

Kwalificatie en uitleg van de overeenkomst van multimodaal vervoer

Alex Geert Castermans & Niels Demper*

De overeenkomst van multimodaal vervoer is er voor vervoer én over land én over zee én door de lucht. De rechtsgevolgen van de regeling ervan in Boek 8 BW zijn complex. Daarom luisteren de kwalificatie en uitleg van de overeenkomst nauw. De uitlegeregels uit het algemene vermogensrecht wijzen de weg.



1 Te land, ter zee én in de lucht

Transport over land én over zee én door de lucht kent zijn eigen rechtsfiguur, vastgelegd in artikel 8:40 BW:

'De overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer is de overeenkomst van goederenvervoer, waarbij de vervoerder (gecombineerd vervoerder) zich bij een en dezelfde overeenkomst tegenover de afzender verbindt dat het vervoer deels over zee, over binnenwateren, over de weg, over spoorwegen, door de lucht of door een pijpleiding dan wel door middel van enige andere vervoerstechniek zal geschieden.'

Al de benaming van de overeenkomst vraagt de aandacht. Zorgvuldig koos de wetgever voor de term gecombineerd vervoer.¹ Velen in wetenschap en praktijk verkiezen echter de term multimodaal vervoer.² Deze discussie alleen al is de voorbode geweest van de problemen die inherent zijn aan de regeling van multimodaal vervoer. Die betreffen onder meer de kwalificatie van de overeenkomst (paragraaf 3) en de afbakening van de verschillende trajecten met het oog op het toepasselijk aansprakelijkheidsregime (paragraaf 4). Bij beide komt het aan op de uitleg van de ver-

voerovereenkomst, waarbij niet het bijzondere vervoerrecht, maar het algemene overeenkomstenrecht zijn diensten bewijst. Daarbij kan de bijzondere aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer een belangrijke rol spelen (paragraaf 5). Eerst volgt nu aandacht voor die bijzondere aard (paragraaf 2).

De wetgever koos voor de term gecombineerd vervoer. Velen in wetenschap en praktijk verkiezen echter de term multimodaal vervoer. Deze discussie alleen al is de voorbode geweest van de problemen die inherent zijn aan de regeling van multimodaal vervoer

2 Aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer

2.1 Eén verantwoordelijk vervoerder voor het gehele vervoer

Gedurende de vorige eeuw deed zich een ontwikkeling voor in de vervoerspraktijk. Containers werden meer en meer bij de

* Prof.mr. A.G. Castermans en C.W. Demper zijn verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden, als hoogleraar resp. student-assistent.

1 MvA I, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 85.

2 Bijv. HR 1 juni 2012, *NJ 2012/516*, m.nt. K.F. Haak (*Godafoss*), r.o. 3.3. Voor discussie over de benaming: A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van Boek 8 BW* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 2; A. van Beelen, 'Multimodal Transport: the Netherlands', in: A. Kiantou-Pampouki, *Multimodal Transport. Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading*, Brussel: Bruylant 2000; R. de Wit, *Multimodal Transport. Carrier liability and documentation*, London: Lloyds 1995; M.H. Claringbould, *Van multimodaal vervoer naar synchronodaal vervoer*, (Syllabus SVA-congres), 2012; M.A.I.H. Hoeks, *Multimodal Transport Law, The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods* (diss. Rotterdam), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009, p. 2, voetnoot 9. Niettemin levert de wettelijke term gecombineerd vervoer op rechtspraak.nl veel meer hits op dan de zoekterm multimodaal vervoer.

- 3 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 83-84. Het door de wetgever geschetste beeld van containervervoer spoort niet geheel met de werkelijkheid: de maatvoering van containers kan per type vervoer verschillen.
- 4 De Wit 1995, p. 3.
- 5 Hoeks 2009, p. 5; Van Beelen 1996, p. 10-11.
- 6 Hoeks 2009, p. 3.
- 7 Rb. Gelderland 8 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4541, S&S 2016/140, r.o. 9.1. In dit geval gold het Nederlandse wegvervoerrecht, art. 8:1080 e.v. BW.
- 8 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 91-92.
- 9 Vergelijk MvT, *Parl. Gesch. Boek 8*, p. 91-92 en Van Beelen 1996, p. 33-43. Indien er sprake is van ondervoer op een buitenlands traject, kan alsnog een regresgat ontstaan, namelijk als het op het ondervoer toe te passen recht verschilt van het Nederlandse vervoersrecht voor dat traject.
- 10 Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, *Trb.* 1957, 84.
- 11 HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3678, *NJ* 2012/516, m.nt. K.F. Haak (*Godafoss*), r.o. 3.4.4. De uitzondering van het stapelvervoer vloeit voort uit art. 2 lid 1 CMR dat dit expliciet binnen het toepassingsgebied van het verdrag brengt. Van stapelvervoer is bijvoorbeeld sprake als een vrachtwagen met lading per trein of ferryboot wordt vervoerd.
- 12 M.J. Boon, 'Ontwikkelingen aangaande de CMR', *NTHR* 2016, afl. 2, p. 60.
- 13 Voor een uitgebreide afweging van argumenten voor en tegen toepasselijkheid: M.A.I.H. Hoeks, 'Vallend water en verdwenen vis. Hoe bevoegdheid de toekomst van het multimodaalvervoerrecht bepaalde', *NTHR* 2012, afl. 5, p. 246-247.
- 14 W. Verheyen, 'Titel 8.2.2: de overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer', *TVR* 2016, afl. 6, p. 178. Vergelijk Hof's-Hertogenbosch 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4752, r.o. 3.11.2, *NTHR* 2017, afl. 1, p. 34 en Rb. Gelderland 8 juli 2015, ECLI:

afzender of in een terminal volgepakt om vervolgens via verschillende vervoermiddelen – van schip op spoorwagon en van vliegtuig op vrachtwagen – te worden vervoerd naar de eindbestemming. De containers bleven hierbij onderweg ongeopend. Het is deze 'spectaculaire' opkomst van het containervervoer die de wetgever bracht tot regeling van multimodaal vervoer, waarbij getracht werd de meest urgente problemen te regelen.³

Het is de 'spectaculaire' opkomst van het containervervoer die de wetgever bracht tot regeling van multimodaal vervoer, waarbij getracht werd de meest urgente problemen te regelen

Zodoende kent ons recht de overeenkomst van multimodaal vervoer. Eigen hieraan is dat partijen vervoer over minimaal twee modaliteiten overeen zijn gekomen vanaf de plaats waar de goederen in ontvangst worden genomen tot de plaats van aflevering. In essentie accepteert de vervoerder hiermee de verantwoordelijkheid voor het gehele vervoer – vanaf inontvangstneming tot aflevering – ongeacht of hij gebruik maakt van ondervoerders.⁴ De afzender heeft daardoor slechts met één vervoerder te maken en niet met verschillende vervoerders voor verschillende trajecten. Als er iets misgaat onderweg, kan de afzender zich dan ook tot die ene vervoerder wenden.

