

Mw. mr. I. Koning*¹

Trucking onder Warschau en Montreal

1. INLEIDING

De luchtvervoerder vervoert goederen door de lucht. Dit lijkt een voor de hand liggend gegeven, maar niets is minder waar. Binnen Europa kiezen luchtvervoerders er namelijk in toenemende mate voor om bepaalde trajecten niet door de lucht, maar over de weg af te leggen. Op bepaalde trajecten gebeurt dit op zo'n grote schaal, dat daadwerkelijk vervoer van luchtvracht door de lucht zeldzamer is dan vervoer over de weg. Er zijn tal van omstandigheden die vervoer van luchtvracht over de weg aantrekkelijk maken voor de luchtvervoerder. Vaak wordt voor een wegtraject gekozen vanuit een financieel of capaciteitsoogpunt. Luchtverbindingen tussen centrale luchthavens (hubs) en kleinere luchthavens (overloopluchthavens) zijn niet altijd voorhanden en (grotere) freighters, bestemd voor intercontinentale vluchten, kunnen niet vanaf iedere luchthaven worden ingezet. Bovendien gelden op de – in dichtbevolkte gebieden gelegen – centrale Europese luchthavens vaak nachtstartverboden.² Binnen Europa zal vervoer over de weg dan ook dikwijls minder tijd in beslag nemen dan vervoer door de lucht.

Het vervoer van luchtvracht over de weg in plaats van door de lucht bij de uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst wordt in de literatuur en in de praktijk aangeduid als trucking. Het begrip is afkomstig uit de Duitse rechtsliteratuur³ en geniet buiten Nederlandse en Duitse rechtskring als zodanig weinig bekendheid. Trucking is geen juridisch begrip en het begrip als zodanig komt dan ook niet voor in verdragsrechtelijke dan wel wettelijke regelingen.⁴ Het is een aanduiding voor een feitelijke aangelegenheid, een wijze van uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst, te weten: vervoer van luchtvracht tussen twee luchthavens, waarbij het vervoer geheel of ten dele plaatsvindt over de weg.⁵ Dit betekent dat partijen in beginsel luchtvervoer beoogden, maar dat de vervoerder – al dan niet gedekt door de overeenkomst – geheel of gedeeltelijk over de weg in plaats van door de lucht gaat vervoeren. Het ontbreken van een juridische definitie van het begrip trucking stelt de jurist voor een probleem, omdat zo immers onduidelijkheden kunnen rijzen ten aanzien van de vraag welk rechtsregime toepasselijk is. Het doel van deze bijdrage is dan ook het feitelijke begrip trucking in een juridisch kader te plaatsen. Uit de bovenstaande omschrijving van het begrip trucking kunnen een aantal distincties worden afgeleid. Enerzijds kan onderscheid gemaakt worden ten aanzien van de *omvang* van het te vervangen luchtdeel (namelijk *gehele* of *gedeeltelijke* vervanging) en anderzijds kan onderscheid gemaakt worden tussen overeengekomen

trucking en niet-overeengekomen trucking.⁶ Deze distincties zijn van belang voor de juridische kwalificatie van het begrip trucking.

Indien de luchtvervoerder het gehele traject over de weg gaat verrichten in plaats van door de lucht, is in feite sprake van unimodaal vervoer – echter verricht door middel van een andere modaliteit dan aanvankelijk door partijen werd beoogd. In het geval de luchtvervoerder een *gedeelte* van het luchttraject vervangt door een wegdeel, dan dringt de vergelijking met gecombineerd vervoer (ook wel: multimodaal vervoer) zich op. Hierbij gaat het immers, evenals bij gecombineerd vervoer, om vervoer door middel van twee of meer verschillende vervoersmodaliteiten.⁷ In deze bijdrage zal voornamelijk aandacht worden besteed aan deze laatste situatie. Voordat de juridische grondslag van trucking wordt onderzocht, zal eerst in de volgende paragraaf het materiële toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau (VvW)⁸ en het Verdrag van Montreal 1999 (VvM)⁹ aan de orde komen. Vervolgens zal in paragraaf 3 onderzocht worden of de luchtvervoerovereenkomst

* **Mw. mr. I. Koning** is aio Handelsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Zij bereidt een dissertatie voor op het gebied van het luchtvervoer.

1. Met dank aan prof. mr. K.F. Haak voor uitgebreid commentaar op eerdere versies.
2. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24, p. 43.
3. Zie I. Koller, 'Die Haftung für Sachschäden infolge vertragswidrigen Truckings im grenzüberschreitenden Luftfrachtverkehr', *ZLW* 1989-4, p. 359-367 en J. Willenberg en W. Lucas, 'Der Luftfrachtverkehr auf der Straße und seine haftungsrechtlichen Folgen', *TranspR* 1989-6, p. 201-207.
4. Wel wordt in art. 18 lid 4 VvM een situatie geregeld die onder de noemer trucking valt, namelijk vervanging van een luchtdeel door een andere vervoersmodaliteit zonder toestemming van de afzender. De bepaling zal aan de orde komen in paragraaf 3 en 4.
5. Zie: Müller-Röstin, 'Die Luftfrachtersatzbeförderung', *TranspR* 1996, p. 217.
6. In de Duitse rechtsliteratuur onderscheidt men *vertragsgemäße* en *vertragswidrige Luftfrachtersatzbeförderung*; zie J. Willenberg & W. Lucas, 'Der Luftfrachtverkehr auf der Strasse oder das Trucking und seine haftungsrechtlichen Folgen', *TranspR*, 1989, p. 201 e.v. en W. Müller-Röstin, 'Die Luftfrachtersatzbeförderung', *TranspR*, 1996, p. 217 e.v.
7. Art. 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, langs spoorstaven, door de lucht of door een pijpleiding dan wel door middel van enige andere vervoerstechniek zal geschieden.'
8. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer van 12 oktober 1929, *Stb.* 1933, 365.
9. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer; Montreal, 28 mei 1999, goedkeuring *Stb.* 2004, 83. Momenteel (stand 10 september 2004) hebben 56 landen het verdrag geratificeerd of zijn daartoe toegetreden. De aanpassingswet (t.a.v. titel 16 van boek 8 BW) is momenteel nog in behandeling bij de Tweede Kamer, zie *Kamerstukken II* 2003/2004, 28 946, nr. 6.

waarbinnen wordt getrukt, gezien kan worden als een overeenkomst van gecombineerd vervoer. Tot slot zal aandacht worden besteed aan de vraag welk rechtsregime moet worden toegepast op schadevorderingen die voortkomen uit de uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst waarin is getrukt.

2. REIKWIJDTE ONDER WARSCHAU EN MONTREAL

Internationaal vervoer van goederen door de lucht wordt geregeld door het Verdrag van Warschau van 1929 en het Verdrag van Montreal van 1999.

