Aansprakelijkheid in het luchtvervoer

Aansprakelijkheid in het luchtvervoer

Goederenvervoer onder de verdragen van Warschau en Montreal

Liability in Air Carriage
Carriage of cargo under the Warsaw and Montreal conventions

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de rector magnificus

Prof.dr. S.W.J. Lamberts

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
vrijdag 7 september 2007 om 13.30 uur

door

Ingrid Koning

geboren te Hoogeveen

Promotiecommissie

Promotor:	Prof.mr. K.F. Haak
Overige leden:	Prof.mr. F.G.M. Smeele Prof.mr. G.J. van der Ziel Mr.dr. P.J.M. Mendes de Leon

© 2007 I. Koning

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, <www.reprorecht.nl>). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, <www.cedar.nl/pro>).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Van dit boek is een handelseditie verschenen bij Uitgeverij Paris te Zutphen.

Inhoudsopgave

Voorwoord / 9

Lijst van gebruikte afkortingen / 11

1 Inleiding / 15

2 De bronnen van het luchtrecht / 25
2.1 Inleiding / 25
2.2 De verdragsrechtelijke elementen van het Warschau systeem / 26
2.2.1 Verdrag van Warschau 1929 / 26
2.2.2 Haags Protocol 1955 / 28
2.2.3 Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 / 29
2.2.4 Guatemala City Protocol 1971 / 31
2.2.5 Montreal Protocollen 1975 / 32
2.3 Privaatrechtelijke overeenkomsten / 35
2.3.1 Montreal Agreement 1966 / 36
2.3.2 Malta Agreements / 36
2.3.3 Japanese Initiative 1992 / 37
2.3.4 De IATA Intercarrier Agreements / 37
2.4 Europese verordeningen / 38
2.5 Het Verdrag van Montreal / 46
2.6 Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW / 49
2.7 Conclusie / 51

3 De toepasselijkheid / 55
3.1 Inleiding / 55
3.2 Materiële afbakening / 56
3.3 Reikwijdtebepalingen / 59
3.3.1 Artikel 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP) / 60
3.3.1.1 De overeenkomst tussen partijen / 61
3.3.1.2 Het begrip 'vervoer' / 62
3.3.1.3 Het begrip 'goederen' / 63
3.3.1.4 Het begrip 'luchtvaartuig' / 64
3.3.1.5 De begrippen 'tegen betaling of gratis door een luchtvaartonderneming' / 65
3.3.2 Internationaal vervoer / 67
3.3.2.1 Plaats van vertrek en bestemming in een verdragsstaat / 67
3.3.2.2 Verdragssluitende partijen / 71
3.3.2.3 De verhouding tussen het Verdrag van Warschau en protocollen / 75
3.3.2.4 De verhouding tussen 'Montreal' en 'Warschau' / 75

3.3.3 Uitgezonderd vervoer / 77
3.4 Conclusie / 79

4 De vervoerovereenkomst / 81
4.1 Inleiding / 81
4.2 Afbakening van de vervoerovereenkomst / 82
4.2.1 Luchtrechttypische termen / 84
4.2.2 Het begrip 'vervoerovereenkomst' onder Warschau en Montreal / 85
4.2.3 Bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer / 88
4.2.4 Vervoer of expeditie / 93
4.3 Opvolgend vervoer en ondervervoer / 102
4.3.1 Opvolgend vervoer / 103
4.3.2 Ondervervoer / 108
4.3.3 Het onderscheid tussen opvolgend vervoer en ondervervoer / 114
4.4 Gecombineerd vervoer / 118
4.4.1 Trucking / 119
4.4.1.1 Overeengekomen en niet-overeengekomen trucking / 121
4.4.1.2 Niet-overeengekomen trucking onder het Verdrag van Montreal / 122
4.4.2 Gecombineerd vervoer onder Warschau en Montreal / 124
4.4.2.1 Gecombineerd vervoer / 125
4.4.2.2 Afbakening van de periode van aansprakelijkheid / 127
4.4.3 De verhouding tussen trucking en gecombineerd vervoer / 128
4.4.4 Het toepasselijke recht op het wegdeel / 132
4.4.5 Conclusie / 135

5 Aansprakelijkheid / 137
5.1 Inleiding / 137
5.2 Het aansprakelijkheidsmodel onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol / 138
5.2.1 Het juridisch kader / 139
5.2.2 Aansprakelijkheidsprincipes in nationale rechtsstelsels / 140
5.2.3 De hoofdverplichtingen van de vervoerder onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol / 147
5.2.3.1 Vernieling, verlies en beschadiging van de vervoerde goederen / 148
5.2.3.2 Vertraging / 155
5.2.4 Overmacht onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol / 163
5.2.4.1 Alle noodzakelijke maatregelen / 163
5.2.4.2 Ondergeschikten en hulppersonen / 177
5.2.5 Eigen schuld van de benadeelde / 180
5.2.6 Aard of eigen gebrek van de vervoerde zaken / 182
5.2.7 Conclusie / 187
5.3 Het aansprakelijkheidsmodel onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal / 188
5.3.1 Het juridisch kader / 189
5.3.2 Vernieling, verlies en beschadiging / 192
5.3.3 Vertraging / 204
5.3.4 Eigen schuld van de benadeelde / 205
5.3.5 Conclusie / 207

5.4 De periode van aansprakelijkheid / 208
5.4.1 Rechtsontwikkeling / 208
5.4.2 Verdragshistorie / 211
5.4.2.1 Verdrag van Warschau / 211
5.4.2.2 Montreal Protocol nr. 4 / 212
5.4.2.3 Verdrag van Montreal / 212
5.4.3 De hoede van de vervoerder / 214
5.4.3.1 Directe of indirecte invloedssfeer van de vervoerder / 214
5.4.3.2 Inontvangstneming en aflevering / 217
5.4.4 Territoriale begrenzing van de aansprakelijkheid / 220
5.4.4.1 De grenzen van de luchthaven / 220
5.4.4.2 Accessoir vervoer / 221
5.4.5 Conclusie / 223

6 Schade / 225
6.1 Inleiding / 225
6.2 Voor vergoeding in aanmerking komende schade / 226
6.2.1 Een introductie van het begrip 'schade' / 226
6.2.2 Het schadebegrip onder Warschau en Montreal / 229
6.2.3 Schade voortspruitend uit vertraging / 242
6.2.4 De zogenaamde 'Cargofoor-schades' / 243
6.2.5 Conclusie / 246
6.3 Beperking van aansprakelijkheid / 248
6.3.1 De aansprakelijkheidslimiet / 248
6.3.1.1 Juridisch kader onder het Verdrag van Montreal / 249
6.3.1.2 Ratio van de aansprakelijkheidslimiet / 251
6.3.1.3 Hoogte van de limiet in verdragshistorisch perspectief / 252
6.3.1.4 De bijzonderewaardeverklaring / 255
6.3.1.5 De 'roltrapclausule' / 260
6.3.2 Berekening van de limiet / 262
6.3.2.1 Het in aanmerking te nemen gewicht / 262
6.3.2.2 Omrekening naar nationale valuta / 267
6.3.2.3 De luchtvrachtbrief / 269
6.3.2.4 Proceskosten / 271
6.3.3 Doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet / 273
6.3.3.1 De doorbraakregeling onder het Verdrag van Warschau 1929 / 274
6.3.3.2 De doorbraakregeling onder het Haags Protocol 1955 / 278
6.3.4 Afschaffing van de doorbraakregeling / 287
6.3.4.1 Verdragshistorie / 287
6.3.4.2 Kritiek / 292
6.3.5 Conclusie / 295

7 Vorderingsrecht en vorderingsgerechtigdheid / 299
7.1 Inleiding / 299
7.2 Het vorderingsrecht / 300
7.2.1 De grondslagdiscussie onder het Verdrag van Warschau / 300
7.2.2 Samenloop van vorderingen / 302
7.2.3 De 'exclusiviteit' / 308

7.3 De vorderingsgerechtigdheid / 317
7.3.1 De afzender en de geadresseerde / 317
7.3.2 De kring van vorderingsgerechtigden / 321
7.3.2.1 De positie van de derde onder het Verdrag van Warschau / 323
7.3.2.2 De Hoge Raad en de distributieleer / 340
7.3.2.3 De positie van de derde onder het Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van Montreal 1999 / 345
7.4 De protestplicht van de geadresseerde / 348
7.4.1 Het juridische kader / 348
7.4.2 Aanknopingspunten in het verdrag en verdragshistorie / 350
7.4.3 Deelverlies en de jurisprudentie / 352

Samenvatting / 367

Summary / 379

Annex 1 Verdrag van Warschau 1929 / 385

Annex 2 Haags Protocol 1955 / 401

Annex 3 Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 / 407

Annex 4 Montreal Protocol nr. 4 1975 / 411

Annex 5 Verdrag van Montreal 1999 / 419

Lijst van geraadpleegde literatuur / 433

Trefwoordenregister / 447

Artikelenregister / 463

Rechtspraakregister / 469

Curriculum Vitae / 477

Voorwoord

Een proefschrift schrijven is een ingrijpend proces. De eerste tekenen van complete beroepsdeformatie openbaarden zich tijdens een concert van Teitur Lassen, op 11 april 2004. Tijdens het nummer Poetry & Airplanes riep ik dat Teitur wel een luchtrechtjurist *moest* zijn. Hoe komt iemand er anders op om zo'n melancholisch lied te schijven over Poultry & Airplanes (u moest eens weten hoeveel eendagskuikens er sterven tijdens internationaal vervoer door de lucht). Uiteindelijk is het toch nog allemaal goed gekomen, al had ik dit proefschrift niet zonder hulp van anderen kunnen schrijven. In dit voorwoord wil ik van de gelegenheid gebruik maken om iedereen te bedanken die op een of andere wijze heeft bijgedragen aan het proefschrift.
Vanzelfsprekend gaat eerst en vooral mijn dank uit naar mijn promotor prof. mr. K.F. Haak, voor het lezen en constructief becommentariëren van alle teksten. Niet zelden namen onze besprekingen hele dagen in beslag, en meestal waren het intensieve discussies. Na afloop van dergelijke dagen merkte ik dat ik meer vat kreeg op mijn teksten. En altijd gaf het nieuwe impulsen om het toch vooral anders, beter, korter of puntiger te formuleren.
Daarnaast bedank ik prof. mr. G.J. van der Ziel, prof. mr. F.G.M. Smeele en mr. dr. P.M.J. Mendes de Leon voor hun bereidheid zitting te nemen in de promotiecommissie, voor het beoordelen van het manuscript en voor hun waardevolle opmerkingen.
Furthermore, I would like to thank prof. dr. P.S. Dempsey, Director of the Institute of Air and Space Law at McGill University in Montreal for giving me access to 'air law Walhalla' in the basement of the law faculty's library in May 2005. I would also like to thank prof. dr. M. Milde for the discussions about my thesis, both in Montreal and by e-mail.
Heel veel mensen hebben op verschillende manieren bijgedragen aan de totstandkoming van dit proefschrift. In het bijzonder gaat mijn dank uit naar dhr. A. van der Kraan van KLM voor het lezen en bespreken van hoofdstuk 6; mevr. mr. dr. H.L. van Traa-Engelsman voor de brainstormsessie over de 'cause of action'; mevr. mr. J.I. de Vreese-Rood van de Rechtbank Haarlem voor het toegankelijk maken van schaarse 'Montreal-zaken'; mevr. mr. H. Reumkens van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, voor het razendsnel verschaffen van waardevolle informatie tijdens de eindspurt van dit proefschrift.
Verder bedank ik Regina Koning en Klaas Arjen Krikke voor het – vaak meer dan eens – lezen van alle hoofdstukken van mijn proefschrift in concept, om de leesbaarheid ervan te bewaken; en Huib Koning voor het corrigeren van het manuscript en de fijne zondagen in Hoogeveen.
Tevens wil ik bij deze al mijn collega's van de sectie Handels- en Ondernemingsrecht bedanken, in het bijzonder Dick Zwitser, voor de geinlijn met de voorafgaande waarschuwingen voor mogelijk dierenleed (of moet ik dat zien als disclaimers?); Diete ter Welle en Ageeth Klaassen voor alle goede raad en slechte grappen (die overigens wel

heel lachwekkend zijn!); Maarten Verbrugh, met altijd wel een handig voorbeeldbriefje of formuliertje in de archiefkast; Marian Hoeks als uitlaatklep voor vervoerrechtelijk gerelateerde frustraties; Michele Reumers, alvast bedankt voor het leuke weekendje Maastricht; Hélène van Lith en Marie Sophie van Muyden voor het delen en halveren van smart, en Gerdien van der Voet voor de huiveringwekkend sterke koffie.
Familie en vrienden, dank voor alle steun, begrip, geduld en vriendschap. Allereerst Gien, bedankt voor, tja, zo ongeveer alles; Bert, voor je tips & tricks; Klaas, omdat je er altijd bent met een schouder, praatje, of beide; Joke, voor je goede raad, je was natuurlijk mijn voorbeeld, nu ben ik eindelijk ook ge'pernod'veerd; Huug & Sjors, ik ben er nog steeds niet uit wie van jullie nu het grappigst is; Inkie, voor je geduld; en Ric, nu kunnen we eindelijk het dak op!
En ten slotte komt het aan op de twee personen die ik de meeste dank verschuldigd ben. Allereerst Jeanet, je bent de beste moeder die een dochter zich kan wensen. En Wibo... We hebben veel grappen gemaakt over wat ik hier zou schrijven. Nu dus serieus. Het valt me heel erg zwaar om de woorden te vinden die recht doen aan jouw inbreng in dit alles. Ik weet dan ook dat wat ik hier zeg bij voorbaat niet voldoet, maar het is echt zo: zonder jou was er geen boek.

Ingrid Koning
Juni 2007

Lijst van gebruikte afkortingen

A&SL	Air & Space Law
AA	Ars Aequi
AA&SL	Annals of Air and Space Law
aant.	aantekenening
Aff'd	Affirmed
A-G	Advocaat-Generaal
AL	Air Law
All ER	All England Law Reports
App. Div.	Appellate Division (VS)
ArchLR	Archiv für Luftrecht
art.	artikel
ATA	Air Transport Association
AVG	Aanvullend Verdrag van Guadalajara
Avi.	CCH Aviation Law Reporter
Ber.Ger.	Berufungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT / BdT	Bulletin des Transports
BTL	Bulletin des Transports et de la Logistique
BW	Burgerlijk Wetboek
C.I.T.E.J.A.	Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens
CA	Cour d'appel / Court of Appeal
CAB	Civil Aeronautics Board
Cal.	California
CC	Cour de Cassation
cer.den.	certiori denied
CIM	Convention Internationale concernant le Transport des Marchandises par Chemin de Fer
Cir.	Federal Circuit Court of Appeals
CIV	Convention Internationale concernant le transport des Voyageurs et des Bagages par Chemins de Fer
Civ.Ct. N.Y.	New York City Civil Court
CMNI	Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure
CMR	Convention relative au contrat de transport international de Marchandises par Route
Comm.Ct.	Commercial Court
COTIF	Convention relative au Transports Internationaux Ferroviaires.

Ct.	Court
curs.	cursivering
D.	Recueil Dalloz
D.C. Cir.	District of Columbia Circuit
D.L.R. 3d	Dominion Law Reports 3rd Series (Canada)
D.Mass.	Federal District Court of Massachusetts
Diss.	Dissertatie
DM	Deutsche Mark
Doc.	Document
DoT	Department of Transport
E.D.	Eastern District
e.v.	en verder
ECU	European Currency Unit
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EER	Europese Economische Ruimte
EG	Europese Gemeenschap
ELFAA	European Low Fares Airline Association
ESC	Economisch en Sociaal Comité
EU	Europese Unie
EVR	Europees vervoerrecht
F.2d	Federal Reporter 2nd Series (VS)
F.3d	Federal Reporter 3rd Series (VS)
F.Supp.	Federal Supplement
F.Supp. 2d	Federal Supplement 2nd Series (VS)
FAA	Federal Aviation Administration
FCAFC	Federal Court of Australia Full Court Judgements
Fla.	Florida
GP	Guatemala City Protocol 1971
HAWB	House Air Waybill
HL	House of Lords
HP	Haags Protocol 1955
HR	Hoge Raad
HVR	Hague Visby Rules 1968
IATA	International Air Transport Association
ICAO	International Civil Aviation Organization
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IIA	IATA Intercarrier Agreement
Ill.	Illinois
IMF	Internationaal Monetair Fonds
JALC	Journal of Air Law and Commerce
JBL	International Business Law
JIML	Journal of International Maritime law
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
Jur.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
KB	Kings Bench
KLM	Koninklijke Luchtvaart Maatschappij

km.	kilometer
Ktg.	Kantongerecht
KVO	Kraftverkehrsordnung
LC	Legal Committee
LG	Landgericht
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
losbl.	losbladig
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.nt	met noot
MAWB	Master Air Waybill
MDR	Monatschift für Deutsches Recht
MIA	Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement
Mich.	Michigan
MP1, 2, 3, 4	Montreal Protocollen nr. 1, 2, 3, 4
MÜ	Montrealer Übereinkommen
N.D.	Northern District
N.Y	New York
N.Y.S.2d	New York Supplement 2nd Series (VS)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
NVD	No Value Declared
NZLR	New Zealand Law Reports
OACI	Organisation de l'Aviation Civile Internationale
OLG	Oberlandesgericht
p.	pagina
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
QBD / QB	Queens Bench Division
R.	Regina
r.o.	rechtsoverweging
Rb.	Rechtbank
RFDA	Revue Française de Droit Aérien et Spatial
RTDcom	Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S&S	Schip en Schade
S / Stb.	Staatsblad
S.C / S.Ct.	Supreme Court
S.D.	Southern District
SDR	Special Drawing Right
SGMW	Special Group on Modernization and Consolidation of the Warsaw System
T&C BW	Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek
TC	Tribubal de Commerce
Tex.	Texas
TranspR.	Transportrecht

Trb.	Tractatenblad
TRG	Transportrechtsreformgesetz
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht
TVR	Tijdschrift voor Vervoer en Recht
U.S.	United States/ United States Reports
UIC	Union Internationale des Chemins de Fer
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
USD	United States Dollar
v.	versus
Vers	Versicherungsrecht
vgl.	vergelijk
Vo.	Verordening
Vol.	Volume
VR	Verkeersrecht
VS	Verenigde Staten
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VvM	Verdrag van Montreal
VvW	Verdrag van Warschau
W.D.	Western District
WA	Warschauer Abkommen
WL	Westlaw
WLV	Wet Luchtvervoer
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZAG	Zusatzabkommen von Guadalajara
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht

Hoofdstuk 1
Inleiding

> *'Het is op dit oogenblik nog aan niemand gegeven, zich een duidelijke voorstelling te kunnen maken van de beteekenis van een evenement waardoor de nominale grootte van den aardbol in die mate verkleind is, dat de verstverwijderde punten hiervan in eenige dagen kunnen worden overbrugd. Wanneer men echter bedenkt, dat het vermogen van den mensch geestelijk zoowel als stoffelijk zijn positie te verbeteren, in rechtstreekse verhouding staat tot zijn vermogen de natuurlijke beperkingen in tijd en ruimte waaraan hij onderworpen is, te overwinnen, beseft men tevens, dat door het wereldluchtverkeer veranderingen op sociaal-economisch- en politiek gebied zullen worden teweeggebracht, grooter dan die welke op eenige andere gebeurtenis van internationaal historische aard, zooals de ontdekking van Amerika, of de uitvinding van de stoommachine, zijn gevolgd.'*[1]

De bovenstaande woorden werden geschreven door Goedhuis in het voorwoord van zijn Handboek voor het luchtrecht ter ere van de opening van de eerste geregelde trans-Atlantische luchtlijnen in 1939. De verwezenlijking van het wereldluchtverkeer die hiervan het gevolg was, markeerde in de ogen van Goedhuis het einde van de eerste twee tijdperken waaruit in zijn optiek tot dan toe het luchtverkeer had bestaan.[2] Het was een mijlpaal die aangaf hoe snel het luchtvervoer zich in zijn 36-jarige bestaan had ontwikkeld. De eerste gemotoriseerde vlucht in 1903 duurde 12 seconden en bedroeg 61 meter; in 1939 legden de geregelde lijndiensten in totaal 378 miljoen kilometers af.[3] Wil men zich een voorstelling maken van de ontwikkeling die de luchtvaart in de daaropvolgende vijfenzeventig jaren heeft doorgemaakt, dan zijn de volgende cijfers van ICAO,[4] wellicht illustratief: In 2004 werden bijna 1,9 miljard passagiers en 38 miljoen ton vracht over lijnvluchten vervoerd door de luchtvaartmaatschappijen van de ICAO lidstaten.[5] Bovendien werden met chartervluchten nog eens ca. 260 miljard passagier-kilometers gerealiseerd.[6]
De voortdurende technische en economische ontwikkeling van de burgerluchtvaart vond zijn weerslag in het op luchtvervoer toepasselijke verdragsrecht. Om daarmee gelijke tred te houden werd het verdragsrecht diverse malen gewijzigd, wat tot een verregaande fragmentatie van het luchtvervoerrecht leidde. In 1999 heeft ICAO schoon

1. Goedhuis 1943, voorwoord.
2. Het eerste tijdperk ving aan bij de geboorte van de luchtvaart in 1903, toen de gebroeders Wright de eerste gemotoriseerde vlucht maakten op het strand bij Kitty Hawk, North Carolina en duurde tot de oprichting van de eerste geregelde luchtdienst tussen Londen en Parijs in 1919. Het tweede tijdperk omvatte de periode tussen 1919 en de eerste trans-Atlantische vlucht in 1939. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent deze perioden Goedhuis1947, p. 1-21.
3. Goedhuis 1943, voorwoord.
4. De *International Civil Aviation Organisation* (ICAO), is een Gespecialiseerde Organisatie van de Verenigde Naties. Nagenoeg alle landen ter wereld zijn verenigd in ICAO, waardoor haar reikwijdte mondiaal is.
5. Annual Report of the Council 2004. Documentation for the session of the Assembly in 2007 (ICAO doc. 9851), p. 8. Zie ICAO Internetpagina <http://www.icao.int>.
6. Passagier-kilometer (pkm) is het product van het aantal passagiers en de afstand die zij hebben gereisd.

schip gemaakt door een nieuw verdrag op te stellen: het Verdrag van Montreal. Deze studie richt zich op een systematische uiteenzetting van de aansprakelijkheidsregeling van zowel de oude als de nieuwe verdragsrechtelijke regeling. Voordat de probleemstelling verder gedefinieerd wordt, volgt eerst een kort overzicht van de privaatrechtelijke regelingen ten aanzien van het luchtvervoer.

Een kort overzicht

Van de huidige vorm en omvang van de luchtvaartindustrie moet men zich gedurende de beginjaren van het luchtvervoer geen enkele voorstelling hebben kunnen maken. Toch ontbrak het niet aan de visie om al begin jaren twintig, in het beginstadium van de burgerluchtvaart, een aanvang te maken met het opstellen van eenvormige regels inzake het internationale privaatrechtelijke luchtrecht. In 1929 kwam het Verdrag van Warschau tot stand,[7] dat tot op heden voorziet in een uniforme basis van het internationale luchtvervoerrecht. Vanuit ratificatiestand bezien, is het Verdrag van Warschau het schoolvoorbeeld van een succesvolle rechtsunificatie. Nagenoeg alle landen ter wereld zijn partij bij het verdrag.

Maar het luchtrecht is evenzeer een voorbeeld van disunificatie. Sinds zijn totstandkoming werd het verdrag vele malen gewijzigd. Van 1929 tot 1975 volgden in totaal zes wijzigingprotocollen en een aanvullend verdrag elkaar op. De afbraak van de uniformiteit werd veroorzaakt doordat niet alle lidstaten van het Verdrag van Warschau partij werden bij de opvolgende wijzigingsprotocollen. Sterker nog, de ratificatiestanden vertoonden een duidelijk degressief karakter.[8] Het resultaat is dat uiteindelijk zes verschillende versies van het Verdrag van Warschau naast elkaar toepasselijk konden zijn.[9]

Naast de totstandkoming van dit verdragsrechtelijke regime heeft ook de nodige zelfregulering plaatsgevonden binnen de luchtvaartindustrie. Tal van privaatrechtelijke overeenkomsten kwamen tot stand, veelal gesloten tussen nationale overheden en luchtvaartmaatschappijen en luchtvaartmaatschappijen onderling. De bedoeling van deze overeenkomsten was om binnen het raamwerk van het Verdrag van Warschau de aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of letsel van passagiers te verzwaren. Al deze instrumenten – dus zowel het door Protocollen gewijzigde Verdrag van Warschau als de privaatrechtelijk overeenkomsten – vormen samen het 'Warschau systeem'. Daarnaast gelden een aantal Europese verordeningen die erop gericht zijn om de rechtspositie van de passagier binnen de Europese Unie te versterken.

Het totaalbeeld – een gefragmenteerd stelsel van verdragsrechtelijke regelingen uitgehold door privaatrechtelijke overeenkomsten die vaak regionaal gebonden zijn – leverde een zeer gecompliceerd en ondoorzichtig samenstel van regels op. Deze situatie

7. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Verdrag van Warschau 12 oktober 1929, *Stb.* 1933, 365. Nederland heeft het Verdrag van Warschau op 6 april 1933 bekrachtigd.
8. Het oorspronkelijke Verdrag van Warschau telt 151 lidstaten, het eerste wijzigingsprotocol van Den Haag 1955 telt er 136, het Aanvullend Verdrag van Guadalajara van 1961 (de derde wijziging) telt 84 lidstaten. De Montreal Protocollen nrs. 1, 2 en 4 (de vierde, vijfde en zesde wijzigingen) tellen respectievelijk 48, 49 en 53 lidstaten. Zie <http://www.icao.int>.
9. Waarbij het verdrag in zijn oorspronkelijke vorm tot 1999 nog een belangrijke rol heeft gespeeld naast de gewijzigde versies, omdat het tot dan in ongewijzigde vorm toepasselijk was op al het vervoer van of naar de Verenigde Staten. Aangezien de Verenigde Staten tot dan toe nimmer enig wijzigingsprotocol hadden geratificeerd, bleef het verdrag op al het vervoer van en naar de Verenigde Staten in zijn oorspronkelijke vorm gelden.

werd vanzelfsprekend als zeer onwenselijk gezien, omdat juist transparantie en rechtszekerheid van het grootste belang zijn voor het internationale luchtvervoer.[10]
Rond 1997 begon men met het ontwerpen van een nieuw verdrag dat het hele Warschau systeem zou moeten vervangen. In 1999, aan de vooravond van de millenniumwisseling, kwam dit verdrag gereed: het Verdrag van Montreal.[11] Het ratificatieproces verloopt voorspoedig: inmiddels hebben 78 landen het Verdrag geratificeerd of zijn daartoe toegetreden, waaronder de belangrijkste luchtvarende naties: De Verenigde Staten, Japan, en alle lidstaten van de Europese Unie.[12] Het Verdrag van Montreal is in werking getreden op 4 november 2003 en is voor Nederland van kracht geworden op 28 juni 2004.[13] Zolang echter niet alle oorspronkelijke Warschau-lidstaten het Verdrag van Montreal hebben geratificeerd, zal het Warschau systeem blijven voortbestaan naast het Verdrag van Montreal.
Het zal duidelijk zijn dat het voor contractspartijen niet altijd gemakkelijk is om vast te stellen welk (verdrags)rechtelijk regime van toepassing is. Duidelijkheid is echter van groot belang, omdat de regimes onderling beduidend van elkaar kunnen verschillen. Zo gaat bijvoorbeeld het Verdrag van Warschau uit van een schuldaansprakelijkheid van de vervoerder, waarbij de bewijslast van het ontbreken van schuld bij de vervoerder ligt. Het Protocol van Montreal nr. 4 van 1975 en het Verdrag van Montreal van 1999 gaan echter uit van een *strikte* aansprakelijkheid voor de goederenvervoerder. Onder deze vorm van aansprakelijkheid kan de vervoerder zich niet langer beroepen op een algemeen overmachtsverweer, maar slechts op een beperkt aantal specifiek omschreven ontheffingsgronden. Deze aansprakelijkheid bevindt zich op het snijvlak van de in het Nederlandse recht bekende aansprakelijkheid uit de resultaatsverbintenis en risicoaansprakelijkheid.
Een tweede aspect waarin de regimes kunnen verschillen is de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet. In praktisch alle internationale eenvormige vervoerverdragen is de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt tot een bepaald maximumbedrag. Zo ook onder het Verdrag van Warschau. Onder bepaalde omstandigheden kan de vervoerder zich echter niet op deze aansprakelijkheidslimiet beroepen. Dit is het geval indien er sprake is van opzettelijk handelen aan de zijde van de vervoerder of van handelen dat dicht tegen opzettelijk handelen aan ligt. De regel dat men geen beroep kan doen op aansprakelijkheidslimieten bij (eigen) opzettelijk handelen vindt men in alle eenvormige vervoerverdragen en in de meeste nationale wettelijke regelingen en wordt in sommige rechtstelsels als een regel van publieke orde gezien. Het Verdrag van Montreal breekt met dit uitgangspunt.[14] Op grond van dit verdrag is de aansprakelijkheidslimiet 'ondoorbreekbaar' geworden. Dat betekent dat de vervoerder ook bij (eigen) opzet beperkt aansprakelijk is.

10. De volgende regelingen en overeenkomsten kunnen, gelinkt aan het Verdrag van Warschau 1929 (VvW), van kracht zijn binnen het Warschau systeem: Het Haags Protocol 1955 (HP), het Montreal Protocol nr. 1 (MP1), het Montreal Protocol nr. 2 (MP2), het Montreal Protocol nr. 4 (MP4), het Aanvullend Verdrag van Guadalajara (AVG), de Montreal Agreement 1996, de Malta Agreement, de IATA Intercarrier Agreement 1995 (IIA) en de Miami Interim Agreement 1996 (MIA), het Japanese Initiative 1992, en de Verordening (EG) 889/2002, Verordening (EG) 261/2004.
11. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, Montreal 28 mei 1999, *Trb*. 2000, 32, Nederlandse vertaling in *Trb*. 2001, 91.
12. Stand op 1 april 2007, zie voor de ratificatiestand <http://www.icao.int>.
13. Het Verdrag van Montreal is goedgekeurd bij Rijkswet van 23 februari 2004 (*Stb*.2004, 83), zie *Trb*. 2004, 167.
14. In navolging op het Montreal Protocol nr. 4 van 1975.

Een derde punt waarop de regimes onderling van elkaar verschillen is de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet voor schade wegens dood of lichamelijk letsel van passagiers.[15]
Overigens blijft het niet bij deze drie voorbeelden, er zijn tal van andere punten te noemen waarop de regimes van elkaar verschillen.[16]

Probleemstelling
Het doel van dit onderzoek is om uit de hierboven beschreven kluwen van (internationale) regelingen de op het internationale goederenvervoer toepasselijke aansprakelijkheidsregeling te destilleren, te analyseren en te beoordelen. Centraal in dit proefschrift staat het onderzoek naar de aard, grondslag en rechtsgevolgen van de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder onder het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau. Daarbij wordt als uitgangspunt het Verdrag van Montreal genomen. Steeds zal worden onderzocht of, en zo ja, in welke opzichten de regeling verschilt met het Verdrag van Warschau. In die gevallen waarin het Verdrag van Montreal voortbouwt op het Warschau regime zal deze regeling geanalyseerd worden aan de hand van de daarbij behorende ontstaansgeschiedenis, jurisprudentie en doctrine. Daar waar het Verdrag van Montreal een nieuwe regeling introduceert, beperkt de analyse zich noodzakelijkerwijs tot de ontstaansgeschiedenis en de rechtsliteratuur over de nieuwe regeling omdat jurisprudentie op dit moment nog geheel ontbreekt.
De werkingssfeer van het Verdrag van Warschau is op dit moment reeds tot een kleine omvang gereduceerd.[17] De verwachting is dat het hele Warschau systeem op termijn door het Verdrag van Montreal zal worden vervangen. Niettemin beslaat een belangrijk deel van dit proefschrift het Warschau systeem. De reden hiervoor is drieledig: Ten

15. Op een internationale vlucht legt niet iedereen hetzelfde traject af, sommige passagiers stappen over van een eerdere vlucht of vliegen verder met aansluitende vlucht. Het overeengekomen totaaltraject is echter bepalend voor het toepasselijke regime. Indien het oorspronkelijke Verdrag van Warschau toepasselijk is, geldt een limiet van 125.000 *Francs Poincaré*, gelijk aan ongeveer EUR 10.000. Indien het Haags Protocol 1955 toepasselijk is, geldt het dubbele. Indien het vervoer onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal 1999 valt, is de aansprakelijkheidslimiet van de vervoerder onbeperkt. Daarbij kan het ook nog van belang zijn met welke luchtvaartmaatschappij of op welk traject de passagier vliegt voor de eventuele toepasselijkheid van Europese regelgeving of privaatrechtelijke overeenkomsten. Zo geldt onder de Montreal Agreement 1966 een aansprakelijkheidslimiet van USD 75.000, de Malta Agreement hanteert (waarschijnlijk) een bedrag van 150.000 SDR en Europese verordening geeft naast de ongelimiteerde aansprakelijkheid van het Verdrag van Montreal recht op een voorschot van 16.000 euro.
16. Bijvoorbeeld de eisen die aan de vervoerdocumenten worden gesteld, de formulering van de doorbraakregeling, de vraag of ook de ondervervoerder op grond van het verdrag kan worden aangesproken, de mogelijkheid om contractueel af te wijken van de bepalingen van het verdrag.
17. De Verenigde Staten, verreweg de belangrijkste luchtvarende natie ter wereld, hebben tot 1998 geweigerd iedere verdragsrechtelijke herziening van het Verdrag van Warschau te ratificeren, waardoor het verdrag in zijn oorspronkelijke vorm van 1929 altijd mondiaal een belangrijke rol is blijven spelen. In 1998 ratificeerden de Verenigde Staten echter het Montreal Protocol 1975, gevolgd door de ratificatie van het Haags Protocol 1955 in 2003 (zie hierover tevens hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.). Slechts 18 van de 151 Warschau-staten zijn uitsluitend lid van het Verdrag van Warschau zonder enig ander instrument van het Warschau systeem geratificeerd te hebben. Dit zijn Armenië, Barbados, Bolivia, Botswana, Brunei Darussalam, Birma (voorheen Myanmar), Comoros, de Democratische Republiek Congo, Equatoriaal-Guinea, Indonesië, Liberia, Malta, Mongolië, Siërra Leone, Turkmenistan, Oeganda, Verenigde Republiek Tanzania en Uruguay. Bij vervoer van of naar deze staten geldt derhalve nog het Verdrag van Warschau in zijn oorspronkelijke vorm. Van deze Staten hebben echter 5 het Verdrag van Montreal geratificeerd (Barbados, Botswana, Malta, Mongolië en Tanzania). Het Warschau systeem speelt bij vervoer tussen lidstaten van het Verdrag van Montreal geen rol meer op grond van art. 55 VvM. Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 3.

eerste zal het Warschau regime nog geruime tijd naast het Verdrag van Montreal voortbestaan voordat het volledig vervangen zal zijn. Ten tweede is het Verdrag van Montreal feitelijk een verzameling van de meer succesvolle bepalingen van het Warschau systeem. Voor een beter begrip van deze bepalingen is kennis van het Warschau systeem noodzakelijk. Ten slotte kan, daar waar het Verdrag van Montreal een geheel nieuwe regeling introduceert, de keuze vaak verklaard worden uit de onvolkomenheden van het Warschau systeem. Kennis van Verdrag van Warschau en het Warschau systeem is derhalve ook onder het Verdrag van Montreal onontbeerlijk.

Afbakening

In dit proefschrift worden de centrale aansprakelijkheidsvraagstukken in het luchtvervoer behandeld. Uiteenzetting van zowel het goederen- als het personenvervoer zou echter tot een zeer omvangrijk onderzoek leiden. Bij de afbakening van het onderwerp is er daarom voor gekozen om uitsluitend het goederenvervoer te behandelen.[18] Om dezelfde reden zullen onderwerpen als jurisdictie, verjaring, de beschikkingsrechten van de afzender bij de vervoerovereenkomst, alsook de vraag welk recht aanvullend op de vervoerovereenkomst van toepassing is volgens het internationaal privaatrecht, evenmin aan de orde komen.

Werkwijze

Het Warschau regime en het Verdrag van Montreal zijn voorbeelden van eenvormig vervoerrecht. Uitleg van eenvormige regels dient verdragsautonoom te geschieden om de uniformiteit en daarmee de rechtszekerheid te waarborgen. Over dit onderwerp is in de rechtsliteratuur veel geschreven en in veel luchtrechtelijke jurisprudentie is aandacht besteed aan de interpretatie van eenvormig verdragsrecht. Het onderwerp komt hier als zodanig niet afzonderlijk aan de orde, volstaan wordt met een verwijzing naar deze literatuur en jurisprudentie.[19] Bij de bestudering van de verdragsbepalingen is steeds zoveel mogelijk de interpretatiemethode gevolgd zoals voorgeschreven in art. 31-33 van het Weens Verdragenverdrag.[20] Ook in het kader van uitleg van bepalingen van het Verdrag van Warschau, Haags Protocol 1955 en Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, die stammen van voor de totstandkoming van het Weens Verdragenverdrag van 1969, wordt deze uitlegmethode gerechtvaardigd geacht. Immers, het Weens Verdragenverdrag codificeert internationaal gewoonterecht omtrent interpretatie van

18. Volledigheidshalve wordt overigens in het kader van de beschrijving van de ontwikkeling van het luchtrecht in hoofdstuk 2 wel aandacht besteed aan regelingen die zuiver van toepassing zijn op personenvervoer.
19. Voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent interpretatie van eenvormig verdragsrecht wordt verwezen naar: Kropholler 1975, p. 258-292, zie tevens Haak 1979, p. 25-30; Haak (Diss.) 1984 p. 16-40; De Meij 2003, p. 7-18; Brandi-Dohrn 1996, p. 45-57, Schiller 1996, p. 173-183; Clarke 2002, p. 19-29; Clarke 2006, p. 32-39; Shawcross & Beaumont, I [48]-[63]. Zie ook HR 12 februari 1982, *NJ* 1982,589 (*Affretair /VOB*; Fothergill v. Monarch Airlines Ltd., HL 10 juli 1980, [1980] *2 Lloyd's Rep.*, p. 295 e.v.; Sidhu v. British Airways 12 december 1996, [1997] 2 *Lloyd's Rep*., p. 76 e.v.; King v. Bristow Helicopters Ltd. / Morris v. KLM Royal Dutch Airlines, HL 28 februari 2002, [2002] 1 *Lloyd's Rep.* 745; *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, HL 8 December 2005, [2006] 1 *Lloyd's Rep*. 231 e.v. Zie voor Duitse en Amerikaanse jurisprudentie Brandi-Dohrn 1996, p. 45-57.
20. Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, 23 mei 1969, *Trb* 1972, 51.

internationale verdragen.[21] Op grond van art. 31 Weens Verdragenverdrag staan de grammaticale, systematische en teleologische interpretatiemethoden voorop.[22] In aanvulling hierop kan te rade gegaan worden bij de *travaux préparatoires*[23] van het verdrag (art. 32 Weens Verdragenverdrag).[24] Art. 33 Weens Verdragenverdrag[25] geeft een regeling voor het geval een verdrag is opgesteld in meerdere authentieke talen. In dat geval, zo luidt art. 33, hebben alle versies dezelfde rechtskracht, tenzij het verdrag zelf een prevalerende versie aanwijst. Het Verdrag van Warschau kent slechts één authentieke taal: Frans.[26] Het Haags Protocol 1955 en het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 daarentegen, zijn opgesteld in drie authentieke talen; Frans, Engels en Spaans. In geval van tegenstrijdigheid tussen de teksten geeft echter de Franse versie de doorslag.[27] Hetzelfde geldt voor de Montreal Protocollen van 1975, die zijn opgesteld in de Franse, Engelse, Russische en Spaanse taal, ook hier prevaleert in geval van tegenstrijdigheid de Franse versie.[28] Het Verdrag van Montreal wijst echter geen prevalerende versie aan. De slotbepaling van het verdrag, die is opgesteld in zes authentieke talen (Frans, Engels, Spaans, Russisch, Chinees en Arabisch), bepaalt dat alle versies even authentiek zijn. Indien een verdragsterm in de verschillende versies dus een te-

21. Zie De Meij 2003, p. 11 en de in nt. 31 aangehaalde rechtsliteratuur en jurisprudentie.
22. Art. 31 Weens Verdragenverdrag luidt: 1. Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag.
    2. Voor de uitlegging van een verdrag omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen: a) iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt; b) iedere akte opgesteld door een of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbende op het verdrag.
    3. Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met: a) iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen; b) ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan; c) iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast.
    4. Een term dient in een bijzondere betekenis verstaan te worden als vaststaat, dat dit de bedoeling van de partijen is geweest.
23. De *travaux préparatoires* bevatten de ontstaansgeschiedenis van een verdrag. In de regel bestaan ze uit minuten (transcripties van de vergadersessies op de conferentie) en documenten (zowel de op de conferentie uitgereikte documenten als *working papers* voortgekomen uit de sessies ter voorbereiding van de ontwerpverdragstekst).
24. Art. 32 Weens Verdragenverdrag luidt: Er kan een beroep worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitlegging geschiedt overeenkomstig artikel 31: a) de betekenis dubbelzinnig of duister laat; of b) leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is.
25. Art. 33 Weens Verdragenverdrag luidt: 1. Indien een verdrag geauthentiseerd is in twee of meer talen, heeft de tekst in elk der talen rechtskracht, tenzij het verdrag bepaalt of de partijen overeenkomen dat in geval van verschil een bepaalde tekst moet prevaleren.
    2. Een versie van het verdrag in een andere taal dan een van de talen waarin de tekst geauthentiseerd is, wordt slechts beschouwd als een authentieke tekst, indien het verdrag daarin voorziet of als de partijen het daarover eens zijn geworden.
    3. De termen van een verdrag worden geacht dezelfde betekenis te hebben in de onderscheidene authentieke teksten.
    4. Behalve in het geval dat een bepaalde tekst overeenkomstig het eerste lid prevaleert, dient men, wanneer de vergelijking van de authentieke teksten een verschil in betekenis oplevert dat niet voor toepassing van de artikelen 31 en 32 wordt weggenomen, de betekenis aan te nemen die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag deze teksten het best met elkaar verzoent.
26. Art. 36 VvW.
27. Zie de slotbepalingen van HP 1955 en AVG 1961.
28. Zie de slotbepaling van MP1, MP2, MP3 en MP4.

genstrijdige betekenis heeft dient derhalve art. 33 Weens Verdragenverdrag uitkomst. Hierin is bepaald dat wanneer een verschil van betekenis niet aan de hand van de interpretatieregels van art. 31 en 32 Weens Verdragenverdrag kan worden opgelost, men de betekenis dient aan te nemen die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag, deze teksten het best met elkaar verzoent.
Dempsey en Milde zijn van mening dat bij interpretatie van het Verdrag van Montreal de Engelse versie prevaleert.[29] Niet alleen is het voorontwerp in het Engels is opgesteld, het ICAO Legal Bureau heeft daarnaast uitsluitend de Engelse tekst onder ogen gekregen voordat het verdrag werd aangenomen.[30] Volgens Dempsey en Milde dient derhalve, in geval van twijfel omtrent betekenis van de tekst en de bedoeling van de verdragsopstellers, te rade gegaan te worden bij de Engelse tekst van het verdrag.

De verdragsautonome uitleg van eenvormig verdragsrecht lijkt zowel in de rechtsliteratuur als in de jurisprudentie de norm te zijn. Volledige autonome uitleg blijkt in de praktijk echter vaak een utopie. Dit komt doordat het verdrag in sommige gevallen uitdrukkelijk verwijst naar nationaal recht.[31] Bovendien is het verdrag geen allesomvattende regeling. Die onderwerpen waarop de verdragstekst niet ziet worden geregeld door nationaal recht. Daarnaast kan het zijn dat verdragsbepalingen afgeleid zijn van een bepaalde nationale rechtsregel of rechtsbegrip. Onder omstandigheden kan dit rechtvaardigen dat men voor de uitleg van de bepaling – indien de verdragstekst, de doelstellingen of de *travaux préparatoires* geen duidelijkheid scheppen – teruggrijpt naar de desbetreffende nationale rechtsregel voor de uitleg. Daarenboven beoordelen rechters en rechtsgeleerden verdragsrecht vaak – bewust of onbewust – vanuit hun eigen nationale rechtsbegrippenkader. De uitstappen die in het kader van dit proefschrift zijn gemaakt naar onderliggende nationale rechtsstelsels, heb ik mij veroorloofd met het oog op een beter begrip van het de herkomst van het uniforme recht en de context van rechterlijke uitspraken.[32]
Bovendien verwijst de verdragstekst in bepaalde situaties uitdrukkelijk naar nationaal recht. Ook in deze gevallen is aandacht besteed aan het nationale recht, dat aanvullend op de rechtsverhouding toepasselijk is.
In het kader van dit proefschrift is voornamelijk jurisprudentie en rechtsliteratuur bestudeerd uit Nederland, Duitsland, Groot-Brittannië, de Verenigde Staten en in mindere mate Frankrijk, met soms een uitstap naar exotischer oorden. De bepalingen worden zoveel mogelijk onderzocht aan de hand van de klassieke grammaticale, teleologische, systematische uitlegmethoden, door analyse van *travaux prépararatoires,* rechtspraak en rechtsliteratuur. Die bepalingen uit het Verdrag van Montreal die niet afkomstig zijn uit het Warschau systeem, worden noodzakelijkerwijs uitsluitend besproken aan de hand van de ontstaansgeschiedenis en rechtsliteratuur, aangezien jurisprudentie nagenoeg geheel ontbreekt.

29. Dempsey & Milde 2005, p. 49.
30. Van de vertalers van ICAO, die de Engelse versie hebben omgezet in het Frans, Spaans, Russisch, Arabisch en Chinees, kan men volgens Dempsey en Milde niet verwachten dat zij alle juridische finesses van de tekst hebben doorzien, en de vertalingen zijn nadien niet meer gecontroleerd door het Legal Bureau van ICAO. Zie Dempsey en Milde 2005, p. 49.
31. Zie bijvoorbeeld art. 21 VvW, art. 22 lid 1 VvW, art. 25 lid 1 VvW, art. 28 lid 2 VvW, art. 33 lid 4 VvM, art. 35 lid 2 VvM, art. 45 VvM.
32. Het betreft met nadruk geen rechtsvergelijking in de klassieke betekenis, waarbij een volledig onderzoek naar de onderliggende rechtstelsels wordt uitgevoerd, maar een summier onderzoek, voornamelijk aan de hand van literatuur.

De verdragen en protocollen worden als volgt aangeduid: Het oorspronkelijke Verdrag van Warschau in zijn ongewijzigde vorm wordt aangeduid met de afkorting VvW. Iedere daaropvolgende wijziging wordt tevens aangeduid met een afkorting. HP staat voor Haags Protocol 1955, AVG voor het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, MP1, MP2, MP3 of MP4 duiden respectievelijk op het eerste, tweede, derde en vierde Montreal Protocol van 1975. Soms worden combinaties gebruikt. Zo duidt bijvoorbeeld de afkorting VvW/HP op een bepaling uit het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955 en wijst de afkorting VvW/HP/MP4 op het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955, zoals gewijzigd door het Montreal Protocol nr. 4 1975 (de combinatie Verdrag van Warschau met uitsluitend Montreal Protocol nr. 4 bestaat namelijk niet).[33] Voor het Verdrag van Montreal wordt de afkorting VvM gebruikt. Wanneer verwezen wordt naar bepalingen uit het Verdrag van Montreal die in ongewijzigde vorm zijn overgenomen van één van de instrumenten van het Warschau regime, wordt daarbij zoveel mogelijk ook de corresponderende bepaling uit het Warschau regime genoemd en vice versa. Deze simultane vermelding dient niet alleen het gemak van de lezer, maar is ook noodzakelijk omdat veelal de verwijzingen naar de rechtsliteratuur en de jurisprudentie betrekking hebben op de corresponderende Warschau bepaling. Indien bijvoorbeeld art. 38 VvM wordt aangehaald, zal daarachter (art. 31 VvW) vermeld worden. Andersom zal bij de bespreking van art. 25 A VvW/HP de corresponderende bepaling uit het Verdrag van Montreal (art. 30 VvM) aangehaald worden.

Plan van behandeling

In hoofdstuk 2 komen eerst de bronnen van het luchtrecht aan de orde, waarbij steeds in grote lijnen de herkomst en inhoud van de regeling uiteen zal worden gezet. Het doel van dit hoofdstuk is duidelijk te maken welke verdragsrechtelijke regelingen het luchtvervoerrecht beheersen en wat hun onderlinge relatie is.

In hoofdstuk 3 zal aandacht worden besteed aan de vraag wanneer het Verdrag van Montreal of het Warschau regime toepasselijk is.

In hoofdstuk 4 wordt vervolgens nader ingegaan op het begrip vervoerovereenkomst. De reden dat deze problematiek na het hoofdstuk over de toepasselijkheid geplaatst is, is gelegen in het feit dat de vraag of een vervoerovereenkomst gesloten is een van de toepasselijkheidseisen van het verdrag is. De vraag is daarnaast van belang voor de vaststelling wie als vervoerder kan worden aangesproken onder een van beide verdragen.

In hoofdstuk 5 wordt de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal behandeld. Aangevangen zal worden met de grondslag van de aansprakelijkheid onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955. Vervolgens zal de regeling onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal 1999 aan de orde komen. Deze regelingen hebben de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau in rechtsdogmatisch en praktisch opzicht in grote mate gewijzigd. Tot slot zal aandacht worden besteed aan de periode van aansprakelijkheid.

In hoofdstuk 6 komt het schadebegrip aan de orde. Eerst zal onderzocht worden welke schadesoorten voor vergoeding in aanmerking komen onder de verdragsrechtelijke regelingen. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan de limitering van de aansprakelijkheid en de (on)mogelijkheid van doorbaak van de limiet.

33. Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.5.

In hoofdstuk 7 wordt onderzocht wat de grondslag is van het vorderingsrecht en komt de vraag aan de orde wie gerechtigd is een vordering in te stellen op grond van de verdragen. Tevens wordt aandacht besteed aan een typische luchtrechtelijke particulariteit: de protestplicht van de geadresseerde. Ten slotte volgen slotbeschouwing en samenvattingen.

Het onderzoek is afgesloten in januari 2007. Alle ontwikkelingen die nadien hebben plaatsgevonden zijn niet, of slechts summier verwerkt.

Hoofdstuk 2
De bronnen van het luchtrecht

2.1 Inleiding

> *'After the last intergovernmental attempt through ICAO to reform the Warsaw Convention in 1975 which produced the four Montreal Protocols, the strictly official Warsaw System consisted of no fewer than eight international treaties, resulting in, I calculated at one time, at least 44 permutations in what aspires to be a system of international uniform law. One can imagine why the Warsaw System was crying out for reform.'*[1]

In hoofdstuk 1 werd omschreven hoe het Verdrag van Warschau gedurende zijn zeventigjarig bestaan door vele amenderingen en een Aanvullend Verdrag veranderde in een gefragmenteerd 'Warschau systeem'. Ten aanzien van de aansprakelijkheid in geval van dood of letsel van passagiers werden bovendien privaatrechtelijke overeenkomsten gesloten tussen luchtvaartmaatschappijen onderling en luchtvaartmaatschappijen en nationale overheden om de aansprakelijkheidsgrondslag te verzwaren en de aansprakelijkheidslimieten te verhogen. Met datzelfde doel voor ogen werd ook Europese regelgeving ingevoerd. Zoals gezegd werd dit samenstel van verdragsrechtelijke, communautaire en privaatrechtelijke regels in 1999 vervangen door het Verdrag van Montreal.
In dit hoofdstuk worden de hierboven genoemde bronnen van het luchtrecht op een rij gezet. Daarbij worden de verdragsrechtelijke elementen van het Warschau systeem onderscheiden van de privaatrechtelijke en communautaire elementen.
Als eerste worden in paragraaf 2.2 de verdragsrechtelijke elementen van het Warschau systeem behandeld. In paragraaf 2.2.1 wordt daartoe aangevangen met het fundament van het private luchtrecht: het Verdrag van Warschau van 1929. Vervolgens zullen in paragrafen 2.2.2 tot 2.2.5 de overige verdragsrechtelijke instrumenten van het Warschau regime in chronologische volgorde de revue passeren.[2]
In paragraaf 2.3 komen de privaatrechtelijke overeenkomsten aan de orde. De luchtvaartindustrie heeft zich vanaf de jaren zestig gekenmerkt door een hoge mate van zelfregulering. Door de jaren heen zijn tal van privaatrechtelijke overeenkomsten gesloten om de hoogte van de aansprakelijkheid voor dood of letsel van passagiers onder het Verdrag van Warschau te verzwaren en de limieten te verhogen. In paragrafen 2.3.1 tot 2.3.4 worden deze privaatrechtelijke overeenkomsten in chronologische volgorde behandeld.
In paragraaf 2.4 komt de Europese regelgeving aan de orde. Europese verordeningen kunnen noch onder het Warschau Verdrag, noch onder de privaatrechtelijke overeenkomsten geplaatst worden. Nochtans maakt deze Europese regelgeving onderdeel uit

1. Cheng 2000 (1), p. 295.
2. Het Haags Protocol 1955, het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, het Guatemala City Protocol 1971 en de vier Montreal Protocollen van 1975.

van het Warschau systeem omdat zij erop gericht is de aansprakelijkheidsgrondslag en hoogte van de limieten van het Verdrag van Warschau te wijzigen (Verordening (EG) 2027/97). Europese verordeningen van meer recente datum kunnen echter niet gerekend worden tot het Warschau systeem, aangezien deze niet zien op het Verdrag van Warschau, maar op het Verdrag van Montreal.[3]
Vervolgens zal in paragraaf 2.5 aandacht worden besteed aan het Verdrag van Montreal 1999. Daartoe zal eerst een kort overzicht worden gegeven van de ontwikkelingen die leidden tot de totstandkoming van het verdrag (paragraaf 2.5.1). Vervolgens wordt de inhoud van het Verdrag van Montreal uiteengezet, waarbij steeds aandacht zal worden besteed aan de herkomst van de bepalingen, zodat duidelijk is welke componenten uit het Warschau systeem voortbestaan in het Verdrag van Montreal.
In paragraaf 2.6 wordt kort ingegaan op het Nederlandse luchtvervoerrecht dat onlangs van kracht is geworden door invoering van titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW. Het Verdrag van Montreal is – met enige aanvullingen – ongewijzigd geïncorporeerd.

2.2 De verdragsrechtelijke elementen van het Warschau systeem

2.2.1 Verdrag van Warschau 1929

De basis van het privaatrechtelijke luchtrecht ligt in het Verdrag van Warschau van 1929, dat in werking trad op 13 februari 1933, na ratificatie door 5 lidstaten.[4] Gedurende de zeventig jaren die volgden op deze inwerkingtreding zijn bijna alle landen ter wereld partij geworden bij het verdrag. In dat opzicht heeft het verdrag derhalve een belangrijke uniformerende werking.
De eerste Internationale conferentie voor privaatrechtelijk luchtrecht vond plaats in 1925, op instigatie van de Franse regering.[5] Op de conferentie waren 43 landen vertegenwoordigd – waaronder Nederland – en werden de basisbeginselen van het huidige privaatrechtelijke luchtrecht vastgesteld.[6] Men wilde een uniforme dwingendrechtelijke regeling opstellen waarin eerst de meest prangende kwesties aangaande het internationale luchtvervoer werden opgelost. Het eerste ontwerpverdrag bevatte voornamelijk bepalingen omtrent vervoersdocumenten en de aansprakelijkheid van de vervoerder.[7] Het verdrag diende op korte termijn gerealiseerd te worden. Immers, in 1925 was de lei nog schoon; weinig landen hadden een wettelijke regeling met betrekking tot het luchtvervoer, waardoor het gemakkelijker was om tot een uniforme regeling te ko-

3. Zo verleent Verordening (EG) 889/2002 toepassing aan het Verdrag van Montreal buiten diens eigen toepassingsbereik en beoogt Verordening (EG) 261/2004 in aanvulling op het Verdrag van Montreal regels te geven voor instapweigering, annulering en langdurige vertragingen.
4. Ingevolge art. 37 lid 2 VvW treedt het Verdrag in werking na bekrachtiging door 5 lidstaten (hetgeen destijds geschiedde na ratificatie door: Spanje (31/03/1930), Brazilië (08/05/1931), Roemenië (08/07/1931), en Polen, Letland en Frankrijk (15/11/1932).
5. Conférence Internationale de Droit Privé Aérien (27 Octobre – 6 Novembre 1925).
6. De Nederlandse regering werd vertegenwoordigd door Wolterbeek Muller. Zie *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* (27 Octobre- 6 Novembre 1925), Paris: Imprimerie Nationale 1926, p. 22. De *travaux préparatoires* van de Ie conferentie zijn te vinden in het Nationaal Archief, 's-Gravenhage, Algemeen Rijksarchief, tweede afdeling, Buitenlandse zaken A-dossiers nr. 1713.
7. Goedhuis 1943, p. 198.

men. Door het ontbreken van eigen nationale regelingen hoefden overheden geen nationale beginselen prijs te geven.[8]
De conferentie van 1925 bood de regeringen van de deelnemende landen een ontwerpregeling ter goedkeuring aan (het '*projet de convention relatif à la responsabilité du transporteur dans les transports internationaux par aéronefs*').[9] Dit ontwerp steunde in grote mate op het zeerecht en was in de ogen van de Nederlandse regering te vervoerdervriendelijk.[10] Er werd een internationaal comité opgericht dat werd belast met de voortzetting van het werk van de conferentie: het *Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens* (C.I.T.E.J.A.). Reeds in 1928 presenteerde het C.I.T.E.J.A. een *avant-projet*, dat later in grote lijnen het uiteindelijke Verdrag van Warschau van 1929 zou worden. Dit ontwerp was minder op de hand van de vervoerder en het bracht een strengere aansprakelijkheid mee dan die waaraan de meeste vervoerders op grond van de nationale wetgevingen onderworpen waren. Omdat – zoals gezegd – de meeste landen nog geen nationale regeling voor luchtvervoer hadden, gold in de regel het gemene recht waarvan de vervoerder zich in grote mate voor aansprakelijkheid kon vrijtekenen, hetgeen in de praktijk doorgaans ook gebeurde. Het Verdrag van Warschau introduceerde daarentegen een dwingendrechtelijke regeling.[11] De vervoerder kon zijn aansprakelijkheid niet langer contractueel uitsluiten of een lagere limiet vaststellen dan de minimumgrenzen van het verdrag.

Het Verdrag van Warschau ziet niet op de gehele rechtsverhouding tussen de vervoerder en zijn wederpartij maar geeft, zoals de titel van het verdrag verklaart, *enige bepalingen* omtrent het luchtvervoer'.[12] Die zaken die niet geregeld worden door het verdrag, dienen te worden beoordeeld aan de hand van nationaal recht.[13]
De grondslag van de vervoerdersaansprakelijkheid onder het Verdrag van Warschau is een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Kort gezegd komt dit overeen met wat in de Nederlandse rechtsliteratuur als resultaatsverbintenis wordt gekwalificeerd.[14] Op de vervoerder rust de verplichting om de goederen en de passagiers ongeschonden en op tijd af te leveren op de plaats van bestemming.[15] Indien hij hier niet in slaagt, staat daarmee in beginsel zijn tekortkoming vast. De afzender of de passagier hoeft daartoe slechts zijn schade en het feit dat deze schade is ontstaan tijdens het luchtvervoer te bewijzen. De vervoerder kan zich vervolgens exonereren door aan te tonen dat er sprake is van overmacht.[16] Deze voor de vervoerder lastige bewijspositie wordt gecompenseerd door een limitering van de schadevordering in geval van aan-

8. Zie de brief d.d. 11 november 1925 J. Wolterbeek Muller (de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering op de conferentie in Parijs in 1925) aan de Minister van Buitenlandse Zaken in: Nationaal Archief 's-Gravenhage, Algemeen Rijksarchief, tweede afdeling, Buitenlandse Zaken A-dossiers, nr. 1713.
9. Zie *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien (27 octobre- 6 novembre 1925)*, Paris: Imprimerie Nationale 1926. In: Nationaal Archief 's-Gravenhage, Algemeen Rijksarchief, tweede afdeling, Buitenlandse Zaken A-dossiers, nr. 1713.
10. Zie opmerkingen van o.a. professor Suyling naar aanleiding van de presentatie van het *avant-projet* in: Nationaal Archief 's-Gravenhage, Algemeen Rijksarchief, tweede afdeling, Buitenlandse zaken, A-dossiers, nr. 1713.
11. Art. 23 VvW.
12. De titel van het Verdrag van Warschau luidt: 'Verdrag tot het brengen van eenheid in eenige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer.
13. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 3.
14. Voor een uitgebreide behandeling van de grondslag van de aansprakelijkheid verwijs ik naar hoofdstuk 5.
15. Art. 17, 18 en 19 VvW.
16. Art. 20 VvW.

sprakelijkheid.[17] Hiermee wilden de opstellers van het verdrag de luchtvaartindustrie, die nog in haar kinderschoenen stond, beschermen tegen al te hoge schadeclaims. Voor dood of letsel van passagiers hanteert het verdrag een limiet van 125.000 Francs Poincaré per reiziger.[18] Voor schade aan bagage en goederen is de limiet 250 Francs Poincaré per kilogram[19] en voor handbagage geldt een limiet van 5000 Francs Poincaré per reiziger.[20] De vervoerder kan zich echter niet beroepen op deze aansprakelijkheidslimieten, indien de afzender of de geadresseerde bewijst dat de schade is veroorzaakt door een handeling of een omissie aan de zijde van de vervoerder, begaan met opzet of daarmee gelijk te stellen schuld volgens de wet van het gerecht waar de vordering aanhangig is gemaakt.[21]

2.2.2 **Haags Protocol 1955**

Reeds 15 jaar na het van kracht worden van het Verdrag van Warschau werd door ICAO,[22] de opvolger van C.I.T.E.J.A., aangevangen met de studies ter voorbereiding op een eerste herziening.[23] Dat zo snel na het totstandkomen van het verdrag al de behoefte bestond aan een herziening, werd voornamelijk veroorzaakt door ontevredenheid over de hoogte van de aansprakelijkheidslimieten in geval van dood of lichamelijk letsel van passagiers. Deze limieten werden reeds in 1929 niet als bijzonder hoog gezien. Door de voortschrijdende technologische, economische en maatschappelijke ontwikkelingen was de levenstandaard dermate verhoogd, dat na de tweede wereldoorlog de limieten ontoereikend geacht werden. Daarom werd in 1955 te Den Haag een conferentie gehouden waarbij gedelegeerden van 43 staten en 8 Internationale Organisaties aanwezig waren. De belangrijkste punten op de agenda waren de hoogte van de aansprakelijkheidslimieten in geval van dood of letsel van passagiers en de formulering van de gronden voor doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet. Op 1 augustus 1963 trad het Haags Protocol 1955 in werking,[24] negentig dagen nadat de dertigste ratificatie was neergelegd bij de Poolse regering.[25]
De belangrijkste wijzigingen van het Haags Protocol 1955 zijn: vereenvoudiging van de bepalingen omtrent het vliegticket en de luchtvrachtbrief;[26] een verdubbeling van de aansprakelijkheidslimieten voor dood of letsel van passagiers naar 250.000 Francs Poincaré;[27] en herformulering van het begrip ‘aan opzet gelijk te stellen schuld’ in het

17. Art. 22 VvW.
18. Omgerekend naar guldens kwam dit neer op *ƒ* 22.500 per passagier (€ 10.210), zie Rinkes & Verstappen 1994, p. 67.
19. Art. 22 lid 2 VvW.
20. Art. 22 lid 3 VvW.
21. Art. 25 lid 1 VvW.
22. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting over de totstandkoming en de bevoegdheden van ICAO: Videla Escalada 1979, p. 225-236.
23. Studies over de herziening van het verdrag begonnen tijdens de eerste sessie van de ICAO Legal Committee van 1948 tot 1951, zie Milde 1989, p. 196.
24. 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.
25. Ingevolge art. XXII HP treedt het Protocol in werking op de negentigste dag nadat de dertigste bekrachtiging is neergelegd bij de Poolse regering, welke op grond van art. XXVI HP als depositaris optreedt. Zie voor ratificatiestanden: <http://www.icao.int>.
26. Art. III, IV en VI HP.
27. Art. XI HP, omgerekend kwam dit neer op ongeveer 16.000 USD.

kader van de doorbreking van de aansprakelijkheidslimiet.[28] Ook werd een nieuwe bepaling geïntroduceerd op grond waarvan paardensprongen jegens de ondergeschikte of zelfstandige hulppersoon van de luchtvervoerder konden worden geblokkeerd.[29]
Het Haags Protocol 1955 is alleen dan van toepassing, wanneer zowel de plaats van vertrek als de plaats van bestemming zijn gelegen in staten die partij zijn bij het protocol.[30] Omdat niet alle lidstaten van het Verdrag van Warschau het Haags Protocol 1955 hebben geratificeerd, bleef het Verdrag van Warschau in zijn oorspronkelijke vorm voortbestaan, waardoor vanaf de inwerkingtreding van het Protocol twee verschillende regimes naast elkaar golden. Vooral de stelselmatige weigering van de Verenigde Staten het protocol te ratificeren heeft lange tijd in de weg gestaan aan een mondiale toepasselijkheid van het Haags Protocol 1955.[31] De opstellers van het Haags Protocol hadden met een verdubbeling van de aansprakelijkheidslimiet gehoopt de Amerikaanse overheid tegemoet te komen. Voor de Verenigde Staten, waar de Warschau-limieten onder grote druk stonden, was deze verhoging echter onvoldoende en zij zegden in 1965 het Verdrag van Warschau op.[32] Om te voorkomen dat de opzegging per 15 mei 1966 definitief van kracht zou worden, werd in 1966 de zogenaamde Montreal Agreement gesloten.[33]
Manckiewicz typeert de inwerkingtreding van het Haags Protocol 1955 (waardoor in feite twee verschillende rechtsregimes ontstonden), ook wel als de eerste stap naar de uiteindelijke totale versnippering van het privaatrechtelijke luchtrecht.[34]

2.2.3 **Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961**

Het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 bevatten geen definitie van het begrip vervoerder. Zolang de vervoerder die de vervoerovereenkomst heeft gesloten ook daadwerkelijk het vervoer gaat verrichten, levert dit geen probleem op. Wanneer echter degene die de vervoerovereenkomst sluit niet zelf gaat vervoeren maar daartoe een andere vervoerder inschakelt, rijst de vraag wie als vervoerder heeft te gelden. Dergelijke situaties doen zich in het luchtvervoer veelvuldig voor, zowel bij passagiers- als bij goederenvervoer. Gedacht kan worden aan charters (bevrachtingen), aan *code-sharing*, *interchange* of goederen die geconsolideerd worden vervoerd (groupage).[35]
Tot het einde van de jaren vijftig heerste zowel in de rechtsliteratuur als in de rechtspraak verdeeldheid over de vraag welke vervoerder nu als vervoerder onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol moest worden aangemerkt (de vervoerder die de overeenkomst heeft gesloten of de vervoerder die het vervoer daadwerkelijk verricht?). De heersende opvatting in de Continentaal-Europese rechtsleer was dat de

28. Voor een uitgebreide behandeling van deze materie wordt verwezen naar hoofdstuk 6.
29. Art. XIV HP. Voor een uitgebreide behandeling van deze bepaling wordt verwezen naar hoofdstuk 4, paragraaf 4.3. en hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.1.
30. Art. XVIII HP. Zie omtrent de toepasselijkheid van het verdrag hoofdstuk 3.
31. Een kwart van het mondiale luchtverkeer vond plaats van of naar de Verenigde Staten, waardoor het oorspronkelijke Verdrag een grote rol bleef spelen.
32. De Amerikaanse delegatie had bij het aangaan van de onderhandelingen ingezet op een verdrievoudiging van de Warschau-limieten voor dood of letsel van de passagier. Zie uitgebreider over de verdragshistorie van het Haags Protocol 1955 Mankiewicz 1989, p. 242-246.
33. Op deze overeenkomst zal uitgebreider worden ingegaan in paragraaf 2.3.1.
34. Zie Mankiewicz 1989, p. 246.
35. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van deze begrippen hoofdstuk 4.

luchtvervoerder degene was die in eigen naam een overeenkomst had gesloten tot vervoer van personen, bagage of goederen. Daarbij was de vraag of deze vervoerder daadwerkelijk zelf het vervoer verrichte niet van belang.[36] In de Amerikaanse rechtspraak werd echter de opvatting verdedigd dat de feitelijke vervoerder en niet de contractuele vervoerder aansprakelijk was op grond van het Verdrag van Warschau. Deze visie die veelal werd aangeduid als de Anglo-Amerikaanse visie, werd overigens eveneens aangehangen door een beperkt aantal continentale rechtsgeleerden.[37]
De problematiek was zeker niet aan de verdragsopstellers ontgaan; reeds vanaf 1936 had C.I.T.E.J.A. diverse ontwerpen gepresenteerd waarin getracht werd het begrip vervoerder te definiëren. In 1946 werd binnen ICAO een commissie in het leven geroepen, die de opdracht kreeg de problematiek verband houdende met charterovereenkomsten te bestuderen. Ondanks de aanbevelingen van deze commissie kwam er geen regeling tot stand tijdens de eerstvolgende conferentie in Den Haag in 1955; daarvoor was op dat moment nog onvoldoende draagvlak. Wel werd in de slotakte bij het Haags Protocol 1955 de noodzaak tot verdere bestudering van de problematiek uitgesproken.[38]
Er waren na 1955 maar liefst vijf conferenties[39] nodig om een uiteindelijk voorontwerp tot stand te brengen, dat overigens veel meer omvatte dan alleen charter, huur en *interchange*. Het ontwerp beoogde alle situaties te regelen waarin het vervoer geheel of gedeeltelijk verricht werd door een ander dan de degene die de vervoerovereenkomst had gesloten. Uiteindelijke werd deze regeling aangenomen tijdens de Conferentie in Guadalajara in 1961, niet in de vorm van een protocol, maar in de vorm van een aanvullend verdrag.
Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961[40] introduceert twee vervoerders, de 'contractuele vervoerder' en de 'feitelijke vervoerder'. De contractuele vervoerder is degene die de vervoerovereenkomst sluit met zijn wederpartij, de afzender of de passagier. De feitelijke vervoerder is degene die op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder het vervoer daadwerkelijk bewerkstelligt.[41] Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara bepaalt dat beide vervoerders aansprakelijk zijn onder het Verdrag van Warschau of het Haags Protocol 1955; de contractuele vervoerder voor het gehele in de overeenkomst voorziene vervoer, de feitelijke vervoerder alleen voor het vervoer dat hij bewerkstelligt.[42] Dit betekent dat de tekortkoming van de feitelijke vervoerder ook aan de contractuele vervoerder kan worden toegerekend en andersom.[43] Ook is een nieuwe jurisdictiebepaling opgenomen waarin twee extra fora werden geïntrodu-

36. Guldimann 1965, p. 24-25, Gerber 1957, p. 94, Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*,Art. 1 WA, aant. 27.
37. Zie voor een opsomming van deze auteurs Guldimann 1965, p. 25.
38. Waartoe een commissie werd opgericht ter bestudering van de problematiek omtrent *charter*, *hire* en *interchange*. Vgl. Gerber, 1957, p. 96.
39. In Carácas (1956), Tokio (1957), San Diego (1959), Parijs (1960) en Montreal (1960).
40. Verdrag ter aanvulling van het Verdrag van Warschau tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer verricht door een ander dan de dan de contractuele vervoerder, ondertekend te Guadalajara op 18 september 1961. *Trb.* 1963, 67. Het AVG trad in werking op 1 mei 1965. In totaal zijn 84 staten partij bij het Aanvullend Verdrag zie <http://www.icao.int>, laatstelijk geraadpleegd op 22 februari 2006.
41. Art. I b en c AVG.
42. Art. II AVG.
43. Art. III AVG.

ceerd naast die van het Verdrag van Warschau,[44] namelijk de plaats waar de feitelijke vervoerder is gevestigd, dan wel de plaats waar de hoofdvestiging van zijn onderneming is gelegen.[45]
Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara is een zelfstandig verdrag, geen wijzigingsprotocol zoals het Haags Protocol 1955. Dit heeft als consequentie dat ook staten die geen partij zijn bij het oorspronkelijke Verdrag van Warschau, partij kunnen worden bij het Aanvullend Verdrag.[46] Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara is voor Nederland van kracht geworden op 25 mei 1964.[47] Het verdrag telt in totaal 84 lidstaten.[48]

2.2.4 **Guatemala City Protocol 1971**

Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, waren de lage Warschau-limieten voor dood of letsel van passagiers steeds meer onder druk komen te staan. Dit leidde ertoe dat de Verenigde Staten uiteindelijk in 1965 het Verdrag van Warschau opzegden. Zij trokken deze opzegging echter weer in nadat in mei 1966 de Montreal Agreement tot stand was gekomen tussen IATA[49] en de Amerikaanse overheid.[50] ICAO had ondertussen in februari 1966 een speciale conferentie bijeengeroepen om te trachten de Verenigde Staten binnen het Warschau regime te houden door de aansprakelijkheidslimieten te verhogen. De conferentie werd echter geen succes. Wel werd er een resolutie aanvaard, waarin een nieuwe conferentie werd aangekondigd om de Warschau-limieten te verhogen. In 1971 vond deze conferentie plaats in Guatemala.
Het Guatemala City Protocol 1971[51] introduceerde een voor die tijd ongekend hoge aansprakelijkheidslimiet van 1.500.000 Francs Poincaré, destijds 100.000 USD per reiziger.[52] De aansprakelijkheid in geval van dood of letsel van de passagier werd een risicoaansprakelijkheid door afschaffing van het overmachtverweer van art. 20 VvW.[53] Wel behield de vervoerder de mogelijkheid zich te beroepen op eigen schuld van de passagier.[54] De aansprakelijkheidslimiet werd 'ondoorbreekbaar', dat wil zeggen: een beroep op opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder of zijn ondergeschikten was niet meer mogelijk. Om duidelijk te maken dat de limiet absoluut ondoorbreekbaar

44. Art. 28 VvW biedt aan de eiser de keuze uit vier fora binnen het rechtsgebied van een van de verdragsluitende staten:
    a. de rechter van de woonplaats van de vervoerder;
    b. de rechter van de plaats waar de vervoerder de hoofdzetel van diens onderneming heeft;
    c. de rechter van de plaats waar het bureau van de vervoerder is gelegen door wiens zorg de overeenkomst is gesloten, of;
    d. de rechter van de plaats van bestemming.
45. Art. VIII AVG.
46. Tsjaad en Jamaica zijn bijvoorbeeld wel partij bij het Aanvullend Verdrag van Guadalajara maar niet bij het Verdrag van Warschau of het Haags Protocol 1955. Ten aanzien van de toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau bij vervoer naar deze landen zij verwezen naar Dettling-Ott, p. 41, nt. 211.
47. *Trb.* 1964, 64.
48. Zie voor ratificatiestand <http://www.icao.int> (stand op 4 februari 2007).
49. IATA, oftewel *International Air Transport Association* is de overkoepelende organisatie voor luchtvaartmaatschappijen.
50. Zie hierover paragraaf 2.2.2 en hierna paragraaf 2.3.2.
51. Protocol tot wijziging van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het luchtvervoer zoals gewijzigd bij protocol van Den Haag op 28 september 1955, Guatemala 8 maart 1971, door Nederland bekrachtigd op 27 september 1982, *Trb.* 1982,78.
52. Milde 1989, p. 202. Gelijk aan *f* 250.000, zie Cleton 1994, p. 18.
53. Art. VI GP. Overigens bleef de aansprakelijkheid voor vertraging van passagiers en hun bagage wel een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast zoals onder het Verdrag van Warschau.
54. Art. VII GP.

was, werd in een afzonderlijke bepaling nog eens benadrukt dat de limiet onder geen enkele voorwaarde mocht worden overschreden, ongeacht de omstandigheden die tot de aansprakelijkheid hadden geleid.[55]
Door de bevoegdheid in te ruimen om op nationaal niveau een systeem op te zetten om de aansprakelijkheidslimieten van het Guatemala City Protocol 1971 aan te vullen door zogenaamde *domestic supplemental compensation systems* werd toegegeven aan een harde eis van de Verenigde Staten.[56]
Daarnaast voorzag het protocol in een mogelijkheid tot periodieke herziening van de limieten.[57] Ten slotte werd een 'vijfde jurisdictie' ingevoerd naast de vier bestaande fora waarin het Verdrag van Warschau voorzag,[58] te weten: de rechter van de woonplaats van de passagier, mits de vervoerder daar een vestiging heeft.[59]
Het Guatemala City Protocol 1971 is nooit in werking getreden. Een van de voorwaarden voor inwerkingtreding van het Protocol was dat vijf van de benodigde dertig ratificerende staten tezamen 40% van het internationale luchtverkeer van de lidstaten van ICAO vertegenwoordigden, hetgeen feitelijk neerkwam op ratificatie door de Verenigde Staten.[60] Uiteindelijk is de ratificatiestand blijven steken op 12 lidstaten.[61] Voor veel landen was de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet een niet te nemen horde gebleken.[62] Toch heeft het Guatemala City Protocol 1971 grote invloed gehad op de ontwikkeling van het luchtrecht. De ondoorbreekbare limiet die in Guatemala voor het personenvervoer geïntroduceerd werd, vond later in het Montreal Protocol nr. 4 zijn equivalent in het goederenvervoer. Bovendien werd een aantal bepalingen uit het Guatemala City Protocol 1971 overgenomen in het Verdrag van Montreal van 1999.

2.2.5 **Montreal Protocollen 1975**

In september 1975 werd in Montreal een conferentie gehouden met als uitgangspunt de herziening van het aansprakelijkheidsregime voor goederen- en postvervoer. Er kwamen maar liefst vier protocollen tot stand.[63] De eerste drie vervingen de Franc Poincaré door het Special Drawing Right (SDR) van het IMF.[64] Het Montreal Protocol nr.

55. Art. IX GP.
56. Art. XIV GP.
57. Art. XV GP.
58. Zie noot 44.
59. Artikel XII GP.
60. Hetgeen ook de bedoeling van art. XX GP was, zie Milde 1989, p. 203.
61. Colombia, Costa Rica, Italië, Mauritanië, De Seychellen, Nederland, Togo, Dominicaanse Republiek, Nigeria, Griekenland, Cyprus, Libanon, zie <http://www.icao.int> (laatstelijk geraadpleegd op 1april 2007).
62. Vgl. Mankiewicz 1989, p. 258. Mercer 1994, p. 312-113.
63. Aanvullend protocol no. 1 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, 79. Aanvullend Protocol no.2 tot wijziging van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het luchtvervoer zoals gewijzigd bij protocol van Den Haag op 28 september 1955, Montreal 25 september 1955, *Trb.* 1982, 82. Aanvullend Protocol no. 3 tot wijziging van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het luchtvervoer zoals gewijzigd bij protocol van Den Haag op 28 september 1955, Montreal 25 september 1955 en Guatemala Stad op 8 maart 1971, Montreal 25 september 1975, *Trb.* 1982, 81. Aanvullend protocol no. 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,* 1882, 82.
64. Het Special Drawing Right (SDR) of het Bijzondere Trekkingsrecht (BTR) van het IMF (International Monetary Fund) is een 'mand-eenheid' bestaande uit het gewogen gemiddelde van de Amerikaanse Dollar, de Euro, het Engelse Pond Sterling en de Japanse Yen. Zie <http://www.imf.org>.

1 correspondeerde met het Verdrag van Warschau 1929, het Montreal Protocol nr. 2 met het Haags Protocol 1955 en het Montreal Protocol nr. 3 met het Guatemala City Protocol 1971. Het vierde Protocol bevatte een omvangrijkere regeling, waarover later meer.

De drie SDR-protocollen waren noodzakelijk omdat de Franc Poincaré aan vervanging toe was. Door het door loslaten van de vaste goudstandaard in de jaren dertig voldeed de Franc Poincaré – die een bepaalde hoeveelheid goud van een specifieke fijnheid vertegenwoordigde[65] – niet meer als stabiele berekeningsmaatstaf voor omrekening naar nationale valuta. Dit leverde een direct gevaar op voor de uniformiteit onder het Verdrag van Warschau.[66] De protocollen nrs. 1, 2 en 3 zijn min of meer spontaan tot stand gekomen, zonder voorafgaande consultatie van de Warschau lidstaten door de ICAO's *Legal Committee*.[67] Montreal Protocollen nrs. 1 en 2 zijn voor Nederland in werking getreden op 15 februari 1996.[68] Het Montreal Protocol nr. 3, dat gekoppeld werd aan het Guatemala City Protocol 1971, is nooit van kracht geworden.[69]

Het Montreal Protocol nr. 4 is meer dan een SDR-protocol: het betreft een fundamentele wijziging van het aansprakelijkheidsregime voor goederenvervoer onder het Verdrag van Warschau. Het introduceert een regeling die uniek is ten opzichte van het overige internationale vervoerrecht. Onder het Montreal Protocol nr. 4 is de schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast uit het Verdrag van Warschau vervangen door een aansprakelijkheid onafhankelijk van de schuld van de vervoerder, derhalve een *objectieve aansprakelijkheid.*[70] In de internationale rechtsliteratuur wordt deze aansprakelijkheid ook wel aangeduid als *strict liability* of *absolute liability,* twee Anglo-Amerikaanse rechtsconcepten die vaak door elkaar gebruikt worden[71] en die zich wellicht nog het best laten omschrijven met de term risicoaansprakelijkheid, zij het dat de vervoerder zich ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid nog kan beroepen op een beperkt aantal specifieke ontheffingsgronden. Het aansprakelijkheidsregime van het

65. Zie voor een uigebreide uiteenzetting omtrent de Franc Poincaré hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.2.3.
66. Voor omrekening naar nationale valuta werden verschillende goudkoersen gebruikt waardoor de hoogte van de schadevergoedingen aanzienlijk kon verschillen afhankelijk van de gebruikte koers.
67. Ehlers 1985, p. 24.
68. Nederland bekrachtigde zowel Montreal Protocol nr. 1 als Montreal Protocol nr. 2 op 27 september 1982, *Trb* 1987, 97 en *Trb* 1982, 80. Het Montreal Protocol nr. 1 telt 48 lidstaten, het Montreal Protocol nr. 2 in totaal 49, zie <http://www.icao.int>, laatstelijk geraadpleegd op 1 april 2007.
69. Het Montreal Protocol nr. 3 bevatte dezelfde voorwaarde als het Guatemala City Protocol 1971 waardoor in praktisch opzicht ratificatie door de Verenigde Staten nodig was voor inwerkingtreding. Het Montreal Protocol nr. 3 is dan ook nooit in werking getreden. De ratificatiestand bleef steken op 21 van de benodigde 30 ratificaties, zie <http://www.icao.int> (stand 1 april 2007).
70. Zie Ehlers 1985, p. 89.
71. Zie Cheng 2004, p. 836, voetnoot 12. In een eerdere bijdrage zette Cheng het verschil uiteen tussen *strict* en *absolute liability.* Beide concepten zijn voorbeelden van zogenaamde *no fault liability* of schuldloze aansprakelijkheid. Er is echter een elementair verschil, namelijk de bewijslast ten aanzien van het causaal verband. Bij *strict liability* dient de schadeveroorzakende gebeurtenis te zijn veroorzaakt door de schuldenaar, ook al is schuld aan zijn zijde geen vereiste. Bij *absolute liability* maakt het niet uit op welke wijze of door wie de schade is veroorzaakt. Het enkele intreden van de – tussen partijen overeengekomen – omstandigheid leidt tot aansprakelijkheid, zie Cheng 1981, p. 7-11. Deze aansprakelijkheidsconcepten zijn niet altijd even gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. In beide gevallen treedt de aansprakelijkheid in ongeacht de vraag of sprake is van schuld, tenzij er sprake is van één of meer specifiek in de overeenkomst omschreven omstandigheden.