Daarnaast dient het multimodale vervoer te worden vervat in één overeenkomst die geldt voor al de vervoerdelen.⁵ Specificatie van de wijze van vervoer is hierbij niet nodig. Daardoor hoeft de afzender zich niet te vermoeien met het op elkaar laten aansluiten van de verschillende vervoertrajecten en de tussentijdse opslag die nodig kan zijn als de trajecten niet op elkaar aansluiten. De vervoerder zit dicht bij het vuur en zal dit makkelijker kunnen regelen.⁶

2.2 Zelfstandig karakter mét toepassing van unimodale rechtsregels

Het eigene van de regeling van de overeenkomst van multimodaal vervoer moet worden gerelativeerd in geval er zich schade voordoet aan de vervoerde goederen en vaststaat tijdens welk vervoertraject die is veroorzaakt. In zo'n geval wordt de aansprakelijkheid beoordeeld aan de hand van het uitgangspunt van artikel 8:41 BW:

'Bij een overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer gelden voor ieder deel van het vervoer de op dat deel toepasselijke rechtsregelen.'

Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek kent voor elk type vervoer een eigen regeling: van zee en binnenwateren naar weg, lucht en spoor. De rechtsverhouding tussen de vervoerder en de afzender neemt bij multimodaal vervoer dus de kleur aan van het desbetreffende traject, als een kameleon. Een mooi voorbeeld hiervan betreft de zaak waarin AES voor Smit het vervoer van een transformator organiseerde, van Nijmegen naar Comfort (Texas, Verenigde Staten). Het vervoer had eerst plaats over binnenwateren (Nijmegen-Antwerpen), daarna over zee (Antwerpen-Houston) en ten slotte over de weg (Houston-Comfort). Op het laatste traject, tijdens het wegvervoer, vond een incident plaats, waarbij de transformator van de oplegger viel en beschadigd raakte. Volgens artikel 8:41 BW wordt de aansprakelijkheid van de vervoerder dan beoordeeld naar het wegvervoerrecht.⁷ Hiermee heeft de wetgever willen bewerkstelligen dat partijen niet slechter af zijn bij multimodaal vervoer vergeleken met de situatie waarin zij afzonderlijke overeenkomsten voor de verschillende trajecten sluiten.⁸

Bijkomend voordeel van de toepasselijkheid van de unimodale rechtsregels is dat de rechtsverhouding van de multimodale vervoerder met de afzender onder hetzelfde rechtsregime valt als de rechtsverhouding tussen hem en zijn ondervoerder. De aansprakelijkheid van de vervoerder jegens de afzender wordt beoordeeld aan de hand van dezelfde maatstaf als de aansprakelijkheid van de ondervoerder jegens de vervoerder. Hierdoor valt de vervoerder niet in een 'regresgat': hij zal zich in beginsel voor hetzelfde bedrag kunnen verhalen op zijn ondervoerder. Een dergelijk regresgat zou wel kunnen ontstaan indien voor het gehele multimodale vervoer een eigen, uniforme aansprakelijkheid zou bestaan. Dan zou de aansprakelijkheid van de vervoerder jegens de afzender immers naar een andere maatstaf worden beoordeeld dan die van de ondervoerder jegens hem.⁹

Door het kameleonsysteem van artikel 8:41 BW kan de vraag rijzen of de overeenkomst van multimodaal vervoer moet worden gezien als optelsom van unimodale overeenkomsten of dat de overeenkomst een zelfstandig karakter heeft. Deze vraag beantwoordde de Hoge Raad – zij het impliciet – in het *Godafoss*-arrest. De zaak ging over een overeenkomst van

multimodaal vervoer, waarbij sprake was van een deel met internationaal wegvervoer. De vraag rees of de Nederlandse rechter bevoegd was over deze kwestie te oordelen. Het antwoord hing af van de eventuele toepasselijkheid van het CMR-verdrag, waarin een regeling over de bevoegdheid van de rechter is opgenomen (art. 31 CMR).¹⁰ De Hoge Raad overwoog dat gelet op het toepassingsbereik van het verdrag 'moet worden aanvaard dat het CMR-verdrag in het algemeen niet van toepassing is op multimodaal vervoer dat geen stapelvervoer betreft'.¹¹ De rechterlijke bevoegdheid dient getoetst te worden aan de hand van de overeenkomst van multimodaal vervoer en niet aan de hand van de bevoegdheidsregeling van het CMR, die toepasselijk zou zijn geweest op een unimodale internationale wegvervoerovereenkomst. Hiermee benadrukt de Hoge Raad het zelfstandig karakter van de overeenkomst van multimodaal vervoer.¹² De overeenkomst van multimodaal vervoer kent wel degelijk een eigen rechtsregime met toepasselijke regels en is meer dan een optelsom van unimodale overeenkomsten.

Door het kameleonsysteem van artikel 8:41 BW kan de vraag rijzen of de overeenkomst van multimodaal vervoer moet worden gezien als optelsom van unimodale overeenkomsten of dat de overeenkomst een zelfstandig karakter heeft

Als eenmaal de rechterlijke bevoegdheid is bepaald en is vastgesteld dat Nederlands recht van toepassing is, komen we aan bij het kameleonsysteem van artikel 8:41 BW dat verwijst naar 'de op dat deel toepasselijke rechtsregelen'. Hier rijst een nieuwe vraag: kan het CMR alsnog van toepassing worden verklaard, op het deel waarin sprake is van internationaal wegvervoer?¹³ Er zijn twee stromingen. De eerste trekt de lijn van het *Godafoss*-arrest door en gaat ervan uit dat het CMR in het geheel niet toepasselijk is.¹⁴ Volgens de tweede kunnen de materieelrechtelijke bepalingen van het CMR, exclusief de forumkeuzemogelijkheid, via artikel 8:41 BW toepasselijk zijn.¹⁵