10. Protocol tot het wijzigen van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Den Haag, 28 september 1955, *Trb.* 1956, 26.
11. Aanvullend protocol nr. 4 tot wijziging van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het luchtvervoer, Montreal 25 september 1975, *Trb.* 1982, 82.
12. Op 29 april 2004 heeft de Europese Unie de toetredingsakten van 14 lidstaten bij ICAO gedeponereerd, te weten: België, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Ierland, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. Ook Noorwegen heeft op 29 april het verdrag geratificeerd. Ingevolge art. 53 lid 7 VvM is het Verdrag op de zestigste dag na de dag van neerlegging van toetredingsakte van kracht geworden; op 28 juni 2004. Griekenland en Portugal waren reeds in 2002 en 2003 toegetreden.
13. Zoals reeds gezegd met uitzondering van de regeling van art. 18 lid 4 VvM ten aanzien van de vervanging van een luchtdeel door een andere modaliteit zonder toestemming van de afzender, hetgeen zal worden besproken in paragraaf 3 en 4.
14. Indien het verdrag na 1929 niet meer gewijzigd is dan wel uitsluitend bij het Haags Protocol en niet bij Montreal Protocol 4, zal dat vermeld worden.
15. Art. 1 lid 1 VvM: 'This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.'
Art. 1 lid 1 VvW: 'This Convention applies to all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.' (Art. 1 is na 1929 niet gewijzigd.)
16. Ten aanzien van het Verdrag van Warschau: W. Guldimann, *Internationales Lufttransportrecht*, 1965 p. 22; M.A. Clarke, *Contracts of Carriage by air*, London: LLP 2002, p. 36; R. Kuhn, *Die Haftung an Frachtgütern, Gepäck und Luftpostsendungen nach dem Warschauer Haftungssystem und den §§ 44-52 LuftVG* (diss. Köln) 1987, p. 41; Giumulla, in: Giumulla/Schmid, *WA 1*, nr. 27, p. 18.
17. Art. 18 lid 1 VvM: 'The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of or damage to, cargo upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.'
Art. 18 lid 3 VvM: 'The carriage by air within the meaning of paragraph 1 of this Article comprises the period during which the cargo is in the charge of the carrier.'
Art. 18 lid 4 VvM: 'The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transshipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air. If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air.'

Het Verdrag van Warschau is door de jaren heen diverse malen gewijzigd en aangevuld door middel van een aantal protocollen, waarbij ik me in deze bijdrage zal beperken tot de belangrijkste waarbij Nederland partij is: het Haags Protocol van 1955 (HP)¹⁰ en het Montreal Protocol nr. 4 van 1975 (MP4)¹¹ dat sinds 1998 van kracht is.

Op 4 november 2003 is het Verdrag van Montreal 1999 in werking getreden. Vanaf 28 juni 2004 is het verdrag tevens in een groot aantal Europese landen van kracht geworden.¹² In het nieuwe verdrag zijn de reikwijdteregels van het oude verdrag nagenoeg niet veranderd.¹³ In dit artikel zal voor wat betreft de bepalingen onder het Warschau-regime worden uitgegaan van de laatste versie van het Verdrag van Warschau; het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij het Haags Protocol en het Montreal Protocol nr. 4 (VvW/MP4).¹⁴ Steeds zal de desbetreffende Engelse tekst van de bepaling geciteerd worden.

Het Verdrag van Montreal alsook het Verdrag van Warschau zijn rechtstreeks toepasselijk op alle overeenkomsten van internationaal vervoer van personen, bagage en goederen door middel van luchtvaartuigen, aldus art. 1 lid 1 VvM en art. 1 lid 1 VvW.¹⁵ Beide verdragen veronderstellen de aanwezigheid van een vervoerovereenkomst, hoewel dit niet met zoveel woorden in art. 1 lid 1 VvM en art. 1 lid 1 VvW is bepaald.¹⁶

Periode van aansprakelijkheid

De periode van aansprakelijkheid van de vervoerder is vervolgens beperkt tot het daadwerkelijke vervoer door de lucht. Art. 18 lid 1, 3 en 4 VvM¹⁷ en art. 18 lid 1, 4 en 5 VvW/MP4¹⁸ bepalen dat de vervoerder aansprakelijk is indien het schadeveroorzakende voorval heeft plaatsgevonden tijdens het vervoer door de lucht. 'Tijdens het vervoer door de lucht' omvat uitsluitend de periode dat de lading zich onder de hoede van de vervoerder bevindt en binnen de grenzen van de luchthaven¹⁹: zowel art. 18 lid 4 VvM alsook art. 18 lid 5 VvW/MP4 bepalen in hun aanhef: 'The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport.' Daarmee wordt al het vervoer over land, zee en binnenwateren dat niet plaatsvindt binnen de grenzen van de luchthaven, buiten de werking van beide verdragen geplaatst. Dit geldt ook voor vervoer over land (spoor, zee of binnenwateren) dat plaatsvindt in het kader van het luchtvervoer, bijvoorbeeld afhaal- en besteldiensten.²⁰ Voor dergelijk vervoer geldt echter een bewijsvermoeden: 'If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transshipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air', zo vervolgt art. 18 lid 4 VvM en art. 18 lid 5 VvW/MP4. Indien vervoer over de weg heeft plaatsgevonden in het kader van de luchtvervoerovereenkomst met als doel inlading, aflevering of overlading van de goederen, dan wordt aangenomen dat

de schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht. Tegenbewijs is echter mogelijk; bewijst de afzender of de vervoerder dat de schade daadwerkelijk tijdens het (aan het luchtvervoer) accessoire vervoer is ontstaan, dan gelden de aansprakelijkheidsregels van het verdrag niet.²¹ De vervoerder is dan aansprakelijk volgens de op dat deel geldende verdragsregels of volgens de – op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijke – nationale wettelijke regeling. Al het vervoer dat niet wordt verricht door de lucht, ongeacht de afstand of eventuele ondergeschiktheid aan het luchtvervoer, valt derhalve buiten de periode van aansprakelijkheid van de beide luchtvervoerovereenkomsten.

Gecombineerd vervoer

In art. 38 VvM²² respectievelijk art. 31 lid 1 VvW²³ zijn regels opgenomen ten aanzien van het materiële toepassingsgebied van het verdrag op gecombineerd vervoer.²⁴ Is behalve vervoer door de lucht tevens sprake van vervoer door middel van een andere vervoersmodaliteit, dan zet het verdrag zichzelf – voor wat betreft het vervoer verricht met deze andere vervoersmodaliteiten – buiten werking, maar blijft toepasselijk op het luchtdeel – voorzover echter dit luchttraject voldoet aan de toepasselijkheidseisen van art. 1 VvM respectievelijk art. 1 VvW –.

Voor het vaststellen van het toepasselijke verdrag (Montreal dan wel Warschau en indien Warschau toepasselijk is: welke versie daarvan) moet gekeken worden naar de luchthavens van vertrek en bestemming op het luchtdeel, en niet naar de plaatsen van vertrek en bestemming van de gehele (gecombineerde) vervoerovereenkomst. Bij bijvoorbeeld een overeenkomst van vervoer van goederen van Amsterdam naar Tanger, waarbij de lading van Amsterdam tot Malaga door de lucht wordt vervoerd en vanuit Malaga over de weg naar Tanger, geldt ten aanzien van het luchtdeel niet Tanger als plaats van bestemming, maar Malaga. Dit betekent dat – in geval van schade ontstaan tijdens het luchtdeel – het Verdrag van Montreal toepasselijk is, aangezien zowel Nederland als Spanje het Verdrag van Montreal hebben geratificeerd. Indien het gehele vervoertraject bepalend was geweest voor het vaststellen van het toepasselijke rechtsregime, dan had Tanger gegolden als plaats van bestemming en was niet het Verdrag van Montreal toepasselijk geweest, maar het Haags Protocol 1955.²⁵ In het kader van de te vorderen schadevergoeding is dit verschil van groot belang: Het Haags Protocol kent doorbraak van de aansprakelijkheidsbeperking wanneer de schade is ontstaan door een handelen van de vervoerder of diens ondergeschikten, welke plaats vond met opzet of bewuste roekeloosheid.²⁶ Onder het Verdrag van Montreal is de aansprakelijkheidslimiet absoluut ondoorbreekbaar en komt onder geen enkele omstandigheid meer schade voor vergoeding in aanmerking dan 17 SDR per kg.²⁷

3. DE VERHOUDING TUSSEN TRUCKING EN GECOMBINEERD VERVOER

Zoals gezegd omvat het begrip trucking alle gevallen waarin de luchtvervoerder, al dan niet gedekt door de overeenkomst, geheel of gedeeltelijk over de weg vervoert in plaats van door de lucht. In deze paragraaf wordt hoofdzakelijk de verhouding onderzocht tussen trucking en de overeenkomst van gecombineerd vervoer. Daarbij wordt steeds aangenomen dat de vervanging van een luchtdeel door een wegdeel op enige wijze tussen partijen is *overeengekomen*. Aan het einde van deze paragraaf zal aandacht worden besteed aan niet-overeengekomen trucking.