Montreal Protocol nr. 4 doet sterk denken aan dat van de *common carrier* onder het Anglo-Amerikaanse recht.[72]
Onder het Montreal Protocol nr. 4 is het in art. 20 VvW/HP geformuleerde overmachtsverweer slechts nog mogelijk in geval van vertraging. Voor verlies, vernieling of beschadiging van de vervoerde goederen is de vervoerder slechts dan ontheven van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat de schade uitsluitend is veroorzaakt door één van de volgende oorzaken:

a. de aard of een eigen gebrek van de goederen;
b. gebrekkige verpakking van de goederen door een ander dan de vervoerder of diens ondergeschikten;
c. een oorlogshandeling of een gewapend conflict;
d. een overheidsdaad verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen.[73]

Daarnaast kan de vervoerder zich beroepen op 'eigen schuld' van de gelaedeerde.[74]
De aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 wordt uitgedrukt in SDR in plaats van Franc Poincaré, maar de hoogte van de limiet blijft ongewijzigd.[75] Het Protocol voert een ondoorbreekbare limiet in.[76] De aansprakelijkheidslimiet houdt ook stand indien de schade is veroorzaakt door opzettelijk of bewust roekeloos handelen door de vervoerder of diens ondergeschikten.[77] Evenals onder het Guatemala City Protocol 1971 is bepaald dat de limiet onder geen enkele omstandigheid kan worden overschreden.[78] Daarnaast zijn de bepalingen omtrent de vervoerdocumenten vereenvoudigd en is de weg vrijgemaakt voor vervoer onder elektronische luchtvrachtbrief.[79]
Het Montreal Protocol nr. 4 is op 7 januari 1983 door Nederland bekrachtigd,[80] maar trad pas in werking op 14 juni 1998.[81] In totaal zijn 53 staten partij bij het protocol, waaronder de Verenigde Staten.[82]
Enerzijds is de situatie in het luchtvervoerrecht aanzienlijk verbeterd door de inwerkingtreding van het Montreal Protocol nr. 4. Zo werden de Verenigde Staten door ratificatie van het Montreal Protocol nr. 4 alsnog partij bij het Haags Protocol 1955.[83] Hierdoor werd de rol van het verouderde Verdrag van Warschau in zijn oorspronkelijke

72. Zie Shawcross & Beaumont, VII [8]. Voor en uitgebreide behandeling van deze materie wordt verwezen naar hoofdstuk 5.
73. Art. IV MP4.
74. Art. VI MP4.
75. Art. VII MP4 hanteert simpelweg de SDR-equivalent van 250 Franc Poincaré, te weten: 16,66667 SDR. Omgerekend naar Euro bedraagt de limiet ongeveer € 20,- per kg., zie <http://www.imf.org> laatstelijk geraadpleegd op 4 februari 2007.
76. In art. V MP4 is bepaald dat de aansprakelijkheidslimiet 17 SDR per kg. is.
77. Art. IX MP4.
78. Art. VIII MP4.
79. Art. III MP4.
80. *Trb.* 1996, nr. 351.
81. Het Montreal Protocol nr. 4 is in overeenstemming met art. XVII van het Protocol in werking getreden op de negentigste dag na neerlegging van de dertigste akte van ratificatie of goedkeuring. Zie *Trb.* 1998, 208.
82. Zie <http://www.icao.int>.
83. Zie art. XVII. Ratificatie van het Montreal Protocol nr. 4 heeft tot gevolg dat de lidstaat ook partij wordt van het verdrag dat het protocol amendeert. Het Montreal Protocol wijzigt het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955. De Verenigde Staten hebben het protocol op 4 december 1998 geratificeerd en zijn dientengevolge vanaf die datum tevens partij bij het Haags Protocol 1955. Op 15 september 2003 hebben de Verenigde Staten het Haags Protocol 1955 volledigheidshalve geratificeerd, zie <http://www.icao.int>.

vorm aanzienlijk verminderd. Het grootste deel van het mondiale luchtvervoer viel nu immers onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij het Haags Protocol 1955 of onder het Montreal Protocol nr. 4. Het aandeel van het vervoer dat nu nog uitsluitend onder het regime van het ongewijzigde Verdrag van Warschau viel werd daardoor zeer klein. Anderzijds betekende het Montreal Protocol nr. 4 de toevoeging van een extra regeling aan het toch al gefragmenteerde Warschau systeem. Vanzelfsprekend kwam dit niet ten goede aan de overzichtelijkheid van het privaatrechtelijke luchtvervoerrecht.[84]

2.3 Privaatrechtelijke overeenkomsten

Binnen het Warschau systeem zijn tal van privaatrechtelijke overeenkomsten gesloten om de aansprakelijkheidslimieten in geval van dood of lichamelijk letsel van passagiers onder het Verdrag van Warschau te verhogen of geheel opzij te zetten. Enerzijds hebben deze overeenkomsten bijgedragen aan de vergaande versplintering van het private luchtrecht in de periode vanaf 1966. Anderzijds kan gezegd worden dat uniform luchtvervoerrecht zonder deze overeenkomsten in het geheel niet mogelijk zou zijn geweest. De privaatrechtelijke overeenkomsten elimineerden immers het belangrijkste kritiekpunt op het Warschau systeem: de lage aansprakelijkheidslimieten voor dood of letsel van passagiers. Daardoor kon het verdrag, dat op andere vlakken een voor de luchtvaartindustrie onmisbare uniformerende werking had, blijven voortbestaan.

Deze privaatrechtelijke overeenkomsten worden aangeduid als 'bijzondere overeenkomst' in de zin van art. 22 lid 1 VvW. Hierin is bepaald dat de vervoerder met de passagier een hogere aansprakelijkheidslimiet kan overeenkomen.[85] De juridische status van de overeenkomsten is omstreden.[86] Een enkele auteur is van mening dat de inmenging van nationale overheden een quasi-wettelijke status aan de overeenkomsten verleent.[87] De heersende opvatting is echter dat de overeenkomsten niet onder de noemer 'bijzondere overeenkomst' van art. 22 lid 1 VvW kan vallen. Ze zijn immers veelal gesloten tussen luchtvaartmaatschappijen onderling of met overheden en niet met passagiers, zoals art. 22 lid 1 VvW eist.[88]
De privaatrechtelijke overeenkomsten hebben allen dezelfde strekking: namelijk het verzwaren van de aansprakelijkheid in geval van dood of letsel van passagiers binnen het raamwerk van het Verdrag van Warschau. In de volgende paragrafen komen de volgende privaatrechtelijke overeenkomsten aan de orde: de Montreal Agreement 1966 (paragraaf 2.3.1), de Malta Agreement (paragraaf 2.3.2), het *Japanese Initiative* (paragraaf 2.3.3) en tot slot de IATA *Intercarrier agreements* (Paragraaf 2.3.5).

84. Koevoet 1997, p. 40.
85. De laatste volzin van art. 22 lid 1 VvW luidt: (...) Evenwel kan de reiziger door een bijzondere overeenkomst met de vervoerder een hogere grens voor de aansprakelijkheid bepalen.
86. Du Perron typeerde de Montreal Agreement 1966 bijvoorbeeld als 'juridisch wangedrocht', zie Du Perron 1978, p. 6. Zie over de quasi-wettelijke status van de Montreal Agreement 1966 Müller-Rostin 1996 (1), p. 5.
87. Vgl. Goldhirsch 2000, p. 111.
88. Mendes De Leon 1997, p. 1 en Crans 1989, p. 165-166.

2.3.1 Montreal Agreement 1966

De Montreal Agreement 1966[89] is de eerste in een lange rij van privaatrechtelijke overeenkomsten. In het voorgaande is aan de orde geweest dat de directe aanleiding tot het totstandkomen van de Montreal Agreement 1966 de opzegging van het Verdrag van Warschau door de Verenigde Staten was. Pogingen van ICAO om de VS tegemoet te komen door middel van een speciale conferentie mislukten.[90] Voor het uniforme luchtrecht betekende dit een zware slag, aangezien door de opzegging van de Verenigde Staten zo'n 25% van het internationale luchtvervoer niet langer onder het bereik van het Verdrag van Warschau zou vallen.[91] De impasse werd op de valreep doorbroken doordat IATA[92] tegemoet kwam aan de voorwaarden van de Amerikaanse overheid.[93] De Montreal Agreement 1966 kon vervolgens worden goedgekeurd door de Civil Aeronautics Board (CAB).[94] Daarmee was het Verdrag van Warschau gered.[95]
De Montreal Agreement 1966 verhoogt de aansprakelijkheidslimieten voor dood of letsel van de passagier onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 tot 58.000 USD per passagier.[96] Luchtvaartmaatschappijen doen afstand van het overmachtverweer van art. 20 VvW. Bovendien bepaalt de Montreal Agreement dat de vervoerder bij afgifte van het ticket aan de passagier een schriftelijke verklaring dient af te geven waarin wordt gewezen op de limieten van het Verdrag van Warschau en de gevolgen daarvan voor de aansprakelijkheid van de vervoerder.

2.3.2 Malta Agreements

Vanaf 1974 vond tussen de luchtvaartautoriteiten van negen Europese landen en luchtvaartmaatschappijen uit die landen informeel overleg plaats, welke uitmondden in de zogenaamde *Malta Agreements*.[97] In feite kwam het er op neer dat een aantal grote Europese luchtvaartmaatschappijen zich aansloten bij het in 1971 door British Airways genomen initiatief om de limieten van de Montreal Agreement 1966 ook in Europa toe te

89. Agreement relating to Liability Limitations of Warsaw Convention and Hague Protocol, goedgekeurd door C.A.B. Order E2360 op 13 Mei 1966 (Docket 17325), C.A.B. Agreement no. 18990. De Montreal Agreement wordt ook wel Montreal Interim Agreement genoemd aangezien het bedoeld was als een tussenoplossing. Zij is echter ruim dertig jaar van kracht geweest op al het luchtvervoer van en naar de Verenigde Staten en officieel zelfs nooit ingetrokken.
90. Zie hierover uitgebreid Milde 1989, p. 199-200 en Cheng 1993, p. 113-114.
91. Korthals Altes & Wiarda 1980, p. 282.
92. De International Air Transport Association (IATA). Een brancheorganisatie waarvan circa 260 luchtvaartmaatschappijen wereldwijd lid zijn. Zie <http://www.iata.org>.
93. De Montreal Agreement werd op 4 mei 1966 gedeponeerd bij de CAB. Op 13 mei 1966 werd de overeenkomst goedgekeurd als overeenkomst CAB 18900, Federal Register Volume No. 97. Zie voor een gedetailleerde beschrijving van de totstandkoming van de Montreal Agreement en de daaraan voorafgaande crisis Milde 1989, p. 199-200, Mankiewicz 1989, p. 245, Cheng 1993, p. 114.
94. *Civil Aeronautics Board* (CAB) voerde van 1938 tot 1966 het Amerikaanse binnenlandse beleid ten aanzien van luchtvervoer. In 1966 ging CAB over in de FAA (*Federal Aviation Association*) als onderdeel van het DoT (*Department of Transportation*), zie <http://www.dot.gov>. Volgens Goldhirsch kreeg de Montreal Agreement hierdoor wettelijke status, zie verwijzing in noot 87.
95. De Verenigde Staten zegden het Verdrag op 15 februari 1965. Ingevolge artikel 39 VvW zou deze opzegging per 16 mei 1966, zes maanden na de kennisgeving, van kracht worden.
96. Art. 1(1) Montreal Agreement, de limiet is 75.000 USD indien juridische kosten onderdeel zijn van de hoofdvordering.
97. Een mondelinge overeenkomst tussen luchtvaartautoriteiten van een aantal Europese landen, te weten: België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Nederland, Noorwegen, Zweden en Zwitserland. Zie Giemulla & Schmid 1998, p. 102.

passen.[98] Overigens deden de luchtvaartmaatschappijen onder de Malta Agreements geen afstand van het overmachtverweer uit het Verdrag van Warschau.[99] Door de jaren heen werden de aansprakelijkheidslimieten zo voortdurend aangepast. In een aantal landen werden de afspraken van de Malta Agreements aan de luchtvaartmaatschappijen opgelegd via vergunningverlening. In andere landen, zoals Nederland, is het juridisch gehalte twijfelachtiger omdat de afspraken niet openbaar gemaakt werden. Het is derhalve niet te achterhalen wat precies de inhoud hiervan was.[100]

2.3.3 **Japanese Initiative 1992**

In 1992 deden de Japanse luchtvaartmaatschappijen vrijwillig afstand van de aansprakelijkheidslimieten voor dood of lichamelijk letsel onder het Verdrag van Warschau.[101] De regeling introduceerde ten aanzien van het bewijs van overmacht een tweetrapsraket: Voor vorderingen tot 100.000 SDR gold een risicoaansprakelijkheid.[102] Ten aanzien van dat deel van de vordering dat de 100.000 SDR overschreed, kon de vervoerder zich wel op overmacht beroepen. Dat de Japanse luchtvaartmaatschappijen vrijwillig een dergelijk zware aansprakelijkheid aanvaardden, vond niet alleen zijn oorzaak in de hoge levenstandaard in Japan, maar paste volgens Baden[103] ook beter in de Japanse rechtscultuur, waar men conflictoplossing door middel van gerechtelijke procedures over het algemeen als een vorm van gezichtsverlies zag. Bovendien werd in de Japanse nationale wetgeving voor alle vervoersmodaliteiten een onbeperkte aansprakelijkheid gehanteerd.[104]

2.3.4 **De IATA Intercarrier Agreements**

In 1995 kwam de IATA *Intercarrier Agreement on Passenger Liability* tot stand (IIA),[105] in 1996 gevolgd door de *Agreement on Measures to implement the IATA Intercarrier Agreement*, (MIA)[106] waarbij luchtvaartmaatschappijen overeenkwamen de IIA te implementeren in hun algemene voorwaarden.[107] In januari 1997 werden de IIA en MIA goedgekeurd

98. Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 283, Cheng 1993, p. 117.
99. Diederiks-Verschoor 2000, p. 106-107.
100. Voor meer omvangrijke bespreking van deze materie wordt verwezen naar Cleton 1994, p. 18.
101. Japanese Airlines (JAL) verzocht op 6 november 1992 het Japanse Ministerie van Transport om haar algemene voorwaarden te mogen wijzigen in die zin dat afstand werd gedaan van het recht om de aansprakelijkheid te beperken op grond van artikel 22 lid 1 VvW/HP. Het verzoek werd goedgekeurd en op 20 november 1992 werd de regeling van kracht. Kort daarop volgden ook de andere Japanse luchtvaartmaatschappijen, zie Cheng 1993, p. 109-110.
102. Een soortgelijke regeling bestond al vanaf 1982 voor alle binnenlandse vluchten in Japan, zie Cheng 1993, p. 110.
103. Zie hierover uitgebreid Baden 1996, p. 453-454.
104. Mercer 1994, p. 302.
105. *IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability* werd op 31 oktober 1995 op een conferentie van IATA in Kuala Lumpur unaniem goedgekeurd en nadien ondertekend door 12 luchtvaartmaatschappijen.
106. De '*Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement*', mei 1996, kwam tot stand in Miami en wordt daarom ook wel *Miami Intercarrier Agreement* genoemd, zie Ortino & Jurgens 1999, p. 396.
107. De totstandkoming van de IATA Agreements verliep overigens niet zonder slag of stoot. De Amerikaanse overheid wilde uitsluitend toestemming verlenen indien IATA een ongelimiteerde risicoaansprakelijkheid aanvaardde voor schadevorderingen wegens dood of lichamelijk letsel van alle Amerikaanse burgers of passagiers met een vaste verblijfplaats in de VS. De eerste conferentie in 1995 kwam slechts met een voorstel voor de nieuwe Intercarrier Agreement. Voor een gedetailleerde beschrijving van de totstandkoming van de IATA Intercarrier Agreements verwijs ik naar Shawcross & Beaumont VII [183]-[197].

door de US Department of Transport (DoT), waarmee IIA en MIA de opvolgers werden van de Montreal Agreement 1966.
IIA is een paraplu-akkoord waarin de luchtvaartmaatschappijen van IATA toezeggen afstand te zullen doen van de aansprakelijkheidslimieten van het Verdrag van Warschau, het Haags Protocol 1955 en de Montreal Agreement 1966.[108] Het betreft geen concrete verklaring van afstand, maar slechts een voornemen zulks te doen.[109]
Omdat de meerderheid van de luchtvaartmaatschappijen van IATA tegen onbeperkte aansprakelijkheid zoals onder het *Japanese Initiative* waren, werd een compromis geïntroduceerd; de optie voor de vervoerder om de schadevergoeding te berekenen volgens het recht – en derhalve de maatstaven – van het land van herkomst van de passagier.[110]
Om de voornemens van IIA concrete toepassing te verlenen diende een nadere overeenkomst te worden gesloten; MIA voorzag hierin. In MIA werd daarnaast de Japanse tweetrapsraket ingevoerd. Voor vorderingen tot 100.000 SDR gold een systeem van absolute aansprakelijkheid, daarboven een schuldaansprakelijkheid.[111] IIA bood de optie om ook voor het bedrag dat de 100.000 SDR overschreed afstand te doen van de verweren uit het Verdrag van Warschau.[112] Nagenoeg alle luchtvaartmaatschappijen met internationale lijnvluchten hebben IIA dan wel MIA ondertekend.[113]

2.4 Europese verordeningen

Ook vanuit de Europese Unie is regelgeving opgesteld om de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor schade voortvloeiend uit vervoer van passagiers te verzwaren.[114]
De belangrijkste hiervan zijn de Verordening van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen van 9 oktober 1997, (EG) 2027/97,[115] en de opvolger daarvan: de Verordening (EG) 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 13 mei 2002 houdende wijziging van Verordening (EG) 2027/97 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen.[116] Het doel van deze verordeningen is om de aansprakelijkheid van de vervoerder voor schade ontstaan als gevolg van dood of lichamelijk letsel van passagiers te verzwaren voor zowel nationaal als internationaal vervoer verricht door Europese luchtvervoerders.[117]
Daarnaast is er de Verordening (EG) 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91. Verordening

108. Explanatory note en art. 1 IIA.
109. En in die zin niet meer dan een *statement of purpose*, aldus Ortino en Jurgens 1999, p. 392.
110. Aanhef IIA en artikel 1 IIA. Zie hierover uitgebreid Ortino & Jurgens 1999, p. 394-395. Op deze wijze werd de aansprakelijkheid variabel gemaakt, aldus Mendes de Leon, 1997, p. 3.
111. Artikel I 1 en 2 MIA.
112. Artikel 2 IIA en I 2 MIA. Reeds op 18 november 1997 maakten een aantal luchtvaartmaatschappijen gebruik van deze optie, te weten: Austrian Airlines, Crossair, Finnair, KLM, KLM Cityhopper, Martinair, Transavia, SAS en Swissair, zie Bischoff 1997, p. 56.
113. Zie IATA final 2001 Annual Report at 7 May, p. 24, zie <http://www.iata.org/about/>. Zie uitgebreid over de IIA, MIA en de Air Transport Association's Implementing Agreements (initiatief van Amerikaanse luchtvaartmaatschappijen) Shawcross & Beamont VII [183]-[197]; Ortino & Jurgens 1999, p. 392-406.
114. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de voorgeschiedenis van de Europese verordeningen op het gebied van luchtvervoer Shawcross & Beaumont VII [198].
115. *PbEU* 1997, L285/1.
116. *PbEU* 2002, L140/2.
117. Zie de in de considerans opgenomen overwegingen bij Verordening (EG) 889/2002.

(EEG) nr. 295/91 regelde de rechten van passagiers in geval van instapweigering door overboeking (ook wel *bumping* genoemd). De nieuwe verordening 261/2004 breidt deze regeling uit tot annulering en langdurige vertragingen.
De rechtsgeldigheid van genoemde Europese Verordeningen is omstreden omdat zij op bepaalde punten conflicteren met de dwingende regels van het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal 1999. Zowel tegen de Verordening (EG) 2027/97 als Verordening (EG) 261/2004 zijn procedures aangespannen, waarop nu nader zal worden ingegaan.

Verordening (EG) 2027/97
Verordening (EG) 2027/97 trad in werking op 17 oktober 1998[118] en is van toepassing op alle luchtvaartmaatschappijen met een exploitatievergunning binnen de EU.[119] Art. 1 van de verordening luidt als volgt:

> 'In deze verordening wordt bepaald welke verplichtingen luchtvervoerders van de Gemeenschap uit hoofde van hun aansprakelijkheid bij ongevallen jegens passagiers hebben voor schade die optreedt wanneer een passagier overlijdt of verwondingen of andere lichamelijke letsels oploopt, indien het ongeval dat de schade heeft veroorzaakt, heeft plaatsgevonden aan boord van een vliegtuig of bij het in- of uitstappen.'[120]

De verordening introduceert een regeling die lijkt op het *Japanese Initiative*.[121] De aansprakelijkheid van de vervoerder is ingevolge de verordening niet langer aan enig bij wet, verdrag of overeenkomst gesteld maximumbedrag onderworpen. Bovendien is bij schadevergoedingen tot 100.000 in ecu-equivalenten uitgedrukte SDR geen beroep op overmacht mogelijk.[122] Maar de verordening gaat verder: de Europese luchtvervoerder dient op voorhand een voorschot te betalen dat genoeg moet zijn om, zoals de verordening dat omschrijft, 'de onmiddellijke economische noden te lenigen.'[123] In geval van overlijden dient tenminste 15.000 SDR in ecu-equivalenten te worden betaald.[124] Het voorschot dient binnen 15 dagen na het vaststellen van de identiteit van het slachtoffer te worden betaald[125] en is in principe onvoorwaardelijk.[126] Indien derhalve naderhand blijkt dat de werkelijke schade lager was, hoeft het voorschot niet te worden terugbetaald.[127]

118. Ingevolge art. 8 Vo. 2027/97 trad de verordening een jaar na bekendmaking door het Publicatieblad, op 17 oktober 1997, in werking.
119. Art. 2 Vo. (EG) 2027/97.
120. Art.1 Vo. (EG) 2027/97.
121. Zie paragraaf 2.3.4.
122. Art. 3 leden 1 en 2 Vo. (EG) 2027/97.
123. Art. 5 lid 1 Vo. (EG) 2027/97.
124. Artikel 5 lid 1 en 2 Vo. (EG) 2027/97. Art. 2 lid 1 sub c omschrijft als schadevergoedingsgerechtigd de passagier of elke persoon die volgens het toepasselijke recht gerechtigd is om met betrekking tot die passagier schadeloosstelling te verlangen.
125. Idem noot 124.
126. Artikel 5 lid 3 Vo. (EG) 2027/97. Het hoeft slechts in uitzonderlijke gevallen terugbetaald te worden, namelijk indien de schade is veroorzaakt door schuld van de passagier of degene die het voorschot heeft ontvangen of indien de persoon die het voorschot ontving niet schadevergoedingsgerechtigd was.
127. Zie voor een uitgebreide beschouwing omtrent mogelijke voorschotvorderingen in kort geding-procedures Pessers 1999, p. 293. Zie voor een kritische analyse van de verordening in de ontwerpfase: Müller-Rostin 1996 (1), p. 5-10.

Hoewel Verordening (EG) 2027/97 inhoudelijk in nagenoeg dezelfde regeling voorzag als het – met instemming ontvangen – *Japanese Initiative* en de *IATA Intercarrier Agreements,* werd de verordening hevig bekritiseerd.[128] Deze kritiek richtte zich vooral op de doelstellingen van de verordening, welke in de overwegingen in de considerans waren vervat. Hierin werd met zoveel woorden verklaard dat de aansprakelijkheidslimieten van het Verdrag van Warschau niet meer voldeden en dienden te worden afgeschaft en dat de vervoerder zich tot een bepaald maximum niet mocht beroepen op het overmachtverweer van art. 20 VvW.[129] Daar waar het *Japanese Initiative* en de *IATA Intercarrier Agreements on Passenger Liability* inspeelden op de mogelijkheid om bij wijze van 'bijzondere overeenkomst' in de zin van art. 22 lid 1 VvW een hogere aansprakelijkheidslimiet overeen te komen, zette de Europese verordening het Verdrag van Warschau kortweg opzij, door te verklaren dat de Europese vervoerder zich niet meer op de Warschau-limieten mochten beroepen. In volkenrechtelijk opzicht leverde dit een conflict op voor de EU lidstaten die tevens partij waren bij het Verdrag van Warschau.

Verordeningen hebben krachtens art. 249 EG-verdrag[130] een algemene strekking. Zij zijn verbindend in al hun onderdelen en zijn rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. EG-lidstaten mogen verordeningen niet in hun nationale rechtstelsels incorporeren.[131] Toch werd in Groot-Brittannië in oktober 1998 de *Civil Aviation Air Carrier Liability Order* van kracht, die de *Carriage By Air Act 1961* in overeenstemming bracht met Verordening (EG) 2027/97.[132] IATA spande hierop een procedure aan tegen de Engelse overheid, waarin zij de geldigheid van de verordening bestreed.[133] De Engelse rechter oordeelde dat Verordening (EG) 2027/97 in strijd was met het Verdrag van Warschau, maar dat dit *niet* leidde tot ongeldigheid van de verordening. Deze was slechts '*in suspense*' (oftewel geschorst) op grond van art. 234 EG-verdrag (thans art. 307 EG-verdrag).[134]
Wat het schorsende effect van art. 234 EG-verdrag in de praktijk betekende voor de aansprakelijkheid van de Europese luchtvervoerder is nimmer duidelijk geworden. Omdat de rechtbank tot de conclusie was gekomen dat de verordening geldig was, weigerde de rechter een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese ge-

128. Zie Giemulla & Schmid 1998, p. 98-105, zo ook Clark, 2001, p. 137-149.
129. Overweging 7 van de considerans van Vo. (EG) 2027/97 luidt bijvoorbeeld: 'Overwegende dat de financiële grenzen van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 22, lid 1, van het Verdrag van Warschau of eventuele andere wettelijke of contractuele grenzen moeten worden afgeschaft in overeenstemming met de huidige internationale trends.' En overweging 8: 'Overwegende dat, teneinde te vermijden dat slachtoffers van ongevallen niet worden vergoed, luchtvervoerders van de Gemeenschap zich bij rechtsvorderingen wegens overlijden, verwonding of enig ander lichamelijk letsel van passagiers in de zin van artikel 17 van het Verdrag van Warschau tot een bepaald maximum niet zouden mogen beroepen op artikel 20, lid 1, van het Verdrag van Warschau.'
130. Voorheen art. 189 EG-Verdrag, zie Kapteyn & VerLoren van Themaat 1998, p. 234 e.v.
131. Zie HvJ EG, 7 februari 1973, zaak 39/72, *Jur*. 1973, p. 101 (Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek); HvJ EG, 2 februari 1977, zaak 50/76, *Jur* 1977, p. 137 (Amsterdam Bulb BV tegen Produktschap voor Siergewassen); HvJ EG, 31 januari 1978, zaak 94/77, *Jur* 1978 p. 99 (Fratelli Zerbone s. N. C. Tegen Amministrazione delle Finanze dello Stato) Vgl. tevens aanwijzing 340 van de Aanwijzing voor de Regelgeving.
132. Zie Shawcross & Beaumont VII [213].
133. Queens Bench Division of the High Court of England and Wales, 13 november 1998 en The Queen v. the Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte IATA, [2000] 1 *Lloyd's Rep* 242.
134. In art. 234 EG-verdrag, tweede volzin, is bepaald dat lidstaten verplicht zijn maatregelen te nemen die de onverenigbaarheid opheffen. Dit leidt tot de conclusie dat ook indien verordeningen in conflict zijn met eerdere verdragen, dit de geldigheid van verordeningen niet aantast. De lidstaten dienen echter de nodige maatregelen te nemen om de strijdigheid op te heffen zie [2000] 1 *Lloyd's Rep.* 249.

meenschappen.[135] Daarmee leek de kwestie te zijn afgedaan. Geen van de EU lidstaten heeft 'passende maatregelen' genomen in de zin van art. 234 EG-verdrag om de onverenigbaarheid met het Verdrag van Warschau op te heffen.[136] De uitspraak van de Engelse rechter werd door het Economisch en Sociaal Comité (ESC), in zijn advies aan De Raad omtrent wijziging van Vo. (EG) 2027/97, afgedaan als een Britse aangelegenheid die alleen in het Verenigd Koninkrijk tot onzekerheid zou kunnen leiden.[137] Een maand na de uitspraak van de Engelse rechter kwam het Verdrag van Montreal tot stand,[138] dat het gehele Warschau systeem vervangt. In navolging daarop werd op Europees niveau aangevangen met de voorbereidingen om Verordening (EG) 2027/97 aan het nieuwe verdrag aan te passen; Verordening (EG) 889/2002.[139]

Verordening (EG) 889/2002

Zoals gezegd is Verordening (EG) 889/2002[140] bedoeld om Verordening (EG) 2027/97 in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Montreal.[141] De verordening is op 28 juni 2004 van kracht geworden, op het moment dat het Verdrag van Montreal voor de Europese Unie in werking trad.[142] De uitgangspunten van Verordening (EG) 889/2002 en Verordening (EG) 2027/97 verschillen van elkaar. Zette deze laatstgenoemde verordening de aansprakelijkheidslimieten van het Verdrag van Warschau uitdrukkelijk opzij, Verordening (EG) 889/2002 verklaart juist dat de aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de Gemeenschap met betrekking tot de passagiers en hun bagage is onderworpen aan alle bepalingen van het Verdrag van Montreal.[143] De bedoeling van Verordening (EG) 889/2002 is het aansprakelijkheidsregime voor vervoer van passagiers van het Verdrag van Montreal toepasselijk te maken op al het vervoer verricht door Europese luchtvervoerders, ook in de gevallen dat dergelijk vervoer niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag van Montreal valt.

Verordening (EG) 889/2002 is echter, evenals Verordening (EG) 2027/97, in strijd met het Verdrag van Warschau. De bedoeling van de verordening is namelijk om het Verdrag van Warschau – dat nog enige tijd naast het Verdrag van Montreal 1999 zal blijven voortbestaan – buiten spel te zetten, door te bepalen dat het Verdrag van Montreal prevaleert boven het Verdrag van Warschau, ook indien dat laatste verdrag volgens zijn reikwijdteregels van toepassing is.[144]

135. [2000] 1 *Lloyd's Rep.* 250- 251.
136. In feite kwam het er op neer dat de EU-lidstaten twee mogelijkheden hadden om de onverenigbaarheid tussen verordening en Verdrag van Warschau op te heffen, namelijk: a) het Verdrag van Warschau opzeggen, of b) Verordening 2027/97 intrekken of wijzigen.
137. Advies van het Economisch en Sociaal Comité over het 'Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2027/97 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen.' *PbEU* 2001, C123/49.
138. Zie hierover uitgebreid paragraaf 5.
139. Zie Shawcross & Beaumont VII [213].
140. De Verordening (EG) 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 13 mei 2002 houdende wijziging van Verordening (EG) 2027/97 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, *PbEU* 2002, L 140/2.
141. Zie overweging 6 van de considerans van Vo. (EG) 889/2002.
142. Zie art. 2 Vo. (EG) 889/2002.
143. Art. 3 Vo. (EG) 889/2002.
144. Vgl. Balfour 2002, p. 252. Zie art 1 VvW en art. 1 VvM. Het Verdrag van Montreal bepaalt daarenboven in art. 55 VvM dat bij vervoer naar een staat die geen lid is van het Verdrag van Montreal, die versie van het Verdrag van Warschau toepasselijk is waarbij beide staten partij zijn. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de reikwijdtebepalingen van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau hoofdstuk 3.

Verordening (EEG) 295/91 en (EG) 261/2004
In 1991 werd door de Raad een verordening vastgesteld die minimumregels stelde voor instapweigering bij overboekte vluchten.[145] Overboeking is in de luchtvaart een veel voorkomend verschijnsel. Het wordt veroorzaakt doordat luchtvaartmaatschappijen op drukke luchtlijnen in de regel meer tickets verkopen dan het aantal stoelen in het luchtvaartuig toelaat. Dit doen zij omdat in de praktijk niet alle passagiers voor een vlucht zullen komen opdagen. Op deze wijze hopen zij de capaciteit van het luchtvaartuig zo volledig mogelijk te benutten.
Indien echter te veel passagiers zich melden, dienen deze te worden geweigerd. Ingevolge Verordening (EEG) 295/91 dienden Europese luchtvervoerders gedragscodes op te stellen voor dergelijke gevallen. Bovendien moest aan de passagier de keuze geboden worden tot terugbetaling van de ticketprijs, dan wel boeking op een lijnvlucht van een andere vervoerder of op de eerstvolgende vlucht van dezelfde vervoerder. Los daarvan diende een gestandaardiseerde compensatie te worden betaald aan de passagier.[146]
Over het algemeen wordt aangenomen dat het geheel niet uitvoeren van de vervoerovereenkomst (niet-vervoeren)[147] niet door het toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau wordt bestreken.[148] De verordening was derhalve niet in strijd met het verdrag, eenvoudigweg omdat deze een aangelegenheid regelde waarop het Verdrag van Warschau in het geheel niet zag.
Op 15 februari 2005[149] werd Verordening (EEG) 295/91 vervangen door een nieuwe verordening: Verordening (EG) 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) 295/91. De nieuwe verordening is derhalve niet alleen gericht op het beteugelen van overboekingen, maar beoogt ook annuleringen en langdurige vertragingen aan banden te leggen.

In de nieuwe verordening is bepaald dat de Europese luchtvervoerder in geval van instapweigering en annulering naast verplichte verzorging van de passagiers, tevens (een deel van) de ticketprijs en daarenboven een gestandaardiseerde compensatie dient te betalen.[150] Bij langdurige vertragingen dient de vervoerder onmiddellijk gestandaardiseerde bijstand en verzorging te verlenen door verstrekking van verfrissingen, maaltijden, accommodatie en gelegenheid tot het voeren van telefoongesprekken en in bepaalde gevallen terugbetaling van de ticketprijs.[151]

145. Verordening (EEG) Nr. 295/91 van de Raad van 4 februari 1991 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor compensatie bij instapweigering in het geregeld luchtvervoer. Zie *PbEU* 1991, L 36/5.
146. Bij vluchten met een afstand korter dan 3.500 km. 150 ECU en voor vluchten langer dan 3.500 km. 300 ECU.
147. Zoals het geval is bij instapweigering of annulering van vluchten
148. Het verdrag ziet uitsluitend op gevallen waar de vervoersperiode is aangevangen, waar de passagiers zijn aangevangen met instappen in het luchtvaartuig en de goederen of de bagage in ontvangst zijn genomen door de vervoerder. Vgl. Schmid, in: *Giemulla & Schmid*, Art. 19 WA, aant. 48, met verwijzing naar de daar geciteerde auteurs en rechtspraak.
149. Ingevolge art. 19 Vo. (EG) 261/2004 trad de verordening in werking op 17 februari 2005 en verving daarmee Vo. (EEG) 295/91.
150. Voor vluchten tot en met 1.500 km. bedraagt deze compensatie € 250, voor alle intracommunautaire vluchten van meer dan 1.500 km. en alle andere vluchten tussen de 1.500 en 3.500 km. € 400 en voor alle andere vluchten € 600, zie art. 7 Vo. (EG) 261/2004.
151. Art. 6 jo. 8 jo. 9 Vo. (EG) 261/2004.

Met deze laatste verplichting komt de verordening volgens IATA en ELFAA[152] in conflict met het Verdrag van Montreal. Zij spanden in 2004 een procedure aan voor de Engelse rechter,[153] die vervolgens een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna HvJ EG).[154] Het verzoek om een prejudiciële beslissing bevatte 8 vragen waarvan de eerste vraag betrekking had op art. 6 van de verordening.[155]

> 'Is artikel 6 van verordening nr. 261/2004 [de vertragingsregeling, K] ongeldig op grond dat het onverenigbaar is met het verdrag [...] van Montreal [...], inzonderheid met de artikelen 19, 22 en 29 van dit verdrag? Heeft dit (samen met andere relevante factoren) invloed op de geldigheid van de hele verordening?'[156]

In antwoord daarop stelt het HvJ EG allereerst vast dat het Verdrag van Montreal van hogere orde is dan bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht (zoals bijvoorbeeld verordeningen). Voorts stelt het HvJ EG vast dat:

> 'i. In art. 19 VvM is bepaald wanneer de vervoerder aansprakelijk is voor vertraging.
> ii. In art. 22 lid 1 VvM is bepaald dat die aansprakelijkheid is beperkt tot 4150 SDR.
> iii. In art. 29 VvM[157] is bepaald dat iedere vordering, ongeacht de grondslag daarvan, slechts kan worden ingesteld onder de grenzen en de voorwaarden van het verdrag en dat uitsluitend schadevergoeding kan worden gevorderd uit hoofde van geleden schade.'

Vervolgens oordeelt het HvJ EG dat art. 6 van de verordening – dat eveneens een regeling aangaande vertraging van passagiers bevat – niet onverenigbaar is met art. 19, 22 en 29 VvM. Het hof komt tot deze conclusie door een onderscheid te maken tussen twee soorten schade. Enerzijds schade die voor alle passagiers hetzelfde is en kan worden gecompenseerd door onmiddellijke gestandaardiseerde bijstand of verzorging aan alle belanghebbenden (schade in de zin van art. 6 van de verordening). Anderzijds

152. *European Low Fares Airline Association*, een vereniging die de belangen van 10 prijsvechters of *low cost airlines* vertegenwoordigt.
153. R. (on the applications of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association) v. Department for Transport, QBD (Admin Ct.) 14 juli 2004, [2004] 3 C.M.L.R. 20.
154. HvJEG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403, zie tevens *NJ* 2006, 372.
155. Art 6 Vo. (EG) 261/2004 ziet op de verplichtingen van de luchtvervoerder in geval van langdurige vertragingen. De overige vragen hadden betrekking op de procedure van totstandkoming van art. 5 Vo. (EG) 261/2004, op de vraag of art. 5 en 6 verenigbaar waren met het rechtszekerheidbeginsel, evenredigheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel, of zij voldoende waren gemotiveerd, en of art. 7 in strijd was met het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel dan wel voldeed aan de motiveringsplicht. Daarnaast de vraag wanneer een nationale rechter prejudiciële vragen kan stellen aangaande de geldigheid van verordeningen.
156. Vraag 1 van de Engelse rechter. HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403.
157. Art. 29 VvM luidt: Bij het vervoer van passagiers, bagage en goederen kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag, zonder dat hiermee iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen en omtrent hun onderscheiden rechten. Bij een dergelijke vordering kan men geen schadevergoeding verkrijgen bij wijze van straf of voorbeeld noch uit anderen hoofde dan tot herstel van geleden schade.

'kunnen passagiers individuele schade lijden die aan de reden van hun verplaatsing inherent is, en waarvan vergoeding van geval tot geval moet worden beoordeeld naargelang de omvang van de veroorzaakte schade. Deze schade kan derhalve slechts achteraf op individuele basis worden vergoed', aldus het HvJ EG.[158] Volgens het hof ziet het Verdrag van Montreal uitsluitend op deze individuele schadevergoeding, niet op de 'gestandaardiseerde schade' en dientengevolge kunnen de schaderegelingen van de verordening en van het verdrag op dit punt niet met elkaar conflicteren.
Bovendien kan volgens het HvJ EG uit art. 19, 22 en 29 VvM niet worden afgeleid dat de verdragsopstellers vervoerders hebben willen vrijwaren van elke andere vorm van 'interventie':

> 'Noch uit deze bepalingen, noch uit enige andere bepaling van het Verdrag van Montreal blijkt dat de verdragsauteurs de vervoerders wilden vrijwaren van elke andere vorm van interventie, met name door de overheid die wil voorzien in onmiddellijke en gestandaardiseerde compensatie van het ongemak dat wordt veroorzaakt door vertraging in het vervoer van passagiers door de lucht, zonder dat deze passagiers de moeite hoeven nemen, een schadevergoedingsvordering in te stellen bij de rechter.'[159]

Het HvJ EG overweegt vervolgens:

> 'Het Verdrag van Montreal kon derhalve voor de communautaire wetgever geen beletsel vormen om, in het kader van de aan de Gemeenschap op het gebied van vervoer en consumentenbescherming toegekende bevoegdheden, de voorwaarden vast te leggen waaronder de schade in verband met eerdergenoemd ongemak, moest worden gecompenseerd. Aangezien de in artikel 6 van verordening nr. 261/2004 bedoelde bijstand en verzorging van passagiers in geval van langdurige vertraging van vluchten, dergelijke gestandaardiseerde, onmiddellijk uit te voeren compensatiemaatregelen vormen, zijn dit geen maatregelen waarvoor dit verdrag de uitvoeringsvoorwaarden vastlegt. De regeling van artikel 6 komt derhalve eenvoudigweg bovenop die van het Verdrag van Montreal.'[160]

Kortom, de beslissing van het HvJ EG dat de verordening niet in strijd is met het Verdrag van Montreal berust in feite op twee pijlers. Ten eerste de vaststelling dat de verordening op andere schade ziet dan het verdrag en ten tweede dat het verdrag geen beletsel vormt voor de verordening om voor deze andere schades een regeling te treffen. Men kan twee kanttekeningen plaatsen bij het arrest.[161]

158. Zie r.o. 43, HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403.
159. Zie r.o. 45, HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403.
160. Zie r.o. 46, HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403.
161. Daarnaast rijst een aantal andere vragen. Wat is bijvoorbeeld de verhouding tussen art. 7 van de verordening (waar onder meer de verplichting tot terugbetalen van de ticketprijs is geregeld) en het schadebegrip onder het Verdrag van Montreal? Speelt overmacht ook een rol bij de vraag of sprake is van een 'redelijke vertraging' in de zin van art. 6 van de verordening? En hoe verhoudt deze kwestie zich tot de overmachtsregeling van het verdrag? Aangezien deze vragen zich manifesteren op het gebied van het passagiersvervoer – hetgeen buiten het bestek van dit onderzoek valt – worden deze aspecten hier buiten beschouwing gelaten.

Ten eerste kan men zich afvragen of het door het HvJ EG gehanteerde verschil tussen individuele schade en gestandaardiseerde schade wel correct is. Immers, de kosten van maaltijden, verfrissingen, hotelovernachtingen etc. (kosten in de zin van art. 6) zijn wel degelijk kosten die de passagier tevens op grond van art. 19 VvM zou kunnen vorderen. Het schadebegrip in de zin van art. 19 VvM is namelijk zeer ruim. Het omvat alle schade die voortvloeit uit de vertraging in het vervoer, waaronder tevens inbegrepen zijn de kosten van maaltijden, verfrissingen, hotelovernachtingen en taxiritten die de passagier zelf zou maken in geval van vertraging. Dat art. 6 van de verordening er voor zorgt dat de passagier deze schade in het geheel niet lijdt en derhalve ook niet achteraf hoeft te vorderen op grond van art. 19 VvM, betekent niet dat het om twee verschillende schadesoorten gaat.
Door onderscheid te maken tussen gestandaardiseerde schade en individuele schade dwong het hof zich er toe om een verdragsrechtelijk begrip (schade in de zin van art. 19 VvM) uit te moeten leggen. Zoals in hoofdstuk 1 reeds aan de orde kwam, dienen eenvormige vervoerverdragen – zoals het Verdrag van Montreal – verdragsautonoom te worden uitgelegd. Juist op dit punt is de beslissing van het HvJ EG discutabel te noemen. Want het arrest geeft er geen blijk van, dat bij de uitleg van het begrip 'schade' in de zin van art. 19 VvM, acht is geslagen op de klassieke uitlegmethoden,[162] dan wel op internationale jurisprudentie of literatuur op dit punt.
Het resultaat van het door het hof gemaakte onderscheid tussen 'individuele schade' en 'gestandaardiseerde schade' is dat het verdrag en de verordening elkaar op dit punt niet bijten waardoor de verordening overeind blijft. De voor de hand liggende gedachte is dat de beslissing op dit punt een rechtspolitieke keuze is geweest.
Was er een andere weg mogelijk geweest? De zienswijze dat er geen conflict was zou in mijn optiek beter tot zijn recht zijn gekomen indien het hof in verband met art. 6 van de verordening in het geheel niet had gesproken van schade. Het hof lijkt aanvankelijk ook deze richting op te gaan door in r.o. 45 de door de verordening beoogde compensatie aan te merken als 'andere vormen van interventie' en 'onmiddellijke en gestandaardiseerde compensatie van het ongemak'.
Deze lijn wordt echter in r.o. 46 weer verlaten doordat gesproken wordt van 'compensatie van schade in verband met eerder genoemd ongemak', waardoor verwarring ontstaat.

Ten tweede kan men zich afvragen of r.o. 45, waarin wordt overwogen 'Noch uit deze bepalingen [art. 19, 22 en 29 VvM, K], noch uit enige andere bepaling van het Verdrag van Montreal blijkt dat de verdragsauteurs de vervoerders wilden vrijwaren van elke andere vorm van interventie', niet in strijd is met de zogenaamde exclusiviteitsleer van het Engelse House of Lords[163] en de US Supreme Court, die als heersend worden beschouwd.[164] Zowel het House of Lords als de US Supreme Court heeft zich namelijk op het standpunt gesteld dat indien schade niet valt onder art. 17, 18 of 19 VvW (en hetzelfde geldt voor de corresponderende bepalingen in het Verdrag van Montreal), deze schade in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komt, niet op grond van het

162. De grammaticale, systematische, teleologische en verdragshistorische uitlegmethoden, zie hierover hoofdstuk 1.
163. HL 12 December 1996, [1997] 2 *Lloyd's Rep*., p. 76 (Abnett (known as Sykes), Sidhu and others v. British Airways, hierna: Sidhu v. British Airways)
164. SC 12 januari 1999, 155, 525 U.S. 155 (S. Ct. 1999) (El Al Israel Airlines v. Tsui Yuan Tseng, hierna El Al v. Tseng)

verdrag en evenmin op grond van het nationaal recht dat op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijk is op de overeenkomst. Met andere woorden: de aansprakelijkheid van het verdrag is uitputtend of exclusief.
De overweging van het HvJ EG dat schade (gestandaardiseerde schade) in de zin van de verordening simpelweg bovenop de schade in de zin van het verdrag (individuele schade) kan komen, lijkt derhalve in strijd te zijn met de opvatting van het House of Lords en de US Supreme Court. Dit aspect zal aan de orde komen in hoofdstuk 7, paragraaf 7.2.3, waar de exclusiviteitsleer besproken wordt.

Naast de bovengenoemde verordeningen is er nog een tweetal verordeningen dat de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder ten aanzien van personenvervoer kan beïnvloeden. De eerste verordening is er op gericht om de rechten van passagiers met een beperkte mobiliteit te beschermen. Op grond van deze verordening is het de vervoerder verboden om boekingen of het aan boord gaan van personen te weigeren om reden van hun handicap.[165] De tweede verordening verplicht de vervoerder er toe om de passagier in geval van code sharing[166] te informeren over de identiteit van de feitelijke vervoerder.[167] Beide verordeningen zullen, eveneens gezien het bestek van dit onderzoek, buiten beschouwing worden gelaten.

2.5 Het Verdrag van Montreal

In 1999 ondertekenden 52 staten het Verdrag van Montreal.[168] Het Verdrag is van kracht geworden op 4 november 2003 op de zestigste dag na de dertigste ratificatie. Momenteel zijn 78 landen partij bij het Verdrag, waaronder de belangrijkste luchtvarende naties, zoals de Verenigde Staten, Japan, maar ook China en alle lidstaten van de Europese Unie.[169] Op 29 april 2004 zijn onder regie van de Europese commissie 'en bloc' alle toenmalige lidstaten van de Unie toegetreden tot het verdrag door gezamenlijke nederlegging van de akten tot bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring bij depositaris ICAO.[170] Daardoor trad het verdrag voor de toenmalige gehele Europese Unie in werking op 28 juni 2004.[171]
Het Verdrag van Montreal kan gezien worden als een gemoderniseerde en geconsolideerde versie van het Warschau systeem;[172] het bevat elementen van nagenoeg alle in-

165. Verordening (EG) 1107/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 inzake de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen, zie PbEU 2006, L 204/1.
166. Zie omtrent het begrip *code sharing* hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.2.
167. Verordening (EG) 2111/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2005 betreffende de vaststelling van communautaire lijst van luchtvaartmaatschappijen waaraan een exploitatieverbod binnen de Gemeenschap is opgelegd en het informeren van luchtreizigers over de identiteit van de exploiterende luchtvaartmaatschappij, en tot intrekking van art. 9 van Richtlijn 2004/36/EG, zie *PbEU* L 344/15.
168. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer; Montreal, 28 mei 1999, bekendmaking *Trb.* 2000, 32.
169. Zie voor ratificatiestanden <www.icao.int>.
170. Helaas was er wel een smet op het blazoen van de Europese toetreding omdat Griekenland en Portugal reeds eerder respectievelijk op 22 juli 2003 en op 28 februari 2003 hun toetredingsakten hadden neergelegd. De akten van bekrachtiging van de overige 13 lidstaten zijn neergelegd op 29 april 2003.
171. Op 1 mei 2003 zijn 10 nieuwe landen toegetreden tot de Europese Unie. Een aantal van deze landen (Cyprus, Tsjechië, Estland, en Slowakije en Slovenië) waren op dat moment reeds partij bij het verdrag. De overig nieuwe lidstaten (Hongarije, Letland, Malta en Polen) hebben inmiddels allen het verdrag geratificeerd.
172. Weber 2001, p. 247.

strumenten daarvan.[173] Voor schade in geval van dood of lichamelijk letsel van de passagier bepaalt art. 21 VvM in navolging van het *Japanese Initiative* dat voor schadevorderingen tot 100.000 SDR een risicoaansprakelijkheid geldt. Voor dat deel van de schadevordering dat de 100.000 SDR-grens overschrijdt is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat de schade niet te wijten is aan de schuld of nalatigheid van hemzelf of van zijn ondergeschikten of is veroorzaakt door de schuld of nalatigheid van een derde.[174] Voor vertragingsschade geldt nog steeds de op schuld gebaseerde aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau, zij het dat de overmachtsgrond onder Montreal[175] soepeler lijkt geformuleerd dan onder Warschau.[176] Het is echter de vraag of de nieuwe formulering daadwerkelijk als een versoepeling ten opzichte van het oude systeem kan worden gezien, omdat ook onder Warschau voor vertraging een zachtere norm gehanteerd werd dan voor aansprakelijkheid voor verlies, vernieling en beschadiging van vervoerde goederen.[177] Net als onder het Guatemala City Protocol 1971, kan de passagier of diens nabestaande een vordering wegens dood of letsel instellen voor de rechter van zijn woonplaats (5e jurisdictie).[178] Dit geldt echter uitsluitend voor schadevorderingen voortvloeiend uit dood of lichamelijk letsel van de passagier en niet voor verlies, vernieling of beschadiging van zijn bagage. Indien de passagier als gevolg van een ongeval naast letselschade ook bagageschade wil claimen, kan hij dus uitsluitend de eerste vordering aanhangig maken bij de rechter van zijn woonplaats.[179] Om de Europese Unie tegemoet te komen is in art. 28 VvM een regeling voor betaling van voorschotten opgenomen.[180] Op zichzelf schept de bepaling echter geen verplichting tot het betalen van een voorschot, bepaald is slechts dat de vervoerder voorschotten dient te betalen indien hij op grond van een nationale wet hiertoe gehouden is. De bepaling lijkt uitsluitend te zijn ingevoerd om ervoor te zorgen dat Verordening (EG) 2027/97 en Verordening. (EG) 889/2002, waarin voorschotregelingen zijn opgenomen, niet in strijd komen met het Verdrag van Montreal.
De bepalingen met betrekking tot goederenvervoer zijn grotendeels gebaseerd op het Montreal Protocol nr. 4 1975. Artikel 18 VvM, op grond waarvan de vervoerder aansprakelijk is voor schade als gevolg van vernieling, verlies of beschadiging van goederen is

173. Voor uitgebreide uiteenzettingen omtrent de voorbereidingen tijdens de ontwerpfase en totstandkomingsfase van het Verdrag van Montreal verwijs ik naar: Cheng 2004, p. 833-860; Cheng 2001, p. 155172; Cheng 2000(I), p. 281-307; Cheng 2000(II), p. 484-499; Milde, 1999, p. 155-186; Schmid & Müller-Rostin 2003, p. 3516-3523; Müller-Rostin 2000, p. 36-51; Weber 2001, p. 247-255;
174. Artikel 21 lid 2 sub a en b VvM.
175. De vervoerder is aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit vertraging in het luchtvervoer van passagiers, bagage of goederen. De vervoerder is echter niet aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit vertraging indien hij bewijst dat hij en zijn hulppersonen alle maatregelen hebben genomen die *redelijkerwijs* gevergd konden worden om de schade te vermijden, of dat het hun onmogelijk was dergelijke maatregelen te nemen.
176. Art. 19 VvW luidt: de vervoerder is aansprakelijk voor de schade, voortspruitende uit vertraging in het luchtvervoer van reizigers, bagage of goederen. In art. 20 VvW is de overmachtsgrond geformuleerd: de vervoerder is niet aansprakelijk, indien hij bewijst dat hij en zijn ondergeschikten *alle* maatregelen hebben genomen, noodig om de schade te vermijden, of dat het hun onmogelijk was, die maatregelen te nemen.
177. Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.4.
178. Art. 33 lid 2 VvM.
179. Mendes de Leon & Eyskens 2001, p. 1162.
180. Art. 28 VvM – Voorschotten – In geval van een luchtvaartongeval dat leidt tot de dood of letsel van passagiers betaalt de vervoerder, indien hij daartoe gehouden is door zijn nationale wet, onverwijld voorschotten aan de natuurlijke persoon of personen die recht hebben op schadevergoeding opdat zij kunnen voorzien in hun onmiddellijke economische behoeften. Deze voorschotten vormen geen erkenning van aansprakelijkheid en zij kunnen in mindering worden gebracht op de later door de vervoerder bij wijze van schadevergoeding te betalen bedragen.

nagenoeg een exacte kopie van art. 18 MP4 met één belangrijke uitzondering. Is de vervoerder onder het Montreal Protocol nr. 4 nog ontheven van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat de schade *uitsluitend* veroorzaakt is door een van de vier ontheffingsgronden genoemd in het tweede lid, onder het Verdrag van Montreal is hij niet aansprakelijk *indien en voorzover* hij bewijst dat de schade is veroorzaakt door een van de specifieke ontheffingsgronden.[181] Hierdoor lijkt de aansprakelijkheid van de vervoerder onder het Verdrag van Montreal te zijn versoepeld ten opzichte van de regeling onder het Montreal Protocol nr. 4 1975.[182] De aansprakelijkheidslimiet blijft ongewijzigd, namelijk 17 SDR per kg,[183] en is ondoorbreekbaar geworden.[184] Dat wil zeggen dat de aansprakelijkheidsbeperking voor goederenvervoer onder alle omstandigheden overeind blijft, ook in geval van bewezen opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder of diens ondergeschikten.[185]

Er is een mogelijkheid ingebouwd om de aansprakelijkheidslimieten in pas te laten lopen met de economische ontwikkelingen. In navolging van het Guadalajara Protocol 1971 is in het Verdrag van Montreal een regeling opgenomen die ICAO de bevoegdheid geeft om onder bepaalde voorwaarden iedere 5 jaar een inflatiecorrectie toe te passen.[186]

De bepalingen van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, op grond waarvan de 'feitelijke vervoerder' onder de toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau werd gebracht, zijn integraal overgenomen in het Verdrag van Montreal.[187]

Nieuw is het bepaalde in art. 50 VvM waarin aan de lidstaten van het Verdrag van Montreal de verplichting wordt opgelegd om te eisen dat hun vervoerders voorzien zijn van een toereikende verzekering ter dekking van hun aansprakelijkheid op grond van het verdrag.[188] Art. 50 VvM wordt over het algemeen als een vreemde bepaling bestempeld, die eigenlijk niet thuishoort in het verdrag. Het Verdrag van Montreal is immers een verdrag dat de aansprakelijkheid van de vervoerder jegens de passagier of de ladingbelanghebbende regelt. Daarin past niet een bepaling die ziet op de verhouding tussen lidstaten en hun luchtvervoerders.[189]

Het ratificatieproces van het Verdrag van Montreal heeft sinds de inwerkingtreding in november 2003 een grote vlucht genomen. Zoals gezegd zijn 78 staten partij bij het Verdrag, hetgeen neerkomt op bijna de helft van alle Warschau lidstaten.[190] Onder de lidstaten bevinden zich nagenoeg alle belangrijke luchtvarende naties. Ondanks het succes van het Verdrag van Montreal is het niet te vermijden dat het Warschau systeem nog enige tijd zal blijven voortbestaan naast het Verdrag van Montreal. Artikel 55 VvM

181. Art. 18 lid 2 VvM.
182. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de betekenis van deze wijziging voor de grondslag van de aansprakelijkheid van de vervoerder verwijs ik naar Hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3.
183. Art. 22 lid 3 VvM.
184. Art. 22 lid 5 VvM. Het beroep op opzet of bewuste roekeloosheid is slechts nog mogelijk in geval van vertraging van passagiers of bij vernieling, verlies, beschadiging of vertraging van hun bagage.
185. In hoofdstuk 5 zal uitgebreid worden ingegaan op de ondoorbreekbare limiet.
186. Art. 24 VvM.
187. Art. 39 VvM tot 48 VvM.
188. Art. 50 VvM: De Staten die Partij zijn bij dit Verdrag eisen dat hun vervoerders voorzien zijn van een toereikende verzekering ter dekking van hun aansprakelijkheid uit hoofde van dit Verdrag. Een vervoerder kan, door de Staat die Partij is bij dit Verdrag die de bestemming is van de door hem uitgevoerde diensten, gehouden worden het bewijs te leveren dat hij voorzien is van een toereikende verzekering ter dekking van zijn aansprakelijkheid uit hoofde van dit Verdrag.
189. Zie Müller-Rostin 2004 (2), p. 832-835 met daarin opgenomen verwijzingen naar rechtsliteratuur.
190. Zie hoofdstuk 1.

bepaalt daarom dat tussen lidstaten van het Verdrag van Montreal het laatstgenoemde verdrag voorgaat op alle verdragsrechtelijke instrumenten van het Warschau systeem[191] en op de nationale wetten waarin de verdragsbepalingen van het Warschau systeem geïncorporeerd zijn.[192] In het voorontwerp van het verdrag was daarnaast voorzien in een regeling op grond waarvan de Montreal-lidstaten het Verdrag van Warschau dienden op te zeggen indien een nader te bepalen aantal lidstaten het Verdrag van Montreal hadden geratificeerd.[193] De ontwerpbepaling is echter uiteindelijk niet in het verdrag opgenomen, waardoor sommige auteurs vreesden dat het Warschau systeem tot in lengte van dagen zou voortbestaan naast het Verdrag van Montreal 1999, doordat niet alle lidstaten van Warschau de noodzaak zouden zien om het Verdrag van Montreal te ratificeren zolang de oude regeling bleef voortbestaan.[194] Deze vrees lijkt echter ongegrond. Zoals gezegd verloopt het ratificatieproces zeer voorspoedig en valt een aanzienlijk deel van het mondiale luchtvervoer onder het Verdrag van Montreal. Indien deze trend doorzet, is het te verwachten dat het aandeel van het luchtvervoer dat onder het Warschau systeem valt, binnen afzienbare tijd tot een niet noemenswaardige omvang gereduceerd zal zijn.

2.6 Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW

Hoewel dit proefschrift uitsluitend de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder onder het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau behandelt, wordt hier toch kort aandacht besteed aan titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW. Hiervoor kunnen twee redenen aangevoerd worden. Ten eerste zijn het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal niet 'allesomvattend'. Er kunnen problemen rijzen in de rechtsverhouding tussen de partijen bij de internationale luchtvervoerovereenkomsten die buiten het toepassingsgebied van bovengenoemde verdragen vallen. Deze gevallen dienen te worden opgelost aan de hand van het nationale recht. Ten tweede verwijzen het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal op sommige plaatsten uitdrukkelijk naar nationaal recht.[195] De nationale bepalingen voor luchtvervoer kunnen dus van belang zijn voor de aansprakelijkheid van de internationale luchtvervoerder.

Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW is vastgesteld en ingevoerd bij wet van 7 april 2005[196] en is op 1 juni 2005 in werking getreden.[197] In de rechtsliteratuur bestaat al geruime tijd discussie over de wenselijkheid van incorporatie van eenvormige internationale verdragen in Boek 8 BW.[198] Ook bij de indiening van dit wetsvoorstel zijn vragen gesteld over de wenselijkheid van incorporatie van het Verdrag van Montreal.[199] Volgens de Raad van State ontbreekt niet alleen de noodzaak tot overneming van de verdragsbepalingen in Boek 8 BW (omdat het Verdrag van Montreal immers rechtstreekse werking heeft), maar is het wat betreft de aansprakelijkheid voor dood of letsel van de passagier zelfs niet toegestaan om regels in boek 8 BW op te nemen. Deze materie

191. Zie art. 55 lid 1 VvM.
192. Art. 55 lid 2 VvM, zie hierover Clarke 2003, p. 438.
193. Zie Cheng 2000, p. 304, Weber 2001, p. 255.
194. Idem noot 193.
195. Zie hoofdstuk 1, noot 29.
196. *S* 2005, 250.
197. *S* 2005, 251.
198. Haak 1977, p. 513-518 en 529-533, Haak 1979-2, p. 25-30 en Haak 2004 (4), p. 345.
199. Advies Raad van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 946 B, p. 1.

wordt immers geregeld door Europese verordeningen die op grond van aanwijzing 340 van de Aanwijzing voor de Regelgeving niet mogen worden overgenomen in nationale wetgeving.[200]
Dat de wetgever het – in weerwil van deze argumenten – toch nodig achtte om het Verdrag van Montreal over te nemen in Titel 16 heeft voornamelijk te maken met de traditie van Boek 8 BW, zo blijkt uit de wetshistorie. Uit de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het wetsvoorstel blijkt dat het volgens de Minister van Justitie inderdaad geen aanbeveling verdient om rechtstreeks werkende verdragsbepaling om te zetten in nationale wetgeving, tenzij daarvoor een goede reden is. Deze reden kan volgens de Minister gevonden worden in de overige werkwijze van boek 8 BW,[201] namelijk de noodzaak een regeling te treffen voor binnenlands goederenvervoer en het stellen van aanvullende regels waar het Verdrag van Montreal niet in een regeling voorziet.[202]
Daarnaast werd met het oog op het verbod om Europese verordeningen op te nemen in nationale wetgeving art. 8:1346 BW[203] ingevoerd, dat er voor zorgt dat samenloop met Verordening (EG) 2027/97 zoals gewijzigd bij Verordening (EG) 889/2002 uitgesloten is.[204]

Zolang Titel 16 een regeling geeft voor aangelegenheden die duidelijk buiten het toepassingsgebied van het de verdragsrechtelijke regeling vallen (zoals bijvoorbeeld de verrekening van 'kosten onderweg'[205], de opzegging van de vervoerovereenkomst[206], het retentierecht[207], het niet opkomen van de ontvanger of weigering van ontvangst[208] en kosten van sortering van de zaken voor rekening van de vervoerder[209]) is er geen probleem.
Twijfelachtig is de situatie echter indien het gaat om zaken die *ook* onder het toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal kunnen vallen. Zo is bijvoorbeeld in art. 8:1350 BW omwille van de harmonie met titels 8.5, 8.10, 8.13 en afdeling 8.2.4A, een definitie opgenomen van het begrip luchtvervoerovereenkomst.[210] Dit lijkt geoorloofd omdat het Verdrag van Montreal hiervan geen definitie bevat. Het is echter de vraag of het de bedoeling is om de invulling van dit begrip over te laten aan het nationale recht. Naar mijn oordeel verdient het de voorkeur om het verdrag waar mogelijk verdragsautonoom uit te leggen, ook al zal dit – zoals in hoofdstuk 4 ten aanzien van de begrippen vervoerder en vervoerovereenkomst zal blijken –

200. Zie noot 131.
201. De benadering om aan iedere aparte vervoersmodaliteit een afzonderlijke titel te bieden.
202. Zie de Minister van Justitie in de Nota naar aanleiding van het Verslag, in: *Kamerstukken II* 2002/03, 28946 nr. 6, p. 2.
203. Art. 8:1346 BW luidt als volgt: Afdeling 3 van deze titel is slechts van toepassing voorzover niet Verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 889/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 13 mei 2002 (PbEG L140) van toepassing is.
204. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 946 nr. 3, p. 7 (MvT). Evenmin is er strijd tussen Titel 16, art. 29 VvM en Vo. (EG) 261/2004 omdat titel 16 en VvM slechts zien op vergoeding van schade, terwijl de Europese Verordening ziet op vergoeding van ongemak, zie Nota naar aanleiding van het Verslag, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 946 nr. 6, p. 4. Zie voor kritiek op deze zienswijze paragraaf 2.4.
205. Art. 8:1358 BW en 8:1377 BW.
206. Art. 8:1362 BW en 8:1363 BW.
207. Art. 8:1378 BW.
208. Art. 8:1379 BW en 8:1380 BW.
209. Art. 8:1381 BW.
210. *Kamerstukken II* 28 946 nr. 3, p. 8 (MvT).

niet altijd mogelijk zijn.[211] Hetzelfde kan gezegd worden voor art. 8:1352 BW waarin een definitie is gegeven voor tijd-, reis- en rompbevrachting.[212]

Bedenkelijk wordt het indien de bepalingen van Titel 16 evident in strijd zijn met de verdragstekst of met de heersende uitleg daarvan, zoals in geval is bij art. 8:1340 BW. Deze bepaling verklaart artikelen 8:361 BW tot en met 8:366 BW van toepassing. In artikel 8:361 BW tot en met 8:366 BW zijn regelingen getroffen voor samenloop van vorderingen.[213] Art. 8:362 BW bevat een regeling voor 'blokkering van de parallelsprong', dat wil zeggen dat de vervoerder die geconfronteerd wordt met een buitencontractuele vordering van zijn wederpartij nochtans de verweermiddelen uit de overeenkomst kan tegenwerpen. Deze bepaling is in strijd met de heersende uitleg van zowel art. 29 VvM als art. 24 VvW. Beide verdragen verbieden namelijk iedere vordering op andere grondslag dan die van het verdrag, waardoor vorderingen uit onrechtmatige daad, in tegenstelling tot art. 8:362 BW, niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden.
In art. 8:363 BW is een regeling gegeven voor buitencontractuele vorderingen van een partij bij de exploitatieketen tegen een partij waarmee hij geen vervoerovereenkomst heeft gesloten (blokkering van de paardensprong). Ten aanzien van het Verdrag van Warschau geldt in de Nederlandse rechtspraak een zeer strikte formalistische leer op grond waarvan uitsluitend de in de vrachtbrief genoemde afzender of geadresseerde kan vorderen. Vorderingen ingesteld door anderen– ongeacht de grondslag, dus ook vorderingen uit onrechtmatige daad door partijen bij de exploitatieketen (8:363 BW) en vorderingen van derden buiten de overeenkomst (8:364) – zijn uitgesloten en dienen niet-ontvankelijk te worden verklaard. Artikel 8:363 BW en 8:364 BW zijn derhalve in strijd met de Nederlandse jurisprudentie aangaande de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau.
Overigens lijkt deze strijdigheid niet langer te bestaan onder het Verdrag van Montreal. Art. 29 VvM laat de vraag *wie* schadevergoeding kan vorderen uitdrukkelijk open, waardoor art. 8:363 BW en 8:364 BW niet in strijd lijken te zijn met het Verdrag van Montreal.[214]

2.7 Conclusie

Het zal na lezing van dit hoofdstuk duidelijk zijn dat het voor de betrokkenen in de luchtvaart alles behalve eenvoudig is om vast te stellen welk recht van toepassing is. Het internationale privaatrechtelijke luchtrecht is in grote mate versnipperd recht. Het aantal regelingen dat potentieel toepasselijk kan zijn op een luchtvervoerovereenkomst is buitengewoon groot, en onderling kan hun status verschillen. Zo bestaan naast de verdragsrechtelijke regelingen – zoals het Verdrag van Warschau en daarop volgende protocollen, het Aanvullende Verdrag en het Verdrag van Montreal – ook diverse privaatrechtelijke overeenkomsten en Europese verordeningen.

211. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.2.
212. Ook hier loopt de bepaling omwille van de harmonie parallel met titels 8.5 (art. 8:373), 8.10 (8:972) en 8.13 (8:1144), zie *Kamerstukken II* 28 946, 2002/03, p. 8 (MvT).
213. Art. 8:364 BW ziet op vorderingen van derden tegen partijen bij de exploitatieketen (derdenwerking ten laste van een derde) en op grond van art. 8:365 BW kan de ondergeschikte die wordt aangesproken door een wederpartij van zijn werkgever (de vervoerder) dezelfde verweermiddelen inroepen die zijn werkgever op grond van de overeenkomst tegen de eiser kan inroepen.
214. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de uitleg van art. 24 VvW en art. 29 VvM hoofdstuk 7.

De oorzaak van de fragmentering onder het Warschau systeem moet in mijn optiek gezocht worden in twee omstandigheden. Ten eerste is deze te wijten aan de materie waarop het Verdrag van Warschau ziet. In tegenstelling tot andere eenvormige vervoerverdragen, regelt het Verdrag van Warschau zowel de aansprakelijkheid voor het personenvervoer als het goederenvervoer. Beide onderwerpen vormen samen één aansprakelijkheidsregime waarin de bepalingen ten aanzien van personenvervoer en goederenvervoer met elkaar verweven zijn.[215] Door deze verwevenheid kon de ontwikkeling op het gebied van het personenvervoer grote invloed uitoefenen op de bepalingen inzake het goederenvervoer.[216]
Een tweede verklaring voor de versplintering kan gevonden worden in de stormachtige economische, technologische en maatschappelijke ontwikkelingen die de luchtvaartsector in haar ruim honderdjarige bestaan heeft doorgemaakt. Die leidden er vooral toe dat het aansprakelijkheidsregime ten aanzien van het personenvervoer constant onder druk stond. Het Haags Protocol 1955, het Guatemala City Protocol 1971 en de Montreal Protocollen 1, 2 en 3 en alle privaatrechtelijke en communautaire regelingen, ontstonden uit de noodzaak het verdragsrechtelijke regime aan passen aan de voortdurend groeiende levensstandaard. Hoewel het aansprakelijkheidsregime voor goederenvervoer eigenlijk nooit zware kritiek te verduren heeft gekregen, maakte het in de slipstream van alle ontwikkelingen in het personenvervoer een bijzondere ontwikkeling door. Zo werd in navolging van het Guatemala City Protocol 1971 het Montreal Protocol nr. 4 ingevoerd voor het goederenvervoer, hetgeen zonder meer een revolutionaire ontwikkeling genoemd kan worden ten opzichte van de Warschau regeling en het overige eenvormige vervoerrecht. Deze regeling heeft – door incorporatie in het Verdrag van Montreal van 1999 – thans een definitieve plaats binnen het luchtvervoerrecht verworven.
Daarnaast heeft het Verdrag van Montreal zowel in Europees- als in nationaalrechtelijk opzicht zijn beslag gekregen. De aansprakelijkheidsregeling van het verdrag is door middel van Verordening 889/2002 dwingend opgelegd aan alle Europese luchtvervoerders voor het vervoer van passagiers en hun bagage. De verordening rekt de reikwijdteregels van het verdrag op tot nationaal passagiersvervoer als ook vervoer tussen Europese lidstaten en landen die het Verdrag van Montreal niet hebben geratificeerd. Daarnaast is een Europese verordening tot stand gekomen die in aanvulling op het verdragsrecht een regeling geeft voor instapweigering, annulering en langdurige vertragingen (Verordening 261/2004).
Het Verdrag van Montreal heeft eveneens een plaats gekregen in het nationale recht in Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW. Voor het passagiersvervoer was incorporatie in Boek 8 BW strikt genomen niet nodig en het is zelfs de vraag of incorporatie op dit punt wel was toegestaan. Het verdrag was immers op nationaal niveau al toepasselijk ingevolge Verordening 889/2002. De wetgever heeft dit probleem opgelost door art. 8:1346 BW in te voeren, op grond waarvan aan de communautaire regelgeving voorrang wordt verleend boven de bepalingen van Boek 8 BW. Een dergelijke bepaling was overigens voor het goederenvervoer niet nodig. De Europese verordeningen zagen immers uitsluitend op het personenvervoer en konden dientengevolge ten aanzien van het goederenvervoer geen beletsel vormen. Zoals in paragraaf 2.4 en 2.6 bleek, rijst zowel ten aanzien van de communautaire regelingen (bijvoorbeeld ten aanzien van het

215. Zelfs het COTIF-Verdrag, dat evenals het Verdrag van Warschau zowel op personen- als goederenvervoer ziet, behandelt de onderwerpen min of meer gescheiden, in CIM-COTIF en CIV-COTIF.
216. Zie bijvoorbeeld ten aanzien van de afschaffing van de doorbraakregeling hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.5.

begrip vertragingsschade) als ten aanzien van de nationale regeling (ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid en de invulling van het begrip 'schade') de vraag of sprake is van inbreuk op de verdragsrechtelijke regeling.

Het Verdrag van Montreal 1999 kan op veel draagvlak rekenen, aangezien het elementen bevat van bijna alle instrumenten van het Warschau systeem. Het is de bedoeling dat het Verdrag van Montreal op den duur geratificeerd wordt door alle Warschau-lidstaten, pas dan zal het tijdperk van disuniformiteit in het luchtrecht voorgoed tot het verleden behoren. In de eerste acht jaar sinds zijn totstandkoming, hebben 78 landen het Verdrag van Montreal geratificeerd of zijn daartoe toegetreden. Indien deze trend van gemiddeld ongeveer 10 ratificaties per jaar zich voortzet, zou het droombeeld van een mondiaal toepasselijk Verdrag van Montreal in 2016 verwezenlijkt moeten zijn.

Hoofdstuk 3
De toepasselijkheid

3.1 Inleiding

> *'Einheitliches Sachrecht, das von einheitlichem Kollisionsrecht zu unterscheiden ist, gibt es bislang nicht als systematische, geschlossene Kodifikation. Denn die Rechtsvereinheitlichung folgt im allgemeinen nicht einem umfassenden gesetzgeberischen Plan, sondern den jeweiligen Bedürfnissen und Möglichkeiten; zudem sind häufig verschiedene Staaten beteiligt. Das materielle Einheitsrecht ist oft auf internationale Sachverhalte beschränkt (...). Es umfaßt bisher immer nur Teile des Privatrechts (...). Diese Teilvereinheitlichung, die außerdem häufig in sich unvöllständig ist, verlangt eine abgewogene und möglichst deutliche Grenzziehung zwischen den einbezogenen und den ausgeklammerten Bereichen (...).'*[1]

In de bovenstaande passage geeft Kropholler aan waarom het zo belangrijk is de grenzen van het internationaal eenvormig recht af te bakenen; bij eenvormig (verdrags)-recht gaat het immers bij uitstek om deelunificatie. Zo uniformeren de verdragen van Warschau en Montreal niet uitputtend het gehele privaatrechtelijke luchtvervoerrecht, maar slechts bepaalde aspecten daarvan.
De werkingssfeer van een verdrag wordt bepaald door de eigen reikwijdteregels of *scope rules*.[2] Naast deze reikwijdtebepalingen kan de begrenzing van een verdragsrechtelijke regeling ook worden gevonden in haar materiële afbakening. Ter verduidelijking stelle men zich twee concentrische cirkels voor:[3] De buitenste cirkel omlijnt *welke* aangelegenheden het verdrag regelt. Het gaat om de afbakening van de verdragsrechtelijke regeling, om de grenzen van wat de verdragsopstellers hebben willen regelen. De materie die de verdragsopstellers niet hebben willen regelen valt buiten de cirkel en moet worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht.
De tweede cirkel daarbinnen omschrijft aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil het verdrag toepasselijk zijn. Dit zijn de toepasselijkheidseisen van het verdrag die doorgaans worden opgesomd in de reikwijdtebepalingen of *scope rules*. De bepalingen geven handvatten om vast te stellen welke rechtsverhoudingen wel en welke niet onder het verdrag vallen. Zo volgt uit art. 1 lid 1 en lid 2 VvM (art. 1 lid en lid 2 VvW/HP) dat uitsluitend rechtsverhoudingen die getypeerd kunnen worden als overeenkomsten van internationaal vervoer van passagiers, bagage of goederen tegen betaling of gratis (mits verricht door een luchtvaartonderneming) onder de toepasselijkheid van het verdrag vallen. Meer voorbeelden van reikwijdtebepalingen zijn te vinden in art. 1 lid 3 en

1. Kropholler 1975, p. 167.
2. Kropholler noemt dergelijke regels *kollisionsrechtliche Abgrenzungsnormen,* zie Kropholler 1975, p. 191.
3. Naar een voorbeeld van Drion 1954, p. 51.

lid 4 VvM (art. 1 lid 3 VvW/HP),[4] art. 2 VvM (2 VvW/HP/MP4)[5], art. 38 VvM (art. 31 VvW)[6] en art. 34 VvW.[7]
In dit hoofdstuk wordt allereerst aandacht besteed aan de buitenste cirkel, dat wil zeggen, de materiële afbakening.[8] Daartoe zal in paragraaf 3.2 ingegaan worden op de vraag welke materie het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau regelen. Paragraaf 3.3 is gewijd aan de centrale reikwijdtebepalingen van het verdrag.[9] In paragraaf 3.4 volgen enkele samenvattende conclusies.
Een belangrijke voorwaarde voor toepasselijkheid van het verdrag is dat het vervoer wordt verricht in het kader van een *vervoerovereenkomst*. De vraag of een vervoerovereenkomst is gesloten is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. Dit komt niet alleen doordat het begrip vervoerovereenkomst in het verdrag niet is gedefinieerd, maar ook doordat de grens tussen vervoerovereenkomsten en aanverwante overeenkomsten (bijv. expeditieovereenkomsten of bevrachtingsovereenkomsten) in de praktijk moeilijk te trekken is. Vanwege de complexiteit van het onderwerp wordt de materie afzonderlijk behandeld in hoofdstuk 4.

3.2 Materiële afbakening

"*Ayant reconnu l'utilité de régler d'une manière uniforme les conditions du transport aérien international en ce qui concerne les documents utilisés pour ce transport et la responsabilité du trans-*

4. Art. 1 lid 3 en 4 VvM (art. 1 lid 3 VvW/HP) regelt de toepasselijkheid in geval van opvolgend vervoer. Art. 1 lid 4 VvM regelt de toepasselijkheid van het verdrag op ondervervoer. Deze bepaling is niet te vinden in het Verdrag van Warschau, maar vloeit voort uit de incorporatie van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara in het Verdrag van Montreal.
5. Op grond van art. 2 leden 2 en 3 VvM (art. 2 lid 2 VvW/HP/MP4) is het verdrag niet van toepassing op postzendingen.
6. Art. 38 VvM (art. 31VvW) regelt de reikwijdte van het verdrag in geval van gecombineerd vervoer.
7. Art. 34 VvW plaatst uitzonderlijk vervoer buiten het toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau. Bij Haags Protocol 1955 is deze bepaling zodanig gewijzigd dat uitzonderlijk vervoer niet langer buiten toepasselijkheid van het verdrag valt. In het Verdrag van Montreal 1999 is in art. 51 VvM wederom een regeling opgenomen met het oog op uitzonderlijk vervoer, evenals onder Haags Protocol 1955 heeft deze bepaling niet langer tot doel dergelijk vervoer buiten toepasselijkheid van het verdrag te plaatsen.
8. Vgl. De Meij (Diss.) 2003, p. 96. Auteur hanteert deze term in het kader van de bespreking van toepassingsgebied van het Verdrag van Genève betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR) , 19 mei 1956, *Trb* 1957, 84. De CMR is het internationale eenvormige verdrag aangaande wegvervoer en is qua opzet, systeem en doelstelling vergelijkbaar met het Verdrag van Warschau en – weliswaar qua doelstelling in mindere mate – het Verdrag van Montreal.
9. Ik gebruik hier de term centrale reikwijdtebepalingen in plaats de in het internationale privaatrecht meer gangbare termen *materieel en formeel toepassingsgebied*. Zo verstaat De Meij in zijn dissertatie onder het materiële toepassingsgebied: i. De vraag of een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen, ii. of er sprake is van vervoer van *goederen,* iii. door middel van voertuigen; iv. vervoer over de weg; v. stapelvervoer; vi. vervoer door de overheid; vii. uitgezonderd vervoer; viii. multimodaal vervoer. Onder het formele toepassingsgebied verstaat hij de vraag of sprake is van internationaal vervoer. Zie De Meij 2003, p. 49-72. Ik gebruik het onderscheid niet omdat ik de term *materieel toepassingsgebied* te weinig onderscheidend acht van de term *materiële afbakening* (paragraaf 3.1). Belangrijker is dat dergelijk onderscheid in de internationale (luchtrecht)literatuur vrijwel onbekend is (Clarke lijkt zich bijvoorbeeld in het geheel niet te bedienen van een systematische verdeling, zie Clarke 2002, p. 7 e.v.). In de Duitse literatuur zijn vergelijkbare onderverdelingen wel bekend, maar wordt geen uniforme terminologie gehanteerd. Zo duidt Giemulla de afbakening aan de hand van de materie van het verdrag aan met *sachlicher Geltungsbereich*. Dit ter onderscheid van het *räumlicher Geltungsbereich* waarmee de auteur doelt op de kring van lidstaten waarbinnen het verdrag gelding heeft. Zie Giemulla, in: *Giemulla/Schmid,* MÜ Einleiting, aant. 37 e.v. Koller noemt daarentegen de vereisten dat er sprake moet zijn voor een vervoerovereenkomst, tegen betaling, van goederen door een luchtvaartuig *Sachlicher Anwendungsbereich*. Het begrip *Örtliche Anwendungsbereich* ziet volgend Koller op de vraag of het vervoer internationaal is. De periode tussen ratificatie en opzegging duidt hij aan als *Zeitlicher Anwendungsbereich*. Zie Koller 2004, p. 1362-1363.

porteur, (...)."[10] Aldus luidt de preambule van het Verdrag van Warschau van 1929, waarmee de landen die het ondertekenden de wenselijkheid van een uniform regime ten aanzien van het internationale privaatluchtrecht onderkenden, echter slechts voor zover het de vervoersdocumenten en de aansprakelijkheid van de vervoerder betrof.
Het Verdrag van Warschau beoogt, evenals het Verdrag van Montreal, niet alle aangelegenheden met betrekking tot internationaal luchtvervoer te regelen. Dit blijkt ook uit de titels van beide verdragen: 'Verdrag tot het brengen van eenheid in *enige* [curs. K.] bepalingen inzake het internationale luchtvervoer.' Het uitgangspunt is derhalve niet om het gehele luchtrecht uitputtend te regelen, men heeft slechts op een beperkt aantal punten uniformiteit willen scheppen, of in de woorden van Koller: het is *bewußt Lückenhaft gefaßt*.[11] De materiële werkingssfeer van het verdrag kan worden gevonden door beantwoording van de volgende vraag: Welke aangelegenheden hebben de verdragsopstellers wel, en welke hebben zij niet willen regelen?
De aangelegenheden die binnen de materiële werkingssfeer van het verdrag vallen dienen vanzelfsprekend te worden opgelost aan de hand van de verdragsbepalingen. Aangelegenheden die buiten de werkingssfeer van het verdrag vallen, moeten worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht dat op de overeenkomst toepasselijk is. De vraag welk recht toepasselijk is dient te worden beoordeeld via nationale verwijzingsregels.[12]
De materiële werkingssfeer van het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal zijn nagenoeg hetzelfde. Beide verdragen zien op de volgende onderwerpen: documenten en verplichtingen van de partijen betreffende het vervoer van passagiers, bagage en goederen (hoofdstuk II art. 3-16 VvM, art. 3-16 VvW), de aansprakelijkheid van de vervoerder en omvang van de vergoeding van de schade (hoofdstuk III, art. 17-37 VvM, art. 17-30 VvW), gecombineerd vervoer (hoofdstuk IV, art. 38 VvM, art. 31 VvW). Vervoer verricht door een andere persoon dan de contractuele vervoerder wordt wel geregeld in het Verdrag van Montreal (Hoofdstuk V, art. 39-48 VvM), maar niet in het Verdrag van Warschau. Dit werd geregeld in het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, waarvan de bepalingen integraal zijn overgenomen in het Verdrag van Montreal. Verder bevatten zowel het Verdrag van Montreal als het Verdrag van Warschau bepalingen aangaande jurisdictie en verjaring.[13]
Zoals gezegd vervangen de verdragen van Montreal en Warschau slechts ten aanzien van de hierboven genoemde onderwerpen het nationale recht van de afzonderlijke lidstaten.[14] Zo vallen bijvoorbeeld kwesties omtrent de vernietiging, ontbinding of opzegging van de vervoerovereenkomst buiten de werkingssfeer van de verdragen, evenals de

10. *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929, Varsovie, Warszawa : l'OCAI 1930, Documents p. 220. De Engelse vertaling luidt: 'Recognizing the desirability of regulating in a uniform manner the conditions of international carriage by air, so far as may concern the documents of carriage and the responsibility of the carrier'.
11. Koller 2004, p. 1363.
12. Deze kwestie komt in dit proefschrift niet aan de orde. Voor een uitgebreide uiteenzetting van het toepasselijke recht op basis van Duitse internationaal privaatrecht zij verwezen naar Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, MÜ Einleitung aant. 41 e.v. en Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Einleitung, aant. 19 e.v., Koller 2004, p. 1363.
13. Art. 33, 34 en 35 VvM (art. 28 en 29 VvW).
14. Zie Goldhirsch 2000, p. 4-5, Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* MÜ Einleitung aant. 40; Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Einleitung aant. 17.

handelingsbekwaamheid van de partijen, vertegenwoordiging,[15] het in het geheel niet-uitvoeren van de vervoerovereenkomst, de betaling van de vrachtprijs,[16] het rembours, verplichting tot inklaring en uitklaring van de goederen, en de vraag op wie de verplichting tot in- en uitlading van de goederen rust,[17] en vorderingen uit productaansprakelijkheid jegens een vliegtuigproducent of een eigenaar van het luchtvaartuig.[18] Deze onderwerpen zijn een willekeurige greep uit de reeks onderwerpen waarop de verdragen van Montreal en Warschau niet zien.[19]

Exclusiviteit

In de rechtsliteratuur wordt in het kader van de reikwijdte van de verdragsrechtelijke regeling en de begrenzing van nationaal recht vaak aandacht besteed aan het vraagstuk van de exclusiviteit.[20] Met 'exclusiviteit van het verdrag' wordt bedoeld dat het verdrag, op de punten die binnen het materiële bereik vallen, een uitsluitende regeling geeft.[21] Dat wil zeggen dat het nationale recht volledig wordt uitgesloten. De *exclusiviteitsregel* volgt uit art. 29 VvM. Hierin wordt bepaald:

> 'Bij het vervoer van passagiers, bagage en goederen kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag, zonder dat hiermee iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen en omtrent hun onderscheiden rechten. Bij een dergelijke vordering kan men geen schadevergoeding verkrijgen bij wijze van straf of voorbeeld noch uit anderen hoofde dan tot herstel van geleden schade.'