Wij sluiten ons aan bij de tweede stroming: de materieelrechtelijke bepalingen van het CMR-verdrag kunnen via artikel 8:41 BW toepasselijk zijn op het internationaal wegvervoerdeel van multimodaal vervoer. Het enkele feit dat de definities van de verschillende vervoerovereenkomsten niet zijn toegesneden op multimodaal vervoer mag er niet aan in de weg staan dat de desbetreffende wettelijke regelingen worden toegepast in het kader van artikel 8:41 BW.¹⁶ Die regelingen worden immers toegepast op basis van de fictie dat partijen een aparte overeenkomst hebben gesloten voor elk afzonderlijk vervoerdeel. Langs deze lijn redenerend is er weinig op tegen het materieelrechtelijke deel van de CMR – doorgaans de aansprakelijkheidsregels, inclusief limieten – toe te passen op een internationaal wegvervoertraject van de overeenkomst van multimodaal vervoer.¹⁷ Steun voor deze opvatting is te vinden in de toelichting op artikel 8:41 BW die uitdrukkelijk rekening houdt met de toepasselijkheid van het CMR op het traject van wegvervoer.¹⁸ Dit zou ook sporen met de, nog te ratificeren, Rotterdam Rules, die mede van toepassing zijn op multimodaal vervoer met een zeetraject.¹⁹ De Rotterdam Rules voorzien in een eigen kameleonsysteem (art. 26) dat ruimte biedt voor toepassing van de dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsbepalingen uit andere verdragen – zoals het CMR – die van toepassing zouden zijn op de rechtsverhouding tussen vervoerder en afzender indien zij een afzonderlijke en rechtstreekse overeenkomst zouden hebben gesloten met betrekking tot het specifieke vervoertraject.²⁰ Het zou afbreuk doen aan de rechtszekerheid indien geen aansluiting wordt gezocht bij deze nog te ratificeren internationale standaard door de toepassing van het CMR op het internationale wegvervoertraject uit te sluiten. Daarom houden we het erop dat de reikwijdte van de regel uit het *Godafoss*-arrest beperkt is tot de bevoegdheid van de rechter. Over deze bevoegdheid is immers al besloten op basis van de internationaal-privatrechtelijke bevoegdheidsregels die van toepassing zijn op de overeenkomst van multimodaal vervoer.²¹ De bevoegdheid is daarmee niet meer relevant in het kader van de toepassing van artikel 8:41 BW – een gepasseerd station. Dit laat onverlet dat de materieelrechtelijke regels betreffende aansprakelijkheid onverkort van toepassing zijn via artikel 8:41 BW.²²

- NL:RBGEL:2015:4541, S&S 2015/140, r.o. 9.1. en 9.16. In de laatste zaak is onduidelijk of de rechtbank de niet-toepasselijkheid van het CMR baseert op de opvatting dat het verdrag ook niet via art. 8:41 BW toepasselijk kan zijn, of op het feit dat het vervoer feitelijk plaatsvond in een niet-verdragsstaat, zonder grensoverschrijding (de VS).
- 15 Hoeks 2012, p. 247-248; M.H. Claringboud, 'Multimodaal vervoer en de CMR: De Hoge Raad heeft gesproken!', *Weg en Wagen* 2012/67, p. 12; Boon 2016, p. 60.
- 16 Vergelijk Hoeks 2012, p. 247 die zich afvraagt of de regeling in het BW wel van toepassing kan zijn als het CMR dat niet is, aangezien art. 8:1090 BW sterk lijkt op art. 1 CMR.
- 17 Claringboud 2012, p. 12. Er is geen aanknopingspunt voor de gedachte dat art. 8:41 BW verwijst naar rechterlijke bevoegdheidsregels, zoals de regeling van de forumkeuze in art. 31 CMR.
- 18 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 92.
- 19 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de overeenkomsten voor het internationaal vervoer van goederen geheel of gedeeltelijk over zee, New York, 11 december 2008, *Trb.* 2011, 222 en 2013, 42.
- 20 Vergelijk Hoeks 2012, p. 248.
- 21 De overeenkomst van multimodaal vervoer kan hier gezien worden als verwijzingscategorie, als aspect van ipr-conflictrechtsregels. Zie over de 'verwijzingscategorie': L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 31.
- 22 Partijen bij een overeenkomst van multimodaal vervoer staat het ook vrij op grond van art. 8:41 BW jo. art. 8:1102 BW een rechtskeuze te maken voor het CMR-verdrag. Vergelijk m.b.t. wegvervoer HR 26 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0808, S&S 1989/94 (*Zerstegen-Van der Harst / Norfolk Line*). Met deze keuze is het gehele CMR van toepassing inclusief de forumkeuzemogelijkheid. Partijen kunnen zich dan ook beroepen op die forumkeuzemogelijkheid, mits dit past binnen de internationaal-privatrechtelijke eisen die de Brussel I-bis-verordening stelt aan een forumkeuze. Vergelijk Rb. Rotterdam 15 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4561, S&S 2016/109, r.o. 3.8-3.14.
- 23 Van Beelen 1996, p. 152-155; De Wit 1995, p. 384-385.
- 24 Bij de bepaling wat als gunstigst regime geldt, springt allereerst in het oog dat elk regime eigen limieten stelt aan

de omvang van de aansprakelijkheid. De limieten worden doorgaans uitgedrukt in het zogenaamde Special Drawing Right (1 SDR bedroeg € 1,26 op 23 maart 2017). Voor de nationale limieten geldt: Het zeevervoer kent een limiet van 2 SDR per kg of 666,67 SDR per collo of eenheid. De binnenvaart is opgescheept met € 2,70 per kg of € 227 per 1.000 kg onverpakt massagoed. Voor het wegvervoer geldt een bedrag van € 3,40 per kg, voor spoorwegvervoer 17 SDR per kg en voor luchtvervoer 19 SDR per kg. Overigens bepaalt niet de hoogte van de schadevergoedingslimieten het toepasselijk regime, maar de hoogte van de te vergoeden schade. Zo wordt voorkomen dat de afzender met lege handen staat als de vervoerder zich kan exoneren onder het regime dat de hoogste limieten kent. Hierover: Van Beelen 1996, p. 157-158; Verheyen 2016, p. 178.

25 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 98.

26 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 87-88.

27 Hof's-Hertogenbosch 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4752, r.o. 3.11.2, *NTHR* 2017, afl. 1, p. 34; M.H. Claringboud, 'Toepasselijkheid van de CMR en multimodaal vervoer', *Weg en Wagen* 2016/80, p. 6. Verwezen wordt naar de *Haviltex*-formule, HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

28 Zoals verwoord in HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.2. De taalkundige betekenis die de bewoordingen van de overeenkomst in de desbetreffende kring van het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, is bij de uitleg van belang (r.o. 4.5). Laatstelijk, met de waarschuwing dat het niet gaat om te achterhalen wat partijen zouden zijn overeengekomen, indien zij hadden geweten van latere ontwikkelingen: HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821, *NJ* 2017/10 (*Flexabram/Iprem*), r.o. 4.1.1.