18. Art. 18 lid 2 VvW/MP4: 'The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, cargo upon the condition only that the occurrence which caused the damage took place during the carriage by air.'
- Art. 18 lid 4 VvW/MP4: 'The carriage by air within the meaning of the preceding paragraphs of this article comprises the period during which the baggage or cargo is in the charge of the carrier, whether in an airport or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an airport, in any place whatsoever.'
- Art. 18 lid 5 VvW/MP4: 'The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by river performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transshipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air.'
19. Uitgezonderd in het geval van een noodlanding buiten de grenzen van de luchthaven. In dit geval blijven de aansprakelijkheidsregels van het verdrag van toepassing.
20. Zgn. accessoir vervoer. In het Engels aangeduid als *pick up and delivery services of feeder services*, zie M.A. Clarke, *Contracts of Carriage by air*, London: LLP 2002, p. 107. In Duitsland: Zubringerdienste, zie I. Koller, 'Reklamation und Verjährung sowie Ausschlussfristen bei internationalem Lufttransporten mit gekoppelten Zubringerleistungen', *TranspR* 2001-2, p. 69 en W. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA Art. 18*, aant. 23b, p. 40.
21. Een enkele auteur is van mening dat het bewijsvermoeden alleen ten gunste van de afzender geldt: zie I. Koller, *Transportrecht. Kommentar zu Spedition und Gütertransport*, 5e ed., München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 1416. Anders: Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *Art. 18 WA*, aant. 23d, p. 41; M. Clarke, *Contracts of carriage by air*, London: LLP 2002, p. 107.
22. Art. 38 lid 1 VvM: 'In the case of combined carriage performed partly by air and partly by any other mode of carriage, the provisions of this Convention shall, subject to paragraph 4 of Article 18, apply only to the carriage by air, provided that the carriage by air falls within the terms of Article 1.'
23. Art. 31 lid 1 VvW: 'In the case of combined carriage performed partly by air and partly by any other mode of carriage, the provisions of this Convention apply only to the carriage by air, provided that the carriage by air falls within the terms of Article 1.' (Sinds 1929 niet gewijzigd.)
24. Art. 31 VvW spreekt niet over de *overeekomst* van gecombineerd vervoer, maar aangenomen moet worden dat de verdragsopstellers dit wel bedoeld hebben, net zoals onder art. 1 lid 1 VvW het geval is. Uit art. 38 VvM, gelezen in combinatie met de slotzin van art. 18 lid 4 VvM en art. 1 VvM, kan overigens ook geconcludeerd worden dat onder Montreal bedoeld wordt de *overeekomst* van gecombineerd vervoer.
25. Aangezien Marokko het Montreal Protocol nr. 4 niet heeft geratificeerd en evenmin partij is bij het Verdrag van Montreal, is het Haags Protocol 1955 – als meest recente wijziging op het Verdrag van Warschau die beide landen hebben geratificeerd – toepasselijk.
26. Art. 25 VvW/HP.
27. Art. 22 lid 3 VvM.

De overeenkomst van gecombineerd vervoer en de (unimodale) overeenkomst van luchtvervoer waarbinnen *deels* wordt getrukt lijken op elkaar. Immers, in beide gevallen is sprake van vervoer door middel van meer dan één modaliteit.

Bij de overeenkomst van gecombineerd vervoer wordt tussen partijen vervoer over meerdere modaliteiten overeengekomen (art. 8:40 BW). Partijen kunnen van meet af aan deels vervoer door de lucht en deels vervoer over de weg overeenkomen, gecombineerd vervoer is dan reeds bij het sluiten van de vervoerovereenkomst het uitgangspunt. Een overeenkomst van gecombineerd vervoer kan echter ook tot stand komen indien partijen een unimodale vervoerovereenkomst sluiten, waarbij de vervoerder een optie tot multimodaal vervoer bedingt. De vervoerder heeft dan de keuze het vervoer unimodaal dan wel multimodaal uit te voeren.²⁸ Wanneer de vervoerder gebruikmaakt van de optie om multimodaal te vervoeren, komt alsnog een overeenkomst van gecombineerd vervoer tot stand.²⁹

28. Zie Haak, *T&C BW*, 2004, art. 40 Boek 8, aant. 2.

29. A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van boek 8 BW* (diss. Leiden), 1996, p. 78.

30. Indien de luchtvervoerder het *gehele* luchttraject vervangt door vervoer over de weg, dan is feitelijk sprake van unimodaal vervoer, met dien verstande dat met een andere vervoersmodaliteit wordt vervoerd dan aanvankelijk door partijen werd beoogd. Dit vervoer valt binnen de reikwijdte van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau; tussen partijen werd immers een overeenkomst van internationaal vervoer van goederen door de lucht gesloten. Zoals gezegd in paragraaf 2, valt al het vervoer over land, zee of binnenwateren dat plaatsvindt buiten de grenzen van de luchthaven, buiten de periode van aansprakelijkheid van de vervoerder. Dientengevolge valt het gehele vervoer buiten de periode van aansprakelijkheid van beide verdragen. Schadevorderingen moeten derhalve worden beoordeeld op grond van het op het wegdeel toepasselijke verdragsrechtelijke regime of het – op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijke – nationale recht.

31. BGH 17.5.1989 I ZR 211/87, *NJW* 1990-10, p. 839. Het ging om vervoer van 'elektronischen Bauteilen und Halbleitern' van Stuttgart naar Algiers, waarbij de luchtvervoerder de lading van Stuttgart naar Frankfurt over de weg vervoerde met als doel deze van daaruit door de lucht naar Algiers verder te vervoeren. Op weg naar Frankfurt ging de lading verloren. Het Bundesgerichtshof overwoog: 'Das BerGer. hat angenommen – und davon geht auch die Revision aus – daß die Vertragsparteien einen Luftfrachtvertrag geschlossen haben'; voor de uitkomst van de procedure maakte dit geen verschil. Of het vervangen van het luchtdeel door een wegdeel nu toegestaan was onder de luchtvervoerovereenkomst of niet, in alle gevallen was het KVO (en bij internationaal wegvervoer het CMR) toepasselijk op het wegdeel, aldus het Bundesgerichtshof.

32. *Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A.* [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25.

33. Zie Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA Art. 18*, aant. 24d, p. 48 en Art. 31, aant. 1a, p. 2. Zie ook I. Koller, *Transportrecht. Kommentar zum Spedition und Gütertransport*, München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 1417 en 1548. M.A. Clarke, *Contracts of carriage by air*, p. 114 en 202 bespreekt de luchtvervoerovereenkomst waarin wordt getrukt niet als overeenkomst sui generis, maar in het kader van accessoir vervoer (ancillary carriage) of gecombineerd vervoer.