De regel moet aldus worden uitgelegd dat de vervoerder uitsluitend en alleen aansprakelijk is voor schade voortvloeiend uit de aansprakelijkheidsregels van het verdrag. (art. 17-19 VvM) Op grond van deze bepalingen is de vervoerder aansprakelijk voor schade in geval van dood of lichamelijk letsel van de passagier,[22] in geval verlies, vernieling en beschadiging van bagage en goederen[23] en in geval van vertraging van passagiers, bagage en goederen.[24] Iedere vordering die niet onder deze bepalingen kan worden gebracht is uitgesloten, *ook indien deze vordering gebaseerd is op nationaal recht.*

De aansprakelijkheidsregeling van het verdrag bevat lacunes, die zich het duidelijkst manifesteren op het gebied van het passagiersvervoer. Er kunnen zich in dit kader talloze situaties voordoen, waarin door schuld van de vervoerder schade wordt veroorzaakt bij de passagier, zonder dat deze getypeerd kan worden als schade als gevolg van

15. Althans, niet onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau. In het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 (art. I) en het Verdrag van Montreal (art. 39) lijkt men tot op zekere hoogte wel rekening gehouden te hebben met vertegenwoordigingssituaties.
16. Kwesties die samenhangen met de vrachtprijs zijn: de betaling, de hoogte en de opeisbaarheid van de vrachtprijs alsook de verjaring van een vrachtprijsvordering van de vervoerder.
17. Koller 2004, p. 1362.
18. Diederiks-Verschoor 2001, p. 60.
19. Voor meerdere voorbeelden zie Giemulla, in *Giemulla/Schmid*, WA Einleitung, aant. 20.
20. Clarke 2002, p. 7, Koller 2004, p. 1363 en Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, MÜ Einleitung, aant. 39.
21. Clarke 2002, p. 7.
22. Art. 17 VvM (art. 17 VvW).
23. Voor bagage art. 17 VvM en goederen 18 VvM (art. 18 VvM).
24. Art. 19 VvM (art. 19 VvW).

dood of lichamelijk letsel of bagageschade of zonder dat deze het gevolg is van een *ongeval,* zoals art. 17 VvM eist.[25] In deze gevallen is de vervoerder niet aansprakelijk op grond van art. 17 VvM, vorderingen op grond van nationaal recht zijn echter evenmin toegestaan, waardoor dergelijke schades in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komen. Zowel het Engelse *House of Lords*[26] als de Amerikaanse *Supreme Court*[27] hebben op grond van art. 24 VvM (art. 29 VvM)[28] ten aanzien van het Verdrag van Warschau geoordeeld, dat indien een bepaalde vordering niet tot vergoeding leidt onder art. 17 VvW, de vervoerder in het geheel niet aansprakelijk is, en omdat het verdrag een exclusieve regeling beoogt te geven, vorderingen op grond van nationaal recht derhalve ook uitgesloten zijn. Kortom, het verdrag sluit iedere andere vordering, op welke grondslag dan ook, uit. In mijn optiek dient de *exclusiviteitsleer* beperkt te worden uitgelegd met het oog op de materiële reikwijdte van het verdrag. De *exclusiviteitsleer*, de uitspraken van het *House of Lords* en de *Supreme Court* zullen, vanwege de verwevenheid met de basis van het vorderingsrecht, uitgebreider aan de orde komen in hoofdstuk 7.

3.3 **Reikwijdtebepalingen**

In de voorgaande paragraaf bleek dat het verdrag alleen van toepassing kan zijn op onderwerpen die binnen de materiële werkingssfeer van het verdrag vallen (de buitenste cirkel). Het verdrag is echter uitsluitend toepasselijk indien voldaan is aan de toepasselijkheidseisen die het verdrag stelt (de binnenste cirkel). Zoals gezegd zijn de criteria waaraan voldaan moet zijn vervat in de reikwijdtebepalingen of *scope rules*. De reikwijdtebepalingen zijn te vinden art. 1 en 2 VvM (art. 1 en 2 VvW/HP) en in art. 38 VvM (art. 31 VvW). Deze bepalingen zijn nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit het Verdrag van Warschau (met uitzondering van art. 1 lid 4 VvM, deze bepaling is nieuw). Al is het woordgebruik hier en daar gemoderniseerd, inhoudelijk heeft men de reikwijdteregeling ongewijzigd willen laten. Hetgeen derhalve in de jurisprudentie en de rechtsliteratuur aan de orde is gekomen ten aanzien van art. 1 lid 1 VvW/HP en art. 31 VvW (in het VvM art. 38) geldt ook voor de reikwijdtebepalingen onder het verdrag van Montreal. Artikel 1 VvM draagt als titel *toepassingsgebied* en luidt als volgt:

> ‘1. Dit Verdrag is van toepassing op al het internationale vervoer van personen, bagage of goederen dat met luchtvaartuigen tegen betaling plaats heeft. Het is eveneens van toepassing op kosteloos vervoer per luchtvaartuig door een luchtvervoeronderneming verricht.
> 2. Onder internationaal vervoer in de zin van dit Verdrag wordt verstaan alle vervoer waarbij, volgens overeenkomst tussen Partijen, de plaats van vertrek en de plaats van bestemming, zij er al dan niet onderbreking van het vervoer of overlading, zijn gelegen hetzij op het grondgebied van twee Staten die Partij zijn bij dit Verdrag, hetzij op het grondgebied van een enkele Staat die Partij is bij dit Verdrag indien een tussenlanding wordt voorzien binnen het grondgebied van een andere Staat, zelfs indien die Staat geen Partij is bij het Verdrag.

25. Denk aan belediging van passagiers of beschadiging van kleding van de passagier door een ondergeschikte van de vervoerder.
26. HL 12 December 1996, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 76.
27. *El Al Israel Airlines v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (S. Ct. 1999).
28. Art. 29 VvM is ruimer geformuleerd dan art. 24 VvM. Op het verschil tussen beide bepalingen wordt nader ingegaan in hoofdstuk 7.

> Het vervoer zonder een zodanige tussenlanding tussen twee punten binnen het grondgebied van een enkele Staat die Partij is bij dit Verdrag wordt niet beschouwd als internationaal in de zin van dit Verdrag.
> 3. Het vervoer, te verrichten door verschillende opeenvolgende luchtvervoerders, wordt voor de toepassing van dit Verdrag geacht een enkel vervoer te vormen, wanneer het door de partijen als een enkele handeling is beschouwd, of het nu in de vorm van een enkele overeenkomst dan wel in de vorm van een reeks van overeenkomsten is gesloten, en het verliest zijn internationaal karakter niet door de omstandigheid dat een enkele overeenkomst of een reeks van overeenkomsten ten volle moet worden uitgevoerd binnen het grondgebied van dezelfde Staat.
> 4. Dit Verdrag is tevens van toepassing op het vervoer bedoeld in Hoofdstuk V, behoudens de bepalingen van dat hoofdstuk.'

Het eerste en tweede lid geven de centrale reikwijdteregels weer. Ingevolge het eerste lid van art. 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP) is het verdrag van toepassing op internationaal vervoer van personen, bagage of goederen dat tegen betaling wordt verricht door luchtvaartuigen alsook ten aanzien van gratis vervoer dat wordt verricht door een luchtvervoeronderneming. In het tweede lid wordt uiteengezet wat 'internationaal vervoer' is in de zin van het verdrag. Het derde en vierde lid bepalen dat ook opvolgend vervoer en ondervervoer onder de toepasselijkheid van het verdrag vallen.
Art. 38 VvM (art. 31 VvW) bevat een reikwijdteregel ten aanzien van vervoer door de lucht als onderdeel van gecombineerd vervoer.[29]
In paragraaf 3.3.1 komen eerst de toepasselijkheidseisen van art. 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP) aan de orde. Paragraaf 3.3.2 is gewijd aan het vereiste van 'internationaliteit', dat voortvloeit uit het tweede lid van art. 1 VvM (art. 1 VvW/HP). In deze paragraaf zal tevens aandacht zijn voor de toepasselijkheid van het verdrag bij opvolgend vervoer en ondervervoer. In paragraaf 3.3.3 komen de uitzonderingen aan de orde, te weten: vervoer verricht door staten, postvervoer en uitzonderlijk vervoer. Tot slot volgen in paragraaf 3.4 enige samenvattende conclusies.

3.3.1 **Artikel 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP)**

Ingevolge het eerste lid van art. 1 VvM is het Verdrag van Montreal toepasselijk op alle internationaal vervoer van personen, bagage en goederen dat met luchtvaartuigen tegen betaling plaats heeft. Eveneens is het toepasselijk op gratis vervoer, mits verricht door een luchtvervoeronderneming. Hoewel dit niet met zoveel woorden is bepaald in het eerste lid, vooronderstelt het verdrag de aanwezigheid van een vervoerovereenkomst. Pas in lid 2, bij de uitleg van het begrip 'internationaal vervoer' wordt voor het eerst de term 'overeenkomst' gebruikt.[30] Uit art. 1 VvM (art. 1 VvW/HP) bevat de volgende elementen:
i. vereist is een vervoerovereenkomst,
ii. betreffende internationaal vervoer,
iii. van personen, bagage of goederen,

29. Het gecombineerd vervoer zal aan de orde komen in hoofdstuk 4.
30. Zie paragraaf 3.3.1 waarin art. 1 VvM is geciteerd. In het tweede lid van deze bepaling staat: "(...), volgens *overeenkomst* tussen Partijen (...)" (curs. K).

iv. verricht door luchtvaartuigen,
v. tegen betaling of gratis, mits verricht door een luchtvervoeronderneming.

De voorwaarden zijn cumulatief, wanneer niet aan alle voorwaarden is voldaan is het verdrag niet toepasselijk. In de volgende paragrafen (3.3.1.1 tot en met 3.3.1.5) komen de toepasselijkheidseisen i., iii., iv. en v. aan de orde. In art. 1 lid 2 VvM (art. 1 lid 2 VvW/HP) wordt het begrip internationaal vervoer gedefinieerd. Hierop zal in paragraaf 3.3.2 nader worden ingegaan.

3.3.1.1. De overeenkomst tussen partijen

Het Verdrag van Montreal vooronderstelt – evenals het Verdrag van Warschau – de aanwezigheid van een vervoerovereenkomst.[31] Dit wordt niet uitdrukkelijk in art. 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP) bepaald, maar kan wel afgeleid worden uit het tweede en derde lid van art. 1. In het tweede en derde lid van art. 1 VvM, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de overeenkomst tussen partijen. Ook andere verdragsbepalingen refereren aan de overeenkomst.[32] Het is dan ook algemeen aanvaard dat enkel het op een overeenkomst berustend vervoer onder toepasselijkheid van het verdrag valt.[33]
Deze conclusie lijkt in strijd te zijn met het vierde lid van art. 1 VvM, waarin het verdrag tevens van toepassing is verklaard op vervoer als bedoeld in hoofdstuk V van het verdrag. In hoofdstuk V wordt de aansprakelijkheid van de vervoerder jegens de 'feitelijke vervoerder' geregeld. Art. 1 lid 4 VvM komt uitgebreider aan de orde in paragraaf 3.3.2 van dit hoofdstuk. Hier volsta ik met de opmerking dat het verdrag uitsluitend van toepassing is op de aansprakelijkheid van de feitelijke vervoerder, indien de laatstgenoemde het vervoer verricht op grond van een machtiging van de 'contractuele vervoerder'. De contractuele vervoerder is de vervoerder die de vervoerovereenkomst sloot met de ladingbelanghebbende of de passagier en dit is de rechtsverhouding op grond waarvan het verdrag in de eerste plaats toepasselijk is.
De vraag of een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen en de afbakening van de vervoerovereenkomst met aanverwante overeenkomsten zal worden behandeld in hoofdstuk 4.
Een interessant vraagstuk dat in dit onderzoek niet verder wordt uitgewerkt, maar waaraan in de rechtsliteratuur uitgebreid aandacht wordt besteed,[34] is de afbakening tussen vervoerovereenkomst (van personen) en arbeidsovereenkomst.[35]

31. Op de precieze inhoud van het begrip vervoerovereenkomst wordt teruggekomen in Hoofdstuk 4.
32. Zie art. 3 lid 5 VvM (art. 3 lid 2 VvW/HP en 4 lid 4 VvW/HP), art. 9 VvM (art. 9 VvW/HP/MP4), art. 11 lid 1 VvM (art. 11 VvW/HP/MP4), art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4, art. 18 lid 5 VvW/HP/MP4), art. 25 VvM, art. 26 VvM (art. 23 VvW/HP), art. 27 VvM, art. 33 VvM (28 VvW) en met name art. 39 VvM, dat is overgenomen uit art. I van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.
33. Clarke 2002, p. 7; Dettling-Ott 1993, p. 12 e.v; Drion 1954, p. 54-55; Gerber 1957, p. 3-4; Guldimann 1965, p. 22-23; Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 1, aant.27 e.v.; Koller 2004, p. 1369; Kretschmer 2003, p. 61; Kuhn 1987, p. 41; Mankiewicz 1981, p. 33; Milde 1963, p. 25; Miller 1977, p. 7-9; Riese & Lacour 1951, p. 133; Sundberg 1961, p. 198; Ruhwedel 1998, p. 156.
34. Zie bijvoorbeeld Drion 1954, p. 57; Shawcross & Beaumont, VII [601] e.v.; Clarke 2002, p. 35-36; Milde 2005, p. 67; Kuhn 1987, p. 43; Gerber 1957, p. 3.
35. Het gaat dan om de vraag of vervoer van werknemers dat niet plaats vindt in het kader van de directe uitoefening van de dienstbetrekking (zoals wel het geval is bij cabinepersoneel) onder toepasselijkheid van het verdrag valt.

3.3.1.2. Het begrip 'vervoer'

De uitleg van de term *vervoer* lijkt voor de hand liggend. Vervoeren is overbrengen van personen of zaken van de ene plaats naar de andere.[36] Toch zijn er een aantal verschillende opvattingen te onderscheiden omtrent de uitleg van deze term in de literatuur. Volgens Guldimann is vervoer de uitvoering van een verplaatsing. Het gaat niet om het doel van die verplaatsing, dat wil zeggen een andere bestemmingsplaats, maar de *fysieke verplaatsing zelf*. Zo is ook een rondvlucht, waar plaats van bestemming en plaats van vertrek hetzelfde zijn, 'vervoer' in de zin van het verdrag, aldus deze auteur.[37]
In de Nederlandse jurisprudentie zijn geen uitspraken gewezen over de vraag wat nu 'vervoer' is onder het Verdrag van Warschau. Wel heeft de rechtbank Rotterdam twee vonnissen gewezen waarin de vraag centraal stond wat 'vervoer' is in de zin van de Wet Luchtvervoer 1936.[38] In beide procedures kwam de vraag aan de orde in hoeverre er sprake moest zijn van vervoer naar een bepaalde plaats van bestemming, om sprake te doen zijn van vervoer. In de eerste zaak uit 2000 oordeelde de Rotterdamse rechtbank dat het (commerciële) vervoer met een ballon op zich aan te merken was als luchtvervoer in de zin van art. 2 Wet Luchtvervoer. Hoewel de aard van een ballonvaart meebracht dat geen zekerheid bestond over de plaats van aankomst, beoogden partijen immers met die ballonvaart een verandering van plaats door middel van vervoer door de lucht, zo overwoog de rechtbank.[39] De beoogde plaatsverandering was derhalve doorslaggevend voor de vraag of sprake was van vervoer.
In 2001 oordeelde dezelfde rechtbank Rotterdam[40] ten aanzien van een kennismakingsvlucht met een parapente,[41] dat dit *niet* kon worden aangemerkt als vervoer in de zin van de Wet Luchtvervoer,[42] omdat, zo overwoog de rechtbank: 'Bij een overeenkomst van personenvervoer moet als kenmerk van de verplichting van de vervoerder worden aangemerkt het veilig en zonder vertraging vervoeren naar de plaats van bestemming. Daarvan is bij een (kennismakings)vlucht met een parapente geen sprake.'[43] Hier voldeed de loutere verplaatsing als doel niet, er moest sprake zijn van een beoogde plaats van bestemming om sprake te doen zijn van vervoer.
In beide uitspraken beoordeelt de rechter de vraag of sprake is van vervoer niet zozeer aan de hand van de *feitelijke verplaatsing*, maar aan de hand van de overeenkomst tussen partijen. De bedoeling van partijen is uiteindelijk doorslaggevend bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van vervoer.[44] Deze bedoeling moet gericht zijn op meer dan het uitsluitend in de lucht verkeren zonder beoogde plaats van bestemming, zoals zich voordoet bij luchtvaart waarbij het sportelement overheerst, zoals bij *paragliding* of *parapenten*.

36. Zie Van Dale groot woordenboek der Nederlandse taal, 12 druk: vervoeren: naar elders vervoeren, overbrengen, overdragen, transporteren.
37. Guldimann 1965, p. 22. Volgens Giemulla wordt echter in de Franse jurisprudentie de vraag of sprake is van vervoer afhankelijk gesteld van het doel van het vervoer, zie Giemulla, in *Giemulla/Schmid* Art. 1 WA, aant. 2 en 3.
38. Wet van 10 september 1936, *Stb.*523. De wet luchtvervoer is met ingang van 1 juni 2005 vervangen door Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW.
39. Zie r.o. 5.1, Rb. Rotterdam, 30 september 1999, *S&S* 2000, 56.
40. Rb. Rotterdam, 13 september 2001, S&S 2002, 74.
41. Parapenten is een sport waarbij men vliegt met behulp van een door een lier opgetrokken parachute.
42. Art. 39 Wet Luchtvervoer (hierna WLV) regelt de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder bij kosteloos vervoer, niet uitgevoerd door een luchtvervoeronderneming.
43. Zie r.o. 7.9, Rb. Rotterdam, 13 september 2001, *S&S* 2002, 74.
44. Dit is ook de opvatting van Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 1, aant. 2 en 3.

Bij de overeenkomst tot vervoer van goederen door de lucht lijkt de verplaatsing van de goederen met een ander doel dan die verplaatsing zelf moeilijk voor te stellen. Toch eist de Hoge Raad meer dan alleen verplaatsing van de zaken. Verplaatsing op zichzelf niet voldoende om vervoer aan te nemen; de vervoerder dient de zaken met het oog op de aflevering op een zekere plaats van bestemming onder zich te nemen.[45] De casus is als volgt: Euratom geeft Haulo de opdracht een machine te verplaatsten. Deze dient over een afstand van c.a. 50 m. te worden verplaatst binnen de vestiging van Euratom. Hoewel de rechtbank in eerste aanleg de gang van zaken aanduidt als vervoer, oordeelt het hof dat hiervan geen sprake is omdat Haulo de machine niet ten vervoer en aflevering op een zekere plaats onder zich had genomen. Er was sprake van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep van Haulo en volgde daarmee A-G Mok. In zijn conclusie voerde de A-G aan dat de verplaatsing binnen de bedrijfsvestiging van Euratom in aanwezigheid van personeel van dat bedrijf er toe leidde dat Haulo de machine niet onder zich had genomen en dientengevolge geen sprake was van een vervoerovereenkomst. Volgens de A-G zou het 'als vervoerovereenkomst kwalificeren van een rechtsverhouding als onderhavige [het verplaatsen van de machine over een afstand van 50 meter binnen een bedrijfsvestiging, K], zich van de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen (...) verwijderen.'[46]
Overigens wordt in de literatuur en rechtspraak in het algemeen niet lang stil gestaan bij de betekenis van het begrip vervoer. Zo wordt bijvoorbeeld in Anglo-Amerikaanse rechtssystemen de term 'vervoer' als "*self-explanatory*" gezien.[47]

3.3.1.3. Het begrip 'goederen'

Het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau zijn de enige internationale vervoerverdragen die zowel van toepassing zijn op personenvervoer als op goederenvervoer.[48] Art. 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP) bepaalt dan ook dat het van toepassing is op vervoer van *personen, bagage en goederen.* Aangezien het personenvervoer buiten het bestek van dit proefschrift valt,[49] wordt niet ingegaan op de vraag wat onder personen en bagage in art. 1 lid 1 VvM moet worden verstaan.[50] Ik beperk mij hier tot de bespreking van de term goederen in deze bepaling.
Voor de term goederen wordt in de originele Franse versie van het Verdrag van Warschau het woord '*marchandises*' gebruikt. In de Engelse vertaling wordt het woord '*goods*' gehanteerd. Volgens Miller komt de betekenis van de term *goods* niet geheel overeen met de betekenis van *marchandises*.[51] De term '*marchandises*' is zeer ruim; het duidt op alle objecten die het onderwerp kunnen zijn van commerciële transacties (of-

45. HR 26 mei 2000, *S&S* 2001, 38.
46. Idem noot 42, conclusie A-G onder 2.3.6.2.
47. Zie Shawcross & Beaumont, Issue 97, VII [298].
48. Het zeerecht kent voor vervoer van goederen het Gewijzigd Cognossementsverdrag 1968 (Hague Visby Rules) en voor passagiers het Verdrag van Athene betreffende vervoer van passagiers en hun bagage over zee 1974. Het wegvervoer kent voor goederenvervoer het CMR-Verdrag 1956 en voor vervoer van personen het CVR-verdrag 1973. Vervoer over spoor kent voor vervoer van goederen het COTIF-CIM, en voor vervoer van personen het COTIF-CIV. Hoewel beide onderwerpen worden behandeld in het zelfde verdrag, worden ze niet als één geïntegreerd deel behandeld.
49. Zie hoofdstuk 1 Inleiding.
50. Voor een uitgebreide uiteenzetting wordt verwezen naar Dempsey & Milde 2005, p. 67; Shawcross & Beaumont VII [661] – [664] en VII [801] en [802].
51. Miller 1977, p. 10, zo ook Goldhirsch 2000, p. 10.

tewel: handelswaar),[52] terwijl het Engelse begrip '*goods*' duidt op stoffelijke objecten, hetgeen dieren uitsluit.[53] Vanaf het Haags Protocol 1955 wordt echter consequent de term '*cargo*' gehanteerd.[54]
Doorgaans wordt zowel ten aanzien van de term '*goods*' als '*marchandises*' een ruime interpretatie gehanteerd. Zowel zaken, dieren alsook lijken kunnen onder de term vallen.[55] In de Nederlandse vertaling van het verdrag wordt, gelijk aan de terminologie van boek 8 BW, de term 'goederen' gebruikt, waarmee 'zaken' is bedoeld.[56] De vertaling lijkt niet in strijd te zijn met de ruime verdragsinterpretatie, aangezien art. 3:2 BW eveneens een zeer ruime definitie van het begrip zaak hanteert.[57]

3.3.1.4. Het begrip 'luchtvaartuig'

In het Verdrag van Warschau is het begrip luchtvaartuig niet gedefinieerd. In de rechtsliteratuur[58] wordt veelal aangesloten bij de definitie uit het Verdrag van Chicago 1944.[59] Dit verdrag definieert een luchtvaartuig als: 'ieder toestel dat zich in de atmosfeer kan voortbewegen als gevolg van een reactie door de lucht'.[60] Deze definitie werd letterlijk overgenomen uit het Luchtvaartverdrag van Parijs van 1919.[61] In 1967 paste ICAO de definitie aan door er aan toe te voegen '*other than the reaction against the earth's surface*', waarmee vervoer door hovercrafts buiten het Verdrag van Warschau viel.[62]

52. Zie Larousse 2006: *marchandise : 'Ce qui se vend et s'achète'.*
53. Al geeft ook het Oxford Advanced Learner's Dictionary 1994 een zeer ruime omschrijving: *goods: 1. movable property. 2. things for sale; merchandise.*
54. Zie Miller 1977, p. 10. Volgens de auteur was door ICAO in een van de voorontwerpen van het Haags Protocol voorgesteld om het Engelse woord *goods* te veranderen in *cargo*, en de term *marchandises* in *fret*. De term 'cargo' werd gedefinieerd als alles wat de vervoerder toezegt te zullen vervoeren uitgezonderd bagage. Het voorstel haalde echter niet de uiteindelijke ontwerptekst. Het voorstel werd opnieuw gedaan door de gedelegeerde van Groot-Brittannië (Beaumont), Zie *International Conference on Private Air Law. The Hague, September 1955.* Volume I *Minutes* (ICAO Doc 7686-LC/140), p. 20, p. 28. Hoewel het voorstel niet door de conferentie werd aangenomen, werd nadien in de Engelse vertalingen consequent het woord *cargo* gebruikt in plaats van *goods*. De Franse versie bleef ongewijzigd: de term *marchandises* werd niet gewijzigd voor *fret*.
55. Ponet 1985, p. 11 nt. 22, Koller 2004, p. 1371; Milde 2005, p. 67; Miller, p. 10; Clarke 2002, p. 37; Müller-Rostin, in *Giemulla/Schmid*, WA Art. 18, aant. 5. Hierin wijkt het verdrag af van het CMR verdrag waar vervoer van lijken expliciet is uitgezonderd in art. 1 lid 4 sub c CMR. Volgens Shawcross & Beaumont worden in sommige Continentaal-Europese rechtsstelsels lijken uitgesloten van de categorie zaken aangezien zij *extra commercium* zijn.
56. Asser/Japikse 2004 (7-I), p. 73.
57. Art. 3:2 BW l in art. 3:2 BW luidt: zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.
58. Zie bijvoorbeeld Diederiks-Verschoor 2001 p. 63, Goldhirsch 2000, p. 11, Ponet 1985, p. 16, Guldimann 1965, p. 28.
59. Overeenkomst betreffende Internationale Burgerlijke Luchtvaart, Chicago 7 december 1944, Annex VII.
60. Annex VII Verdrag van Chicago van 1944.
61. Internationale Overeenkomst tot Regeling der Luchtvaart, Parijs 13 oktober 1919 (hierna: Verdrag van Parijs). In het Verdrag van Parijs 1919 werd het begrip 'luchtvaartuig' als volgt gedefinieerd; *'Le mot 'Aéronef' désigne tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réaction de l'air'*, zie Goedhuis1933, p. 92.
62. In de literatuur zijn voorstellen gedaan om het begrip 'luchtvaartuig' uit het Verdrag van Warschau te wijzigen, zoals door Guldimann: Guldimann, 1965, p. 28. Auteur wijst erop dat wellicht in de toekomst luchtvaartuigen ontwikkeld zullen worden die in technische zin niet langer voldoen aan de definitie uit het Verdrag van Chicago 1944. Hij stelt voor om de definitie van 'luchtvaartuig' te wijzigen in: '*Geräte, die zur Beförderung von Personen oder Sachen durch den Luftraum mit Abgangs- und Bestimmungsort auf der Erde bestimmt sind*'. Guldimann sluit dus aan bij de plaats van vertrek en plaats van bestemming en niet zozeer bij een technische kwalificatie van het begrip.

In een aantal landen is aparte wetgeving gemaakt om het begrip 'luchtvoertuig' te definiëren, zoals in België,[63] Duitsland[64] en in Engeland.[65] In Nederland is het begrip 'luchtvaartuig' nader gedefinieerd in art. 8:3a BW: *'In dit wetboek worden onder luchtvaartuigen verstaan toestellen die in de dampkring kunnen worden gehouden ten gevolge van krachten die de lucht daarop uitoefent, met uitzondering van toestellen die blijkens hun constructie bestemd zijn zich te verplaatsen op een luchtkussen, dat wordt in stand gehouden tussen het toestel en het oppervlak der aarde.'* De bepaling is afgeleid van de definitie van luchtvaartuig in Annexes VI en VII uit het Verdrag van Chicago 1944.[66] Volgens Japikse kan op basis van de Annexes gesproken worden van een brede overeenstemming omtrent de betekenis van de term luchtvaartuig.[67]
Is niet voldaan aan het vereiste dat vervoer plaatsvindt door middel van een luchtvaartuig, dan is het verdrag niet toepasselijk. Dit blijkt tevens uit art. 38 VvM (art. 31 VvW) dat in het kader van gecombineerd vervoer – dat wil zeggen vervoer verricht over twee of meer verschillende vervoersmodaliteiten – het verdrag uitsluitend toepasselijk is op dat deel dat wordt verricht door de lucht.[68]

3.3.1.5. De begrippen 'tegen betaling of gratis door een luchtvaartonderneming'

Het Verdrag van Montreal en Warschau zijn zowel van toepassing op vervoer tegen betaling als op gratis vervoer, mits dit gratis vervoer wordt verricht door een luchtvervoerondernemingen.[69]
Betaling duidt op iedere op geld waardeerbare tegenprestatie.[70] De vervoerder hoeft geen winstoogmerk te hebben en evenmin is van belang of de betaling al dan niet de kosten van de vervoerder dekt. De vraag wat wel en wat niet als betaling kan worden gezien moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval en de bedoeling van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst.[71] Voldoende is dat de betaling van wezenlijk materieel belang is voor diegene die het vervoer verricht, dan

63. Bij wet van 17 juli 1937 houdende hernieuwing van de Wet van 19 november 1929 betreffende de regelen der luchtvaart, zie Ponet 1985 p. 16.
64. Art. 1 lid 2 LuftVG zijn luchtvaartuigen: vliegtuigen, propellertoestellen, luchtschepen, zweeftoestellen, motorische zweefvliegtuigen, ballonvaart, vliegers, parachutes, vliegmodellen en andere instrumenten geschikt voor gebruik van het luchtruim, en in het bijzonder ruimteschepen, raketten en dergelijke. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* , Art. 1 WA, aant, 26.
65. In Engeland is specifieke wetgeving opgesteld die het Verdrag van Warschau toepasselijk maakt op vervoer door hovercrafts; de Hovercraft Act, 1968 en Hovercraft Order of 1971. Op grond van de Hovercraft Act is het Verdrag van Warschau toepasselijk vervoer op vervoer van passagiers. Op vervoer van goederen is de Carriage of Goods by Sea Act 1924 toepasselijk. Zie Goldhirsch 2000, p. 11.
66. Zie Asser/Japikse 2004 (7-I), p. 46-47.
67. Zie Asser/Japikse 2004 (7-I), p. 46-47, met verwijzing naar Bin Cheng, Diederiks-Verschoor en Shawcross & Beaumont.
68. Art. 18 VvM (art. 18 VvW) maakt echter twee uitzonderingen op deze regel. Ten eerste in geval van vervoer over land binnen de grenzen van de luchthaven of accessoir aan het luchtvervoer (art. 18 lid 4 VvM, art. 18 lid 3 VvW) en ten tweede indien de vervoerder in strijd met hetgeen is overeengekomen het vervoer door middel van het luchtvaartuig vervangt voor vervoer met een andersoortig vervoermiddel. In dat geval geldt nochtans het Verdrag van Montreal ingevolge art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 5 VvW/HP/MP4). Deze uitzonderingen komen uitgebreid aan de orde in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.
69. Art. 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP).
70. Zie Goldhirsch, 2000, p. 12, Ponet, 1965, p. 17, Koller 2004, p. 1370; Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 1 aant. 30.
71. Guldimann, 1965, p. 25 en 26.

wel dat de afzender een herkenbaar doel heeft om uit zijn vermogen een vermogensrechtelijk voordeel aan de vervoerder te verschaffen, aldus Koller.[72]
Kosteloos vervoer verricht door particulieren kan onder het Warschau regime tot ongelijkheid leiden. Een particulier die bij wijze van vriendendienst iemand meeneemt in zijn luchtvaartuig, verkeert in een slechtere positie dan de particulier die hiervoor betaling verlangt. Het eerstgenoemde vervoer valt namelijk buiten toepasselijkheid van de verdragsrechtelijke regeling, zodat de piloot in geval van een ongeluk veroorzaakt door zijn schuld in beginsel onderworpen is aan nationaal recht, waar het nog maar de vraag is of hij zich kan beroepen op gelimiteerde aansprakelijkheid als onder het Verdrag van Warschau. De piloot die betaling verlangt, wordt echter beschermd door de aansprakelijkheidslimieten van het Warschau regime. Omdat de Nederlandse wetgever dit een oneerlijke situatie achtte, is destijds in art. 39 Wet Luchtvervoer bepaald dat ook kosteloos vervoer verricht door particulieren onder de toepasselijkheid van de Wet Luchtvervoer viel, zodat ook deze particulier zijn aansprakelijkheid kon beperken.[73] Onder het Verdrag van Montreal bestaat deze rechtsongelijkheid niet meer. Onder dit verdrag is immers de aansprakelijkheid in geval van dood of lichamelijk letsel ongelimiteerd.
Ten aanzien van goederenvervoer is in titel 16 (Exploitatie) boek 8 BW – welke de Wet Luchtvervoer 1936 heeft vervangen – aangesloten bij de overige regelingen van Boek 8 BW en wordt niets bepaald omtrent betaling van vracht. Het is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om kosteloos vervoer onder Boek 8 BW te doen vallen,[74] welke lijn ook is doorgetrokken ten aanzien van luchtvervoer. Ook al valt derhalve gratis goederenvervoer door de lucht door een particulier niet onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal of het Verdrag van Warschau, indien Nederlands recht van toepassing is, zal dergelijk vervoer nochtans onderworpen zijn aan de verdragrechtelijke regeling zoals geïncorporeerd in titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW.
Wordt het vervoer verricht door een luchtvaartonderneming, dan is het verdrag ook toepasselijk indien het vervoer gratis wordt verricht.[75] Om van een luchtvaartonderneming te spreken moet in ieder geval sprake zijn van een winstoogmerk ten aanzien van het vervoer.[76] Giemulla definieert luchtvervoerondernemingen als: *'Voraussetzung ist eine gewerbliche – nicht notwendig hauptberufliche – Tatigkeit, d.h., die Beförderung muss mit der Absicht erfolgen, durch systematischen und dauernden Einsatz von Luftfahrzeugen Gewinne zu erwirtschaften.'* [77] Koller is van mening dat het, gezien het doel van artikel 1 van het verdrag, voldoende is dat de onderneming wervend op de markt opereert.[78] In Groot-Brittannië heeft men het begrip *transport undertaking* gedefinieerd in de *Air Navigation (No. 2) Order 1995, art. 118(1).* Op grond van deze bepaling is een luchtvervoeronderneming *'an undertaking whose business includes the carriage by air of passengers or cargo for valuable consideration.'* Het verrichten van vervoer hoeft overigens niet per se het hoofddoel van de onderneming te zijn.[79]

72. Zie Koller 2004, p. 1370.
73. Zie HR 14 april 1989, *NJ* 1990, 538 (m.nt. MMM).
74. Zie Asser/Japikse 2004 (7-I), p. 74.
75. Art. 1 lid 1 VvM (art. 1 lid 1 VvW/HP).
76. Guldimann 1965, p. 26.
77. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 1 WA, aant. 32, met verwijzing naar Goldhirsch en Guldimann.
78. Koller 2004, p. 1371.
79. Clarke 2002, p. 38.

3.3.2 **Internationaal vervoer**

Het tweede lid van art. 1 VvM definieert de term 'internationaal vervoer' in de zin van het Verdrag van Montreal. Volgens deze bepaling is alleen dan sprake van internationaal vervoer in de zin van het verdrag indien de plaats van vertrek en de plaats van bestemming beiden zijn gelegen in een staat die partij is bij het verdrag. Het tweede deel van de eerste volzin van lid 2 verzekert dat ook retourvluchten onder de toepasselijkheid van het verdrag vallen, ondanks het feit dat plaats van vertrek en plaats van bestemming in dat geval hetzelfde zijn. Daarnaast zijn in het derde en het vierde lid van art. 1 VvM voorzieningen getroffen ten aanzien van de internationaliteit in geval van opvolgend vervoer en ondervervoer. Paragraaf 3.3.2.1 zal gewijd zijn aan de eis dat de plaats van vertrek en de plaats van bestemming gelegen moeten zijn in een verdragsstaat alsook aan opvolgend vervoer en ondervervoer.
Vervolgens zal in paragraaf 3.3.2.2 aandacht worden besteed aan de wijze waarop landen lidstaat kunnen worden van het verdrag. Hierbij wordt ingegaan op de wijze van inwerkingtreding van het verdrag, aan de wijze waarop niet alleen landen, maar ook regionale organisaties voor economische integratie zoals de Europese Unie het verdrag kunnen bekrachtigen of goedkeuren, en de mogelijkheid tot opzegging van het verdrag.
Onder het Warschau systeem speelde de bijkomende problematiek van de verhouding tussen het Verdrag van Warschau en de wijzigingsprotocollen en het Aanvullende Verdrag van Guadalajara. Deze verhouding zal aan de orde komen in paragraaf 3.3.2.3. Vervolgens zal in paragraaf 3.3.2.4 de verhouding tussen het Warschau regime en het Verdrag van Montreal worden behandeld.

3.3.2.1. Plaats van vertrek en bestemming in een verdragsstaat

Om binnen de reikwijdte van het verdrag te vallen dienen zowel plaats van vertrek als plaats van bestemming gelegen te zijn in een staat die partij is bij het verdrag. Onderbrekingen in het vervoer of overladen van de goederen in een ander luchtvaartuig hebben geen gevolgen voor de toepasselijkheid.[80] Zolang de uiteindelijke plaats van vertrek en de uiteindelijke plaats van bestemming zijn gelegen in twee verdragsstaten is het verdrag van toepassing.
Het enkele feit dat het vervoer grensoverschrijdend is, is derhalve onvoldoende. Ook is het ontoereikend dat – zoals onder het CMR-verdrag[81] wel het geval is – slechts het beginpunt *of* het eindpunt in een verdragssluitende staat gelegen is.[82] Indien het vervoer derhalve eindigt of begint in een staat die niet partij is bij het verdrag, dan is geen spra-

80. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 1 aant. 6. Zie ook Shawcross & Beaumont VII [323].
81. Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR). Verdrag van 19 mei 1956, *Trb.* 1957, 84.
82. Tijdens de conferentie in Den Haag 1955 is overwogen om dit systeem te hanteren in het luchtvervoerrecht. Er zijn zelfs nog verdergaande voorstellen besproken, zoals het geheel achterwege laten van de eis dat beginpunt of eindpunt gelegen moet zijn in een verdragsstaat. Volgens de delegaties van de Verenigde Staten, Venezuela en Noorwegen zouden beide voorstellen – dus zowel in het geheel geen eisen stellen aan de ligging van de plaats van vertrek en bestemming, of de 'CMR regeling' – waardoor het toepassingsbereik van het verdrag zou worden opgerekt tot buiten de kring van verdragssluitende staten, conflictrechtelijke problemen veroorzaken. Zie *International Conference on Private Air Law. The Hague, September 1955.* Volume I *Minutes* (ICAO Doc 7686-LC/140), p. 22-24, p. 29-31. Alle voorstellen werden afgewezen; de ontwerptekst waarin het toepassingsbereik van Warschau gehandhaafd bleef werd unaniem aangenomen, zie *International Conference on Private Air Law. The Hague, September 1955.* Volume I *Minutes* (ICAO Doc 7686-LC/140), p. 32.

ke van 'internationaal vervoer' overeenkomstig het Verdrag van Montreal of Warschau en zijn de verdragen dientengevolge niet van toepassing. In dat geval dient aan de hand van de regels van het internationaal privaatrecht bepaald te worden welk recht toepasselijk is op de overeenkomst.[83]
Het gaat om de *overeengekomen* plaats van vertrek en bestemming. De intentie van partijen is derhalve doorslaggevend. Onverwacht uitwijken naar een andere bestemmingsplaats vanwege technische, meteorologische of logistieke problemen hebben geen gevolgen voor de toepasselijkheid van het verdrag.[84] In de regel zullen de overeengekomen plaats van vertrek en plaats van bestemming zijn opgenomen in de luchtvrachtbrief.[85] Gebrek daaraan doet echter niet af aan het bestaan van de vervoerovereenkomst of aan toepasselijkheid van het verdrag.[86] Het staat partijen derhalve vrij op andere wijze dan door middel van de luchtvrachtbrief of het goederenontvangstbewijs aan te tonen welke de plaats van vertrek en bestemming overeengekomen zijn.

Retourvluchten
Ingevolge het tweede deel van de eerste volzin van art. 1 VvM '(...) *hetzij op het grondgebied van een enkele Staat die Partij is bij dit Verdrag indien een tussenlanding wordt voorzien binnen het grondgebied van een andere Staat, zelfs indien die Staat geen Partij is bij het Verdrag(...)*'[87] is het verdrag ook toepasselijk indien zowel plaats van vertrek en plaats van bestemming gelegen zijn in dezelfde verdragsstaat, maar een tussenlanding wordt gemaakt in een andere staat, welke geen partij hoeft te zijn bij het verdrag. Met deze zinsnede worden retourvluchten binnen de toepasselijkheid van het verdrag gebracht. Bij goederenvervoer liggen dergelijke vluchten minder voor de hand dan bij passagiersvervoer, waar retourvluchten juist meer regel dan uitzondering zijn.[88]
Ware deze zinsnede niet toegevoegd, dan zouden retourvluchten buiten de toepasselijkheid van het verdrag vallen. In dat geval zijn immers plaats van vertrek en de plaats van bestemming gelegen in één en dezelfde lidstaat, en zou het vervoer niet internationaal zijn in de zin van het verdrag. Door te bepalen dat het vervoer ook internationaal is in de zin van het verdrag indien er een tussenlanding wordt gemaakt in een ander land, wordt het vervoer desalniettemin als internationaal gezien.
Ingevolge de laatste volzin van art. 1 lid 2 VvM (art. 1 lid 2 VvW) is luchtvervoer dat plaatsvindt tussen twee plaatsen die gelegen zijn op het grondgebied van één verdragsluitende staat, niet 'internationaal vervoer' indien er geen tussenlanding plaats vindt op het grondgebied van een andere staat (welke wederom geen verdragsstaat hoeft te

83. Waarbij volgens Korthals Altes en Wiarda bij de gebruikelijke aanknopingspunten te rade moet worden gegaan, waarbij uiteraard rechtskeuze openstaat, Zie Korthals-Altes Wiarda 1980, p. 289. Zie ook Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* WA Art. 1 aant 8, Zo ook Kretschmer 2003, p. 57. Zie omtrent het op de overeenkomst toepasselijke recht op grond van Duits internationaal privaatrecht Kretschmer 2003, p. 69-78.
84. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 1 aant. 5, zo ook Shawcross & Beaumont VII [321].
85. Art. 5 VvM: De luchtvrachtbrief of het goederenontvangstbewijs moet bevatten:
a) de aanduiding van de plaatsen van vertrek en van bestemming;
b) Indien de plaatsen van vertrek en van bestemming zijn gelegen binnen het grondgebied van eenzelfde Staat die Partij is bij dit Verdrag, terwijl één of meer tussenlandingen worden voorzien binnen het grondgebied van een andere Staat, de aanduiding van één van de plaatsen van tussenlanding;
c) de vermelding van het gewicht van de zending.
86. Art. 9 VvM: *Het niet naleven van bepalingen betreffende voorgeschreven documenten*. Niet-inachtneming van het bepaalde in de artikelen 4 tot en met 8 doet niet af aan het bestaan of de geldigheid van de vervoerovereenkomst, die desondanks onderworpen zal zijn aan de regels van dit Verdrag, met inbegrip van die betreffende de beperking van de aansprakelijkheid.
87. Zie paragraaf 3.3.1 waar art. 1 VvM in zijn geheel is geciteerd.
88. Vgl. Kretschmer 2003, p. 58.

zijn).[89] Dit betekent dat vervoer binnen het grondgebied van een staat toch internationaal kan zijn indien een tussenlanding wordt gemaakt in het buitenland.
Wat betekent dit voor vervoer tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba? Binnen het Koninkrijk der Nederlanden zijn de Nederlandse Antillen en Aruba afzonderlijke landen. Welbeschouwd gaat het bij vervoer tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba dus om internationaal vervoer. Of het Verdrag van Montreal of een onderdeel van het Warschau systeem toepasselijk is op het luchtvervoer van of naar deze gebieden, hangt af van de vraag of de Nederlandse Antillen en Aruba partij zijn geworden bij deze verdragen.
Het Koninkrijk der Nederlanden dient in volkenrechtelijk opzicht gezien te worden als één ondeelbare entiteit. Alleen het Koninkrijk beschikt over de bevoegdheid om verdragsrechtelijke relaties aan te gaan.[90] De Nederlandse Antillen en Aruba beslissen echter als landen binnen het Koninkrijk zelfstandig over hun verdragsrelaties.[91] Door middel van een verklaring van medegelding kunnen zij bewerkstelligen dat zij gebonden zijn aan de luchtvervoerverdragen. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken zorgt vervolgens voor neerlegging van een verklaring van medegelding bij de depositaris van het desbetreffende verdrag. Voor alle multilaterale luchtvervoerverdragen is dat ICAO. Dergelijke verklaringen zijn ten aanzien van het Haags Protocol gedaan in 1955 (medegelding voor de Nederlandse Antillen en Nederlands Nieuw-Guinea) en in 1985 (medegelding voor zowel het Verdrag van Warschau als het Haags Protocol voor de Nederlandse Antillen en Aruba).[92] Ook voor het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, het Guatemala City Protocol 1971 en de vier Montreal Protocollen 1975 werden verklaringen van medegelding voor de Nederlandse Antillen en Aruba neergelegd.[93]
Het Verdrag van Montreal heeft uitsluitend gelding voor Nederland.[94] Voorzover mij bekend, hebben de Nederlandse Antillen en Aruba (nog) niet over medegelding beslist. In ieder geval is bij ICAO geen verklaring van medegelding voor de Nederlandse Antillen en Aruba neergelegd.[95] Dit betekent dat het Verdrag van Montreal in beginsel niet toepasselijk is op vervoer tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba. Indien er echter sprake is van een retourvlucht (van Nederland naar de Nederlandse Antillen of Aruba en weer terug), zal het vervoer op grond van art. 1 lid 2 VvM onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal vallen. Dan is immers voldaan aan het vereiste dat zowel plaats van vertrek als plaats van bestemming gelegen zijn in één en dezelfde verdragsstaat (Nederland) terwijl een tussenlanding wordt gemaakt in een ander land dat overigens geen verdragsstaat hoeft te zijn (de Nederlandse Antillen of Aruba).

Opvolgend vervoer

Geen enkele vervoerder verricht vervoer naar iedere bestemming ter wereld. Het is dan ook niet ongebruikelijk dat – om een bepaalde eindbestemming te bereiken – vervoer

89. Zie paragraaf 3.3.1 waarin art. 1 VvM is geciteerd. In de laatste volzin van het het tweede lid staat; '(...)Het vervoer zonder een zodanige tussenlanding tussen twee punten binnen het grondgebied van een enkele Staat die Partij is bij dit Verdrag wordt niet beschouwd als internationaal in de zin van dit Verdrag.
90. Vgl. art. 24 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.
91. Zie Borman 1998, p. 142-144. Verdragen kunnen koninkrijksaangelegenheden of landsaangelegenheden betreffen. Bij koninkrijksaangelegenheden heeft het verdrag gelding voor alle landen binnen het Koninkrijk. Betreft het landsaangelegenheden dan beslissen de landen afzonderlijk of zij gebonden willen zijn aan het verdrag dat het Koninkrijk sluit. Luchtvervoer wordt gezien als een landsaangelegenheid.
92. Zie <http://www.icao.int>.
93. Idem voorgaande noot.
94. Zie *Trb.* 2004, 167 onder punt. G.
95. Zie <http://www.icao.int>.

wordt verricht door meerdere opeenvolgende vervoerders, die steeds een deeltraject van de gehele reis uitvoeren. Het kan zijn dat één of meer van deze deeltrajecten op zichzelf niet voldoen aan de voorwaarden voor 'internationaal vervoer' van artikel 1 lid 2 VvM, doordat dit traject bijvoorbeeld gelegen is in één land, of doordat plaats van vertrek of bestemming gelegen zijn in een land dat geen lidstaat is. Om te voorkomen dat deze afzonderlijke deeltrajecten buiten toepasselijkheid van het verdrag vallen, is bepaald in lid 3 van artikel 1 VvM (art. 1 lid 3 VvW/HP) dat al deze deeltrajecten worden gezien als één geheel vervoer.[96]
De bedoeling van art. 1 lid 3 VvM is om bij opvolgend vervoer de toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal afhankelijk te laten zijn van de *gehele* reis, dus vanaf de plaats van vertrek van de *eerste* vervoerder naar de uiteindelijke plaats van bestemming.[97] Het maakt niet uit hoeveel deeltrajecten hiertussen zitten. Evenmin is van belang of deze deeltrajecten als een reeks afzonderlijke overeenkomsten zijn gesloten of door middel van één enkele overeenkomst. Zodra de intentie van partijen er op is gericht om de uiteindelijke plaats van bestemming te bereiken worden alle vervoerders die een deeltraject verrichten om op deze bestemmingsplaats te geraken als opvolgend vervoerder aangemerkt. Het verdrag is dan van toepassing op het *gehele* totaaltraject, ook indien de afzonderlijke deeltrajecten op zichzelf niet voldoen aan de internationaliteitseis van art. 1 lid 2 VvM.
De vraag of sprake is van opvolgend vervoer is niet alleen van belang voor de vraag of het verdrag van toepassing is, maar is tevens bepalend voor de vraag van wie schadevergoeding gevorderd kan worden uit de vervoerovereenkomst (passieve legitimatie) en *wie* schadevergoeding kan vorderen van de vervoerder (actieve legitimatie). Opvolgend vervoer wordt daarom uitgebreid besproken in hoofdstuk 4 en komt tevens aan de orde in hoofdstuk 7.

Ondervervoer
Artikel 1 lid 4 VvM is geheel nieuw.[98] De bepaling is niet afgeleid uit een van de instrumenten van het Warschau systeem.[99] De strekking van art. 1 lid 4 VvM is vergelijkbaar met de strekking van art. 1 lid 3 VvM ten aanzien van opvolgend vervoer.
De bedoeling van art. 1 lid 4 VvM is om 'ondervervoertrajecten' onder toepasselijkheid van het verdrag te brengen. Dit wordt bewerkstelligd door te bepalen dat het verdrag tevens toepasselijk is op vervoer als bedoeld in Hoofdstuk V. Hoofdstuk V regelt – kort gezegd – dat naast de contractuele vervoerder ook de feitelijke vervoerder aansprakelijk is op grond van het verdrag. Bij feitelijk vervoer gaat het om alle situaties waarin

96. Art. 1 lid 3 VvM: 'Het vervoer, te verrichten door verschillende opeenvolgende luchtvervoerders, wordt voor de toepassing van dit Verdrag geacht een enkel vervoer te vormen, wanneer het door de partijen als een enkele handeling is beschouwd, of het nu in de vorm van een enkele overeenkomst dan wel in de vorm van een reeks van overeenkomsten is gesloten, en het verliest zijn internationaal karakter niet door de omstandigheid dat een enkele overeenkomst of een reeks van overeenkomsten ten volle moet worden uitgevoerd binnen het grondgebied van dezelfde Staat.'
97. Zie Miller 1977, p. 21.
98. Art. 1 lid 4 VvM: 'Dit Verdrag is tevens van toepassing op het vervoer bedoeld in Hoofdstuk V, behoudens de bepalingen van dat hoofdstuk'.
99. Art. 1 lid 4 VvM verscheen voor het eerst in de tekst na de goedkeuring tijdens de dertigste sessie van de Legal Committee, zie ICAO International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999 (Doc. 9775-DC/2), Vol. 1 *Documents*, p. 33. Het voorontwerp van de *Secretariat Study Group on the "Warsaw System"* van ICAO (*ICAO Draft Convention on the Liability of the Air Carrier and Other Rules Relating to International Carriage by Air*) is opgenomen in de *working papers* Legal Committee, 30th session (Montreal, 28 April – 9 May 1997) (LC/30-WP/4-1).

een ander dan de vervoerder met wie de vervoerovereenkomst is gesloten (de contractuele vervoerder) het vervoer *daadwerkelijk* verricht in opdracht van de contractuele vervoerder. Deze bepalingen zijn overgenomen uit het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.
Art. 1 lid 4 is opgenomen om er voor te zorgen dat dergelijk ondervervoer (het vervoer verricht door de feitelijke vervoerder op grond van een machtiging daartoe van de contractuele vervoerder) onder de toepasselijkheid van het verdrag valt, ondanks het feit dat niet voldaan is aan de eis dat sprake moet zijn van een vervoerovereenkomst tussen de ladingbelanghebbende en de ondervervoerder[100] of het feit dat een dergelijk ondervervoertraject niet zou voldoen aan de internationaliteitseis (omdat bijvoorbeeld het traject binnen de grenzen van een verdragsstaat ligt).[101]
Voor een uitgebreidere behandeling van de ondervervoerovereenkomst alsook het onderscheid tussen ondervervoer en opvolgend vervoer, zij verwezen naar hoofdstuk 4 (de vervoerovereenkomst) en hoofdstuk 7 (de vorderingsgerechtigdheid).

3.3.2.2. Verdragssluitende partijen

Zoals gezegd is art. 1 VvM qua inhoud nagenoeg ongewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijke van het Verdrag van Warschau uit 1929. Wel is de tekst in 1955 gemoderniseerd, maar de nieuwe formulering veranderde niets aan de omvang van het toepassingsgebied van het Verdrag van Warschau. De reden voor de modernisering in 1955 was voornamelijk gelegen in de koloniale toon van de oorspronkelijke Warschautekst.[102] De tekst uit 1929 sprak van 'gebieden onderworpen aan de soevereiniteit, de suzereiniteit, aan het mandaat of aan het gezag van een andere Mogendheid'. Na de tweede wereldoorlog achtte men een meer politiek correcte formulering op zijn plaats.[103] De zinsnede werd geschrapt en art. 40A werd ingevoegd, waarvan het tweede lid bepaalde:

> 'Voor de toepassing van het Verdrag heeft het woord grondgebied niet alleen de betekenis van het grondgebied van het moederland van een Staat, maar ook van alle andere gebieden voor welker buitenlandse betrekkingen die Staat verantwoordelijk is.'

Bekrachtiging van het verdrag door een lidstaat geldt tevens voor haar overzeese grondgebieden. Zo gold de bekrachtiging van het verdrag door Nederland in 1936 ook voor Curaçao, Suriname en Nederlands Indië.[104]
Lidstaten konden echter het voorbehoud maken dat de bekrachtiging niet gold voor hun overzeese gebieden en het verdrag naar believen namens deze gebieden op een la-

100. Dempsey en Milde 2005, p. 70.
101. Overigens kan de toepasselijkheid ook afgeleid worden uit de eerste volzin van art. 39 VvM, waarin bepaald is dat hoofdstuk V toepasselijk op feitelijk vervoer dat wordt verricht in het kader van een door het verdrag beheerste vervoerovereenkomst. In die zin is art. 1 lid 4 VvM eigenlijk overbodig.
102. Dempsey en Milde 2005, p. 69.
103. Zie Shawcross & Beaumont VII [319].
104. Zie *S.* 1933, 365. Zie overigens voor (mede)gelding van verdragen binnen het Koninkrijk der Nederlanden paragraaf 3.3.2.1, in het bijzonder noot 91.

ter tijdstip bekrachtigen of opzeggen.[105] Diverse 'nieuwe' landen zijn, nadat zij onafhankelijk werden zonder discussie als verdragssluitende partijen aanvaard zonder dat bekrachtiging had plaatsgevonden.[106]
In het Verdrag van Montreal wordt niet meer gesproken van *hoge verdragsluitende partijen* maar van *Staten die Partij zijn bij dit Verdrag.* Deze term is tevens van toepassing op regionale organisaties voor economische integratie, zoals de EU.[107] Het Verdrag van Montreal erkent de EU derhalve als een mogelijke verdragspartij gelijkwaardig aan 'gewone' soevereine staten die partij kunnen worden bij het verdrag. Dit blijkt tevens uit het feit dat regionale organisaties voor economische integratie het verdrag kunnen ondertekenen,[108] bekrachtigen,[109] aanvaarden, goedkeuren of toetreden tot.[110] Vreemd genoeg is in art. 54 VvM niet voorzien in een opzeggingsmogelijkheid voor de EU. Art. 54 VvM rept alleen over *staten* die het verdrag kunnen opzeggen.[111] Er is echter geen goede reden waarom de EU – die het verdrag immers ook kan bekrachtigen – het recht om het verdrag op te zeggen ontzegd zou moeten worden.

Inwerkingtreding
In art. 53 VvM is bepaald dat het zestig dagen na de nederlegging van de dertigste akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding bij de depositaris, het verdrag in werking zal treden tussen de Staten die een dergelijke akte hebben nedergelegd.
Het ontwerpverdrag ging uit van een veel lager aantal benodigde ratificaties; het zou in werking treden na de 15e ratificatie.[112] De delegaties van de Verenigde Staten, Nieuw Zeeland en Australië stelden echter voor om de inwerkingtreding van het verdrag niet alleen afhankelijk te maken van een minimum aantal ratificaties van 30 lidstaten, maar daarbij ook de eis te stellen dat deze lidstaten een bepaald percentage van het totale internationale luchtvervoer van de ICAO lidstaten vertegenwoordigden, vergelijkbaar met de eisen van het Guatemala City Protocol 1971.[113] De delegatie van Egypte bekritiseerde dit voorstel echter hevig en vond zich gesteund door de gedelegeerden van een groot aantal landen.[114] Een dergelijke zware eis aan de inwerking-

105. Art. 40 lid 2 VvW.
106. Australië bekrachtigde het VvW tevens voor: Norfolk Eiland, Papoea Nieuw-Guinea. Groot-Brittannië bekrachtigde het VvW o.a. voor: De Bahamas Barbados, Botswana, Brunei, Cyprus, Fiji, India, Jordanië, Kenia, Lesotho, Maleisië, Malta, Myanmar, Nauru, Nieuw Zeeland, Pakistan, Samoa, Sierra Leone, Salomonseilanden, Sri Lanka, Tonga, Trinidad en Tobago. Frankrijk bekrachtigde het VvW o.a. voor: Benin, Kameroen, Congo, Ivoorkust, Laos, Madagaskar, Nigeria. België bekrachtigde het Verdrag van Warschau o.a. voor: Democratische Republiek de Congo, Rwanda. Zie ook de voorbeelden uit de jurisprudentie genoemd in Goldhirsch, 2000, p 15, waarin nieuwe landen zonder discussie als verdragssluitend werden geacht zonder bekrachtiging van het verdrag.
107. Zie art. 53 lid 2VvM.
108. Art. 53 lid 2 VvM.
109. Art. 53 lid 3 VvM.
110. Art. 53 lid 4 VvM.
111. Zie art. 54 VvM lid 1 luidt: 'Elke Staat die Partij is bij dit Verdrag kan dit Verdrag opzeggen middels een schriftelijke kennisgeving, gericht aan de depositaris.' Er is echter niet bepaald dat ook regionale organisaties voor economische integratie het verdrag kunnen opzeggen, zoals wel het geval is in art. 53 VvM.
112. In vergelijking met het Verdrag van Warschau is dit nog een groot aantal. Het Verdrag van Warschau eiste slechts 5 ratificaties voor zijn inwerkingtreding (art. 37 lid 2 VvM).
113. Zie over het Guatemala City Protocol tevens hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.4.
114. China, Kameroen, Zweden, Saoedi-Arabië, Nederland, Jemen, Ghana, Pakistan, Duitsland, Jordanië, Mauritius, Senegal, Frankrijk, Chili, Bahrein, Syrië, Italië, Brazilië, Cuba, Libanon en Polen, zie: International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2), p. 214.

treding[115] zou er immers toe kunnen leiden dat een groot landen het verdrag ratificeerden zonder dat het ooit in werking zou treden. Het zou neerkomen op een verkapt vetorecht voor de grote luchtvarende naties.
Uiteindelijk sloot men een compromis. Voor inwerkingtreding werden 30 ratificaties vereist, zonder aanvullende eisen voor een minimum percentages van het totale luchtvervoer van alle ICAO lidstaten. Het verdrag trad in werking op 4 november 2003.[116]

De Europese Unie
De Europese Unie heeft het verdrag, naast de bekrachtiging door haar afzonderlijke lidstaten, zelf eveneens bekrachtigd. Bij de akte van bekrachtiging van de EU is een verklaring gevoegd, op grond waarvan de Europese Unie bevoegdheid claimt om verdragsrechtelijke verbanden aan te gaan met 'derde' staten buiten de EU ten aanzien van de aansprakelijkheid in geval van dood of lichamelijk letsel van passagiers en ten aanzien van bagageschade en ten aanzien van die bevoegdheid partij kan worden bij het verdrag.[117]
Een aantal Europese landen heeft bij nederlegging van de akte van bekrachtiging ver-

115. In het voorstel van Australië en Nieuw Zeeland zouden de luchtvervoerders van de 30 ratificerende lidstaten 51% van het totale geregelde luchtvervoer van alle ICAO lidstaten moeten uitvoeren, in het voorstel van de VS was dat zelfs 60%, International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2), p. 214.
116. Na ratificaties door Bahrein, Barbados, Belize, Botswana, Kameroen, Canada, Colombia, Cyprus, Tsjechië, Estland, Griekenland, Japan, Jordanië, Kenia, Koeweit, Mexico, Namibië, Nieuw Zeeland, Nigeria, International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I Panama, Paraguay, Peru, Portugal, Roemenië, Saoedi-Arabië, Slowakije, Slovenië, Syrië, Tanzania, de Voormalige Joegoslavische Republiek van Macedonië, de Verenigde Arabische Emiraten en de Verenigde Staten.
117. "Declaration concerning the competence of the European Community with regard to matters governed by the Convention of 28 May 1999 for the unification of certain rules for international carriage by air (the Montreal Convention): The Montreal Convention provides that Regional Economic Integration Organisations constituted by sovereign States of a given region, which have competence in respect of certain matters governed by this Convention, may become parties to it.
2. The current Member States of the European Community are the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Portuguese Republic, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.
3. This declaration is not applicable to the territories of the Member States in which the Treaty establishing the European Community does not apply and is without prejudice to such acts or positions as may be adopted under the Convention by the Member States concerned on behalf of and in the interests of those territories.
4. In respect of matters covered by the Convention, the Member States of the European Community have transferred competence to the Community for liability for damage sustained in case of death or injury of passenger. The Member States have also transferred competence for liability for damage caused by delay and in the case of destruction, loss, damage or delay in the carriage of baggage. This includes requirements on passenger information and a minimum insurance requirement. Hence, in this field, it is for the Community to adopt the relevant rules and regulations (which the Member States enforce) and within its competence to enter into external undertakings with third States or competent organisations.
5. The exercise of competence which the Member States have transferred to the Community pursuant to the EC Treaty is, by its nature, liable to continuous development. In the framework of the Treaty, the competent institutions may take decisions which determine the extent of the competence of the European Community. The European Community therefore reserves the right to amend the present declaration accordingly, without this constituting a prerequisite for the exercise of its competence with regard to matters governed by the Montreal Convention." Zie < http://www.icao.int>.

klaard bevoegdheid over te dragen aan de Europese Unie.[118] Bijzonder is dat deze lidstaten niet specificeren welke bevoegdheden bij de Europese Unie liggen, en welke bij de soevereine lidstaten.
Omdat de Europese Unie en haar lidstaten een gedeelde bevoegdheid hebben ten aanzien van de door het Verdrag van Montreal beheerste aangelegenheden, dient het verdrag gelijktijdig te bekrachtigd te worden om een uniforme en volledige toepassing van de bepalingen binnen de Europese Unie te waarborgen.[119] De Raad heeft bij besluit van 15 april 2001 het Verdrag van Montreal goedgekeurd en besloten dat de akte van goedkeuring van de Europese Unie gelijktijdig met de akten van de lidstaten dient te worden neergelegd, waardoor de EU 'en bloc' zal toetreden. De Europese Unie heeft op 29 april 2004 de akte van goedkeuring neergelegd bij ICAO tezamen met de akten van bekrachtiging en goedkeuring van de toenmalige lidstaten,[120] waardoor het Verdrag van Montreal voor vrijwel de gehele Europese Unie gelijktijdig in werking zou zijn getreden op 28 juni 2004, ware het niet dat op 1 mei 2003 10 nieuwe lidstaten toe traden tot de Europese Unie, waarvan slechts een deel het Verdrag geratificeerd had.[121] Inmiddels hebben ook alle nieuwe EU lidstaten het Verdrag van Montreal geratificeerd.

Goedkeuring, aanvaarding, toetreding, opzegging
Staten die het verdrag niet hebben ondertekend kunnen het te allen tijde aanvaarden, goedkeuren of ertoe toetreden.[122] De akten van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding dienen te worden neergelegd bij de depositaris ICAO.[123] Het verdrag treedt vervolgens in werking op de zestigste dag na nederlegging van de akte bij ICAO.[124]
Op grond van art. 54 VvM treedt de opzegging 180 dagen na nederlegging een schriftelijke kennisgeving van opzegging aan de depositaris ICAO. Onder het Verdrag van Warschau gold dezelfde termijn, echter niet uitgedrukt in dagen, maar in 6 maanden. Er is, zoals reeds aan de orde kwam in hoofdstuk 2, in de geschiedenis van het Verdrag van Warschau slechts één staat geweest die het verdrag heeft opgezegd, namelijk de Verenigde Staten op 15 november 1965. Deze opzegging is echter, door tijdige intrekking daarvan, nimmer van kracht geworden.[125]
Onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 fungeerde de Poolse regering als depositaris. Bij het aanvullend Verdrag van Guadalajara werd deze taak toebedeeld aan de regering van Mexico. Voor het Guatemala City Protocol 1971 en de Montreal Protocollen 1975 fungeert ICAO als depositaris.

118. Door Portugal werd de volgende verklaring overlegd: Upon signature of the Convention, this State, Member State of the European Community, declared that, "in accordance with the Treaty establishing the European Community, the Community has competence to take actions in certain matters governed by the Convention". De akten van Luxemburg, Finland, Spanje, Nederland, Litouwen bevatten soortgelijke verklaringen. Zie <http://www.icao.int>.
119. Zie Besluit van de Raad van 5 april 2001 inzake de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer (Verdrag van Montreal) 2001/539/EG. *PbEU*. 2001, L194 p. 38.
120. Oostenrijk, België, Denemarken, Finland, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Spanje, Zweden en Groot-Brittannië. Een kleine smet op het blazoen van de Europese Unie was – zoals eerder gezegd – de ongeautoriseerde nederlegging van de akten van bekrachtiging door Griekenland en Portugal, waardoor het Verdrag in deze landen al op 4 november 2003 in werking was getreden.
121. Zie hierover tevens hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.
122. Zie art. 53 lid 4 VvM.
123. Zie art. 53 lid 5 VvM.
124. Zie art. 53 lid 7 VvM.
125. Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.2, 2.2.4 en 2.3.2.

3.3.2.3. De verhouding tussen het Verdrag van Warschau en protocollen

Onder het Warschau regime heeft men natuurlijk niet te maken met één verdrag, maar met een serie opeenvolgende verdragsversies.[126] Om te bepalen wat de toepasselijke verdragsversie is onder het Warschau systeem moet men uitgaan van de grootste gemene deler. Dit betekent dat de laatste gewijzigde versie van het verdrag waarbij beide staten (van vertrek en bestemming) partij zijn van toepassing is. Indien bijvoorbeeld land A partij is bij het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij het Haags Protocol 1955, zoals gewijzigd bij het Montreal Protocol nr. 4 1975, terwijl land B uitsluitend het Verdrag van Warschau en het Montreal Protocol nr. 1 1975 heeft geratificeerd, dan geldt de ongewijzigde versie van het Verdrag van Warschau, aangezien dit de enige versie is die zowel land van vertrek als land van bestemming 'gemeen' hebben.
In het Haags Protocol 1955 zijn bepalingen opgenomen die tot doel hebben om het Haags Protocol en het verdrag tot één instrument te maken. Ingevolge art. XIX HP dienen het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol te worden beschouwd en uitgelegd als één geheel. Bovendien bepaalt art. XXI HP dat bekrachtiging van het Haags Protocol 1955 door staten die geen partij zijn bij het Verdrag van Warschau, ook partij worden bij laatstgenoemd verdrag.
In 2000 oordeelde echter een Amerikaanse federale beroepsrechter[127] dat een staat die *geen* partij is bij het Verdrag van Warschau, door bekrachtiging van het Haags Protocol 1955 uitsluitend partij werd bij de *geamendeerde versie* van het Verdrag van Warschau, en niet bij de oorspronkelijke ongewijzigde versie van het verdrag. In casu ging het om vervoer van de Verenigde Staten naar Korea. Ten tijde van het vervoer, in 1995, waren de Verenigde Staten uitsluitend partij bij het Verdrag van Warschau van 1929 en hadden geen enkel wijzigingsprotocol, noch het Aanvullend Verdrag van Guadalajara bekrachtigd. Korea was partij bij het Haags Protocol 1955 maar had het Verdrag van Warschau nooit bekrachtigd of aanvaard. De Verenigde Staten en Korea waren dus nimmer partij geworden bij hetzelfde verdrag (de ongeamendeerde versie van Warschau) en dientengevolge zou geen verdragsrechtelijke relatie bestaan tussen beide landen, aldus het hof.[128]
In 1999 waren de Verenigde Staten partij geworden bij het Montreal Protocol nr 4 1975, ervan uitgaande dat deze ratificatie gelijktijdig toetreding tot het Haags Protocol tot gevolg zou hebben. De uitspraak van het federale hof in *Chubb v. Asiana* zette de toepasselijkheid van het Haags Protocol 1955 voor al het vervoer van en naar de Verenigde Staten derhalve weer op losse schroeven. Volgens Dempsey en Milde heeft deze uitspraak ertoe geleid dat de Verenigde Staten uiteindelijk in 2003, 48 jaar na de totstandkoming ervan, het Haags Protocol 1955 alsnog bekrachtigden.[129]

3.3.2.4. De verhouding tussen 'Montreal' en 'Warschau'

Art. 55 VvM regelt de verhouding tussen het Verdrag van Montreal en het Warschau systeem. De bepaling luidt als volgt:

> 'Verhouding tot de andere instrumenten van het Verdrag van Warschau

126. Zie hoofdstuk 2.
127. Chubb & Son v. Asiana Airlines, 214 F.3rd 301, 304 (2nd Cir. 2000), cert. denied 533 U.S. 928 (2001).
128. Zie vorige noot.
129. Zie uitgebreid omtrent deze materie Dempsey en Milde 2005, p. 77-81.

Dit Verdrag prevaleert boven alle regels die van toepassing zijn op het internationale luchtvervoer:

1. tussen Staten die Partij zijn bij dit Verdrag aangezien deze Staten gezamenlijk Partij zijn bij de volgende instrumenten:

a. Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, ondertekend te Warschau op 12 oktober 1929 (hierna genoemd Verdrag van Warschau);

b. Protocol tot wijziging van het te Warschau op 12 oktober 1929 ondertekende Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, tot stand gekomen te 's-Gravenhage op 28 september 1955 (hierna genoemd Protocol van 's-Gravenhage);

c. Verdrag ter aanvulling van het Verdrag van Warschau tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer verricht door een ander dan de contractuele vervoerder, ondertekend te Guadalajara op 18 september 1961 (hierna genoemd Verdrag van Guadalajara);

d. Protocol tot wijziging van het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, ondertekend te Warschau op 12 oktober 1929, zoals gewijzigd bij het te 's-Gravenhage op 28 september 1955 tot stand gekomen Protocol, ondertekend te Guatemala op 8 maart 1971 (hierna genoemd Protocol van Guatemala);

e. Aanvullende Protocollen Nos. 1 tot en met 3 en Protocol van Montreal No. 4 tot wijziging van het Verdrag van Warschau, zoals gewijzigd bij het Protocol van 's-Gravenhage of het Verdrag van Warschau, zoals gewijzigd bij zowel het Protocol van 's-Gravenhage als bij het Protocol van Guatemala, ondertekend te Montreal op 25 september 1975 (hierna genoemd Protocollen van Montreal); of

2. op het grondgebied van elke Staat die Partij is bij dit Verdrag aangezien deze Staat Partij is bij een of meer van de hierboven onder a) tot en met e) vermelde instrumenten.'

Het voorontwerp van het verdrag bevatte een regeling die er in voorzag dat op de zestigste dag na de nederlegging van de 50e ratificatie, iedere lidstaat een akte van opzegging zou neerleggen ten aanzien van alle instrumenten van het Warschau systeem.[130] Vanaf dat moment zou iedere volgende lidstaat die haar akte van bekrachtiging of toetreding neerlegde bij ICAO, tegelijkertijd haar akte van opzegging van het Verdrag van Warschau en bijbehorende protocollen en aanvullend verdrag moeten neerleggen.[131] De bedoeling was om zo het toepassingsgebied van het Warschau systeem steeds verder te beperken, hetgeen logischerwijs een extra in impuls zou opleveren voor het ratificatieproces van het Verdrag van Montreal.
Tijdens de Conferentie in 1999 werd deze bepaling echter geschrapt.[132] Het zou er toe leiden dat er in het geheel geen verdragsrechtelijke band meer zou bestaan tussen de

130. Het voorstel ging aanvankelijk zelfs nog verder en voorzag er in dat ICAO bevoegd was om het Verdrag van Warschau te denunciëren voor de lidstaten. Men achtte dit echter in strijd met het Weens Verdragenverdrag. Zie *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. II *Documents*, DCW Doc. No. 5, *Documents,* p. 53.

131. Zie *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. II *Documents* DCW Doc. No. 5 , *Documents,* p. 53.

132. Zie *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999 (Doc. 9775-DC/2), Vol. I Minutes, p. 216-217.

nieuwe Montreal staten en de Warschau staten die het Montreal Verdrag nog niet geratificeerd hadden. Niet alleen zou het tot rechtsonzekerheid leiden (want in dat geval dient het toepasselijke recht steeds te worden gevonden via nationale regels van internationaal privaatrecht), het werd ook als een mogelijke belemmerende factor gezien voor het ratificatieproces van het Verdrag van Montreal indien staten verplicht zouden worden het Verdrag van Warschau op te zeggen.
Art. 53 VvM voorziet er wel in dat tussen de lidstaten van het Verdrag van Montreal het Verdrag van Warschau, de bijbehorende protocollen of het aanvullend verdrag niet meer van toepassing zijn. In de verhouding tussen twee Montreal lidstaten prevaleert dus het nieuwe verdrag te allen tijde.[133] Des te meer landen partij worden bij het Verdrag van Montreal, des te kleiner de werkingsfeer van het Verdrag van Warschau uiteindelijk zal zijn.
Wanneer de kring van Montreal lidstaten zo groot is geworden dat het aantal Warschau staten tot een niet noemenswaardig aantal gereduceerd is, kunnen de Montreal lidstaten zonder grote gevolgen het Verdrag van Warschau opzeggen volgens de bepalingen die daartoe in dat verdrag zijn opgenomen (art. 39 VvW). Op deze manier worden ook de resterende Warschau lidstaten onder druk gezet het Verdrag van Montreal te ratificeren. Pas dan zal sprake zijn van een werkelijk uniform luchtrechtregime.

3.3.3 **Uitgezonderd vervoer**

Bepaalde soorten luchtvervoer zijn uitgezonderd van toepasselijkheid van het verdrag. Deze worden behandeld in art. 2 VvM. Dit artikel, dat als titel 'Vervoer verricht door de Staat en vervoer van postzendingen' draagt, luidt als volgt:

> '1. Dit Verdrag is op vervoer verricht door de Staat of door andere openbare lichamen van toepassing onder de voorwaarden genoemd in artikel 1.
> 2. Bij het vervoer van postzendingen is de vervoerder slechts aansprakelijk tegenover de betrokken postadministratie overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op de verhouding tussen de vervoerders en de postadministraties.
> 3. Behoudens het bepaalde in het tweede lid van dit artikel zijn de bepalingen van dit Verdrag niet van toepassing op het vervoer van postzendingen.'

Onder het Verdrag van Montreal is, evenals onder het Verdrag van Warschau vervoer van postpakketten uitgezonderd van toepasselijkheid op grond van art. 2 lid 3 VvM (art. 2 lid 2 VvW). Dergelijk vervoer valt immers onder toepasselijkheid van internationale postverdragen.

