansprakelijk is voor die schade.

Of sprake is van schade hangt onder meer af van de soort goederen die zijn vervoerd, de staat waarin ze aankomen en de geldende regelgeving. De Nederlandse tekst van het CMR-verdrag spreekt van 'beschadiging van de lading' dat lijkt alleen fysieke beschadiging in te sluiten. De Engelse tekst spreekt van 'damage to the goods', en de Franse tekst van 'avarie'. Hoewel ook hierbij primair aan fysieke beschadiging zal worden

gedacht, lijken deze begrippen niet-fysieke schade, financiële waardevermindering dus, niet uit te sluiten. In de praktijk gaan rechters in de meeste landen praktisch om met dit begrip. In 2007 oordeelde de rechtbank Den Bosch<sup>1</sup> bijvoorbeeld over een zending rem- en stuurbekekrachtigers die als gevolg van een eenzijdig ongeval over de weg verspreid waren komen te liggen. Van een deel kon visueel worden vastgesteld dat ze fysiek beschadigd waren, van een ander deel bleef onbekend of ze wel of niet fysiek beschadigd waren. Opdrachtgever van het vervoer Nedcar keurde de hele zending af, waarop de aangesproken vervoerder De Rooij zich tegen de omvang van de vordering verweerde door te stellen dat het niet onderzochte deel van de lading niet voor vergoeding in aanmerking kwam. Het onderzoeken van alle rem- en stuurbekekrachtigers zou echter kostbaarder zijn dan de lading was. Bovendien stond vast dat de leveranciers van de bekekrachtigers vanwege het ongeval geen garantie meer wilden geven op hun producten. Daarom waren ze voor Nedcar waardeloos geworden. De rechtbank meende zodoende dat de gehele lading als beschadigd moest worden beschouwd en voor vergoeding in aanmerking kwam, ook zonder bewijs van fysieke beschadiging.

Voor sommige producten, zoals medicijnen, gelden Europese richtlijnen op grond waarvan producenten en handelaren de gehele *supply chain* moeten hebben gecontroleerd en gedocumenteerd (European Commission's Guidelines for the Good Distribution Practice for Medical Products). Is het zegel van een wagen verbroken, dan is hieraan niet voldaan en zal een producent niet durven instaan voor de staat van de goederen tijdens het transport. Bij transport van voedsel in een wagen, waarin illegale immigranten een aantal uren of dagen hebben doorgebracht, zullen de ontvangers bovendien het risico van vorderingen van klanten en imagoschade niet durven nemen. In de Engelse jurisdictie spreekt men in zo'n geval van '*fear of loss*', de angst dat er sprake is van schade zonder dat die objectief vast staat. In de beschreven gevallen zal ook een rechter in Nederland naar alle waarschijnlijkheid uitgaan van schade die op grond van het CMR-verdrag verhaalbaar is. Dat geldt niet zonder meer voor bijvoorbeeld meubels of bouwmaterialen die in plastic zijn verpakt, en gestuwd op een pallet die in folie is gewikkeld. Dat soort pallets is schoon te maken en niet valt in te zien waarom de goederen niet gewoon te gebruiken zouden zijn. Bij een trailer met op pallets geladen kartons kan het bovendien goed zijn dat de bovenste laag vanwege indeuking of vervuiling moet worden afgekeurd, maar dat de onderste laag ongeschonden is. Een ingeschakelde expert zal dus aan de hand van alle omstandigheden de aanwezigheid en omvang van schade moeten vaststellen als een ontvanger vanwege inklimming van immigranten de lading weigert.

Dan de vraag of de vervoerder voor die schade moet opkomen. Moet hij voor vervuilde of niet geaccepteerde goederen de kilolimiet vergoeden, of kan hij zich van aansprakelijkheid ontheffen met een beroep op overmacht? In de Nederlandse jurisprudentie is bepaald dat een vervoerder alleen een beroep toekomt op overmacht wanneer hij aantoot:<sup>2</sup>

“dat hij alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder - daaronder begrepen de door hem gebruikte ‘hulppersonen’ - te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen.”