34. *Quantum corp. v. Plane Trucking, C.A.* [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25.

35. In het arrest wordt dit wegvervoer aangeduid als de 'trucking leg' maar hiermee wordt niet bedoeld het specifieke vervoer van goederen over de weg in het kader van een luchtvervoerovereenkomst, maar gewoon feitelijk vervoer over de weg.

Bij trucking sluiten partijen een luchtvervoerovereenkomst waarbij de vervoerder zich het recht voorbehoudt om de goederen in plaats van door de lucht door middel van een andere vervoersmodaliteit te vervoeren, en de vervoerder vervolgens ook daadwerkelijk een (deel)³⁰ van het traject over de weg gaat verrichten. Het fenomeen (overeengekomen) trucking omvat dus uitsluitend de gevallen waarin een luchtdeel ook feitelijk door een wegdeel wordt vervangen op basis van een optie daartoe in de luchtvervoerovereenkomst.

De vraag rijst nu waar het fenomeen trucking dient te worden ingedeeld. Leidt de realisatie van de contractuele optie tot vervanging van een luchtdeel door een wegdeel binnen een luchtvervoerovereenkomst tot het ontstaan van een gecombineerde vervoerovereenkomst, of dient de overeenkomst, ondanks de contractueel toegestane vervanging, als een unimodale luchtvervoerovereenkomst gekwalificeerd te worden? Kort gezegd: behoort trucking te worden ondergebracht onder de luchtvervoerovereenkomst dan wel de gecombineerdvervoerovereenkomst. Het Bundesgerichtshof lijkt in haar arrest van 17 mei 1989 uit te gaan van de luchtvervoerovereenkomst.³¹ De Engelse Court of Appeal haakt in de zaak *Quantum Corp.*³² juist aan bij de overeenkomst van gecombineerd vervoer, zoals later in deze paragraaf zal blijken.

Opvattingen in literatuur en rechtspraak

In de Duitse en Engelse literatuur worden trucking en gecombineerd vervoer niet duidelijk van elkaar onderscheiden.³³ Zo lijkt in Engeland trucking in het kader van een luchtvervoerovereenkomst meer als een vorm van uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend overeengekomen gecombineerd vervoer gezien te worden, zie het arrest van het Court of Appeal in de zaak *Quantum Corp. v. Plane Trucking*.³⁴ In deze zaak werd een partij hard disk drives door Air France in opdracht van Quantum Corp. van Singapore naar Dublin vervoerd. Op de luchtvrachtbrief waren twee vluchtnummers vermeld, het eerste vluchtnummer had betrekking op het traject Singapore-Parijs dat door Air France door de lucht werd verricht. Het tweede vluchtnummer had betrekking op de 'trucking leg'³⁵ van Parijs naar Dublin, dat in opdracht van Air France door ondervervoerder Plane Trucking werd uitgevoerd. De lading werd in Engeland op weg naar Holyhead gestolen door – naar later bleek – de chauffeur en een 'supervisor' van Plane Trucking.

Lord Mance somde een viertal wijzen op, waarop vervoer over de weg kon worden overeengekomen binnen een bredere vervoerovereenkomst, namelijk het geval dat: a) de vervoerder onvoorwaardelijk vervoer van goederen over de weg is overeengekomen, b) de vervoerder vervoer over de weg is overeengekomen, maar zich het recht heeft voorbehouden om een andere vervoersmodaliteit te kiezen voor het geheel of een gedeelte van de reis, c) de vervoerder de wijze van vervoer heeft opengelaten of een keuzemogelijkheid heeft opengehouden uit meerdere vervoersmodaliteiten waarvan er ten minste één vervoer over de weg betrof en

d) de vervoerder zich verplicht heeft tot vervoer door middel van een andere vervoersmodaliteit, maar zich het recht heeft voorbehouden om de goederen over de weg te vervoeren (met andere woorden: trucking): 'the carrier may have undertaken to carry by some other means [bijv. een luchtvervoerovereenkomst, K], but reserved either a general or a limited option to carry by road.'³⁶ Lord Mance ziet voor wat betreft toepasselijkheid van het CMR-verdrag op het wegdeel binnen een ruimere [gecombineerde, K] vervoerovereenkomst³⁷ geen duidelijk verschil tussen de eerste drie gevallen en de laatste en plaatst de bovengenoemde vormen van gecombineerd vervoer dus op één lijn.³⁸

Het BGH ging er in haar arrest van 17 mei 1989 van uit dat in geval van trucking tussen partijen een luchtvervoerovereenkomst was gesloten.³⁹

Daarentegen lijkt in de Duitse rechtsliteratuur trucking meer op één lijn gesteld te worden met gecombineerd vervoer. Zo verstaat Müller-Röstin⁴⁰ onder *vertragsgemäße Luftfrachtersatzbeförderung* (overeengekomen trucking) alle situaties, waarin wegvervoer op enige wijze door de overeenkomst tussen partijen is gedekt. Dit kan door mededelingen op de voorzijde van de luchtvrachtbrief⁴¹, door verwijzing naar de *conditions of carriage* van de vervoerder⁴², of zelfs door verwijzing naar regelingen van internationale organisaties als IATA⁴³, zoals IATA Resolutie 507b.⁴⁴ Onder overeengekomen trucking wordt echter ook de situatie gerekend waarin door uitdrukkelijke overeenkomst tussen partijen gedeeltelijk over de weg wordt vervoerd, bijvoorbeeld door in de luchtvrachtbrief een wegtraject aan te duiden door het woord 'truck' in het daartoe bestemde vakje of door vermelding van 'vluchtnummers' die algemeen bekend staan als aanduiding voor truck-trajecten. Met andere woorden: situaties waarin van meet af aan vervoer over twee of meer verschillende modaliteiten – dus gecombineerd vervoer – wordt overeengekomen. Ook hier is volgens Müller-Röstin⁴⁵ sprake van '*vertragsgemäße Luftfrachtersatzbeförderung*'. Koller⁴⁶ acht in geval van *vertragsgemäße Luftfrachtersatzbeförderung* de regeling van gecombineerd vervoer, zoals neergelegd in het Handelsgesetzbuch (HGB) toepasselijk (§ 452 e.v. HGB).

Overigens maakt het m.i. voor de toepasselijke regeling op het luchtdeel niet uit of men de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen wordt getrukt kwalificeert als een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst of als een gecombineerdvervoerovereenkomst. Beide gevallen leiden tot dezelfde uitkomst. Immers, gaat men ervan uit dat met trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst tot stand komt, dan is het Verdrag van Montreal dan wel het Verdrag van Warschau rechtstreeks toepasselijk (art. 1 VvM of art. 1 VvW).⁴⁷ De periode van aansprakelijkheid is echter beperkt tot het daadwerkelijke vervoer door de lucht, waardoor voor het truck-traject gezocht dient te worden naar de op dat traject toepasselijke aansprakelijkheidsregels. Gaat men er echter van uit dat

de overeenkomst van luchtvervoer waarbinnen – op grond van een contractuele bevoegdheid daartoe – wordt getrukt, een overeenkomst van gecombineerd vervoer is geworden, dan is het Verdrag van Montreal (en ook Warschau) tevens rechtstreeks toepasselijk ingevolge art. 38 jo. art. 18 lid 4 jo. art. 1 VvM (of art. 31 jo. art. 1 VvW). Op het wegdeel zetten beide verdragen zichzelf vervolgens buiten werking, waardoor los van het verdrag zal moeten worden vastgesteld welk recht op het truck-traject van toepassing is. De uitkomst is in beide redeneringen hetzelfde: rechtstreekse toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal of het Verdrag van Warschau, uitsluitend op het luchtdeel.