Vervoer door staten
Art. 2 lid 1 VvM moet worden gelezen in samenhang met art. 57 VvM. Deze bepaling bevat een mogelijkheid voor lidstaten om een voorbehoud te maken ten aanzien van

133. Voor een uitgebreide uiteenzetting ten aanzien van art. 55 VvM en de mogelijke verdragsrechtelijke conflicten die kunnen optreden tussen lidstaten van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau zij verwezen naar Cheng 2001, p. 155-172.

vervoer verricht door de staat zelf.[134] Dit voorbehoud kan te allen tijde worden gemaakt ten aanzien van vervoer rechtstreeks verricht door een staat voor niet-commerciële doeleinden[135] en vervoer van personen, bagage en goederen ten behoeve van militaire doeleinden.
Onder het Verdrag van Warschau kon een slechts een voorbehoud worden gemaakt ten aanzien vervoer verricht rechtstreeks door staten. (op grond van het additioneel protocol bij het verdrag).[136] Dit additioneel protocol werd bij Haags Protocol 1955 aangevuld met een mogelijk om een voorbehoud te maken ten aanzien van vervoer verricht door overheden ten behoeve van militaire autoriteiten.[137] Art. 57 VvM kan dus gezien worden als een consolidatie van het additioneel protocol bij het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955.
In het voorontwerp van het Verdrag van Montreal 1999 werd voorzien in een minder ruim voorbehoud.[138] De delegatie van de Verenigde Staten wilde, gesteund door de Canadese delegatie, vasthouden aan het voorbehoud zoals geformuleerd in het additioneel protocol bij het Verdrag van Warschau.[139]

Uitzonderlijk vervoer
Onder het Verdrag van Warschau was eveneens *uitzonderlijk vervoer* uitgezonderd van toepasselijkheid van het verdrag. Het ging hierbij om vervoer dat bij eerste proef door een luchtvaartonderneming werd bewerkstelligd met het oog op de vestiging van geregelde luchtlijnen, zo bepaalde art. 34 VvW. Ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag van Warschau achtte men het onwenselijk om dergelijk gevaarlijk vervoer, veelal verricht vanuit experimenteel oogpunt, onder de strenge aansprakelijkheidseisen van het verdrag te doen vallen. Dit betekende echter ook dat de luchtvervoerder

134. Art. 57 VvM luidt: *Voorbehouden*. 'Geen enkel voorbehoud kan bij dit Verdrag worden gemaakt, behalve dat een Staat die Partij is bij dit Verdrag te allen tijde, door middel van een aan de depositaris gerichte verklaring, kan verklaren dat dit Verdrag niet van toepassing is: a) op internationaal luchtvervoer rechtstreeks door die Staat verricht en geëxploiteerd voor niet-commerciële doeleinden in verband met zijn taken en plichten als soevereine Staat' b) op het vervoer van personen, bagage en goederen ten behoeve van zijn militaire autoriteiten aan boord van luchtvaartuigen die zijn ingeschreven in of gehuurd door die Staat en die geheel door of ten behoeve van deze autoriteiten zijn gereserveerd.
135. Hiermee is vervoer bedoeld dat rechtstreeks wordt verricht door de staat met haar eigen luchtvaartuigen, zoals politiehelikopters of blushelikopters. Zie *ICAO International Conference on Air Law*, Montreal 10 – 28 May 1999 (Doc 9775-DC/2), Vol I. Minutes, p. 193.
136. Het additioneel Protocol luidde: *Ad. Artikel 2.* De Hooge Verdragssluitende Partijen behouden zich het recht voor ten tijde van de bekrachtiging of van de toetreding te verklaren, dat artikel 2, eerste lid, van dit verdrag niet van toepassing zal zijn op het internationale luchtvervoer, bewerkstelligd rechtstreeks door den Staat, zijne koloniën, protectoraten, mandaatsgebieden of eenig ander gebied onder zijne souvereiniteit, zijne suzereiniteit of zijn gezag.
137. Art. XXVI HP.
138. Op grond van de ontwerpbepaling kon uitsluitend een voorbehoud worden gemaakt ten aanzien van vervoer ten behoeve van militaire autoriteiten, waarbij de gehele capaciteit van het luchtvaartuig gereserveerd diende te zijn in naam van de autoriteiten. Zie DCW Doc. No. 9 Attachment, in: *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999 (Doc. 9775-DC/2), Vol. II Documents, p. 95.
139. Volgens de Verenigde Staten zou het wijzigen van de voorbehoudmogelijkheden zoals onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955 ertoe leiden dat die landen die een voorbehoud hadden gemaakt (Canada, Chili, Kongo, Cuba, Ethiopië, Pakistan, Filippijnen en de Verenigde Staten) het Verdrag van Montreal mogelijk niet zouden ratificeren. Zie *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999 (Doc. 9775-DC/2), Vol. I Minutes, p. 193 en Vol II Documents, p. 111 (DCW Doc. No. 13). De VS en Japan hebben een voorbehoud gemaakt ten aanzien van vervoer rechtstreeks verricht door de staat. Canada heeft uitsluitend een voorbehoud gemaakt voor vervoer verricht ten behoeve van militaire autoriteiten en Duitsland, België, Oostenrijk, Spanje, Katar en Litouwen hebben een voorbehoud gemaakt ten aanzien van beide vormen van overheidsvervoer.

die aansprakelijk kon worden geacht op grond van het gemene nationale recht het gevaar liep bloot te staan aan ongelimiteerde aansprakelijkheid.
Bij Haags protocol 1955 werd deze bepaling dan ook gewijzigd. Op grond van art. 34 VvW/HP was het Verdrag van Warschau in het vervolg eveneens van toepassing op vervoer verricht onder bijzondere omstandigheden welke plaats had buiten elke normale uitoefening van het luchtvaartbedrijf. De vervoerder was echter wel vrijgesteld van de bijzondere strenge vereisten die in art. 3 tot en met 9 VvW aan de vervoersdocumenten waren gesteld, inclusief van de sanctie van ongelimiteerde aansprakelijkheid bij niet naleven van deze vereisten op grond van art. 9 VvW.
Een soortgelijke regeling is in het Verdrag van Montreal 1999 overgenomen in art. 51 VvM.[140]

3.4 Conclusie

Het toepassingsgebied van de het verdragen van Montreal en Warschau wordt bepaald door de materiële werkingssfeer en de reikwijdtebepalingen.
De materiële werkingssfeer van een verdrag behelst de onderwerpen waarop het verdrag ziet. Het Verdrag van Montreal en Warschau zien niet op alle aangelegenheden die een rol kunnen spelen binnen de rechtsverhouding tussen de luchtvervoerder en de passagier of afzender, maar geeft *enige* regels. Op die aangelegenheden die niet door het verdrag worden geregeld is het nationale recht toepasselijk.
Daarnaast grenst het verdrag zelf zijn werkingssfeer af door middel van zijn reikwijdtebepalingen. De centrale reikwijdtebepalingen zijn in het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau geregeld in de eerste twee bepalingen. Daarbij bevat het verdrag in art. 38 VvM (31 VvW) een reikwijdtebepaling voor gecombineerd vervoer.[141]
Ingevolge art. 1 VvM en 2 VvM (art. 1 VvW/HP en art. 2 VvW/HP/MP4) zijn de verdragen van Montreal en Warschau van toepassing als sprake is van een overeenkomst tot internationaal vervoer van personen, bagage of goederen verricht door luchtvaartuigen, tegen betaling of gratis mits verricht door een luchtvervoeronderneming. Postvervoer valt buiten de toepasselijkheid van het verdrag, evenals vervoer dat rechtstreeks door staten wordt verricht, mits daartoe door de betrokken staat een voorbehoud is gemaakt.
Indien voldaan is aan de bovenstaande criteria dan is het verdrag rechtstreeks toepasselijk. Indien dit niet het geval is dient de kwestie te worden opgelost aan de hand van het recht dat op grond van de regels van internationaal privaatrecht van toepassing is op de overeenkomst.
Het kan echter zijn dat het verdrag toch toepasselijk is ondanks het feit dat niet voldaan is aan de toepasselijkheidseisen. Dit zal het geval zijn indien men op grond van regels van internationaal privaatrecht uitkomt bij het recht van een staat die in haar nationale wetgeving het Verdrag van Montreal of Warschau toepasselijk verklaart.[142]

140. Artikel 51 draagt als titel *Vervoer verricht in bijzondere omstandigheden* en luidt als volgt: De bepalingen van de artikelen 3 tot en met 5, 7 en 8 betreffende de vervoersdocumenten zijn niet van toepassing op vervoer dat in bijzondere omstandigheden buiten elke normale uitoefening van het luchtvervoerbedrijf plaats heeft.
141. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.
142. Goldhirsch 2000, p. 10. De Auteur geeft als voorbeeld de Engelse Carriage by Air Act (application of provisions) order 1967 S.I. 1967/480. Op vluchten die nationaal zijn is het Verdrag van Warschau toepasselijk verklaard met enige aanpassingen ten aanzien van de vervoerdocumenten en de aansprakelijkheidslimieten.

Eveneens zal het afhangen van de regels van het –op grond van het nationale recht toepasselijke – internationaal privaatrecht of partijen de verdragen van Montreal of Warschau door middel van een rechtskeuze toepassing kunnen verlenen. Deze kwestie zal, gezien het bestek van dit onderzoek, buiten beschouwing worden gelaten.[143]

143. Zie hoofdstuk 1 onder 'afbakening'.

Hoofdstuk 4
De vervoerovereenkomst

4.1 Inleiding

> *'It is easy to identify the defendant to a Warsaw action when a passenger or a shipper goes to an airline's office and makes a contract of carriage which will be performed by that airline. In any action relating to damage suffered during the carriage by air, the defendant will obviously be the particular carrier involved. But, in many cases, there will be more than two parties to the transaction. Some of these cases have been specifically contemplated and provided for by the drafters of the Convention, (...). Other situations were not envisaged by the Warsaw Convention and difficult problems arose.(...) In all these cases, courts must determine to whom the provisions of the Convention will apply; the travel agent, the freight forwarder, the charterer, the airline which sold the ticket on the one hand, or, on the other hand, the operator of the aircraft? The divergence in the answers given to that question prompted the adoption in 1961 of the Guadalajara Convention (...).'*[1]

In het bovenstaande citaat stipt Miller één van de tekortkomingen van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau aan, namelijk het gebrek aan duidelijkheid omtrent de vraag wie de vervoerder onder het verdrag is.
Zoals reeds beschreven in hoofdstuk 3, is voor de toepasselijkheid van zowel het Verdrag van Warschau als het Verdrag van Montreal bepalend of een vervoerovereenkomst is gesloten.[2] Uitsluitend luchtvervoer verricht in het kader van een vervoerovereenkomst valt immers onder de toepasselijkheid van het verdrag ingevolge art. 1 VvM (art. 1 VvW/HP). De vraag of een vervoerovereenkomst is gesloten is daarom van groot belang. Het is echter niet altijd eenvoudig om vast te stellen of de rechtsverhouding tussen partijen als vervoerovereenkomst gekwalificeerd kan worden, omdat noch het Verdrag van Warschau, noch het Verdrag van Montreal het begrip 'vervoerovereenkomst' nader duiden. Dit betekent echter niet dat een verdragsautonome uitleg van het begrip per definitie onmogelijk is. In paragraaf 4.2.2 wordt daarom onderzocht in hoeverre uit het systeem van het verdrag een betekenis van de term 'vervoerovereenkomst' kan worden afgeleid.
Zoals in dit hoofdstuk zal blijken, bestaat de moeilijkheid ten aanzien van de vraag of een vervoerovereenkomst is gesloten voornamelijk uit de afbakening van de vervoerovereenkomst ten opzichte van aanverwante overeenkomsten. Dit speelt bijvoorbeeld een rol bij de afbakening tussen bevrachting en vervoer, of beter gezegd: tussen bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer. In paragraaf 4.2.3 wordt aandacht besteed aan dit onderscheid.

1. Miller 1977, p. 257.
2. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.1.1.

Daarnaast is door de logistieke branchevervaging in de transportsector de grens tussen vervoerovereenkomsten en aanverwante overeenkomsten steeds meer vervaagd.[3] Een voorbeeld daarvan is de afbakeningsproblematiek ten aanzien van expeditie[4] en vervoer. Zo zal de expediteur regelmatig vervoerovereenkomsten sluiten, net zoals de vervoerder evengoed op kan treden als expediteur. Bovendien komt het geregeld voor dat de expediteur de aangenomen zaken daadwerkelijk gaat vervoeren (Selbsteintritt).[5] Dit levert vanzelfsprekend problemen op: in voorkomend geval zullen vervoerder of expediteur zich de hoedanigheid aan willen meten die hen het beste uitkomt. In de regel zal de aangesprokene zich – om zich aan de dwingendrechtelijke vervoerregimes[6] te onttrekken – er op beroepen expediteur te zijn: het zogenaamde expeditieverweer.[7] In paragraaf 4.2.4 wordt hier uitvoerig op ingegaan.

Een andere complicerende factor is dat de vervoerovereenkomst niet zelden wordt uitgevoerd door meer dan één vervoerder. Het kan zijn dat meerdere vervoerders zich jegens de afzender hebben verbonden onder één vervoerovereenkomst. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opvolgend vervoer. Het kan ook zijn dat de vervoerder en afzender transport naar een bepaalde bestemmingsplaats overeenkomen en de vervoerder vervolgens op eigen naam een overeenkomst sluit met een andere vervoerder om het vervoer (of een deel daarvan) daadwerkelijk te verrichten. In dat geval is sprake van ondervervoer. Beide soorten vervoer zullen worden behandeld in paragraaf 4.3. Eerst zal in paragraaf 4.3.1 worden ingegaan op de vraag hoe een overeenkomst van opvolgend vervoer tot stand komt. In paragraaf 4.3.2 komt de vraag aan de orde of ook ondervervoerders aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal.
Het probleem is dat niet altijd duidelijk is of nu opvolgend vervoer is overeengekomen, of dat sprake is van ondervervoer. Illustratief hiervoor is een arrest van de Hoge Raad uit 2002 (Sainath/KLM),[8] dat uitgebreid aan de orde zal komen in paragraaf 4.3.3.
Ten slotte is een afzonderlijke paragraaf gewijd aan gecombineerd vervoer (4.4). Bij gecombineerd vervoer speelt voornamelijk de combinatie van wegvervoer en luchtvervoer een rol, met name ten gevolge van het in het luchtvervoer veelvoorkomende gebruik om – al dan niet overeengekomen – een luchttraject te vervangen door een wegtraject, het zogenaamde *trucking*.[9]
Bij gecombineerd vervoer speelt – naast de vraag of het verdrag toepasselijk is, en zo ja op welke delen van het vervoer (art. 31 VvW en art. 38 VvM) – ook de afbakening tussen luchtvervoer en gecombineerd vervoer en de afbakening met accessoir vervoer een rol.

4.2 Afbakening van de vervoerovereenkomst

In deze paragraaf staat de afbakening tussen vervoerovereenkomsten en aanverwante overeenkomsten centraal. Deze afbakeningsproblematiek houdt verband met het van

3. Vgl. Haak 2005, p. 1510-1511.
4. De expeditieovereenkomst is de overeenkomst tot 'doen vervoeren', art. 8:60 BW.
5. Art. 8:61 lid 1 BW: 'voor zover de expediteur de overeenkomst tot het sluiten waarvan hij zichzelf verbond, zelf uitvoert, wordt hijzelf aangemerkt als de vervoerder uit die overeenkomst.'
6. Indien niet het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal van toepassing is, zal men uitkomen bij nationaal (regelend) recht dat door middel van algemene (Fenex) voorwaarden opzij gezet kan worden.
7. Zie Haak 2005, p. 1510-1511.
8. HR 19 April 2002, *NJ* 2002/412 (m.nt. K.F. Haak).
9. Zie uitgebreid over de betekenis van het begrip trucking paragraaf 4.4.1.

oorsprong amalgaam karakter van de vervoerovereenkomst, die elementen van zowel huur, bewaarneming als opdracht bevat.[10] De vervoerovereenkomst heeft zich ontwikkeld tot een zelfstandig benoemd contract, maar vertoont nog steeds verwantschap met deze andere overeenkomsten. In het Anglo-Amerikaans recht heeft zich een parallelle ontwikkeling voorgedaan; hier ontwikkelde de vervoerovereenkomst als species van de *bailment.*[11]
De problematiek manifesteert zich voornamelijk op twee gebieden. Als eerste noem ik de afbakening tussen de vervoerovereenkomst en de bevrachtingsovereenkomst. Ten tweede speelt de afbakeningsproblematiek ten aanzien van de vervoerovereenkomst en de expeditieovereenkomst (oftewel: het verschil tussen de overeenkomst tot *vervoeren* en de overeenkomst tot *doen vervoeren*).

Optioneel vervoer
Tevens zij gewezen op een kwalificatieprobleem dat voornamelijk speelt bij zogenaamde pakket- of koeriersdiensten. Bij koeriersdiensten zal doorgaans niet vervoer door middel van een specifieke vervoermodaliteit overeengekomen worden. Het gaat veelal om vervoer van deur tot deur; centraal staat de aflevering op een specifieke plaats van bestemming binnen een bepaald tijdsbestek. In zijn algemene voorwaarden bedingt de pakketvervoerder een keuzerecht ten aanzien van de aan te wenden vervoersmodaliteit (of vervoermodaliteiten). Veelal bedingt hij hierbij ook de optie om de zending door de lucht te vervoeren.[12] Derhalve rijst de vraag hoe de overeenkomst van pakketvervoer dient te worden gekwalificeerd, nu de wijze van transporteren opengelaten wordt. Haak noemt dergelijke overeenkomsten optionele vervoerovereenkomsten.[13] Volgens de auteur bevat de optionele vervoerovereenkomst naar zijn aard de potentie van alle (in de overeenkomst, K) benoemde modaliteiten. De beoogde feitelijke invulling van de contractuele optie maakt de optionele vervoerovereenkomst vervolgens tot een specifieke onderscheiden unimodale vervoerovereenkomst.[14] Op dit onderwerp wordt – behoudens de problematiek met betrekking tot de afbakening tussen luchtvervoer en ge-

10. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de historische ontwikkeling van de vervoerovereenkomst uit Romeinsrechtelijke contractstypen Sundberg 1961, p. 143-162. Zie ook Korthals Altes en Wiarda, 1980, p. 24-25.
11. Zie Shawcross & Beaumont, VII [2]-[3]. Bailment is de *common law*-variant van bewaarneming. Vgl. ook MacDonnald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 540.
12. Vgl. de algemene voorwaarden van DHL, die zich in art. 3 het recht voorbehoudt de zendingen te vervoeren volgens iedere route en methode die zij verkiest en door middel van opeenvolgende vervoermiddelen en volgens haar eigen afhandelings-, opslag- en transportmethodes. In art. 15 wordt bepaald dat mogelijk het Verdrag van Warschau, het CMR verdrag of Boek 8 BW van toepassing kunnen zijn, zie bijvoorbeeld <http://www.dhl.nl>. Zie voorts de algemene voorwaarden van FedEx, waar in art. 14 bepaald wordt dat: 'FedEx zich het recht voorbehoudt de route van de zending naar eigen goeddunken te bepalen. (...) FedEx kan, zonder kennisgeving, het alternatieve vervoermiddel of het vliegtuig vervangen, van de route of routes afwijken, of de zending via een motorvoertuig laten vervoeren. De afzender stemt in met het recht van FedEx om, met betrekking tot de zending, van de route af te wijken (waaronder het gebruik van andere vervoerders) teneinde de aflevering te vergemakkelijken', zie <http://www.fedex.com/nl/>. De algemene voorwaarden van TNT bepalen in art. 5: 'TNT kan de te volgen route en het te gebruiken transportmiddel zelf kiezen en tijdens de uitvoering van de overeenkomst naar eigen inzicht wijzigen. TNT is gerechtigd de ten vervoer ontvangen zending tussentijds op te slaan. Als dan blijven de vervoervoorwaarden van toepassing. 2. De overeengekomen voorwaarden blijven van toepassing, tenzij enige verdragsbepaling zich hiertegen verzet, zie <http://www.tnt.com/country/nl>. Zie ook Hof 's-Gravenhage, 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 24.
13. Voor een uitgebreide uiteenzetting over dit onderwerp verwijs ik naar Haak 2007, p. 303-315, waarin ook ingegaan wordt op Hof 's-Gravenhage, 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 24 en Hof van Cassatie 8 november 2004, *TBH* 2005, 512.
14. Zie Haak 2007, p. 304, 314.

combineerd vervoer in het kader van het zogenaamde trucking in paragraaf 4.4.2.1 –[15] in deze studie niet nader ingegaan.

Voordat wordt ingegaan op de afbakening van de vervoerovereenkomst, wordt in paragraaf 4.2.1 eerst aangevangen met de uitleg van enige luchtrechttypische termen. Daarna wordt in paragraaf 4.2.2 onderzocht in hoeverre de verdragen van Warschau en Montreal zelf een antwoord geven op de vraag wat een onder een vervoerovereenkomst moet worden verstaan. Vervolgens wordt ingegaan op het onderscheid tussen bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer (paragraaf 4.2.3) en tussen vervoer en expeditie (paragraaf 4.2.4).

4.2.1 **Luchtrechttypische termen**

In de luchtvaartbranche wordt gebruik gemaakt van luchtvaartspecifieke terminologie, zoals bijvoorbeeld *code sharing, interchange, interlining, air freight forwarders* en *consolidators.*
Code sharing vloeit voort uit samenwerkingsverbanden of allianties tussen luchtvaartmaatschappijen. Het is een in de praktijk veel voorkomend gebruik waarbij luchtvervoermaatschappijen vervoer aanbieden op lijnen van andere vervoerders. Bij *code sharing* wordt het vervoer aangeboden als ware het door de vervoerder zelf uitgevoerd, het wordt op de luchtvrachtbrief aangeduid onder eigen codes.[16] Op deze manier kunnen vervoermaatschappijen trajecten als één traject marketen en verkopen, terwijl in feite de lijnen van meerdere vervoermaatschappijen moeten worden gebruikt om het vervoer te voltooien. *Code sharing* is een marketingtechnische benaming. Afhankelijk van de aard van de overeenkomst tussen de verschillende vervoerders, kan gesproken worden van ondervervoer of van bevrachting.[17] De vervoerder die de vervoerovereenkomst sloot, kan door de ladingbelanghebbende worden aangesproken onder het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal (afhankelijk van de vraag welk verdrag volgens de reikwijdteregels toepasselijk is). Of ook de andere vervoerder die onder dezelfde code vervoert door de ladingbelanghebbende kan worden aangesproken, hangt af van de vraag of het Verdrag van Montreal of het Verdrag van Warschau (en welke versie daarvan) van toepassing is. Zie hierover uitgebreid paragraaf 4.3.
Een andere in het luchtvervoerrecht gebezigde term is *interlining*. Deze term is enigszins in onbruik geraakt door de opkomst van de *code share agreements* tussen luchtvaartmaatschappijen. Bij *interlining* wordt gebruik gemaakt van het netwerk van IATA. Indien een luchtvaartmaatschappij een lading aangeboden krijgt voor een bestemming waarop de luchtvervoerder zelf geen lijndienst onderhoudt, kan via het netwerk van IATA de vervoerder(s) worden gevonden die het aansluitend vervoer naar de uiteindelijke plaats van bestemming kan (kunnen) verzorgen. Dit vervoer vindt dan plaats op ba-

15. Zie ook Koning 2004, p. 93-101.
16. Deze codes bestaan uit een combinatie van twee of drie letters ter aanduiding van de luchtvaartmaatschappij, *de IATA designator-code* respectievelijk de *ICAO designator-code*. Deze codes dienen als identificatie van de luchtvaartmaatschappij. Alle luchtvaartmaatschappijen hebben een eigen *IATA* en *ICAO designator-code*. Het tweede deel van de code duidt op het vluchtnummer, dat een bepaalde vlucht op een bepaalde datum en tijdstip vertegenwoordigt. Een voorbeeld is het samenwerkingsverband tussen KLM en Northwest Airlines. Het vrachtvervoer dat Northwest Airlines verricht vanaf Amsterdam vindt grotendeels plaats op grond van een *code share agreements* met KLM. Op de luchtvrachtbrief wordt dan een vluchtnummer van KLM vermeld met een zes ervoor. De vluchten worden echter feitelijk verricht door Northwest Airlines.
17. Zie uitgebreid hierover Abeyratne 1995, p. 163.

sis van *IATA interline agreements* voor vaste IATA vrachttarieven, maar in feite komt men vervoer, ondervervoer of opvolgend vervoer, overeen.[18]
Bij *interchange* gaat het om complexe contracten tussen twee of meer luchtvaartuigexploitanten die wederkerig gebruiksrechten ten aanzien van de respectievelijke luchtvaartuigen aan elkaar overdragen voor bepaalde specifieke lijnen.[19] Volgens Diederiks-Verschoor gaat het in feite om *lease* overeenkomsten ten aanzien van het luchtvaartuig,[20] die derhalve buiten toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau of Montreal vallen.
De *air freight forwarder* of expediteur is een tussenpersoon die voor de afzender vervoerovereenkomsten sluit met een vervoerder. Hij kan gezien worden als tussenpersoon die optreedt voor zijn principaal de afzender. Maar de *freight forwarder* kan zich evengoed presenteren als vervoerder, waardoor een vervoerovereenkomst tot stand komt.[21]
In geval van geconsolideerd vervoer neemt de *consolidator* meerdere zendingen ten vervoer in ontvangst en voegt deze vervolgens samen tot een grote zending op een pallet of in een container.[22] Met betrekking tot deze de geconsolideerde zending sluit hij vervolgens een vervoerovereenkomst met een vervoermaatschappij. De winst voor de consolidator zit hem in het verschil tussen het stukgoedtarief dat hij in rekening brengt aan de ladingbelanghebbende en het lagere pallettarief dat hij tegenover de vervoerder kan bedingen voor deze samengevoegde zending. Aan zijn afzonderlijke afzenders brengt hij hogere tarieven in rekening voor de afzonderlijke deelladingen. De *consolidator* kan zelf een luchtvrachtbrief afgeven aan de afzonderlijke afzenders van de door hem in ontvangst genomen deelladingen, de zogenaamde *house air waybill* (HAWB). In dat geval komen tussen hem en de afzenders steeds afzonderlijke vervoerovereenkomsten tot stand. De feitelijke vervoerder geeft op zijn beurt weer een luchtvrachtbrief af ten aanzien van de geconsolideerde lading, de *master air waybill* (MAWB). In deze rechtsverhouding is de *consolidator* afzender jegens de vervoerder. De *consolidator* is in feite gewoon een transportondernemer die vervoerovereenkomsten sluit ten aanzien van de afzonderlijke deelladingen, die hij op zijn beurt – samengevoegd tot een geconsolideerde lading – ten vervoer aanbiedt aan een luchtvervoerder.
Men dient in gedachten te houden dat termen als *code sharing*, *interlining*, *interchange, consolidator* en *air freight forwarder* geen juridische, maar economische begrippen zijn. Steeds zal aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het geval moeten worden vastgesteld welke rechtsverhouding er aan ten grondslag ligt. Niet doorslaggevend is de benaming die de wederpartij van de afzender gebruikt, maar wat partijen daadwerkelijk bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen hebben gehad.

4.2.2 **Het begrip 'vervoerovereenkomst' onder Warschau en Montreal**

Zoals gezegd is in het Verdrag van Warschau geen definitie opgenomen van het begrip vervoerovereenkomst. Uit de totstandkomingshistorie van het Verdrag van Warschau en de diverse wijzigingsprotocollen is echter wel het een en ander af te leiden.

18. Zie hierover paragraaf 4.3.
19. Escalada p. 321. Zie uitgebreid omtrent de term *interchange* Escalada p 1979, p. 320-325.
20. Zie Diederiks-Verschoor 2001, p. 20.
21. Zie paragraaf 4.2.4.
22. Zie Du Perron 1978, p. 14.

Allereerst wijst het gehele systeem van het voorontwerp van 1925 en het uiteindelijke verdrag van 1929 er op dat men bij het opstellen van de regeling de vervoerovereenkomst in gedachten heeft gehad. Zo wordt niet alleen regelmatig gerefereerd aan de overeenkomst,[23] ook de vertrouwde rechtssubjecten uit de vervoerovereenkomst zoals de afzender, de geadresseerde, de vervoerder en de hulppersonen worden gepresenteerd.[24]
Men heeft echter bij de totstandkoming van het Verdrag van Warschau in 1929 niet uitgebreid stilgestaan bij de inhoud van de onderscheiden begrippen, en uit de verdragshistorie blijkt dat men het begrip uitdrukkelijk niet heeft willen definiëren.[25]

In 1961 kwam het Aanvullend Verdrag van Guadalajara tot stand, waaruit wel een definitie van het begrip vervoerovereenkomst kan worden afgeleid.
In de eerste bepaling van het aanvullende verdrag wordt een aantal sleutelbegrippen gedefinieerd. In art. I sub a AVG wordt aangegeven wat onder het Verdrag van Warschau moet worden verstaan.[26] Sub b beschrijft vervolgens het begrip 'contractuele vervoerder' of '*contracting carrier*' en sub c de 'feitelijke vervoerder' of '*actual carrier*'.
Ingevolge art. I sub b AVG is de contractuele vervoerder 'een persoon die partij is bij een vervoersovereenkomst die onder het Verdrag van Warschau valt en gesloten is met een passagier of een bevrachter of met een persoon die optreedt namens de passagier of de bevrachter'.[27] Met bevrachter wordt bedoeld de afzender, hetgeen duidelijk blijkt uit de oorspronkelijke Engelse en Franse tekst van het aanvullend verdrag, waar de woorden consignor en expéditeur worden gehanteerd.[28]
Met andere woorden, op grond van art. I sub b AVG wordt de vervoerovereenkomst gesloten tussen de (contractueel) vervoerder en de passagier of de afzender. In materieel opzicht wijkt deze omschrijving niet fundamenteel af van de omschrijving van het begrip vervoerovereenkomst in verscheidene bepalingen in Boek 8 BW: 'De overeenkomst van goederenvervoer is de overeenkomst, waarbij de ene partij (de vervoerder) zich te-

23. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.1.1.
24. Of de expéditeur, de *destinataire* en *les agents du transporteur ou le transporteur,* zoals De Vos, uiteenzet tijdens de conferentie in 1929 in zijn rapportage over het ontwerpverdrag zoals opgesteld tijdens de voorbereidende conferentie in Den Haag in 1925, zie *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien*, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 15.
25. Zo deed de Braziliaanse gedelegeerde tevergeefs een voorstel om een definitie van 'vervoerder' op te nemen in het verdrag. Het voorstel werd echter afgewezen. Zie Horner & Legrez 1975, p. 143-144, 183. Zie tevens *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 96-97. Zie hierover tevens Drion (diss.) 1954, p. 133 alsook Walther (Diss.) 1968, p. 18.
26. Hetzij het Verdrag van Warschau, hetzij het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij het Haags Protocol 1955.
27. Art. I AVG wordt in zijn geheel geciteerd in paragraaf 4.3.2 noot 159. De Engelse tekst van de bepaling luidt: '(b) "contracting carrier" means a person who as a principal makes an agreement for carriage governed by the Warsaw Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor'. De volledige Engelse tekst van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 is opgenomen in annex 3.
28. Door art. I sub b AVG in verband te brengen met art. II AVG kan worden geconcludeerd dat de opstellers van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara van mening moeten zijn geweest dat Verdrag van Warschau zag op contractuele verhoudingen. Art. II bepaalt namelijk: 'Indien een feitelijke vervoerder het geheel of een gedeelte bewerkstelligt *van een vervoer dat overeenkomstig de in art. I, onder b genoemde overeenkomst onder het Verdrag van Warschau valt*, zijn zowel de contractuele als de feitelijke vervoerder, behalve indien in dit verdrag anders is bepaald, onderworpen aan de bepalingen van het Verdrag van Warschau, de eerste voor het gehele in de overeenkomst voorziene vervoer, de tweede alleen voor het vervoer dat hij bewerkstelligt.'

genover de andere partij (de afzender) verbindt zaken te vervoeren.'[29] Deze definitie wijkt op haar beurt niet in grote mate af van Duitse,[30] Franse[31] en Engelse definities.[32] Naar mijn mening kan de definitie van 'contractueel vervoerder' uit art. I sub b AVG dan ook dienen voor de verdragsautonome uitleg van het begrip 'vervoerovereenkomst'. Overigens hanteren Shawcross & Beaumont, zoals hierna in paragraaf 4.2.4 aan de orde zal komen, voor het afbakenen van de vervoerovereenkomst de hierboven geciteerde definitie van art. I sub b AVG.[33]
In het Verdrag van Montreal van 1999 zijn de bepalingen van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 integraal overgenomen. Art. 39 VvM, waarin art. I sub b AVG overgenomen is, kan derhalve dienen bij de uitleg van het begrip vervoerovereenkomst.[34]

De vraag is echter – om met de woorden van Haak te spreken – of men van deze definitie qua inhoud hoge verwachtingen mag koesteren.[35] Want, zoals Haak ten aanzien van de definitie van dit begrip onder de CMR stelde: 'Meestal volstaan de omschrijvingen van het begrip vervoerovereenkomst tot de vrij kleurloze gemeenplaats dat daaronder moet worden verstaan de overeenkomst waarbij de vervoerder zich verbindt tot het vervoeren of het vervoer te bewerkstelligen.[36] De definitie leent zich er niet voor om in een concreet geval de vervoerovereenkomst af te bakenen van aanverwante overeenkomsten zoals de bevrachtingsovereenkomst en de expeditieovereenkomst.

Zoals in de volgende paragraaf zal blijken, kan ten aanzien van de afbakening tussen bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer aanknopingspunten worden gevonden in de verdragshistorie. Daar waar men in de loop der geschiedenis

29. Zie art. 8:20 BW. Met vergelijkbare bewoording definieert Boek 8 BW vervolgens voor iedere afzonderlijke transportmodaliteit de vervoerovereenkomst, zie art. 8:370 BW (zeevervoer), art. 8:890 BW (binnenvaart), art. 8:1090 (wegvervoer) en art. 8:1350 (luchtvervoer).
30. Koller omschrijft de vervoerder en daarmee de vervoerovereenkomst als volgt: *'Frachtführer ist mithin jeder Beförderer, der es aufgrund eines Frachtvertrages im Rahmen seines gewerblichen Unternehmens übernommen hat, Güter zum Bestimmungsort zu befördern und dort an den Empfänger abzuliefern'*, Koller 2004, p. 26. Zie tevens Müller-Röstin 2004 (2), p. 832-835, die de vervoerder omschrijft als iemand die 'vertraglich die Beförderung von Personen oder Sachen auf dem Luftweg als eigene Leistung verspricht. Danach kann jede beliebige natürliche oder juristische Person allein durch das vertragliche Versprechen einer Beförderung auf dem Luftweg zum Luftfrachtführer werden.'
31. Le Tourneau definieert de vervoerovereenkomst als volgt: 'Par le contrat de transport, un professionnel spécialisé s'engage, moyennant une rémunération, à déplacer une marchandise ou une personne, selon un mode de locomotion déterminé, d'un point à une autre', zie Le Tourneau 2004, p. 898.
32. Het vervoerrecht onder *common law* wordt gezien als een aftakking van de rechtsfiguur *bailment,* waardoor het onderscheid tussen *contract* en *tort* in beginsel geen rol speelt. De *common law* onderscheidt de *common carrier* en de *private carrier.* De rechtsverhouding op grond waarvan zij vervoeren is niet per definitie contractueel. Zie over het onderscheid tussen *common* en *private carriers* tevens hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2. Niettemin geeft Chitty on Contracts een definitie van het begrip vervoerder: 'A "carrier" is a person who transports goods or passengers or both from any place to any place in the manner agreed with the passenger or the owner of the goods to be carried' zie McDonald Eggers, in: Chitty on Contracts 2004, nr. 36-005.
33. Zie noot 116.
34. Zie art. 39 VvM: 'De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing wanneer een persoon (hierna genoemd ,,contractueel vervoerder'') *een door dit Verdrag beheerste vervoerovereenkomst sluit met een passagier of een afzender of met een persoon die handelt namens de passagier of de afzender*, en een andere persoon (hierna genoemd ,,feitelijk vervoerder''), op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder, het geheel of een deel van het vervoer verricht maar niet een opvolgende vervoerder is in de zin van dit Verdrag. Zonder bewijs van het tegendeel wordt het bestaan van een dergelijke machtiging aangenomen.' (cursivering, K)
35. Haak (Diss) 1984, p. 62.
36. Haak, t.a.p.

heeft stilgestaan bij de betekenis van het begrip vervoerovereenkomst, gebeurde dit doorgaans dit in het kader van de afbakening met de bevrachtingsovereenkomst of *charter*.[37] Volgens Sundberg is tijdens de sessies van C.I.T.E.J.A. voorafgaand aan de Conferentie in 1929 uitgebreid gediscussieerd over de afbakening tussen *charter* en vervoer.[38] Tussen 1946 en 1955 werd dit debat voortgezet en passeerden verschillende voorstellen de revue om het begrip vervoerovereenkomst zodanig te definiëren dat ook bepaalde bevrachtingen daaronder vielen. Hetzelfde kan gezegd worden ten aanzien van de totstandkomingshistorie van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.

Aan het onderscheid tussen vervoer en expeditie lijkt echter in de ontstaansgeschiedenis van het verdrag geen aandacht te zijn besteed. In de literatuur en rechtspraak wordt deze vraag dan ook meestal benaderd van uit nationaal recht.[39] Vanzelfsprekend is dit niet bevorderlijk voor de uniformiteit. Een verdragsautonome afbakening verdient de voorkeur, maar is gezien het gebrek aan aanknopingspunten in verdrag en de verdragshistorie niet haalbaar.[40] Haak acht het gerechtvaardigd om in dergelijke gevallen nationaal recht toe te passen.[41] Hoezeer het ook wenselijk is om eenvormige verdragen autonoom te interpreteren, indien aanknopingspunten in het verdrag en de verdragshistorie ontbreken en teleologische benadering geen bevredigende oplossing biedt, acht Haak het gerechtvaardigd een beroep te doen op nationaal recht, zolang men de doelstelling van het verdrag niet uit het oog verliest.[42] Zoals in paragraaf 4.2.4 zal blijken, is bij de afbakening tussen vervoerovereenkomst en expeditieovereenkomst hoofdzakelijk Nederlandse rechtsliteratuur en jurisprudentie betrokken.

4.2.3 **Bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer**

Een eigenaar kan zijn luchtvaartuig op verschillende wijzen exploiteren. Hij kan het aanwenden om personen en zaken te vervoeren, maar kan het luchtvaartuig ook ter beschikking stellen aan een ander. Dan is sprake van bevrachting of *charter*.[43] Het begrip bevrachting herbergt in zich kenmerken van verschillende typen overeenkomsten. Zo omvat het naast elementen van vervoer kenmerken van huur en verhuur.[44] Het gaat steeds om terbeschikkingstelling van het luchtvaartuig, maar het *doel* van de terbeschikkingstelling en de *mate van zeggenschap* die de vervoerder behoudt over het luchtvaartuig bepalen of een bevrachting dient te worden gekarakteriseerd als vervoerovereenkomst of als huur- of leaseovereenkomst.

37. Zie hierover Drion (Diss.) 1954, p. 133. Zie tevens Walther (Diss.) 1968, p. 18.
38. Zie Sundberg 1961, p. 129.
39. Zie Gerber (Diss.) 1957, p. 32, Kuhn (Diss.) 1987, p. 80-81, Müller-Röstin 2004 (2), p. 832-835, zie tevens Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 1 e.v.
40. Vanzelfsprekend zou een extensieve rechtspraakvergelijking (door Haak voorgesteld als mogelijk alternatief voor autonome verdragsinterpretatie, Zie Haak (Diss.) 1984, p. 20, 21) ten aanzien van de afbakening tussen expeditie en vervoer van uit het oogpunt van de rechtsuniformiteit preferabel zijn. Gezien de omvang van de (casuïstische) internationale rechtspraak op dit punt is er voor gekozen om de Duitse, Franse, Amerikaanse en Engelse rechtspraak op dit punt slechts in hoofdlijnen de revue te laten passeren in paragraaf 4.2.4.
41. In het kader van de afbakening tussen expeditieovereenkomst van de vervoerovereenkomst onder de CMR.
42. Zie Haak (Diss.) 1984, p. 64.
43. Overigens wordt ook in het Nederlands algemeen de term charter gebruikt ter aanduiding van bevrachting van luchtvaartuigen. Ik zal echter de in het goederenvervoer meer gebruikelijke term bevrachting gebruiken.
44. Sundberg 1961, p. 143-146. Zie ook Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 26.

In zowel het Continentaal-Europese als het Anglo-Amerikaanse algemene vervoerrecht worden sommige bevrachtingsovereenkomsten wel, en andere niet aangemerkt als vervoerovereenkomsten.[45]
Omdat zowel het Verdrag van Warschau en Montreal uitsluitend van toepassing zijn op vervoer, verricht in het kader van een *vervoerovereenkomst,* is het onderscheid tussen bevrachting zijnde vervoer en bevrachting niet zijnde vervoer van groot belang.

Verdragshistorie
Zoals gezegd bevat het Verdrag van Warschau geen definitie van het begrip vervoerovereenkomst. Zoals reeds opgemerkt is hiertoe wel – met het oog op het onderscheid met bevrachting – een voorstel gedaan door de Braziliaanse delegatie.[46] Het voorstel werd echter niet aanvaard. De vraag welke bevrachtingsovereenkomsten geacht werden onder de het verdrag te vallen is op de conferentie in 1929 niet in al zijn merites bediscussieerd. In ieder geval hebben deze passages nooit hun weg naar de gedrukte versies van de *travaux préparatoires* gevonden.[47] Mogelijk is de oorzaak hiervan gelegen in het feit dat in 1929 de belangrijkste Continentaal-Europese rechtsstelsels (het Franse en Duitse) op dit punt te zeer verdeeld waren.[48]

Het Haags Protocol 1955
Na de tweede wereldoorlog werden bevrachtingovereenkomsten steeds meer gemeengoed in het luchtvervoer.[49] Het is daarom logisch dat de noodzaak om ook bevrachtingen onder de toepasselijkheid van het verdrag te brengen door C.I.T.E.J.A. – en daaropvolgend ICAO – erkend werd. In 1946 werden in het tweede voorontwerp van Cairo – dat in 1955 in het Haags Protocol zou uitmonden – definities opgenomen van o.a. het begrip luchtvervoerder, luchtvervoerovereenkomst en bevrachting.[50]
In het voorontwerp van het Haags Protocol 1955 werd een bepaling opgenomen op grond waarvan de persoon die het vervoer feitelijk verrichtte aansprakelijk werd gesteld naast degene die de vervoerovereenkomst had gesloten. Het doel daarvan was om uitsluitend bevrachtingsovereenkomsten die als vervoerovereenkomsten konden worden aangemerkt onder de regeling van het verdrag te brengen. Bevrachtingsovereen-

45. In het Anglo-Amerikaans recht onderscheidt men *charters by way of demise* en *charters not by way of demise.* Hoewel de theoretische grondslag van het onderscheid anders is dan die onder Continentaal-Europese rechtstheorie – onder Anglo-Amerikaans recht ligt aan het onderscheid de *bailment* verhouding ten grondslag, en dan vooral de vraag of er sprake is van *bailment* ten aanzien van het schip (*demise*) of *bailment* ten aanzien van de goederen (*not by way of demise*), terwijl het onderscheid in Continentaal-Europees opzicht vooral gebaseerd is op het onderscheid tussen de Romeinsrechtelijke contractstypen *locatio rei* (huur van zaken) en *locatio operis* (aanneming van werk) – is de uitkomst nagenoeg hetzelfde. Zie Sundberg 1961, p. 280-281.
46. Zie noot 37.
47. Zie Sundberg 1961, p. 200, nt. 318 en p. 388 e.v.
48. Vgl. Sundberg, p. 200-202. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting over het ontstaan van bevrachtingovereenkomsten en de pogingen om het onder te brengen in een van de klassieke Continentaal-Europese contractstypen, Sundberg 1961, p. 150-162.
49. Zie uitgebreid over de naoorlogse ontwikkeling van luchtbevrachting, Sundberg 1961, p. 4-48.
50. Zie Gerber 1957, p. 49. Deze definities werden in de navolgende ontwerpen steeds weer aangepast. In het ontwerp van 1946 werd luchtvervoerder gedefinieerd als de eigenaar of houder van een luchtvaartuig die met de passagier of afzender een luchtvervoerovereenkomst sluit. De *charterer* werd gedefinieerd als de eigenaar of houder van een luchtvaartuig, met uitzondering van de *charterer* die ook vervoerder is. Zie voor de definitie in de diverse voorontwerpen Gerber 1957, p. 94-96.

komsten die zagen op verhuur (*hire*) van het luchtvaartuig vielen dus niet onder toepassing van het verdrag.[51]
Uit de transcripties van de beraadslagingen blijkt dat het onderscheid tussen bevrachtingen die kunnen worden aangemerkt als vervoer en bevrachtingen die moeten worden aangemerkt als huur van groot belang werd geacht. Deze laatste categorie diende niet onder de toepasselijkheid van het verdrag te vallen. Er waren echter verschillende tussencategorieën bevrachtingen waarover men het niet eens kon worden of deze al dan niet onder diezelfde toepasselijkheid gebracht moesten worden.[52] Uiteindelijk werd dan ook besloten om geen bepaling op te nemen aangaande *hire* en *charter.*[53]
Uit de transcripties blijkt voldoende duidelijk dat de gedelegeerden het Verdrag van Warschau toepasselijk achtten op vervoer verricht op grond van een vervoerovereenkomst, waaronder zij ook bepaalde bevrachtingsovereenkomsten begrepen.[54] Dat dit niet expliciet is geregeld in het verdrag lijkt verklaard te kunnen worden uit het feit dat men het niet eens heeft kunnen worden omtrent de vraag welke bevrachtingsovereenkomsten gezien konden worden als vervoerovereenkomsten en welke niet.

Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961
De subcommissie van ICAO belast met het onderzoeken van de problematiek omtrent *hire, charter* en *interchange* zette haar werkzaamheden voort na de conferentie in Den Haag in 1955. Zij kwam wederom bijeen in 1956 in Caracas waar een aantal definities werden voorgesteld. Ten aanzien van huur of bevrachting van het kale luchtvaartuig zonder bemanning bestond geen verdeeldheid, deze overeenkomsten werden over het algemeen niet als vervoerovereenkomsten gezien. Problematischer achtte men de huur of bevrachting van delen van het luchtvaartuigen of van luchtvaartuigen inclusief bemanning. De voorgestelde definities hadden dan ook veelal betrekking op afbakening tussen de verschillende bevrachtingen.[55] In 1957 kwam de subcommissie wederom bijeen. Alle voorstellen die gedaan waren tijdens de sessies in Caracas om de term vervoerovereenkomst te definiëren werden verworpen. Wel werd bij het ontwerp van Madrid een document van de Amerikaanse delegatie gevoegd waarin gewezen werd op de juridische implicaties van de figuur van de *air freight forwarder* in de Verenigde Staten. Bij de volgende sessie in Tokio in 1957 werd op voorstel van de Duitse delegatie de werktitel die tot dan toe uitsluitend betrekking had gehad op de concepten *hire, charter en interchange* gewijzigd in '*Draft Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier*'.[56]
Het voorontwerp van wat later het Aanvullend Verdrag van Guadalajara zou worden, bekommerde zich niet langer om de vraag wat de aard van de rechtsverhouding tussen de contractuele vervoerder en de feitelijke vervoerder was, maar bepaalde simpelweg dat de feitelijke vervoerder, in alle gevallen waarin hij een deel van het door de con-

51. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. II Documents, p. 116.
52. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I Minutes, p. 228-235.
53. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I Minutes, p. 235.
54. Zie de opmerkingen van de Britse gedelegeerde Beaumont, de Mexicaanse gedelegeerde Loaeza, de Noorse gedelegeerde Alten en de Nederlandse gedelegeerde Drion, zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I Minutes, p. 226-232.
55. Walther (Diss.) 1968, p. 19-20.
56. Walther (Diss.) 1968, p. 20.

tractuele vervoerder overeengekomen vervoer verricht, aansprakelijk is onder het Verdrag van Warschau.
Uit de verdragshistorie kan niet duidelijk afgeleid worden welke vormen van bevrachting de verdragsopstellers onder het verdrag wilden brengen en welke niet. In mijn optiek blijkt wel voldoende duidelijk dat men in dit opzicht heeft willen aansluiten bij het onderscheid zoals dat gemaakt wordt in het algemene vervoerrecht. In het algemene vervoerrecht lijken twee factoren beslissend te zijn voor het onderscheid. De eerste lijkt voor de hand liggend: het doel van de bevrachting dient vervoer te zijn. Ten tweede is van belang de mate waarin de vervrachter zeggenschap behoudt over het luchtvaartuig.

Het doel van de terbeschikkingstelling
De bevrachtingsovereenkomst kan slechts dan als vervoerovereenkomst worden aangemerkt, indien het doel van de terbeschikkingstelling *vervoer* is.[57] Indien het doel van de terbeschikkingstelling een andere is, zoals blussen, sproeien of het maken van reclame, dan is vanzelfsprekend geen sprake van een vervoerovereenkomst.

De mate waarin de eigenaar zeggenschap over het luchtvaartuig behoudt
De mate waarin de eigenaar/vervrachter zeggenschap over het luchtvaartuig behoudt is bepalend voor het omslagpunt tussen bevrachtingen zijnde vervoer en bevrachtingen niet zijnde vervoer. Bevrachting betreft het ter beschikking stellen van een (lucht)vaartuig aan een ander. Daarbij kunnen verschillende gradaties van ter beschikking stellen onderscheiden worden, zoals rompbevrachting, tijdbevrachting en reisbevrachting.
Rompbevrachting betreft de terbeschikkingstelling van het (lucht)vaartuig zonder dat de eigenaar nog enkele zeggenschap behoudt over de bedrijfsvoering, de exploitatie van het schip,[58] in Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels *charter by way of demise* of *bare hull charter* genoemd. De eigenaar of de exploitant (vervrachter) verhuurt het (lucht)vaartuig aan een ander (bevrachter) zonder verdere service te leveren. De bevrachter heeft dus zijn eigen bemanning en kapitein in dienst of onder zijn leiding.[59] In dat geval kan niet gezegd worden dat vervrachter nog enige bemoeienis met het vervoer als zodanig heeft. Rompbevrachtingen worden in de regel dan ook meer als huur- of lease-overeenkomsten gezien. Dit was ook de opvatting van de gedelegeerden op de conferentie te Den Haag in 1955, zoals onder meer blijkt uit de bewoording van de Noorse gedelegeerde Alten:

> 'the decisive test as to whether a contract, called a charter party, was, in fact, a charter party or a lease, as stated by Lord Esher in 1892 and confirmed by the

57. Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 186.
58. Zie Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 186. Auteurs geven aan dat men in het algemeen in het zeevervoer niet spreekt van vervrachting maar van verhuur indien schepen met een ander doel dan vervoer worden vervracht. Zie ook Parl. Gesch. Boek 8, p. 324. En zie ten aanzien van Titel 16 (exploitatie) Boek 8, art. 1352 lid 1, waar, in tegenstelling tot art. 8:373, 972 en 1144 BW niet van rompbevrachting wordt gesproken maar de aan art. 8:530 BW ontleende beschrijving van het begrip rompbevrachting wordt gebezigd, te weten (bevrachting zonder dat de vervrachter nog enige zeggenschap over het schip behoudt). Voor de omschrijving van art. 8:373 BW en 8:530 BW zie Teunissen, 2005 (*T&C BW*), art. 8:373 BW, aant. 2; art. 8:530 BW aant. 1.
59. Er kan ook sprake zijn van huur of lease van een schip waarbij ook de diensten van *master and crew* ter beschikking worden gesteld. Zolang deze master en crew niet verantwoording hoeven af te leggen aan de rompvervrachter/ eigenaar is sprake van rompbevrachting of *charter by way of demise*. Zie ook Boyd 1996, p. 59-63. Todd (*Contracts for carriage of goods. By land, sea and Air*) paragraaf 1.1.1.1, p. 19.

> House of Lords, whether the owner had parted with the whole possession and control of the ship. This test was directly applicable also to aircraft'[60]

Rompbevrachtingen kunnen derhalve niet als vervoerovereenkomsten gekwalificeerd worden en zijn derhalve niet onderworpen aan het Verdrag van Warschau omdat de rompvervrachter geen enkele zeggenschap behoudt over de exploitatie van het luchtvaartuig.[61] Hetzelfde geldt voor het Verdrag van Montreal.

Daarnaast zijn er bevrachtingen waarbij de exploitant het (lucht)vaartuig verhuurt, terwijl de bemanning en de kapitein onder gezag van de vervrachter blijven (In Anglo-Amerikaanse rechtsregimes aangeduid als *charterer not by way of demise*).[62] De vervrachter kan zijn schip ter beschikking stellen voor een bepaalde periode (tijdbevrachting, *time charter*) of voor een bepaalde reis of een serie reizen (reisbevrachting, *voyage charter*). Reisbevrachtingen worden per definitie gezien als vervoerovereenkomsten.[63] Ten aanzien van tijdbevrachtingen is de situatie gecompliceerder. Bij tijdbevrachtingen wordt het luchtvaartuig met bemanning ter beschikking gesteld gedurende een bepaalde periode.[64] De vervrachter behoudt dus zeggenschap over het gebruik van het luchtvaartuig en op die grond zou tijdbevrachting onder de noemer 'bevrachting zijnde vervoer' moeten vallen. Toch zullen tijdbevrachtingen niet per definitie onder toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau of Montreal vallen. Immers, van belang voor de kwalificatie van vervoerovereenkomst onder het verdrag is of het vervoer internationaal is, en ter bepaling daarvan zijn plaats van vertrek en plaats van bestemming essentieel.[65] Juist aan plaats van vertrek en plaats van bestemming ontbreekt het in de regel bij een overeenkomst van tijdbevrachting, waarbij het gaat om de terbeschikkingstelling van het luchtvaartuig voor een bepaalde duur. Een tijdbevrachtingsovereenkomst als zodanig valt derhalve niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag van Montreal of Warschau, aangezien niet voldaan is aan het vereiste van internationaliteit van art. 1 VvM (art. 1 VvW).[66] De reizen die onder de tijdbevrachting worden uitgevoerd kunnen *in concreto* wel onder het verdrag Warschau of Montreal vallen.[67]

60. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I Minutes, p. 115-116.
61. Zie Parl Gesch. Boek 8 BW, p. 325 e.v. Zie ook Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 188. In het Anglo-Amerikaanse recht wordt demise charter gezien als een *contract for the hire of a chattel* waarop de *common law* van toepassing is: Boyd 1996, p. 59.
62. Ook wel aangeduid als *dry charters*, zie voor het onderscheid tussen vervoerovereenkomsten, *dry charter* en *wet charter* A-G onder 28 in HR 7 januari 1994, *NJ* 1995, 4.
63. Todd (*Contracts for carriage of goods. By land, sea and air*), paragraaf 1.1.1.1, p. 22. Ook naar Frans recht wordt de vervrachting van een luchtvaartuig aan de afzender inclusief bemanning, mits deze het karakter van vervoer heeft, als een vervoerovereenkomst gezien, zie: Lamy Transport 2006, Tome 2, nr. 1283, p. 626.
64. Vgl. Drion tijdens de conferentie te Den Haag in 1955, *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I Minutes, p. 231.
65. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.2.
66. Vgl. de opmerking van Drion tijdens de negentiende sessie tijdens de *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (ICAO Doc. 7686-LC/140), Vol. I. Minutes, p. 231. Vgl. Drion (diss.) 1954, p. 138. Du Perron betwijfelt in tegenstelling tot Drion of dit geldt voor iedere overeenkomst van tijdbevrachting, zie Du Perron 1978, p. 16. Zie ook Sundberg 1961, p. 299. Vgl. ook Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 187. Auteurs signaleren dat tijdbevrachting als niet gespecificeerde terbeschikkingstelling van een vaartuig aan de bevrachter moeilijker te onderscheiden is van rompbevrachting dan reisbevrachting. Het hangt derhalve af van hetgeen tussen partijen is overeenkomen omtrent het doel van de terbeschikkingstelling en de onderlinge verdeling van de zeggenschap tussen partijen of sprake is van romp-, tijd-, of reisbevrachting.
67. Afhankelijk van de vraag welk verdrag volgens de reikwijdteregels van toepassing is.

Omdat tijdbevrachtingen niet onder toepassing van de verdragen vallen, komt het nationaal recht in beeld. In Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW wordt tijdbevrachting gezien als een vervoerovereenkomst ingevolge art. 8:1350 BW. In art. 8:1350 lid 1 BW is een definitie van de vervoerovereenkomst gegeven analoog met die in overige vervoerstakken:[68]

> 'De overeenkomst van goederenvervoer in de zin van deze titel is de overeenkomst van goederenvervoer, al dan niet tijd- of reisbevrachting zijnde, waarbij de ene partij (de vervoerder) zich tegenover de andere partij (de afzender) verbindt aan boord van een luchtvaartuig zaken uitsluitend door de lucht te vervoeren.'

In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel wordt overwogen:

> 'Noch in het Verdrag van Montreal noch in de Wet Luchtvervoer komt een definitie van de overeenkomst van luchtvervoer voor. Ter wille van de harmonie met de titels 8.5, 8.10 en 8.13 (en zie voor het personenvervoer ook afdeling 8.2.4A) kent het wetsvoorstel wel een dergelijke omschrijving: zonder deze zou men allicht a contrario redeneren dat het luchtvervoer onder titel 8.2 valt en de onderhavige titel daar als lex specialis naast staat. De definitie van de luchtvervoerovereenkomst is opgebouwd op dezelfde wijze als in de overige vervoerstakken.
> Uit de omschrijving van de overeenkomst van goederenvervoer volgt dat ook de tijd- en reisbevrachting als vervoer door dit wetsvoorstel worden geregeld. Zou bevrachting niet onder vervoer vallen dan zou de ongewenste consequentie hiervan zijn dat de aansprakelijkheid van de vervoerder aan het gemene recht is overgelaten (...).'[69]

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat in boek 8 BW eveneens onderscheid gemaakt wordt tussen tijdbevrachtingen die als vervoerovereenkomsten moeten worden aangemerkt en tijdbevrachtingen die geen vervoerovereenkomsten zijn.[70] Ook hier zal dus moeten worden nagegaan wat het doel van de tijdbevrachting is.

4.2.4 **Vervoer of expeditie**

Naar Nederlands recht is de expeditieovereenkomst is een overeenkomst tot *doen vervoeren*.[71] De expediteur verplicht zich niet tot een vervoersprestatie, maar tot het sluiten

68. Art. 8:373 BW, 8:500 BW art. 8:892 BW, art. 8:1090 BW.
69. *Kamerstukken II* 2002/03, 28946, nr. 3, p. 7 (MvT).
70. Zie Parl. Gesch. Boek 8 BW, p. 325.
71. Expeditieovereenkomst in *enge* zin omvat in tegenstelling tot de expeditieovereenkomst in *ruime* zin slechts de overeenkomst tot doen vervoeren. De expeditie in ruime zin omvat een keur aan nevenverplichtingen zoals: het in ontvangst nemen van de goederen, opslag, in-, uit- of overladen, het verkrijgen van de benodigde formulieren voor import en export, de vooruitbetaling of borgstelling, het afhandelen van douane- en andere formaliteiten, het toezien op de staat van de goederen en hun verpakking, toelevering aan de vervoerder, het assisteren bij de in- of uitlading van de goederen, verzekeren van de goederen, enz. zie Parl. Gesch. Boek 8, p. 109. Vgl. ook Haak en Zwitser 2003, p. 4-5 en 458-461. Waar in deze paragraaf gesproken wordt over expeditie, wordt uitsluitend expeditie in *enge* zin bedoeld.

van een vervoerovereenkomst met een vervoerder in opdracht van de oorspronkelijke afzender van de goederen.[72]
In de praktijk levert het onderscheid tussen expeditie en vervoer grote problemen op.[73] De branchevervaging binnen de logistieke dienstverlening is hieraan debet.[74] Bij het sluiten van de overeenkomst zullen partijen niet altijd even duidelijk aangegeven in welke hoedanigheid zij handelen.
Daarbij komt dat de overeenkomst tot *doen vervoeren* moeilijk te onderscheiden is van ondervervoer-situaties.[75] Ondervervoer doet zich voor wanneer de persoon (de 'papieren' vervoerder) die zich jegens de afzender heeft verplicht tot het vervoeren van de zaken, niet zelf de vervoersprestatie verricht maar daartoe op zijn beurt ook weer een vervoerovereenkomst sluit met een ondervervoerder. Dat een vervoerder overeenkomt de zaken van A naar B te vervoeren, betekent niet dat hij dit vervoer ook zelf dient uit te voeren. Het staat hem vrij de prestatie waartoe hij zich jegens de afzender heeft verbonden door een ander te laten verrichten. De 'papieren' vervoerder blijft jegens de afzender aansprakelijk voor schade aan de goederen, ontstaan tijdens het vervoer verricht door de door hem ingeschakelde ondervervoerder.[76] De figuur van 'papieren' vervoerder vertoont zoals gezegd gelijkenis met de figuur van expediteur, met als juridisch verschil dat de expediteur niet is overeengekomen de zaken te vervoeren, maar om deze te *doen vervoeren*. Bovendien kan het zo zijn dat de expediteur – in het kader van de uitvoering van de expeditieovereenkomst – zelf overgaat tot het vervoeren van de goederen. Indien op deze overeenkomst op grond van het internationaal privaatrecht Nederlands recht toepasselijk is, zal de expediteur die zelf de vervoersprestatie gaat verrichten, als vervoerder worden aangemerkt op basis van art. 8:61 BW[77] (Selbsteintritt). De Nederlandse wetgever heeft in de wet geen duidelijke onderscheidende criteria ten aanzien van expeditie en vervoer willen opnemen.[78] Het is dus steeds aan de rechter achteraf vast te stellen wat tussen partijen is overeengekomen. In de loop der tijd heeft zich een duidelijke lijn in de jurisprudentie afgetekend, welke hieronder uiteengezet wordt.

Uitleg van de overeenkomst
Het gaat bij de vraag of een vervoerovereenkomst of een expeditieovereenkomst is gesloten niet om luchtrechtspecifieke problematiek, maar om een algemeen vraagstuk dat in alle takken van vervoer een rol speelt.[79] Er bestaat dan ook een nagenoeg onuitputtelijke bron van jurisprudentie waaruit criteria kunnen worden afgeleid voor de af-

72. De overeenkomst tot het doen vervoeren is dan ook een vorm van opdracht, zie Parl. Gesch. Boek 8, p. 111. Maar de overeenkomsten van vervoeren en doen vervoeren worden uitgezonderd bij de regeling in boek 7 ten aanzien van opdracht en lastgeving (zie art. 7:400 BW en art. 7:424 lid 2 BW.
73. Zie hierover Haak (Oratie Rotterdam) 1992, p. 5-9.
74. Haak en Zwitser 2003, p. 462, zie ook Haak 2005, p. 1510 – 1511.
75. Vgl. Haak en Zwitser 2003, p. 462. Volgens auteurs hebben de termen vervoer en doen vervoeren nauwelijks onderscheidend vermogen.
76. In paragraaf 4.4.2 worden ondervervoersituaties uitgebreid besproken.
77. Art. 8:61 lid 1 BW: Voor zover de expediteur de overeenkomst tot het sluiten waarvan hij zich verbond zelf uitvoert, wordt hij zelf aangemerkt als de vervoerder uit die overeenkomst.
78. Parl. Gesch. Boek 8, p. 111, (MvT 14 049): 'slechts uit de inhoud van de gesloten overeenkomst, d.w.z. door te oordelen of de verplichtingen die de expediteur op zich neemt, al dan niet verplichtingen eens vervoerders zijn en niet uit de wijze, waarop een overeenkomst is uitgevoerd, is op te maken of men van doen heeft met een expediteur- dan wel met een vervoerovereenkomst. Veelal zal dit geenszins eenvoudig zijn, doch de wetgever kan hier geen verdere hulp bieden.
79. Vgl. Haak en Zwitser 2003, p. 461-464.

bakening tussen de vervoerovereenkomst en de expeditieovereenkomst. Daaruit kunnen tal van omstandigheden worden afgeleid die maatgevend zijn voor het onderscheid tussen beide overeenkomsten. In het navolgende wordt dan ook niet uitsluitend luchtrechtelijke jurisprudentie aangehaald, maar ook jurisprudentie met betrekking tot andere vervoerstakken.
Uitleg van de overeenkomst is voornamelijk een feitelijke aangelegenheid.[80] Het uitgangspunt is dat in geval van onduidelijkheid omtrent de hoedanigheid van partijen bij de overeenkomst, de rechter steeds achteraf zal moeten vaststellen wat tussen partijen is overeengekomen, waarbij het niet enkel aankomt op een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract, maar op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs mochten verwachten. Daarbij is van belang tot welke maatschappelijke kring partijen behoren en welke rechtskennis van zulke partijen als zodanig mocht worden verwacht (Haviltex-criterium).[81]
In 2004 heeft het hof 's-Hertogenbosch[82] een arrest gewezen dat exemplarisch is voor de wijze waarop de Nederlandse rechter de overeenkomst tussen partijen dient uit te leggen. In deze casus ging het om vervoer van goederen over de weg, maar zoals gezegd gelden over de gehele linie van het vervoerrecht dezelfde regels ten aanzien van deze problematiek. De casus is als volgt: Bremtex heeft aan Ritra opdracht gegeven tot vervoer van een zending textiel van Istanbul naar Oisterwijk. De zending wordt echter gestolen, waarop Bremtex Ritra aanspreekt uit de vervoerovereenkomst. Volgens Ritra is echter een expeditieovereenkomst tot stand gekomen. De rechtbank ging in eerste aanleg mee in het verweer van Ritra en oordeelde dat Ritra als expediteur was opgetreden. Het hof oordeelde in hoger beroep echter anders. Voordat het hof ingaat op de omstandigheden van het geval, overweegt het eerst dat bij de uitleg van de overeenkomst het Haviltex-criterium maatgevend is:

> 'Het hof stelt voorop, dat aan de taalkundige betekenis van de in de overeenkomst gebezigde woorden – of dat nu in het Nederlands, Engels of Duits is – geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend, aangezien de termen vervoer(der) en expeditie/expediteur vaak willekeurig door elkaar worden gebruikt. Of in een concreet geval sprake is van een vervoer- dan wel een expeditieovereenkomst, dient mitsdien te worden beoordeeld aan de hand van uitleg van de betreffende overeenkomst. Het komt daarbij aan op de zin die partijen bij die overeenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de aard van die overeenkomst mochten toekennen, en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.'[83]

De omstandigheden van het geval brengen het hof ertoe te oordelen dat in casu sprake was van vervoer en niet van expeditie. Door Ritra is namelijk een offerte opgesteld waarin gesproken wordt van 'autotransport'. Daarbij zijn vrachtkosten in rekening gebracht en geen expediteurscommissie. Bovendien overweegt het hof:

80. Zie Asser-Japikse 7-I, p. 80, waarbij men zich in geval van alternatief – hetzij vervoeren, hetzij doen vervoeren – volgens Japikse zal moeten richten naar de regeling van art. 6:17 BW e.v.
81. HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 (m.nt. CJHB) (Haviltex-criterium).
82. Hof 's-Hertogenbosch, 8 juni 2004, *NJ* 2004, 692.
83. Hof 's-Hertogenbosch, 8 juni 2004, *NJ* 2004, 692, r.o. 4.5.1.

> 'Indien een opdrachtnemer uitsluitend als expediteur wenst op te treden en niet als vervoerder – met alle gevolgen voor rechtspositie, aansprakelijkheid, termijnen etc. van dien – dan dient hij zich bij het aangaan van de overeenkomst duidelijk als expediteur te presenteren aan zijn wederpartij, bij gebreke waarvan er in beginsel van moet worden uitgegaan dat een vervoerovereenkomst tot stand is gekomen.'[84]

Het hof legt derhalve de bewijslast bij Ritra, die zich beroept op haar Fenex voorwaarden. Dit is een toepassing van de zogenaamde contra proferentem doctrine,[85] die er – kort gezegd – op neerkomt dat onduidelijkheden in algemene voorwaarden of regelingen dienen te worden uitgelegd ten nadele van degene die zich erop beroept.
Dit heeft tot gevolg dat in geval van twijfel de overeenkomst ten nadele van degene moet worden uitgelegd die zich beroept op – in vergelijking met dwingendrechtelijke vervoerregimes – gunstige Fenex voorwaarden. Omdat in casu Ritra geen duidelijkheid heeft verschaft, dient zij aangemerkt te worden als vervoerder, aldus het hof.[86]
De rechter dient bij de kwalificatie van de tussen partijen gesloten overeenkomst te onderzoeken welke betekenis men in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen mochten toekennen, en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[87] Dit is een beoordeling die bij uitstek wordt gemaakt door de feitenrechter. Hieronder volgt een casuïstiek van de Nederlandse lagere rechtspraak, ten aanzien van de –bij de kwalificatie van de tussen partijen gesloten overeenkomst – maatgevende omstandigheden van het geval.

De rol van de (lucht)vrachtbrief
Zoals gezegd komt het op grond van de Haviltex-leer niet uitsluitend aan op een zuiver taalkundige uitleg van het contract.[88] Niettemin wordt in het luchtvervoer veel belang gehecht aan de bewoordingen in de luchtvrachtbrief.[89] De luchtvrachtbrief (en het goederenontvangstbewijs) strekken immers, behoudens tegenbewijs, tot bewijs van het sluiten van de overeenkomst (art. 11 VvM en 11 VvW).[90] De rol van de luchtvrachtbrief kwam aan de orde in de volgende uitspraak van de rechtbank Amsterdam uit 2000.[91]
Het ging in deze zaak om het vervoer in opdracht van Siemens van een machine van Singapore naar Amsterdam. Bij de afhandeling op Schiphol viel de machine van de vorkheftruck en raakte daardoor beschadigd. Siemens vorderde schadevergoeding van Schenker. Deze laatste verweerde zich echter met de stelling slechts te hebben gehan-

84. Hof 's-Hertogenbosch, 8 juni 2004, *NJ* 2004,692, r.o. 4.5.3.
85. Vgl. Haak en Zwitser 2003, p. 463.
86. Zie Hof 's-Hertogenbosch, 8 juni 2004, *NJ* 2004/692, r.o. 4.5.3. Het kon bijvoorbeeld uit de vermelding van '*forward*' en '*Spediteur*' op de *routing order* niets worden afgeleid. Op de factuur stond één all-in bedrag vermeld en geen expediteurshonorarium. Al deze omstandigheden wezen er volgens het hof op, dat sprake is van een vervoerovereenkomst en niet van een expeditieovereenkomst. Dat Ritra in het handelsregister als 'agent' stond ingeschreven maakte dat niet anders. Evenmin werd door verwijzing naar de Fenex-voorwaarden bewerkstelligd dat een expeditieovereenkomst was zijn gesloten.
87. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch, 10 december 2002, *S&S* 2004, 95 en Hof 's-Gravenhage, 4 augustus 1993, *S&S* 1994, 56.
88. Zie noot 81.
89. Zo ook ten aanzien van wegvervoer, zie Rb. Haarlem van 23 november 1993, *S&S* 1998, 7, Hof 's-Gravenhage, 18 september 1990, *S&S* 1992, 4; Hof 's-Gravenhage, 24 februari 1984, *S&S* 1984, 112.
90. Art. 11 lid 1 VvM: De luchtvrachtbrief en het goederenontvangstbewijs strekken, behoudens tegenbewijs, tot bewijs van het sluiten van de overeenkomst, van de ontvangst van de goederen en van de vervoervoorwaarden die erin worden vermeld.
91. Rb. Amsterdam, 24 mei 2000, *S&S* 2001, 67.

deld als onderexpediteur van *Schenker Maleisië*, een door Siemens ingeschakelde Maleisische expediteur. Dientengevolge zouden de voorwaarden van de *Federation of Malaysian Freight Forwarders* van toepassing zijn op de overeenkomst en deze verwezen naar Maleisisch recht.[92] De rechtbank oordeelde echter dat sprake was van vervoer en niet van expeditie, omdat de luchtvrachtbrief door Schenker was ondertekend, zonder dat daarbij was aangegeven dat zij slechts als vertegenwoordiger voor een derde was opgetreden. Schenker werd aldus aangemerkt als vervoerder.[93]
In de praktijk wordt een aanzienlijk deel van de luchtvracht vervoerd door tussenkomst van zogenaamde luchtvrachtexpediteurs. Deze expediteurs nemen de te vervoeren zaken in ontvangst tegen afgifte van een zogenaamde *house air waybill.* In de regel zullen zij zich op deze luchtvrachtbrief vermelden als vervoerder. Vervolgens worden de goederen door de luchtvrachtexpediteur aangeboden aan een luchtvaartmaatschappij, die wederom een luchtvrachtbrief (de *master air waybill*) afgeeft, waarop de luchtvrachtexpediteur is vermeld als afzender jegens de vervoerder. Indien de expediteur een *house air waybill* afgeeft en zich daarop niet uitdrukkelijk als tussenpersoon presenteert, geldt hij als vervoerder.[94] De hier behandelde materie is ook van belang voor de vorderingsgerechtigdheid, waarover uitgebreid hoofdstuk 7.

Algemene voorwaarden
Vervoersvoorwaarden kunnen clausules bevatten op grond waarvan de vervoerder in bepaalde gevallen de hoedanigheid van tussenpersoon aanneemt. Zo bevatten de algemene voorwaarden van KLM cargo in art. 9.3.9 de volgende clausule:

> 'KLM Cargo issuing a Waybill for Transportation over the lines of others does so only as a sales agent. No carrier shall be liable for any loss, damage or delay not occurring on its own line.'[95]

Het doel van de clausule is om KLM aan te merken als tussenpersoon in alle gevallen dat het vervoer wordt verricht over andere dan haar eigen lijnen zodat zij uitsluitend op haar eigen lijnen als vervoerder is aan te merken. Of deze clausule bewerkstelligt dat KLM gevrijwaard is van vervoerdersaansprakelijkheid in geval van schade ontstaan op lijnen van andere vervoerders valt echter te bezien. Steeds zal immers aan de hand van hetgeen partijen over en weer verklaard hebben en uit elkaars verklaringen hebben mogen afleiden moeten worden vastgesteld of voor het vervoer over deze andere lijn een expeditieovereenkomst is gesloten, of dat KLM als vervoerder aansprakelijk is, aangezien het een deeltraject betreft van het gehele vervoer waartoe de vervoerder zich op grond van de vervoerovereenkomst verplicht heeft. Slechts wanneer de overeenkomst zodanig kan worden uitgelegd dat deels vervoer en deels expeditie is overeengekomen kunnen immers de algemene voorwaarden op dit punt tussen partijen gelden. Het enkele feit dat in de algemene voorwaarden wordt bepaald dat in gegeven omstandigheden opgetreden is als tussenpersoon of expediteur, kan niet bewerkstelli-

92. Subsidiair beriep Schenker zich op de toepasselijkheid van haar eigen FENEX-voorwaarden, nu deze voorwaarden tussen Schenker en Schenker Maleisië zouden gelden.
93. De rechter oordeelde nog dat in beginsel tegenbewijs open stond, maar aangezien Schenker geen bewijsaanbod had gedaan en de rechter zich ook niet geroepen voelde hiertoe ambtshalve te besluiten, werd Schenker als vervoerder aansprakelijk gehouden voor de schade aan de machine.
94. Zie ook Rb. Haarlem, 23 september 1986, *S&S* 1988, 108.
95. Zie <http://www.klmcargo.nl>.

gen dat daardoor een expeditieovereenkomst is gesloten in plaats van een vervoerovereenkomst.[96]
Indien aan de hand van het Haviltex-criterium de conclusie kan worden getrokken dat door de luchtvervoermaatschappij een vervoerovereenkomst is gesloten, ook indien dergelijk vervoer deels plaatsvindt over de lijnen van de andere vervoerders, dan is sprake van een vervoerovereenkomst en zal het Verdrag van Montreal of het Verdrag van Warschau rechtstreeks van toepassing zijn (indien ook aan de andere toepasselijkheidsvoorwaarden is voldaan).[97] De algemene voorwaarden kunnen dan niet bewerkstelligen dat de vervoerder slechts als tussenpersoon heeft te gelden, zulks zou immers in strijd zijn met het dwingende karakter van deze verdragen. Ingevolge art. 26 VvM (23 VvW) is iedere bepaling die het karakter heeft de vervoerder van aansprakelijkheid te bevrijden nietig. Met andere woorden: het aannemen van een bepaalde hoedanigheid in de algemene voorwaarden kan op zichzelf niet bewerkstelligen dat de vervoerder hierdoor achteraf, met terugwerkende kracht niet als vervoerder kan worden gezien maar als tussenpersoon.
Een voorbeeld waar KLM wel – zij het *mede* aan de hand van deze algemene voorwaarden – geacht werd tussenpersoon te zijn, is een vonnis van de rechtbank Haarlem uit 1986.[98] Het ging om vervoer van Amsterdam naar Detroit onder een luchtvrachtbrief op het formulier van KLM en afwikkeling van betaling door KLM. De luchtvrachtbrief vermeldde vervoer van Amsterdam naar Chicago door *first carrier* Lufthansa en van Chicago naar Detroit door United Airlines. Lufthansa werd aangesproken uit de vervoerovereenkomst maar beriep zich erop slechts als ondervervoerder van KLM te hebben gehandeld. Volgens de rechtbank moest KLM echter als agent worden aangemerkt. Een en ander bleek uit de luchtvrachtbrief, waarop ook de vervoersvoorwaarden waren afgedrukt, waarin in art. 4 sub d uitdrukkelijk werd bepaald dat KLM als agent was opgetreden. Voorts, zo oordeelde de rechtbank, was Lufthansa op de luchtvrachtbrief als *first carrier* vermeld. Tezamen met art. 4 van de vervoersvoorwaarden voerde dit volgens de rechtbank tot de conclusie dat Lufthansa en niet KLM als *contracting carrier* te gelden had. In mijn optiek ligt de rechtvaardiging van deze beslissing echter niet in de algemene voorwaarden van KLM, maar in het feit dat op de luchtvrachtbrief niet KLM als vervoerder was vermeld, maar Lufthansa. Van belang was hier dus niet zo zeer de vraag of KLM op basis van haar vervoersvoorwaarden als tussenpersoon kon worden aangemerkt in plaats van vervoerder, aangezien de luchtvrachtbrief, die op grond van art. 11 VvW/VvM tot bewijs strekt van het sluiten van de overeenkomst, reeds Lufthansa aanwees als vervoerder.

Overige omstandigheden van het geval
Indien er geen luchtvrachtbrief is opgemaakt of deze geen uitsluitsel biedt, zullen de overige omstandigheden van het geval een belangrijkere rol spelen. In de jurisprudentie zijn tal van omstandigheden als relevant aangemerkt, maar geen van deze omstandigheden is op zichzelf doorslaggevend. Hieronder zullen een aantal factoren worden behandeld die in de jurisprudentie – vaak in combinatie met andere factoren – van belang zijn geacht voor het onderscheid tussen vervoer en expeditie.

96. Zie Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2004, *NJ* 2004, 692. Zie ook Haak en Zwitser 2003, p. 463.
97. Zie hoofdstuk 3.
98. Rb. Haarlem, 9 april 1985, *S&S* 1986, 68.

Facturering
De wijze van facturering kan van belang zijn voor het onderscheid tussen vervoer- en expeditieovereenkomsten. Is een vaste som in rekening gebracht, dan duidt dit op vervoer, terwijl voor expeditiewerkzaamheden veelal commissie en variabele voorschotten in rekening worden gebracht.[99]

Bewoording van de offerte of opdrachtbevestiging
Ook de bewoording van de uitgebrachte offerte of de bevestiging van de opdracht kan een indicatie zijn voor het een of ander.[100] Het betreft hier een nogal grijs gebied. Afleveren of laden, kan duiden op vervoer,[101] maar dat hoeft niet zo te zijn.[102] Indien wordt gesproken van 'laten vervoeren'[103] in plaats van vervoeren,[104] kan dit duiden op expeditie.

Statutaire doelomschrijving of omschrijving in de handelsregisters
De rechtbank Haarlem achtte in een vonnis uit 1983[105] de statutaire doelomschrijving en omschrijving in de handelsregisters van onderscheidend belang. Het betrof hier vervoer van 180.000 eendagskuikens in opdracht van Dintraco van Schiphol naar Jemen. Bij aankomst te Jemen bleek een groot deel van de kuikens te zijn gestorven. Dintraco vorderde schadevergoeding van Skycargo, die volgens Dintraco het vervoer van de kuikens op zich zou hebben genomen. Skycargo weersprak dat tussen haar en Dintraco een vervoerovereenkomst tot stand was gekomen. Zij stelde te zijn opgetreden als *airfreight broker* en zich als zodanig alleen te hebben belast met de organisatie van het vervoer, door ervoor te zorgen dat Dintraco over de volledige vrachtruimte van het vliegtuig van Cargoman kon beschikken. Skycargo had daartoe, – op eigen naam – een *Aircraft Charter Agreement* gesloten met Cargoman. Ten aanzien van de vraag of Skycargo als vervoerder of als *broker* aansprakelijk moest worden gehouden, overwoog de rechtbank dat Skycargo zich tegenover Dintraco had gepresenteerd als *broker.* Daarbij werd ook van belang geacht dat de statutaire doelomschrijving van Skycargo luidde: '*het verlenen van bemiddeling bij het tot stand komen van vervoerscontracten en in het algemeen het verrichten van alle werkzaamheden tot coördinatie die bij vervoer aan de orde kunnen zijn*', en werd het bedrijf in de handelsregisters omschreven met: '*bemiddeling bij vervoerscontracten, luchtvracht in de ruimste zin*.' Tot slot had Skycargo gesteld – en werd dit door Dintraco niet weersproken – dat ook in het verleden skycargo enkel als *broker* was opgetreden.

99. Zie Rb. Middelburg, 23 april 2003, S&S 2005, 21; Hof 's-Gravenhage 23 februari 1999, S&S 2003, 93; Hof Amsterdam, 12 december 2002, S&S 2004, 68 Rb. Rotterdam, 18 juli 2002, S&S 2003,106; Hof 's-Gravenhage, 30 juni 1998, S&S 2000, 11; Zie tevens het hiervoor in noot 65 reeds aangehaalde arrest van het Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1997, S&S 2000. 41; Rb. Amsterdam, 26 maart 1997, S&S 1998, 94; Hof 's-Gravenhage 18 september 1990, S&S 1992, 4 (noot 89); Hof 's-Hertogenbosch, 6 november 1987, S&S 1988, 129; Rb. Breda , 7 juli 1981, S&S 1982, 96 (noot 67); Rb. Roermond, 25 juni 1981, S&S 1986, 22; Kantongerecht Nijmegen, 2 mei 1980 en 16 januari 1981, S&S 1983, 41. Rb. Haarlem 25 mei 1971, S&S 1971, 59. Zie ook Korthals Altes en. Wiarda 1980, p. 41-42.
100. Rb. Roermond, 27 november 1986, S&S 1988, 97. Door opdrachtnemer Frans Maas was iedere overeenkomst telkens voorafgegaan door de mededeling 'onze werkzaamheden zijn expediteurswerkzaamheden.'
101. Zie het hiervoor in noot 96 vermelde vonnis van Rb. Middelburg, 23 april 2003, S&S 2005, 21; Hof 's-Gravenhage, 30 juni 1998, *S&S* 2000, 11; Zie tevens Rb. Rotterdam, 5 juni 1992, *S&S* 1993, 107.
102. Rb. Rotterdam, 18 juli 2002, S&S 2003,106; Echter, de Rb. Rotterdam, 20 juli 1984, *S&S* 1985, 43.
103. Hof 's-Hertogenbosch 13 december 1999, S&S 2001, 34.
104. Hof 's-Gravenhage 25 februari 1997, *S&S* 1997, 108 en 29 september 1998, *S&S* 1999, 33; Hof 's-Gravenhage, 17 december 1996, *S&S* 1998, 114; Rb. Rotterdam, 24 januari 1992, *S&S* 1993, 89.
105. Rb. Haarlem, 10 augustus 1989, *S&S* 1989/102.

Op grond van deze omstandigheden tezamen oordeelde de rechtbank dat Skycargo als expediteur en niet als vervoerder aangemerkt diende te worden.[106]

Handelsnaam van de betreffende onderneming
Een omstandigheid die in voorkomend geval eveneens als maatgevend is aangemerkt is de handelsnaam van de desbetreffende onderneming. Zo oordeelde bijvoorbeeld het Hof 's-Hertogenbosch in 1997 ten aanzien van een overeenkomst tussen ITG en IMOG Expeditie & Controle BV dat sprake was van een expeditieovereenkomst. Volgens het hof was een overeenkomst van expeditie en niet van vervoer gesloten, mede omdat dit gezien de naam van IMOG nauwelijks anders viel te verwachten.[107]

Hoedanigheid waarin partijen in het verleden met elkaar handelden
Mede van belang kan zijn of partijen in het verleden reeds met elkaar hebben gecontracteerd en zo ja, waartoe men zich bij deze eerdere overeenkomsten verplicht heeft. In het vonnis van de rechtbank Haarlem in de zaak Dintraco/Skycargo[108] oordeelde de rechtbank dat mede van belang was dat partijen in het verleden met elkaar te maken hadden gehad en dat Skycargo voorheen steeds als tussenpersoon was opgetreden. Ook de rechtbanken 's-Gravenhage en Breda hebben bij de afbakening tussen expeditie en wegvervoer deze omstandigheid van belang geacht.[109]

Zoals gezegd ligt de bewijslast van het feit dat sprake is van een expeditieovereenkomst of een vervoerovereenkomst bij degene die zich hierop beroept.[110]

Expeditie versus vervoer in andere rechtsstelsels
In de meeste lidstaten voor de beoordeling of sprake is van vervoer of expeditie teruggegrepen naar nationaal recht.
In de Duitse rechtsliteratuur en jurisprudentie wordt ten aanzien van het onderscheid aangehaakt bij nationaal recht. Zo zal de *Spediteur* die zelf het vervoer gaat verrichten op basis van *Selbsteintritt* gelijkgesteld worden met de luchtvervoerder ingevolge § 458 HGB. De expediteur die geconsolideerde lading van meerdere afzenders aanbiedt zal als *Sammelladungspediteur* aansprakelijk zijn als vervoerder ingevolge § 460 HGB. Hetzelfde geldt voor de *Spediteur* die voor zijn werkzaamheden een vaste prijs bedingt: op grond van § 459 HGB is de *Spediteur zu festen kosten* of *Fixkostenspediteur* gelijkgesteld met de vervoerder.[111]

106. Overigens wijst de rechtbank de subsidiaire vordering van Dintraco jegens Skycargo op basis van art. 86 K e.v. – dat Skycargo niet aan haar verplichtingen als expediteur heeft voldaan – toe.
107. Zie Hof 's-Hertogenbosch 29 oktober 1997, *S&S* 2000, 41. In Hof 's-Gravenhage 18 september 1990, *S&S* 1992, 4 (noot 89) werd deze omstandigheid echter niet als doorslaggevend aangemerkt.
108. Zie noot 105.
109. Zie Rb. 's-Gravenhage, 15 mei 1985, *S&S* 1987, 11. Rb. Breda, 7 juni 1981, *S&S* 1982, 96.
110. Zie Hof Amsterdam, 12 december 2002, *S&S* 2004, 68; Rb. Leeuwarden, 15 maart 2000, S&S 2000, 142; Rb. Breda, 14 maart 2000, *S&S* 2002, 78; Rb. Arnhem 8 april 1999, *S&S* 2004,78; Hof 's-Hertogenbosch, 30 juni 1998, *S&S* 1999, 124; Hof 's-Gravenhage, 19 maart 1991, *S&S* 1992, 108; Rb. Breda van 5 februari 1991, *S&S* 1993, 131; Rb. Rotterdam, 23 april 1993, *S&S* 1994, 33 en eindvonnis Rb. Rotterdam 22 oktober 1993, *S&S* 1997, 19; Hof 's-Gravenhage, 27 april 1984, *S&S* 1985, 37.
111. Müler-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 18 MÜ, aant. 141, met verwijzing naar Duitse rechtspraak. Zie ook Koller 2005, p. 1364 en Kuhn (Diss.) 1987, p 81, met verwijzing naar bepalingen uit het HGB van voor het *Transportreformgesetz*. Vgl. tevens ten aanzien van het onderscheid in het wegvervoer Haak (Diss) 1984, p. 73-80.