De pijn van deze maatstaf zit hem in de interpretatie van de woorden “alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs te vergen maatregelen”. Dat komt er namelijk op neer dat een beroep op overmacht niet slaagt als er maatregelen te bedenken zijn die een zorgvuldig vervoerder aanvullend had kunnen nemen, maar de betreffende vervoerder die maatregelen niet heeft genomen. Maatregelen die ‘ook nog hadden kunnen worden genomen’ om inklimmen te voorkomen zijn vaak wel te bedenken. Een begin is de inzet van alleen kastenwagens met meerdere sloten en een alarmsysteem op de deuren. Daarnaast raadt TLN al jaren aan om binnen 250 km voor Calais in Frankrijk en België niet te stoppen. Nu het probleem zich verspreid naar andere havens van waaruit naar Engeland wordt gevaren, zou je ook buiten die havens zo’n cordon moeten aanleggen. Tot slot zijn er maatregelen te bedenken om immigranten te ontdekken, zoals CO<sup>2</sup> scanners en honden. Het zijn geen maatregelen die een garantie bieden dat er geen verstekelingen aan boord kunnen klimmen, maar ze zullen moeten worden genomen, of ten minste besproken, wil een vervoerder een beroep toekomen op overmacht in geval van ladingschade. De nuancering in de rechtspraak dat het maatregelen moet betreffen die ‘redelijkerwijs te vergen zijn’ betekent niet dat maatregelen die kostbaar zijn zonder meer niet hoeven te worden genomen of overwogen. Van een vervoerder wordt in beginsel verwacht dat hij de benodigde moeite doet en kosten maakt om schade te voorkomen.<sup>3</sup> Hoewel vorderingen vanwege inklimmen met regelmaat worden ingesteld en ook betaald, is er maar weinig Nederlandse jurisprudentie over bekend. Uit de Belgische jurisprudentie is wel bekend dat een beroep op overmacht doorgaans niet slaagt. Ook in Duitsland blijkt het lastig, hoewel het beroep daar wel slaagde in een geval waarin duidelijk werd hoe en wanneer de verstekelingen aan boord waren geklommen, en dat de vervoerder tegen die specifieke wijze geen maatregelen had kunnen nemen.<sup>4</sup>

### **Wat kunnen vervoerders doen?**

Vervoerders dringen al jaren aan op een oplossing op Europees niveau voor het probleem dat in onevenredige mate op hun bord wordt gelegd. Die is voorlopig echter niet gevonden, en het probleem is van dien aard dat een echt afdoende oplossing ook niet is te verwachten. Vervoerders kunnen hun positie echter wel enigszins verbeteren door met hun klanten af te spreken welke maatregelen zij wel, en welke zij niet nemen, en wie de kosten van eventuele maatregelen op zich neemt.

De huidige problematiek heeft – waar het de aansprakelijkheid van de vervoerder betreft - overeenkomsten met de overvallen op vrachtwagens door nepagenten in Polen in de jaren negentig van de vorige eeuw. De chauffeurs, die dat overkwam werden vastgereden, bedreigd en soms aangevallen en beroofd van de goederen die ze vervoerden. Bij de beoordeling of hun werkgevers een beroep toekwam op overmacht ten aanzien van het verlies van de lading speelde de bekende vraag of zij ‘alle redelijkerwijs te vergen maatregelen’ hadden genomen om het verlies te voorkomen.

Denkbare maatregelen waren onder meer het rijden in konvooi en/of het rijden met twee chauffeurs. Daaraan waren kosten verbonden. Van vervoerder Vos werd in 1999 een chauffeur in Polen tot stoppen gemaand door nepagenten, die hem daarna beroofden van zijn lading. Vos' beroep op overmacht werd tot en met de Hoge Raad afgewezen.<sup>5</sup> De Hoge Raad haalde daarbij omstandigheden aan waarvan de meeste vervoerders waarschijnlijk zullen menen dat die hen toch niet kunnen worden verweten, zoals de inzet van een chauffeur die weliswaar al 10 jaar ervaring had, ook op Polen en Rusland, maar niet eerder op Warschau had gereden, het rijden op een tijdstip waarop er weinig verkeer was op de weg, de inzet van één chauffeur op een transport van diefstalgevoelige goederen en het niet rijden in konvooi. Vos wierp onder meer tegen dat Philips niet bereid zou zijn geweest om de extra kosten te betalen van het inzetten van een bijrijder dan wel het deelnemen aan een konvooi. Het Hof oordeelde echter – in cassatie in stand gelaten – dat het niet aan Vos was om die beslissing te nemen. Een zorgvuldig vervoerder had zijn opdrachtgever over bepaalde risico's en de kosten van maatregelen daartegen moeten informeren en deze daarover laten beslissen, aldus het Hof. Dat Vos dat niet had gedaan, speelde mee bij de afwijzing van haar beroep op overmacht. Anders pakte het uit voor de vervoerder die de kosten van bepaalde maatregelen wel voorlegde aan zijn klant, en die ook werd overvallen door nepagenten in Polen.<sup>6</sup>