Accessoir vervoer

Een andere vorm van wegvervoer in het kader van een luchtvervoerovereenkomst dat van trucking moet worden onderscheiden, is het zogenaamde accessoir vervoer of afhaal- en besteldiensten.⁴⁸ Deze vorm van wegvervoer binnen een luchtvervoerovereenkomst ligt dicht tegen trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst aan, maar er is een belangrijk functioneel verschil. Bij trucking gaat het om het vervangen van een luchtdeel door een wegdeel binnen de luchtvervoerovereenkomst. Bij accessoir vervoer gaat het om vervoer dat ondergeschikt is aan het luchtvervoer, bijvoorbeeld vervoer van de luchthaven van bestemming tot aan de deur van de geadresseerde. Het betreft een nevenverplichting die ondergeschikt moet worden ge-

36. Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A., [2002] 2 *Lloyd's Rep.* p. 29.
 37. Mijns inziens had deze overeenkomst onder Nederlands recht zonder problemen als een overeenkomst van gecombineerd vervoer ex art. 8:40 e.v. BW kunnen worden gekwalificeerd.
 38. Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A., [2002] 2 *Lloyd's Rep.* p. 31.
 39. Zie noot 32.
 40. Zie Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24a e.v.
 41. 'All goods may be carried by any means including road or any other carrier unless specific instructions are given by the shipper hereon.' Uit Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24b, p. 46.
 42. Vgl. art. 6.3.1 KLM conditions of carriage: '(...) KLM Cargo undertakes to perform the Services with reasonable dispatch but assumes no obligation to carry the goods by any specified aircraft, train and/or ship and/or truck or any other vehicle, or over any particular route or routes, or to make connections at any point according to any particular schedules, and KLM Cargo is authorised to select the route to the point of destination, at its sole discretion, notwithstanding that the same may be stated on the face of the Waybill. KLM Cargo is not responsible for errors or omissions either in timetables or other representations of schedules'. Zie <<http://www.klmcargo.nl/index.jsp>>.
 43. IATA: International Air Transport Association, een organisatie waarbij een groot aantal luchtvaartmaatschappijen is aangesloten.
 44. Op grond van art. 2.5 van de general conditions van KLM cargo zijn alle overeenkomsten van KLM onderworpen aan 'KLM cargo rules, regulations en tariffs', waartoe ook de IATA Resolutie 507b behoort, vgl. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24c, p. 46. IATA Resolutie 507b is een door IATA opgestelde set 'algemene voorwaarden' ten aanzien van vervoer door middel van andere vervoersmodaliteiten binnen de luchtvervoerovereenkomsten, waarnaar luchtvervoerders in hun eigen algemene voorwaarden kunnen verwijzen.
 45. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24d, p. 48.
 46. I. Koller, *Transportrecht. Kommentar zum Spedition und Gütertransport*, München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 1417 en 1470.
 47. Mits aan de vereisten van art. 1 VvM dan wel art. 1 VvW voldaan is.
 48. Zie noot 21.

acht aan het luchtvervoer. Bij trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst bestaat deze ondergeschiktheid van het wegvervoer aan het luchtvervoer niet. De vraag wanneer (weg)vervoer nog accessoir is en wanneer dit vervoer als gelijkwaardig aan het luchtvervoer moet worden gezien – en dus als gecombineerd vervoer of trucking – is niet eenvoudig te beantwoorden.⁴⁹ Hiervoor kwam reeds in paragraaf 2 aan de orde, dat ook vervoer over de weg dat accessoir is aan het luchtvervoer, buiten toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau valt.⁵⁰

Niet-overeengekomen trucking

In het geval het truck-traject niet uitdrukkelijk tussen partijen is overeengekomen, of niet door middel van de algemene voorwaarden van de vervoerder is gedekt, dan is geen sprake van gecombineerd vervoer. Immers, in dat geval ontbreekt de consensus tot vervoer over meerdere modaliteiten. Wanneer de vervoerder vervolgens toch overgaat tot (deels) vervoer over de weg dan handelt hij in strijd met de (unimodale) luchtvervoerovereenkomst. Algemene rechtsbeginselen dicteren dan dat in dergelijke gevallen het rechtsregime van de overeengekomen vervoersmodaliteit tussen partijen heeft te gelden.⁵¹

Ook volgens het arrest van het BGH van 17 mei 1989⁵² dient bij niet-overeengekomen trucking in beginsel het recht van de overeenkomst te worden toegepast. Indien echter het recht van het feitelijke vervoermiddel voor de ladingbelanghebbende gunstiger is dan het recht van het overeengekomen vervoermiddel, dan geldt het meest gunstige recht. Anders zou de vervoerder door non-conforme uitvoering van de overeenkomst in een betere

positie geraken dan wanneer hij de overeenkomst zoals afgesproken uitvoert, aldus het BGH.⁵³ Ook Van Beelen is van mening dat in dergelijke gevallen het meest gunstige regime moet worden toegepast.⁵⁴

Onder het Verdrag van Montreal, waar voor het eerst aandacht is besteed aan trucking, wordt van deze opvatting van het BGH afgeweken. Aan art. 18 lid 4 VvM is een zinsnede toegevoegd⁵⁵ op grond waarvan niet-overeengekomen trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst onder toepasselijkheid van het verdrag wordt gebracht. Het slot van het reeds hiervoor in paragraaf 2 aan de orde gekomen art. 18 lid 4 VvM luidt: 'If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes [lees trucking of Luftfrachtersatzbeförderung, K] carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air'.⁵⁶ Het gaat hier om een fictie (*deemed*)⁵⁷, tegenbewijs is niet mogelijk. Gaat de vervoerder derhalve in weerwil van hetgeen is overeengekomen eenzijdig over tot vervoer door middel van een andere vervoersmodaliteit, dan is niettemin het Verdrag van Montreal toepasselijk. Enkel niet-overeengekomen vervanging van luchtvervoer door wegvervoer (*vertragswidrige* trucking) wordt onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal gebracht. A contrario geldt dus dat overeengekomen trucking – net als accessoir vervoer van art. 18 lid 4 VvM en gecombineerd vervoer van art. 38 VvM – buiten toepasselijkheid van het verdrag valt. Deze nieuwe bepaling kan, zoals zal blijken in paragraaf 4, in het voordeel werken van de vervoerder.