In Frankrijk kent men de figuur van *commissionnaire de transport*. Deze rechtsfiguur is vergelijkbaar met de expediteur in Nederland en Duistland[112] Hoewel de *commissionnaire de transport* op basis van de *Code de Commerce* nagenoeg gelijkgesteld is aan de vervoerder, wordt hij niet gezien als vervoerder in de zin van het Verdrag van Warschau of Montreal.[113]
In de Engelse (lucht)rechtsliteratuur wordt slechts door een enkele auteur aandacht besteed aan de afbakening tussen de *freight forwarder* en de *carrier.*[114] De vraag of een vervoerovereenkomst is gesloten wordt veelal benaderd via de bepalingen van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.[115] Een vervoerder is de persoon 'who as a *principal* [curs. K] makes an agreement for the carriage governed by the Warsaw or Montreal Convention with a passenger of consignor or with a person acting on behalf of the passenger of consignor', aldus Shawcross en Beaumont.[116] Deze definitie komt overeen met die van *'contracting carrier'* in art. I sub b AVG (art. 39 VvM). Of een persoon al dan niet als *principal* optreedt (als principaal) of als *agent* (als tussenpersoon) hangt af van de feitelijke omstandigheden van het geval.[117] Ieder rechtstheoretisch onderscheid tussen vervoer en doen vervoeren wordt daarbij categorisch vermeden.[118] Onder het CMR verdrag, dat geen bepaling à la art. I AVG of 39 VvM kent, gaan Clarke en Yates wel in op de afbakening tussen vervoerovereenkomsten en aanverwante overeenkomsten als *forwaring contracts,* waarbij grofweg dezelfde afbakeningscriteria gehanteerd worden als naar Nederlands recht.[119]
In de Verenigde Staten worden op grond van de *US Federal Aviation Act* twee soorten vervoerders onderscheiden: *direct carriers* en *indirect carriers.* Onder de eerste categorie vallen alle feitelijke vervoerders. Onder *indirect carriers* vallen ondernemingen die ondersteunende werkzaamheden verrichten zoals het klaarmaken van de zending voor vervoer, het samenvoegen van meerdere zendingen (consolidatie) en het regelen van het vervoer met de feitelijke vervoerder.[120] De *freight forwarder* valt onder de term *indirect carrier* en is op die grond vervoerder onder het Verdrag van Warschau en Montreal.[121] De criteria in de *US Aviation Act* op grond waarvan iemand als *freight forwarder* en dus *indirect carrier* is aan te merken komen in overwegende mate overeen met de criteria die in de Nederlandse literatuur worden aangedragen.[122]

Samengevat kan gesteld worden dat, om te achterhalen of een vervoerovereenkomst is gesloten, moet worden gekeken naar de aard van de overeengekomen prestatie. Vanuit

112. Vgl. Haak (Diss.) 1984, p. 67 en Kuhn (Diss.) 1987, p. 82.
113. Zie Mercadal 1996, p. 250, Lamy Tranport, 2006 Tome 2, p. 626, zie tevens Miller1977, p. 267, zie voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent de figuur van *commissionnare de Transport* en de toepasselijkheid van de CMR, Haak (Diss.) 1984, p. 66-69.
114. Zo besteden bijvoorbeeld Clarke (2002), D'Arcy (1992) en Cashmore (1990) in het geheel geen aandacht aan deze kwestie.
115. In Groot-Brittannië geïmplementeerd door de Carriage by Air (Supplementary Provisions) Act 1962, zie *Shawcross & Beaumont* VII [1064].
116. *Shawcross & Beaumont* VII [1064]. Zie hierover tevens paragraaf 4.2.2.
117. *Shawcross & Beaumont* VII [1064], zie ook Clarke en Yates 2004, p. 321.
118. Vgl. Kuhn 1987, p. 82.
119. Zie Clarke en Yates 2004, p. 4. Vgl. Ook MacDonnald Eggers, in: Chitty on Contracts 2004, p. 542.
120. Clarke 2002, p. 140.
121. Zie bijvoorbeeld Motorola Inc. v. Federal Exp. Corp. 308 F.3d.995 (9th Cir. 2002), zie tevens Southern Electronics Distributors Inc. V. Air Express Intern. Corp. 994 F.Supp. 1472 (N.D.Ga. 1998).
122. Genoemd worden: de wijze waarop partijen zich presenteren in de vervoerdocumenten, of partijen in het verleden met elkaar gehandeld hebben, de of de lading geconsolideerd werd en of een vrachtbrief is afgegeven, zie Dempsey en Milde 2005, p. 72, nt. 13.

dogmatisch oogpunt bezien, is de vervoerovereenkomst verwant aan verschillende typen overeenkomsten. Zo herbergt de vervoerovereenkomst bijvoorbeeld elementen van huur en verhuur (van vervoermiddelen of vervoercapaciteit), hetgeen bijvoorbeeld kan leiden tot afbakeningsproblemen met betrekking tot de overeenkomst van huur en verhuur van vervoermiddelen.
Ten aanzien van het eerste afbakeningsprobleem tussen bevrachting en vervoer is van belang de vraag of degene die het luchtvaartuig ter beschikking stelt zelf nog enige controle hierover behoudt. Degene die controle, het gezag uitoefent met betrekking tot de vervoerprestatie moet dus als vervoerder worden aangemerkt.
Ten aanzien van het tweede afbakeningsprobleem tussen expeditie en vervoer geldt dat gekeken moet worden naar de feitelijke omstandigheden van het geval. Niet van doorslaggevende betekenis is de branchebenaming waarmee partijen zich presenteren, maar de aard van de tussen partijen overeengekomen prestatie (Haviltex-criterium).
In de luchtvervoerpraktijk komt men vogels van allerlei pluimage tegen. Naast luchtvrachtexpediteurs (*air freight forwarders)* en *consolidators,* kunnen luchtvaartmaatschappijen onderling samenwerkingsverbanden of allianties met elkaar aangaan, zoals bijvoorbeeld *code sharing* of *interlining*. Men dient echter steeds te beseffen dat de hier bovengenoemde in de luchtvaartbranche gangbare termen niet van belang zijn voor de juridische hoedanigheid van die partijen. Daarvoor komt het aan op de verklaringen die partijen over en weer hebben afgelegd en wat zij daaruit hebben mogen afleiden.

4.3 Opvolgend vervoer en ondervervoer

Zoals gezegd is voor de toepasselijkheid van het verdrag beslissend of een vervoerovereenkomst is gesloten.[123] Uit de vaststelling dat een vervoerovereenkomst is gesloten volgt echter ook logischerwijs wie als schuldenaar uit deze overeenkomst heeft te gelden. Dit is degene die zich tot het vervoeren verbond: de vervoerder. Op grond van art. 18-19 VvM (18-19 VvW) is de *vervoerder* aansprakelijk voor schade ontstaan tijdens het vervoer.[124]
In de praktijk zullen zich echter vaak meerdere personen aan de vervoerszijde presenteren die als schuldenaar uit de vervoerovereenkomst kunnen worden aangemerkt. Te denken valt hierbij aan opvolgend vervoer en aan ondervervoersituaties of gecombineerd vervoer.[125]
Van opvolgend vervoer is sprake indien de partijen bij de vervoerovereenkomst van meet af aan beoogd hebben dat het vervoer zou worden verricht door meer dan één vervoerder, bijvoorbeeld omdat de plaats van bestemming niet kan worden bereikt over de lijnen van één vervoerder. Indien partijen dit vervoer over meerdere trajecten als één enkel vervoer beschouwen, dan is sprake van opvolgend vervoer.
Het feitencomplex van opvolgend vervoer lijkt op dat van ondervervoer. Toch is er een juridisch verschil. Bij ondervervoer sluit de afzender een vervoerovereenkomst met één vervoerder, die er vervolgens op zijn beurt voor kan kiezen om (een deel van) het vervoer te laten verrichten door een andere vervoerder en daartoe een vervoerovereenkomst sluit. De eerste vervoerder blijft echter ten opzichte van de afzender de enige

123. Zie hiervoor uitgebreid hoofdstuk 3.
124. Zie over de aansprakelijkheid hoofdstuk 5.
125. Opvolgend vervoer en ondervervoer kwamen reeds kort aan de orde in hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.2.1.

contractspartij. Bij opvolgend vervoer daarentegen, krijgt de afzender als het ware twee contractuele vervoerders tegenover zich uit één en dezelfde vervoerovereenkomst.

Het oorspronkelijke Verdrag van Warschau bevatte al een regeling voor opvolgend vervoer. Op grond van art. 1 lid 3 VvW werden alle deeltrajecten verricht door opvolgende vervoerders geacht één vervoer te zijn waarop het verdrag toepasselijk was. Al deze vervoerders werden geacht partij te zijn geworden bij één en dezelfde vervoerovereenkomst. Deze regeling is sinds 1929 niet meer gewijzigd en bij het Verdrag van Montreal overgenomen (art. 1 lid 3 VvM). In paragraaf 4.3.1 zal worden ingegaan op opvolgend vervoer.
Het Verdrag van Warschau voorzag echter niet in een regeling voor ondervervoer. Omdat men – in Continentaal-Europese jurisdicties althans – het verdrag uitsluitend van toepassing achtte in *contractuele relaties*, werd alleen de vervoerder die de overeenkomst had gesloten met de afzender – oftewel de *hoofdvervoerder* uit de hoofdvervoerovereenkomst – gezien als vervoerder onder het verdrag. De *ondervervoerder,* die geen contractuele relatie had met de afzender, kon derhalve niet worden aangesproken op grond van art. 18 of 19 VvW.
De hoofdvervoerder diende vanzelfsprekend wel in te staan voor de handelingen van de door hem ingeschakelde ondervervoerder, maar de afzender kon niet rechtstreeks van de ondervervoerder vorderen op grond van het Verdrag van Warschau.
In 1961 kwam het Aanvullend Verdrag van Guadalajara tot stand, waarin geregeld werd dat naast de hoofdvervoerder (de *contractuele* vervoerder, art. I sub b AVG) ook de ondervervoerder (de *feitelijke* vervoerder, art. I sub c AVG) kon worden aangesproken onder het Verdrag van Warschau. Deze regeling is integraal overgenomen in het Verdrag van Montreal. Paragraaf 4.3.2 is gewijd aan de aansprakelijkheid van de contractuele en de feitelijke vervoerder. In paragraaf 4.3.3 staat ten slotte het onderscheid tussen opvolgend vervoer en ondervervoer centraal.

4.3.1 **Opvolgend vervoer**

Art. 1 lid 3 VvM en art. 36 VvM
De regeling van opvolgend vervoer stamt uit de beginjaren van het luchtvervoerrecht. In die tijd onderhielden vervoerders vaak slechts enkele luchtlijnen. Om de uiteindelijke plaats van bestemming te bereiken, moest gebruik worden gemaakt van de luchtlijnen van meerdere vervoerders. Dit verklaart de regeling voor opvolgend vervoer in art. 30 van het Verdrag van Warschau. Ook heden ten dage verzorgen luchtvervoerders niet vervoer naar iedere denkbare bestemming ter wereld en zal derhalve vaak een combinatie van meerdere vervoerders nodig zijn om de uiteindelijke plaats van bestemming te bereiken.
Opvolgend vervoer is geregeld in art. 1 lid 3 VvM (art. 1 lid 3 VvW) en art. 36 VvM (30 VvW). Art. 1 lid 3 VvM luidt als volgt:[126]

> 'Het vervoer, te verrichten door verschillende opeenvolgende luchtvervoerders, wordt voor de toepassing van dit Verdrag geacht een enkel vervoer te vormen, wanneer het door de partijen als een enkele handeling is beschouwd, of het nu in de vorm van een enkele overeenkomst dan wel in de vorm van een reeks van

126. Art. 1 VvM (art. 1 VvW/HP) is in zijn geheel geciteerd in hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

> overeenkomsten is gesloten, en het verliest zijn internationaal karakter niet door de omstandigheid dat een enkele overeenkomst of een reeks van overeenkomsten ten volle moet worden uitgevoerd binnen het grondgebied van dezelfde Staat.'[127]

Art. 36 lid 1 en 3 VvM (art. 30 lid 1 en 3 VvW).[128]

> '1. In de gevallen waarin het vervoer beheerst wordt door het gestelde in artikel 1, derde lid, en het verricht moet worden achtereenvolgens door verschillende vervoerders, is elke vervoerder die passagiers, bagage of goederen aanneemt, onderworpen aan de in dit Verdrag gestelde bepalingen, en wordt hij geacht een der partijen bij de vervoerovereenkomst te zijn, voor zover die overeenkomst betrekking heeft op het deel van het vervoer, dat onder zijn toezicht is verricht.
> 3. Indien het bagage of goederen betreft, heeft de passagier of de afzender verhaal op de eerste vervoerder, en de passagier of de geadresseerde die recht op afgifte heeft, heeft verhaal op de laatste vervoerder, en beiden kunnen daarenboven de vervoerder aanspreken die het vervoer heeft verricht gedurende hetwelk de vernieling, het verlies, de beschadiging of de vertraging plaats vond. Deze vervoerders zijn hoofdelijk aansprakelijk jegens de passagier, of jegens de afzender of de geadresseerde.'[129]

Inhoudelijk is de regeling niet veranderd ten opzichte van het Verdrag van Warschau van 1929. Onder het Verdrag van Montreal is de bewoording van art. 1 lid 3 VvM en art. 36 VvM enigszins gemoderniseerd ten opzichte van die van het oorspronkelijke verdrag.

Partijen dienen het vervoer als één enkele handeling te beschouwen
Art. 1 lid 3 VvM (art. 1 lid 3 VvW) stelt geen andere eis aan de totstandkoming van de opvolgend vervoerovereenkomst dan dat de afzender en de vervoerder bij het sluiten van de overeenkomst hebben voorzien dat het vervoer naar de uiteindelijke plaats van bestemming door verschillende vervoerders wordt verricht en dat zij dit als '*een enkele handeling hebben beschouwd*'. Het maakt niet uit of het vervoer in de vorm van één enkele overeenkomst of als een reeks van overeenkomsten is gesloten.
Bij het sluiten van de vervoerovereenkomst zijn in de regel uitsluitend de afzender van de goederen en de eerste vervoerder in de keten betrokken. Wanneer deze partijen beoogden dat de verschillende trajecten één enkel vervoer vormden, dan komt hierdoor één overeenkomst van opvolgend vervoer tot stand. De opvolgende vervoerders worden allen partij bij dezelfde vervoerovereenkomst die de afzender sloot met de eerste vervoerder want het vervoer wordt geacht (*deemed*: dus geen tegenbewijs mogelijk)[130] één onverdeeld vervoer te zijn, waarbij de opvolgend vervoerders in beginsel gelijkwaardig aan elkaar zijn.[131] Doordat alle vervoerders bij dezelfde vervoerovereenkomst worden betrokken, bestaat er geen beletsel voor de toepasselijkheid van het verdrag indien een

127. Zie voor de Engelse tekst van deze bepaling annex 5.
128. Art. 36 lid 2 VvM (art. 36 lid 2 VvW) zien op passagiersvervoer.
129. Zie voor de Engelse tekst van de bepaling annex 5.
130. Zie Kuhn (Diss.) 1987, p. 87.
131. Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 284.

van de deeltrajecten niet voldoet aan de internationaliteitseis van art. 1 lid 2 VvM (art. 1 lid 2 VvW/HP).[132]
Ingevolge art. 36 lid 1 VvM (art. 30 lid 1 VvW) ontstaat er tussen alle opvolgend vervoerders en de afzender een fictieve contractuele band.[133] Fictief, want in werkelijkheid hoeven afzender en opvolgend vervoerder nimmer met elkaar in contact gekomen te zijn, de afzender hoeft zelfs niet de identiteit van de opvolgend vervoerder te kennen.[134] Voldoende is dat de afzender op enigerlei wijze, uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend – bijvoorbeeld op grond van een voorbehoud van de luchtvervoerder[135] of door verwijzing naar de vluchtschema's[136] – met het opvolgend vervoer heeft ingestemd. De opvolgend vervoerders worden partij bij de overeenkomst, voor zover die overeenkomst betrekking heeft op hun eigen deeltraject. Voor de eerste en de laatste vervoerder geldt echter een speciale regel ingevolge art. 36 lid 3 VvM (art. 30 lid 3 VvW).

De eerste en de laatste vervoerder
Ingevolge 36 lid 1 VvM (art. 30 VvW) wordt de opvolgend vervoerder uitsluitend partij bij de vervoerovereenkomst voor zover deze overeenkomst betrekking heeft op zijn eigen deeltraject. De opvolgend vervoerders zijn dus in beginsel niet hoofdelijk aansprakelijk voor elkaars gedragingen; iedere opvolgend vervoerder staat slechts in voor zijn eigen deel.
Voor twee vervoerders geldt echter een uitzondering. Ingevolge art. 36 lid 3 VvM (art. 30 lid 3 VvW) heeft de afzender altijd verhaal tegen de eerste vervoerder en de geadresseerde altijd tegen de laatste vervoerder, ongeacht of de schade is veroorzaakt op hun eigen deeltraject. Deze vervoerders zijn derhalve hoofdelijk aansprakelijk voor de schade ontstaan tijdens het vervoer. Daarnaast kunnen zowel afzender als geadresseerde altijd de vervoerder aanspreken op wiens traject de schade daadwerkelijk is veroorzaakt. De ratio van de bijzondere positie van de eerste en laatste vervoerder ligt in het feit dat het niet altijd duidelijk zal zijn op welk traject de schade is ontstaan. De ladingbelanghebbende zou in bewijsproblemen kunnen raken indien hij alleen de vervoerder kon aanspreken die de schade heeft veroorzaakt.[137] Daarom geeft het verdrag hem een vorderingsrecht tegen de eerste of laatste vervoerder. Deze eerste of laatste vervoerder zal dan vervolgens regres moeten nemen op de vervoerder die de schade daadwerkelijk veroorzaakte.
De rechtvaardiging voor deze zware aansprakelijkheid[138] van de eerste en laatste vervoerder, ligt in het feit dat ten aanzien van deze twee vervoerders altijd duidelijk is dat zij betrokken zijn bij de vervoerovereenkomst. Immers, de overeenkomst van opvolgend vervoer kwam tot stand door het enkele feit dat de afzender en de eerste vervoerder het als zodanig beschouwden. Maar afzender en eerste vervoerder moeten niet lukraak iedere vervoerder het opvolgend vervoerderschap kunnen toebedelen enkel om-

132. Op grond van art. 1 lid 3 VvM (art. 1 lid 3 VvW/HP) is het gehele traject 'internationaal' in de zin van het verdrag ondanks het feit dat één of meer deeltrajecten op zichzelf niet internationaal zijn, waardoor het gehele vervoer toch onder de toepasselijkheid van het verdrag kan vallen. Zie voor een uitgebreidere uiteenzetting van dit onderwerp hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.2.1.
133. Zie Ehlers, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 30 WA, aant. 22.
134. Zie casus in de zaak Sainath/KLM, te bespreken in paragraaf 4.3.3.
135. Zie Ehlers, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 30 WA, aant. 11-15.
136. Kuhn (Diss.) 1987, p. 85.
137. Hij zal dan moeten bewijzen op welk traject de schade is ontstaan wil hij een vervoerder kunnen aanspreken.
138. Ter relativering zij opgemerkt dat het gaat om een (verzekerbaar) regresrisico.

dat zij dat zo beschouwen. Voor opvolgend vervoerderschap is betrokkenheid van de vervoerder vereist, en daarvan is ontegenzeggelijk sprake indien de vervoerder de zaken ten vervoer in ontvangst heeft genomen. Daarom bepaalt art. 36 lid 1 VvM (art. 30 lid 1 VvW) dat indien afzender en eerste vervoerder overeenkomen dat het vervoer zal worden verricht door opvolgend vervoerders, alleen die vervoerders *die de goederen ten vervoer aannemen,* opvolgend vervoerders onder de overeenkomst worden.[139]
Art. 36 lid 3 VvM (art. 30 lid 3 VvW) noemt drie vervoerders ten aanzien van wie zonder twijfel kan worden aangenomen dat zij de goederen in ontvangst hebben genomen:
i. De eerste vervoerder die de overeenkomst sloot met de afzender
ii. De laatste vervoerder die de zaken afleverde aan de geadresseerde
iii. De vervoerder op wiens traject de schade ontstond.

Dat de eerste vervoerder instaat voor het gehele vervoer is logisch. Zijn betrokkenheid bij het vervoer volgt uit het feit dat hij de overeenkomst met de afzender heeft gesloten.[140] Ten aanzien van de laatste vervoerder ligt de betrokkenheid op het eerste gezicht minder voor de hand en blijkt bovendien sterk verweven met het vraagstuk van de actieve legitimatie.[141] Uit de bewoording van de Zwitserse gedelegeerde Pittard op de conferentie in 1929, kan worden afgeleid wat de redenering is geweest van C.I.T.E.J.A. bij het opstellen van de ontwerpregeling:

> 'Il y a, en effet, un système logique: c'est le système de tous les transporteurs successifs constituant un ensemble et solidairement responsables. Mais on n'en pas voulu. On n'a pas voulu que tous les tranporteurs soient responsables vis-à-vis de l'expéditeur et on a posé le principe que, seul, serait responsable celui qui a exécuté le transport au cours duquel l'averie s'est produite, le dommage a été causé.
> Mais on a fait observer: il y a deux personnes qui ont des droits: l'expéditeur, parce qu'il a passé un contrat. Ce contrat, il l'a transporté avec le premier transporteur; le destinataire, parce qu'il a un titre qui lui permet d'avoir livraison de la marchandise. Et le C.I.T.E.J.A. a voté ce système, qui peut être discuté mais qui est correct: responsabilité envers l'expéditeur et le destinataire de celui à qui on présente un titre et qui ne peut pas délivrer la marchandise.'[142]

Voor Pittard waren de juridische relaties tussen afzender, geadresseerde en respectievelijk de eerste en de laatste vervoerder van belang. De juridische relatie tussen afzender

139. In het CMR-verdrag is deze eis uitdrukkelijk opgenomen in art. 34 en 35 CMR. Op grond van art. 24 CMR worden opvolgend vervoerder uitsluitend partij bij de vervoerovereenkomst door inontvangstneming van de goederen en de luchtvrachtbrief. De opvolgend vervoerder dient zijn naam op het tweede exemplaar van de vrachtbrief te vermelden (art. 35 CMR).
140. Hij zal in de regel ook de vervoerder zijn die de luchtvrachtbrief afgeeft. Hij hoeft echter niet per definitie de vervoerder te zijn die de zaken als eerste ten vervoer in ontvangst neemt. Ook indien de vervoerder die de overeenkomst sloot niet de vervoerder is die de zaken als eerste in ontvangst neemt, dient deze volgens Ehlers nochtans aangemerkt te worden als 'eerste vervoerder' in de zin van art. 30 lid 3 VvW (art. 36 lid 3 VvM). Volgens Ehlers ligt het meer voor de hand om deze vervoerder te laten instaan voor het gehele vervoer, dan de vervoerder die als eerste als opvolgend vervoerder de zaken onder zich neemt. Zie Ehlers, in: *Giemulla/Schmid* Art. 30 WA, aant. 40, met verwijzing naar Guldimann, Mankiewicz en Dettling-Ott.
141. Oftewel de vraag wie een vordering kan instellen uit de vervoerovereenkomst. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 7.
142. Zie C.I.T.E.J.A. *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929*, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 89-90. Zie tevens Horner & Legrez 1975, p. 132.

en eerste vervoerder was voor hem duidelijk; zij hadden het contract gesloten. Hetzelfde gold voor de juridische relatie tussen de geadresseerde en de laatste vervoerder; die ontstond doordat de laatste vervoerder de zaken afleverde aan de geadresseerde. Uit het feit dat de laatste vervoerder de zaken aan de geadresseerde afleverde, volgde volgens Pittard logischerwijs dat hij ze ook in ontvangst moest hebben genomen van een andere vervoerder en daarmee dus als opvolgend vervoerder toegetreden was tot de vervoerovereenkomst.
De verdeling van de vorderingsrechten in het derde lid van art. 30 VvW (36 lid 3 VvM) heeft als doel te voorkomen dat de afzender lukraak een vervoerder in rechte kan betrekken, uitsluitend op basis van de vermelding op de luchtvrachtbrief. Hij kan slechts terecht bij de eerste vervoerder met wie hij de overeenkomst sloot en bij de vervoerder die daadwerkelijk de schade veroorzaakte. De geadresseerde kan alleen terecht bij de vervoerder die zaken aan hem afleverde en de vervoerder op wiens traject de schade ontstond. Volgens Pittard past dit in het systeem van de verdeling van de vorderingsrechten over afzender en geadresseerde aan de hand van het beschikkingsrecht, de zogenaamde *distributieleer*.[143]
De bovenstaande redenatie van Pittard is moeilijk te doorgronden en sterk verweven met het vraagstuk van de actieve legitimatie. De kerngedachte is echter dat slechts vervoerders die daadwerkelijk de lading ten vervoer aannemen, opvolgend vervoerder kunnen zijn onder het verdrag. En deze kerngedachte heeft men door middel van de verdeling van de vorderingsrechten in art. 30 lid 3 VvW (36 lid 3 VvM) willen waarborgen.
Zo bezien wordt duidelijk dat – hoewel de opvolgend vervoerder(s) allen partij worden bij de vervoerovereenkomst – op grond van art. 36 lid 3 VvM (art. 30 lid 3 VvW) uitsluitend vervoerders ten aanzien van wie vast staat dat zij op enig punt betrokken zijn bij de vervoerovereenkomst – door in ontvangstneming van de zaken – opvolgend vervoerder kunnen worden.

De regresvordering van de eerste en de laatste vervoerder jegens de vervoerder op wiens traject de schade is ontstaan is onderworpen aan het nationale recht.[144] Bij Montreal Protocol nr. 4 is art. 30 A VvW/HP/MP4 opgenomen dat bepaalt dat het ver-

143. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 7 over de actieve legitimatie en in het bijzonder paragraaf 7.3.4. Hier volgt voor de volledigheid een korte uiteenzetting. De distributieleer houdt – kort gezegd – in dat afzender en geadresseerde nooit tegelijkertijd vorderen. Dit recht is voorbehouden aan degene die ook het beschikkingsrecht over de zaken heeft. Volgens deze leer, kan de afzender schadevergoeding vorderen tot het moment dat de geadresseerde aflevering van de zaken vordert (want dan eindigt het beschikkingsrecht van de afzender) en kan de geadresseerde vorderen vanaf het moment dat hij aflevering van de zaken vordert. Dit systeem waarborgt ook dat bij opvolgend vervoer alleen vervoerders die de zaken in ontvangst hebben genomen kunnen worden aangesproken. Als de laatste vervoerder de zaken namelijk niet in ontvangst neemt, kan hij ze niet afleveren aan de geadresseerde en verkrijgt de geadresseerde geen vorderingsrecht tegen hem. Het recht blijft bij de afzender, wiens vorderingsrecht is beperkt tot de eerste vervoerder en de vervoerder die de schade heeft veroorzaakt. Het enige wat hier tegen in te brengen is, is dat het niet logisch is dat aan de geadresseerde het vorderingsrecht tegen de eerste vervoerder wordt ontnomen. Immers, de betrokkenheid bij de opvolgend vervoerovereenkomst staat voor de eerste vervoerder *altijd* vast doordat hij die overeenkomst sloot. Zie voor deze discussie C.I.T.E.J.A. *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929*, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 87-91 en Horner & Legrez 1975, p. 128-134.
144. Daarbij rijst de vraag of de hoofdelijke verhouding tussen opvolgend vervoerders aan hetzelfde nationale recht onderworpen is als het nationale recht dat aanvullend op de overeenkomst van opvolgend vervoer van toepassing is. Volgens Ehlers hoeft dit niet het geval te zijn, zie Ehlers, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 30 WA, aant. 47.

drag geen afbreuk doet aan de vraag of de vervoerders onderling regres kunnen nemen.[145] Deze bepaling is overgenomen in art. 37 VvM.[146]

4.3.2 **Ondervervoer**

Zoals gezegd overheerst vrij algemeen de zienswijze dat het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau de aanwezigheid van een vervoerovereenkomst vooronderstellen.[147] Hieruit kunnen de conclusies worden getrokken dat de aansprakelijkheid van de vervoerder contractueel is en dat de vervoerder derhalve geen ander kan zijn dan de wederpartij van de afzender uit de vervoerovereenkomst.
In de beginjaren van het Verdrag van Warschau heeft hierover echter verdeeldheid bestaan. Grofweg konden twee visies worden onderscheiden: Enerzijds de hierboven omschreven visie dat de contractuele wederpartij van afzender als vervoerder kon worden aangesproken uit de vervoerovereenkomst. De ladingbelanghebbende kon in deze visie enkel op grond van het verdrag schadevergoeding vorderen van de vervoerder met wie hij de overeenkomst was aangegaan. Hij kon derhalve niet rechtstreeks de ondervervoerder aanspreken onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol. Voor toepasselijkheid van het verdrag eiste deze visie immers de aanwezigheid van een vervoerovereenkomst.[148] Indien de afzender de feitelijke vervoerder wenste aan te spreken, dan was de enige mogelijkheid dat buiten het vervoerscontract om te doen op grond van het nationale recht op een delictuele grondslag als onrechtmatige daad. Omdat buitencontractuele schadevorderingen potentieel ongelimiteerde aansprakelijkheid van de ondervervoerder teweeg kunnen brengen (een vordering uit buitencontractuele grondslag kent immers geen aansprakelijkheidslimiet) werd deze situatie onwenselijk geacht. Er zijn in de rechtsliteratuur dan ook tal van constructies bedacht om de kring van schuldenaars uit de vervoerovereenkomst te vergroten, om zo ook de ondervervoerder onder de definitie van vervoerder van het Verdrag van Warschau te krijgen.[149]
In sommige jurisdicties wordt de buitencontractuele weg afgesloten door artikel 24 VvW (art. 29 VvM) ingevolge waarvan iedere vordering op andere grondslag dan die van het verdrag uitgesloten is. Dit resulteert erin dat uitsluitend de contractuele vervoerder aansprakelijk kan worden gehouden voor schade ontstaan tijdens het vervoer.

145. Ehlers, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 30 WA, aant. 49.
146. Art. 37 VvM: '*Recht van verhaal tegen derden.* Dit Verdrag laat de vraag onverlet of degene die op grond van de bepalingen daarvan aansprakelijk is, verhaal heeft op een ander'. Zie tevens art. 48 VvM, dat hetzelfde bepaalt ten aanzien van de regresverhouding tussen contractueel en feitelijk vervoerder.
147. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.1.1.
148. Zie ook: Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 1 WA; nr. 36, Riese 1949. p. 406; Abraham 1960. p 258, Lamy Transport, Tome 2 Paris: 2006, nr. 1149; Mankiewicz 1981. p. 33; Miller 1977, p. 234; Guldimann 1965. p. 22-23. Du Perron 1978, p. 15. Onduidelijk: Clarke 2002, p. 11 ('nor does the convention apply to persons outside the contract of carriage').
149. Drion (Diss.) 1954, p. 57 en 134 concludeert (aarzelend) dat het concept *carrier* uitsluitend de contractuele vervoerder kan inhouden. Niet is van belang jegens wie de vervoerder de overeenkomst sluit. In deze visie kan de afzender ook de ondervervoerder rechtstreeks onder het verdrag aanspreken zolang deze ondervervoerder een 'Warschau vervoerovereenkomst' heeft gesloten met de hoofdvervoerder) Du Perron licht drie theorieën uit, naast de hiervoor genoemde theorie van Drion gaat hij ook in op de constructie van het derdenbeding van Sundberg, waarbij de contractuele vervoerder geacht wordt de overeenkomst met de feitelijke vervoerder ten behoeve van de eerste afzender te hebben gesloten (zie Du Perron 1978, p. 18), en de volmacht-constructie, waarbij de degene die in de voorgaande constructies als contractuele vervoerder werd beschouwd, geen contractuele vervoerder is, maar lasthebber van de afzender, die in die hoedanigheid namens de afzender een vervoerovereenkomst sluit met de feitelijke vervoerder (zie Du Perron 1978, p. 19).

Iedere vordering van een ander dan de afzender of de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst op een andere grondslag dan die van het verdrag dient in deze visie niet ontvankelijk verklaard te worden.[150]

Anderzijds werd de opvatting verdedigd dat niet degene die de vervoerovereenkomst had gesloten, maar degene die het vervoer daadwerkelijk verrichtte – de *feitelijke* vervoerder – als vervoerder diende te worden aangemerkt. In deze visie viel de eerste vervoerder – die de vervoerovereenkomst sloot met de afzender – weg, als ware hij slechts een tussenpersoon die de verhouding tussen de afzender en de feitelijke vervoerder tot stand had gebracht. In deze visie kon derhalve uitsluitend de feitelijke vervoerder worden aangesproken onder het Verdrag van Warschau. De 'contractuele vervoerder' werd in het geheel niet als zodanig erkend maar viel als tussenpersoon weg uit de rechtsverhouding en kon dus niet worden aangesproken op grond van het verdrag. Deze visie werd vooral verdedigd in de Amerikaanse jurisprudentie in het begin van de jaren 50, en wordt in de luchtrechtelijke literatuur daarom ook wel aangeduid als de Anglo-Amerikaanse visie.[151] In de doctrine werd zij echter vrijwel uitsluitend aangehangen door continentale (Franse) auteurs, zoals Coquoz, Litvine en De Juglart.[152]

Verdragshistorie
De onzekerheid ten opzichte van de vraag wie vervoerder was onder het verdrag werd onwenselijk geacht. Hoewel de vraag of *hire, charter en interchange* onder toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau moest worden gebracht al vanaf 1929 een rol had gespeeld, werden in het oorspronkelijk verdrag geen definities opgenomen ten aanzien van de begrippen vervoerovereenkomst of bevrachtingsovereenkomst. In 1954 gaf ICAO officieel de aanzet tot bestudering van de problematiek omtrent bevrachting van luchtvaartuigen. Door het juridische comité van ICAO werd een subcommissie ten aanzien van *charter, hire* en *interchange* van luchtvaartuigen in het leven geroepen. In het rapport dat in 1955 te Den Haag gepresenteerd werd, concludeerde de subcommissie dat het Verdrag van Warschau op dit punt een leemte bevatte en stelde een ontwerpbepaling voor op grond waarvan onderscheid werd gemaakt tussen degene die de vervoerovereenkomst sloot en degene die het vervoer daadwerkelijk verrichtte. De kwestie bleek echter in 1955 nog te omstreden en er werd in het Haags Protocol van 1955 uiteindelijk geen bepaling omtrent *hire, charter* en *interchange* opgenomen.
Wel werd art. 25 A VvW/HP toegevoegd op grond waarvan de ondergeschikte of hulppersoon (dus ook de ondervervoerder of feitelijke vervoerder) van de vervoerder die buiten het verdrag om rechtstreeks werd aangesproken door de ladingbelanghebbende, zich kon beroepen op de aansprakelijkheidslimieten van het verdrag. Bovendien werd de aanbeveling gedaan om de onderwerpen *hire*, *charter* en *interchange* verder te bestuderen. Deze subcommissie kwam bijeen in Den Haag in 1955, in Carácas in 1956, en in Madrid in 1957. De juridische commissie van ICAO stelde vervolgens in 1957 tijdens een Conferentie in Tokyo een '*draft Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier*' op. Dit ontwerpverdrag zag op veel meer dan alleen *hire, charter* en *interchange,* het beoogde alle gevallen waarin het vervoer werd verricht door een ander dan de contractuele vervoerder te regelen. Er volgden nog drie bijeenkomsten (San Diego 1959, Parijs 1960 en

150. Zie uitgebreid over dit onderwerp hoofdstuk 7.
151. Zie Dettling-Ott, in *Giemulla/Schmid*, ZA, aant. 12, zie ook Guldimann 1965, p. 24-25.
152. Zie verwijzingen in Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 1 WA, nr. 36.

Montreal 1960) voordat een uiteindelijke ontwerptekst gereed was die kon worden voorgelegd op de Conferentie te Guadalajara in 1961.[153]
Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 bevat geen definities van de begrippen *charter*, *hire* of *interchange*. Het Aanvullend Verdrag had een veel ruimere toepassing, het beoogde alle feitencomplexen te omvatten, waar een ander dan de contractuele vervoerder het vervoer verrichtte, ongeacht of dit feitelijke vervoeren volgde uit bevrachting of een ondervervoerovereenkomst.[154] In totaal zijn 84 staten lid bij het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, waaronder ook Nederland en Engeland, maar bijvoorbeeld niet de Verenigde Staten.[155]

In het Verdrag van Montreal is het Aanvullend Verdrag van Guadalajara integraal overgenomen in hoofdstuk V (art. 39-48 VvM).[156] Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara is door 84 van de 151 Warschau-lidstaten geratificeerd.[157] Samen met de 75 lidstaten die het Verdrag van Montreal op dit moment telt, is derhalve een aanzienlijk deel van het mondiale luchtvervoer onderworpen aan ofwel het Aanvullend Verdrag van Guadalajara of het Verdrag van Montreal.

De contractuele en de feitelijke vervoerder
In art. 39 VvM (art. I AVG) worden de definities van de contractuele en feitelijke vervoerder gegeven. De bepaling luidt als volgt:

> 'De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing wanneer een persoon (hierna genoemd 'contractueel vervoerder') een door dit Verdrag beheerste vervoerovereenkomst sluit met een passagier of een afzender of met een persoon die handelt namens de passagier of de afzender, en een andere persoon (hierna genoemd 'feitelijk vervoerder'), op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder, het geheel of een deel van het vervoer verricht maar niet een opvolgende vervoerder is in de zin van dit Verdrag. Zonder bewijs van het tegendeel wordt het bestaan van een dergelijke machtiging aangenomen.'[158]

Artikel 39 VvM is nagenoeg gelijk aan art. I AVG.[159] Uit artikel 39 VvM kunnen de volgende definities worden afgeleid.

153. ICAO *International Conference on Private Air Law*, Guadalajara, August-September 1961 (Doc. 8301-LC/149-1) Vol. I. Minutes, p. ix.
154. Zie Walther (Diss.)1968, p. 22.
155. Zie <http://www.icao.int>.
156. Op 28 november 2003 door ratificatie van de benodigde 30 lidstaten en op 28 juni 2004 voor Nederland.
157. Zie noot 154.
158. In art. I AVG was in sub a. een definitie gegeven van het begrip 'Verdrag van Warschau'. In sub b. werd de contractuele vervoerder omschreven als: 'een persoon die partij is bij een vervoerovereenkomst die onder het Verdrag van Warschau valt en gesloten is met een passagier of een *bevrachter* of met een persoon die optreedt namens de passagier of bevrachter', terwijl in de engelse versie de term *consignor* wordt gebruikt. De Nederlandse vertaling lijkt er derhalve van uit te gaan dat het Aanvullend Verdrag van Guadalajara specifiek voor bevrachtingsovereenkomsten is bedoeld, terwijl dit duidelijk niet het geval is. Zie hierover tevens paragraaf 4.2.2.
159. Art. I AVG luidt: In dit verdrag wordt verstaan onder: a. 'Verdrag van Warschau': hetzij het Verdrag tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, ondertekend te Warschau op 12 oktober 1929, hetzij het verdrag van Warschau als gewijzigd te 's-Gravenhage in 1955, al naar gelang het vervoer krachtens de voorwaarden van de onder *b* genoemde overeenkomst onder het ene of het andere verdrag valt. *b.* 'contractuele vervoerder': een persoon die partij is bij een vervoerovereenkomst die onder het verdrag van Warschau valt en gesloten is met een passagier of een bevrachter of met een persoon →

De contractuele vervoerder (*contracting carrier)* is de vervoerder die een overeenkomst sluit met de afzender (of vertegenwoordiger de afzender).[160]
Voor de ondervervoerder hanteert het verdrag de term 'feitelijke vervoerder' (*actual carrier).* De feitelijke vervoerder is degene die het vervoer geheel of gedeeltelijk uitvoert op grond van een machtiging daartoe van de contractuele vervoerder. Deze machtiging wordt vermoed gegeven te zijn, ingevolge de laatste zin van art. 39 VvM. De ladingbelanghebbende wordt een bewijsrechtelijke hand toegestoken; aangenomen wordt, dat de feitelijke vervoerder een bevoegde hulppersoon was; de opdracht of de toestemming van de contractuele vervoerder tot het verrichten van het vervoer door de feitelijke vervoerder wordt vermoed aanwezig te zijn.
Omdat het Verdrag van Warschau al een regeling kende voor opvolgend vervoer, werd in art. I sub c AVG bepaald dat de feitelijk vervoerder *niet* een opvolgend vervoerder kon zijn. Zo kwamen de regelingen voor opvolgend vervoer en ondervervoer niet met elkaar in conflict. In art. 39 VvM is een soortgelijke zinsnede opgenomen. Het Verdrag van Montreal kent immers in art. 36 VvM eveneens een regeling voor opvolgend vervoer.

Aansprakelijkheid van contractuele en feitelijke vervoerder
Art. 40 VvM draagt als titel '*onderscheiden aansprakelijkheid van de contractuele vervoerder en de feitelijke vervoerder'*. De bepaling luidt als volgt:

> 'Indien een feitelijke vervoerder het geheel of een deel van een vervoer verricht dat, overeenkomstig de in artikel 39 bedoelde overeenkomst, wordt beheerst door dit Verdrag, zijn zowel de contractuele vervoerder als de feitelijke vervoer-

→ die optreedt namens de passagier of de bevrachter. *c.* 'feitelijke vervoerder': een persoon, niet zijnde de contractuele vervoerder, die op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder het geheel of een gedeelte van het onder *b.* genoemde vervoer bewerkstelligt, doch niet een opvolgend vervoerder is in de zin van het Verdrag van Warschau. Zonder bewijs van het tegendeel wordt het bestaan van een dergelijke machtiging aangenomen.

160. Een interessant detail is dat de Engelse versie en de Franse versies van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara en art. 39 VvM op dit punt verschillen. De Engelse versie van art. 39 VvM luidt (art. I sub b AVG): 'The provisions of this Chapter apply when a person (hereinafter referred to as "the contracting carrier") as a *principal* [curs., K] makes a contract of carriage governed by this Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor (...). In de Franse versie vindt men – evenals in de Nederlandse – de eis dat de overeenkomst moet worden gesloten als principaal niet terug. De Franse versie luidt: 'Les dispositions du présent chapitre s'appliquent lorsqu'une personne (ci-après dénommée «transporteur contractuel» conclut un contrat de transport régi par la présente convention avec un passager ou un expéditeur ou avec une personne agissant pour le compte du passager ou de l'expéditeur (...).' De woorden '*as a principal*' werden toegevoegd op verzoek van de Engelse delegatie om te bewerkstelligen dat de *freight forwarder* (de expediteur) die zelf de verplichting tot vervoeren op zich neemt (en dus als principaal een vervoerovereenkomst sluit) onder de definitie '*contracting carrier*' valt. De expediteur die als tussenpersoon een vervoerovereenkomst tot stand doet komen tussen de afzender en de vervoerder wordt niet als zodanig aangemerkt (Zie ICAO International Conference on Private Air Law, Guadalajara, August-September 1961 (Doc. 8301-LC/149-1) Vol. I. Minutes, p. 42-45). In de Franse versie was het niet nodig om te bepalen dat de vervoerovereenkomst moest zijn gesloten als principaal, omdat het Franse recht, evenals het Nederlandse recht, het theoretische verschil tussen de vervoerovereenkomst en de expeditieovereenkomst kent. De vaststelling dat tussen partijen een vervoerovereenkomst is gesloten sluit derhalve expeditie reeds uit. Zulks volgt ook uit de toelichting van de Franse gedelegeerde Le Guen die opmerkte dat wanneer een persoon partij is bij een vervoerovereenkomst, ('*une personne partie à un contrat de transport*') dit concepten als lastgeving, opdracht of vertegenwoordiging uitsluit. Volgens de Belgische gedelegeerde Goldstein waren de Franse en Engelse tekst gelijk. Beide teksten worden dan ook door de conferentie aangenomen. Zie ICAO *International Conference on Private Air Law*, Guadalajara, August-September 1961 (Doc. 8301-LC/149-1) Vol. I. Minutes, p. 262-264.

> der, behalve indien in dit hoofdstuk anders is bepaald, onderworpen aan de bepalingen van dit Verdrag, de eerste voor het gehele in de overeenkomst voorziene vervoer, de tweede slechts voor het vervoer dat hij verricht.'[161]

Op grond van art. 40 VvM (art. II AVG) krijgt de ladingbelanghebbende er – naast de op grond van de vervoerovereenkomst aansprakelijke vervoerder– een schuldenaar bij. Een schuldenaar uit het *verdrag* wel te verstaan, zonder dat hij daarmee feitelijk enige overeenkomst heeft gesloten. De ladingbelanghebbende kan *naast* zijn oorspronkelijke wederpartij (de contractuele vervoerder) tevens de feitelijke vervoerder rechtstreeks op grond van het verdrag aanspreken. De feitelijke vervoerder echter uitsluitend ten aanzien van schade veroorzaakt op zijn eigen deel.

Uit de definiëring van de contractuele vervoerder en feitelijke vervoerder onder het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 (welke definities zijn overgenomen in het Verdrag van Montreal) dient volgens Sundberg een belangrijke conclusie te worden getrokken, namelijk dat de overeenkomst tussen de afzender van de zaken en de contractuele vervoerder de aansprakelijkheid van de feitelijke vervoerder bepaalt.[162] Met andere woorden, de ondervervoerder kan (door wetsduiding) worden aangesproken door de afzender uit het bovenliggende contract dat laatstgenoemde sloot met de contractuele vervoerder. De feitelijke vervoerder kan zich derhalve niet beroepen op de verweermiddelen uit de 'ondervervoerovereenkomst' die hij sloot met de contractuele vervoerder.[163]
De aansprakelijkheid van de feitelijke vervoerder is een afgeleide van die van de contractuele vervoerder. In de verhouding tussen de afzender (geadresseerde) en feitelijke vervoerder is derhalve het contract tussen afzender en *contractuele* vervoerder van belang, met dien verstande dat de feitelijke vervoerder niet zonder meer gebonden is aan *bijzondere* bedingen tussen contractuele vervoerder en afzender. Op grond van art. 41 lid 1 VvM (art. III lid 1 AVG)[164] worden de handelingen en nalatigheden van de feitelijke vervoerder of diens ondergeschikten en hulppersonen tevens geacht die van de contractuele vervoerder te zijn. De contractuele vervoerder staat, met andere woorden, in voor de handelingen van de feitelijke vervoerder.
Andersom is dit echter niet zonder meer het geval. Hoewel op grond van het tweede lid van art. 41 VvM (art. III lid 2 AVG) de handelingen en nalatigheden van de contractuele vervoerder ook aan de feitelijke vervoerder worden toegerekend, kan dit er niettemin *niet* toe leiden dat de feitelijke vervoerder aansprakelijk is boven de door het verdrag gestelde aansprakelijkheidsgrenzen. De feitelijke vervoerder moet uitdrukkelijk met eventuele contractuele verzwaringen van de aansprakelijkheid hebben ingestemd. Art. 41 lid 2 VvM (III AVG) luidt als volgt:

---

161. Art. II AVG is inhoudelijk ongewijzigd gebleven, de tekst is wel gemoderniseerd.
162. Vgl. Sundberg 1961, p. 390.
163. Een dergelijke bepaling was overigens wel opgenomen in het voorontwerp van Tokio uit 1957. Op grond van dit voorontwerp werd de aansprakelijkheid van de feitelijke vervoerder bepaald door de rechtsverhouding tussen de contractuele vervoerder en feitelijke vervoerder en niet door de overeenkomst tussen de afzender en de contractuele vervoerder, deze bepaling was op voorstel van de Amerikaanse delegatie opgenomen ter bescherming van de *air freight forwarder*. De bepaling werd echter in 1960 tijdens de sessie in Montreal geschrapt, zie Walther, p. 20-21.
164. Art. 41 lid 1 VvM luidt: De handelingen en nalatigheden van de feitelijke vervoerder of van zijn hulppersonen die handelen in de uitoefening van hun dienstbetrekking worden, met betrekking tot het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer, tevens geacht die van de contractuele vervoerder te zijn.

> 'De handelingen en nalatigheden van de contractuele vervoerder of van zijn hulppersonen die handelen in de uitoefening van hun dienstbetrekking worden, met betrekking tot het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer, tevens geacht die van de feitelijke vervoerder te zijn. Niettemin zal geen van deze handelingen of nalatigheden de feitelijke vervoerder aansprakelijk kunnen maken boven de in de artikelen 21, 22, 23 en 24 gestelde grenzen. Geen bijzonder beding op grond waarvan de contractuele vervoerder verplichtingen op zich neemt die niet door dit Verdrag zijn opgelegd, geen afstand van rechten of verweermiddelen die door dit Verdrag worden verleend, en geen bijzondere verklaring omtrent het belang bij de aflevering, bedoeld in artikel 22 van dit Verdrag, zullen van kracht zijn ten aanzien van de feitelijke vervoerder, tenzij hij daarin heeft toegestemd.'

Indien de contractuele vervoerder een hogere aansprakelijkheid heeft geaccepteerd (bijvoorbeeld door een bijzonderewaardeverklaring dan wel afstand heeft gedaan van de verweermiddelen van het verdrag) dan is de feitelijke vervoerder daar uitsluitend aan gebonden indien hij dit beding heeft aanvaard. Bij opvolgend vervoer geldt deze regel niet omdat het verdrag ervan uitgaat dat iedere opvolgende vervoerder partij wordt bij de vervoerovereenkomst die door de eerste vervoerder is gesloten.[165]
Ingevolge art. 43 VvM (art. V AVG)[166] kan de hulppersoon[167] van de feitelijke vervoerder of van de contractuele vervoerder, indien hij bewijst dat hij heeft gehandeld in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, zich beroepen op de voorwaarden en aansprakelijkheidsgrenzen van het verdrag, tenzij wordt bewezen dat hij op zodanige wijze heeft gehandeld dat geen beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheidsgrenzen van het verdrag. De bepaling is nagenoeg ongewijzigd overgenomen van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara.
Art. 44 VvM (art. VI AVG)[168] zorgt ervoor dat de ladingbelanghebbende nooit meer dan

165. Onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 had deze bepaling gevolgen voor de doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet. Zo kon op grond van art. III AVG de opzet of bewuste roekeloosheid van de feitelijke vervoerder wel toegerekend worden aan de contractuele vervoerder, maar kon omgekeerd de opzet of bewuste roekeloosheid van de contractuele vervoerder niet worden toegerekend aan de feitelijke vervoerder.
166. Art. 43 VvM luidt: Wat het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer betreft, kan elke hulppersoon van deze vervoerder of van de contractuele vervoerder, indien hij bewijst dat hij heeft gehandeld in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, zich beroepen op de voorwaarden en de aansprakelijkheidsgrenzen die uit hoofde van dit Verdrag van toepassing zijn op de vervoerder wiens hulppersoon hij is, tenzij wordt bewezen dat hij op zodanige wijze heeft gehandeld dat geen beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheidsgrenzen overeenkomstig dit Verdrag.
167. In de Nederlandse vertaling wordt uitsluitend de hulppersoon vermeld. De Engelse tekst hanteert echter '*servants and agents*' dat zowel ondergeschikten als zelfstandige hulppersonen omvat. De bepaling vervult dezelfde rol als art. 30 VvM (art. 25A VvW/HP) op grond waarvan de ondergeschikte en hulppersoon van de vervoerder die buiten overeenkomst wordt aangesproken zich kan beroepen op de aansprakelijkheidslimieten van het verdrag. De vertaling van art. 25 A HP bevatte alleen de term 'ondergeschikten' met weglating van de hulppersonen.
168. Art. 44 VvM: Wat het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer betreft, kan het totale bedrag van de schadevergoeding dat kan worden verkregen van deze vervoerder, van de contractuele vervoerder en van hun hulppersonen wanneer zij hebben gehandeld in de uitoefening van hun dienstbetrekking, niet hoger zijn dan het hoogste bedrag dat uit hoofde van dit Verdrag ten laste kan worden gebracht van hetzij de contractuele vervoerder, hetzij de feitelijke vervoerder, met dien verstande dat geen van de in dit artikel genoemde personen aansprakelijk zal kunnen zijn boven de op die persoon toepasselijke grens.

éénmaal het door de feitelijke vervoerder, de contractuele vervoerder of een hulppersoon of ondergeschikte verschuldigde bedrag kan worden gevorderd.[169]
Elke rechtsvordering tot schadevergoeding met betrekking tot het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer moet, ter keuze van de eiser worden ingesteld tegen de feitelijke vervoerder, de contractuele vervoerder dan wel tegen beiden gezamenlijk of afzonderlijk, zo bepaalt art. 45 VvM (art. VII AVG).[170] Ingevolge art. 46 VvM (art. VII AVG) heeft de ladingbelanghebbende de keuze om zijn vordering tegen de feitelijke vervoerder voor een van de rechters van art. 33 VvM in te stellen,[171] hetzij voor de rechter van de woonplaats van de feitelijke vervoerder of van de plaats waar de hoofdzetel van diens onderneming is gevestigd. Het is derhalve mogelijk, dat de ladingbelanghebbende zowel de contractuele vervoerder als de feitelijke vervoerder aanspreekt voor twee verschillende fora ter zake van dezelfde tijdens het feitelijke vervoer ontstane schade. Volgens Dettling-Ott dienen de aangesproken rechters de verhouding tussen de parallelle procedures te beoordelen aan de hand van hun nationale procesrechtelijke regels.[172]

4.3.3 **Het onderscheid tussen opvolgend vervoer en ondervervoer**

De ratio van het onderscheid
In de praktijk zijn ondervervoersituaties en opvolgendvervoersituaties niet altijd gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau was het onderscheid tussen opvolgend vervoer en ondervervoer van groot belang. Immers, uitsluitend opvolgend vervoer viel onder toepasselijkheid van het verdrag. De ondervervoerder die geen contractuele band had met de afzender van de zaken kon niet worden aangesproken onder de verdragsrechtelijke regeling. Wel werd bij Haags Protocol 1955 art. 25A VvW/HP[173] ingevoerd op grond waarvan de ondervervoerder die buiten een overeenkomst werd aangesproken door de wederpartij van zijn op-

169. Zie hierover tevens Dettling-Ott, in: *Giemulla/Schmid* Art. VI ZAG.
170. Art. 45 VvM: Elke rechtsvordering tot schadevergoeding met betrekking tot het door de feitelijke vervoerder verrichte vervoer moet, naar keuze van de eiser, worden ingesteld tegen die vervoerder of de contractuele vervoerder dan wel tegen beiden gezamenlijk of afzonderlijk. Indien de rechtsvordering wordt ingesteld tegen slechts één van deze vervoerders, heeft die vervoerder het recht de andere vervoerder in vrijwaring op te roepen, waarbij de rechtspleging wordt beheerst door de wet van die rechter voor wie de vordering aanhangig is gemaakt.
171. Op grond van art. 33 lid 1 VvM dient de vordering te worden ingesteld in een van de lidstaten, hetzij voor de rechter: i. van de woonplaats van de vervoerder, ii. van de hoofdzetel van diens onderneming, iii. van de plaats waar hij een vestiging heeft door de zorg waarvan de overeenkomst is gesloten, vi. van de plaats van bestemming. De bepaling is gelijk aan art. 28 lid 1 VvW.
172. Voor een meer diepgaande behandeling verwijs ik naar Dettling-Ott, in: *Giemulla/Schmid,* Art. VII ZAG, aant. 2.
173. Art 25 A -1. Indien een geding wordt aanhangig gemaakt tegen een ondergeschikte van de vervoerder op grond van schade, als bedoeld in dit Verdrag, zal deze ondergeschikte, indien hij bewijst, dat hij in de uitoefening van zijn dienstbetrekking heeft gehandeld, zich kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsgrenzen, waarop de vervoerder zelf zich krachtens artikel 22 kan beroepen.
2. Het totale bedrag van de schadevergoeding, welke in dat geval van de vervoerder en van zijn ondergeschikte kan worden verkregen, mag de genoemde grenzen niet overschrijden.
3. De bepalingen van de leden 1 en 2 van dit artikel zijn niet van toepassing indien wordt bewezen, dat de schade het gevolg is van een daad van nalatigheid van de ondergeschikte, welke plaats vond hetzij met de bedoeling schade te veroorzaken, hetzij roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn. De vertaling lijkt alleen van toepassing op de ondergeschikte. Maar in de Franse versie wordt de term *préposé* gebruikt, welke ook betrekking heeft op de zelfstandige hulppersoon als de ondervervoerder. Zie hierover tevens hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.4.2 en hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.1.

drachtgever (de contractuele vervoerder) zich ook kon beroepen op de aansprakelijkheidslimiet van art. 22 VvW/HP.
Met de totstandkoming van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara (AVG) kreeg de afzender naast de contractuele vervoerder de mogelijkheid om rechtstreeks uit het Verdrag van Warschau te vorderen van de ondervervoerder.[174]
Ondanks het feit dat met de totstandkoming van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara in 1961 zowel de contractuele vervoerder als feitelijke vervoerder konden worden aangesproken, bleef het onderscheid tussen opvolgend vervoer en ondervervoer van belang. De aansprakelijkheid van de feitelijke vervoerder verschilde namelijk van die van de contractuele vervoerder en de opvolgend vervoerder. Zo hoefde op grond van art. III lid 2 AVG de feitelijke vervoerder niet in te staan voor de opzet of bewuste roekeloosheid van de contractuele vervoerder. De eerste of laatste vervoerder binnen een opvolgend vervoerovereenkomst stonden daarentegen wel in voor de opzet of bewuste roekeloosheid van de opvolgend vervoerder op wiens traject de schade is ontstaan.[175]
Door het van kracht worden van het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal – waar de aansprakelijkheidslimiet ondoorbreekbaar is geworden – viel de relevantie van het onderscheid grotendeels weg. Toch bleef het onderscheid ten aanzien van één aspect van belang, namelijk de vorderingsgerechtigdheid. In geval van opvolgend vervoer worden het vorderingsrecht tegen de eerste vervoerder en de laatste vervoerder verdeeld over afzender en geadresseerde (art. 36 lid 3 VvM, art. 30 lid 3 VvW).[176] Deze verdeling wordt niet gemaakt in art. 40 VvM (art. II AVG). Voor de afzender en de geadresseerde kan dit grote implicaties hebben, zoals zal blijken uit het hieronder te bespreken arrest Sainath/KLM.[177]

Uitleg van de overeenkomst
Om te achterhalen of sprake is van ondervervoer of van opvolgend vervoer, zal de rechter steeds achteraf moeten vaststellen wat tussen de oorspronkelijke afzender van de goederen en de contractuele (of eerste) vervoerder is overeengekomen. Wanneer op grond van het internationale privaatrecht Nederlands recht aanvullend op de rechtsverhouding van toepassing is, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van het contract mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs mochten verwachten.[178] Daarbij is tevens van belang hetgeen in de luchtvrachtbrief is opgenomen, aangezien deze, behoudens tegenbewijs, strekt tot bewijs van de overeenkomst, van de ontvangst van de goederen en de voorwaarden van het vervoer.[179] Indien de luchtvrachtbrief in het daartoe bestemde vakje ter aanduiding van een bepaald deeltraject melding maakt van een tweede vervoerder, dan zal de rechter daaruit zonder meer kunnen afleiden dat sprake is van opvolgend vervoer. In de praktijk wordt een en ander echter vaak niet op de luchtvrachtbrief vermeld, niet zelden omdat ten tijde van het opmaken van de luchtvrachtbrief nog niet bekend is welke vervoerder het desbetreffende deeltraject voor zijn rekening zal nemen.

174. Manckiewicz 1981, p. 97.
175. Zie paragraaf 4.3.3.
176. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 7.
177. HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak).
178. Haviltex-criterium, zie noot 81.
179. Zie art. 11 lid 1 VvW en art. 11 lid 1 VvM.

Over de rol van de luchtvrachtbrief in het kader van de beoordeling van de tussen partijen gesloten overeenkomst heeft de Hoge Raad in 2002 een arrest gewezen.[180] In deze zaak wordt tussen afzender Unique Colour Gems (UCG) en KLM een overeenkomst gesloten tot vervoer van twee drums halfedelstenen naar Jaipur in India. De luchtvrachtbrief wordt door Express Diamond Services ondertekend als agent van zowel UCG als van KLM. Voor het traject Antwerpen-Amsterdam-New Delhi wordt KLM als vervoerder vermeld en op het traject van New Delhi-Jaipur is in het daartoe bestemde hokje enkel een punt gezet.
Op het laatste traject worden de drums niet door KLM vervoerd, maar door Indian Airways. Bij aflevering te Jaipur blijkt dat twee zakjes edelstenen zijn verdwenen. Geadresseerde Sainath en afzender UCG spreken KLM aan als hoofdvervoerder uit de vervoerovereenkomst.
Een belangrijk onderdeel van het arrest betreft de vorderingsgerechtigheid van afzender UCG en geadresseerde Sainath. Hoewel in hoofdstuk 7 aan de hand van dit arrest uitgebreid zal worden ingegaan op de vorderingsgerechtigheid, is het in het kader van een beter begrip van deze uitspraak van belang dat men begrijpt wat de Hoge Raad ten aanzien van de vorderingsgerechtigheid oordeelde. Hieronder volgt daaromtrent een korte uiteenzetting:

> 'Volgens de Hoge Raad kunnen UCG en Sainath alleen met uitsluiting van elkaar schadevergoeding vorderen van de vervoerder KLM. Het vorderingsrecht behoort namelijk volgens de Hoge Raad toe aan de partij die het beschikkingsrecht heeft over de goederen. Op grond van het Verdrag van Warschau berust het beschikkingsrecht bij de afzender totdat de geadresseerde aflevering vordert. UCG kan derhalve schadevergoeding vorderen van de vervoerder tot het moment dat Sainath aflevering daarvan vordert. Omdat Sainath de drum edelstenen in ontvangst heeft genomen in Jaipur, is het vorderingsrecht van UCG overgegaan op Sainath, waardoor de vordering van UCG niet-ontvankelijk verklaard dient te worden.'

Omdat uitsluitend Sainath als eisende partij overblijft, wordt de vraag of sprake is van opvolgend vervoer dan wel ondervervoer van groot belang. Indien KLM zich namelijk als hoofdvervoerder heeft verplicht om het gehele vervoer tot Jaipur te verrichten, dan kan Sainath KLM aanspreken als hoofdvervoerder. KLM dient dan in te staan voor het gehele vervoer en is aansprakelijk voor de handelingen van ondervervoerder Indian Airways die voor het traject New Delhi-Jaipur is ingeschakeld.[181]
Indien echter sprake is van opvolgend vervoer in de zin van art. 30 VvW (en 36 VvM) dan kan Sainath (als geadresseerde) uitsluitend vorderen van de laatste vervoerder of de vervoerder op wiens traject de schade is ontstaan (art. 30 VvW), in beide gevallen is dat Indian Airways en dient de rechter zich derhalve in de vordering tegen KLM niet-ontvankelijk te verklaren.
Volgens Sainath diende in beginsel de inhoud van de vervoerovereenkomst te worden bewezen door de luchtvrachtbrief. De vervoerder zou – tenzij anders overeengekomen – het gehele afgesproken vervoer op zich hebben genomen. In deze optiek zou de luchtvrachtbrief derhalve duidelijk moeten aangeven dat sprake was van opvolgend vervoer.

180. HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak).
181. Die dan als préposé van KLM in de zin van art. 20 VvW/HP heeft te gelden.

Omdat volgens Sainath in het onderhavige geval de luchtvrachtbrief geen duidelijkheid verschafte (in het desbetreffende vakje bij het traject New Delhi-Jaipur was slechts een stip ingevuld), diende KLM te bewijzen dat sprake was van opvolgend vervoer.
De Rechtbank overwoog echter in eerste aanleg dat de inhoud van de vervoerovereenkomst niet reeds volgde uit de vermeldingen op de luchtvrachtbrief. Omdat Sainath zich gebaseerd had op de inhoud van de vervoerovereenkomst en op haar in dit verband de bewijslast rustte, diende Sainath te bewijzen dat KLM het gehele transport van Antwerpen naar Jaipur op zich had genomen. In hoger beroep steunde het hof de opvatting van de rechtbank.[182] In cassatie bevestigde de Hoge Raad het arrest van het hof:

> 'Voor zover het onderdeel berust op de opvatting dat van opvolgend vervoer in de zin van art. 1 lid 3 en art. 30 van het Verdrag slechts sprake is, indien dit uitdrukkelijk is overeengekomen en zulks uit de luchtvrachtbrief voldoende duidelijk blijkt, faalt het omdat die opvatting niet als juist kan worden aanvaard. Uit de tekst van art. 1 lid 3 blijkt niet dat slechts sprake is van opvolgend vervoer indien dat uitdrukkelijk is overeengekomen. In overeenstemming daarmee wordt, zoals uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 30 vermelde gegevens blijkt, in de literatuur en in de daarin beschreven buitenlandse rechtspraak aangenomen dat van opvolgend vervoer reeds sprake kan zijn indien ten tijde van het sluiten van de vervoerovereenkomst opvolgend vervoer is voorzien, en dat het niet noodzakelijk is dat op dat moment de namen van de opvolgende vervoerders reeds bekend zijn. Indien de naam van een opvolgend vervoerder niet bekend is of om andere redenen niet in de luchtvrachtbrief is vermeld, maar ten aanzien van een deel van het traject is volstaan met de invulling van een stip, volgt derhalve niet reeds uit die omstandigheid dat geen sprake is van opvolgend vervoer. In een dergelijk geval brengt de in art. 11 van het Verdrag neergelegde bewijsfunctie van de luchtvrachtbrief ook niet mee dat behoudens tegenbewijs ervan moet worden uitgegaan dat de vervoerder het vervoer over het gehele traject als hoofdvervoerder op zich heeft genomen.'[183]

Aangezien de luchtvrachtbrief onvoldoende aanknopingspunten bood om te oordelen dat *geen* opvolgend vervoer was overeengekomen diende Saintah, die haar vordering tegen KLM gebaseerd had op het feit dat laatstgenoemde als *hoofdvervoerder* aansprakelijk was voor het gehele vervoer,[184] te bewijzen dat *geen* sprake was van opvolgend vervoer.[185]
Doordat Sainath in zijn hoedanigheid van geadresseerde in geval van opvolgend vervoer alleen de laatste vervoerder Indian Airways kon aanspreken[186] en niet KLM[187] werd de vordering van Sainath tegen KLM niet-ontvankelijk verklaard.

182. Rb. Amsterdam, 17 december 1997, *S&S* 1998, 121; Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140.
183. Zie r.o. 3.5.2. HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak).
184. Welke stelling door KLM gemotiveerd werd bestreden; op dergelijke trajecten kon KLM geen dienst aanbieden en was volgens KLM hoofdvervoer ongebruikelijk, daarbij was de rol van EDS als tussenpersoon van belang en de vraag of de wetenschap van EDS moest worden toegerekend aan UCG.
185. Wat uiteindelijk de uitkomst is van de procedure na terugverwijzing door de Hoge Raad is onduidelijk.
186. Op grond van art. 30 lid 3 VvW (art. 36 VvM) kan de geadresseerde uitsluitend de laatste vervoerder en de vervoerder op wiens traject de schade ontstaan is, in beide gevallen Indian Airways.
187. Op grond van art. 30 lid 3 VvW (art. 36 lid 3 VvM) kan de geadresseerde Sainath niet de eerste vervoerder aanspreken (dat kan uitsluitend de afzender), tenzij de eerste vervoerder de vervoerder is op wiens traject de schade is ontstaan. Vast stond echter dat de schade niet was ontstaan op het door KLM uitgevoerde deel.

Het oordeel is des te meer schrijnend als men bedenkt dat het hof in tweede aanleg reeds had geoordeeld dat KLM onbeperkt aansprakelijk zou zijn op grond van art. 25 VvW/HP in het geval KLM *wel* als contractuele vervoerder kon worden gezien.[188]

Kortom: dat een vervoerder een vervoerovereenkomst sluit met een afzender, betekent niet per definitie dat hij dit (gehele) vervoer ook zelf dient te verrichten. In de praktijk zullen zich aan vervoerszijde vaak meerdere vervoerders bevinden. De vraag die dan kan rijzen is welke vervoerder de ladingbelanghebbende dan aanspreken moet.
Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau onderkende men dit probleem en werd een regeling voor opvolgend vervoer opgenomen. Op grond van deze regeling werden alle opvolgend vervoerders als het ware onder één en dezelfde vervoerovereenkomst (die tussen afzender en vervoerder) getrokken, zodat de totale vervoerovereenkomst onder toepasselijkheid van het verdrag viel en de ladingbelanghebbende ook verhaal kon halen bij de opvolgend vervoerders.
Bepaalde rechtsverhoudingen vielen hier echter buiten, zoals die situaties waarin de vervoerder het gehele vervoerstraject toezegt, maar het deels door een andere vervoerder laat verrichten (oftewel ondervervoersituaties). De heersende opvatting was dat slechts de vervoerder die de vervoerovereenkomst had gesloten (de contractuele vervoerder) onder het verdrag kon worden aangesproken. Hij stond in voor de handelingen en omissies van zijn hulppersonen (de ondervervoerder), maar deze ondervervoerder zelf kon niet door de ladingbelanghebbende uit de hoofdvervoerovereenkomst en dus onder het verdrag worden aangesproken. Indien de ladingbelanghebbende de ondervervoerder in rechte wenste te betrekken, dan diende hij een buiten-contractuele vordering in te stellen op basis van nationaal recht. Omgekeerd waren er ook jurisdicties waar men de 'daadwerkelijk vervoerder' als vervoerder onder het verdrag zag. In deze jurisdicties kon niet de contractuele vervoerder maar slechts de feitelijke vervoerder worden aangesproken onder het verdrag en stond de vervoerder die uitsluitend de vervoerovereenkomst had gesloten juist bloot aan vorderingen gebaseerd op nationaal recht. Deze situatie werd onwenselijk geacht. In 1961 kwam het Aanvullend Verdrag van Guadalajara van 1961 tot stand, op grond waarvan beide vervoerders onder het verdrag van Warschau konden worden aangesproken. Bij het Verdrag van Montreal werd deze regeling overgenomen.
Het belang van het onderscheid heeft in de loop der jaren veel aan betekenis verloren. Het onderscheid is onder het verdrag van Montreal eigenlijk uitsluitend nog van belang voor het vraagstuk van de vorderingsgerechtigdheid.

4.4 Gecombineerd vervoer

Luchtvervoer zal men vaak moeten bezien in een multimodale context. Het kan immers naar zijn aard slechts plaatsvinden tussen twee luchthavens. Om de zaken van de afzender naar luchthaven van vertrek, of van de luchthaven van bestemming naar het adres van de geadresseerde te krijgen, is voor- en natransport noodzakelijk. Wanneer dit transport wordt verzorgd door de luchtvervoerder, is het multimodale plaatje compleet.

188. Zie annotatie K.F. Haak bij het HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412. Zie hierover tevens hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.3.2.

In theorie kan voor dergelijke voor- en natransport iedere denkbare modaliteit worden aangewend, maar in de praktijk gaat het nagenoeg altijd om vervoer over de weg.[189] Het kan daarbij gaan om *accessoir vervoer*[190] of, indien het om vervoer over meer aan het luchtvervoer gelijkwaardige trajecten gaat, om *hubbing*.[191] In beide gevallen gaat het echter steeds om vervoer over andere modaliteiten in aanvulling op of in het verlengde van het luchtvervoer.
Het komt echter ook voor, dat het overeengekomen luchtvervoer geheel of ten dele wordt *vervangen* door vervoer over een andere vervoersmodaliteit, in de regel door vervoer over de weg. In de praktijk en in de rechtsliteratuur wordt dit gebruik aangeduid met de term '*trucking*'. Maar ook vervanging door vervoer over spoor biedt perspectieven.[192]
Het Verdrag van Montreal bevat evenals het Verdrag van Warschau een reikwijdtebepaling ten aanzien van gecombineerd vervoer. Ingevolge art. 38 VvM (art. 31 VvW) is het verdrag uitsluitend van toepassing op het luchtdeel binnen een overeenkomst van gecombineerd vervoer.
In deze paragraaf wordt luchtvervoer binnen de context van gecombineerd vervoer behandeld, waarbij met name het begrip trucking centraal staat. Allereerst zal in paragraaf 4.1.1 worden onderzocht wat nu precies onder het begrip moet worden verstaan. Daarbij zal ook aandacht worden besteed aan de vraag of de luchtvervoerder die geheel of gedeeltelijk gaat trucken wel voldoet aan zijn verplichtingen uit de luchtvervoerovereenkomst.
Vervolgens zal ingegaan worden op de overeenkomst van gecombineerd vervoer en de regeling waarin het Verdrag van Montreal dienaangaande voorziet (paragraaf 4.4.2). Aansluitend daarop wordt de verhouding tussen trucking en gecombineerd vervoer onderzocht (paragraaf 4.4.3). Daarna zal aandacht worden besteed aan het toepasselijke recht op het wegdeel van een vervoerovereenkomst waarbinnen wordt getruckt (paragraaf 4.4.4). Tot slot volgen enkele conclusies (paragraaf 4.4.5).

4.4.1 **Trucking**

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 sommige routes gebeurt dit op een zodanig 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)

189. Aangezien dit de meest voor de hand liggende verbinding is tussen de luchthaven en alle overige denkbare bestemmingen.
190. Zogenaamde afhaal- en besteldiensten, of te wel, vervoer van luchtvracht in het kader van de inlading, overlading of de aflevering van de lading. Voor een uitgebreide uiteenzetting van accessoir vervoer verwijs ik naar hoofdstuk 5, paragraaf 5.4 en hieronder paragraaf 4.4.2.2.
191. Ook wel hub-spoke vervoer genoemd. De Wit 1995, p. 181 definieert *hubbing* als '*a typical air freight operation in which trucks serve the aircraft in wide areas around the 'hubs' at the origin and destination of long distance aircraft routes.*'
192. Waardoor wellicht in de nabije toekomst op sommige trajecten *'trucking'* zal worden vervangen voor *'training'*. Zie bijvoorbeeld berichtgeving omtrent exploitatie door KLM van de HSL-Zuid lijn. Door de fusie met Air France is exploitatie van de spoorwegverbinding voor 'luchtvervoer' met hogesnelheidstreinen tussen Schiphol en Charles de Gaulle aantrekkelijker geworden, vgl. <http://www.verkeerenwaterstaat.nl>.

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.[193] 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 rechtsliteratuur[194] en geniet buiten Nederlandse, Engelse en Duitse rechtskringen als zodanig weinig bekendheid.[195] Trucking is geen juridische aanduiding en het begrip als zodanig komt dan ook niet voor in verdragsrechtelijke dan wel wettelijke regelingen.[196] 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.[197] 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.

Uit de bovenstaande omschrijving van het begrip trucking kunnen een aantal distincties worden afgeleid. Enerzijds kan onderscheid gemaakt worden tussen overeengekomen trucking en niet-overeengekomen trucking[198] en anderzijds kan onderscheid gemaakt worden ten aanzien van de *omvang* van het te vervangen luchtdeel (namelijk *gehele* of *gedeeltelijke* vervanging). Deze distincties zijn van belang voor de juridische kwalificatie van het begrip trucking.
Ten eerste heeft de vraag of de trucking overeengekomen is of niet, gevolgen voor de vraag welk recht toepasselijke is op de overeenkomst. Daarnaast kan het onderscheid van belang zijn voor de omvang van de aansprakelijkheid van de vervoerder (zie paragraaf 4.4.1.1).
Ten tweede is de omvang van het trucktraject (is er *gehele* of *gedeeltelijke* trucking) van belang voor de vraag welk recht toepasselijk is in geval van schade. Immers, 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 zich op. De verhouding tussen gedeeltelijke overeengekomen trucking en gecombineerd vervoer zal worden onderzocht in paragraaf 4.4.3.

193. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA 18, nr. 24, p. 43.
194. Koller 1989, p. 359-367; Willenberg en Lucas 1989, p. 201-207.
195. In Engeland heeft men het niet over trucking maar over 'low-flying aircraft', aldus Clarke 2005, p. 297.
196. 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 hieronder uitgebreid aan de orde komen.
197. Müller-Röstin 1996 (3), p. 217.
198. In de Duitse rechtsliteratuur onderscheid men *vertagsgemäße* en *vertragswidrige Luftfrachtersatzbeförderung*; zie Willenberg en Lucas 1989, p. 201 e.v. en Müller-Röstin, 1996 (3), p. 217 e.v.

4.4.1.1. Overeengekomen en niet-overeengekomen trucking

In de regel zal het truck-traject op enige wijze tussen partijen zijn overeengekomen. Dit kan bijvoorbeeld door mededelingen op de voorzijde van de luchtvrachtbrief,[199] door verwijzing naar de *conditions of carriage* van de vervoerder,[200] of zelfs door verwijzing naar regelingen van internationale organisaties als IATA, zoals IATA Resolutie 507b.[201] Maar bijvoorbeeld ook 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. Indien de afzender op enige wijze, dus uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend, heeft ingestemd met het vervoer over de weg is sprake van overeengekomen trucking.
Het komt echter ook voor dat de vervanging van een wegdeel door een luchtdeel niet door de partijen is voorzien[202] en ook niet door een overeenkomst is gedekt.[203] Onder *common law* wordt het verrichten van vervoer op een andere wijze dan de overeengekomen modaliteit gezien als *deviation*,[204] een tekortkoming die zo ernstig is dat aan de vervoerder het beroep op de aansprakelijkheidsbeperking kan worden ontzegd.[205] Onder continentaal recht zal afwijking van het overeengekomen vervoermiddel minder vanzelfsprekend tot onbeperkte aansprakelijkheid leiden,[206] al kan men zich afvragen of een dergelijk ernstige afwijking van het overeengekomene[207] niet als wanprestatie zou moeten worden aangemerkt.[208]

199. '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.
200. 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>.
201. 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. 24 c, 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.
202. Clarke geeft als voorbeeld het geval dat een luchtvaartuig onverwacht moet uitwijken naar een andere luchthaven, bijvoorbeeld Bratislava in plaats van de oorspronkelijke luchthaven van bestemming Wenen, zie Clarke 2005, p. 293.
203. Algemene voorwaarden van de vervoerder bevatten doorgaans clausules zoals vermeld in noot 200. Onder omstandigheden kunnen deze algemene voorwaarden echter niet aan de wederpartij worden tegengeworpen, bijvoorbeeld omdat ze te onduidelijk zijn, aldus Clarke 2005, p. 294.
204. De Wit 1995, p. 172.
205. De gevolgen zijn dus gelijk aan die van *wilful misconduct*, zie Clarke 2005, p. 295. Zie ook De Wit 1995, p. 172-173. Hoewel *deviation* geen continentaalrechtelijke equivalent kent, wordt het in bijvoorbeeld Frankrijk, Duitsland en België wel gezien als een tekortkoming, maar niet per definitie als een tekortkoming die doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet rechtvaardigt, zie De Wit 1995, p. 174-175.
206. Zie voor uitgebreide uiteenzetting van de Franse, Belgische en Duitse jurisprudentie op dit punt, De Wit 1995, p. 173-175.
207. Ernstig in die zin dat het wegvervoer in vergelijking met luchtvervoer veel grotere risico's met zich meebrengt. Bovendien betaalt de ladingbelanghebbende voor vervoer door de lucht een vrachtprijs die het veelvoud is van de vrachtprijs voor vervoer over de weg.
208. Zie Van der Vlies 2007, p. 8. In de Duitse literatuur speelt de vraag of bij niet-overeengekomen trucking sprake is van *positive Vertragsverletzung,* Zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 WA, aant. 24p, met verwijzing naar Willenberg en Lucas, Koller en Kronke.

Deze vraag speelt onder het Verdrag van Montreal 1999 geen rol meer. Daar is namelijk met het oog op niet-overeengekomen trucking een regeling opgenomen, die *niet* in een sanctie voorziet.[209] Met andere woorden, het Verdrag van Montreal 1999 erkent en tolereert niet-overeengekomen trucking. In mijn optiek moet daarmee onder het Verdrag van Montreal 1999 de weg naar wanprestatie als afgesloten worden beschouwd.[210]

Maar er speelt nog een belangrijkere vraag, namelijk: kunnen het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau überhaupt nog wel toepasselijk zijn indien in strijd met de luchtvervoerovereenkomst wordt vervoerd over de weg. Zowel het Verdrag van Warschau als het Verdrag van Montreal 1999 zijn, gezien hun reikwijdtebepalingen (art. 1 VvM of art. 1 VvW), uitsluitend toepasselijk op overeenkomsten tot vervoer door de lucht, en beperken de periode van aansprakelijkheid tot het feitelijke luchtvervoer. Art. 18 lid 4 VvM en art. 18 lid 4 en 5 VvW/MP4 bepalen dat al het vervoer over land, zee of binnenwateren buiten de grenzen van de luchthaven, buiten de periode van aansprakelijkheid valt.[211]
Wanneer tussen partijen vervoer door de lucht is overeengekomen en de vervoerder gaat in weerwil van die afspraak toch over tot (deels) vervoer over de weg, dan handelt hij in strijd met de (unimodale) luchtvervoerovereenkomst. Toepassing van algemene rechtsbeginselen leidt in dergelijke gevallen tot toepasselijkheid van het rechtsregime van de vervoersmodaliteit die tussen partijen is overeengekomen.[212] Dit was ook het uitgangspunt van het BGH in een arrest uit 1989.[213] Volgens het BGH 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.[214] 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.[215] Ook Van Beelen is van mening dat in dergelijke gevallen het meest gunstige regime moet worden toegepast.[216]

4.4.1.2. Niet-overeengekomen trucking onder het Verdrag van Montreal

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 toegevoegd[217] op grond waarvan niet-overeengekomen trucking in het kader van de

209. In Art. 18 lid 4 VvM. Deze bepaling wordt besproken in paragraaf 4.4.1.
210. Alsook *deviation* en *positive Vertragsverletzung.*
211. Zie hierover uitgebreid paragraaf 4.4.2.2.
212. Vgl. Haak 2007, p. 303-315 zie tevens Van Beelen 1996, p. 74. Volgens deze laatste auteur ligt de ratio hiervan in het beginsel *pacta sunt servanda* besloten.
213. BGH 17.5.1989 I ZR 211/87, *NJW* 1990-10, p. 839.
214. In casu was het KVO als recht van het feitelijke vervoermiddel gunstiger, aangezien de KVO een limiet hanteerde van 80 DM per kg., terwijl de Warschau limiet omgerekend neerkwam op 40 DM per kg.
215. Idem, p. 840. In de Duitse leer wordt deze oplossing aangeduid als het *Meistbegünstigungsprinzip*, zie Harms en Schuler-Harms 2003, p. 372. Zie voor uitgebreide uiteenzetting van de Duitse rechtspraak op dit punt tevens De Wit 1995, p. 174-178.
216. Van Beelen 1996, p. 76. Contra: De Wit 1995, p. 177.
217. De zinsnede over trucking volgt direct op de tweede volzin van artikel 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.

luchtvervoerovereenkomst onder toepasselijkheid van het verdrag wordt gebracht. Het slot van artikel 18 lid 4 VvM luidt: 'Indien de vervoerder, zonder de instemming van de afzender, het vervoer dat tussen de partijen is overeengekomen als luchtvervoer geheel of gedeeltelijk vervangt door een andere wijze van vervoer [lees trucking of *Luftfrachtersatzbeförderung*, K], wordt deze andere wijze van vervoer geacht deel uit te maken van het tijdvak van het luchtvervoer.'[218] Het gaat hier om een fictie: 'geacht',[219] 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. Omdat alleen niet-overeengekomen vervanging van luchtvervoer door wegvervoer (*vertragswidrige* trucking) onder toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal wordt gebracht, geldt derhalve a contrario dat *overeengekomen* trucking buiten toepasselijkheid van het verdrag valt.'