29 HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:AZ3178, *NJ* 2007/575 (*Meyer Europe/Pont Meyer*), r.o. 3.4.3 (aard van de transactie), HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, *NJ* 2007/576 m.nt. M.H. Wissink (*Derksen/Homburg*), r.o. 4.1.3 (aard van de overeenkomst), HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*), r.o. 3.5.3 (aard van de overeenkomst).

Zodoende moet de overeenkomst van multimodaal vervoer worden gezien als een overeenkomst met een zelfstandig karakter waarop via artikel 8:41 BW de verschillende unimodale rechtsregimes van toepassing zijn, op basis van de fictie dat een overeenkomst is gesloten voor het desbetreffende vervoerdeel.

De overeenkomst van multimodaal vervoer moet worden gezien als een zelfstandig karakter

2.3 Een vangnet bij niet-gelocaliseerde schade

Niet iedere schade is te lokaliseren. Zeker bij containervervoer zal het regelmatig pas bij aankomst op de eindbestemming blijken als er wat mis is met de goederen. Artikel 8:42 lid 1 BW biedt dan een grondslag voor aansprakelijkheid: de vervoerder is aansprakelijk voor niet-gelocaliseerde schade, tenzij hij bewijst dat de schade zich op geen der vervoerdelen heeft voorgedaan. De bewijslast ter zake van het lokaliseren van de schade-oorzaak ligt derhalve bij de vervoerder.²³ De omvang van de aansprakelijkheid wordt geregeld in artikel 8:43 lid 1 BW:

'Indien de gecombineerd vervoerder aansprakelijk is voor schade [...], wordt zijn aansprakelijkheid bepaald volgens de rechtsregelen die toepasselijk zijn op dat deel of die delen van het vervoer, waarop deze omstandigheid kan zijn opgekomen en waaruit het hoogste bedrag aan schade vergoeding voortvloeit.'

Indien de vervoerder er niet in slaagt te bewijzen tijdens welk traject de schade zich heeft voorgedaan, geldt het voor de afzender gunstigste regime.²⁴ Hierin is een belangrijk voordeel voor de afzender gelegen. Zou hij immers hebben gekozen voor afzonderlijke unimodale overeenkomsten, dan was hij tegenover elk van de vervoerders in bewijsnood geraakt. De overeenkomst van multimodaal vervoer biedt dus een vangnet. Tegelijkertijd is deze regeling in zekere zin ook gunstig voor de vervoerder. Dit komt doordat artikel 8:43 BW ervoor zorgt dat er noodzakelijk een vervoerrechtelijk regime van toepassing wordt verklaard. Hierdoor hoeft de vervoerder niet de bescherming te ontberen die hij ontleent aan de aansprakelijkheidsbeperkingen en -limieten die elk afzonderlijk vervoerrechtsregime kent, in tegenstelling tot de situatie waarin geen enkel vervoerrechtelijk regime

van toepassing zou zijn. De multimodaalvervoerovereenkomst biedt dus bij onzekerheid over de plaats des onheils een voorziening in het belang van beide partijen:

'Het artikel legt daarmee weliswaar de gevolgen van de onbekendheid van de schadeoorzaak op de vervoerder – de schade wordt geacht te zijn veroorzaakt op het traject, waar dit voor hem de meest nadelige gevolgen oplevert – doch voorkomt, dat deze meer verschuldigd zou worden dan waartoe hij ooit, wáár de schade ook zou ontstaan, gehouden zou zijn geweest.'²⁵

Zeker bij containervervoer zal het regelmatig pas bij aankomst op de eindbestemming blijken als er wat mis is met de goederen. Artikel 8:42 lid 1 BW biedt dan een grondslag voor aansprakelijkheid

3 Kwalificatie van de overeenkomst van multimodaal vervoer

Hoe wordt vastgesteld of er sprake is van een overeenkomst van multimodaal vervoer? Volgens de toelichting op artikel 8:40 BW is beslissend 'niet wat feitelijk gebeurt, doch wat is overeengekomen'.²⁶ Het gaat dus om een onderzoek naar de rechtsgevolgen die partijen hebben beoogd – vervoer over minimaal twee modaliteiten, geregeld in één overeenkomst – aan de hand van het zogeheten *Haviltex*-criterium.²⁷ Dit vergt meer dan een zuiver taalkundige uitleg van de afspraken tussen partijen. Voor de vraag hoe de rechtsverhouding is geregeld komt het aan:

'op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten [...]. Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval.'²⁸

Daarbij kan bijvoorbeeld de aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer worden meegewogen:

'Welke betekenis aan een [specifieke, AGC/CWD] clausule toekomt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de bewoordingen van de clausule, de aard, de inhoud, de strekking en de mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst waarvan de clausule deel uitmaakt, en de wijze waarop de clausule tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden.'²⁹

Een mooi voorbeeld waarbij omstandigheden rond de contractsluiting in aanmerking worden genomen, betreft het vervoer van een

Patek Philippe-horloge van Apeldoorn naar Genève door Federal Express Europe (FEE) op verzoek van Chronotec Watchrepair (CW). Was er sprake van luchtvervoer of multimodaal vervoer? De Rechtbank Rotterdam past de *Haviltex*-maatstaf toe en zoomt in op omstandigheden rond de contractsluiting:

'Tussen partijen is niet in geschil dat CW de overeenkomst met FEE heeft gesloten via de website van FEE en dat op die website geen andere mogelijkheid wordt geboden dan het sluiten van een overeenkomst van luchtvervoer. Partijen zijn het er ook over eens dat het met behulp van die website door CW vervaardigde vervoerdocument de titel airwaybill heeft [...] Die omstandigheden duiden erop dat FEE – via haar website – heeft aangeboden om een overeenkomst van luchtvervoer te sluiten en dat CW dat aanbod heeft aanvaard. Omstandigheden die erop wijzen dat een overeenkomst van gecombineerd vervoer is gesloten liggen niet voor, behalve de omstandigheid dat FEE de zending per auto bij CW ten vervoer in ontvangst heeft genomen. Die omstandigheid weegt, echter, niet op tegen de door partijen gevolgde wijze van contractsluiting, te meer omdat FEE eerst na die contractsluiting de zending bij CW is komen ophalen en CW niet op een vliegveld is gevestigd. Om vorenstaande redenen concludeert de rechtbank dat CW en FEE een overeenkomst van luchtvervoer hebben gesloten.'³⁰

De inzet van een auto naast het vliegtuig kan worden beschouwd als een verrichting van 'bijkomstige aard'.³¹ Die doet er hier niet aan af dat partijen een 'unimodale' luchtvervoerovereenkomst hebben gesloten.