49. Zie uitgebreid hierover: W.E. Levert, 'Gecombineerd vervoer en bijkomstig goederenvervoer in het privaatrechtelijk luchtvervoerrecht', *AA* (42) 1993-11, p. 772. Zie voor criteria ten aanzien van het onderscheid: I. Koller, *Transportrecht. Kommentar zum Spedition und Gütertransport*, München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 1415, Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA* 18, nr. 23a, p. 39.
50. Wel geldt het bewijsvermoeden dat de oorzaak van de schade te wijten is aan een gebeurtenis die plaats vond tijdens het vervoer door de lucht, zie noot 20.
51. Zo ook A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van boek 8 BW* (diss. Leiden), 1996, p. 74. Volgens de auteur ligt de ratio hiervan in het beginsel *pacta sunt servanda* besloten.
52. BGH 17.5.1989 I ZR 211/87, *NJW* 1990-10, p. 839.
53. Idem, p. 840. In de Duitse leer wordt deze oplossing aangeduid als het *Meistbegünstigungsprinzip*, zie bijv. C. Harms & M. Schuler-Harms, 'Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2003-10, p. 372.
54. A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van boek 8 BW* (diss. Leiden), 1996, p. 76.
55. De zinsnede over trucking volgt direct op de tweede volzin van art. 18 lid 4 VvM inzake accessoir vervoer, wat de indruk kan wekken dat het hier nog steeds over vervoer in het kader van inlading, aflevering of overlading van de goederen gaat, en niet om de *vervanging* van luchtvervoer door een andere vervoersmodaliteit (trucking). Men had m.i. deze zinsnede dan ook beter kunnen opnemen onder een apart artikellid van art. 18 VvM, dan wel onder art. 38 VvM.
56. Zie voor de gehele tekst van deze bepaling noot 18.
57. In tegenstelling tot het in het kader van accessoir vervoer gebezigde 'presumed', wat betekent dat het om een bewijsvermoeden gaat, waartegen tegenbewijs mogelijk is.

Kortom, voor de vraag welk recht toepasselijk is op de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen wordt getrukt, maakt het niet uit of men ervan uitgaat dat een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst dan wel een overeenkomst van gecombineerd vervoer is gesloten. Beide theoretische uitgangspunten leiden voor wat betreft de toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau tot hetzelfde resultaat: beide verdragen zijn rechtstreeks toepasselijk op het luchtdeel, maar treden terug ten aanzien van het vervoer over de weg. Zelfs indien het wegvervoer wordt verricht in het kader van de uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst bij wijze van nevenverplichting – dus ondergeschikt aan het luchtvervoer – valt dit in beginsel buiten de werking van het verdrag. Enkel niet-overeengekomen of '*vertragswidrige*' trucking blijft onder toepasselijkheid van het verdrag.

4. HET TOEPASSELIJKE RECHT OP HET WEGDEEL

Wanneer het schadeveroorzakende voorval plaatsvindt op het wegdeel binnen een luchtvervoerovereenkomst, dan rijst de vraag welk recht op de schadeverordering moet worden toegepast. Onjuist lijkt de beslissing dat de vervoerder voor dit vervoer over de weg niet aan-

sprakelijk is, zoals het Hof Amsterdam oordeelde.⁵⁸ De zaken bevinden zich immers nog steeds onder de hoede van de vervoerder en zijn zorgplicht ten aanzien van de goederen strekt zich uit tot het moment van aflevering aan de geadresseerde.⁵⁹ Betreft het een internationaal truck-traject binnen een luchtvervoerovereenkomst, dan gaat het in principe om interpretatie van reikwijdte-regels van het CMR-verdrag.⁶⁰ Hier zal ik nu nader op in gaan.

Twee zienswijzen

Er bestaan twee zienswijzen ten aanzien van de vraag of het CMR-verdrag rechtstreeks toepasselijk kan zijn op een internationaal truck-traject binnen een luchtvervoerovereenkomst. Enerzijds is er de opvatting dat unimodale vervoerverdragen niet van toepassing kunnen zijn omdat deze verdragen simpelweg niet bedoeld zijn om op een unimodaal traject binnen een multimodale vervoerovereenkomst toepasselijk te zijn, zoals de opvatting van de Queen's Bench Division in het reeds besproken *Quantum Corp. v. Plane Trucking*.⁶¹ In die procedure ging het om de vraag welk recht toepasselijk was op het wegdeel binnen een gecombineerdvervoerovereenkomst, waarbij deels door de lucht en deels over de weg werd vervoerd. De schade was ontstaan op het wegdeel. Volgens eiser *Quantum Corp.* was het CMR-verdrag rechtstreeks toepasselijk op het wegdeel.⁶² Volgens rechter Tomlinson kon het CMR-verdrag volgens haar eigen reikwijdteregels niet toepasselijk zijn op het wegdeel Parijs-Dublin. Hier was immers geen sprake van een overeenkomst tot vervoer van goederen over de weg.⁶³ Tomlinson trok deze lijn door naar trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst. Ook indien *Air France* zich had verplicht tot vervoer door de lucht, maar zich het recht had voorbehouden om de goederen over de weg te vervoeren, zou volgens Tomlinson zonder twijfel het CMR-verdrag niet toepasselijk zijn op het wegdeel.⁶⁴ Tomlinson is van mening dat het CMR-verdrag niet bedoeld is om multimodaal vervoer te regelen.⁶⁵

Anderzijds is er de – in de rechtspraak en literatuur⁶⁶ vaker verdedigde – zienswijze dat het CMR-verdrag gezien haar reikwijdteregels toepasselijk is op het internationale truck-traject binnen een overeenkomst van gecombineerd vervoer of de luchtvervoerovereenkomst waarbij is getrukt.⁶⁷ Dit is tevens de opvatting van Clarke, die de uitspraak van de Queens Bench Division in *Quantum Corp.* uitvoerig bekritiseerde.⁶⁸ Tot dezelfde conclusie komt het Court of Appeal in hoger beroep in de zaak *Quantum Corp. v. Plane Trucking*. Volgens het Court of Appeal is het CMR-verdrag volgens haar eigen reikwijdteregels rechtstreeks toepasselijk op een internationaal wegdeel binnen een breder (multimodaal) contract.⁶⁹ Bovendien stemt het Court of Appeal in met de uitspraak van het BGH van 17 mei 1989, waarin in het kader van trucking binnen een luchtvervoerovereenkomst geoordeeld werd, dat op het wegdeel de op dat deel toepasselijke rechtsregelen

voor het wegvervoer dienden te gelden, waartoe eventueel ook het CMR-verdrag behoorde.⁷⁰

Aan de toepasselijkheidseis van het CMR-verdrag, dat sprake moet zijn van een *overeenkomst* tot vervoer van goederen over de weg, wordt geacht voldaan te zijn. Immers, in de door de vervoerder door middel van de algemene voorwaarden bedongen optie tot multimodaal vervoer ligt dan tegelijkertijd de consensus van de afzender ten aanzien van het wegvervoer in het kader van de (weg)vervoerovereenkomst.⁷¹ De vervoerder zal