De luchtvervoerder kan onder art. 18 lid 4 VvM 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, uit zijn algemene voorwaarden schrapt en vervolgens in weerwil van de gesloten luchtvervoerovereenkomst toch over de weg gaat vervoeren, is namelijk niettemin het Verdrag van Montreal toepasselijk.[220] 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.[221] Immers, onder het Verdrag van Montreal is de aansprakelijkheidsbeperking absoluut ondoorbreekbaar geworden. Indien op het wegdeel het nationale wegvervoerrecht of het CMR-verdrag van toepassing zou zijn, zou echter de mogelijkheid bestaan om de aansprakelijkheidslimiet te doorbreken wegens opzet of bewuste roekeloosheid.[222]

In Nederland, waar de rechter een zeer strenge maatstaf hanteert ten aanzien van het bewijs van bewuste roekeloosheid onder de CMR, zal het voor de ladingbelanghebbende daarentegen voordelig uitpakken, omdat hij profiteert van de hogere aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Montreal.[223] 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 getruckt) 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

218. Zie voor de gehele tekst van deze bepaling noot 236.
219. In de verdragstekst '*presumed*'. Dit in tegenstelling tot het in het kader van accessoir vervoer gebezigde '*deemed*', wat erop duidt dat tegenbewijs mogelijk is.
220. Harms, en Schuler-Harms 2003, p. 372.
221. 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: Kirsch 2002 p. 435-437; Heuer 2003 (1), p. 100-102; Kirsch 2003, p. 295-297; Heuer 2003 (2), p. 445, Koller 2005, p. 629-639.
222. Op grond van art. 29 CMR.
223. 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) allen m.nt. Haak; HR 11 oktober 2002, *NJ* 2002, 598 (Container Trucking Venlo/"K"line), zie tevens Haak 2004, p. 104-107.

grond van het Verdrag van Montreal.[224] Overigens acht Clarke de kans dat de luchtvervoerder opzettelijk zal aansturen op niet-overeengekomen trucking klein. Immers, in dit geval zal de luchtvervoerder zich ook voor het wegdeel blootstellen aan een aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR van het Verdrag van Montreal (art. 22 lid 3 VvM), welke twee maal zo hoog is als de CMR limiet van 8,33 SDR (23 CMR).[225]

Naast het hierboven uiteengezette onderscheid tussen door de overeenkomst gedekte trucking en niet-overeengekomen trucking (*vertragsgemäße en vertragswidrige Luftfrachtersatzbeförderung*) kan ook nog een onderscheid gemaakt worden tussen de omvang van het te vervangen luchtdeel. 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 zich op. Hierbij gaat het immers, evenals bij gecombineerd vervoer, om vervoer door middel van twee of meer verschillende vervoersmodaliteiten.[226] Hieronder zal in paragraaf 4.4.2 allereerst aandacht worden besteed aan de regeling van gecombineerd vervoer in het Verdrag van Warschau en Montreal. Vervolgens zal in paragraaf 4.4.3 de verhouding tussen trucking en gecombineerd vervoer worden onderzocht.

4.4.2 Gecombineerd vervoer onder Warschau en Montreal

Het Verdrag van Montreal bevat op een tweetal plaatsten bepalingen die er op gericht zijn het multimodale aspect van luchtvervoer te ondervangen. Zo is een apart hoofdstuk (hoofdstuk IV) gewijd aan gecombineerd vervoer. Het hoofdstuk bestaat echter uit één bepaling, art. 38 VvM, dat nagenoeg ongewijzigd is overgenomen van art. 31 van het Verdrag van Warschau. Daarnaast wordt in art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 5 VvW/MP4), de *periode van aansprakelijkheid* afgebakend; al het vervoer verricht over land, zee en binnenwateren buiten de grenzen van de luchthaven valt buiten de periode van aansprakelijkheid. Er is een speciale regeling opgenomen voor *accessoir vervoer*. Daarnaast wordt in de slotzin van art. 18 VvM niet-overeengekomen trucking geregeld, hetgeen in de vorige paragraaf al aan de orde kwam.
Van belang is te weten dat het verdrag niet bedoelt de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder over de gehele linie van het gecombineerd vervoer in materieel opzicht te regelen. Het is slechts een *verwijzingsregel* die in gevallen van gecombineerd vervoer bepaalt welk recht toepasselijk is op het luchtdeel. De verwijzingsregel van art. 38 VvM en de regeling van de periode van aansprakelijkheid zijn sterk met elkaar verweven, zij komen aan de orde in respectievelijk paragraaf 4.4.2.1 en 4.4.2.2.

224. Zie Koning 2004, p. 100, zie tevens Haak en Hoeks 2005, p. 92. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de aansprakelijkheidslimiet en de doorbraakregeling onder het Warschau systeem en het Verdrag van Montreal verwijs ik naar hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.4.

225. M. Clarke, 'Intermodal Transport: CMR as Unimodal Plus? (Draft), naar aanleiding van het *Tenth Hässelby Colloquium* 2005, 'Modern Transport in a Modern World – Multimodal Transports Today and Tomorrow' in Stockholm. <http://www.juridicum.su.se/transport/Hasselby05/>.

226. 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.'

4.4.2.1. Gecombineerd vervoer

Het Verdrag van Montreal kent, evenals het Verdrag van Warschau, een specifieke regeling voor gecombineerd vervoer. In het Verdrag van Montreal is gecombineerd vervoer[227] geregeld in art. 38 VvM. Deze bepaling luidt als volgt:

> '1. In geval van gecombineerd vervoer, dat wordt verricht gedeeltelijk door de lucht en gedeeltelijk met enig ander middel van vervoer, zijn de bepalingen van dit Verdrag, behoudens artikel 18, vierde lid, enkel van toepassing op het luchtvervoer en dat slechts indien dit aan de voorwaarden van artikel 1 beantwoordt.
> 2. Geen bepaling van dit Verdrag belet partijen om in geval van gecombineerd vervoer in het luchtvervoerdocument voorwaarden op te nemen betreffende andere wijzen van vervoer, op voorwaarde dat de bepalingen van dit Verdrag wat betreft het luchtvervoer in acht worden genomen.'

Het verschil tussen artikel 31 VvW[228] en 38 VvM is de zinsnede 'behoudens art. 18, vierde lid'. Voor het overige is de tekst van art. 31 VvW ongewijzigd overgenomen. Art. 18 lid 4 VvM heeft betrekking op het zogenaamde *accessoir vervoer* en op *niet-overeengekomen trucking*.[229]
Art. 38 VvM (art. 31 VvW) is een verwijzingsregel; is behalve vervoer door de lucht tevens sprake van vervoer door middel van een andere vervoersmodaliteit, dan is het Verdrag van Montreal toepasselijk op het luchtdeel, voor zover echter dit luchttraject voldoet aan de toepasselijkheidseisen van art. 1 VvM (art. 1 VvW/HP). A contrario geldt dus dat het vervoer verricht met andere vervoersmodaliteiten buiten de werking van het verdrag valt, al staat het partijen wel vrij om voor wat betreft de andere wijzen van vervoer voorwaarden op te nemen in de luchtvervoerovereenkomst, zo bepaald art. 38 lid 2 VvM.[230]
Voor het vaststellen van de toepasselijke regeling op het luchtdeel (het Verdrag van Montreal dan wel het Verdrag van 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.

> 'Stel dat sprake is van 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 en over het zeedeel per ferry naar Tanger. Ten aanzien van het luchtdeel geldt dan niet Tanger als plaats van be-

227. De verdragstekst hanteert de term gecombineerd vervoer in plaats van de term multimodaal vervoer. Wanneer in deze of de navolgende paragrafen de term multimodaal vervoer wordt gebruikt, is dit bedoeld als synoniem voor gecombineerd vervoer.
228. Art. 31 VvW luidt: 1. In geval van gecombineerd vervoer, dat plaats heeft gedeeltelijk door de lucht en gedeeltelijk met eenig ander middel van vervoer, zijn de bepalingen van dit Verdrag enkel van toepassing op het luchtvervoer, en dat slechts indien dit aan de voorwaarden van artikel 1 beantwoordt.
2. Geen bepaling van dit Verdrag belet partijen om in geval van gecombineerd vervoer in het luchtvervoerbewijs voorwaarden op te nemen betreffende andere wijzen van vervoer, op voorwaarde, dat de bepalingen van dit verdrag voor wat betreft het luchtvervoer worden in acht genomen.
229. Voor een uitgebreide behandeling van het begrip trucking verwijs ik naar paragraaf 4.4.1.
230. In hoeverre een rechtskeuze voor het Verdrag van Montreal op de andere delen van het transport is toegestaan hangt af van het internationaal privaatrecht van het land waar de vordering aanhangig is gemaakt.

stemming, 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. In het kader van de te vorderen schadevergoeding is dit verschil van groot belang: Het Haags Protocol kent doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet wanneer de schade is ontstaan door een handelen van de vervoerder of diens ondergeschikten, welke plaats vond met opzet of bewuste roekeloosheid. 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.'[231]

Rechtshistorie

Uit de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Warschau kan niet worden afgeleid wat C.I.T.E.J.A. onder gecombineerd vervoer heeft verstaan. Wel lijkt het erop dat men gecombineerd vervoer ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag van Warschau en de in de daaropvolgende decaden vooral zag als een combinatie van lucht- en spoorvervoer.[232]

Op de conferentie te Warschau werd in het kader van de afbakening van de periode van aansprakelijkheid slechts zijdelings ingegaan op gecombineerd vervoer. De conferentie was verdeeld in twee kampen, zij die de aansprakelijkheidsregels van het verdrag gelding wilden verlenen gedurende de periode dat de goederen zich onder hoede van de vervoerder bevonden, ongeacht de vraag of het daadwerkelijke luchtvervoer was aangevangen[233] en zij die de uitsluitend het daadwerkelijke luchtvervoer onder het Warschau regime wensten te brengen. Deze laatste groep wilde de periode van aansprakelijkheid van de vervoerder afbakenen aan de hand van de grenzen van de luchthaven, dat wil zeggen, uitsluitend vervoer door de lucht van luchthaven naar luchthaven.[234]

Uit de *travaux préparatoires* wordt echter niet duidelijk hoe C.I.T.E.J.A. ten tijde van de totstandkoming van het *avant projet* tegen gecombineerd vervoer aankeek. Dit is op zich niet vreemd, het verdrag geeft in het geheel geen definities, zo wordt immers evenmin de term luchtvervoerovereenkomst gedefinieerd. Omdat noch uit het verdrag, noch uit de verdragshistorie kan worden afgeleid wat verdragsopstellers onder gecombineerd vervoerovereenkomst hebben verstaan, lijkt deze vraag te moeten worden beantwoord aan de hand van het nationale recht dat aanvullend op de overeenkomst van toepassing is. De vaststelling van de aard van de overeenkomst heeft niet zo-

231. 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.

232. Vgl. Goedhuis 1943, p. 272-274 die zich bij de bespreking van het gecombineerd vervoer uitsluitend wijdt aan de rond 1930 tot stand gekomen akkoorden tussen IATA en UIC (*Union Internationale des Chemins de Fer*) met betrekking tot gecombineerd lucht-spoorvervoer van goederen of van personenvervoer.

233. Dit kamp werd m.i. het beste verwoord door de Franse gedelegeerde Ripert, die het verdrag wilde toepassen onafhankelijk van de gebruikte modaliteit, zolang de luchtvervoerder de goederen maar in ontvangst had genomen, diende het verdrag te worden toegepast, zie Horner & Legrez 1975, p. 78-79.

234. Deze zienswijze werd o.a. verwoord door de Britse gedelegeerde Sir Alfred Dennis, zie Horner & Legrez 1975, p. 67-68.

zeer gevolgen voor de het toepasselijke recht op het luchtdeel, waarop immers het Verdrag van Montreal toepasselijk is ingevolge art. 38 VvM, maar wel voor de vraag welk recht men toepasselijk acht op de deeltrajecten die niet door de lucht worden verricht.[235]

4.4.2.2. Afbakening van de periode van aansprakelijkheid

Zoals gezegd is de *periode van aansprakelijkheid* van de vervoerder onder het Verdrag van Montreal als ook het Verdrag van Warschau beperkt tot het daadwerkelijke vervoer door de lucht, aldus art. 18 lid 4 VvM[236] en art. 18 lid 4 en 5 VvW/MP4.[237] '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 luchthaven.[238] Zowel art. 18 lid 4 VvM als ook art. 18 lid 5 VvW/MP4 bepalen in hun aanhef: 'Het tijdvak van het luchtvervoer omvat geen enkel vervoer over land, zee of binnenwateren, verricht buiten een luchthaven (...).' 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.[239] Voor dergelijk vervoer geldt echter een bewijsvermoeden: 'Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die tijdens het luchtvervoer plaats heeft gehad (...)', zo vervolgen 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 aansprakelijkheidsre-

235. Zie hiervoor uitgebreid paragraaf 3.4.4.

236. Art. 18 lid 4 VvM: Het tijdvak van het luchtvervoer omvat geen enkel vervoer over land, zee of binnenwateren, verricht buiten een luchthaven. Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die tijdens het luchtvervoer plaats heeft gehad. Indien de vervoerder, zonder de instemming van de afzender, het vervoer dat tussen de partijen is overeengekomen als luchtvervoer geheel of gedeeltelijk vervangt door een andere wijze van vervoer, wordt deze andere wijze van vervoer geacht deel uit te maken van het tijdvak van het luchtvervoer.

237. Art. 18 lid 4 VvW/MP4: Het luchtvervoer, bedoeld in de voorgaande leden, omvat het tijdvak gedurende hetwelk de bagage of goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden, hetzij op een luchthaven, hetzij aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van een landing buiten een luchthaven. Art. 18 lid 5 VvW/MP4: Het tijdvak van het luchtvervoer omvat niet enig vervoer over land, zee of binnenwateren, bewerkstelligd buiten een luchthaven. Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die heeft plaats gehad tijdens het luchtvervoer.

238. Uitgezonderd in het geval van een noodlanding buiten de grenzen van de luchthaven. In dit geval blijven de aansprakelijkheidsregels van het Verdrag van toepassing.

239. Zgn. accessoir vervoer. In het Engels aangeduid als *pick up and delivery services* of *feeder services*, zie Clarke 2002 (2), p. 107; In Duitsland: *Zubringerdienste*, zie Koller, 2001, p. 69 en Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 18, aant.23 b, p. 40.

gels van het verdrag niet.[240] 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 luchtvervoerverdragen.[241]

4.4.3 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. Voor luchtvervoer binnen Europa geldt in veel gevallen dat er in het geheel geen luchtvaartuig meer aan te pas zal komen. Vervoer tussen luchthaven van vertrek en luchthaven van bestemming wordt dan geheel verricht over de weg. In dit geval blijft sprake van een unimodale vervoerovereenkomst, zij het met een ander vervoermiddel dan aanvankelijk overeengekomen.
Indien echter de vervoerder slechts een deel van het totale traject gaat vervangen voor wegvervoer, dan gaat het, evenals bij gecombineerd vervoer, om vervoer door middel van twee of meer verschillende vervoersmodaliteiten.[242] In deze paragraaf wordt de verhouding onderzocht tussen dergelijke *gedeeltelijke* 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*.

Gecombineerd vervoer en overeengekomen gedeeltelijke trucking
De overeenkomst van gecombineerd vervoer en de (unimodale) overeenkomst van luchtvervoer waarbinnen *deels* wordt getruckt 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.
Ook is het mogelijk dat partijen zich in het geheel niet uitlaten over de wijze van het transport. Het gaat er dan om hoe de vervoerder het transport feitelijk gaat verrichten; vervoert hij door de lucht, dan is een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst tot stand

240. Een enkele auteur is van mening dat het bewijsvermoeden alleen ten gunste van de afzender geldt: zie Koller 2004, p. 1416. Anders: Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 18 WA, aant. 23d, p. 41; Clarke 2002 (2), p. 107.
241. Shawcross & Beaumont zien *accessoir vervoer* als gecombineerd vervoer waarvoor het Verdrag van Warschau een bewijsvermoeden bevat, zie Shawcross & Beaumont, VII [945], p. 337. Anders Drion (Diss.) 1954, p. 86-87: auteur plaatst accessoir vervoer in een andere categorie dan *'genuine'* gecombineerd vervoer. M.i. verdient de interpretatie van Shawcross & Beaumont de voorkeur. Accessoir vervoer onder het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau wordt niet gezien als een prestatie welke geabsorbeerd wordt in de ruimere luchtvervoerovereenkomst, maar als vervoer dat in beginsel buiten de periode van aansprakelijkheid van de vervoerder valt. Art. 18 lid 4 VvM bevat slechts een *bewijsvermoeden* dat, in geval het schadeoord onbekend is, de schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht en niet tijdens het accessoire vervoer over de weg.
242. Art. 8:40 BW is geciteerd in noot 226.

gekomen, vervoert hij over twee of meer verschillende modaliteiten, dan is sprake van een gecombineerd vervoerovereenkomst.[243]
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.[244] Wanneer de vervoerder gebruik maakt van de optie om multimodaal te vervoeren, komt alsnog een overeenkomst van gecombineerd vervoer tot stand.[245]

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)[246] 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? Het Bundesgerichtshof lijkt in zijn arrest uit 1989 uit te gaan van de luchtvervoerovereenkomst.[247] Het Engelse Court of Appeal haakt in de zaak Quantum Corp.[248] juist aan bij de overeenkomst van gecombineerd vervoer, zoals later in deze paragraaf zal blijken.

243. Zie over het zogenaamde optioneel vervoer Haak 2007, p. 301-315, zie tevens De Wit 1995, p. 171.
244. Haak, 2005 (T&C BW) art. 40 boek 8, aant. 2.
245. Van Beelen 1996, p. 78. Vgl. tevens Haak 2007, p. 304. Zie ten aanzien van keuze tussen wegvervoer en luchtvervoer bij een optionele vervoerovereenkomst Rechtbank Rotterdam, 17 december 2003 en Hof 's-Gravenhage, 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 24.
246. 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 in beginsel *binnen* de reikwijdte van het Verdrag van Montreal en het Verdrag van Warschau want tussen partijen werd immers een overeenkomst van internationaal vervoer van goederen door de lucht gesloten. Daarmee is voldaan aan de eis van art. 1 lid 1 VvM (VvW). Zoals gezegd in paragraaf 4.4.2.2, valt echter 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.
247. 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 daar uit 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 BGH.
248. Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A. [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25.

Opvattingen in literatuur en rechtspraak

In de Duitse en Engelse literatuur worden trucking en gecombineerd vervoer niet duidelijk van elkaar onderscheiden.[249] 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, blijkens het arrest van het Court of Appeal in de zaak *Quantum Corp. v. Plane Trucking*.[250] 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*'[251] 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.

Het Court of Appeal 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, 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). In de woorden van het Court of Appeal:*'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*.'[252] Het Court of Appeal ziet voor wat betreft toepasselijkheid van het CMR-verdrag op het wegdeel binnen de ruimere [gecombineerde, K] vervoerovereenkomst[253] geen duidelijk verschil tussen de eerste drie gevallen en de laatste en plaatst de bovengenoemde vormen van gecombineerd vervoer dus op één lijn.[254]

Het BGH ging er in zijn arrest van 17 mei 1989 van uit dat in geval van trucking tussen partijen een luchtvervoerovereenkomst was gesloten.[255] Daarentegen lijkt in de Duitse literatuur trucking meer op één lijn gesteld te worden met gecombineerd vervoer. Zo verstaat Müller-Röstin[256] onder *vertragsgemäße Luftfrachtersatzbeförderung* (overeengekomen trucking) alle situaties, waarin wegvervoer op enige wijze door de overeenkomst tussen partijen is gedekt. Met andere woorden: situaties waarin van meet af aan ver-

249. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA art. 18, aant. 24 d, p. 48 en Art. 31, aant. 1a, p. 2. Zie ook Koller 2004, p. 1417 en 1548; Clarke, p. 114 en 202 bespreekt de luchtvervoerovereenkomst waarin wordt getruckt niet als overeenkomst sui generis, maar in het kader van accessoir vervoer (*ancillary carriage*) of gecombineerd vervoer.

250. Quantum corp. v. Plane Trucking, C.A. [2002] 2 *Lloyd's Rep*. 25, zie ook *EVR* 2004, p. 535.

251. 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.

252. Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A, [2002] 2 *Lloyd's Rep*. p, 29.

253. Mijns inziens had deze overeenkomst onder Nederlands recht zonder problemen als een overeenkomst van gecombineerd vervoer ex. 8:40 e.v. BW kunnen worden gekwalificeerd.

254. Quantum Corp. v. Plane Trucking, C.A, [2002] 2 *Lloyd's Rep*. p, 31.

255. Zie noot 247.

256. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA 18, nr. 24a e.v.

voer over twee of meer verschillende modaliteiten – dus gecombineerd vervoer – wordt overeengekomen. Ook hier is volgens Müller-Röstin[257] sprake van '*vertragsgemäße Luftfrachtersatzbeförderung*.' Koller[258] 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 naar mijn oordeel voor de toepasselijke regeling op het luchtdeel niet uit of men de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen wordt getruckt kwalificeert als een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst of als een gecombineerd vervoerovereenkomst. 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).[259] 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 getruckt, 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 die van trucking moet worden onderscheiden, is het zogenaamde accessoir vervoer (afhaal- en besteldiensten).[260] 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 over de weg van de luchthaven van bestemming tot aan de deur van de geadresseerde.[261] Het betreft een nevenverplichting die ondergeschikt moet worden geacht 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

257. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA 18, nr. 24d, p. 48.
258. Koller 2004, p. 1417 en 1470.
259. Mits aan de vereisten van art. 1 VvM dan wel art. 1 VvW voldaan is.
260. Zie noot 239.
261. Zie eerste volzin van art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4) luidt: 'Het tijdvak van het luchtvervoer omvat geen enkel vervoer over land, zee of binnenwateren, verricht buiten een luchthaven. Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die tijdens het luchtvervoer plaats heeft gehad.'

niet eenvoudig te beantwoorden.[262] Hiervoor kwam reeds in paragraaf 4.4.2.2 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.[263]

Kortom, voor de vraag welk recht toepasselijk is op de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen wordt getruckt, maakt het niet uit of men ervan uitgaat dat een (unimodale) luchtvervoerovereenkomst dan wel een overeenkomst van gecombineerd vervoer is gesloten. Beide 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 periode van aansprakelijkheid van het verdrag.
Enkel niet-overeengekomen of '*vertragswidrige*' trucking blijft onder toepasselijkheid van de luchtvervoerverdragen. Onder het Warschau regime gold deze regel in de Duitse rechtspraak, maar werd gecorrigeerd door het *Meistbegünstigungsprinzip,* op grond waarvan niettemin het regime vervangende vervoermiddel werd toegepast indien dit voor de ladingbelanghebbende tot een gunstiger resultaat leidde.[264]
Het Verdrag van Montreal bevat in art. 18 lid 4 VvM een regeling voor niet-overeengekomen trucking. Op grond van deze regeling is het Verdrag van Montreal onverkort toepasselijk indien de vervoerder zonder toestemming van de afzender luchtvervoer vervangt door een andere wijze van vervoer.

4.4.4 **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 schadevordering moet worden toegepast. Onjuist lijkt de beslissing dat de vervoerder voor dit vervoer over de weg niet aansprakelijk is, zoals het hof Amsterdam oordeelde.[265] 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.[266] Betreft het een internationaal truck-traject binnen een luchtvervoerovereenkomst, dan gaat het in principe om interpretatie van reikwijdteregels van het CMR-verdrag.[267] Hier zal ik nu nader op in gaan.

---

262. Zie uitgebreid hierover: Levert 1993, p. 772. Zie voor criteria ten aanzien van het onderscheid: Koller 2004, p. 1415, Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA 18, nr. 23a, p. 39; Drion (Diss.) 1954, p. 87; De Wit 1995, p. 180.
263. 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 239.
264. Zie hierover paragraaf 4.4.1.2.
265. 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 Van Beelen bekritiseerd. Zie Van Beelen, 1996, p. 162.
266. Vgl. Rb. Maastricht, 28 mei 2003, *S&S* 2004, 57 (ITG/Medion).
267. Verdrag van Genève betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg van 9 mei 1956, *Trb*. 1957, 84.

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 Engelse rechter in eerste aanleg in het reeds besproken Quantum Corp. v. Plane Trucking.[268] In die procedure ging het om de vraag welk recht toepasselijk was op het wegdeel binnen een gecombineerd vervoerovereenkomst, 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.[269] Volgens rechter Tomlinson kon het CMR-verdrag volgens zijn 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.[270] 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.[271] Tomlinson is van mening dat het CMR-verdrag niet bedoeld is om multimodaal vervoer te regelen.[272]

Anderzijds is er de – in de rechtspraak en literatuur[273] ook wel verdedigde – zienswijze dat het CMR-verdrag gezien zijn reikwijdteregels toepasselijk is op het internationale truck-traject binnen een overeenkomst van gecombineerd vervoer of de luchtvervoerovereenkomst waarbij is getruckt.[274] Tot dezelfde conclusie komt het Court of Appeal in hoger beroep in de zaak Quantum Corp. v. Plane Trucking.[275] Volgens het Court of Appeal is het CMR-verdrag volgens de eigen reikwijdteregels rechtstreeks toepasselijk op een internationaal wegdeel binnen een breder (multimodaal) contract.[276] 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

268. Quantum Corp. v. Plane Trucking, QBD (Comm. Ct.) [2001] 2 *Lloyd's Rep*. 133.
269. 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 artikel 29 CMR kan de vervoerder zich in geval van opzet niet op de aansprakelijkheidslimiet van 8,33 SDR beroepen.
270. 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. Volgens Tomlinson was een 'contract predominantly for carriage by air' gesloten. Zie Quantum Corp. v. Plane Trucking, QBD (Comm. Ct.) [2001] 2 *Lloyd's Rep*. 143.
271. QBD (Comm. Ct) Quantum Corp. v. Plane Trucking [2001] 2 *Lloyd's Rep*. 133.
272. Zo ook: Koller 2003, p. 45-50 en De Meij 2003, p. 92.
273. Willenberg en Lucas 1989, p. 210-217; Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schimd*, Art. 18 WA, aant. 24 e, p. 48a; Harms en Schuler-Harms 2003, p. 372; Haak en Hoeks 2004, p. 430-431.
274. Zie BGH Urteil v. 17.5.1989 – I ZR 211/87, *NJW* 1990-10, p. 640, Dit is tevens de opvatting van Clarke, die de uitspraak de van de Queens Bench Division in Quantum Corp. uitvoerig bekritiseerde. Clarke 2002 (1), Mar. p. 210-217 en Clarke 2005, p. 298. Zie daarover Haak en Hoeks 2005, p. 89 e.v.
275. Quantum Corp v. Plane Trucking, C.A [2002] 2 *Lloyd's Rep*. 25.
276. 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).

werd, dat op het wegdeel de op dat deel toepasselijke rechtsregelen voor het wegvervoer dienden te gelden, waartoe eventueel ook het CMR-verdrag behoorde.[277]
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 besloten van de afzender ten aanzien van het wegvervoer in het kader van de (weg)vervoerovereenkomst.[278] De vervoerder zal dan, in het geval het een internationaal truck-traject betreft, aansprakelijk zijn ingevolge artikel 17 e.v. CMR, waaronder art. 29 CMR.[279]

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.[280] 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 ondervervoerovereenkomst met de wegvervoerder een hogere limiet moeten bedingen om het regresgat te dichten,[281] hetgeen is toegestaan op grond van art. 24 CMR.

Indien onbekend is waar de schade is ontstaan
Tot zover werden de situaties besproken waarin bekend was op welk traject de schade is ontstaan. Omdat artikel 38 VvM en art. 31 VvW zwijgen ten aanzien van de vraag

277. Zie voor een kritische analyse van het arrest: Koller 2003-2, p. 45-50.
278. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid,*WA 18, nr. 24e, p. 48, zie op p. 48a, onder verwijzing naar Duitse jurisprudentie. Vgl. tevens Haak 2007, p. 303-315, Clarke 2002 (2), p. 202, Harms en Schuler-Harms 2003, p. 372. In andere zin: Koller 2004, p. 639 en 1417.
279. In recente jurisprudentie zorgt echter art. 31 CMR voor complicaties. Ingevolge art. 31 lid 1 sub b is (mede) de plaats van inontvangstneming van de zaken bepalend voor de vraag welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de zaak. In al deze zaken ging het steeds om een combinatie van lucht- en wegtransport van Taiwan naar Dortmund via Maastricht in 2001. Het laatste deel van het transport (Maastricht-Dortmund) werd over de weg verricht. De zaken werden echter gestolen op het wegdeel. Aangezien het wegvervoer was overeengekomen, kon het Verdrag van Warschau (of Montreal) niet toepasselijk zijn op het wegdeel. In beide procedures vraagt de Nederlandse wegvervoerder een verklaring voor recht bij de rechtbank Maastricht dat zij niet, dan wel beperkt aansprakelijk was op grond van het CMR-verdrag. In de eerste procedure oordeelde de rechtbank Maastricht (Rb. Maastricht 28 mei 2003, *S&S* 2004, 57) echter dat zij niet bevoegd was om kennis te nemen van de zaak ingevolge art. 31 CMR. Omdat er sprake was van één gecombineerd vervoerovereenkomst, was niet Maastricht (plaats van overlading), maar Taiwan de plaats van inontvangstneming van de zaken. Daardoor was de rechtbank Maastricht niet bevoegd op grond van art. 31 lid 1 sub b CMR. Dit vonnis werd bevestigd door het Hof 's-Hertogenbosch (2 november 2004, *S&S* 2006, 117). Zie tevens Rb. Maastricht 9 juli 2003, *S&S* 2007, 18.
280. Zie art. 9.1 en 9.2 van de *General conditions* van KLM Cargo, 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. Zie <http://www.klmcargo.nl>.
281. 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 ondervervoerovereenkomst kan de luchtvervoerder dan een hogere aansprakelijkheidslimiet bedingen. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, 12 december 2002, *S&S* 2004, 68 (Trans Mediterranean Airways/Beta-Trans).

welk recht toepasselijk is indien onbekend is waar de schade zich heeft voorgedaan, 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 gecombineerd vervoer ex. art. 8:42 jo. 8:43 BW.[282] 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 1999[283] 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 Amsterdam[284] werd getruckt. 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 voor zover 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.

4.4.5 **Conclusie**

De tendens dat de luchtvervoerder in toenemende mate ervoor kiest om in het kader van 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 getruckt, 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, indien onbekend is waar de schade is ontstaan, bij gebreke aan een regeling in de luchtvervoer-

282. 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.'
283. Rb. Haarlem, 6 juli 1999, *S&S* 2000, 88.
284. Niet duidelijk blijkt of op dit traject als dan niet sprake was van stapelvervoer (art. 2 CMR).

verdragen, aansluiting gezocht kunnen worden bij de regeling van het gecombineerd vervoer van art. 8:40 e.v. BW (indien Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing is). Bovendien sluit deze zienswijze aan bij het arrest 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 zijn reikwijdteregels rechtstreeks dan wel indirect via het kameleonsysteem van boek 8 BW toepasselijk kan zijn.[285] 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 zijn reikwijdteregels niet toepasselijk kan zijn op een wegdeel binnen een gecombineerd vervoerovereenkomst.[286] Naar mijn oordeel valt vanuit het oogpunt van rechtszekerheid aan de zijde van de ladingbelanghebbende veel te zeggen voor toepasselijkheid van het CMR-verdrag op het wegdeel. 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.

285. Van Beelen 1994, p. 40, 41.
286. Zie noten 271 en 272.

Hoofdstuk 5
Aansprakelijkheid

5.1 Inleiding

> *'La Commission s'est demandée quel régime de responsabilité il fallait adopter : risque ou faute. L'opinion générale est que, tandis que la responsabilité civile à l'égard des tiers, doit comporter l'application de la théorie du risque, en revanche, dans la responsabilité du transporteur à l'égard des passagers et des marchandises, il faut admettre la théorie de la faute.'*[1]

Aldus het verslag van Pittard, die de discussie van de tweede commissie van de conferentie samenvat. Deze commissie was belast met het bestuderen van het allereerste schetsmatige ontwerp van het internationale luchtvervoerrecht in 1925. Hier werd besloten dat de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder diende te worden gebaseerd op het schuldprincipe. Deze grondgedachte heeft zijn weg gevonden naar het Verdrag van Warschau 1929: De aansprakelijkheid van de vervoerder is – dwingendrechtelijk – gebaseerd op schuld in de zin van verwijtbaarheid. Deze schuld werd echter in loop der jaren in verre mate geobjectiveerd, waardoor de aansprakelijkheid van de vervoerder in werkelijkheid steeds meer ging lijken op een risicoaansprakelijkheid, zoals later in dit hoofdstuk zal blijken.
In 1975 brak ICAO met het schuldprincipe bij het Montreal Protocol nr. 4 (art. 18 lid 3 VvV/HP/MP4). De aansprakelijkheid voor verlies, vernieling of beschadiging van de lading werd niet langer gebaseerd op schuld maar op risico. Dit – wederom dwingende – aansprakelijkheidsmodel is overgenomen bij het Verdrag van Montreal 1999 (art. 18 lid 2 VvM). De vervoerder staat in principe in voor alle mogelijke denkbare schadeoorzaken en de vraag of er al dan niet sprake is van schuld aan zijn zijde, doet niet langer ter zake. Slechts in een beperkt aantal specifieke, door het protocol, respectievelijk verdrag, omschreven gevallen zal de vervoerder zich van aansprakelijkheid kunnen bevrijden.

In dit hoofdstuk wordt aangevangen met een uiteenzetting van de aansprakelijkheid van de vervoerder onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955. De reden hiervoor is tweeledig. Ten eerste zal het Warschau systeem nog enige tijd voortbe-

1. Pittard, in zijn verslag van de 1e luchtrechtconferentie in 1925 te Parijs. *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien (27 Octobre- 6 Novembre 1925)*, Paris: Imprimerie Nationale 1926, p. 55, in: Algemeen Rijksarchief Tweede Afdeling, Buitenlandse Zaken A-Dossiers, nr. 1713.

staan naast het Verdrag van Montreal,[2] waardoor de rol van de oude overmachtsregeling nog niet is uitgespeeld.[3]
Daarnaast zal een duidelijk beeld van de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau bij kunnen dragen aan een nuancering van het idee dat het aansprakelijkheidsregime door het Verdrag van Montreal in hoge mate is verzwaard ten opzichte van het Verdrag van Warschau. Aansprakelijkheid gebaseerd op schuld en aansprakelijkheid gebaseerd op risico vertegenwoordigen vanuit theoretisch oogpunt twee volstrekt tegengestelde vertrekpunten. Nadere beschouwing van de aansprakelijkheidsregeling onder het Warschau Verdrag zal echter aantonen dat de aansprakelijkheid van de vervoerder onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol de facto minder afwijkt van de aansprakelijkheid onder Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal dan de twee verschillende theoretische uitgangspunten doen vermoeden.
Het hoofdstuk bestaat uit drie delen. In paragraaf 5.2 zal allereerst de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol aan de orde komen. Vervolgens staat in paragraaf 5.3 de aansprakelijkheidsregeling van het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal centraal. Paragraaf 5.4 is gewijd aan de periode van aansprakelijkheid. Aangezien deze regeling sinds 1929 niet in wezenlijk opzicht is veranderd, wordt de materie behandeld in één afzonderlijke paragraaf voor zowel het Warschau systeem als het Verdrag van Montreal.

5.2 Het aansprakelijkheidsmodel onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol

In deze paragraaf zal de basis van de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau en Haags Protocol worden behandeld. Allereerst zal in paragraaf 5.2.1 het juridisch kader van het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 uiteen worden gezet, en zal kort ingegaan worden op de betekenis van de en het onderscheid tussen de begrippen 'verlies', 'vernieling', 'beschadiging' en 'vertraging'. Vervolgens zal in paragraaf 5.2.2 aandacht worden besteed aan algemene aansprakelijkheidsprincipes in een aantal nationale rechtsstelsels.
In de daaropvolgende paragrafen zal vervolgens de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 uiteengezet worden. Daarbij wordt aansprakelijkheidsregeling in grote lijnen opgedeeld in twee onderdelen.
Om te beginnen de bepalingen die zien op de vestiging van de aansprakelijkheid; art. 18 en art. 19 VvW. Op grond van deze bepalingen is de vervoerder aansprakelijk voor schade als gevolg van verlies, vernieling, beschadiging en vertraging van de ten vervoer ontvangen zaken. Levert hij de zaken dus niet, niet op tijd of beschadigd af op de plaats van bestemming, dan is de vervoerder tekortgeschoten in de uitvoering van de vervoerovereenkomst en dientengevolge aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade. In paragraaf 5.2.3 wordt ingegaan op de vestiging van de aansprakelijkheid. Nagegaan zal worden hoe de ladingbelanghebbende kan bewijzen dat de vervoerder te kort is geschoten in de nakoming van de op hem rustende hoofdverplichting om de

2. Zie hierover hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.3.4 en 3.3.3.5.
3. Binnen het Warschau systeem is de kans bovendien groot dat de versie VvW/HP van toepassing zal zijn. Immers is het aantal lidstaten dat uitsluitend bij het oorspronkelijke Verdrag van Warschau is aangesloten is verwaarloosbaar. Nederland heeft het Montreal Protocol nr. 4 wel geratificeerd, maar omdat in totaal slechts eenderde van de Warschau-lidstaten partij is bij het protocol, is de kans dat het van toepassing is niet groot.

ten vervoer ontvangen zaken onbeschadigd (art. 18 VvW) en tijdig (art. 19 VvW) af te leveren op de plaats van bestemming.
De daaropvolgende paragrafen zijn gewijd aan de bepalingen op grond waarvan de vervoerder zich van aansprakelijkheid kan bevrijden. In paragraaf 5.2.4 staat centraal art. 20 lid 1 VvW (art. 20 VvW/HP). Op grond van deze bepaling is de vervoerder niet aansprakelijk, indien hij bewijst dat de schadeoorzaak – kort gezegd – niet aan hem te wijten is. Daarbij dient hij ook in te staan voor de gedragingen van zijn ondergeschikten of hulppersonen.
Tevens heeft de vervoerder de mogelijkheid zijn aansprakelijkheid te verminderen of geheel terzijde stellen door te bewijzen dat de schade is veroorzaakt door schuld van de benadeelde zelf (art. 21 VvW). Hierop wordt ingegaan in paragraaf 5.2.5.
Indien het Haags Protocol 1955 van toepassing is, is de vervoerder daarnaast gerechtigd om aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door de aard of eigen gebrek van de vervoerde goederen contractueel uit te sluiten (art. 23 lid 2 VvW/HP). Deze bepaling komt aan de orde in paragraaf 5.2.6. Ten slotte volgen enige conclusies in paragraaf 5.2.7.

5.2.1 Het juridisch kader

In deze paragraaf zal de basis van de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau en Haags Protocol worden behandeld. De basis van het aansprakelijkheidsmodel ten aanzien van goederenvervoer van het Verdrag van Warschau ligt in drie artikelen: art. 18, 19 en 20 VvW.

> 'Art. 18 VvW
> 1. De vervoerder is aansprakelijk voor schade, ontstaan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage of van goederen, wanneer het voorval, dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.
> 2. Het luchtvervoer, in den zin van het vorige lid, omvat het tijdperk gedurende hetwelk de bagage of de goederen zich onder de hoede van den vervoerder bevinden, hetzij dat dit is op een luchtvaartterrein of aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van een landing buiten een luchtvaartterrein.
> 3. Het tijdperk van het luchtvervoer omvat niet eenig vervoer te land, ter zee of op binnenwateren, bewerkstelligd buiten een luchtvaartterrein. Wanneer evenwel zoodanig vervoer plaats heeft ter uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst in verband met het inladen, de aflevering of de overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis, welke tijdens het luchtvervoer plaats had.
>
> Art. 19 VvW
> De vervoerder is aansprakelijk voor schade, voortspruitende uit vertraging in het luchtvervoer van reizigers, bagage of goederen.

> Art. 20 VvW
> 1. De vervoerder is niet aansprakelijk, indien hij bewijst, dat hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen, noodig om de schade te vermijden of dat het hun onmogelijk was, die maatregelen te nemen.
> 2. Bij het vervoer van goederen en bagage is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat de schade het gevolg is van een fout, begaan bij de besturing, bij de leiding van de vaart van het luchtvaartuig of bij de navigatie, en dat, in alle andere opzichten, hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen noodig om de schade te vermijden.'

Tezamen bevatten deze bepalingen de basis van het aansprakelijkheidssysteem, namelijk dat de aansprakelijkheid van de vervoerder gebaseerd is op schuld, of beter gezegd, een vermoeden van schuld aan zijn zijde.

5.2.2 **Aansprakelijkheidsprincipes in nationale rechtsstelsels**

In de Nederlandse literatuur wordt de zorgplicht van de vervoerder – en die van de luchtvervoerder in het bijzonder – traditioneel aangeduid als een resultaatsverplichting. Een dergelijke kwalificatie heeft buiten de Nederlandse en Franse rechtskring weinig betekenis. Overigens is het onderscheid in de Nederlandse rechtsliteratuur omstreden en wordt het daarenboven vanuit het oogpunt van de rechtsuniformiteit bezwaarlijk geacht om nationale rechtsconcepten los te laten op internationale eenvormige verdragen.[4] Niettemin wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de grondslag van de vervoerdersaansprakelijkheid en de betekenis van de term resultaatsverbintenis in de Nederlandse literatuur. Daarbij zal tevens worden ingegaan op de vervoerdersaansprakelijkheid in een aantal andere rechtsstelsels. Het doel van deze exercitie is tweeledig:
Ten eerste wordt zowel in de verdragshistorie als in de doctrine en jurisprudentie bij de uitleg van de aansprakelijkheidsprincipes van het verdrag regelmatig teruggegrepen naar nationale rechtsconcepten.[5] Ten tweede wordt in de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Warschau en de wijzigingsprotocollen niet zelden verwezen naar nationale regelingen, voornamelijk het Franse recht en de *common law,* maar ook naar het zeerecht. Bovendien leunt het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal in hoge mate op de aansprakelijkheid van de *common carrier of goods.* Kennisneming van de belangrijkste achterliggende nationale rechtsstelsels zal bijdragen tot een beter begrip van de ontstaansgeschiedenis van de aansprakelijkheidsregeling van het verdrag.[6] Om deze reden zal dan ook – voordat wordt ingegaan op de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955 – hieronder eerst aandacht worden besteed aan de vervoerdersaansprakelijkheid in het Nederlandse, Franse en Duitse recht en de *common law.*
Daarbij moet bedacht worden dat, hoewel de verdragshistorie (inclusief verwijzingen naar nationaal recht) een rol kan spelen bij de uitleg van eenvormig recht, deze rol wel van secundaire aard is. De *travaux préparatoires* van een eenvormig verdrag kunnen pas

4. Zie hierover in het kader van de grondslag van de aansprakelijkheid onder CMR, Haak (Diss.) 1984, p. 133-135.
5. Internationale verdragen dienen autonoom te worden uitgelegd. Toch kan het nationale recht onder omstandigheden een rol spelen, zie hierover hoofdstuk 1.
6. Zie hierover nader paragraaf nader 5.2.4.

een rol spelen wanneer de tekst en doelstelling van het verdrag niet tot een duidelijk antwoord leiden.[7] In de discussie omtrent de uitleg van art. 20 VvW speelde de invloed van nationaal recht aanvankelijk een grote rol. Zoals zal blijken in paragraaf 5.2.4 is uiteindelijk de uitleg die *niet* aansloot bij de verdragshistorie de heersende leer geworden.

Grondslag van vervoerdersaansprakelijkheid naar common law
Vanouds onderscheidt men in Anglo-Amerikaanse rechtssystemen twee soorten vervoerders; de *common carrier* en de *private carrier*.[8] Zij worden onderscheiden al naargelang het type vervoersdienst dat zij aanbieden. Het vervoer dat de *common carrier* aanbiedt kenmerkt zich door zijn openbare karakter. Deze vervoerder biedt zijn diensten aan over een bepaald traject, voor een bepaalde prijs en mag niemand weigeren die bereid is deze prijs te betalen.[9] De vervoerder presenteert zichzelf derhalve als een soort openbaar vervoerder.[10] Iedere vervoerder die zich niet aanbiedt als *common carrier* wordt gezien als een *private carrier*. De *common carrier* is in Engeland vrij zeldzaam en komt bij luchtvervoer eigenlijk niet voor.[11] Voor de *common carrier* en de *private carrier* van goederen gelden verschillende aansprakelijkheidsregels.[12]

Op de *common carrier* rust een zware aansprakelijkheid. Hij is '*strictly liable*' voor verlies of beschadiging van de lading ontstaan gedurende het vervoer.[13] De *common carrier* is slechts ontheven van zijn aansprakelijkheid indien sprake is van één van de volgende ontheffingsgronden:
a. *Act of God*.[14]
b. *Loss or injury caused by the Queen's enemies* (in Groot-Brittannië) of *public enemies* (in de Verenigde Staten).[15]

7. Zie art. 31 t/m 33 van het Weens Verdragenverdrag. Op grond hiervan gaan de grammaticale en teleologische interpretatie voor verdragshistorische interpretatie. De rol van de *travaux préparatoires* kan uitsluitend een doorslaggevende factor zijn indien de tekst en doelstelling van het verdrag onduidelijk zijn. Zie hierover met betrekking tot de CMR, Clarke 2006, p. 35.
8. Zie uitgebreid over de herkomst van het onderscheid tussen *common* en *private carrier,* McBain 2005, p. 545-596.
9. 'A common carrier is a person who publicly professes, orally or by conduct, to undertake for reward to all such persons, indiscriminately, who desire to employ him, the transportation of goods, provided that he has room', zie MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 543. Het begrip *common carrier* wordt overigens in de Verenigde Staten en in Engeland niet geheel gelijk ingevuld. Voor een meer uitgebreide uiteenzetting van de verschillen tussen de Amerikaanse en de Engelse *common carrier* verwijs ik naar Miller 1977, p. 52.
10. De vervoerder heeft een '*public calling to carry goods*', zie Miller 1977, p. 51.
11. Zie MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 545. Volgens deze auteur is in Engeland de *common carrier* vrijwel uitgestorven. In Engeland is nog nooit een luchtvervoerder aangemerkt als *common carrier*. In Canada en De Verenigde Staten wel, al komt dit slechts zelden voor, zie Shawcross & Beaumont, VII-[5]. De reden dat luchtvervoerders zelden als *common carrier* worden aangemerkt is dat de luchtvervoerder op grond van het Warschau systeem en het Verdrag van Montreal uitdrukkelijk geen vervoersplicht heeft. (zie art 33 VvW en art. 27 VvM). Zie ook McBain 2005, p. 587.
12. Voor passagiersvervoer is de aansprakelijkheid van *common carrier* en *private carrier* nagenoeg hetzelfde, zie hierover *Shawcross & Beaumont*, VII-[11].
13. Zie McBain 2005, p. 546.
14. Een natuurgebeuren dat redelijkerwijs niet te voorzien was, zoals blikseminslag of uitzonderlijke weersituaties. Ook een hartaanval wordt als een *act of God* gezien, zie MacDonald Eggers, in *Chitty on Contracts* 2004, p. 549.
15. Zie over de betekenis van deze ontheffingsgrond MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 549.

c. Inherent vice of the goods themselves.[16]
d. Loss or injury caused entirely due to the shipper's own fault.[17]

De vervoerder dient niet alleen te bewijzen dat de ontheffende omstandigheid de uitsluitende oorzaak is van de schade; hij dient ook aan te tonen dat de schade niet kon worden voorkomen '*by the use of proper care*'. De aansprakelijkheid van de *common carrier of goods* is een zware aansprakelijkheid; de vervoerder wordt in de *common law*-literatuur dan ook vaak vergeleken met een ladingverzekeraar.[18]
Vervoerders die niet kunnen worden aangemerkt als *common carrier*[19] zijn *private carriers*.[20] De aansprakelijkheid van de *private carrier* is gebaseerd op het leerstuk van de *bailment.* Hij is slechts aansprakelijk indien de schade is ontstaan als gevolg van handelingen zijnerzijds die kunnen worden gezien als *negligence*.[21]
De hoofdverplichtingen van de *private carrier* ten aanzien van vervoer van goederen door de lucht luiden:
a. 'to take reasonable care to provide an aircraft which is fit for the journey and for the carriage of the goods in question, and
b. to take and use reasonable care to carry the goods safely,
c. to refrain form acting in any way inconsistent with the bailment of the goods'[22]

Indien de goederen verloren of beschadigd raken gedurende de periode dat ze zich onder de vervoerder bevinden, dient de vervoerder te bewijzen dat de schade buiten zijn schuld of die van zijn ondergeschikten of hulppersonen is ontstaan.[23]

Grondslag van vervoerdersaansprakelijkheid naar Frans recht
De *Cour de Cassation* heeft zich in twee arresten uit 1911 en 1913 over de aansprakelijkheid van de vervoerder van passagiers uitgesproken. Op grond van deze uitspraken diende de vervoerder in te staan voor het gezond en veilig afleveren van de passagiers op de plaats van bestemming.[24] De vervoerder kon zich slechts bevrijden van aansprakelijkheid indien hij aantoonde dat de schade was veroorzaakt door een van buiten komende oorzaak die niet aan hem kon worden toegerekend (*cause étrangère*). Als *cause étrangère* golden *cas fortuit* (toeval) en *force majeure* (overmacht). Deze aansprakelijkheid

16. '"Inherent vice" in the goods consigned for carriage refers to the development of some latent characteristic or natural behaviour of the goods themselves (including their packaging and containers) which tends to their injury, deterioration or destruction, without operation of any fortuitous, external cause', zie Mac Donald Eggers in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 550.
17. Bijvoorbeeld gebrekkige verpakking door de afzender. Deze ontheffingsgrond heeft enige overlap met de ontheffingsgrond voor eigen gebrek van de goederen. Op grond van sub d. kan de vervoerder zich beroepen op het in ondeugdelijke verpakking aanleveren van bederfelijke of breekbare zaken.
18. Miller 1974, p. 51, Shawcross & Beaumont, VII-[8], MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 546.
19. Omdat hij dan wel niet aan de definitie van *common carrier* voldoet, dan wel door middel van de wet uitgezonderd is van de status als *common carrier*, of geregeld worden door internationale verdragen, zoals het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal zie McBain 2005, p. 579-580.
20. MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 545.
21. MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, p. 546.
22. Zie Shawcross & Beaumont VII-[15].
23. Zie Shawcross & Beaumont t.a.p.
24. Rodière 1977 p. 744, zie ook Ficht 1987, p. 55.

kwam overeen met de aansprakelijkheid zoals die in Nederland gold op grond van art. 1280 OBW en art. 91 Wetboek van Koophandel.[25]
Frankrijk had al een wettelijke regeling waarin de aansprakelijkheid van de luchtvervoerder geregeld was voordat het Verdrag van Warschau tot stand kwam.[26] Op grond van deze wet rustte op de vervoerder een soortgelijke aansprakelijkheid als die in het algemene vervoerrecht op grond van de voorgenoemde arresten gold. Ingevolge de wet van 1924 was de vervoerder slechts dan van aansprakelijkheid bevrijd indien hij *force majeure* kon aantonen.
Deze strenge aansprakelijkheid werd echter grotendeels teniet gedaan doordat deze in hoge mate contractueel kon worden uitgesloten. Zo kon de vervoerder bedingen dat hij niet aansprakelijk was voor zogenaamde '*risques de l'air*' en voor handelingen van ondergeschikten begaan aan boord van het luchtvaartuig bij de bediening van de apparatuur. Dit kwam de facto neer op een aansprakelijkheidsuitsluiting voor de meest voorkomende schadeoorzaken.[27] In 1957 werd dit regime vervangen door het Verdrag van Warschau, dat in zijn geheel van toepassing werd verklaard op zowel nationaal als internationaal luchtvervoer.[28]
In de Franse literatuur wordt – net als in de Nederlandse, waarover hierna meer – eveneens onderscheid gemaakt tussen inspannings- en resultaatsverbintenis (oftewel *obligations du moyens*, *obligations de résultat* en daarbij *obligations de garantie*, garantieverbintenissen). De Franse leer ten aanzien van de *obligation de résultat* en *obligation du moyens* is inhoudelijk gelijk aan de Nederlandse leer omtrent de inspannings- en resultaatsverplichting, maar dateert uit een vroegere periode.[29] In Frankrijk bestond aanvankelijk de discussie of vervoerovereenkomsten gezien moesten worden als resultaats- of als inspanningsverplichtingen.[30] Over het algemeen wordt in de Franse doctrine aangenomen dat de vervoerovereenkomst als resultaatsverbintenis gekwalificeerd dient te worden, al wordt tegenwoordig nog maar weinig belang gehecht aan het onderscheid.[31]

Grondslag van de vervoerdersaansprakelijkheid naar Nederlands recht
In de huidige literatuur[32] en rechtspraak[33]wordt de vervoerovereenkomst – ook de internationale luchtvervoerovereenkomst – doorgaans gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis. Aanvankelijk heeft hierover echter discussie bestaan. Men name met betrekking tot de overeenkomst van goederenvervoer onder cognossement is ook wel verdedigd dat de uit het Brussels Cognossementsverdrag 1924 (Hague Rules) voortvloeiende zorgplicht van de vervoerder diende te worden gekwalificeerd als een *inspanningsverplichting*, aangezien deze regeling op de vervoerder slechts de verplichting legt tot aan-

25. Zie het verslag van J. Wolterbeek Muller van 11 november 1925 naar aanleiding van de Ie *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* van 27 october tot 6 november 1925 te Parijs, zie Algemeen Rijksarchief, Tweede Afdeling Buitenlandse zaken A-Dossiers Nr. 1713.
26. La loi du 31 Mai 1924.
27. Zie Rodière 1977, p. 693.
28. Rodière 1977, p. 302.
29. Reeds in 1928 formuleerde René Demogue het onderscheid. Voor uitgebreid historisch perspectief verwijs ik naar Malaurie en Aynes 2003, p. 467-478. Zie teven Le Tourneau 2006, p. 732-745.
30. Zie Pourcelet 1964, p. 54.
31. Malaurie en Aynes 2003, p. 473. Volgens auteurs kan aan de begrippen slechts nog een educatieve betekenis worden toegeschreven.
32. Zie Haak *(T&C BW)* 2005 art. 8:21 BW, aant. 1; Oosterwouder 1994, p. 53 en 101; Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 73; Cleton 1994, p. 132, p. 162-163; Haak, in: Haak, Zwitser en Blom, 2006, p. 119.
33. Zie HR 26 februari 1971, *NJ* 1971, 270 (Ivens/RET) en HR 19 februari 1982, *NJ* 1982, 402 (Dikbilvaarzen).

wenden van redelijke zorg voor aanvang van de reis.[34] Zoals gezegd speelt het onderscheid in de tegenwoordige literatuur nog nauwelijks een rol en is het onderscheid zelfs omstreden.[35]
De begrippen inspannings- en resultaatsverbintenis kregen hun bekendheid door de befaamde artikelenreeks van Ph. A. N. Houwing uit 1953.[36] Houwing introduceerde de – uit het Franse recht ontleende – begrippen als een soort van typeaanduidingen die zagen op de grondvormen van de overeengekomen prestatie. In de visie van Houwing had het onderscheid betrekking op de inhoud van de overeengekomen prestaties. In meer recente literatuur gaat men er van uit dat het onderscheid met name een rol speelt bij de bewijslast ten aanzien van de overmacht.[37]

> 'Volgens Houwing had het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenis vooral betrekking op de aard en inhoud van de overeenkomst, oftewel over de vraag wat precies is overeengekomen tussen partijen. Het onderscheid is gebaseerd op de veronderstelling dat de aard van de prestaties waartoe de schuldenaar zich verplicht in het kader van een overeenkomst kan worden ingedeeld in twee groepen,[38] met aan de ene zijde in het spectrum de verplichting tot het leveren van een bepaalde inspanning en aan de andere zijde de verplichting tot het leveren van een resultaat.[39] Dit werkt door in de bewijspositie van partijen, aangezien de schuldeiser in een procedure de tekortkoming moet bewijzen (het niet of niet voldoende verrichten van de overeengekomen prestatie).
> Indien de schuldenaar toezegde een bepaalde inspanning te verrichten, zal de schuldeiser moeten aantonen dat eerstgenoemde zich onvoldoende heeft ingespannen teneinde de prestatie naar behoren te verrichten. Dit bewijs is veel meer betrokken op de schuldenaar zelf, op zijn gebrek aan zorg, onvoorzichtigheid, gebrek aan inzicht of vooruitziende blik of zijn schuld. Slaagt de schuldeiser in het bewijs dat de schuldenaar zich onvoldoende inspanningen heeft getroost, dan zal het voor de schuldenaar nagenoeg niet meer mogelijk zijn om overmacht te bewijzen; immers hoe kan hij nog tot het bewijs van overmacht komen indien vast staat dat hij zich onvoldoende inspanningen heeft getroost om de overeenkomst na te komen? Overmacht impliceert de afwezigheid van

34. Zie Royer 1959, p. 185, 189, zie tevens Cleton 1994, p. 133 als ook Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 143.
35. Zie Goedmakers (Diss.) 1998, p. 123-129. In deze zin tevens Asser-Hartkamp Deel 4-I, nr. 346: 'Of en in hoeverre de verbintenis tot een bepaald resultaat of slechts tot een inspanning verplicht dient door uitleg van de wet of de overeenkomst te geschieden, voor een mechanische hantering van het onderscheid tussen 'resultaats- en inspanningsverplichtingen dient te worden gewaakt.' Volgens Korthals Altes en Wiarda kunnen aan de vervoerovereenkomst zowel inspannings-, resultaats- en garantie-elementen toegedicht, zie Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 26-30.
36. Zie Ph.A.N. Houwing, t.a.p.'De inhoud van de verbintenis en de overmacht', *WPNR* 1953-4316 t/m 4324.
37. Zie Royer 1959, p. 172, zie tevens uitgebreid ten aanzien van de aansprakelijkheidsgrondslag onder de CMR Haak (Diss.) 1984, p 130-135.
38. Eigenlijk zijn het er drie. Naast de inspanningsverplichting en de resultaatsverplichting is er ook nog de garantieverplichting, waarbij de schuldenaar geen beroep kan doen op overmacht in geval van tekortkoming. Met andere woorden, iedere tekortkoming komt voor zijn rekening, ook die tekortkomingen die niet aan hem zijn toe te rekenen of volgens de wet, rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen niet aan hem toe zijn te rekenen.
39. Zie Ph. A.N. Houwing t.a.p.

> schuld[40] en die schuld staat reeds vast in het geval dat de schuldeiser erin slaagt de tekortkoming (in de nakoming van de inspanningsverbintenis) te bewijzen.
> De resultaatsverplichting kenmerkt zich erdoor dat de schuldeiser slechts het ontbreken van het resultaat hoeft aan te tonen om tot het bewijs van de tekortkoming te komen. Dit bewijs is volkomen kleurloos. Het is niet nodig om schuld van de schuldenaar te bewijzen. Het is vervolgens aan de schuldenaar om aan te tonen dat de schade niet te wijten is aan zijn schuld, of te wijten is aan een oorzaak die niet voor zijn rekening komt.
> Deze regel wordt weerspiegeld in de algemene regel ten aanzien van de tekortkoming van overeenkomsten van art. 6:74 jo. 6:75 BW. Artikel 6:74 BW bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst de schuldenaar verplicht tot vergoeding van de schade die de schuldenaar daardoor lijdt. In art. 6:75 BW wordt vervolgens geregeld in welke gevallen de schuldenaar niet aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit zijn tekortkoming, namelijk indien zij niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens de wet, de rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. De bewijslastverdeling ligt hiermee reeds vast, de schuldeiser bewijst de tekortkoming, de schuldenaar de overmacht. De zwaarte van de bewijslast wordt bepaald aan de hand van de inhoud van de overeenkomst, welke weer wordt vastgesteld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Dezelfde conclusie kan worden getrokken ten aanzien van de vervoerdersaansprakelijkheid zoals geregeld in het algemeen deel en de afzonderlijke titels van boek 8 BW,[41] met uitzondering van titel 16 van Boek 8 BW (exploitatie) waar de aansprakelijkheidsregeling van het verdrag van Montreal is overgenomen.'[42]

Tegen deze achtergrond kan het debat omtrent de aard van de vervoerovereenkomst verklaard worden. In de Nederlandse literatuur wordt, zoals gezegd, de vervoerovereenkomst gezien als een resultaatsverbintenis. De hoofdverplichting van de vervoerder is immers de ten vervoer ontvangen zaken tijdig en onbeschadigd afleveren ter bestemming.[43] Slaagt hij hierin niet, dan is hij in beginsel aansprakelijk, tenzij hij kan aantonen dat de schade is veroorzaakt door een omstandigheid die een zorgvuldig vervoerder niet heeft kunnen vermijden of dat het onmogelijk was die maatregelen te nemen. Tot zover klopt derhalve de etikettering resultaatsverplichting.[44]

Grondslag van vervoerdersaansprakelijkheid naar Duits recht

Ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag van Warschau, beschikte Duitsland reeds over een wettelijke regeling die de aansprakelijkheid van de vervoerder regelde: het *Luftverkehrsgesetz* 1922.[45] Op grond van deze wet rustte op de eigenaar van het luchtvaartuig een risicoaansprakelijkheid voor alle schade die voortvloeide uit een ongeval

40. Overmacht kent twee elementen, schuld en risico. Sommige schadeoorzaken komen niet voor risico van de schuldenaar. Voorwaarde hiervoor is wel dat hij geen schuld heeft aan de tekortkoming. In die zin impliceert de overmacht dus afwezigheid van schuld.
41. Zie Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 119-120.
42. Zie art. 8:1353 BW.
43. Zie Haak, in: Haak, Zwitser en Blom, t.a.p. art. 8:23 BW. Art. 8:898 lid 1 BW, art. 8:1095 lid 1 BW alsook art. 17 lid 2 CMR.
44. Zie Haak in: Haak, Zwitser en Blom, t.a.p.
45. Zie Ficht 1986, p. 30.

dat verband hield met het functioneren van het luchtvaartuig.[46] De enige wijze waarop de eigenaar zich van aansprakelijkheid kon bevrijden, was door te bewijzen dat een onbevoegde buiten zijn medeweten en zonder zijn toestemming het luchtvaartuig had gebruikt en daardoor schade had veroorzaakt.[47] In 1943 werd deze regeling aangepast aan het Verdrag van Warschau.[48]

In de Duitse literatuur wordt de vervoerovereenkomst gezien als *Werkvertrag*.[49] Uit de vervoerovereenkomst vloeit de *werkvertragliche* plicht voort om de zaken af te leveren op de plaats van bestemming. De aansprakelijkheid van de vervoerder op grond van het Verdrag van Warschau wordt gezien als een *Obhutshaftung*.[50] De *Obhutspflicht* houdt in dat de vervoerder verplicht is de ten vervoer ontvangen zaken tegen verlies en beschadiging te beschermen.[51] Hieruit volgt dat de ladingbelanghebbende in beginsel slechts zijn schade en de niet-nakoming van de *werkvertragliche* verplichting door de vervoerder dient te bewijzen. Volgens Helm bevat *Obhutshaftung* twee grondtypen van aansprakelijkheid. Allereerst is daar de *Haftung für vermutetes Verschulden*,[52] op grond waarvan de vervoerder zich van aansprakelijkheid kan bevrijden door te bewijzen dat de schade niet door zijn schuld is veroorzaakt.[53] Ook de zogenaamde *Gefährdungshaftung* of *Gewährhaftung* valt echter onder de noemer *Obhutshaftung,* aldus Helm.[54]
Bij *Gefährdungshaftung* is de vervoerder aansprakelijk voor de schade ongeacht schuld zijnerzijds. Volgens Helm is de grens tussen de beide aansprakelijkheidsprincipes niet altijd eenvoudig te trekken.[55] Sommige vervoersregelingen bevatten elementen van beide systemen.[56] Koller laat in zijn beschrijving van algemene regeling van de vervoerdersaansprakelijkheid van § 425 en § 426 HGB[57] de begrippen *Verschuldenshaftung* en *Gefährdungshaftung* los en hanteert het begrip *Verschuldensunabhängige Haftung*.[58]

46. Zie Ficht 1986, p. 56.
47. Zie Ficht 1986, p. 57.
48. Zie Ficht 1986, p. 56.
49. § 631 BGB bepaalt wat de verplichtingen uit een 'Werkvertrag' zijn. De bepaling luidt als volgt: 1.Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. 2. Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein, zie <dejure.org/gesetze/BGB/631.html>.
50. Helm 1966, p. 84.
51. Helm 1966, p. 93.
52. Zie Helm 1966, p. 102-103. Zo ook Ruhwedel 1998, p. 284.
53. Helm 1966, t.a.p.
54. Helm 1966, p. 105.
55. Zie hierover uitgebreid Helm 1966, p. 106-111.
56. Zoals bijvoorbeeld het CMR-verdrag. De aansprakelijkheid van de internationale wegvervoerder is gebaseerd op het schuldbeginsel. De vervoerder staat echter in voor gebreken aan het voertuig, hetgeen getypeerd kan worden als een *Gefährdungshaftung,* zie Helm 1966, p. 105.
57. § 425 HGB luidt als volgt: (1) Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung oder durch Überschreitung der Lieferfrist entsteht.
(2) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verhalten des Absenders oder des Empfängers oder ein besonderer Mangel des Gutes mitgewirkt, so hängen die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes davon ab, inwieweit diese Umstände zu dem Schaden beigetragen haben.
§ 426: Der Frachtführer ist von der Haftung befreit, soweit der Verlust, die Beschädigung oder die Überschreitung der Lieferfrist auf Umständen beruht, die der Frachtführer auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte.
58. Koller 2004, p. 301-302.

Conclusie
In de literatuur is uitvoerig gefilosofeerd over de aard de Warschau-aansprakelijkheid in relatie tot nationale rechtsconcepten. Zo zal in de Nederlandse literatuur de aansprakelijkheid onder het Verdrag van Warschau in de regel als een resultaatverbintenis worden bestempeld (hetzelfde geldt voor de Franse doctrine).[59] In de Duitse literatuur kan de vraag gesteld worden of de Warschau-vervoerder onderworpen is aan een *Obhutshaftung* of een *Gefährdungshaftung*. In *common law* jurisdicties zijn dergelijke abstracties minder gangbaar, al kent de *common law* wel het onderscheid tussen de *common carrier of goods* (die *strictly liable is:* een op risicogebaseerde aansprakelijkheid met een aantal specifiek opgesomde uitsluitingsgronden) en de *private carrier* die onderworpen is aan een op schuld gebaseerde aansprakelijkheid. De op de *common law* georiënteerde rechtsgeleerde zal dus aansluiten bij concepten als *strict liability*[60] of *negligence* en de aansprakelijkheid in *bailment verhoudingen*.

Dergelijke typeringen zullen op nationaal niveau wellicht duidelijkheid verschaffen, (immers, de typering resultaatsverbintenis zal voor de Nederlandse jurist meteen duidelijk maken hoe de bewijslastverdeling van het Verdrag van Warschau in elkaar steekt, net zoals ook de term *Obhutshaftung* voor de Duitse jurist de aansprakelijkheidsgrondslag inzichtelijk zal maken.) Op internationaal niveau kan het teruggrijpen naar nationale rechtsconcepten echter problemen opleveren omdat deze zelden op elkaar zullen aansluiten, waardoor misvattingen kunnen rijzen.[61]
De conclusie is dan ook dat geen dominante rol moet worden toegeschreven aan nationale rechtsconcepten bij de uitleg van de aard en inhoud van de aansprakelijkheid onder het verdrag.[62] De aard van de aansprakelijkheid dient zoveel mogelijk verdragsautonoom te worden uitgelegd.[63]

5.2.3 De hoofdverplichtingen van de vervoerder onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol

De hoofdverplichtingen van de vervoerder onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 zijn neergelegd in art. 18 en 19 VvW/HP. De kern van de overeenkomst tussen vervoerder en afzender is het onbeschadigd (art. 18 VvW) en tijdig (art. 19 VvW) afleveren van de lading op de plaats van bestemming. Indien de vervoerder niet slaagt in het uitvoeren van deze hoofdverplichting is hij in beginsel aansprakelijk.[64]
De bewijslast ten aanzien van het feit dat de vervoerder zijn verplichtingen uit de vervoerovereenkomst niet is nagekomen, of in de bewoordingen van het verdrag: dat er

59. Zie voor een extensieve rechtsvergelijking omtrent deze materie Haak (Diss.) 1984, p. 131-141.
60. Miller 1977, p. 51.
61. Zo wordt in de Nederlandse doctrine de vervoerovereenkomst gezien als een resultaatsverbintenis. Voor een Nederlandse jurist sluit dit geenszins een op schuld gebaseerde aansprakelijkheid uit. Immers: de vervoerder is dan wel aansprakelijk indien hij zijn de hoofdverplichting niet is nakomen, maar hij is niet aansprakelijk indien hij aantoont dat er sprake is van overmacht aan zijn zijde. Voor de *common law*-jurist wordt de resultaatsverbintenis echter eerder getypeerd als *strict liability*, vergelijkbaar met die van de *common carrier of goods* vanwege de hoofdregel dat de vervoerder aansprakelijk is indien hij zijn hoofdverplichting niet nakomt (zie Miller 1977, p. 51-57). Deze aansprakelijkheid wordt echter in de Nederlandse doctrine vergeleken met *risicoaansprakelijkheid*.
62. Zie hieromtrent uitgebreid Haak (Diss.) 1984, p. 134.
63. Zie paragraaf 5.2.3 e.v.
64. Tenzij de vervoerder kan bewijzen dat de schade niet was veroorzaakt door schuld zijnerzijds, zie paragraaf 5.2.3. e.v.

sprake is van verlies, vernieling, beschadiging of vertraging van de te vervoeren goederen, ligt bij de ladingbelanghebbende.
In deze paragraaf zal eerst aandacht worden besteed aan de zorgplicht van de vervoerder om de zaken onbeschadigd af te leveren op de plaats van bestemming (5.2.3.1). Vervolgens wordt in paragraaf 5.2.3.2 ingegaan op de verplichting om de zaken zonder vertraging af te leveren.

5.2.3.1. Vernieling, verlies en beschadiging van de vervoerde goederen

De vervoerder is aansprakelijk voor verlies, vernieling of beschadiging van de aan hem toevertrouwde goederen. Hij staat in voor de aflevering in ongeschonden toestand op de plaats van bestemming. Dit volgt uit art. 18 lid 1 VvW.[65] Het artikellid luidt als volgt:

> 'De vervoerder is aansprakelijk voor schade, ontstaan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage of van goederen, wanneer het voorval dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.'[66]

De luchtvervoerder staat in voor ieder *voorval* dat de schade veroorzaakt. Dit in tegenstelling tot het personenvervoer, waar de vervoerder ingevolge art. 17 VvW uitsluitend instaat voor schade ontstaan in geval van dood of lichamelijk letsel van de passagier, veroorzaakt door een *ongeval*.[67] Met 'ongeval' wordt een plotselinge gebeurtenis bedoeld die niet voorzienbaar is. Het moet gaan om luchtvervoertypische risico's, aldus Müller-Rostin.[68] Een dergelijke eis wordt bij het goederenvervoer niet gesteld; daar staat de vervoerder in voor iedere gebeurtenis die tot het ontstaan van de schade heeft geleid, zolang deze gebeurtenis heeft plaatsgehad tijdens het luchtvervoer. Dit ligt ook meer voor de hand gezien de aard van het goederenvervoer. Immers, in tegenstelling tot de passagier zal de ladingbelanghebbende meestal niet persoonlijk de lading vergezellen tijdens het luchtvervoer. Hij kan dus tijdens het vervoer geen enkele controle uitoefenen over de zaken.[69] De ladingbelanghebbende vertrouwt de zaken toe aan de hoede en de zorg van de vervoerder, en de vervoerder heeft dientengevolge in te staan voor alle schadeveroorzakende gebeurtenissen die kunnen opkomen tijdens de periode dat deze zich onder hem bevinden.
Dit lijkt een zware aansprakelijkheid. De bewijslast van het feit dat het voorval zich daadwerkelijk tijdens het luchtvervoer heeft voorgedaan ligt echter bij de ladingbelanghebbende.

65. Art. 18 lid 1 VvW is bij Haags Protocol 1955 niet gewijzigd.
66. Art. 18 leden 2 en 3 VvW definiëren de periode van aansprakelijkheid, hierop zal uitgebreid worden ingegaan in paragraaf 5.4. Art. 18 is in zijn geheel geciteerd in paragraaf 5.2.1.
67. Zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 WA, aant. 14.
68. Zie uitbereid omtrent het begrip 'ongeval' Schmid, in: *Giemulla/Schmid* Art. 17 WA, aant. 6-15.
69. Müller-Rostin in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 WA, aant. 14.

De bewijslast ten aanzien van het verlies, de vernieling of de beschadiging
Hoe bewijst de vervoerder dat het verlies, de vernieling of de beschadiging te wijten zijn aan een voorval dat plaats had tijdens het luchtvervoer,[70] zoals art. 18 lid 1 VvW/HP 1955 eist?
De ladingbelanghebbende kan in beginsel volstaan met het bewijs dat de zaken door de afzender in onbeschadigde staat ten vervoer zijn aangeleverd bij de vervoerder en dat deze vervolgens niet, of in beschadigde toestand, aan de geadresseerde zijn afgeleverd op de plaats van bestemming. Dat de ladingbelanghebbende specifiek niet de schadeoorzaak hoeft te bewijzen volgt uit het feit dat de vervoerder instaat voor iedere schadeoorzaak.
Slaagt de ladingbelanghebbende echter niet in deze bewijslast, dan dient hij op andere wijze aan te tonen dat de schade tijdens het vervoer is veroorzaakt. Dit zal in de regel neerkomen op het bewijzen van de schadeoorzaak. Het is derhalve van groot belang dat bij afgifte op de plaats van vertrek en bij in ontvangstneming op de plaats van bestemming de toestand van de goederen vastgelegd wordt. De luchtvrachtbrief is hiertoe een geëigend middel.

De rol van de luchtvrachtbrief en de vermelding 'in apparent good order and condition'
Ingevolge art. 11 VvW/HP strekt de luchtvrachtbrief, behoudens tegenbewijs, tot bewijs van het sluiten van de overeenkomst, van *ontvangst* van de goederen en van de voorwaarden van het vervoer. Aan de hand van de luchtvrachtbrief kan de ladingbelanghebbende derhalve bewijzen dat de vervoerder de zaken in ontvangst heeft genomen.[71]
De luchtvrachtbrief zegt echter niets over de innerlijke gesteldheid van de goederen, zo bepaalt art. 11 lid 2 VvW/HP:

> 'De opgaven in den luchtvrachtbrief betreffende het gewicht, de afmetingen en de verpakking der goederen, alsook betreffende het aantal der colli, hebben kracht van bewijs, behoudens tegenbewijs; die betreffende de hoeveelheid, den omvang en den toestand der goederen strekken tegenover den vervoerder enkel tot bewijs, voor zoover zij door dezen juist zijn bevonden in tegenwoordigheid van den afzender, en dit is vastgesteld in den luchtvrachtbrief, of indien het betreft opgaven betreffende den uiterlijken staat der goederen.'[72]

70. Vanzelfsprekend is het evenzeer van belang dat de ladingbelanghebbende bewijst dat de schade wordt veroorzaakt *binnen de periode van aansprakelijkheid*. Deze periode wordt door het verdrag nader gedefinieerd in het tweede en derde lid art. 18 VvW. De periode van aansprakelijkheid wordt, gezien de omvang van de problematiek, in een aparte paragraaf uitgewerkt (paragraaf 5.4). Op deze plaats wordt uitsluitend onderzocht hoe de vervoerder kan bewijzen dat het verlies, de vernieling of de beschadiging van de vervoerder heeft plaats gehad.
71. Zie Rb. Amsterdam 28 februari 2007, Rolnr. 267210 / HA ZA 03-1449, <http://www.rechtspraak.nl> (LJN: BA0390). Vervoer van diamanten van Antwerpen via Amsterdam naar Mumbai (India). Eén zakje met een waarde van ruim 1.200.000 USD verdwijnt. Volgens eiseres Monstrey heeft de vermissing plaatsgevonden tijdens de vervoersperiode. KLM betwist deze stelling. De rechtbank oordeelt echter dat op grond van de luchtvrachtbrieven vaststaat dat KLM de diamanten in ontvangst heeft genomen. De luchtvrachtbrief strekt op grond van art. 11 VvW/HP behoudens tegenbewijs tot het bewijs van het in ontvangstneming van de goederen. KLM tracht nog aan de hand van getuigenverklaringen het tegendeel te bewijzen, maar slaagt hierin niet. Zie r.o. 4.2 en 4.3 van het voornoemde vonnis.
72. In het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal 1999 is de bewijskracht van de luchtvrachtbrief niet gewijzigd. Het verschil ten opzichte van het Verdrag van Warschau is dat in art. 11 VvW/HP/MP4 en art. 11 VvM dezelfde bewijsrechtelijke rol is weggelegd voor het goederenontvangstbewijs. Het goederenontvangstbewijs wordt afgegeven op verzoek van de afzender indien gebruik wordt gemaakt van bijvoorbeeld een elektronische luchtvrachtbrief (zie art. 5 VvW/HP/MP4 en art. 4 VvM).

Op de luchtvrachtbrief wordt dikwijls vermeld dat de vervoerder de goederen in goede staat in ontvangst heeft genomen door middel van de volgende – of soortgelijke – zinsneden: '*it is agreed that the goods described herein are accepted in apparent good order and condition*'.[73] Dergelijke opmerkingen kunnen, gezien het hiervoor geciteerde art. 11 VvW/HP, slechts betrekking hebben op de uiterlijke staat van de goederen of van de verpakking en leveren derhalve geen bewijskracht op omtrent staat, kwaliteit of hoedanigheid van de goederen zelf.[74]
Zulks blijkt tevens uit een vonnis van de rechtbank Haarlem uit 1985. In deze zaak ging het om vervoer van bloemen, die in gesloten dozen werden aangeleverd bij de vervoerder. De geadresseerde constateerde broeischade nadat hij de bloemen in ontvangst had genomen op de plaats van bestemming. De ladingbelanghebbende slaagde er echter niet in te bewijzen dat deze schade tijdens het vervoer was ontstaan. De rechtbank overwoog als volgt:

> 'De op de luchtvrachtbrief gestelde ontvangstbevestiging 'in apparent good order' is onvoldoende bewijs nu tussen pp. vaststaat dat de litigieuze bloemen zijn afgegeven in gesloten kartonnen dozen, terwijl niet is gesteld of gebleken dat de inhoud daarvan bij ontvangst door Lufthansa [de vervoerder, K] is gecontroleerd (hetgeen ten overvloede door Lufthansa nog uitdrukkelijk is ontkend), noch dat zulks tot een normale en gebruikelijke inspectie behoorde.'[75]

De ladingbelanghebbende kon dus niet aan de hand van de luchtvrachtbrief bewijzen dat de bloemen in goede staat ten vervoer waren afgegeven op luchthaven van vertrek. Daar kwam nog bij, dat evenmin op de luchtvrachtbrief was vermeld dat de bloemen met broeischade ter bestemming waren afgeleverd.
Art. 26 VvW (art. 26 VvW/HP), waarin ook de protestplicht van de geadresseerde is geregeld,[76] kent namelijk ook rechtsgevolgen toe aan de inontvangstneming van de goederen door de geadresseerde. Op grond van art. 26 lid 1 VvW[77] wordt door aanneming van de goederen zonder schriftelijk protest een weerlegbaar vermoeden gevestigd dat goederen in goede staat zijn afgeleverd. Art. 26 lid 1 VvW luidt als volgt:

> 'De aanneming door de geadresseerde, zonder protest, van de bagage en de goederen vestigt, behoudens tegenbewijs, het vermoeden, dat de goederen in goeden staat en in overeenstemming met het vervoersbewijs zijn afgeleverd.'

Omgekeerd geldt dat door vermelding van de beschadiging bij aanneming van de lading op de plaats van bestemming juist wel een bewijsvermoeden ontstaat dat de schade is ontstaan tijdens de vervoersperiode. Er kan geprotesteerd worden door een voorbehoud te maken op de luchtvrachtbrief,[78] maar het protest kan ook op andere wijze kenbaar gemaakt worden, zolang dit maar schriftelijk is.[79]

73. Zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 18 WA, aant. 17.
74. Müller-Rostin t.a.p.
75. Zie Rb. Haarlem, 9 april 1985, *S&S* 1986, 68, r.o. 6.4.
76. Waarover uitgebreid hoofdstuk 7, paragraaf 7.4.
77. Deze bepaling is niet gewijzigd bij Haags Protocol 1955.
78. Waardoor deze luchtvrachtbrief ingevolge art. 11 lid 1 VvW (art. 11 lid 1 VvW/HP/MP4 en art. 11 VvM) tevens bewijskracht oplevert ten van het daarop vermelde verlies, vernieling of de beschadiging.
79. Art. 26 lid 3 VvW.

In de hierboven aangehaalde zaak kon de geadresseerde niet aantonen dat hij de goederen in beschadigde toestand in ontvangst had genomen omdat namens hem een '*clean receipt'* was afgegeven, waaruit een weerlegbaar vermoeden moest worden afgeleid dat de vervoerder de zaken in goede conditie had afgeleverd, aldus de rechtbank.