De feitelijke gang van zaken is van invloed op de kwalificatie van de overeenkomst, zo leert de *Haviltex*-doctrine. Partijen die een vervoerovereenkomst sluiten kunnen deze overeenkomst nu eenmaal op verschillende wijzen inrichten

De feitelijke gang van zaken is overigens wel degelijk van invloed op de kwalificatie van de overeenkomst, zo leert de *Haviltex*-doctrine. Partijen die een vervoerovereenkomst sluiten kunnen deze overeenkomst nu eenmaal op verschillende wijzen inrichten. Bij de vaststelling van wat hen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, kan daarom mede in aanmerking worden genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan vervolgens worden bepaald of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten.³² Deze feitelijke inrichting van het vervoertraject komt van pas als de vervoerovereenkomst

geen vervoermodaliteiten voorschrijft en de keuze hiervan overlaat aan de vervoerder. Dit geldt ook voor de situatie waarin weliswaar een vervoermodaliteit wordt aangewezen, maar de vervoerder de optie heeft de lading gedeeltelijk over een andere modaliteit dan oorspronkelijk was voorzien te vervoeren. Beide overeenkomsten worden als overeenkomst van multimodaal vervoeren gekwalificeerd, indien feitelijk multimodaal is vervoerd.³³

Ook kan de feitelijke uitvoering in geval van onduidelijkheid van het contract worden meegewogen als argument voor de kwalificatie tot overeenkomst van multimodaal vervoer. Zo was bij de uitvoering van een vijftal transporten van 's-Gravendeel naar Rome feitelijk sprake van multimodaal vervoer: partijen deden al enkele jaren zaken met elkaar en daarbij werd steeds achtereenvolgens vervoerd over de weg, over het spoor en wederom over de weg. Bovendien refereerde de vervoerder uitdrukkelijk aan het weg- én spoorwegvervoer en rekende hij in zijn offerte met zogenaamde 'intermodal rates'. In deze omstandigheden nam de Rechtbank Rotterdam aan dat partijen een overeenkomst van multimodaal vervoer waren overeengekomen.³⁴

Zo volgt het recht toch in belangrijke mate de feiten, ook al suggereert de wetgever anders. Dat past nu eenmaal bij het kwalificeren van overeenkomsten.

4 Afbakening van vervoerdelen: een kwestie van uitleg

4.1 Inontvangstneming en aflevering als maatstaf

Artikel 8:41 BW bepaalt dat elk vervoerdeel zijn eigen regime kent, maar de bepaling ontbeert een standaard voor de afbakening van de trajecten. Naar Nederlands recht zou kunnen worden aangeknoopt bij de hoofdverplichting van de vervoerder: de resultaatsverbintenis dat wat erin gaat er in dezelfde staat uit moet komen. Deze verplichting geldt vanaf (1) de inontvangstneming tot (2) de aflevering.³⁵ Hiermee dienen zich twee afbakeningsbegrippen aan.³⁶ Eenduidig zijn die niet. Al bij het unimodaal vervoer wordt daarover door partijen regelmatig gesteggeld en dat is ook van betekenis voor de afbakening van de vervoerdelen bij de overeenkomst van multimodaal vervoer. De zaak *Tele Tegelen / Stainalloy* is een belangrijk voorbeeld.

Hoewel de inontvangstneming en de aflevering op het eerste gezicht ogen als louter feitelijke gebeurtenissen, ligt dit volgens de

30 Rb. Rotterdam 3 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA2606, S&S 2013/104, r.o. 3.2.

31 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 88 biedt steun voor deze gedachtegang.

32 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen / Schoevers*), gewezen met betrekking tot de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst.

33 Van Beelen 1996, p. 77-81; Hoeks 2009, p. 50. Een voorbeeld van een optionele vervoerovereenkomst die door de feitelijke uitvoering multimodaal werd betreft HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3678, *NJ* 2012/516, m.nt. K.F. Haak (*Godafoss*); zie hierover Hoeks 2012, p. 238, 239 en Claringboud 2016, p. 6-7.

34 Rb. Rotterdam 15 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4561, S&S 2016/109, r.o. 3.7.

35 Neem de verplichting van de vervoerder over zee: 'De vervoerder is verplicht ten vervoer ontvangen zaken ter bestemming af te leveren en wel in de staat, waarin hij hen heeft ontvangen' (art. 8:378 BW). Mutatis mutandis bij binnenvaart (art. 8:895 BW), weg (art. 8:1095 BW), lucht (art. 8:1353 BW). Bij spoor ontbrekt de verwijzing naar de inontvangstneming (art. 8:1554 lid 1 BW). De verplichting geldt ook voor de multimodale vervoerder, aldus art. 8:42 lid 1 BW.

36 Het moment van laden of lossen – zie art. 8:929 BW voor de binnenvaart en, voor de weg, art. 4 lid 1 onder e Algemene Vervoercondities 2002 (2015) – komt op zichzelf niet in aanmerking voor de afbakening van het traject. De verantwoordelijkheid van de vervoerder begint immers met inontvangstneming en eindigt na aflevering. Het laden valt echter niet noodzakelijk samen met de inontvangstneming en het lossen niet met de aflevering. Zie M.F. Schouten, 'De aflevering van goederen bij wegvervoer onder het regime van de CMR nader belicht', *TVR* 2010/3, p. 94.

Hoge Raad anders. Wegvervoerder Tele Tegelen vervoerde – unimodaal – twee zendingen stalen buizen voor Stainalloy van Geleen naar Sliedrecht. De eerste zending werd afgeleverd. De tweede zending daarentegen werd op dezelfde dag aangeboden, maar niet aangenomen door Stainalloy ‘om haar moverende redenen’. Vervolgens parkeerde Tele Tegelen de oplegger met stalen buizen op de openbare weg, op een plek in de buurt van het terrein van Stainalloy waar geen bewaking of beveiliging was. De oplegger werd gestolen en de vraag rees of de vervoerder aansprakelijk was op grond van de wegvervoerovereenkomst of dat de overeenkomst door aflevering al was beëindigd. Was de lading door het feitelijk ter beschikking stellen van de lading afgeleverd? Voor het antwoord op die vraag is volgens de Hoge Raad van belang dat aflevering in de zin van artikel 8:1095 BW geen eenzijdige handeling is, maar moet berusten op wilsovereenstemming tussen de partijen. Aan de hand van de inhoud van de vervoerovereenkomst en de feitelijke omstandigheden van het geval moet worden vastgesteld of aflevering heeft plaatsgevonden.³⁷

Hoewel de inontvangstneming en de aflevering op het eerste gezicht ogen als louter feitelijke gebeurtenissen, ligt dit volgens de Hoge Raad anders

Hiermee is niet alleen het begrip aflevering in het wegvervoer, maar ook de afbakening van de vervoertrajecten een kwestie van het vaststellen van de door partijen beoogde rechtsgevolgen, of kort gezegd: van uitleg van de overeenkomst zelf. Indien partijen zich niet over de afbakening van de trajecten hebben uitgelaten – wat eerder regel is dan uitzondering – zal aansluiting moeten worden gezocht bij wat feitelijk is gebeurd, bij wat in de praktijk gebruikelijk is en bij de aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer.