58. Hof Amsterdam 6 mei 1993, *S&S* 1994/110 (*Canon/UTA*). Het betrof in deze zaak vervoer van fotoapparatuur van Amsterdam naar Tripoli, waarbij op het traject Amsterdam-Parijs werd vervoerd over de weg, en van Parijs naar Tripoli door de lucht. Bij aankomst bleek een deel van de camera's te ontbreken. Het hof oordeelde dat het verdrag uitsluitend toepasselijk was tijdens het luchtvervoer en wees de vordering af, omdat de ladingbelanghebbenden niet slaagden in het bewijs dat de schade was ontstaan tijdens het luchtvervoer. Het arrest werd om die reden door Van Beelen bekritiseerd. Zie A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van boek 8 BW* (diss. Leiden), 1996, p. 162.
59. Vgl. Rb. Maastricht, 28 mei 2003, *S&S* 2004, 57 (*ITG/Medion*).
60. Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg van 9 mei 1956, *Trb.* 1957, 84.
61. *Quantum Corp. v. Plane Trucking*, QBD (Comm. Ct.) [2001] 2 *Lloyd's Rep.* 133.
62. De ratio achter deze inzet was dat sprake was van bewijsbare opzet aan de zijde van *Plane Trucking*, (diefstal door ondergeschikte), welke opzet *Air France* tegen zich moest laten gelden. Op grond van art. 29 CMR kan de vervoerder zich in geval van opzet niet op de aansprakelijkheidslimiet van 8,33 SDR beroepen.
63. Er was namelijk een overeenkomst gesloten tot vervoer door de lucht en vervoer over de weg. Plaats van inontvangstneming der goederen was Singapore en niet Parijs. Deze aanname leidde er volgens Tomlinson toe dat de CMR toepasselijk zou zijn op het gehele traject, wat volgens hem 'both absurd and contrary to the Warsaw Convention' was. Zie *Quantum Corp. v. Plane Trucking*, QBD (Comm. Ct.) [2001] 2 *Lloyd's Rep.* 143.
64. QBD (Comm. Ct.) *Quantum Corp. v. Plane Trucking* [2001] 2 *Lloyd's Rep.* 133.
65. Zo ook: I. Koller, 'Quantum Corporation Inc. v. Plane Trucking Limited und die Anwendbarkeit der CMR auf die Beförderung mit verschiedenartigen Transportmitteln', *TranspR* 2003-2, p. 45-50 en P. de Meij, *Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordenin.* (diss. Groningen), 2003, p. 85.
66. J. Willenberg & W. Lucas, 'Der Luftfrachtverkehr auf der Straße oder das Trucking und seine haftungsrechtlichen Folgen', *TranspR* 1989-6, p. 210-217. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *Art. 18 WA*, aant. 24e, p. 48a. C. Harms & M. Schuler-Harms, 'Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2003-10, p. 372.
67. Zie BGH Urteil v. 17.5.1989 – I ZR 211/87, *NJW* 1990-10, p. 640, *Quantum Corp. v. Plane Trucking*, C.A [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25.
68. M. Clarke, 'A Multimodal Mix-up', *JBL* 2002, Mar. p. 210-217.
69. *Quantum Corp. v. Plane Trucking*, C.A [2002] 2 *Lloyd's Rep.* p. 39, waarbij o.a. verwezen wordt naar de uitspraak van de Rb. Rotterdam van 28 oktober 1999, *S&S* 2000, 35 (*Resolution Bay*).
70. Zie voor een kritische analyse van het arrest: I. Koller, 'Quantum Corporation Inc. v. Plane Trucking Limited und die Anwendbarkeit der CMR auf die Beförderung mit verschiedenartigen Transportmitteln', *TranspR* 2003-2, p. 45-50.
71. Müller-Röstin, in: Giemulla/Schmid, *WA 18*, nr. 24e, p. 48, zie op p. 48a, onder verwijzing naar Duitse jurisprudentie. Vgl. ook M.A. Clarke, *Contract of Carriage by air*, p. 202; C. Harms & M. Schuler-Harms, 'Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2003-10, p. 372. In andere zin: I. Koller, *Transportrecht. Kommentar zum Spedition und Gütertransport*, München: Verlag C.H. Beck 2004, p. 639 en 1417.

dan, in het geval het een internationaal truck-traject betreft, aansprakelijk zijn ingevolge artikel 17 e.v. CMR, waaronder art. 29 CMR.

Algemene voorwaarden

De algemene voorwaarden van KLM Cargo verwijzen zowel in geval van unimodaal wegtransport, als ook in geval van wegtransport als onderdeel van multimodaal vervoer naar het CMR-verdrag, ongeacht de vraag of het om een nationaal dan wel een internationaal wegtraject gaat. Voor elk deel van het gecombineerde vervoer wordt naar het op dat deel toepasselijke internationale verdragsrecht verwezen.⁷² Niet alle luchtvaartmaatschappijen kennen dergelijke bepalingen in hun algemene voorwaarden, vaak wordt op het vervoer dat niet onder rechtstreekse toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau (of Montreal) valt het verdrag (of soortgelijke aansprakelijkheidsregels) op de overeenkomst toepasselijk verklaard. In dat geval zal de luchtvervoermaatschappij in de ondervoerovereenkomst met de wegvervoerder een hogere limiet moeten bedingen om het regresgat te dichten⁷³, hetgeen is toegestaan op grond van art. 24 CMR.

72. Alsook de COTIF CIM op het spoordeel en de Hague Visby Rules op het zeedeel. Uitzondering is vervoer met binnenschepen, bij gebrek aan een verdragsrechtelijke regeling zijn de bepalingen aangaande vervoer door middel van binnenschepen van Boek 8 BW toepasselijk verklaard.
73. Het CMR-verdrag kent een aansprakelijkheidslimiet van 8,33 SDR (art. 23 CMR) tegenover 17 SDR van het Warschau- dan wel Montreal-verdrag. In de ondervoerovereenkomst kan de luchtvervoerder dan een hogere aansprakelijkheidslimiet bedingen. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, 12 december 2002, *S&S 2004-68 (Trans Mediterranean Airways/Beta-Trans)*.
74. Art. 8:43 lid 1 BW: 'Indien de gecombineerd vervoerder aansprakelijk is voor schade ontstaan door beschadiging, geheel of gedeeltelijk verlies, vertraging of enig ander schadeveroorzakend feit en niet is komen vast te staan waar de omstandigheid, die hiertoe leidde, is opgekomen, 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 schadevergoeding voortvloeit.'
75. Rb. Haarlem, 6 juli 1999, *S&S 2000-88 (Eagle Star Reinsurance Company/British Airways World Cargo)*.
76. Niet duidelijk blijkt of op dit traject al dan niet sprake was van stapelvervoer.
77. C. Harms & M. Schuler-Harms, 'Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2003-10, p. 372.
78. Voor de in de Duitse literatuur gevoerde discussie over de wenselijkheid van de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet onder het Verdrag van Montreal verwijs ik naar de discussie tussen Heuer en Kirsch: A. Kirsch, 'Die Haftung des internationalen Luftfrachtführers nach dem Warschauer Abkommen im Anwendungsbereich des Montrealer Protokolls Nr. 4. Zugleich Anmerkungen zum Urteil des LG Frankfurt vom 8.5.2002, 3/13 O 164/01', *TranspR* 2002-11/12, p. 435-437; K. Heuer, 'Was ist eigentlich so besonders am Luftfrachtverkehr, oder Haftungsbeschränkungen für Vorsatz? Eine Polimik gegen den Beitrag von Kirsch in *TranspR* 2002, 435 ff', *TranspR* 2003-3, p. 100-102; A. Kirsch, 'Das besondere am Luftfrachtverkehr. Eine Replik auf eine Polimik', *TranspR* 2003-7/8, p. 295-297; K. Heuer, 'Das soll das Besondere am Luftfrachtverkehr sein? Eine letzte Antwort auf die Beiträge von Kirsch in *TranspR* 2002, 435 und 2003, 295', *TranspR* 2003-11/12, p. 445.