> 'Voorts staat tussen pp. vast dat bij aflevering aan Sierafor USA [de geadresseerde, K] namens deze door Dorothy Paluch een "clean receipt'' is afgegeven, waaruit gezien art. 26, eerste lid Verdrag een weerlegbaar vermoeden van onbeschadigde aflevering moet worden afgeleid.'[80]

Nu de ladingbelanghebbende aan de hand van de luchtvrachtbrief niet kon aantonen dat de goederen in goede staat waren afgeleverd aan de vervoerder, dan wel beschadigd waren terugontvangen, diende hij op andere wijze aan te tonen dat de schade was ontstaan door een voorval tijdens het luchtvervoer, aldus de rechtbank.[81] Het zal duidelijk zijn dat dergelijk bewijs voor de ladingbelanghebbende moeilijk te leveren is. Art. 26 lid 1 VvW is ongewijzigd overgenomen in art. 31 VvM.

Toch kan de uiterlijke staat van de goederen of van de verpakking in voorkomend geval een indicatie zijn dat schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht. Zoals gezegd levert de zinsnede '*apparent good order and condition*' geen bewijskracht op ten aanzien van de toestand of de conditie van de goederen, het levert echter wel bewijskracht op ten aanzien van de uiterlijke staat van de goederen of de conditie van de verpakking. Is de lading bij vertrek in '*apparent good order en condition'* in het luchtvaartuig gegaan en is bij aankomst de verpakking beschadigd, aangetast door vocht of geopend, dan kan hierdoor voldoende zijn aangetoond dat de schade tijdens het vervoer is ontstaan. Dit was bijvoorbeeld het geval in de voornoemde zaak Sainath/KLM.[82] In casu ging het om vervoer van een drum edelstenen van Antwerpen via Amsterdam en Nieuw Delhi naar Jaipur. KLM verrichtte het eerste traject tot New Delhi en het vervolgtraject Nieuw Delhi-Jaipur werd uitgevoerd door Indian Airways.
Bij aankomst bleken een tweetal zakjes smaragden uit de drum ontvreemd. Omdat Indian Airways de drum in *'apparent good order and condition'* in ontvangst had genomen van KLM, maar bij aankomst in Jaipur het zegel verbroken bleek, werd door rechtbank[83] en hof[84] aangenomen dat het schadeveroorzakende voorval tijdens het luchtvervoer – en meer in het bijzonder op het traject van Indian Airways – had plaatsgevonden.

Slaagt de ladingbelanghebbende er niet in om aan de hand van de luchtvrachtbrief te bewijzen dat de schade heeft plaats gevonden tijdens het luchtvervoer, dan zal hij het bewijsvermoeden dat de zaken in goede staat zijn afgeleverd op andere wijze dienen te weerleggen.[85] Hij kan dit doen door op andere wijze aan te tonen dat de zaken in goede

80. Zie Rb. Haarlem, 9 april 1985, *S&S* 1986, 68, r.o. 6.4.
81. Zie vorige noot.
82. HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak). Zie uitgebreid over dit arrest hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3 en hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.2.
83. Rb. Amsterdam 17 december 1997, *S&S* 1998, 121.
84. Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140.
85. Zie Müller-Rostin, in *Giemulla/Schmid* Art. 18 WA, aant. 17. Zie voor een voorbeeld uit de Duitse jurisprudentie omtrent de bewijslast van de ladingbelanghebbende en de rol van de luchtvrachtbrief BGH 9 juni 2004 – I ZR 266/00, *TranspR* 2004-9, p. 369 e.v.

staat werden afgegeven aan de vervoerder en beschadigd werden afgeleverd ter bestemming.[86] Hij kan ook trachten de specifieke schadeveroorzakende gebeurtenis aan te tonen, hoewel dit bewijs, zoals gezegd, niet eenvoudig te leveren zal zijn.

Bewijslast en causaal verband
Tussen het *voorval* en het verlies, de vernieling of de beschadiging moet een causaal verband bestaan.[87] Volgens Müller-Rostin moet het voorval *conditio sine qua non* voor de schade zijn, waaruit blijkt dat hij het causaliteitsvraagstuk benadert vanuit nationaal recht.[88]
Aan dit vraagstuk wordt overigens in de literatuur weinig aandacht besteed. De auteurs die wel ingaan op het causaliteitsvraagstuk, zijn over het algemeen van mening dat dit dient te worden opgelost aan de hand van nationaal recht.[89] Naar mijn oordeel is dit ook verdedigbaar; nu zowel de verdragstekst als de verdragshistorie zwijgen over de vraag hoe het causaliteitsvraagstuk dient te worden ingevuld.[90]

Slaagt de ladingbelanghebbende aan de hand van de vermeldingen op de luchtvrachtbrief in het bewijs dat de schade tijdens het vervoer is ontstaan, dan behoeft hij niet het voorval en het causaal verband met de beschadiging, vernieling of het verlies te bewijzen. Hij kan, zoals gezegd, volstaan met het bewijs dat de zaken in onbeschadigde toestand zijn afgegeven aan de vervoerder en dat deze ze niet of beschadigd heeft afgeleverd op de plaats van bestemming. Het bewijs van het oorzakelijke verband tussen schadeveroorzakende gebeurtenis en schade, of beter gezegd, het bewijs van het *ontbreken* daarvan, ligt dan bij de vervoerder. Dit zal echter niet als causaliteitsvraagstuk tussen voorval en verlies of beschadiging in de zin van art. 18 VvW benaderd worden, maar in de sleutel van de overmachtsgronden van de vervoerder worden gezien.[91]

Afbakening tussen verlies, vernieling, beschadiging
De opsomming in art. 18 VvM (verlies, vernieling en beschadiging) dekken samen met vertraging van art. 19 VvM (VvW) nagenoeg alle denkbare onheilen die een zaak kunnen overkomen gedurende het vervoer. Hierboven werd voornamelijk ingegaan op be-

86. Bijvoorbeeld door middel van getuigen of aan de hand van een expertise.
87. Niet te verwarren met het verband tussen verlies of beschadiging van de zaken en de te vorderen *schade*. Hier speelt de vraag welke schade vergoedbaar is, waarbij bijvoorbeeld de voorzienbaarheid van de schade van belang is. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 6, paragraaf 6.2, Zie ook Drion 1954, p. 116 e.v. Vgl ook Krans 1999, p. 131.
88. Omdat het volgens deze auteur echter onredelijk is om de vervoerder ook voor schadeoorzaken in te laten staan die '*völlig außerhalb gewönlicher Geschehensablaüfe liegen*' dient de causaliteit, voor zover Duits recht aanvullend op de vervoerovereenkomst toepasselijk is, begrensd te worden vanuit het gezichtspunt van de *Adäquanz*, zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 18 WA, aant. 16.
89. Clarke 2002, p. 113, Koller 2004, p. 1411, Müller-Rostin, t.a.p.
90. Het valt buiten het bestek van dit proefschrift uitputtend in te gaan op de verschillende nationaal rechtelijke causaliteitscriteria. Voor een uitgebreide rechtsvergelijking tussen Nederlands, Frans, Duits en Engels recht op dit punt verwijs ik naar Krans 1999, p. 123-130. Zie tevens de toelichting van Schadee op art. 8:895 BW in Parl. Gesch. Boek 8, p. 816-817.
91. Op grond van art. 20 VvW kan de vervoerder zich van aansprakelijkheid ontheffen door te bewijzen dat hij en zijn ondergeschikten en hulppersonen alles hebben gedaan om de schadeoorzaak te vermijden of dat het onmogelijk was om deze te voorkomen (art. 20 VvW). Op grond van art. 21 VvW kan de vervoerder zich (gedeeltelijk) bevrijden, indien het schadeveroorzakende feit (mede) is veroorzaakt door de ladingbelanghebbende (art. 21 VvW). Ten slotte kan hij een beroep doen op art. 23 lid 2 VvW/HP (de oorzaak van de schade is gelegen in de aard of een eigen gebrek van de goederen. Zie hierover paragraaf 5.2.4, 5.2.5 en 5.2.6.

wijslast(verdeling) tussen partijen ten aanzien van de tekortkoming in de vervoerovereenkomst (het verlies, de vernieling of de beschadiging), maar is niet nader ingegaan op de betekenis van de onderscheiden begrippen.
Volgens Müller-Rostin zijn de begrippen verlies, vernieling en beschadiging vloeiend.[92] Zij zijn niet altijd even gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. Hetzelfde kan gezegd worden ten aanzien van het onderscheid tussen de begrippen verlies en beschadiging enerzijds en vertraging anderzijds. Om een tweetal redenen is het echter van belang om deze begrippen van elkaar te onderscheiden. Ten eerste maakt het voor de bewijslast van partijen nogal een verschil of men schade vordert op grond van art. 18 VvW of art. 19 VvW. Ten tweede is de afbakening tussen de begrippen verlies, vernieling en beschadiging en vertraging van belang voor de protestplicht van de geadresseerde op grond van art. 26 VvW (art. 31 VvM).[93]

i. Vernieling
Van 'vernieling' (in zowel de Franse als de Engelse tekst wordt het woord *destruction* gebruikt) is niet slechts sprake indien de zaak in feitelijk opzicht volledig verwoest of weggevaagd is en de zaak geen enkele economische waarde meer vertegenwoordigt voor de ladingbelanghebbende afgezien van mogelijke schrootwaarde.[94] In de literatuur heerst de opvatting dat tevens van vernieling kan worden gesproken, indien de zaak zodanig beschadigd is, dat deze niet meer gebruikt worden voor het oorspronkelijke doel waarvoor zij bestemd was.[95] Het gaat hier bij uitstek om een feitelijke beoordeling. Vanzelfsprekend zal de rechter steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval moeten vaststellen of een beschadiging zodanig is dat van vernieling kan worden gesproken.

ii. Verlies
Ten aanzien van verlies (*loss, avarie*) speelt vooral de afbakening met vertraging een rol. Volgens Guldimann[96] gaat het bij verlies om bezitsverlies, ofwel verlies van de feitelijke heerschappij over de zaak, waardoor de vervoerder niet meer aan zijn afleveringsplicht kan voldoen. Wanneer de vervoerder de zaken niet op het door de ladingbelanghebbende voorziene tijdstip aflevert, hoeft er echter niet per definitie sprake te zijn van verlies, er kan ook sprake zijn van vertraging. Art. 13 lid 3 VvM (13 lid 3 VvW) biedt uitkomst:

> 'Indien het verlies van de goederen door de vervoerder wordt erkend, of indien de goederen na afloop van een termijn van zeven dagen, nadat zij hadden moeten aankomen, niet zijn aangekomen, is de geadresseerde gerechtigd de rech-

92. Müller-Rostin, in:*Giemulla/Schmid,* Art. 18 WA, aant. 10a.
93. Deze kwestie komt aan de orde in hoofdstuk 7, paragraaf 7.4.
94. Zie Müller-Röstin, *in: Giemulla/Schmid*, art. 18, aant. 9, p. 11. Auteur verwijst hierbij naar Guldimann, Abraham, Koffka/Bodenstein/Koffka.
95. Zie Müller-Röstin t.a.p., met verwijzing naar Ruhwedel, Kuhn, en een uitspraak van OLG Frankfurt am Main, *ZLW* 1991,194 en *TranspR* 1991,143. Zie tevens Manckiewicz, 1981, p. 168. Zie tevens Clarke 2002, p. 111.
96. Guldimann 1965, p. 104.

> ten die uit de vervoerovereenkomst voortvloeien jegens de vervoerder geldend te maken.'[97]

Er kan derhalve van verlies worden gesproken indien de vervoerder te kennen geeft dat sprake is van verlies, of indien de zaken na verloop van zeven dagen na de beoogde aankomstdatum niet zijn aangekomen op de plaats van bestemming.
Men dient echter te beseffen dat de bepaling slechts bedoeld is om een moment te creëren waarop de geadresseerde een vordering kan instellen tegen de vervoerder. Indien na deze termijn van zeven dagen de zaken weer boven water komen en de vervoerder deze alsnog in goede staat op de plaats van bestemming aanbiedt aan de geadresseerde, is er geen sprake van verlies maar hooguit van vertraging.[98]

iii. Beschadiging
Beschadiging *(damage, dommage)* is iedere substantiële verandering van de zaak die de waarde daarvan doet verminderen.[99] De term *'damage'* komt tweemaal voor in de Engelse vertaling van art. 18 VvW: '*The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction, loss of, or damage to* (...).' Het eerste '*damage*' ziet op '*monetary loss*', het tweede op '*physical damage*'.[100]
In de authentieke Franse tekst van het verdrag[101] en in de andere vertalingen speelt dit probleem niet. In de Franse versie worden de woorden '*dommage*' en '*avarie*' gebruikt. In de Nederlandse, Duitse en Spaanse vertalingen wordt dit – respectievelijk – vertaald als: 'schade' en 'beschadiging', '*Schaden*' en '*Beschädigung*', '*daño*' en '*avería'*.[102]

Onderscheid tussen de begrippen
Een veel geciteerde uitspraak over het onderscheid tussen verlies, vernieling en beschadiging is van een Amerikaans federaal hof in de zaak *Dalton v. Delta Airlines*.[103] Het betrof vervoer van vijf hazewindhonden (speciaal gefokt voor racewedstrijden) van Shannon, Ierland naar de Verenigde Staten. Bij aankomst te Miami waren de honden dood, hetgeen door een medewerker van Delta Airlines aan de ladingbelanghebbende werd meegedeeld, toen deze zich na aankomst meldde om de dieren in ontvangst te nemen. Een autopsie bracht aan het licht dat de honden waren gestikt tijdens het vervoer. Over de vraag of hier nu sprake is van verlies of van vernieling of wellicht beschadiging, overwoog de federale beroepsrechter:

> 'There is obviously a great similarity between the loss of goods and the destruction of goods. Lost, of course, means that the location, or even the existence of, the goods is not known or reasonably ascertainable. But the common factor of

97. Onder het Verdrag van Warschau luidde art. 13 lid 3 als volgt: 'Indien het verlies van de goederen door den vervoerder wordt erkend, of indien de goederen na verloop van een termijn van zeven dagen, nadat zij hadden moeten aankomen, niet zijn aangekomen, is de geadresseerde gerechtigd tegenover den vervoerder de rechten te doen gelden die uit de vervoerovereenkomst voortvloeien.' Bij Haags Protocol 1955 werd de bepaling niet gewijzigd. Bij Montreal Protocol nr. 4 werd de tekst gemoderniseerd, welke tekst bij het Verdrag van Montreal ongewijzigd werd overgenomen.
98. Zie Guldmann, t.a.p.
99. Müller-Röstin, *in: Giemulla/Schmid*, Art. 18, aant 10a, Zie Clarke 2002 p. 112.
100. Clarke 2002, p. 110.
101. Zie hierover tevens hoofdstuk 1.
102. In hoofdstuk 7 wordt in het kader van de protestplicht van de geadresseerde nader ingegaan op het verschil tussen beschadiging en deelverlies.
103. Dalton v. Delta Airlines Inc., 570 F. 2d 1244, (5th. Cir. 1978). Zie tevens Clarke 2002, p. 111.

> lost or destroyed goods is that, in either case, they are wholly without economic value or utility to the shipper/consignee beyond mere scrap value. Of course the situation of destruction of goods poses factual problems not present with lost goods, since, on our approach, there is for article 26 purposes a decisive distinction between goods that are damaged – even severely – and those which are destroyed. But this is inherent in many cases of carrier liability. A demijohn [een mandfles, K] of rare brandy falling 15 feet off the conveyor belt to the airport's concrete apron is no longer that when the container is smashed and the contents run off in the view of covetous eyes. So it is with dogs, dogs bred, born and trained for kennel racing, not just for flesh, hide or hair. Recognizing, as we must, that live dogs are goods, when dead they are no longer just damaged goods. They are not at all the thing shipped.'[104]

De afbakening met vertraging

De grens tussen vertraging en beschadiging speelt voornamelijk een rol bij schades aan bederfelijke goederen als bloemen, fruit en groente. Indien deze zaken beschadigd raken als gevolg van vertraging, dan kan de vordering zowel op grond van art. 18 VvW als art. 19 VvW ingesteld worden. Er bestaat tussen art. 18 en 19 VvW een *Anspruchskonkurrenz,* aldus Schmid.[105] Zoals gezegd is de bewijslast ten aanzien van fysieke beschadiging van de zaken (in de zin van art. 18 VvW) anders dan die van vertraging (art. 19 VvW). Dit zal vooral duidelijk worden wanneer men de hierboven beschreven bewijslast ten aanzien van verlies, vernieling of beschadiging vergelijkt met die ten aanzien van vertraging (welke in paragraaf 5.2.3.3 aan de orde zal komen).[106] Indien de ladingbelanghebbende niet tot het bewijs van vertraging kan komen zou eventueel een vordering op grond van art. 18 VvW nog wel kunnen slagen.[107] Overigens kan de keuze tussen vertraging en beschadiging gevolgen hebben voor de protesttermijn.[108]
Zoals hierboven onder het kopje *verlies* reeds bleek, kunnen er ook problemen rijzen ten aanzien van de afbakening tussen verlies en vertraging.

5.2.3.2. Vertraging

Artikel 19 VvW, waar de aansprakelijkheid van de vervoerder voor vertraging wordt geregeld, is sinds 1929 niet meer gewijzigd.[109] Art. 19 VvW luidt als volgt:

> 'De vervoerder is aansprakelijk voor schade, voortspruitende uit vertraging in het luchtvervoer van reizigers, bagage of goederen.'

104. Zie Dalton v. Delta Airlines Inc., 570 F. 2d 1244, (5th. Cir. 1978).
105. Schmid, in:*Giemulla/Schmid,* Art. 19 WA, aant. 35 e.v. Met verwijzing naar onder andere Ruhwedel en Shawcross & Beaumont.
106. Zie tevens paragraaf 5.2.3.3. Onder het Verdrag van Montreal en het Montreal Protocol nr. 4 1975 is dit verschil nog groter omdat onder deze regelingen art. 18 en art. 19 gebaseerd zijn op twee fundamenteel verschillende grondslagen, te weten: risicoaansprakelijkheid (art. 18 VvM) en schuldaansprakelijkheid (art. 19 VvM). Zie hierover uitgebreider paragraaf 5.3.3 en 5.3.4.
107. Schmid, in:*Giemulla/Schmid,* Art. 19 WA, aant. 35.
108. Zie hoofdstuk 7, paragraaf 7.4.
109. Bij Haags Protocol 1955 en Montreal Protocol nr. 4 1975 werd aan art. 19 VvW steeds ongewijzigd overgenomen. Bij het Verdrag van Montreal 1999 bleef de tekst van art. 19 VvW wederom gehandhaafd, maar werd de tekst wel aangevuld met een – enigszins gewijzigde versie – van het overmachtsverweer van art. 20 VvW/HP. Zie voor een uitgebreide behandeling van de vertragingsregeling onder het Verdrag van Montreal paragraaf 5.3.2.6.

Het begrip 'vertraging' is in het Verdrag van Warschau niet nader gedefinieerd. In zijn inleidende voordracht op de conferentie te Warschau in 1929 zei De Vos – rapporteur van de conferentie – dat C.I.T.E.J.A. hierin niet had kunnen slagen:

> 'The principle of liability in the event of delay was maintained [door C.I.T.E.J.A.: K], so that the carrier would not be free to deliver the goods or to have the passengers arrive to the carriers own pleasure. When no period has been stipulated, he must fulfill his obligations within reasonable time. What is meant by that? No formula can determine it; it's a question of fact to be solved by the judge (...).'[110]

Het uitgangspunt van het verdrag is dat de vervoerder aansprakelijk is voor vertraging;[111] de vraag is echter *wanneer* er sprake is van vertraging.
Indien men een specifiek tijdstip voor aflevering overeenkomt of een bepaalde datum voor de aanvang van het vervoer vastlegt, dan is er sprake van vertraging indien deze termijn of het aanvangstijdstip niet wordt nagekomen.[112]
In de regel zal de vervoerder echter door middel van zijn algemene voorwaarden bewerkstelligen dat er geen concrete vervoerstermijn wordt afgesproken, hetgeen is toegestaan op grond van het verdrag, zo blijkt uit de *travaux préparatoires* van de conferentie in 1929.[113] In de Nederlandse jurisprudentie worden dergelijke algemene voorwaarden over het algemeen aanvaardbaar geacht, zoals hieronder zal blijken de Nederlandse Jurisprudentie, waaronder tevens een recent arrest van de Hoge Raad uit 2005.

No-time clausules
Een van de wijzen waarop de vervoerder kan voorkomen dat hij zich vastlegt om het vervoer op een bepaalde wijze of binnen een bepaald tijdsbestek te verrichten, is het opnemen van een zogenaamde *no-time clausule* in de algemene voorwaarden. Door mid-

110. Engelse vertaling van de *travaux préparatoires* van 1929 in: Horner en Legrez 1975, p. 21-22. Zie ook *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 16. De Engelse vertaling van de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Warschau zijn afgedrukt in Horner & Legrez. De verdragshistorie zal zoveel mogelijk in de Engelse vertaling worden weergegeven. Steeds wordt echter ook de vindplaats uit de authentieke procès-verbaux erbij vermeld.
111. Hierover heeft tijdens de beraadslaging in 1929 geen twijfel bestaan. Het enige discussiepunt was in hoeverre de vervoerder toegestaan moest worden om zijn aansprakelijkheid contractueel uit te sluiten. Uiteindelijk werd ervoor gekozen om geen bepaling op te nemen waarin uitdrukkelijk werd bepaald dat een contractuele ontheffingsmogelijkheid mogelijk was. De vervoerder die niet aansprakelijk wil worden gehouden voor vertraging dient simpelweg geen vervoerstermijn of een lange vervoersperiode af te spreken, zie Horner & Legrez 1975, p. 54-58, zie ook II *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 37-39.
112. Zie bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank Amsterdam, 3 maart 1993, *S&S* 2001, 143, het ging om vervoer van Amsterdam naar Tokio door Lufthansa van drie pallets bloemen. De pallets zouden volgens afspraak in Frankfurt worden ingeladen in een – in de vrachtbrief uitdrukkelijk genoemde vlucht – zonder dat enig voorbehoud ten aanzien hiervan was opgenomen in de luchtvrachtbrief. Maar anders dan afgesproken werden de pallets niet met deze vlucht vervoerd, maar de eerstvolgende vlucht, waardoor de geadresseerde in Japan de bloemen niet volgens plan op de maandagveiling in Tokio kon aanbieden. De rechtbank oordeelde dat de luchtvrachtbrief waarin beoogde vlucht uitdrukkelijk werd vermeld, zonder voorbehoud door (of namens) Lufthansa was afgegeven. Dit rechtvaardigde het vermoeden dat Nippon Express (agent van de vervoerder) de bloemen zo tijdig had ontvangen, dat zij nog met de beoogde vlucht mee konden en voor vervoer met die vlucht ook waren aanvaard.
113. Zie de uitleg van de gedelegeerden Sir *Alfred Dennis* en *Ripert* tijdens de conferentie in 1929, Horner & Legrez 1975, p. 55-57, Zie ook II *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa: l'OACI 1930, p. 38.

del van deze clausule bewerkstelligt de vervoerder dat de tijdstippen of dienstregelingen – die betrekking hebben op het in de luchtvrachtbrief vermelde vluchtnummer – slechts indicatief zijn.
Dergelijke '*no-time*' clausules[114] zijn zeer gebruikelijk[115] in de luchtvaart en worden reeds decennia lang gehanteerd, zoals blijkt uit een arrest van het Hof 's-Gravenhage uit 1962. Zo bevatte de achterzijde van een luchtvrachtbrief van KLM uit 1958 de volgende clausule:

> 'It is agreed that no time is fixed for the completion of carriage hereunder and that Carrier may without notice substitute alternate carriers or aircraft. Carrier assumes no obligations to carry the goods by any specific aircraft or over any particular route or routes or to make connection at any point according to any particular schedule, and Carrier is hereby authorized to select, or deviate from, the route or routes of shipment, notwithstanding that the same may be stated on the face hereof. (...).'[116]

Volgens het hof is de clausule in beginsel toegestaan. Het hof toetst de clausule aan art. 23 VvW, ingevolge waarvan elk beding dat de strekking heeft de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid of om een lagere grens vast te stellen dan welke bij het verdrag is bepaald, nietig en van onwaarde is.[117] Het hof overweegt als volgt:

> 'Overwegende dat aan app. kan worden toegegeven, dat art. 23 verdrag van Warschau niet de eis stelt, dat het beding, dat nietig en van onwaarde wordt verklaard, uitdrukkelijk alle aansprakelijkheid uitsluit, en dat voldoende is dat een zodanig beding strekt om de vervoerder van zijn aansprakelijkheid te ontheffen; Dat 'condition 5' [de hierboven geciteerde clausule, K] echter deze strekking niet heeft, dat die bepaling immers deze betekenis heeft, dat de vervoerder noch aan de uren van vertrek en aankomst, noch aan een bepaald vliegtuig is gebonden, zodat die bepaling is te beschouwen als een verduidelijking van de betekenis der dienstregeling.'[118]

Volgens het hof heeft de clausule derhalve niet de strekking om de vervoerder van zijn aansprakelijkheid te ontheffen, maar heeft deze betrekking op invloed van de dienstregeling op de inhoud van de vervoerovereenkomst. Op grond van dergelijke clausules verzekert de vervoerder zich ervan dat geen specifieke vervoerstermijnen worden afgesproken door middel van verwijzingen naar de vluchtschema's. Dit is toegestaan omdat op de luchtvervoerder in beginsel niet de verplichting rust een specifieke termijn voor het vervoer af te spreken. Het hof lijkt in dit opzicht soepeler dan de internationale jurisprudentie en literatuur. In de literatuur wordt doorgaans verdedigd dat derge-

114. Zie Goldhirsch 2000, p. 101.
115. De clausule is tevens opgenomen in art. 6.3 van de IATA Conditions of Carriage for Cargo (Recommended Practice 1601) afgedrukt in *Giemulla/Schmid,* Annex III-1 a.
116. De clausule is overgenomen uit het arrest van het Hof 's-Gravenhage, 8 maart 1962, *NJ* 1963, 115 (Heerfur/KLM). Tevens afgedrukt in Van Bakelen en Diederiks-Verschoor, p. 34-39.
117. Op onderhavig vervoer was het oorspronkelijke Verdrag van Warschau toepasselijk en bestond derhalve nog niet de mogelijkheid om contractueel aansprakelijkheid voor vervoer van levende dieren of bederfelijke waar uit te sluiten. Zie aangaande art. 23 lid 2 VvW/HP paragraaf 5.2.6.
118. Zie Hof 's-Gravenhage, 8 maart 1962 (Heerfur/KLM), afgedrukt in Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 35.

lijke clausules in beginsel niet zijn toegestaan. Zo is volgens Goldhirsch[119] deze bepaling in strijd met art. 19 VvW jo. art. 23 VvW, al stelt de auteur ook dat de clausule alleen bij onredelijk lange vertragingen geen uitkomst kan bieden.[120]
Feitelijk leidt dit tot dezelfde uitkomst als die van het Hof 's-Gravenhage, immers in beide gevallen is de vervoerder, ondanks de *'no-time'* clausule, aansprakelijk voor onredelijke vertragingen.

Reasonable dispatch
Aan de '*no time*' clausule is in de regel toegevoegd dat de vervoerder de zaken met '*reasonable dispatch*', oftewel: binnen een redelijke termijn zal vervoeren. Dit is in overeenstemming met het verdrag, aangezien art. 19 VvW aan de vervoerder immers ook niet een harde termijn oplegt waarbinnen het vervoer moet worden verricht. Een ruimere aansprakelijkheidsuitsluiting – waarbij de vervoerder in het geheel niet aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor vertraging, ook als het onredelijk lange vertragingen zou betreffen – is namelijk niet toegestaan op grond van artikel 23 VvW.[121]

Geen verplichting tot rechtstreeks vervoer
De meeste clausules in algemene voorwaarden beogen niet alleen te voorkomen dat een vervoerstermijn wordt overeengekomen, zij behelzen meer dan dat. Zo wordt in de regel ook bedongen dat de vervoerder naar eigen inzicht tussenlandingen maken of andere routes kan kiezen, of zelfs het vervoer mag verrichten met behulp van andere vervoermiddelen.[122] Zo bepaalt art. 6.3.1 van de algemene voorwaarden van KLM Cargo:

> 'Times shown in timetables or as agreed upon, or elsewhere are approximate and not guaranteed and form no part of the contract of Services. No time is fixed for the commencement or completion of the performance of the agreed Services. 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.'[123]

Dit leidt ertoe dat men uit de luchtvrachtbrief nagenoeg nooit een specifieke vervoerstermijn, vervoersdatum of overeengekomen route zal kunnen afleiden. Dit geldt zelfs indien op de luchtvrachtbrief slechts één vluchtnummer en één eindbestemming zonder een tussenlanding is vermeld. Zulks blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad uit 2005.[124]

---

119. Zie Goldhirsch 2000, p. 101.
120. Goldhirsch 2000, t.a.p., zo ook Koller 2004, p. 1423.
121. Zie Goldhirsch 2000, p. 101, met verwijzing naar jurisprudentie. Zie ook Clarke 2002, p. 123, Schmid, in *Giemulla/Schmid,* Art. 19 WA, aant. 5, eveneens met verwijzing naar jurisprudentie en literatuur.
122. Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 4, paragraaf 4.4 aangaande gecombineerd vervoer.
123. Zie <www.klmcargo.com/index.jsp>.
124. HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 742-754.

In deze zaak was sprake van vervoer van 8.270 kartons druiven van Buenos Aires naar Maastricht in december 1999. De druiven waren bestemd voor verkoop in de Duitse supermarkten via een actie kort voor de kerstdagen. De druiven werden op 20 december ten vervoer aangeboden aan Iberia. Op de luchtvrachtbrief werd onder '*airport of departure*' en '*requested routing*' vermeld: Buenos Aires, onder '*airport of destination*': Maastricht, en onder '*requested flight/date*': 7910/20, hetgeen op het vluchtnummer van Iberia van 20 december 1999 duidde.
Iberia vervoerde de kartons druiven eerst van Buenos Aires naar Madrid, waar ze op 21 december aankwamen. Van daaruit werd de lading gesplitst. Eerst werden op 22 december 1.119 kartons naar Brussel gevlogen en van daaruit per vrachtwagen naar Maastricht vervoerd, waar ze op 23 december arriveerden. Op 24 december werden nog eens 4.360 kartons rechtstreeks door de lucht naar Maastricht gevlogen, die daar dezelfde dag aankwamen. Op 26 december werden 650 kartons door de lucht naar Brussel vervoerd, en aansluitend per vrachtwagen naar Maastricht. Deze lading arriveerde op 27 december in Maastricht. Geadresseerde Bocchi liet weten de 263 overgebleven kartons niet in ontvangst te zullen nemen wanneer Iberia alsnog over zou gaan tot vervoer hiervan.
Bocchi sprak Iberia aan wegens vertraging en vorderde schadevergoeding ad *f* 233.431,81. Volgens Bocchi was Iberia op grond van de vervoerovereenkomst gehouden de druiven rechtstreeks en tijdig naar Maastricht te vervoeren. De rechtbank wees de vordering van Bocchi echter af.[125] Volgens de rechtbank was geen aankomstdatum overeengekomen omdat Iberia met het oog op de algemene voorwaarden – welke onderdeel uit maken van de overeenkomst – een tussenlanding mocht maken in Madrid en van daaruit de druiven mocht doorvervoeren naar Maastricht. Het hof Amsterdam bekrachtigde het vonnis van de rechtbank.[126] Bocchi ging in cassatie. Het eerste cassatiemiddel richtte zich tegen het oordeel van het hof dat op grond van de luchtvrachtbrief geen verplichting tot rechtstreeks vervoer van Buenos Aires naar Maastricht kon worden aangenomen.[127]
Volgens de P-G had het hof echter terecht geoordeeld dat de vermelding van Maastricht als '*airport of destination*' op de luchtvrachtbrief niet kon worden afgeleid dat rechtstreeks vervoer van Buenos Aires naar Maastricht was overeengekomen. In de luchtvrachtbrief was immers eveneens bepaald dat Iberia tussenlandingen mocht maken ('*the shipment may be carried via intermediate stopping places*') en bovendien was het op de luchtvrachtbrief genoemde vluchtnummer het vluchtnummer voor de vlucht van Buenos Aires naar Madrid. Volgens het hof kon dus uit de luchtvrachtbrief worden afgeleid dat Iberia gerechtigd was het vervoer naar Maastricht via Madrid te verrichten.[128]

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de strekking van deze voorwaarden – die doorgaans bij goederenvervoer gehanteerd worden – is dat de in de vluchtschema's genoemde data en tijdstippen geneutraliseerd worden. Hierdoor zal in de regel geen vervoerstermijn, datum of tijdstip van vertrek of een specifieke route overeengekomen

125. Zie Rb. Amsterdam 6 maart 2002, *S&S* 2002, 99, r.o. 6.
126. Zie Hof Amsterdam 22 mei 2003, *S&S* 2004, 11.
127. Het tweede middel richtte zich tegen het oordeel van het hof dat niet kon worden aangenomen dat Iberia verplicht was de lading uiterlijk op 22 december 1999 in Maastricht af te leveren. Op dit tweede onderdeel zal hierna nader worden ingegaan.
128. De Hoge Raad volgt het oordeel van de P-G en verwerpt het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO, zie HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 744.

worden. Ten aanzien van de vraag of sprake is van vertraging zal dus steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval dienen te worden beoordeeld of de zaken binnen een redelijke termijn zijn vervoerd.

Redelijke termijn
De vraag wat een redelijke vervoerstermijn is, zoals reeds bleek uit de *traveaux préparatoires*,[129] een feitelijke beoordeling die aan de rechter is voorbehouden.
Uit de literatuur en jurisprudentie kunnen echter wel een aantal omstandigheden gedestilleerd worden, die bepalend zijn bij de beoordeling of sprake is van een redelijke vervoerstermijn:

a. De wetenschap van de vervoerder ten aanzien van de urgentie van het transport,[130]
b. de wetenschap van partijen bij de vervoerovereenkomst omtrent de kans dat vertraging zou intreden,[131]
c. de aard van de vervoerde zaak,[132]
d. het feit dat de afzender met luchtvervoer heeft gekozen voor de snelst mogelijke vorm van transport waarvoor hij een veelvoud van de vrachtprijs in vergelijking met andere vervoermodaliteiten heeft betaald,[133]
e. eerder uitgevoerd transport van soortgelijke ladingen in hetzelfde tijdsbestek,[134]
f. opmerkingen in de luchtvrachtbrief,[135]
g. de gemiddelde duur van vergelijkbare transporten,[136]
h. de vraag of de vervoerder alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om de vervoerstermijn te verkorten.[137]

In het hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad (Bocchi Fruit Trade/ Iberia) werd ingegaan op de vraag of Iberia het vervoer binnen een redelijke termijn had verricht (*reasonable dispatch*). Volgens het hof diende zulks te worden beoordeeld aan de hand van 'de aard van de te vervoeren zaken' en 'de voor soortgelijke zaken gebruikelijke vervoerstermijn.[138]
Aangaande de aard van de te vervoeren zaken (bederfelijke zaken) speelde de verhandelbaarheid van de zaken een belangrijke rol volgens het hof:

129. Zie noot 110.
130. Zie Clarke 2002, p. 123, met verwijzing naar Franse en Duitse en Engelse jurisprudentie. Zie ook Rb. Amsterdam, 6 maart 2002, S&S 2002, 99 (Bocchi Fruit Trade/ Iberia), r.o. 7. De rechtbank achtte de vervoerder niet gehouden de kartons druiven sneller te vervoeren omdat zij niet wist dat deze bestemd waren voor een kerstactie in de Duitse supermarkten.
131. Zie Clarke 2002, p. 123 met verwijzing naar Franse jurisprudentie.
132. HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 742 e.v. (Bocchi Fruit Trade/Iberia). Zie tevens Rb. Haarlem, 27 juli 2006, LJN AY5132 <http://www.rechtspraak.nl>, Kronke 1997, p. 2046, auteur wijst op vervoer van bederfelijke levensmiddelen, vaccins, levende dieren, dagbladen.
133. Zie Schmid, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 19 WA aant. 6, met verwijzing naar een uitspraak van het OLG Frankfurt am Main, 26.4.1983, *ZLW* 1984, p. 177, zie ook Goldhirsch 2000, p. 101. Overigens werd een dergelijke redenering door Hof en Hoge Raad afgewezen, zie HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 742 e.v.
134. HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 742 e.v.
135. Rb. Amsterdam, 13 mei 1987, *S&S* 1988, 71.
136. Zie HR 4 februari 2005, *EVR,* p. 742 e.v., zie tevens Schmid, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 19, aant. 5-10, met verwijzing naar jurisprudentie in nrs. 11-13.
137. Clarke 2002, p. 119, Zie Koller 2004, p. 1423, met verwijzing naar Franse en Duitse jurisprudentie.
138. Zie HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 747-748.

> 'Indien bederfelijke waar wordt vervoerd is de termijn, waarbinnen die waar met het oog op zijn levensduur nog verhandelbaar is, mede bepalend voor de spoed waarmee vervoerd moet worden.'[139]

Vast stond echter dat Bocchi alle partijen had verkocht, en gesteld noch gebleken was dat de verhandelbaarheid van de druiven in verband met hun levensduur was verminderd. Bovendien had eerder die maand – op 13 december – een soortgelijk transport plaatsgevonden. Die druiven kwamen op 17 december aan in Maastricht. Bocchi had ten aanzien van dit transport ook niet geprotesteerd tegen de vervoerstermijn van 4 dagen.[140]
Uit e.e.a. leidde het hof af dat het er voor moest worden gehouden dat de verhandelbaarheid niet negatief beïnvloed was door de vervoerstermijn. Daarmee werd de stelling van Bocchi afgewezen dat naar vast gebruik in de luchtvaart de gebruikelijke vervoerstermijn voor soortgelijke zaken maximaal 2 dagen zou bedragen. Het hof nam echter als uitgangspunt dat de zaken dienden te worden vervoerd met 'naar omstandigheden als behoorlijk aan te merken spoed' en volgens de P-G getuigde dit niet van een onjuiste rechtsopvatting.[141]

De hierboven geciteerde clausules hebben bijzondere gevolgen voor de bewijslastverdeling tussen partijen. Op grond van het Verdrag van Warschau dient immers de ladingbelanghebbende als eisende partij te bewijzen dat sprake is van vertraging.
Alle omstandigheden van het geval spelen echter een rol bij de beoordeling daarvan, inclusief de vraag of de vervoerder al het redelijke gedaan heeft om de vertraging zoveel mogelijk te beperken. Dit laatste bewijs is moeilijk te onderscheiden van het bewijs ex. art. 20 lid 1 VvW/HP.[142] In de Nederlandse jurisprudentie is dan ook wel de conclusie getrokken dat de zorgplicht van de luchtvervoerder om zonder vertraging te vervoeren een inspanningsverbintenis zou zijn.[143]

Bederfelijke goederen
Bij vervoer van zaken die aan bederf onderhevig zijn – *perishables* – kan het voorkomen dat de ladingbelanghebbende de keuze heeft zijn vordering te baseren op art. 18 VvW dan wel art. 19 VvW wanneer de zaken *beschadigd zijn of verloren zijn gegaan* als gevolg van vertraging in het vervoer.
Het kan dan voor de ladingbelanghebbende voordeliger zijn de vordering te baseren op art. 18 VvW in plaats van op art. 19 VvW. Artikel 18 VvW vereist namelijk slechts dat de ladingbelanghebbende bewijst dat de schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht,[144] waarna het aan de vervoerder is om te bewijzen dat de schade niet te wijten is aan zijn schuld. Dat er sprake is van vertraging is moeilijker te bewijzen; er moet sprake zijn van een onredelijke vertraging. In de regel zal het bewijs van art. 19 VvW min-

139. Hof 's-Gravenhage 22 mei 2003, *S&S* 2004, 11, r.o. 4.8.
140. Hof 's-Gravenhage 22 mei 2003, *S&S* 2004, 11, r.o. 4.9.
141. Zie conclusie P-G in HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 752, met verwijzing naar Koller, Basedow, Kronke en Goldhirsch.
142. Zie Clarke, p. 119. Auteur merkt op dat in het geval de vervoerder binnen 'redelijke' termijn dient te vervoeren, de vraag *of* de vervoerder aansprakelijk is, moeilijk is te scheiden van art. 20 VvW/HP. Dit heeft ook zijn weerslag in de bewijslastverdeling. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting hierover paragraaf 5.2.3.
143. Zie Hof Amsterdam, 26 november 1970, *S&S* 1971, 92 en Van Bakelen & Diederiks-Verschoor 1988, p. 58 e.v. Zie over het onderscheid tussen inspanningsverplichting en resultaatsverplichting paragraaf 5.2.2.
144. Zie paragraaf 5.2.3.1.

der eenvoudig zijn dan dat van art. 18 VvW (er bestaat immers niet zoiets als een redelijk verlies of een redelijke vernieling of beschadiging). In gevallen waar de vertraging niet heeft geleid tot zaakschade maar uitsluitend tot gevolgschade, blijft de ladingbelanghebbende aangewezen op art. 19 VvW.[145] (zoals bijvoorbeeld het geval was in de zaak *Bocchi Fruit Trade/ Iberia*,[146] waar de druiven niet bedorven waren maar de schade bestond uit winstderving doordat dat de druiven te laat werden afgeleverd om te kunnen profiteren van een kerstactie in de Duitse supermarkten).

Niet-vervoeren

Over het algemeen wordt aangenomen dat het in het geheel niet-vervoeren van personen of zaken niet onder toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau (of het Verdrag van Montreal) valt.[147] Indien de vervoersprestatie derhalve in het geheel niet wordt uitgevoerd, dat wil zeggen, er zelfs geen begin van uitvoering wordt gemaakt, dan dient eventuele schade die hieruit voortvloeit te worden beoordeeld naar nationaal recht. Indien echter de vervoerder op een later tijdstip, met een ander vervoermiddel of op een andere wijze, het vervoer alsnog gaat verrichten, dan lijkt het voor de hand liggend dat er sprake is van vertraging[148] in plaats van niet-vervoeren. Met name in de Duitse literatuur en jurisprudentie[149] wordt echter ook wel de opvatting aangehangen dat ook wanneer de vervoerder het vervoer op een later tijdstip met een andere vlucht verricht, er sprake is van niet-vervoeren en dientengevolge het verdrag niet toepasselijk zou zijn.[150]

Deze zienswijze is gebaseerd op de gedachte dat wanneer partijen uitdrukkelijk een vluchtnummer overeen zijn gekomen (of een specifiek luchtvaartuig op het oog hadden) de vervoerder deze specifieke overeenkomst in het geheel niet uitvoert wanneer hij het vervoer door middel van een ander luchtvaartuig dan het overeengekomene verricht.[151]

Buiten het feit dat het op grond van de gangbare algemene voorwaarden zelden zal voorkomen dat partijen vervoer op een specifieke vlucht of door middel van een specifiek luchtvaartuig overeenkomen (en derhalve bij vervoer van goederen deze situatie zich zelden zal voordoen) is de opvatting naar mijn mening in strijd met doel en strekking van art. 19 VvW. Immers, het doel van art. 19 VvW is om de vervoerder aansprakelijk te maken voor schade veroorzaakt wegens vertraging. Op grond van de 'Duitse' zienswijze zou in alle gevallen dat een specifiek vluchtnummer wordt afgesproken en de vervoerder deze afspraak niet nakomt het verdrag niet toepasselijk zijn. Dit komt de uniformiteit niet ten goede. Met Clarke ben ik van mening dat de beoordeling van de vraag of sprake is van vertraging (en dus het verdrag toepasselijk is) aldus afhankelijk wordt van secundaire factoren zoals de vraag of de latere vlucht al dan niet hetzelfde vluchtnummer heeft.[152]

145. Zie hierover tevens Schmid, in: *Giemulla/Schmid* Art. 19WA, aant. 35.
146. HR 4 februari 2005, *EVR* 2005, p. 742 e.v.
147. Zie Schmid, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 19 WA, aant. 40.
148. Voorzover aangetoond kan worden dat deze vertraging onredelijk is, zoals bleek uit het voorgaande.
149. Zie Schmid, in: *Giemulla/Schmid* Art. 19 WA, aant. 41-46, met verwijzing naar voornamelijk Duitse jurisprudentie en literatuur.
150. Volgens Schmid ziet de Duitse rechter de luchtvervoerovereenkomst als een *absolutes Fixgeschäft*. Zie in: *Giemulla/Schmid* Art. 19 WA, aant. 44. Indien echter geen datum voor vertrek voor vertrek is overeengekomen, is geen sprake van een *Fixgeschäft* en zal dus ook geen sprake zijn van niet-vervoeren.
151. Zie Schmid, t.a.p.
152. Clarke 2002, p. 124.

5.2.4 **Overmacht onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol**

In de vorige paragraaf kwam de hoofdregel van aansprakelijkheid aan de orde: de vervoerder is aansprakelijk indien de schade is ontstaan tijdens het luchtvervoer (art. 18 en 19 VvW). In deze paragraaf wordt nader ingegaan op het schuldelement in de aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau: de overmachtsregeling van art. 20 VvW.
Omdat art. 18 en 19 VvW en 20 VvW in deze studie gescheiden worden behandeld, kan de indruk ontstaan dat het gaat om twee afzonderlijke onderdelen. Toch moeten artikel 18, 19 en 20 VvW worden gezien als één geheel, want pas in context met elkaar onthullen zij de grondslag van de aansprakelijkheidsregeling: namelijk dat het een schuldaansprakelijkheid betreft. Dat betekent dat de vervoerder slechts dan van aansprakelijkheid bevrijd is, indien hij bewijst dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de schade.
De vraag rijst hoever het overmachtsverweer reikt; of dit objectief of subjectief moet worden uitgelegd. Ten aanzien van deze vraag heeft in de literatuur en jurisprudentie aanvankelijk veel verdeeldheid geheerst, die grote invloed heeft gehad op de inhoud en de zwaarte van de aansprakelijkheidsregeling van het verdrag. Deze ontwikkelingen zullen in paragraaf 5.2.4.1 uiteen worden gezet.
Uit art. 20 VvW volgt tevens dat de vervoerder instaat voor de handelingen en omissies van zijn ondergeschikten en hulppersonen. In paragraaf 5.2.4.2 wordt ingegaan op de vraag wie als ondergeschikten en hulppersonen van de vervoerder te gelden hebben. Bovendien wordt onderzocht of de vervoerder wel dient in te staan voor *alle* daden van zijn ondergeschikten en hulppersonen, of dat hij slechts aansprakelijk moet worden gehouden voor handelingen of omissies begaan in het kader van de uitoefening van de dienstbetrekking.
Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau kon de vervoerder ter bevrijding van zijn aansprakelijkheid aanvoeren dat de schade was veroorzaakt door navigatiefouten (art. 20 lid 2 VvW).[153] Deze ontheffingsgrond werd echter – in tegenstelling tot het zeerecht, waar de ontheffingsgrond nog voortleeft in art. 4 lid 2 sub a HVR – bij Haags Protocol 1955 geschrapt.[154] Omdat de ontheffingsgrond in de praktijk nog nauwelijks een noemenswaardige rol speelt[155] zal deze in het kader van deze studie buiten beschouwing worden gelaten.[156]

5.2.4.1. Alle noodzakelijke maatregelen

In art. 20 lid 1 VvW (art. 20 VvW/HP) is bepaald onder welke omstandigheden de vervoerder van aansprakelijkheid bevrijd is. De bepaling luidt als volgt:

153. Art. 20 lid 2 VvW luidt als volgt: Bij het vervoer van goederen en bagage is de vervoerder niet aansprakelijk, indien hij bewijst dat de schade het gevolg is van een fout, begaan bij de besturing, bij de leiding van de vaart van het luchtvaartuig of bij de navigatie, en dat, in alle andere opzichten, hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen om de schade te vermijden.
154. Zie aangaande de omstandigheden die leidden tot het schrappen van art. 20 lid 2 VvW: Miller 1977, p. 69-70.
155. Niet alleen is het aantal lidstaten dat uitsluitend partij is bij het ongewijzigde Verdrag van Warschau verwaarloosbaar, tevens is een feitencomplex, waarbij ladingschade zou ontstaan als gevolg van een navigatiefout zonder bijkomende schuld aan de zijde van de vervoerder gezien de huidige stand van de techniek in de luchtvaartbranche nauwelijks voorstelbaar.
156. Voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent art. 20 lid 2 VvW verwijs ik naar Schmid, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 20 WA, aant. 20-23.

> 'De vervoerder is niet aansprakelijk, indien hij bewijst, dat hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hebben genomen, noodig om de schade vermijden, of dat het hun onmogelijk was, die maatregelen te nemen.'

In de authentieke (Franse) verdragstekst worden de woorden '*toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage*' gebruikt, in de Engelse vertaling '*all necessary measures to avoid the damage*'.[157]
Over de betekenis van deze woorden bestond in de literatuur en jurisprudentie aanvankelijk verdeeldheid. De vraag was of de vervoerder kon volstaan met het bewijs dat in zijn algemeenheid alle maatregelen waren genomen om de schade te voorkomen, of dat hij dit met betrekking tot de *concrete* schadeoorzaak moest aantonen. Deze verdeeldheid leidde tot rechtsonzekerheid; de wijze waarop men de woorden 'alle maatregelen nodig om de schade te vermijden' interpreteert, is namelijk van groot belang voor de aard en de zwaarte van de aansprakelijkheid en de daaruit voortvloeiende bewijslastverdeling.[158]
De discussies werden met name veroorzaakt door de wijze waarop de bepaling in 1929 tot stand is gekomen. De uiteindelijke verdragstekst sluit namelijk niet aan bij het aansprakelijkheidssysteem dat de verdragsopstellers bij wijze van compromis hadden verkozen. Een en ander komt hieronder uitgebreid aan de orde.

Verdragshistorie
Op de eerste luchtrechtconferentie te Parijs in 1925 hadden de deelnemende landen een schuldaansprakelijkheid als uitgangspunt genomen, dat in grote lijnen was gestoeld op het maritieme recht.[159] Het voorontwerp van het Verdrag van Warschau bevatte de volgende ontwerpbepaling:

> 'Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris les mesures raisonnables pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre, à moins que le dommage provienne d'un vice propre de l'appareil.
> Dans les transports de marchandises et les bagages, le transporteur n'est pas responsable des fautes de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation

157. Zie voor de Engelse en Franse tekst van het Verdrag van Warschau annex 1.
158. Vgl. Litvine 1970, p. 252.
159. Het Brussels Cognossementsverdrag van 1924. Uitgangspunt was dat van de luchtvervoerder verwacht mocht worden dat hij redelijke en normale maatregelen nam ter voorkoming van de schade. Dit was de zorg die men kon verwachten van een '*bon père de famille*' of '*goed huisvader*'. (In het engels vertaald als '*reasonable man*' zie Horner & Legrez p. 42-49) Sir Alfred Dennis citeert een passage (uitgesproken door Pittard als rapporteur van de 1e conferentie in 1925) uit het verslag van de conferentie van Parijs 1925 om de verschillende delegaties nogmaals aan dit uitgangspunt te herinneren: '*Que peut on exiger du transporteur aérien? Une organisation normale de son exploitation, un choix judicieux de son personnel, une surveillance constante de ses agents et préposés, un contrôle sérieux de ses appareils accessoires et des matières premières. Il faut bien admettre que celui qui utilise un aéronef n'ignore pas les risques inhérents à un mode de circulation qui n'é pas encore atteint le point de perfection que cent années ont donné aux chemins de fer. Il est donc juste de ne pas imposer au transporteur une responsabilité lorsqu'il a pris les mesures raisonnables et normales pour éviter le dommage: c'est la diligence que l'on peut exiger du bon père de famille.*' Zie II *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 34.

> s'il prouve qu'il a lui-même pris les mesures raisonnables pour éviter le dommage.'[160]

De Vos, rapporteur van de conferentie verwoordde het aansprakelijkheidsprincipe als volgt:

> 'These rules sprang from the fault theory of the liability of the carrier toward passengers and goods, and from the obligation of the carrier to assume the burden of proof. The presumption of fault on the shoulders of the carrier was, however, limited by the nature itself of the carriage in question, carriage whose risks are known by the passenger and the consignor. The conference had agreed that the carrier could be absolved from all liability when he had taken reasonable and ordinary measures to avoid the damage. As regards his servants, the first Convention text called for the application of two principles: The master is answerable for the actions of his servants, but he is not liable without fault, even though it is presumed until proof of reasonable diligence is shown.'[161]

Het voorontwerp bevatte een aansprakelijkheidsregime dat was gebaseerd op schuld, waarbij de vervoerder ter ontheffing van aansprakelijkheid het ontbreken van die schuld diende te bewijzen. Op dit algemene uitgangspunt van schuldaansprakelijkheid bestonden volgens De Vos twee uitzonderingen: een risicoaanvaarding ten aanzien van verborgen gebreken aan het luchtvaartuig ('*vice propre de l'appareil*') en een exoneratiegrond voor de schade veroorzaakt was door navigatiefouten van zijn ondergeschikten bij vervoer van goederen en bagage.

> 'One restriction on this liability has been agreed upon. If for commercial transactions one could concede the liability of the carrier, it did not seem logical to maintain this liability for the navigational errors of his servants, if he proves that he himself took proper measures to avoid the damage (...). Moreover, while the original text allowed proof that the carrier had taken reasonable measures to avoid the damage, even in the case of inherent defect in the aircraft, the present text no longer allows this proof. The C.I.T.E.J.A. adopted this last solution in the interest of the passenger who cannot turn against the manufacturer, while the carrier has recourse against the manufacturer.'[162]

Over deze twee uitzonderingen op het schuldprincipe werd uitvoerig gediscussieerd op de conferentie. Zo was het systeem volgens de Sovjetdelegatie te soepel jegens de vervoerder. Zij stelden voor de ontheffing voor navigatiefouten door ondergeschikten

160. Zie II *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien*, 4-12 Octobre 1929, Varsovie, (Documents), Warsawa : l'OACI 1930, p. 172. De Engelse vertaling van deze tekst luidt : *'The carrier shall not be liable if he proves that he and his servants have taken the reasonable measures to avoid the damage or that it was impossible for them to take them, unless the damage arises out of an inherent defect in the aircraft. Carriage of goods and baggage, the carrier shall not be liable for errors of piloting, of flying of the aircraft, or of navigation, if he proves that he himself took reasonable measures to avoid the damage'*. Uit: Horner & Legrez 1975 p. 265.
161. Zie Horner & Legrez 1972, p. 21, zie ook II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 15-16.
162. Zie vorige noot.

te schrappen.[163] Lijnrecht daartegenover stonden de Franse en de Britse delegaties, die het systeem juist te streng vonden. Zij stelden voor om de exceptie voor navigatiefouten uit te breiden naar passagiersvervoer en de zinsnede over eigen gebrek van het luchtvaartuig in de eerste alinea van het voorontwerp te schrappen. De Franse delegatie zocht daarbij aansluiting bij haar eigen nationale regeling van voor 1929.[164] Volgens de Franse afgevaardigde Flandin was het voorgestelde systeem van C.I.T.E.J.A. te gecompliceerd en te onduidelijk. De vervoerder zou blootstaan aan het gevaar dat rechters – beïnvloed door hun nationale rechtskaders – de overmachtsgrond verschillend zouden uitleggen, hetgeen de uniformiteit niet ten goede zou komen.[165]
De Britse afgevaardigde Sir Alfred Dennis stelde voor de maritieme regeling van de Hague Rules 1924[166] te volgen. Op grond van deze regeling hoefde de vervoerder niet in te staan voor verborgen gebreken aan het schip en kon hij zich exonereren voor navigatiefouten begaan door zijn ondergeschikten.[167]
Uiteindelijk kwam men op voorstel van de Italiaanse afgevaardigde Giannini, tot een compromis.[168] De uitsluiting voor schade ontstaan door navigatiefouten werd niet uitgebreid naar passagiersvervoer (hetgeen het Frans-Duitse voorstel beoogde te bewerkstelligen), in ruil waarvoor de risicoaansprakelijkheid voor verborgen gebreken aan het luchtvoertuig zou worden geschrapt. De facto betekende dit echter dat het systeem juist soepeler werd in vergelijking met het voorontwerp van C.I.T.E.J.A.
Dit voorstel, waarin de vervoerder niet aansprakelijk was indien hij bewees dat hij alle redelijke en normale maatregelen had getroffen om de schade te voorkomen en een exceptie gold voor nautische fouten begaan door ondergeschikten, werd door de conferentie aangenomen.[169]
De woorden '*mesures raisonnables*' in het voorontwerp en in de aanvankelijk aangenomen tekst, zijn een vertaling van het concept '*due diligence*' uit de *common law* en het zeerecht.[170] De verdragsopstellers waren echter terughoudend in de toelichting op

163. Horner & Legrez 1975, p. 37-39, *II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 26-27. Volgens de Sovjet gedelegeerde Sabanin had de luchtvaartindustrie tussen 1925 en 1929 al een zodanige technische en economische ontwikkeling doorgemaakt, dat hij de aansprakelijkheidsregeling in 1929 reeds te soepel achtte.
164. Volgens Flandin rustte de bewijslast van de schuld aan de zijde van de vervoerder op de ladingbelanghebbende en de passagier. De vervoerder compenseerde dit nadeel door vrijwillig gratis verzekeringen af te sluiten ten behoeve van de passagiers. Zie uiteenzetting door de Franse gedelegeerde Flandin in: Horner & Legrez 1975, p. 40, II *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 28. Waarschijnlijk heeft de uiteenzetting van Flandin betrekking op de aansprakelijkheid van de vervoerder op grond van diens algemene voorwaarden. De wettelijke aansprakelijkheid in Frankrijk was namelijk ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag van Warschau aanzienlijk zwaarder. Deze kon echter grotendeels contractueel worden uitgesloten, zie hierover uitgebreider paragraaf 5.2.6), zie ook Ficht 1986, p. 28.
165. Horner & Legrez 1975, p. 39-41, IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 27-29.
166. Verdrag ter vaststelling van enige eenvormige regelen betreffende het Cognossement, Verdrag van 25 augustus 1924, *Trb.* 1957, 24 (Brussels Cognossementsverdrag-Hague Rules).
167. Zie Horner & Legrez 1975, p. 40-43, IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 29.
168. Horner & Legrez 1975, p. 50, IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 34.
169. Met 7 stemmen voor, 5 stemmen tegen, zie Horner & Legrez 1975, p. 54, IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 37.
170. Vgl. Litvine 1953, p. 180, Ficht 1986, p. 10, Naveau & Godfroid 1988, p. 243.

deze woorden.[171] Op de vraag van de Japanse afgevaardigde Mototo, wat de betekenis was van '*mesures raisonnables*' antwoordde De Vos uiteindelijk: '*This expression, which has a more precise meaning in Great Britain than on the continent, will be interpreted by the judge according to the case.*'[172] Uit de *travaux préparatoires* kan dus wel afgeleid worden dat de verdragsopstellers aanvankelijk uitgingen van het begrip '*due diligence*', maar wordt niet duidelijk wat de gedelegeerden precies hieronder verstonden.[173]
De woorden '*les mesures raisonnables*' hebben echter nooit de uiteindelijke verdragstekst gehaald. Buiten alle discussies om werden de woorden vervangen voor '*toutes les mesures nécessaires*'. De redactionele commissie van C.I.T.E.J.A. verving de woorden, naar aanleiding van amendement van de Sovjetdelegatie bij monde van afgevaardigde Sabanin.[174] Dit amendement werd niet gezien als een voorstel dat de essentie van het aansprakelijkheidssysteem zou wijzigen. Men zag het als een redactionele wijziging en er is tijdens de beraadslagingen niet over gedebatteerd.[175] Toch wordt door sommige auteurs wel de conclusie getrokken dat de aansprakelijkheid onder het Verdrag van Warschau minder zwaar zou zijn geweest als deze 'redactionele' wijziging niet zou hebben plaatsgevonden.[176]

Haags Protocol 1955
Tussen 1929 en 1955 werd binnen C.I.T.E.J.A. gediscussieerd over de betekenis en de eventuele herziening van de formulering van '*mesures necessaires*' in art. 20 VvW. Er leek consensus te bestaan over de inhoud van de zorgplicht die men van de vervoerder wilde eisen; die van een *bonus pater familias*.[177]
Tijdens de conferentie heeft een aantal gedelegeerden zich uitgelaten over de betekenis van de woorden '*all necessary measures*'. Volgens de Italiaanse afgevaardigde Ambrosini zijn de woorden '*reasonable diligence*' synoniem met '*diligence of a prudent administrator*' (*bon père de famille of goed huisvader,* K). In de optiek van Ambrosini hoefde de vervoerder niet het negatieve bewijs te leveren dat hij geen schuld had aan de schade, maar kon hij volstaan met het bewijs dat hij alle mogelijke maatregelen had genomen.[178]
Het is echter de vraag of alle gedelegeerden dezelfde invulling gaven aan de begrippen '*all necessary measures*' en '*bonus pater familias*'. Zo trok de Amerikaanse afgevaardigde

171. Zo weigerde voorzitter van de *drafting committee,* Giannini, tijdens de tweede lezing van de ontwerptekst te voldoen aan het verzoek van de Japanse gedelegeerde Mototo om een exacte uitleg te geven van het art. 22 van het voorontwerp (het latere art. 20 VvW). Zie Horner & Legrez 1972, p. 167, zie ook IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 112.
172. Zie Horner & Legrez 1972, p. 167-168, zie ook IIe Conférence Internationale de Droit Privé Aérien 4-12 Octobre 1929 Varsovie, (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 112-113.
173. Uitgezonderd Sir Alfred Dennis die in 1929 nogmaals Pittards befaamde woorden aangaande het aansprakelijkheidsprincipe in het avant-projèt van 1925 citeerde om de er aan te herinneren wat de uitgangspunten van CITEJA in 1925 waren geweest, zie noot 159.
174. Horner & Legrez 1975, p. 207, IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa : l'OACI 1930, p. 136-137.
175. *Question de rédaction* in plaats van *question de fond,* zie IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929 Varsovie, Procès-verbaux , p. 26 en 181. Horner & Legrez 1975, p. 36 en 269. Zie ook Litvine 1970, p. 253.
176. Shawcross & Beaumont VII [504], Schmid, in *Giemulla/Schmid*, Art. 20 WA, aant. 4.
177. Zie Ficht 1986, p. 17.
178. *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, p. 95. Ook de Franse afgevaardigde Garnault concludeerde dat de conferentie in 1929 de zorgplicht van de vervoerder had willen omschrijven als die van een '*bonus pater familias*' en ging daarbij uit van dezelfde betekenis die Ambrosini daar aan verbond, maar achtte de uitwerking daarvan onbevredigend. De vervoerder kon zich in zijn optiek te eenvoudig bevrijden van aansprakelijkheid. *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, p. 97.

Calkins een vergelijking tussen art. 20 VvW en de aansprakelijkheid van de *common carrier of passengers and goods,* welke zijn verplichtingen diende uit te voeren '*with the highest degree of care*', hetgeen volgens Calkins wat gelijk zou zijn aan het Continentaal-Europese '*bon père de famille*'.[179]
Tijdens de conferentie te Den Haag in 1955 werden diverse voorstellen gedaan ter vervanging van de woorden '*toutes les mesures nécessaires*' teneinde het aansprakelijkheidsidee dat ten grondslag lag aan '*due diligence*' meer te benaderen.[180]
Ook werd getracht het hele uitgangspunt van '*due diligence*' te vervangen voor het meer gangbare begrip '*negligence*'. Zo dienden de Nederlandse en Australische delegaties voorstellen in die het gehele eerste lid van art. 20 VvW vervingen door de volgende zinsnede: '*The carrier is not liable if he proves that the damage was not caused by the negligence of himself or his servants and agents*'.[181] De vervoerder zou op grond van deze formulering bij onbekende schadeoorzaak aansprakelijk zijn, aangezien de bewijslast van de afwezigheid van schuld op zijn schouders rustte. In dat geval werd dus meer van hem geëist dan het bewijs dat zijn luchtvaartuig luchtwaardig was, en zijn personeel kundig.[182]

Uiteindelijk werd de tekst van het oorspronkelijke art. 20 lid 1 VvW niet gewijzigd.[183] De amendementen van de Australische en Nederlandse delegaties werden met overtuigende meerderheid verworpen.[184] Vervolgens werd art. 20 lid 1 VvW nogmaals ter stemming voorgelegd, en met 29 stemmen tegen 1 aangenomen.[185]
Al met al kan de conclusie worden getrokken dat de conferentie in 1955 niet bereid was het strenge, door de Nederlandse en Australische afgevaardigden voorgestelde systeem te aanvaarden, maar dat men evenmin een soepelere formulering willen aanvaarden die meer aansloot bij de begrippen *'bonus pater familias'* en '*due diligence*' uit het

179. In de Amerikaanse jurisprudentie werd echter een zeer strenge zorgvuldigheidsmaatstaf aangelegd, op grond waarvan de vervoerder moest bewijzen dat hij absoluut alle maatregelen had genomen om de schade te vermijden, zie Ficht 1986, p. 32-36. '*Utmost care*' sloot dus eigenlijk – in tegenstelling tot de opvatting van Calkins – meer aan bij de hierna te noemen Australische en Nederlandse amendementen dan bij het begrip '*bon père de famille*'.
180. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955, (Doc. 7686-LC/140) Vol. II Documents. Zo diende stelde Argentinië voor om '*necessary*' te vervangen door '*possible and forseeable*' (p. 145), De *International Union of Aviation Insurers* (IUAI) stelde voor om '*reasonable measures*' opnieuw in te voeren, aangezien dit ook de bedoeling was geweest van de eerste conferentie. (p. 209) De Italiaanse, Argentijnse en Colombiaanse delegaties stelden voor om na '*all necessary*' de woorden '*and practicable*' toe te voegen (p. 260). Zie voor overige voorstellen en hun vindplaatsen, Ficht, p. 17.
181. Zie het amendement voorgesteld door de Australische delegatie, International Conference on Private Air Law, The Hague, September 1955, (Doc. 7686-LC/140) Vol. II Documents, p. 150. Hetzelfde voorstel werd ingediend door de Nederlandse delegatie, zie p. 231. Het voorstel vond veel steun, zie opmerkingen van Drion, (Nederland), p. 94, Calkins (Verenigde Staten), p. 96, Riese (Duitsland), p. 97, Garnault (Frankrijk), p. 97, Poulon (Australië), p. 98, Alten (Noorwegen), p. 99, Beaumont (Groot-Brittannie), p. 99, zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes.
182. Zie in *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, zie opmerkingen van Drion, (Nederland), p. 94, Calkins (Verenigde Staten), p. 96, Riese (Duitsland), p. 97, Garnault (Frankrijk), p. 97, Poulton (Australië), p. 98, Alten (Noorwegen), p. 99, Beaumont (Groot-Brittannie), p. 99.
183. Wel werd het tweede lid, de exceptie voor nautische fouten geschrapt, *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, p. 94.
184. Met 28 stemmen tegen 8, zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, p. 101.
185. *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Vol. I Minutes, p. 104.

zeerecht. Bovendien leek men allerminst eensgezind ten aanzien van de invulling van deze begrippen.[186]

Literatuur
De meeste auteurs vangen aan met de opmerking dat de woorden '*toutes les mesures nécessaires*' niet letterlijk dienen te worden opgevat. Immers, zou men de woorden letterlijk interpreteren dan zou de vervoerder nagenoeg altijd aansprakelijk zijn, omdat de schade niet zou zijn ontstaan indien letterlijk alle maatregelen genomen zouden zijn om deze te voorkomen.[187] Een dergelijke interpretatie zou neerkomen op een objectieve leer ten aanzien van de overmacht waarbij uitsluitend absolute onmogelijkheid om de overeenkomst na te komen zou leiden tot overmacht.[188] In Warschau-termen komt dit er op neer het eerste deel van art. 20 lid 1 VvW zinledig wordt en de vervoerder uitsluitend nog kan bewijzen dat het *onmogelijk was om maatregelen te nemen om de schade te vermijden* (het tweede deel van art. 20 lid 1 VvW).

In de literatuur wordt over het algemeen de opvatting aangehangen dat de woorden '*all necessary measures*' uitgelegd dienen te worden als '*all reasonably necessary measures*',[189] hetgeen beter aansluit bij het begrip '*due diligence*' uit de *common law* en het zeerecht.[190] Echter, zowel door Ficht als door Miller wordt betoogd dat aan deze wetenschap niet te veel waarde moet worden gehecht.[191] De daadwerkelijke betekenis van de woorden '*all necessary measures*' zit hem namelijk niet in de zeerechtelijke of *common law* betekenis van deze woorden, maar in de wijze waarop de vervoerder kan bewijzen dat hij 'alle noodzakelijke maatregelen' heeft genomen.

De aanvankelijke verdeeldheid die heerste in de periode na de inwerkingtreding van het Verdrag van Warschau omtrent de uitleg van de zinssnede '*toutes les mesures nécessaires*' spitste zich voornamelijk toe op het bewijs hiervan.
Zo onderscheidt Litvine een extensieve en restrictieve interpretatie.[192] Interpreteert men de woorden '*toutes les mesures nécessaires*' extensief of ruim,[193] dan is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat hij en zijn ondergeschikten bij de uitvoering van de overeenkomst alle zorg en toewijding (*diligence*) in acht hebben genomen die

186. Zie uitgebreid omtrent het begrip '*due diligence*': Ficht 1986, p. 18-27, en Miller 1977, p. 66-69.
187. Zie Goldhirsch 2000, p. 112, Clarke & Yates 2004, p. 336, Clarke 202, p. 132, Shawcross & Beaumont VII [503]; Ficht 1986 p. 41; vgl. ook Schmid, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 20 WA, aant. 5; Ruhwedel 1998, p. 429, Pourcelet 1964, p. 49 en 56.
188. Zie uitgebreider omtrent de absolute en subjectieve overmachtsleer Hartkamp, in: Asser-Hartkamp, 4-I, nr. 311 e.v.
189. Shawcross & Beaumont, VII-[504], Goldhirsch 2000, p. 112.
190. Zie Ficht 1986, p. 42. Zie ook Koller 2004, p. 1426, Miller 1977, p. 66.
191. Zie hierover uitgebreid Ficht 1986, p. 21-23; Miller, 1977, p. 67.
192. Litvine 1953, p. 180 e.v. Clarke & Yates 2004 maken hetzelfde onderscheid maar duiden het aan als *a priori approach* en *a posteriori approach*. In de *a priori* benadering kan de vervoerder volstaan met het bewijs dat hij alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om de schade te vermijden, zonder dat dit bewijs betrekking moet hebben op de specifieke schadeoorzaak. In de *a posteriori* benadering dient de vervoerder te bewijzen dat hij alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om de specifieke schadeoorzaak of schadeoorzaken te vermijden, of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen. Zie Clarke & Yates 2004, p. 337.
193. Litvine 1953, p. 253-255. Zie opsomming door Litvine van Franse, Amerikaanse, Belgische en Engelse jurisprudentie op waarin deze extensieve interpretatie wordt gehanteerd, p. 256-259. Naveau & Godfroid 1988, p. 242-243, Goedhuis, 1947, p. 249. (Al wordt Goedhuis door Litvine als aanhanger van de restrictieve interpretatie bestempeld.)

men in rechte van hem mag verwachten.[194] De vervoerder hoeft volgens deze uitleg niet het bewijs te leveren dat de schade niet is veroorzaakt door zijn schuld. De vervoerder slaagt in het bewijs van '*due diligence*' indien het luchtvaartuig voldoet aan alle wettelijke eisen en over de benodigde certificaten beschikt, de bemanning in bezit is van alle nodige brevetten en vergunningen en voldoende opgeleid is, het luchtvaartuig nauwkeurig wordt onderhouden en de wettelijke voorgeschreven periodieke controles worden uitgevoerd en er voldoende brandstof aanwezig is.[195]
De extensieve interpretatie (ook wel aangeduid als *a priori* benadering)[196] van artikel 20 VvW vond navolging in zowel jurisprudentie[197] en literatuur,[198] maar beperkte zich voornamelijk tot de periode tussen totstandkoming van het Verdrag van Warschau en inwerkingtreding van het Haags Protocol 1955. Men baseerde zich daarbij op de verdragsgeschiedenis; op de geest van de verdragsopstellers en het feit dat formulering '*toutes les mesures nécessaires*' slechts een redactionele ingreep was die niet bedoeld was om het beoogde aansprakelijkheidsprincipe – dat gebaseerd was op schuld en de vervoerder de zorg van een *bonus pater familias* oplegde – te wijzigen.[199]

De restrictieve of enge interpretatie (ook wel *a posteriori* benadering genoemd)[200] houdt in dat de vervoerder niet kan volstaan met het bewijs dat hij in het algemeen alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om de schade te voorkomen. Zijn aansprakelijkheid is zwaarder: hij dient in relatie tot de oorzaak van de schade aan te tonen dat hij en zijn ondergeschikten, zowel voor aanvang van de reis, als aan boord van het luchtvaartuig, alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om de schade te vermijden of dat het hem onmogelijk was om deze maatregelen te nemen. Het door de vervoerder aangeleverde bewijs ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid dient dus in directe en onmiddellijke relatie te staan met de oorzaak van de schade.[201]
Volgens de tegenstanders is de restrictieve leer in strijd met de ontstaansgeschiedenis van het verdrag. Bovendien zou deze leer tot aanvaarding van de risicotheorie leiden.[202] Toch vond de restrictieve interpretatie destijds aanhang in zowel de jurispru-

194. Litvine 1953, p. 181.
195. Zie Litvine 1953, 181. Bovendien mag het luchtvaartuig niet vertrekken indien de meteorologische omstandigheden dat niet toelaten. Voor vertrek beschikt de bemanning over alle benodigde meteorologische – en overige – informatie.
196. Clarke 2002, p. 127.
197. Corte di Cassazione Roma, 31.3.1938, zie Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 353.
198. Volgens Litvine hadden de verdragsopstellers een extensieve interpretatie voor ogen, met name Ripert en Pittard. Ook werd deze opvatting gevolgd door Lemoine, zie Litvine 1953, p. 181. Ook Goedhuis (1943 p. 245-246), Riese & Lacour 1951, p. 273 en Naveau & Godfroid (1988, p. 242-243) kunnen tot de aanhangers van de extensieve interpretatie worden gerekend. Waarbij overigens Naveau & Godfroid van mening zijn dat de verplichting die op de vervoerder rust dient te worden gekwalificeerd als inspannings- en niet als resultaatsverplichting, zie Naveau & Godfroid 1988, p. 242.
199. Zie Litvine 1953, p. 179-180.
200. Zie Clarke 2002, p. 127.
201. Zie Litvine 1953, p. 180.
202. Volgens Goedhuis was de uiteindelijke redactie van art. 20 VvW aanvaard op voorstel van de Duitse delegatie die zich had laten leiden door een op de risicotheorie gebaseerde gedachtegang, zie Goedhuis 1943, p. 250. Dit kan verklaard worden uit het feit dat de Duitse luchtvervoerregeling uit die periode een risicoaansprakelijkheid in het leven riep, zie Ficht 1986, p. 56-57.

dentie als literatuur.[203] Nadat in 1955 de tekst van het oorspronkelijke verdrag ongewijzigd was overgenomen in het Haags Protocol is de restrictieve interpretatie zowel in de jurisprudentie als de literatuur de heersende leer geworden.[204]

Indien de schadeoorzaak onbekend is of indien er enige onzekerheid bestaat omtrent de mogelijke schadeoorzaak of schadeoorzaken, kan de vervoerder op grond van de extensieve interpretatie volstaan met het bewijs dat hij alle redelijke maatregelen heeft genomen die normaliter noodzakelijk zijn om de schade te vermijden. In de restrictieve interpretatie zal de vervoerder zich in dergelijke gevallen echter nimmer kunnen bevrijden van aansprakelijkheid. In de restrictieve interpretatie leidt iedere onzekerheid ten aanzien van de schadeoorzaak tot aansprakelijkheid van de vervoerder. Het bewijs van de vervoerder dat hij alles heeft gedaan om de schade te vermijden dient immers betrokken te zijn op deze schadeoorzaak.[205]

Het bewijs van overmacht in de rechtspraak
In 1938 oordeelde het Engelse Court of Appeal in de zaak *Grein v. Imperial Airways,*[206] dat de woorden '*toutes les mesures nécessaires*' een vertaling waren van het *common law* beginsel '*due diligence*'. Volgens de beroepsrechter was de vervoerder bevrijd van aansprakelijkheid, indien hij aantoonde dat '*by his servants and agents he exercised all reasonable skill and care in taking all necessary measures to avoid causing damage by accident.*'[207]
In eerste aanleg had de Green L.J. geoordeeld dat het *niet* voldoende was dat Imperial Airways aantoonde dat het luchtvaartuig in alle opzichten in goede conditie was en voldeed aan de regelgeving. Volgens de rechter diende de vervoerder te bewijzen dat hij, gezien alle feiten en omstandigheden die geleid hadden tot het neerstorten van het luchtvaartuig, alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen had genomen ter voorkoming van de schade. Omdat dit niet het geval was, werd Imperial Airways aansprakelijk geacht.[208] Het Court of Appeal bevestigde deze uitspraak,[209] en ging daar-

203. Zie het door Goedhuis behandelde vonnis van het Landesgericht Frankfurt am Main, 8 maart 1939 (Flohr/KLM). De zaak dateert uit de tijd dat luchtvaartuigen nog aangeduid werden bij hun naam. Het ging om een vordering uit art. 17 VvW door echtgenote en kinderen van de heer Flohr, die bij het ongeval van het KLM-vliegtuig 'de Gaai' bij een vlucht van Milaan naar Frankfurt op 20 juli 1935 was omgekomen. De rechtbank wees een beroep op art. 20 van VvW de vervoerder af, omdat niet was na te gaan of de piloot daadwerkelijk alles had gedaan om het ongeluk te voorkomen. Bij de verdeling van de bewijslast zoals deze door het verdrag was gegeven kwam bij een ongeval waarbij alle inzittenden van het luchtvaartuig zijn omgekomen, de onmogelijkheid van opheldering ten laste van de beklaagde, aldus de rechtbank. Goedhuis acht deze interpretatie – als aanhanger van de extensieve leer – volstrekt onjuist, aangezien het resultaat van deze interpretatie is dat men komt tot een objectief overmachtsidee, dat uitdrukkelijk niet aanvaard zou zijn op de conferentie te Parijs in 1925. Zie Goedhuis 1943, p. 249. Zie voor een opsomming van jurisprudentie uit de periode tussen 1939 en 1953 Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 353. Volgens deze auteurs werd de restrictieve interpretatie aangehangen door Van Houtte, Riese, Koffka/Bodenstein/Koffka, Schleicher, Achtnich en Sullivan.
204. Zie Clarke 2002, p. 127; Diederiks-Verschoor 2001, p. 73; Ficht 1986, p. 79; Gerber 1957, p. 17; Goldhirsch 2000, p. 114; Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 276-277, Kronke in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1997, p. 2056; Koller, 2004, p. 1426-1427; Guldimann 1965, p. 113-115; Mercadal 1996, p. 268-269; Pourcelet 1961, p. 51-56; Mankiewicz 1981, p. 100; Schleichter/Reymann/Schleichter 1960, p. 353.
205. Ruhwedel 1998, p. 429, Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 353, Ficht 1986, p. 79.
206. Grein v. Imperial Airways Ltd., Court of Appeal, 7 July 1936, (1936) 55 *LIoyd's Rep.* 318.
207. Zie Grein v. Imperial Airways Ltd., Court of Appeal, 7 July 1936, (1936) 55 *Lloyd's Rep.* 331.
208. Zie (1936) 55 *Lloyd's Rep.* 324.
209. Zie (1936) 55 *Lloyd's Rep.* 335.

mee uit van een restrictieve interpretatie van de woorden '*all neccesary measures*'. Dezelfde opvatting wordt ook in de Verenigde Staten aangehangen.[210]
In Continentaal-Europese jurisprudentie worden de woorden '*toutes les mesures nécessaires*' en '*due diligence*' als 'behoorlijke zorg' uitgelegd,[211] en diende dit bewijs eveneens toegespitst te worden op de specifieke schadeoorzaak.[212]
In zowel de *common Law* als in de Continentaal-Europese jurisdicties wordt van de vervoerder geëist dat hij alle redelijke maatregelen neemt ter vermijding van de schade, en dat in het algemeen wordt uitgegaan van de restrictieve uitleg van art. 20 VvW. Gezien de strenge maatstaf die in de jurisprudentie en literatuur wordt aangelegd, wordt het aansprakelijkheidssysteem echter ook wel getypeerd als een uitwerking van de risicoleer[213] of causaliteitsleer.[214] Uitspraken waarin de vervoerder slaagde in het bewijs van overmacht zijn dan ook eerder uitzondering dan regel.

Clarke heeft een aantal factoren afgeleid uit de jurisprudentie die van invloed kunnen zijn op de vraag of de vervoerder zich al dan niet kan bevrijden van aansprakelijkheid.[215] Allereerst geldt dat des te groter de kans dat de schade zal ontstaan, des te meer verwacht zal worden van de vervoerder om die schade te voorkomen.[216] Daarnaast is aard van de ten vervoer ontvangen zaken van belang; zo zullen in zijn algemeenheid meer maatregelen van de vervoerder gevergd worden, wanneer bijvoorbeeld kwetsbare zaken worden vervoerd[217] en bij vervoer van waardevolle zaken zullen meer veiligheidsmaatregelen van de vervoerder geëist worden dan bij vervoer van zaken die een lage commerciële of economische waarde vertegenwoordigen.[218] Eveneens bepalend is de vraag in hoeverre maatregelen ter voorkoming van de schade praktisch uitvoerbaar zijn. Indien een maatregel eenvoudig en tegen lage kosten uitgevoerd kan worden, wordt het de vervoerder zwaar aangerekend als hij dit nalaat.[219] De vervoerder dient vanzelfsprekend wel gerechtigd te zijn die maatregelen te nemen.[220] De mate van zorg die de vervoerder aan de dag moet leggen wordt volgens Clarke tevens bepaald door hetgeen als bekend kan worden verondersteld in de luchtvaartindustrie ten tijde van het desbetreffende voorval. Verzekeraars leggen bijvoorbeeld aan vervoerder veiligheidsprocedures op. Indien deze procedures niet worden gevolgd kan dit betekenen dat de schade niet zal worden uitgekeerd onder de polis. De wetenschap omtrent de

210. Shawcross & Beaumont VII-[504], met verwijzing naar Manufacturers Hanover Trust Company v. Alitalia Airlines, 429 F Supp 964 (SD NY, 1977) affd 573 *f* 2d 1292 (2nd Cir, 1977). Zie ook Ficht 1986, p. 35.
211. Zie Ficht 1986, p. 40.
212. Zie Ficht 1986, p. 66-72, met verwijzing naar Belgische, Franse, Duitse en Zwitserse jurisprudentie. Zo ook Shawcross & Beaumont VII-[504].
213. Goedhuis 1943, p. 250, Pourcelet 1961, p. 57, Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 352, Clarke 2002, p. 136.
214. Ruhwedel 1998, p. 429. Zie over de causaliteitsleer in bredere zin tevens M.A.B. Chao-Duivis, *Causaliteit als bron van verbintenissen* (Oratie Delft), Den Haag: IBR 2005, p. 1-52.
215. Clarke 2002, p. 128.
216. Clarke t.a.p., met verwijzing naar Amerikaanse, Engelse, Duitse en Franse rechtspraak.
217. Vgl. Hof Amsterdam, 26 april 2001 en Rb. Haarlem 9 oktober 1999, *S&S* 2002, 107.
218. Clarke t.a.p.
219. Clarke 2002, p. 129.
220. De vervoerder kan bijvoorbeeld niet optreden tegen bevoegde inbeslagname van zaken door douane autoriteiten. Een ander voorbeeld betreft de de zaak *Haddad c. Air France* uit 1982 (CC 16 février 1982, no. De Pourvoi 80-17009, zie <http://www.legifrance.gouv.fr>), waar de Franse *Cour de Cassation* ten aanzien van een gijzelingsdrama oordeelde dat de vervoerder de gijzeling niet had kunnen voorkomen omdat zij op grond van Grieks recht niet bevoegd waren verdacht ogende passagiers toegang tot het luchtvaartuig te weigeren, zie Clarke t.a.p.

mogelijke risico's en de gangbare procedures binnen de luchtvaartbranche om deze risico's te minimaliseren, kunnen tevens van invloed zijn op het bewijs van de overmacht.[221]

Nederlandse jurisprudentie

In Nederlandse jurisprudentie wordt art. 20 VvW/HP in de regel in overeenstemming met de hierboven omschreven heersende opvatting in de literatuur en rechtspraak uitgelegd.