Interessant genoeg oordeelde het Hof Arnhem in dit laatste geval, anders dan de Hoge Raad in de kwestie Vos/Philips, dat de inzet van een tweede chauffeur de overval (met geweld en ontvoering van de chauffeur) niet zou hebben voorkomen. Vervolgens stond de vraag centraal of het rijden in konvooi een maatregel was die de vervoerder had moeten nemen. Vervoerder P&O bracht naar voren dat zij met Sony de risico's van de ritten naar Polen had besproken, dat Sony de gevaren kende, dat P&O had aangeboden om de transporten uit te voeren in konvooi maar dat Sony dat vanwege de extra kosten en de vertragingen niet wilde. P&O kreeg in dit verband een bewijsopdracht, waarbij al werd aangetekend dat als zij daarin slaagde, Sony haar het niet nemen van de maatregel van rijden in konvooi, niet kon tegenwerpen. In deze uitspraken vallen twee dingen op. In de eerste plaats komt aan iedere individuele maatregel die een vervoerder in theorie had kunnen treffen om schade of verlies te voorkomen, gewicht toe. Van iedere maatregel moet worden beoordeeld of de vervoerder die had moeten nemen of niet. De conclusie dat een vervoerder een bepaalde, hypothetische maatregel niet had hoeven nemen omdat die de schade toch niet zou hebben voorkomen, blijkt maar een zeer matige kans op succes te hebben. Zeker wanneer sprake is van meerdere hypothetisch te nemen maatregelen, wil een rechter niet snel aan de conclusie dat een maatregel geen verschil zou hebben gemaakt. Wel behulpzaam is de afwijzing door de opdrachtgever van een maatregel, bijvoorbeeld vanwege kosten. Let wel: de *aanname* door een vervoerder dat een opdrachtgever een bepaalde maatregel niet wil nemen of de kosten daarvoor niet zal willen dragen is niet voldoende om die maatregelen 'te tackelen', hoezeer dat voor de vervoerder in het betreffende geval wellicht ook voor de hand ligt. Een vervoerder zal zijn opdrachtgever per hypothetische maatregel moeten voorrekenen wat die kost en wat de overige nadelen ervan zijn, zal de keuze aan zijn opdrachtgever moeten laten en zal die keuze moeten documenteren zodat hij die in

rechte kan bewijzen. Doet hij dat voor iedere maatregel die (al dan niet in theorie) mogelijk is tegen het risico van inklimmen, dan vergroot hij zijn kans aanzienlijk dat hij een claim voor ladingschade door inklimmers buiten de deur kan houden met een beroep op overmacht. Uiteraard moet de vervoerder dan ook alle maatregelen hebben genomen die binnen zijn eigen invloedssfeer liggen, zoals het niet stoppen op bepaalde plaatsen en het goed afsluiten en regelmatig controleren van zijn wagen.

[1] Rb Den Bosch, 4 juli 2007, S&S 2010, 33.

[2] HR 17 april 1998, NJ 1998, 602 *Oegema/Amev*.

[3] Zie bv de door Prof. Mr. K.F. Haak aangehaalde jurisprudentie en zijn conclusies in het artikel *Mitigering bewijslast bij bewuste roekeloosheid*, TVR 2010-2.

[4] LG Hamburg 17.10.2013, 415 HKO 71/11.

[5] HR 24 april 2009, S&S 2009, 96. *Vos/Philips*.

[6] Hof Arnhem 3 mei 2005, S&S 2006, 23 *P&O/Sony*.