Indien de vervoerder werkt met ondervervoerders, ligt het voor de hand aan te nemen dat partijen hebben bedoeld aan te sluiten bij het moment waarop de ene ondervervoerder de lading onder de hoede van de andere ondervervoerder brengt. Het wordt lastiger als de vervoerder zelf de verschillende trajecten verzorgt, aangezien de vervoerder dan de lading tussentijds steeds aan zichzelf aflevert en van zichzelf in ontvangst neemt.

Het zal dan zaak zijn te achterhalen hoe partijen dit voor zich hebben gezien, wat er feitelijk is gebeurd en wat in de branche gebruikelijk is. Juist de uitlegmaatstaven maken het hier mogelijk rekening te houden met de feitelijke of gebruikelijke invulling van de vervoertrajecten en de eigenheden van het multimodale vervoer.

Wij gaan na of bij overeenkomsten van multimodaal vervoer de afbakeningsvraag als vraag van uitleg wordt beantwoord en zo ja, hoe. Wij spitsen dit toe op de situatie waarin sprake is van tussentijdse opslag.

4.2 Tussentijdse opslag

Welk recht is van toepassing op de periode tussen twee vervoertrajecten waarin de goederen tijdelijk zijn opgeslagen? Om deze vraag te beantwoorden dient allereerst te worden beoordeeld of de verbintenis tot opslag kwalificeert als zelfstandige hoofdverbintenis of als accessoire verbintenis van de overeenkomst – wederom een kwestie van uitleg.³⁸

Indien de tussentijdse opslag gezien moet worden als hoofdverbintenis is er sprake van een gemengde overeenkomst van bewaarneming (art. 7:600 BW) én multimodaal vervoer. In zo'n geval vinden beide regelingen toepassing tenzij de regelingen niet verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet; dan heeft één van beide regimes exclusieve werking (art. 6:215 BW, gemengde overeenkomsten). Als de regelingen niet naast elkaar van toepassing kunnen zijn, dan moet worden beoordeeld welk van de verbintenissen, die van vervoer of die van bewaarneming, de overhand heeft. De regeling van de verbintenis die de overhand heeft, krijgt dan exclusieve werking.³⁹

Tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen, is er doorgaans bij multimodaal vervoer geen sprake van tussentijdse opslag als zelfstandige hoofdverbintenis

Tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen, is er doorgaans bij multimodaal vervoer geen sprake van tussentijdse opslag als zelfstandige hoofdverbintenis. Dan moet worden beoordeeld aan welk vervoertraject de verbintenis tot opslag als accessoire verbintenis valt toe te rekenen. De parlementaire geschiedenis biedt handvatten:

³⁷ HR 17 februari 2012 ECLI:NL:HR:2012:BT8464, NJ 2012/289, m.nt. K.F. Haak (*Tele Tegelen / Stainalloy*), r.o. 3.5. Hoewel de zaak betrekking heeft op het wegvervoer mag worden aangenomen dat dit ook geldt voor ander vervoer; zie ook Haak in zijn noot en voor aflevering in het zeerecht: HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2415, NJ 1998/63, m.nt. R.E. Japikse, r.o. 3.4 (*Sriwijaya*).

³⁸ Vergelijk Van Beelen 1996, p. 92-96; Asser/Houben 7-X 2015, 16.

³⁹ HR 22 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0831, NJ 1993/456 (*Van Loo / Wouters*), r.o. 3.3.

‘Daar de opslag ná het ene traject tevens is de opslag vóór het volgende traject, zal het criterium welk recht van toepassing is, moeten liggen in de beantwoording van de vraag onder de hoede van welke vervoerder de goederen zich bevonden. [...] [W]erden [de goederen] door één der ondervoerders opgeslagen, dan geldt het recht, dat de verhouding tussen de gemengd-vervoerder en zijn ondervoerder ten dien aanzien beheerst. [...] Zijn goederen tussen het zeevervoer en het wegvervoer in door de zeevervoerder opgeslagen, dan zal het zeerecht gelden; sloeg de wegvervoerder hen op, dan treedt het recht nopens wegvervoer in werking.’⁴⁰

De vraag onder wiens hoede de lading zich bevindt, vergt wederom een beoordeling van de aflevering of inontvangstneming en is daarmee – zoals we al zagen – een kwestie van wilsovereenstemming tussen partijen. De toelichting op artikel 8:41 BW neemt echter een verrassende wending, sprekend over het geval dat de multimodale vervoerder zélf – zonder gebruik te maken van ondervoerders – de vervoertrajecten vóór en na de opslag verzorgt. Voor hem lijkt, markant genoeg, een geprivilegieerde positie te zijn weggelegd:

‘Verzorgt in het gegeven voorbeeld de gemengd-vervoerder zelf het vervoer, dan heeft hij [...] de keuze of hij zich op zijn hoedanigheid van zeevervoerder, dan wel op die van wegvervoerder wil beroepen.’⁴¹

Heeft de vervoerder het werkelijk in zijn macht te kiezen aan welk traject een opslagperiode tussen twee modaliteiten wordt toegerekend en daarmee te bepalen welk juridisch regime toepasselijk is? Het zou erop neerkomen dat bijvoorbeeld het wegvervoertraject eindigt en het zeevervoertraject begint, op voorwaarde dat de vervoerder dat wenst.⁴² Aan de overeenkomst van multimodaal vervoer mag eigen zijn dat de vervoerder feitelijk de vrije hand wordt gelaten, het zou wel erg ver gaan aan te nemen dat de afbakening van de trajecten met de gevolgen van dien voor het toepasselijke regime geen objectivering zou behoeven en dat geen rekening zou behoeven te worden gehouden met de gerechtvaardigde verwachtingen van de afzender. Daarbij komt dat het niet past bij het systeem van de overeenkomst van multimodaal vervoer dat bij onzekerheid over het traject waarop de schade zich heeft voorgedaan bepaalt dat het voor de afzender gunstigste regime van toepassing is (art. 8:43 BW).⁴³ Daarom menen wij dat de toerekening van tussentijdse opslag aan een traject een kwestie is van wilsovereenstemming – volgens het stramien van de artikelen 3:33 en 35 BW – ook in het geval dat de multimodale vervoerder zélf het vervoer verzorgt. Zoals we al zagen, neemt dit niet weg dat uitdrukkelijk aandacht kan worden

besteed aan de omstandigheden van het geval, zeker als partijen niets uitdrukkelijk zijn overeengekomen.