Onbekend schadeoord

Tot zover werden de situaties besproken waarin bekend was op welk traject de schade is ontstaan. Omdat art. 38 VvM en art. 31 VvW zwijgen ten aanzien van de vraag welk recht toepasselijk is indien het schadeoord onbekend is, en ook elders in de verdragen niet in een regeling wordt voorzien, lijkt het verdedigbaar om – indien overigens Nederlands recht op grond van het internationaal privaatrecht op de overeenkomst van toepassing is – aan te sluiten bij de regeling ten aanzien van het onbekende schadeoord bij gecombineerd vervoer ex. art. 8:43 BW.⁷⁴ De aansprakelijkheid van de vervoerder wordt dan bepaald volgens het recht waaruit het hoogste bedrag aan schadevergoeding voortvloeit. De Rechtbank Haarlem koos voor een soortgelijke oplossing in haar vonnis van 6 juli 1999⁷⁵ in het kader van het vaststellen van de op de vervoerovereenkomst toepasselijke verjaringstermijn. Het ging om vervoer van bloemen van Miami naar Amsterdam door British Airways, waarbij het laatste traject van Londen naar Amsterdam⁷⁶ werd getrukt. De bloemen kwamen onvoldoende gekoeld aan op de plaats van bestemming. De ladingbelanghebbende vorderde schadevergoeding. De rechtbank achtte zowel het CMR-verdrag als het Verdrag van Warschau toepasselijk op de overeenkomst (het CMR-verdrag voorzover de schade op het traject Londen-Amsterdam was ontstaan). Omdat noch in het CMR-verdrag, noch in het Verdrag van Warschau een regeling werd gegeven voor het geval bij gecombineerd vervoer meer verjaringstermijnen in aanmerking kwamen, gold – aangezien op de vervoerovereenkomst overigens Nederlands recht van toepassing was – art. 8:1722 BW. Op grond van deze bepaling geldt de langste verjaringstermijn.

Niet-overeengekomen trucking

In de regel zal het truck-traject op enige wijze tussen partijen zijn overeengekomen ingevolge de door de vervoerder gehanteerde algemene voorwaarden, waarin bepaald is dat de vervoerder ook door middel van andere modaliteiten het vervoer mag verrichten. Zoals gezegd is aan art. 18 lid 4 VvM een nieuwe zinsnede toegevoegd, die bepaalt dat het Verdrag van Montreal tevens toepasselijk is in geval van 'vertragswidrige trucking'.

De luchtvervoerder kan onder deze nieuwe regeling eenvoudig bewerkstelligen dat hij onder alle omstandigheden onderworpen is aan de bepalingen van het Verdrag van Montreal. Indien hij de bepalingen, waarin hij zich het recht voorbehoudt om (deels) over de weg te vervoeren, schrapt uit zijn algemene voorwaarden en vervolgens in weerwil van de gesloten luchtvervoerovereenkomst toch over de weg gaat vervoeren, is namelijk niettemin het Verdrag van Montreal toepasselijk.⁷⁷ Vooral in lidstaten waar de rechter sneller tot het bewijs van bewuste roekeloosheid komt, zoals in Duitsland het geval is, kan dit een achteruitgang betekenen in de positie van de ladingbelanghebbende.⁷⁸ Onder het nieuwe Verdrag van Montreal is de aansprakelijkheids-

beperting immers absoluut ondoorbreekbaar geworden.

In Nederland, waar de rechter een zeer strenge maatstaf hanteert ten aanzien van het bewijs van bewuste roekeloosheid, zal het voor de ladingbelanghebbende daarentegen voordelig uitpakken, omdat hij profiteert van de hogere aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Montreal.⁷⁹ Indien echter sprake is van (bewijsbare) opzet aan de zijde van de vervoerder of diens ondergeschikten ten aanzien van op het wegdeel ontstane schade (waarbij in strijd met de luchtvervoerovereenkomst is getrukt), kan de regeling van het Verdrag van Montreal nadelig uitpakken. In dat geval komt namelijk niet de gehele schade voor vergoeding in aanmerking, zoals op grond van art. 29 CMR het geval zou zijn geweest, maar slechts de limiet van 17 SDR per kg op grond van het Verdrag van Montreal.

5. CONCLUSIE

De tendens dat de luchtvervoerder in toenemende mate ervoor kiest om binnen de luchtvervoerovereenkomst geheel of ten dele het luchtvervoer te vervangen door wegvervoer kan aan de zijde van de ladingbelanghebbende tot rechtsonzekerheid leiden. Op de beslissing van de luchtvervoerder om op basis van een optie in de luchtvervoerovereenkomst al dan niet een luchtdeel door een wegdeel te vervangen, heeft de ladingbelanghebbende immers geen invloed, terwijl de feitelijke uitvoering van de vervoerovereenkomst juist van betekenis is voor het op de overeenkomst toepasselijke verdragsrecht.

Ten aanzien van de grondslag van de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen wordt getrukt, zijn twee verschillende standpunten mogelijk. Enerzijds dat de overeenkomst gezien moet worden als een luchtvervoerovereenkomst, aangezien luchtvervoer hetgeen is wat partijen aanvankelijk zijn overeengekomen. Anderzijds dat deze overeenkomst bestempeld dient te worden als een overeenkomst van gecombineerd vervoer. Beide zienswijzen leiden echter tot hetzelfde resultaat: rechtstreekse toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal of het Verdrag van Warschau, uitsluitend op het luchtdeel.

Gaat men uit van de visie dat bij trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst sprake is van een overeenkomst van gecombineerd vervoer dan zou bij een onbekend schadeoort, bij gebreke aan een regeling in de luchtvervoerovereenkomsten, aansluiting gezocht kunnen worden bij de regeling van het gecombineerd vervoer van 8:40 e.v. BW (indien Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing is). Bovendien sluit deze zienswijze aan bij de uitspraak van het Court of Appeal in de Quantum-zaak (waar de overeenkomst van gecombineerd vervoer en trucking in het kader van de luchtvervoerovereenkomst op één lijn werden gesteld). Wanneer het gaat om een internationaal truck-traject, rijst de vraag of het CMR-verdrag op grond van haar reikwijdteregels rechtstreeks dan wel indirect via het kameleonsysteem van Boek 8 BW toepasselijk kan

zijn.⁸⁰ Het CMR-verdrag zal in deze visie toepasselijk zijn op het truck-traject binnen een luchtvervoerovereenkomst. In de literatuur bestaat echter ook de opvatting dat het CMR-verdrag gezien haar reikwijdteregels niet toepasselijk kan zijn op een wegdeel binnen een gecombineerdvervoerovereenkomst.⁸¹ Welke visie in het kader van de interpretatie van het CMR-verdrag theoretisch gezien de voorkeur verdient, laat ik gezien het beperkte kader van deze bijdrage in het midden. Wel valt m.i. vanuit het oogpunt van rechtszekerheid aan de zijde van de ladingbelanghebbende veel te zeggen voor toepasselijkheid van het CMR-verdrag op het wegdeel.⁸²

79. HR 5 januari 2001, NJ 2001, 392 (*Van der Graaf/Philip Morris*); HR 5 januari 2001, NJ 2001, 391 (*Overbeek/Cigna*); HR 22 februari 2002, NJ 2002, 388 (*De Jong & Grauss Transport BV/The West of England en CGM*) alle m.nt. Haak; HR 11 oktober 2002, NJ 2002, 598 (*Container Trucking Venlo/K'line*), zie tevens K.F. Haak, 'Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den Niederlanden', *TranspR* 2004-3, p. 104-107 (themanummer over doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet).

80. Zie A. van Beelen, 'CMR en overlading', in: *Vergelijkend zeerecht* (Japikse-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 40-41.

81. Zie noot 66.

82. Indien het CMR-verdrag niet toepasselijk is op het wegdeel, zal men immers terugvallen op de – op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijke – nationale wettelijke regelingen. Daarbij komt nog dat niet zelden nationaal rechtelijke regelingen contractueel opzij kunnen worden gezet, waardoor uiteindelijk enkel de algemene voorwaarden van de luchtvervoerder de overeenkomst regeren.