Wij menen dat de toerekening van tussentijdse opslag aan een traject een kwestie is van wilsovereenstemming ook in het geval dat de multimodale vervoerder zélf het vervoer verzorgt

4.3 Before and after-clausules

Het is dus belangrijk inzicht te verwerven in de verwachtingen van partijen bij het aangaan van de overeenkomst. Dit blijkt nog eens uit de volgende zaak. Van Geest vervoerde voor Alphen een container met boter, over de weg van Tuitjenhorn naar Rotterdam en vandaar per schip naar Hull, waarna het ter bestemming in Leek (beide Engeland) zou moeten worden afgeleverd. De container kwam echter terecht op een schip met bestemming Hong Kong waar de boter bedorven en wel arriveerde. Er was iets misgegaan op de kade van Rotterdam, maar was dat een kwestie van weg- of zeevervoer? Met betrekking tot de afbakening van de vervoertrajecten overwoog de Hoge Raad:

‘Ten aanzien van gecombineerd vervoer waarbij, zoals in het onderhavige geval, is overeengekomen dat het goed eerst over de weg en vervolgens over zee wordt vervoerd, brengt dit mee dat het wegvervoer eindigt en het zeevervoer – waaronder hier te verstaan het gedeelte van het vervoer dat door het zeerecht wordt beheerst – aanvangt op het tijdstip waarop de vervoerder het goed als zeevervoerder onder zijn hoede krijgt. Wanneer dit tijdstip is gelegen, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.’⁴⁴

Het antwoord op de afbakeningsvraag in deze zaak was prangend, aangezien Van Geest zich voor het zeetraject zou beroepen op een *before and after*-clausule: ‘The carrier shall NOT be responsible for loss or damage of goods BEFORE they have crossed ships’ rail in loading or AFTER they have crossed the ship’s rail in discharging operation’ (‘ships’ rail’ cf. r.o. 3.1). Deze clausule zorgde ervoor dat Van Geest gedurende het zeetraject niet verantwoordelijk was voor de (‘before’) periode waarin de schadeorzaak zich had voorgedaan en dat hij zich kon exonereren. Alpha trachtte aan deze consequentie te ontkomen door in cassatie aan te voeren dat Van Geest als (multimodaal) vervoerder voor het gehele traject was gecontracteerd en dienovereenkomstig op grond van artikel 91 (oud) van het Wetboek van Koophan-

40 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 92.

41 MvT, *Parl. Gesch. Boek 8 BW*, p. 92. De ontbrekende passage is een bijzin die in de originele tekst incompleet is.

42 Het einde en het begin zou afhankelijk zijn van de vervulling van wat in art. 1292 (oud) BW een ‘potestatieve voorwaarde’ werd genoemd. Zie: Asser/Hartkamp & Sieburgh *6-I** 2012/175 en 176, *GS Verbintenissenrecht* (Biemans), art. 21 Boek 6 BW, aant. 20. Dat is vanuit het perspectief van de geldigheid van de afspraak (art. 3:40 BW) een kwetsbare aangelegenheid.

43 Van Beelen 1996, p. 96.

44 HR 24 maart 1995, ECLI: NL:HR:1995:ZC1675, *NJ* 1996/596, m.nt. R.E. Japikse (*Alpha / Van Geest*), r.o. 3.5. Vanwege het feitelijk karakter van de afbakening stelde de Hoge Raad zich terughoudend op.

del aansprakelijk was voor de schade als gevolg van het verlies van de te vervoeren goederen. De Hoge Raad ging hier niet in mee:

'De weerlegging van dit betoog ligt besloten in 's Hof's oordeel dat, nu het hier gaat om een overeenkomst van gecombineerd vervoer, ieder onderdeel van dat vervoer wordt beheerst door het voor dat onderdeel geldende regime van rechten en verplichtingen, en dat op het zeevervoergedeelte het zeerecht toepasselijk is.' (r.o. 3.9)

Met de toepasselijkheid van het zeerecht kon de vervoerder zich beroepen op de *before and after*-clausule. Men kan zich echter afvragen of een dergelijke clausule zich verdraagt met het karakter van de overeenkomst van multimodaal vervoer. De *before and after*-clausule beoogt immers de periode van aansprakelijkheid voor een specifiek zeetraject af te bakenen, met als doel de exoneratie voor schade-oorzaken die *'before and after'* het zeevervoer plaatsvinden. Past een dergelijke exoneratie wel bij het geval dat de vervoerder dezelfde is in die periode van voor én na het zeetraject? Mag de afzender bij multimodaal vervoer niet verwachten dat de vervoerder verantwoordelijk is voor het gehele traject?⁴⁵

Men kan zich echter afvragen of een *before and after*-clausule zich verdraagt met het karakter van de overeenkomst van multimodaal vervoer

Toegegeven, het ligt in de aard van het kameleonsysteem dat op de verschillende trajecten verschillende rechtsregimes van toepassing zijn en dat afzenders rekening moeten houden met typisch zeevervoerrechtelijke exoneraties die – blijkens artikel 8:386 BW – ook zijn toegestaan. Het speelde in de zaak van Alpha ook zeker een rol dat Alpha bij eerdere gelegenheden cognossementen van Van Geest had geaccepteerd waarin de clausule voorkwam. Dit laat echter onverlet dat in voorkomende gevallen indringender kan worden getoetst of het in de lijn der gerechtvaardigde verwachtingen ligt de aansprakelijkheid van de multimodale vervoerder te beperken. Hoe het ook zij, het arrest is geen trendsetter gebleken. Standaarddocumenten voor multimodaal vervoer, zoals de zogenaamde Combined Transport-documenten (CT-documenten), als bedoeld in artikel 8:50 BW – ontberen *before and after*-clausules. Deze ontwikkeling bevestigt het beeld van de overeenkomst van multimodaal vervoer als rechtsverhouding waarin de vervoerder de aansprakelijkheid draagt voor het gehele vervoertraject.

4.4 *Kameleon of knipperlicht*

De artikelen 8:41 tot 43 BW lijken een complete regeling te bieden. Ieder vervoertraject heeft zijn eigen rechtsregime en het vraagstuk naar het toepasselijk regime voor niet-gelocaliseerde schade wordt opgelost. De verantwoordelijkheid van de multimodale vervoerder – en daarmee zijn aansprakelijkheid – lijkt vast te staan gedurende het hele vervoer, vanaf inontvangstneming tot aflevering.

Bij nader inzien dreigt de toepassing van het kameleonartikel 8:41 BW iets weg te krijgen van een knipperlicht: de verantwoordelijkheid van vervoerder staat nu eens 'aan' en dan weer 'uit'. Artikel 8:41 BW vergt immers afbakening van de vervoertrajecten. Dat blijkt geen sinecure. Er kunnen zich onverwachte wendingen voordoen in de aansprakelijkheid van de vervoerder, niet alleen vanwege feitelijke redenen, maar ook in verband met wettelijke of contractuele regelingen: nu eens verschiet het regime eerder of later van kleur, dan weer wordt de aansprakelijkheid op een eerder of later moment uitgesloten.

Bij nader inzien dreigt de toepassing van het kameleonartikel 8:41 BW iets weg te krijgen van een knipperlicht: de verantwoordelijkheid van vervoerder staat nu eens 'aan' en dan weer 'uit'

Dergelijke wendingen komen enerzijds niet als een verrassing. De wetgever heeft onder ogen gezien dat de toepassing van artikel 8:41 BW zou leiden tot een wisselende rechtsverhouding, met als voordeel dat de partijen met een overeenkomst van multimodaal vervoer niet slechter af zouden zijn in vergelijking met hun rechtspositie onder een reeks van unimodale overeenkomsten. Anderzijds doet de situatie geen recht aan de ontwikkeling waarop de regeling een reactie is: de opkomst van het containervervoer met gebruikmaking van verschillende modaliteiten en de wens om dat vervoer onder de verantwoordelijkheid van één en dezelfde partij te kunnen brengen. De praktijk lijkt de twee uitgangspunten met elkaar in het reine te brengen door de uitbanning van de *before and after*-clausules in de standaarddocumenten voor multimodaal vervoer.

⁴⁵ Vergelijk Hoeks 2009, p. 261.

5 Tot slot: uitleg en de aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer

Al deze kwesties tonen aan hoe belangrijk het is te weten wat precies op het snijpunt van de relevante vervoertrajecten is gebeurd of juist niet. Annotator Haak merkt hierover op in zijn noot onder het arrest *Alpha/Van Geest*:

'Het bewijs van een en ander is dan nagenoeg onmogelijk, in deze zaak kantje boord. Ook deze bezwaren van praktische aard tonen aan dat het kameleon-systeem [...] voor de afzender in een geval als het onderhavige geen bescherming biedt.'⁴⁶

Wij denken dat het algemene vermogensrecht de afzender meer bescherming kan bieden dan Haak suggereert. Bij de uitleg van een overeenkomst draait het niet altijd om wat partijen stellen en bewijzen ter zake van hun verwachtingen over en weer. Voor een deel gaat het om een rechtsoordeel waarbij bewijsoverlevering niet aan de orde is.⁴⁷

Het is belangrijk te weten wat precies op het snijpunt van de relevante vervoertrajecten is gebeurd of juist niet

De rechter zou bij een overeenkomst van multimodaal vervoer als uitgangspunt kunnen nemen dat de bijzonderheid van de overeenkomst van multimodaal vervoer is dat de vervoerder de verantwoordelijkheid heeft genomen voor het gehele vervoertraject. Hiervoor is te meer reden indien de vervoerder ook nog eens zelf het vervoer over de betrokken trajecten verzorgt. Onder deze omstandigheden zou de rechter zonder nadere stellingen en bewijsvoering kunnen vaststellen dat de afzender er in beginsel niet op bedacht hoeft te zijn dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor bepaalde gedeelten van het traject is uitgesloten. Indien de vervoerder een uitleg bepleit die meebrengt dat hij voor een deel van het traject – zoals in *Alpha/Van Geest* van de aankomst op de kade tot en met het laden van het schip – zijn aansprakelijkheid uitsluit, dan zou de rechter hem kunnen belasten met de stelplicht en bewijslast van feiten waaruit volgt dat de afzender hiermee heeft ingestemd.

Dit uitgangspunt zou kunnen worden versterkt door aan te knopen bij artikel 8:43 BW dat ook kan worden aangemerkt als één van de eigenheden van de overeenkomst van multimodaal vervoer. Deze bepaling is gegeven voor de situatie waarin

niet duidelijk is waar de schade of het verlies feitelijk is geleden. Zij wijst, mede in het belang van de vervoerder (zie paragraaf 2.3), het meest gunstige regime voor de afzender aan. Hiermee verwant is de situatie waarin het probleem niet zozeer zit in de feitelijke plaats van schade of verlies als wel in de juridische duiding van die plaats (ten behoeve van de toepassing van art. 8:41 BW). De rechter zou hierin een bevestiging kunnen zien dat de overeenkomst in beginsel wordt uitgelegd in de voor de afzender gunstige zin en dat de vervoerder is belast met de stelplicht en bewijslast van de feiten en omstandigheden die zijn lezing van bijvoorbeeld het begrip aflevering kunnen schragen, inclusief de verwachtingen ter zake van de uitsluiting van de aansprakelijkheid. Stelt de vervoerder te weinig, of slaagt hij niet in het bewijs van zijn lezing, dan zou op grond van de aard van de overeenkomst van multimodaal vervoer kunnen worden aangenomen dat de voor de afzender meest gunstige uitleg geldt.

Indien de vervoerder een uitleg bepleit die meebrengt dat hij voor een deel van het traject zijn aansprakelijkheid uitsluit, dan zou de rechter hem kunnen belasten met de stelplicht en bewijslast van feiten waaruit volgt dat de afzender hiermee heeft ingestemd

Drijft deze conclusie niet te ver af van wat de wetgever als voordeel zag, dat de regeling van multimodaal vervoer geen inbreuk zou maken op de unimodale systemen van vervoerrecht? Integendeel. De aansprakelijkheidsbeperkingen in de verschillende regelingen – zoals in het zeevervoer de ontheffing van aansprakelijkheid voor navigatiefouten – blijven via artikel 8:41 BW van toepassing. Wij hebben het hier over kwesties tussen partijen, die uitleg behoeven. De vervoerder heeft het zelf in de hand de door hem gewenste exoneraties uitdrukkelijk onder de aandacht te brengen van de afzender, om te voorkomen dat de verwachtingen van de afzender anders zijn gericht. Daarin verschillen unimodaal en multimodaal vervoer niet van elkaar. De praktijk wijst het uit, door het verdwijnen van de *before and after*-clausule uit de standaarddocumenten voor multimodaal vervoer.

⁴⁶ K.F. Haak, 'Gecombineerd vervoer (IRIS)', *NTBR* 1996, afl. 3, p. 86-76

⁴⁷ Zie F.W.J. Meijer & H.M. Wattendorff, art. 3:35, in: R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk, *Stelplicht en bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.