Zo oordeelde de rechtbank Haarlem 1983 dat onder 'alle noodzakelijke maatregelen' in de zin van art. 20 lid 1 VvW 'alle redelijke maatregelen' diende te worden verstaan.[222] In deze zaak was sprake van vervoer van een spectrometer van Boston naar Schiphol door Lufthansa. Tijdens het lossen uit het luchtvaartuig te Schiphol viel de kist met daarin het apparaat van de vorkheftruck. Ladingbelanghebbenden vorderden schadevergoeding wegens beschadiging van de spectrometer. Lufthansa verweerde zich door te stellen dat deze ondeugdelijk was verpakt[223] en stelde alle redelijke maatregelen te hebben genomen om de schade te vermijden door haar personeel zorgvuldig te selecteren en te instrueren. De rechtbank Haarlem overweegt als volgt:

> 'De Rb. kan Lufthansa niet volgen in haar betoog dat zij aan de verplichting alle redelijke maatregelen te nemen heeft voldaan door haar op de vrachtafdeling werkzaam personeel met grote zorg uit te kiezen en dit personeel speciale cursussen te (laten) geven met het oog op het voorkomen van schade. Het gaat er niet om dat de vervoerder in het algemeen zorgvuldig te werk pleegt te gaan, maar of hij in het concrete geval alle nodige (redelijke) maatregelen tot voorkoming van schade heeft genomen. Deze moeten door de vervoerder gesteld en (bij betwisting) bewezen worden. Lufthansa heeft geen maatregelen genoemd die zij in het onderhavige geval heeft genomen, zodat voor een bewijsopdracht aan haar geen plaats is.'[224]

De rechtbank legde dus, geheel in lijn met de heersende opvatting, artikel 20 lid 1 VvW restrictief uit.[225]

Gezien het bovenstaande lijkt het volgende vonnis van de rechtbank Rotterdam uit 2005 enigszins af te wijken van de heersende leer.[226] In deze casus was sprake van vervoer van druiven van Buenos Aires via Parijs naar Rotterdam door Air France. Vast stond dat de schade was ontstaan doordat plotseling een tropische regenbui uitbrak op het moment dat de zending in Buenos Aires gereed stond voor inlading. Er ontstond waterschade aan de zending en de ladingbelanghebbende vorderde schadevergoeding. De rechtbank oordeelde dat de vervoerder bevrijd was van aansprakelijkheid op grond van art. 20 VvW/HP. Volgens de rechtbank was het algemeen bekend dat regenbuien in

221. Clarke 2002, p. 129, met verwijzing naar Engelse en Amerikaanse jurisprudentie.
222. Rb. Haarlem 12 juli 1983, *S&S* 1984, 89.
223. Volgens Lufthansa was de kist van de vorkheftruck gevallen doordat de gewichtsverdeling binnen in de kist excentrisch was.
224. Rb. Haarlem 12 juli 1983, *S&S* 1984, 89, r.o. 10.
225. Zie tevens Rb. Amsterdam, 15 februari 1957 en 19 februari 1960, *NJ* 1957, 551 en Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 26 e.v.; RB. Amsterdam 26 maart en 29 oktober 1969, *S&S* 1970, 83 en Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 54 e.v.
226. Rb. Rotterdam 7 april 2004, *S&S* 2006, 40.

Zuid-Amerika plotseling en hevig konden zijn en dat men daardoor overvallen kon worden. Eventuele maatregelen zouden derhalve al snel te laat zijn om de schade (geheel) te kunnen voorkomen. Volgens de rechtbank was *gesteld noch gebleken* dat Air France de schade veroorzaakt had, dan wel – afgezien van het tevergeefs bedekken van de zending met een zeil – maatregelen had kunnen nemen ter voorkoming van de schade. Daarmee legde de rechtbank de stelplicht en de bewijslast van art. 20 VvW/HP bij de ladingbelanghebbende in plaats van de vervoerder, terwijl deze op grond van het verdrag ten laste van de vervoerder dient te komen.
Indien de rechtbank zou hebben geoordeeld dat de plotselinge en hevige regenbui onvoorzienbaar was geweest, en dat Air France derhalve geen maatregelen had kunnen nemen om de schade te voorkomen of deze te beperken, dan was de uitspraak niet in strijd geweest met art. 20 VvW/HP. Daarvan was in deze casus echter geen sprake; de rechtbank overwoog immers dat het algemeen bekend was dat regenbuien in Zuid-Amerika plotseling en hevig kunnen zijn en dan men daardoor overvallen kan worden. Het zou meer in lijn geweest zijn met de heersende leer indien de rechtbank Air France de bewijslast had opgelegd ten aanzien van de maatregelen die zij genomen had ter voorkoming van waterschade door plotselinge en hevige regenbuien.
Het Hof 's-Gravenhage legde in hoger beroep wel de juiste maatstaf aan en kwam dan ook tot een ander oordeel.[227] De stelling van Air France, dat zij de lading druiven had afgedekt tijdens de hevige regenbui, gaf volgens het hof vooralsnog onvoldoende aanleiding om een beroep op overmacht te honoreren. Het hof gaf Air France de bewijsopdracht ten aanzien van de feiten en omstandigheden waaruit bleek dat zij alle maatregelen had genomen nodig om de schade te vermijden of dat het voor haar onmogelijk was die maatregelen te nemen.[228]

Ook het navolgende arrest van het Hof Amsterdam uit 2001 is in overeenstemming met de heersende leer, al leidt dit tot een wel zeer strenge maatstaf.[229]
Het betrof vervoer van snijbloemen door Air France van Zimbabwe naar Amsterdam op 31 december 1996. De bloemen waren verpakt in de gebruikelijke kartonnen dozen met ventilatieopeningen. Bij aankomst in Amsterdam op 1 januari 1997 bleken de bloemen bevroren. De geadresseerde vorderde schadevergoeding wegens verlies van de gehele zending bloemen ad *f* 152.518,88.
Air France erkende dat de vorstschade was ontstaan tijdens het vervoer tussen het luchtvaartuig naar de loods op de luchthaven van Parijs. Zij stelde niettemin bevrijd te zijn van aansprakelijkheid ingevolge art. 20 VvW, aangezien zij alle noodzakelijke maatregelen had genomen om de schade te vermijden, althans, dat het onmogelijk was die maatregelen te nemen. Volgens Air France was er sprake van extreme weersomstandigheden, met zeer lage temperaturen en harde stormachtige wind en sneeuw.
De rechtbank zag echter het extreme weer niet als exoneratiegrond omdat Air France op de hoogte was van de weersomstandigheden. Vervolgens ging de rechtbank na of Air France alle maatregelen genomen had die van haar verwacht konden worden om de schade als gevolg van het extreme weer te voorkomen. Dit was volgens de Rechtbank niet het geval. In hoger beroep bekrachtigde het hof het vonnis van de rechtbank en legde een bijkans nog zwaardere maatstaf aan:

227. Hof 's-Gravenhage 27 december 2005, *S&S* 2007, 23.
228. Hof 's-Gravenhage 27 december 2005, *S&S* 2007, 23, r.o. 12, 13.
229. Hof Amsterdam 26 april 2001 en Rb. Amsterdam 19 oktober 1999 *S&S* 2002, 107.

> 'Nu Air France de zending snijbloemen op 31 december 1996 in ontvangst heeft genomen, derhalve op een moment dat zij wist en/of kon voorzien aan welke temperaturen de bloemen in Parijs bij overlading zouden kunnen worden blootgesteld, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat Air France niet is "overvallen door extreme weersomstandigheden".
> Bovendien, indien Air France wist of ermee rekening diende te houden dat de transittijd in Parijs zodanig lang zou kunnen zijn dat de bloemen daardoor vorstschade zouden kunnen oplopen, lag het op de weg van Air France daarover tevoren met de verzender overleg te voeren *dan wel de ter verzending aangeboden bloemen te weigeren* [curs. K]. Zowel het een als het ander heeft Air France nagelaten.
> Air France heeft niet gesteld dat tijdig overleg met de verzender in Harare niet meer mogelijk was.
> Daarmee is ook gezegd dat Air France niet alle mogelijke maatregelen heeft genomen waartoe zij op grond van de vervoersovereenkomst was gehouden.'[230]

Met andere woorden, Air France had wel degelijk maatregelen kunnen nemen om de schade te voorkomen al vergt het hof wel heel veel van Air France om de schade te vermijden; met het oog op het onstuimige weer en de lange transittijd op de luchthaven in Parijs had zij het vervoer kunnen weigeren.

Onbekende schadeoorzaak

Wanneer de oorzaak van de schade onbekend is, kan de vervoerder zich niet van zijn aansprakelijkheid bevrijden, zelfs wanneer ook de ladingbelanghebbende enige schuld kan worden verweten. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de rechtbank Haarlem uit 2001.[231] In casu was sprake van vervoer van een kartonnen doos met computeronderdelen ter waarde van USD 369.000 van Hong Kong naar Amsterdam door Fastport. Op de luchtvrachtbrief was geen bijzondere waarde aangegeven en waren geen instructies vermeld ter voorkoming van verlies of diefstal. De doos verdween na aankomst op Schiphol uit de loods van ondervervoerder KLM. Afzender Desner sprak Fastport en KLM aan ter vergoeding van de schade. Fastport verweerde zich met de stelling dat KLM – en daarmee Fastport – alle noodzakelijke maatregelen in de zin van art. 20 VvW had genomen ter voorkoming van de schade en betwistte dat sprake was van diefstal.
Volgens de rechtbank had Fastport – buiten de betwisting dat sprake was van diefstal – geen oorzaak van het verlies gesteld. Als gevolg daarvan kon niet worden beoordeeld of de maatregelen die zij stelde te hebben genomen ter voorkoming van de schade, tot overmacht in de zin van art. 20 VvW hebben geleid.[232] Omdat de exacte oorzaak van de verdwijning niet kon worden opgehelderd, kon Fastport dus niet tot het bewijs van overmacht komen.[233]

230. Zie Hof Amsterdam 26 april 2001, en Rb. Haarlem 19 oktober 1999, *S&S* 2002, 107, r.o. 4.4.3.-4.4.5.
231. Rb. Haarlem, 9 januari 2001, *S&S* 2002, 29.
232. Zie noot 231.
233. Zie ook Hof Amsterdam, 11 januari 1990, *S&S* 1991, 20 (Thai Airways/Nieuw Rotterdam NV). De rechtbank in deze zaak had een beroep op overmacht van de vervoerder niet gehonoreerd omdat de vervoerder – kort gezegd – niet in staat was de doodsoorzaak van de varkens te bewijzen. In hoger beroep werd de vordering niet-ontvankelijk verklaard doordat de ladingbelanghebbende niet zou hebben voldaan aan haar protestplicht ex. Art. 26 lid 2 VvW. Zie voor een uitgebreide behandeling van de casus hoofdstuk 7, paragraaf 7.4.

De overeenkomst tussen partijen

De vraag of sprake is van overmacht kan niet los worden gezien van hetgeen tussen partijen is overeengekomen. Zulks blijkt tevens uit een vonnis van de rechtbank Haarlem uit 2006.[234] In casu was sprake van vervoer van zeer temperatuur- en schadegevoelige planten van Amsterdam naar Peking door China Southern Airlines. Op de luchtvrachtbrief werd vermeld '*live plants*', '*temperal recorder in shipment*' en *'keep away from frost and heat'*. Er was echter geen minimum- of maximumtemperatuur vermeld op de luchtvrachtbrief.

Bij aankomst in Peking bleken de planten beschadigd. Ladingverzekeraar Gerling-Konzern (hierna: Gerling) vordert schadevergoeding. Volgens Gerling was China Southern aansprakelijk op grond van art. 18 VvW/HP omdat het voorval dat de schade heeft veroorzaakt – het blootstellen van de planten aan een temperatuur lager dan 16 ° C – plaatsvond tijdens het vervoer door de lucht.

China Southern stelt daarentegen dat zij het vervoer geheel conform de in de luchtvrachtbrief verstrekte instructies heeft uitgevoerd en beriep zich op overmacht; zij kon niet weten dat de lading schade zou oplopen bij temperaturen lager dan 16 ° C.

De rechtbank onderzocht eerst aan de hand van de vermeldingen in de luchtvrachtbrief wat tussen partijen was overeengekomen. Op de luchtvrachtbrief was uitsluitend vermeld dat planten beschermd dienden te worden tegen *'heat and frost'*, niet dat deze moest worden vervoerd op een temperatuur tussen 16 en 20 ° C.

Een en ander bracht volgens de rechtbank mee dat de vervoerder niet bedacht had hoeven te zijn op het feit dat de planten dienden te worden vervoerd op een temperatuur tussen de 16 en 20 ° C. Dat de planten gedurende het gehele transport blootgesteld werden aan een temperatuur van 6,2 ° C was derhalve niet in strijd met de overeenkomst, waarin slechts bepaald was dat de planten niet mochten worden blootgesteld aan *'heat and frost*.[235]

Geconcludeerd kan worden dat art. 20 VvW in de Nederlandse rechtspraak restrictief wordt uitgelegd. Het bewijs dat de vervoerder alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen om de schade te vermijden of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen, dient betrekking te hebben op de specifieke schadeoorzaak. Daarbij lijkt het er op dat van de vervoerder meer gevergd wordt indien hij temperatuurgevoelige of bederfelijke zaken vervoert. De aard van de zaken brengt dan mee dat de vervoerder zich meer inspanningen dient te getroosten om de schade aan de zaken te vermijden. Deze uitleg komt overeen met die van de Hoge Raad in de *leading case* Oegema/Amev uit 1998[236] ten aanzien van uitleg van de overmachtsregeling onder art. 17 lid 2 CMR. In dit arrest legt de Hoge Raad een objectieve maatstaf aan ten aanzien van het bewijs van overmacht onder de CMR.[237]

234. Zie Rb. Haarlem 22 maart 2006 (LJN AV6317) zie <www.rechtspraak.nl>.

235. Idem.

236. Hoge Raad, 17 april 1998, *NJ* 1998, 602.

237. Zie r.o. 3.3 van het arrest: Het Hof heeft kennelijk tot uitgangspunt genomen dat de vervoerder zich in geval van verlies van de lading tijdens het vervoer slechts met succes op de ontheffing van aansprakelijkheid ingevolge de hier aan de orde zijnde bepaling van art. 17 lid 2 CMR kan beroepen, indien hij aantoont dat hij alle in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een zorgvuldig vervoerder – daaronder begrepen de personen van wier hulp hij bij de uitvoering van de overeenkomst gebruik maakt – te vergen maatregelen heeft genomen om het verlies te voorkomen. Dit uitgangspunt is juist en stemt overeen met de heersende doctrine en rechtspraak in andere bij het CMR aangesloten landen. Volgens de Hoge raad berust deze opvatting van het hof niet op een onjuiste rechtsopvatting. Zie voor een uitgebreid commentaar op dit arrest Haak, in: Haak e.a. 1998, p. 56-61.

Al met al zal de vervoerder er slechts in zeer uitzonderlijke gevallen in zijn beroep op overmacht slagen.

5.2.4.2. Ondergeschikten en hulppersonen

De vervoerder staat in voor de gedragingen van zijn ondergeschikten en hulppersonen. Dit wordt in het verdrag niet, zoals onder het CMR-verdrag, bepaald in een speciaal voor dat doel opgesteld artikel,[238] maar kan worden afgeleid uit art. 20 VvW/HP. Hierin is immers bepaald dat de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat *hij en zijn ondergeschikten* alle maatregelen hebben genomen nodig om de schade vermijden, of dat het hun onmogelijk was die maatregelen te nemen.

In het allereerste ontwerp van het verdrag voor de conferentie te Parijs van 1925, was de aansprakelijkheid van de vervoerder gebaseerd op het beginsel *culpa in eligendo*.[239] Dit hield in dat de vervoerder slechts aansprakelijk was indien hij tekort was geschoten in de keuze van zijn hulppersoon, vergelijkbaar met bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van de expediteur. In het uiteindelijke verdrag van 1929 werden de daden van de ondergeschikten beschouwd als de daden van de vervoerder zelf.[240]
In de authentieke Franse verdragstekst wordt het woord *'préposés'* gehanteerd. Onder *préposés* vallen niet uitsluitend personen die in een arbeidsrechtelijke verhouding staan tot de vervoerder; de kring is ruimer. Dit blijkt onder meer uit de door Goedhuis geciteerde passage uit de derde plenaire vergading van C.I.T.E.J.A., waar de volgende definitie werd aanvaard: '*Toute personne ayant un lien avec l'employeur en vertu d'un mandat quelconque, le plus général possible, agissant au nom et pour le compte du transporteur*.[241] Hetgeen er op neerkomt op iedere persoon die – krachtens een willekeurig mandaat – in een juridische relatie tot zijn werkgever staat en in de breedste zin van het woord handelt in naam en voor rekening van de vervoerder.
De Nederlandse vertaling van *préposés* met 'ondergeschikten' is dan ook te eng geformuleerd.[242] Volgens Goedhuis dient onder 'ondergeschikten' daarom ruim uitgelegd te worden: 'alle personen, die de vervoerder gebruikt voor de uitvoering van het aan hem opgedragen vervoer'.[243]
De Engelse vertaling van het oorspronkelijke verdrag is eveneens te eng geformuleerd, aangezien hier enkel het woord '*agents*' gebruikt wordt. Volgens Clarke zijn agents: '*those with whom the carrier has contracted for the performance of a specific task*'.[244] Bij Haags Protocol 1955 is '*préposés*' in de authentieke Engelse verdragstekst vertaald met '*servants and agents*',[245] waardoor in de Engelse tekst nu ook ondergeschikten waren opgenomen.[246]

238. Zie art. 3 CMR.
239. Goedhuis 1943, p. 242.
240. Goedhuis, t.a.p.
241. Goedhuis, t.a.p.
242. Al komt de term 'ondergeschikten' wel overeen met de betekenis van de term *préposés* van art. 1384 Code Civil, aldus Schmid, in: *Giemulla/Schmid* Art. 20 WA, aant. 25.
243. Goedhuis 1943, p. 242, met verwijzing naar art. 39 CIV en CIM.
244. Clarke 2002, p. 125.
245. Shawcross & Beaumont VII-[507].
246. '*Servants*' zijn '*those with whom the carrier had entered a contract of employment*', zie Clarke 2002, p. 125.

In de internationale literatuur wordt de term *préposés* over het algemeen ruim uitgelegd.[247] Volgens Schmid dient het volgende onder *préposés* te worden verstaan: '*Alle Personen, deren sich der Luftfrachtführer zur Ausführung der Beförderung bedient, gleichgültig, ob sie Angestellte oder Selbständige sind, sofern sie in Ausführung einer ihnen vom Luftfrachtführer übertragenene handeln*'[248] Daaronder valt derhalve eenieder die in opdracht van de vervoerder werkzaamheden verricht die tot de uitvoering van de vervoerovereenkomst behoren. Het is in deze opvatting niet van belang dat de vervoerder een aanwijzingsbevoegdheid heeft of dat tussen vervoerder en *préposé* een zekere gezagsverhouding bestaat.
Volgens Koller wordt echter de kring van *préposés* wel ingeperkt door de eis dat de vervoerder enige bevoegdheid moet hebben om aanwijzingen te geven.[249] Hij wijst echter ook op een arrest van het BGH uit 2000.[250] In dit arrest oordeelde het BGH dat het voor de beoordeling van de vraag of een persoon of een onderneming tot *préposé* van de vervoerder dient te worden gerekend voldoende is dat deze tegenover de vervoerder gehouden is de te vervoeren zaken te beschermen tegen verlies en beschadiging.[251]
Dat bij de vaststelling van het feit of een bepaalde persoon of onderneming tot *préposé* wordt gerekend niet veel belang wordt gehecht aan de onderlinge gezagsverhouding blijkt uit zowel de rechtspraak als literatuur. Zo zijn douane(beambten),[252] monopolistische *cargo-centers*,[253] luchtverkeersdiensten,[254] weerdiensten,[255] op- en overslagbedrijven,[256] vliegtuigproducenten,[257] vervrachters van luchtvaartuigen,[258] verzendexpediteuren,[259] en ondervervoerders[260] als *préposé* gekwalificeerd.
In de Verenigde Staten wordt doorgaans een nog ruimere kring van personen tot *préposé* gerekend. Zo worden daar niet uitsluitend personen gerekend die de vervoerder inschakelt voor het uitvoeren van de aan hem opgedragen vervoerstaak, maar een ieder die werkzaamheden verricht ter bevordering van de vervoerstaak.[261]

Tijdens de uitoefening van de dienstbetrekking
Een tweede vraag is of de vervoerder in dient te staan voor *alle* handelingen en omissies van de ondergeschikten en hulppersonen, of slechts voor de handelingen en omissies die zijn begaan in het kader van de uitoefening van hun dienstbetrekking.

247. Schmid, in: *Giemulla/Schmid* Art. 20 WA aant. 25 en 26, Koller 2004, p. 1428, Clarke 2002, p. 125-126. Een uitzondering vormt de Franse jurisprudentie, waar een engere op het nationaal recht georiënteerde uitleg van de term préposés gehanteerd wordt, op grond waarvan bijvoorbeeld vrachtafhandelaars worden uitgesloten, zie Clarke & Yates 2004, p. 350.
248. Schmid in: *Giemulla/Schmid* Art. 20 WA aant. 26, met verwijzing naar een arrest van het BGH uit 1989.
249. Koller 2004, p. 1429, met verwijzing naar jurisprudentie en literatuur.
250. BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 257 e.v.
251. Het arrest wordt uitgebreid behandeld in paragraaf 5.4.
252. Koller 2004, p. 1427, Zo ook Schmid t.a.p., met verwijzing naar Duitse rechtspraak.
253. Zie BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 257 e.v.
254. Zie Schmid, t.a.p., Koller 2004, p. 1429.
255. Schmid, t.a.p.
256. Koller, t.a.p.
257. Schmid t.a.p., met verwijzing naar Diederiks-Verschoor.
258. Schmid t.a.p.
259. Schmid t.a.p., Koller t.a.p.
260. Schmid t.a.p., anders echter Manckiewicz 1981, p. 45.
261. Shawcross & Beaumont VII-[507], Clarke & Yates 2004, p. 350. Het draagt te ver om in het kader van dit proefschrift in te gaan op de uitleg van de begrippen *carrier, agent* en *servant* in de Amerikaanse jurisprudentie. Volstaan wordt daarom met een verwijzing naar Dempsey en Milde 2005, p. 72-74.

Goedhuis komt niet tot een eenduidig antwoord. Volgens deze auteur zou men geneigd kunnen zijn te concluderen dat art. 20 VvW ruim geïnterpreteerd dient te worden en derhalve de vervoerder ook in dient te staan voor handelingen van ondergeschikten en hulppersonen begaan buiten de uitoefening van hun dienstbetrekking, omdat art. 20 VvW in tegenstelling tot art. 25 VvW – hieromtrent niets nader preciseert.
Artikel 25 VvW bevat namelijk wel een dergelijke precisering. Ingevolge deze bepaling is de vervoerder onbeperkt aansprakelijk voor handelingen begaan met opzet of met aan opzet gelijk te stellen schuld van een ondergeschikte *handelende in de uitoefening van zijn dienstbetrekking.* Volgens Goedhuis zou men dus *a contrario* kunnen redeneren dat artikel 20 VvW ook geldt voor gedragingen begaan buiten dienstbetrekking. Desondanks is Goedhuis van mening dat de geest van het verdrag zich tegen een ruime interpretatie van artikel 20 VvW verzet en dat de vervoerder derhalve niet instaat voor gedragingen van ondergeschikten die niet in verband staan met de uitoefening van hun dienstbetrekking.[262]
Volgens Clarke & Yates dient deze vraag te worden beantwoord aan de hand van het nationale recht,[263] aangezien de verdragsopstellers deze kwestie niet hebben willen regelen.[264] Engelse rechters zullen de aansprakelijkheid voor ondergeschikten dan ook benaderen vanuit de *common law of tort.* Op grond hiervan is de vervoerder uitsluitend aansprakelijk voor ondergeschikten die daadwerkelijk werkzaamheden verrichten in het kader van de op de vervoerder rustende vervoersverplichting. Zo is de vervoerder bijvoorbeeld niet aansprakelijk voor diefstallen die gepleegd worden door ondergeschikten die werkzaamheden verrichten die totaal geen bemoeienis hebben met het vervoer, dan wel diefstallen die worden gepleegd na werktijd.[265]

Een soortgelijke maatstaf werd eveneens door de rechtbank Amsterdam aangelegd in een vonnis uit 1984.[266] In casu was sprake van luchtvervoer van Bern naar Houston door KLM van 24 dozen Rolex-horloges. De lading werd op 7 oktober 1980 door KLM op Schiphol in ontvangst genomen, eerst in haar importloods en vervolgens in haar transitloods opgeslagen. Twee dagen later werd bij een controle voor inlading vastgesteld dat drie dozen waren verdwenen. KLM deed aangifte van diefstal.
De desbetreffende loodsen bevonden zich in hetzelfde gebouw en vielen onder verantwoordelijkheid van KLM. Uitsluitend medewerkers van KLM en personen die daartoe een pasje hadden gekregen hadden toegang tot de loods. De rechtbank overwoog als volgt:

> 'Op grond van de hierboven vermelde verklaringen en feiten (...) en het feit dat buiten het in de loods tewerkgestelde KLM-personeel slechts een beperkt aantal personen (...) aldaar toegang heeft en het, gezien ook de functies die zij bekleden, onwaarschijnlijk voorkomt dat zij de kisten zouden hebben weggenomen, althans dat zij dit zonder medewerking van leden van het KLM-loodspersoneel zouden hebben kunnen doen, is, nu er ook geen enkele aanwijzing is dat de kis-

262. Goedhuis 1943, p. 243.
263. Clarke & Yates 2004, p. 350.
264. Clarke 2002, p. 127, onder verwijzing naar een uitspraak van het Amerikaanse *Court of Appeal, Brinks v. SAA,* 93 F 3d 1022, 1028 (2nd Cir., 1996).
265. Zie hierover uitgebreid Clarke & Yates 2004, p. 351.
266. Rb. Amsterdam 3 augustus 1983 en 14 november 1984, *NJ* 1986,758.

> ten op andere wijze verdwenen zouden kunnen zijn, het vermoeden gerechtvaardigd dat de drie betreffende kisten met horloges gestolen zijn en wel (mede) door loodspersoneel van de KLM.
> KLM heeft nog aangevoerd dat, ook indien zou worden aangenomen dat de kisten door haar personeel zouden zijn gestolen, niet voldaan is aan de voorwaarde dat dit handelde in de uitoefening van de dienstbetrekking.
> Het betrof in deze op Schiphol binnengekomen lading, die in afwachting van verder vervoer per vliegtuig was opgeslagen in de transitoloods van de KLM. Het in die loods werkzame KLM-personeel was uiteraard direct of indirect (mede) belast met de zorg voor deze lading, zodat het stelen daarvan beschouwd moet worden als handelen "dans l'exercice de ses fonctions'' in de zin van art. 25 lid 2 Verdrag [van Warschau, K]. Met de in dit tweede lid opgenomen uitbreiding van de aansprakelijkheid van de vervoerder werd immers o.m. beoogd hem aansprakelijk te stellen voor diefstal van zijn personeel, waarbij het dan in feite gaat om "abus de fonctions''.
> KLM heeft er nog op gewezen dat uit de verklaring van Bruine blijkt dat het om een buiten diensttijd gepleegde diefstal zou gaan. Dit is echter niet van belang, nu sprake was van een na afloop van de werktijd gecontinueerde aanwezigheid van de betreffende werknemers in de loods.'[267]

Daarmee is vastgesteld dat de diefstal is gepleegd door ondergeschikten van KLM, waarvoor KLM op grond van art. 20 VvW heeft in te staan.[268] Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid op grond van art. 20 VvW gaat de rechtbank derhalve na of deze gepleegd is door een ondergeschikte van de vervoerder die handelde in het kader van zijn dienstbetrekking in de zin van art. 25 lid 2 VvW. Omdat het om werknemers ging die werkzaam waren in de loods kon deze vraag bevestigend worden beantwoord.

5.2.5 **Eigen schuld van de benadeelde**

Artikel 21 VvW bepaalt dat eigen schuld van de '*injured person*' de aansprakelijkheid van de vervoerder geheel of gedeeltelijk kan verminderen. Art. 21 VvW luidt als volgt:

> 'In het geval, dat de vervoerder bewijst, dat de schuld van de getroffen persoon de schade heeft veroorzaakt, of daartoe heeft bijgedragen, kan de rechter overeenkomstig de voorschriften van de wet van zijn eigen land, de aansprakelijkheid van den vervoerder ter zijde stellen of verminderen.'

De bepaling werd bij Haags Protocol 1955 niet gewijzigd. Art. 21 VvW wekt de schijn dat het slechts van ziet op de schuld van de passagier, vanwege de woorden 'getroffen persoon'. Over het algemeen wordt echter aangenomen dat hieronder ook eigen schuld van de ladingbelanghebbende valt.[269] Het hof Amsterdam oordeelde echter in

267. Rb. Amsterdam 3 augustus 1993 en 14 november 1994, *NJ* 1986, 758, r.o. 6 en 8.
268. Rb. Amsterdam 3 augustus 1993 en 14 november 1994, *NJ* 1986, 758, r.o. 10.
269. Goldhirsch, p. 117, Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* Art. 21 WA, aant. 1, Clarke & Yates 20004, p. 338, Koller 2004, p. 1431.

een arrest uit 1992 dat art. 21 VvW uitsluitend van toepassing was op vervoer van passagiers,[270] en stond in die opvatting niet alleen.[271]
Art. 21 VvW verwijst naar de *lex fori* (het recht van de lidstaat waar de vordering aanhangig is gemaakt). De verdragsopstellers hadden het in 1929 niet eens kunnen worden over de wijze waarop de eigenschuldregeling moest worden vormgegeven. De nationale wetten verschilden te sterk van elkaar op dit punt.[272] Voor de vraag of sprake is van eigen schuld van de benadeelde, dient dus te worden teruggegrepen naar nationaal recht.[273]

De Nederlandse rechter heeft bij de uitleg van art. 21 VvW/HP in het verleden wel aansluiting gezocht bij art. 6:101 BW.[274] Zulks volgt ook uit het hiervoor reeds geciteerde arrest van het Hof Amsterdam uit 2001.[275] In deze procedure had vervoerder Air France een beroep gedaan op eigen schuld van de gelaedeerde omdat bepaalde verpakkingsinstructies niet zouden zijn gevolgd. De rechtbank overwoog als volgt:

> 'Air France stelt nog dat Minck – gelet op de mailing – tekort is geschoten in de zorg voor zijn eigen belangen en dat er derhalve sprake is van eigen schuld in de zin van art. 21 lid 1 Verdrag van Warschau jo. art. 6:101 BW. Minck wist gezien de ontvangen mailing dat er in de winter een risico bestond op bevriezing en heeft er desondanks voor gekozen de verzending in te pakken in de gebruikelijke dozen en deze niet "deugdelijker tegen vorst te beschermen", hoewel Air France in de laatste zin van de mailing uitdrukkelijk heeft verzocht daarvoor zorg te dragen, aldus nog steeds Air France.
> Ook dit verweer wordt verworpen. Indien Air France werkelijk een andere wijze van verpakking van snijbloemen dan de gebruikelijke had gewenst, had het op haar weg gelegen om in de mailing uitdrukkelijk aan te geven welke verpakking haar dan voor ogen stond. Uit de mailing blijkt echter in het geheel niet op welke wijze de bloemen geïsoleerd zouden kunnen c.q. moeten worden om het risico van bevriezing te verminderen. Ook in deze procedure heeft Air France uitsluitend gesteld dat de gangbare verpakking niet afdoende was, doch niet toegelicht wat voor verpakking Minck in haar visie dan wel had behoren te gebruiken. Zonder nadere toelichting valt echter niet in te zien op welke wijze de bloemen beter geïsoleerd hadden kunnen worden, nu algemeen bekend is dat bloemen niet (lang) zonder lucht en derhalve ook niet zonder ventilatieopenin-

270. Hof Amsterdam, 12 maart 1992, *S&S* 1993, 99.
271. Zie Rb. Haarlem, 9 januari 2001, *S&S*, 2002, 29.
272. Zie Goedhuis 1943, p. 252, zo ook Miller 1977, p. 70-71.
273. Zie voor uitleg van de eigenschuldbepaling naar Duits recht: Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* Art. 21 WA, aant. 14-16, Groot-Brittannië: *Shawcross & Beaumont* VII-[509]-[512], de Verenigde Staten: Goldhirsch 2000, p. 117-119, Frankrijk: Lamy Transport 2006, p. 667.
274. Art. 6:101 lid BW luidt als volgt: Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.
2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden, die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.
275. Zie noot 217.

> gen kunnen voortleven. Gelet hierop kan Minck niet worden verweten dat zij de bloemen in de gangbare verpakking heeft doen vervoeren.'[276]

Ook in tweede instantie wordt het beroep op art. 21 VvW afgewezen.[277] Overigens wordt het verweer dat sprake is van eigen schuld van de gelaedeerde in de Nederlandse jurisprudentie niet snel aangenomen.[278]

5.2.6 **Aard of eigen gebrek van de vervoerde zaken**

De aansprakelijkheidsregeling van het Verdrag van Warschau is gebaseerd op een compromis, een *quid pro quo;* in ruil voor het vermoeden van schuld aan de zijde van de vervoerder kan deze zijn aansprakelijkheid in omvang beperken. Art. 23 VvW werd opgenomen om deze balans te beschermen.[279] Op grond van deze bepaling is het verdrag van dwingendrechtelijke aard.[280] Ar. 23 VvW luidt als volgt:

> 'Elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijne aansprakelijkheid of om een lagere grens vast te stellen dan die, welke in dit Verdrag is bepaald, is nietig en van onwaarde, maar de nietigheid van dat beding heeft niet de nietigheid ten gevolge van de overeenkomst, welke onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag.'

Bij het Haags Protocol 1955 werd echter een tweede lid aan het artikel toegevoegd, op grond waarvan de vervoerder gerechtigd is zijn aansprakelijkheid contractueel uit te sluiten voor schade veroorzaakt door de aard of een eigen gebrek van de vervoerde zaken. Art. 23 lid 2 VvW/HP luidt als volgt:

> 'Lid 1 van dit artikel is niet van toepassing op bepalingen betreffende verlies, of schade ten gevolge van de aard of eigen gebrek van de vervoerde goederen.'

Voor de totstandkoming van het Haags Protocol, werden schadeclaims die veroorzaakt waren door de aard of een eigen gebrek van de vervoerde goederen gebaseerd op art. 21 VvW.[281] Art. 23 lid 2 VvW/HP schept echter de mogelijkheid om voor schade veroorzaakt door de aard of een eigen gebrek van de te vervoeren goederen contractueel van de aansprakelijkheidsregels van het verdrag af te wijken.[282] De exceptie is afgeleid uit het zeerecht (art. 4 lid 2 sub m het Brussels Cognossementsverdrag).[283]

---

276. Hof Amsterdam, 26 april 2001 en Rb. Haarlem 19 oktober 1999, *S&S* 2002, 107, r.o. 4.7 en 4.8.
277. Hof Amsterdam, 26 april 2001 en Rb. Haarlem 19 oktober 1999, *S&S* 2002, 107, r.o. 4.4.5.
278. Rb. Amsterdam, 14 november 1984, *S&S* 1986, 9 (het nalaten de zending als '*valuable cargo*' of onder het regime '*value declared cargo*' aan te bieden levert niet op eigen schuld in de zin van art. 21 Verdrag van Warschau). Zie echter ook Rb. Amsterdam, 3 maart 1993, 3 december 1997 en 13 oktober 1999, *S&S* 2001, 143 (vervoerder niet aansprakelijk op grond van art. 21 VvW wegens het te laat aanleveren van lading).
279. Zie Miller 1977, p. 71.
280. Zie uitgebreid omtrent de dwingendrechtelijkheid van het verdrag: Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 23 WA, aant. 1-11.
281. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 23 WA, aant. 15.
282. Al wordt dit volgens Clarke in de Franse literatuur gezien als één verweer, aangezien schade als gevolg van de aard van de goederen hetzelfde betekent als schade als gevolg van een eigen gebrek, zie Clarke 2002, p. 151, nt. 901.
283. Zie *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Volume I Minutes, p. 210-211 en p. 213.

Art. 23 lid 2 VvW/HP was opgesteld tijdens de conferentie in Rio de Janeiro, voorafgaand aan de Conferentie te Den Haag. De bedoeling van het voorontwerp was de vervoerder de mogelijkheid te geven zich te exonereren bij vervoer van *levende dieren* en *bederfelijke zaken.* Tijdens de conferentie is ook gedebatteerd over de mogelijkheid om dit als zodanig duidelijk te maken in de tekst van art. 23 lid 2.[284]
Uiteindelijk koos men ervoor om de tekst van het Brussels Cognossementsverdrag te volgen en de woorden '*inherent defect, quality of vice of the cargo*' te gebruiken. Over de uitleg van deze woorden bestond in het zeerecht immers al jurisprudentie waarbij aangesloten kon worden.[285]
In de op *common law* gebaseerde jurisdicties wordt art. 23 lid 2 VvW/HP veelal naar analogie met het zeerecht uitgelegd. Zo haalt Clarke een Canadese uitspraak aan waarin een Engelse *leading case* uit het zeerecht werd toegepast bij de uitleg van art. 23 lid 2 VvW/HP.[286] Op grond van deze rechtspraak heeft '*inherent vice*' onder *common law* de volgende betekenis:

> '(...) an inherent vice is some defect in the cargo which by *its development through ordinary processes within the cargo itself* [curs. K] tends to the injury or destruction of the cargo, to such extent that it does not survive the normal rigours of the journey in question and remain suitable for use in commerce for a reasonable time after the end of the journey.'[287]

Volgens Clarke is '*inherent vice*' een relatief concept: het is afhankelijk van de aard van de lading (temperatuurgevoeligheid of bederfelijke aard), van de reis (de lengte van het traject en de weersomstandigheden ten tijde van het transport) en de vervoermodaliteit (vervoer in drukcabine, de temperatuur van de laadruimen en de van de vervoerder te verwachten gespecialiseerde zorg voor de lading).[288]
Dat bepaalde zaken van nature bederfelijk zijn of een temperatuur- (of anderszins) gevoelige aard hebben is op zichzelf dus niet voldoende reden om de vervoerder ontheven te doen zijn van aansprakelijkheid. Indien de zaken naar hun aard afhankelijk zijn van bepaalde vervoersomstandigheden dient de vervoerder ervoor te zorgen dat deze aanwezig zijn zodat de lading de reis kan doorstaan.[289] De vervoerder moet hiervan echter wel op de hoogte zijn. Wanneer de zaken gezien hun bijzondere aard een bijzondere behandeling nodig hebben, maar de afzender nalaat dit aan de vervoerder te mel-

284. *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Volume I Minutes, p 157-158 en p. 210.
285. *International Conference on Private Air Law*, The Hague, September 1955 (Doc 7686-LC/140) Volume I Minutes, p. 213.
286. Zie Clarke 2002, p. 151-152, met verwijzing naar de Canadese uitspraak *A-G of Canada v. Flying Tiger Line* (1987) 61 OR (2d) 673, waarin de *Engelse Leading* case *Albacora v Westcott & Laurance* [1966] 2 Lloyd's Rep. 53 (HL) werd toegepast.
287. Clarke 2002, p. 114, met verwijzing naar Engelse jurisprudentie.
288. Clarke, t.a.p.
289. Zie Rb. Haarlem, 2 augustus 1983, 11 december 1984 en 10 januari 1989, *S&S* 1989, 102 (Dintraco/Skycargo), aangaande vervoer van eendagskuikens. De rechtbank verwierp het verweer dat de sterfte van eendagskuikens te wijten was aan een eigen gebrek, aangezien de wijze van belading – er was aangetoond dat er sprake was van overbelading – als oorzaak van de schade moest worden aangemerkt (zie r.o. 9).

den, dan is de vervoerder niet aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit het vervoer.[290]
In de Duitse literatuur komt men tot een soortgelijke uitleg, al is de analogie met het zeerecht minder prominent aanwezig. De exoneratie voor eigen gebrek of aard van de goederen kan de vervoerder niet van aansprakelijkheid bevrijden indien met het oog op de bijzondere aard van de zaken een bijzondere behandeling vereist is en indien het nalaten van overeenkomstige maatregelen bijgedragen heeft aan het ontstaan van de schade.[291] Door Guldimann wordt dit aangeduid als *Ausschließlichtheitsprinzip.* Andere oorzaken mogen geen rol gespeeld hebben bij het ontstaan van de schade.[292]

Bij vervoer van zaken die naar hun aard bederfelijk zijn (*perishables*), wordt in de algemene voorwaarden vaak verregaande exoneraties opgenomen. Een voorbeeld van een dergelijke exoneratie is de zogenaamde *72 uurs-regel.* Deze clausule speelde een rol in een vonnis van de rechtbank Haarlem uit 2003.[293] In deze casus was sprake van vervoer van snijbloemen van Amsterdam naar Chicago door American Airlines. Op het vervoer was het Verdrag van Warschau, zoals gewijzigd door Haags Protocol 1955 en Montreal Protocol nr. 4 1975 van toepassing.[294] De algemene voorwaarden van American Airlines bevatten de volgende clausule:

> *'shipment has been prepared and packed to withstand a 72-hour transit, regardless of the service level requested or provided. Note: American Airlines will not be liable for the spoilage of perishable shipments in transit less than 72-hours (...) The shipment must have the proper packaging. Proper packaging is defined as packaging capable of protecting the contents from damage due to changes in climate, temperature, altitude or other ordinary exposure which may prevail in flight, or at transfer point, or at origin or destination or when available facilities can not protect the shipment against such conditions'.*

Op 28 januari 2000 werden de bloemen op Schiphol ten vervoer in ontvangst genomen door American Airlines. Op de luchtvrachtbrief werd vermeld: '*perishable cargo, please keep cool at 0-5 cel*'. Omdat de lading echter te laat in London arriveerde, kon deze niet mee op de geplande vlucht van 29 januari. De lading werd opgedeeld; 294 dozen konden later die dag alsnog worden vervoerd naar Chicago, waar zij met een vertraging van 3,5 uur aankwamen. De overige 81 dozen werden via Boston en Miami naar Chicago vervoerd, waar deze op 31 januari in beschadigde toestand arriveerden. De 294 dozen die reeds op 29 januari waren aangekomen werden echter door American Airlines

290. Clarke 2002, p. 152. Vgl. tevens die hiervoor in noot 234 aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 22 maart 2006, waar de ladingbelanghebbende had nagelaten te vermelden dat de ten vervoer aangeboden planten op een temperatuur tussen 16 en 20 °C vervoerd dienden te worden. Dat de planten gedurende het gehele transport waren blootgesteld aan een temperatuur van 6,2 °C was niet in strijd met de overeenkomst aangezien op de luchtvrachtbrief slechts was vermeld dat de planten diende te worden beschermd tegen vorst en hitte.
291. Koller, 2004, p. 1439, zie ook Kronke, in: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch* 1997, p. 2095-2096.
292. Guldimann 1965, p. 137. ook Guldimann trekt een vergelijking met het Brussels Cognossementsverdrag en CIM (art. 38 lid 2), ingevolge waarvan de vrijtekening voor schade als gevolg van eigen gebrek van de goederen niet is toegestaan indien de schade is veroorzaakt door de vervoerder of diens ondergeschikten.
293. Rb. Haarlem, 9 juli 2003, rolnr. 02-739, LJN AY6989, zie <http://www.rechtspraak.nl>.
294. Voor de uitleg van art. 23 VvW/HP doet het echter niet ter zake of het Montreal Protocol nr. 4 van toepassing is omdat bij Montreal Protocol nr. 4 art. 23 VvW/HP ongewijzigd is overgenomen. Overigens bestaat een bijzondere verhouding tussen art. 18 lid 3 sub a VvW/HP/MP4 en art. 23 VvW/HP, waarover meer in paragraaf 5.3.2.

in haar opslag buiten de koelcel gezet in afwachting van de *US Agriculture Inspection.* Deze inspectie vond echter pas aan het eind van de volgende dag plaats, waardoor de bloemen pas om 20.00 – en inmiddels in beschadigde toestand – werden vrijgegeven. De geadresseerde vorderde schadevergoeding wegens verlies van de gehele lading. Ten aanzien van de 81 dozen die op 31 januari aankwamen erkende American Airlines aansprakelijkheid, maar met betrekking tot de 294 overige dozen beriep zij zich op haar 72 uurs-clausule.
Volgens American Airlines diende de 72-uurs regel uitgelegd te worden als een verpakkingsinstructie inhoudende dat de zaken zodanig moesten worden verpakt dat zij bij aanlevering ongekoeld een transittijd van 72 uur zouden kunnen doorstaan. Volgens de ladingbelanghebbende gold de 72 uurs-regel echter niet omdat op de luchtvrachtbrief was vermeld dat de bloemen op een temperatuur tussen de 0 en 5 °C vervoerd dienden te worden.
De rechtbank ging eerst na wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen hadden mogen afleiden. Enerzijds was er de koelinstructie van de afzender op de luchtvrachtbrief, anderzijds had American Airlines in haar algemene voorwaarden bedongen dat alle ladingen zodanig verpakt moesten worden dat deze zonder koeling een transittijd van 72-uur konden doorstaan.
De rechtbank zette de 72 uurs-clausule opzij. Immers, indien de vervoerder zich op verpakkingsinstructie zou kunnen beroepen, zou de koelinstructie van de afzender zinledig zijn. Doordat American Airlines de lading met koelinstructie in ontvangst had genomen, had zij moeten begrijpen dat de bloemen niet konden worden vervoerd volgens haar interpretatie van de verpakkingsinstructie, aldus de rechtbank.[295] American Airlines voerde nog aan dat zij niet anders kon dat de bloemen buiten de koeling te bewaren aangezien de *US Agriculture Inspection* geen inspecties in de koelcellen zou uitvoeren. Volgens de rechtbank ging dit verweer echter niet op; door de bloemen gedurende een periode van 18 uur buiten de koeling te bewaren had zij niet alle maatregelen genomen om de schade te voorkomen.[296]
Met andere woorden: als oorzaak van de schade wordt niet de bederfelijke aard van de zaken aangemerkt of een gebrekkige verpakking; de oorzaak van de schade is gelegen in het feit dat de planten niet op de overeengekomen temperatuur zijn gehouden. American Airlines kon zich derhalve niet achter de 72 uurs-clausule verschuilen.
In het bovengenoemde vonnis liet de rechtbank de vraag of de 72-uurs clausule geldig is buiten beschouwing.
In 2006 ging de rechtbank Haarlem wel expliciet in op de geldigheid van de 72-uurs clausule van American Airlines. Een van de centrale vragen in de procedure was of de clausule een toegestane contractuele uitsluiting was voor schade als gevolg van de aard of een eigen gebrek van de lading zoals bedoeld in art. 23 lid 2 VvW/HP/MP4. Dergelijke contractuele uitsluitingen vormen namelijk een uitzondering op de regel van

295. Zie Rb. Haarlem, 9 juli 2003,LJN AY 6989, <http://www.rechtspraak.nl >, r.o. 5.8.
296. Zie r.o. 5.16. Deze toets was echter niet meer nodig geweest omdat op het onderhavige transport het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door Haags Protocol en Montreal Protocol nr. 4 van toepassing was, waar het algemene overmachtsverweer van art. 20 VvW/HP niet meer toepasselijk is voor schade veroorzaakt door verlies, vernieling en beschadiging van de vervoerde zaken. De rechtbank had kunnen volstaan met de constatering dat de schade niet was veroorzaakt door de aard of een eigen gebrek van de lading, maar door het niet volgen van de koelinstructie door de vervoerder. Immers, op grond van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 is de vervoerder slechts ontheven van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat de schade uitsluitend veroorzaakt is door één van de vier genoemde ontheffingsgronden.

art. 23 lid 1 VvW/HP/MP4, dat elk beding dat ertoe strekt de aansprakelijkheidsregeling van het verdrag te omzeilen, verbiedt.[297]
In deze zaak was wederom sprake van vervoer van snijbloemen naar de Verenigde Staten door American Airlines, ditmaal in opdracht van afzender Blumex. De bloemen werden op 9 december 2003 door de vervoerder in ontvangst genomen op Schiphol voor vervoer via London naar Miami. Bij het overladen in Londen op 10 december werd de zending echter bij het verkeerde luchtvaartuig gezet. De vergissing werd tijdig opgemerkt zodat voorkomen kon worden dat de lading naar de verkeerde bestemming werd vervoerd, maar de bloemen konden niet meer worden vervoerd met de beoogde vlucht naar Miami van 10 december. De lading werd daardoor uiteindelijk pas op 12 december vervoerd. Bij aankomst bleken de bloemen ernstig te hebben geleden onder de verlengde transportduur, met als gevolg dat zij onverkoopbaar waren geworden. De ladingbelanghebbende vorderde schadevergoeding.
Allereerst oordeelde de rechtbank dat een vertraging van 48 uur, gezien de uiterst bederfelijk aard van de goederen,[298] onredelijk lang was. Er was derhalve sprake van vertraging in de zin van art. 19 VvW/HP/MP4.[299]
American Airlines beriep zich echter op de 72-uurs clausule en de verpakkingsinstructie in haar algemene voorwaarden.[300] De rechtbank wees dit verweer af:

> 'Artikel 23 lid 1 VvW/MP4 heeft de strekking de regeling van de aansprakelijkheid van de vervoerder, als neergelegd in het Verdrag, tot dwingend recht te maken in die zin dat de vervoerder zich niet met een beroep op enig contractueel beding geheel of gedeeltelijk kan onttrekken aan de aansprakelijkheid zoals die voor hem voortvloeit uit het Verdrag, noch het geldend maken van die aansprakelijkheid kan doen afhangen van voorwaarden die in het Verdrag niet zijn voorzien (HR 12-02-1982, NJ 1982, 589). Nu de vervoerder ingevolge artikel 19 VvW/MP4 aansprakelijk is voor de schade voortspruitende uit vertraging in het luchtvervoer van goederen en het Verdrag geen voorwaarden stelt ten aanzien van de verpakking van goederen of de minimale duur van de vertraging voordat deze tot aansprakelijkheid kan leiden, is de 72-uur regel een beding in vorenbedoelde zin. Deze regel sluit immers de aansprakelijkheid voor bederf van goederen die voor een periode van minder dan 72 uur in transit zijn expliciet uit en leidt er voorts toe dat andere schade als gevolg van vertraging die de transittijd van 72 uur niet overschrijdt, niet tot aansprakelijkheid van American Airlines kan leiden, omdat in dat geval de zending kennelijk niet volgens de voorschriften is verpakt. Ingevolge artikel 23 lid 1 VvW/MP4 is de 72-uur regel daarom nietig, zodat American Airlines daarop geen beroep kan doen. De toepasselijkheid van artikel 23 lid 2 VvW/MP4 is gesteld noch gebleken.'[301]

Daarmee was de 72-uurs clausule voor wat betreft de Haarlemse rechtbank uitgeschakeld. De rechtbank ging niet in op de verhouding tussen art. 23 lid 1 en lid 2 VvW/HP/

297. Artikel 23 is bij Montreal Protocol niet gewijzigd, waardoor de tekst van de bepaling onder het Haags Protocol 1955 geldt. Deze tekst is aan het begin van deze paragraaf geciteerd.
298. Waarvan de vervoerder bovendien op de hoogte was door middel van instructies op de luchtvrachtbrief.
299. Zie omtrent vertraging onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 respectievelijk het Montreal Protocol 1975 en het Verdrag van Montreal 1999 paragrafen 5.2.3.2 en 5.3.3.
300. De clausule en verpakkingsinstructie zijn hierboven geciteerd.
301. Rb. Haarlem 26 juli 2006, LJN AY 1532, r.o. 5.8. Zie <http://www.rechtspraak.nl>.

MP4, omdat de toepasselijkheid daarvan gesteld noch gebleken was. Had American Airlines echter wel aangevoerd dat de 72-uurs clausule een beding in de zin van art. 23 lid 2 VvW/HP/MP4 was geweest, dan had de rechtbank in mijn optiek tot dezelfde eindconclusie kunnen komen. Uit de hiervoor omschreven zienswijzen in de Engelse en Duitse literatuur blijkt namelijk dat de vervoerder zich niet zonder meer kan vrijtekenen voor het vervoer van zaken met een bederfelijke aard of bijzondere temperatuurgevoeligheid. Indien gezien de aard van de zaken speciale maatregelen vereist zijn, dient de vervoerder deze maatregelen te nemen.[302] Hij kan deze verantwoordelijkheid niet ontlopen door het opleggen van verpakkingsinstructies aan de ladingbelanghebbende en door te bepalen dat er pas sprake kan zijn van aansprakelijkheid indien de vervoerstermijn meer dan 72 uur bedraagt.

5.2.7 **Conclusie**

Het aansprakelijkheidssysteem van het Verdrag van Warschau voor vervoer van goederen is voor het belangrijkste deel neergelegd in art. 18, 19 en 20 VvW. Deze aansprakelijkheid is gebaseerd op het schuldprincipe, zij het dat de schuld aan de zijde van de vervoerder vooronderstelt is en dat deze slechts van aansprakelijkheid is ontheven indien hij kan bewijzen dat de oorzaak van de schade niet aan hem of zijn ondergeschikten of hulppersonen te wijten is.
De hoofdverplichting van de vervoerder is het tijdig en zonder beschadiging afleveren van de goederen op de plaats van bestemming. Slaagt de vervoerder er niet in deze hoofdverplichting na te komen, dan is hij aansprakelijk voor de schade die daaruit voortvloeit. Dit kan afgeleid worden uit art. 18 en 19 VvW, op grond waarvan de vervoerder aansprakelijk is voor verlies, vernieling, beschadiging en vertraging.
De bewijslast van het feit dat de schade tijdens het vervoer is ontstaan rust op de ladingbelanghebbende. Hij kan dit aantonen door te bewijzen dat de afzender de zaken onbeschadigd aan de vervoerder heeft afgeleverd en de geadresseerde deze in beschadigde toestand weer in ontvangst heeft genomen. De luchtvrachtbrief is hiervoor het aangewezen middel.

De vraag of sprake is van verlies, vernieling of beschadigingen laat zich objectief bepalen,[303] vertraging is daarentegen moeilijker vast te stellen. Er is slechts sprake van vertraging indien deze *onredelijk* is, omdat in de regel – als gevolg van de in het luchtvervoer gangbare algemene voorwaarden – geen specifieke vervoerstermijn zal worden overeengekomen.
De vervoerder is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat hij en zijn ondergeschikten alle noodzakelijke maatregelen hebben genomen nodig om de schade te vermijden of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen (art. 20 lid 1 VvW of art. 20 VvW/HP).
Aanvankelijk was de luchtrechtliteratuur verdeeld over de vraag hoe de woorden 'alle noodzakelijke maatregelen' moesten worden uitgelegd. Deze verdeeldheid werd veroorzaakt doordat de tekst van art. 20 lid 1 VvW niet leek aan te sluiten op de door de conferentie van 1929 aanvaarde grondslag van de vervoerdersaansprakelijkheid. De

302. Zie noten 290, 291, 292.
303. Al kan het bewijstechnisch problemen opleveren indien de toestand van de goederen bij aanvang van het vervoer en bij het einde van het vervoer niet af te leiden valt uit de luchtvrachtbrief. In dat geval zal op andere wijze bewezen moeten worden dat de schade tijdens het vervoer is ontstaan.

vraag was of de vervoerder kon volstaan met het bewijs dat hij in zijn algemeenheid alles had gedaan om de schade te vermijden of dat hij dit bewijs op de concrete omstandigheden van het geval moest betrekken.
Deze laatste zienswijze wordt over het algemeen aangehangen in de hedendaagse literatuur en jurisprudentie. De woorden 'alle noodzakelijke maatregelen' van art. 20 lid 1 VvW (art. 20 VvW/HP), worden zowel in de literatuur als in de jurisprudentie restrictief uitgelegd. Dit betekent dat de vervoerder, om van aansprakelijkheid bevrijd te zijn, dient te bewijzen dat hij ten aanzien van de concrete schadeoorzaak alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen heeft genomen om deze te vermijden, of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen.
In de praktijk zal de vervoerder slechts zelden in deze bewijslast slagen, want het gaat om de redelijkerwijs te nemen maatregelen gemeten naar de geobjectiveerde maatstaf: die van een kundige, bekwame, professionele vervoerder[304] van het type '*better safe than sorry*'.[305] De lat ligt dus hoog bij de beoordeling van hetgeen redelijkerwijs van de luchtvervoerder verwacht wordt ter voorkoming van de schade. Bovendien komen alle situaties waarin de oorzaak van de schade onbekend of onduidelijk is voor risico van de vervoerder.
Een beroep op art. 20 VvW/HP wordt in de praktijk dan ook slechts zelden gehonoreerd, waardoor de 'schuldaansprakelijkheid' van het Verdrag van Warschau in de praktijk de uitwerking heeft van een risicoaansprakelijkheid.
Voor de vervoerder blijft slechts de mogelijkheid over om te trachten zijn aansprakelijkheid te reduceren door een beroep op eigen schuld van de benadeelde (art. 21 VvW). De rechter kan, indien hij medeschuld aan de zijde van de benadeelde bewezen acht, de schadevergoeding naar rato verdelen tussen de procespartijen. Tevens kan de vervoerder een beroep doen op – de door het verdrag toegestane – overeengekomen exoneraties voor schade ontstaan door de aard of een eigen gebrek van de lading (art. 23 lid 2 VvW/HP).

5.3 Het aansprakelijkheidsmodel onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal

In de voorgaande paragraaf is vastgesteld dat de aansprakelijkheid van de vervoerder onder het Warschau regime gebaseerd was op het schuldprincipe. In 1975 heeft ICAO bij Montreal Protocol nr. 4 echter met dit principe gebroken. Voor de vraag of de vervoerder aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door verlies, vernieling of beschadiging van vervoerde zaken is de schuldvraag niet langer relevant.[306] De vervoerder is slechts van aansprakelijkheid ontheven in vier specifiek omschreven aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden. Daarnaast kan hij zich geheel of gedeeltelijk van aansprakelijkheid bevrijden indien hij bewijst dat de schade is veroorzaakt door de schuld van de benadeelde.
Dit systeem, dat is opgenomen in het bij Montreal Protocol nr. 4 gewijzigde art. 18, wordt ook wel omschreven als *strict liability*.[307] De *strict liability* is overigens uitsluitend

304. Clarke 2002, p. 128.
305. Vgl. Clarke 2002, p. 135.
306. Hoewel de schuldvraag eigenlijk in de praktijk ook niet meer relevant was, gelet op de restrictieve uitleg van art. 20 VvW in de rechtspraak. Zie hierover paragraaf 5.2.4.1.
307. Zie over het onderscheid tussen *strict liability* en *absolute liability*, Cheng 1982, p. 3-13 als ook Hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.5.

ingevoerd ten aanzien van zaakschade (oftewel verlies, vernieling of beschadiging van de lading). Voor vertraging (art. 19 VvW/HP/MP4) geldt nog steeds het op schuld gebaseerde aansprakelijkheidssysteem zoals onder het Verdrag van Warschau. Deze aansprakelijkheidsregeling is in grote lijnen overgenomen in het Verdrag van Montreal van 1999.
Om de aansprakelijkheidsregeling van het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal inzichtelijk te maken, zullen in paragraaf 5.3.1 allereerst de desbetreffende bepalingen op een rij worden gezet, zodat duidelijk is wat de veranderingen ten opzichte van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau en het Haags Protocol zijn en wat de onderlinge verschillen tussen Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van Montreal zijn.
In paragraaf 5.3.2 zal de aansprakelijkheidsregeling voor verlies, vernieling en beschadiging onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal behandeld worden.
Vervolgens zal in paragraaf 5.3.3 ingegaan worden op de aansprakelijkheid voor vertraging. Bij het Verdrag van Montreal is de tekst van art. 19 VvW samengevoegd met die van art. 20 VvW/HP en is de formulering enigszins veranderd. Aangenomen moet worden dat hiermee echter geen substantiële wijziging van de aansprakelijkheidsregeling is beoogd, reden waarom voornamelijk aandacht is besteed aan de ontstaansgeschiedenis van de bepaling. Ten slotte is paragraaf 5.3.4 gewijd aan de eigenschuldregeling onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal. De paragraaf wordt afgesloten met een conclusie (5.3.5).

5.3.1 **Het juridisch kader**

Onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 werd de aansprakelijkheid van de vervoerder steeds geregeld door het samenspel van twee bepalingen. Zo werd de aansprakelijkheid voor zaakschade geregeld door art. 18 VvW en 20 VvW/HP en de aansprakelijkheid voor vertraging door art. 19 en art. 20 VvW/HP. Onder het Montreal Protocol nr. 4 is het aansprakelijkheidssysteem voor zaaksschade geregeld in één bepaling: art. 18 VvW/HP/MP4.
Art. 18 lid 2 VvW/HP/MP4[308] bepaalt – evenals onder het VvW – dat de vervoerder aansprakelijk is[309] voor verlies, vernieling en beschadiging van de vervoerde lading, en leden 4 en 5 definiëren de periode van aansprakelijkheid.[310] Voor bevrijding van aansprakelijkheid is de vervoerder aangewezen op de vier ontheffingsgronden van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4. Art. 18 lid 2 en 3 VvW/HP/MP4 luiden als volgt:[311]

> ‘2. De vervoerder is aansprakelijk voor schade die wordt geleden in geval van vernieling, verlies of beschadiging van goederen, op grond van het enkele feit dat de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.

308. In lid 1 is de aansprakelijkheid voor bagageschade geregeld, deze bepaling wordt derhalve buiten beschouwing gelaten.
309. Al wordt in het Montreal Protocol nr. 4 wel een ietwat afwijkende formulering gehanteerd, inhoudelijk is deze bepaling echter niet gewijzigd, zie hierover uitgebreider paragraaf 5.3.2.
310. De periode van aansprakelijkheid komt aan de orde in paragraaf 5.4.
311. Hier zijn alleen art. 18 lid 2 en lid 3 weergegeven. Lid 1 regelt zoals gezegd de aansprakelijkheid voor bagageschade.

> 3. De vervoerder is evenwel niet aansprakelijk indien hij bewijst dat de vernieling, het verlies of de beschadiging van de goederen enkel en alleen het gevolg is van een of meer van de volgende omstandigheden:
> *a.* de aard of een eigen gebrek van de goederen;
> *b.* gebrekkige verpakking van de goederen door een ander dan de vervoerder of diens ondergeschikte;
> *c.* een oorlogshandeling of een gewapend conflict;
> *d.* een overheidsdaad, verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen.'

Art. 18 lid 2 VvW/HP/MP4 is ongewijzigd overgenomen in art. 18 lid 1 VvM. Ook de ontheffingsgronden van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 zijn bij het Verdrag van Montreal niet gewijzigd. Er is echter wel een belangrijke wijziging aangebracht in de aanhef art. 18 lid 2 VvM. Op grond van de nieuwe tekst hoeft de vervoerder niet langer te bewijzen dat de schade *uitsluitend* is veroorzaakt door een van de vier ontheffingsgronden, maar is bevrijd *indien en voorzover* hij kan bewijzen dat dit het geval is.[312] Bovendien is de nummering van de artikelleden gewijzigd. Dit houdt verband met het feit dat onder het Verdrag van Montreal de aansprakelijkheid voor bagageschade bij het passagiersvervoer is ondergebracht in art. 17 VvM. Art. 18 lid 2 VvM luidt als volgt:

> '2. Evenwel is de vervoerder niet aansprakelijk *indien en voorzover* [curs., K] hij bewijst dat de vernieling, het verlies of de beschadiging van de goederen het gevolg is van een of meer van de volgende omstandigheden:
> *a.* de aard of een eigen gebrek van de goederen;
> *b.* gebrekkige verpakking van de goederen door een ander dan de vervoerder of diens ondergeschikten;
> *c.* een oorlogshandeling of een gewapend conflict;
> *d.* een overheidsdaad verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen.'

Art. 20 VvW/HP is echter niet in zijn geheel geschrapt bij Montreal Protocol nr. 4; de bepaling moest worden behouden omdat deze onder Montreal Protocol nr. 4 nog steeds geldt voor vervoer van personen, hun bagage en voor vertraging van goederen. De tekst van art. 20 VvW/HP/MP4 luidt als volgt:

> 'Bij het vervoer van reizigers en bagage alsmede in geval van schade als gevolg van vertraging bij het vervoer van goederen is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat hij en zijn ondergeschikten alle nodige maatregelen genomen hebben om de schade te vermijden of dat het hun onmogelijk was om zodanige maatregelen te nemen.'[313]

Art. 19 VvW (vertraging) bleef bij Montreal Protocol nr. 4 ongewijzigd.[314] Bij het Verdrag van Montreal werden art. 19 en art. 20 echter geïntegreerd tot één afzonderlijke

312. Zie hierover paragraaf 5.3.3.
313. De Nederlandse vertalingen van het oorspronkelijke Verdrag en van het Montreal Protocol nr. 4 wijken van enigszins van elkaar af. De Engelse en Franse teksten zijn echter niet gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijke tekst.
314. De tekst van art. 19 VvW wordt geciteerd in paragraaf 5.2.3.2.

bepaling waarin zowel de verplichting tot tijdig vervoeren en de ontheffing van aansprakelijkheid werd opgenomen. Art. 19 VvM luidt als volgt:

> 'De vervoerder is aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit vertraging in het luchtvervoer van passagiers, bagage of goederen. De vervoerder is echter niet aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit vertraging indien hij bewijst dat hij en zijn hulppersonen alle maatregelen hebben genomen die redelijkerwijs gevergd konden worden om de schade te vermijden, of dat het hun onmogelijk was dergelijke maatregelen te nemen.'

Het overmachtsverweer van art. 20 VvW, dat zowel het Haag Protocol 1955 als het Montreal Protocol 1975 had overleefd, werd bij het Verdrag van Montreal 1999 als opzichzelfstaande bepaling geschrapt.

Art. 21 VvW, waarin de eigen schuld van de benadeelde was geregeld, is bij Montreal Protocol nr. 4 gewijzigd. Bestond onder het oorspronkelijke verdrag nog enige onduidelijkheid omtrent de vraag of deze regeling ook betrekking had op goederenvervoer, onder Montreal Protocol nr. 4 werd deze twijfel weggenomen. In art. 21 lid 2 VvW/HP/MP4 – het eerste lid heeft betrekking op vervoer van reizigers en bagage – is uitdrukkelijk ten aanzien van goederenvervoer een eigenschuldregeling opgenomen. Bovendien is de verwijzing naar de *lex fori* geschrapt. Art. 21 lid 2 VvW/HP/MP4 luidt als volgt:

> 'Indien de vervoerder bij het vervoer van goederen bewijst dat schade is veroorzaakt door de schuld van de persoon die de vergoeding vordert of van iemand aan wie deze zijn rechten ontleent, dan wel dat zodanige schuld tot schadevergoeding heeft bijgedragen, is hij geheel of gedeeltelijk ontheven van zijn aansprakelijkheid jegens die persoon voor zover die schuld de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen.'

Bij het Verdrag van Montreal werd de tekst van art. 21 VvW/HP/MP4 overgenomen in art. 20 VvM.[315] Art. 20 VvM draagt als titel – enigszins verwarrend met het oog op art. 20 VvW – 'Ontheffing van aansprakelijkheid'. De bepaling luidt als volgt:

> 'Indien de vervoerder bewijst dat schuld of nalatigheid van de persoon die schadevergoeding vordert of van de persoon aan wie deze zijn rechten ontleent, de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen, is de vervoerder geheel of gedeeltelijk ontheven van zijn aansprakelijkheid jegens die persoon, voor zover die schuld of nalatigheid de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen. Dit artikel is van toepassing op alle bepalingen van dit Verdrag inzake aansprakelijkheid, met inbegrip van artikel 21, eerste lid [dood, letsel van passagiers, K].'

Artikel 23 lid 2 VvW/HP, op grond waarvan de vervoerder gerechtigd is zijn aansprakelijkheid contractueel uit te sluiten voor schade veroorzaakt door aard of eigen gebrek van de zaken, is bij Montreal Protocol nr. 4 ongewijzigd overgenomen. De bepaling

315. Aan art. 21 VvM werd een alinea toegevoegd aangaande schade gevorderd wegens dood of lichamelijk letsel van de passagiers.

blijft onder Montreal Protocol nr. 4 derhalve toepasselijk, ondanks het feit dat het Montreal Protocol nr. 4 in art. 18 lid 3 sub a VvW/HP/MP4 eveneens voorziet in een ontheffingsgrond voor schade veroorzaakt door de aard of een eigen gebrek van de zaken. Bij het Verdrag van Montreal is art. 23 lid 2 VvW/HP echter niet overgenomen. Artikel 26 VvM waarin de dwingendrechtelijkheid van het verdrag wordt geregeld,[316] voorziet niet meer in een uitzondering voor schade veroorzaakt door aard of eigen gebrek van de te vervoeren zaken.

5.3.2 **Vernieling, verlies en beschadiging**

Montreal Protocol nr. 4
Het door de *legal committee* van ICAO geïntroduceerde voorontwerp van art. 18 van het Montreal Protocol nr. 4 werd gepresenteerd als een systeem van *strict liability*.[317] Deze term lag gezien de sterke gelijkenis tussen Montreal Protocol nr. 4 en de aansprakelijkheid van de *common carrier of goods*,[318] voor de hand. De aansprakelijkheid van de *common carrier of goods* wordt in de regel ook bestempeld als *strict liability*.[319] De aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 worden in de literatuur ook wel *common law defences* genoemd.[320]
Evenals een *common carrier of goods* is de luchtvervoerder onder het Montreal Protocol nr. 4 aansprakelijk voor alle schade voortvloeiende uit het verlies, de vernieling of de beschadiging van goederen, tenzij hij kan bewijzen dat de schade *uitsluitend* is veroorzaakt door een van vier specifieke uitsluitingsgronden.
Er zijn echter twee belangrijke verschillen tussen de aansprakelijkheid van de *common carrier* en het systeem zoals voorgesteld door de ICAO *legal committee*.[321] Het eerste verschil zit in de ontheffingsgronden. De *common carrier of goods* kan zich beroepen op de exoneratie voor zogenaamde '*acts of God*'. Een '*act of God*' is '*an operation of natural forces (as opposed to an act of man) which it was not reasonably possible to foresee and guard against.*'[322]

316. Art. 26 VvM luidt als volgt: Elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid of om een lagere grens vast te stellen dan die welke in dit Verdrag is bepaald, is nietig en van onwaarde, maar de nietigheid van dat beding heeft niet de nietigheid ten gevolge van de overeenkomst, die onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag.
317. Zie bijvoorbeeld de opmerking van de Finse gedelegeerde die de uitgangspunten van het voorontwerp van ICAO uiteenzette op de conferentie, in: ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. II Minutes, p. 115. Zie ook FitzGerald 1976, p. 281 en 302.
318. Zie de opmerking van de Nederlandse gedelegeerde, in: *ICAO International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. I Minutes, p. 120.
319. Zie paragraaf 5.2.2.
320. FitzGerald 1976, p. 304, Dempsey en Milde 2005, p. 167.
321. Het voorontwerp van art. 18 MP4 luidde als volgt: 1) The carrier is liable for damage sustained in the event of destruction or loss of, or damage to, cargo upon the condition only that the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.
2) However, the carrier is not liable if he proves that the destruction, loss of or damage to, the cargo resulted *solely* from one or more of the following:
(a) inherent defect, quality or vice of that cargo;
(b) defective packing of that cargo performed by a person other that the carrier or his servants or agents.
(c) an act of war, an armed conflict, or civil disturbance
(d) an act of public authority carried out in connection with the entry or transhipment of the cargo.
The carrier may not avail himself of the exoneration of liability mentioned in this paragraph if the person claiming compensation proves that there was negligence on the part of the carrier, his servants or agents, and such negligence caused or contributed to the destruction, loss or damage of the cargo. Zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. II Documents, p. 18.
322. Zie MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, nr. 36-019, p. 549.

Deze ontheffingsgrond is niet opgenomen in het Montreal Protocol nr. 4. In plaats daarvan kan de vervoerder zich beroepen op het feit dat de schade is ontstaan als gevolg van een overheidsdaad die verband houdt met de invoer, uitvoer of doorvoer van de zaken (art. 18 lid 3 sub d MP4).
Ten tweede kan de *common carrier of goods* zich uitsluitend beroepen op een van de ontheffingsgronden indien hij tevens bewijst dat de oorzaak daarvan niet te wijten is aan zijn schuld.[323] Het voorontwerp van het Montreal Protocol nr. 4 lijkt echter in de laatste alinea de bewijslast hiervan bij de ladingbelanghebbende te leggen in plaats van bij de vervoerder.[324]
Het aansprakelijkheidsysteem van het voorontwerp van ICAO komt derhalve niet geheel overeen met de *strict liability* van de *common carrier of goods.* Dit was ook de opvatting van de Canadese delegatie, die de term '*system of strict liability*' vergeleek met een '*kind of verbal shorthand*' ter omschrijving van het door ICAO voorgestelde systeem.[325] De Britse gedelegeerde merkte op dat:

> 'Actually the system described in Article B2 [de hierboven geciteerde ontwerpbepaling van de ICAO *Legal Committee*, K] was not a system of strict liability. It was a system of new exceptions, badly worded, untested in the courts, and almost certain to give rise to prolonged litigation.[326]
> Uiteindelijk werd het voorontwerp aanvaard, maar de laatste alinea waarin de ladingbelanghebbende de bewijslast kreeg ten aanzien van de schuld van de vervoerder werd geschrapt. Daarmee kwam de aansprakelijkheidsregeling van het Montreal Protocol nr. 4 nagenoeg geheel overeen met de aansprakelijkheid van de *common carrier of goods,* zij het dat het protocol niet voorzag een aansprakelijkheidsontheffing voor schade veroorzaakt door een "*act of God*".'

Strict liability
Onder *common law* lijkt de term *strict liability* geen vast omlijnde betekenis te hebben. Wel kan worden gezegd, dat het in elk geval gaat om een schuldloze aansprakelijkheid. De *common carrier of goods* wordt in de Anglo-Amerikaanse literatuur aangeduid als *strictly liable* ten aanzien van schade aan de goederen, en zijn aansprakelijkheid wordt vaak vergeleken met die van een verzekeraar van de goederen.[327]
Een vertaling naar conceptuele equivalenten uit Continentaal-Europese jurisdicties lijkt eenvoudig. De term *strict liability* wordt bijvoorbeeld door Nieuwenhuis omschreven als *no fault liability* of risicoaansprakelijkheid,[328] maar dergelijke vergelijkingen hebben betrekking op vorderingen met een buitencontractuele grondslag, zoals aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen of productaansprakelijkheid. Zij geven geen inzicht ten aanzien van de vraag hoe de term *strict liability* zich naar Continentaal-Europese contractuele aansprakelijkheidconcepten laat vertalen.
Door Miller werd in het kader van een rechtsvergelijking tussen Franse en Engelse vervoerdersaansprakelijkheid de *obligation de résultat* gekarakteriseerd als een voorbeeld

323. Zie MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004, nr. 36-23, p. 551.
324. Zie laatste alinea van de ontwerpbepaling geciteerd in noot 321.
325. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. I Minutes, p. 123.
326. Zie de afgevaardigde van Groot-Brittanië, ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. I Minutes, p. 119-120.
327. Zie hierover uitgebreider paragraaf 5.2.2.
328. Zie Nieuwenhuis 2003, p. 29.

van *strict liability* omdat de aansprakelijkheid uit de resultaatsverbintenis *de facto* nagenoeg gelijk zou zijn aan de aansprakelijkheid van de *common carrier of goods*.[329]
Vanuit het Franse of Nederlandse recht bezien is de resultaatsverbintenis of *obligation de résultat* echter een voorbeeld van een schuldaansprakelijkheid, aangezien het uitgangspunt is dat de vervoerder slechts aansprakelijk is indien er sprake is van schuld aan zijn zijde. Dat de bewijslast van het ontbreken van schuld bij de vervoerder ligt en de objectieve maatstaf ten aanzien van bewijs van de overmacht ertoe leidt dat de aansprakelijkheid *de facto* een risicoaansprakelijkheid benadert, doet hieraan niets af. Vanuit theoretisch oogpunt blijft het een op schuld gebaseerde aansprakelijkheid.
Ondanks de hiervoor beschreven spraakverwarring ten aanzien van de term *strict liability* is het aanlokkelijk om de notie te vertalen naar in het Nederlandse recht gangbare rechtsconcepten, zoals bijvoorbeeld risicoaansprakelijkheid. Al laat het concept zich in verbintenisrechtelijke termen wellicht het best omschrijven als een garantieverbintenis, op grond waarvan de schuldenaar aansprakelijk is vanwege het enkele feit dat de prestatie niet is nagekomen, zonder dat een beroep op overmacht mogelijk is.[330] In de Franse literatuur wordt de aansprakelijkheid van het Montreal Protocol nr. 4 ook wel omschreven als objectieve aansprakelijkheid.[331] Uit beide beschrijvingen blijkt, dat de grondslag van de aansprakelijkheid niet gebaseerd is op schuld. Voor de op *common law* georiënteerde rechtsgeleerde hebben dergelijke termen echter weinig inhoud.
Om bovengenoemde conceptuele problemen te vermijden zal ik in het navolgende zo min mogelijk de in het Nederlands recht gangbare rechtsconcepten hanteren ter omschrijving van het aansprakelijkheidssysteem, maar aansluiten bij door ICAO gebruikte terminologie. In de navolgende paragrafen zal ik steeds de term *strict liability* gebruiken met betrekking tot het door Montreal Protocol nr. 4 ingevoerde aansprakelijkheidssysteem.

De ratio van de strict liability
Uit de ontstaansgeschiedenis van het Montreal Protocol nr. 4 kan een viertal beweegredenen worden afgeleid voor de invoering van de *strict liability*. Als eerste kan genoemd worden de wens om de uniformiteit binnen het Warschau systeem te herstellen. Bij Guatemala City Protocol 1971 was immers voor passagiersvervoer een regime van *strict liability* aangenomen.[332] Door bij Montreal Protocol nr. 4 hetzelfde systeem te introduceren voor goederenvervoer, zou al het vervoer door de lucht weer onderworpen zijn aan hetzelfde aansprakelijkheidsprincipe.[333]
Daarnaast zou het systeem van *strict liability* beter in het tijdsbeeld passen; men achtte een *strict liability* één van de eisen die het moderne leven stelde aan de luchtvervoerder. *Strict liability* moest als een gevolg gezien worden van de met luchtvervoer verbonden risico's.[334]

329. Miller 1977, p. 54-57. Op *common law* georiënteerde juristen bestempelen om die reden de aansprakelijkheidregeling van het Verdrag van Warschau als een systeem van *strict liability,* zie bijvoorbeeld M.E. Crowley, 'The limited scope of the cargo liability regime covering carriage of goods by sea: the multimodal problem,' (79) *Tul. L. Rev.,* 2005, p. 1467.
330. Asser-Hartkamp 4-I, nr. 21.
331. Godfroid 2003, p. 11, zie ook Du Pontavice 1989, p. 1186. Hetzelfde geldt ten aanzien van de aansprakelijkheid onder het Verdrag van Montreal 1999, zie daartoe Brinkmann 2006, p. 147.
332. Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.4.
333. Zie de opmerking van de gedelegeerde van Finland, in: ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 115.
334. Zie de opmerking van de Joegoslavische gedelegeerde tijdens de conferentie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 116.

Verreweg het belangrijkst waren echter rechtseconomische aspecten. *Strict liability* zou snellere en eenvoudiger claimafhandeling en een vermindering van het aantal procedures tot gevolg hebben, hetgeen zou leiden tot daling van verzekeringskosten. Dit laatste zou weer een gunstig effect hebben op de vrachtprijzen.[335]
Ten slotte werd de *strict liability* als een onmisbaar element gezien van het totaalpakket dat men voor ogen had met het Montreal Protocol nr. 4. Het voorgestelde systeem bestond in essentie uit drie delen: *strict liability*, *unbreakability of the limits of liability* en *possible increase of those limits*.[336] Zonder *strict liability* zou de ondoorbreekbare limiet geen bestaansrecht hebben. Werd onder het Verdrag van Warschau het vermoeden van schuld aan de zijde van de vervoerder gezien als *quid pro quo* voor de – in geval van opzet of bewuste roekeloosheid doorbreekbare – beperkte aansprakelijkheid van de vervoerder; onder Montreal Protocol nr. 4 werd de *strict liability* gezien als *quid pro quo* voor de absoluut ondoorbreekbare limiet.[337]

Hoofdverplichtingen van de vervoerder
Onder Montreal Protocol nr. 4 zijn de hoofdverplichtingen van de vervoerder niet veranderd. Net als onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol dient de vervoerder de zaken zonder beschadigingen af te leveren op de plaats van bestemming. Slaagt hij hier niet in, dan is hij in beginsel aansprakelijk.
Art. 18 lid 2 MP4 is echter anders geformuleerd dan art. 18 lid 1 VvW. Onder het Verdrag van Warschau was bepaald dat de vervoerder aansprakelijk was '*(...) wanneer het voorval dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer*'.[338] Onder het Montreal Protocol is de vervoerder aansprakelijk '*op grond van het enkele feit dat de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.*'
De gewijzigde formulering heeft echter geen betekenis voor de inhoud van de kernverplichting van de vervoerder of de bewijslast van de ladingbelanghebbende.[339] Naar mijn mening moet de tekstwijziging gezien worden als een poging om het principe zoals dat gold onder het Verdrag van Warschau en Haags protocol nauwkeuriger te formuleren. Art. 18 lid 2 VvW/HP/MP4 is ongewijzigd overgenomen in art. 18 lid 1 VvM. Aangezien art. 18 lid 2 VvW/HP/MP4 en 18 lid 1 VvM voor goederen inhoudelijk niet gewijzigd zijn ten opzichte van art. 18 lid 1 VvW, wordt hier volstaan met een verwijzing naar paragraaf 5.2.3.1.

335. Zie de opmerkingen van de gedelegeerden van Joegoslavië, p. 116, Egypte, p. 118, De Verenigde Staten, p. 119, Nederland, p. 120, Spanje, p. 121, Algerije, p. 120, Italië, p. 121, Japan, p. 122 en Portugal, p. 123, in: ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes. Hetgeen overigens ook het uitgangspunt was van ICAO en IATA ten aanzien van het voorontwerp, zie FitzGerald 1976, p. 302. Zie over het verband tussen aansprakelijkheid in het vervoerrecht en verzekerbaarheid tevens Lord Diplock 1970, p. 525-536.
336. Zoals verwoord door de gedelegeerde van Finland tijdens de beschouwing van het voorontwerp van art. 18, zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 115.
337. Zie opmerking van de waarnemer van IATA: ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 121. Zie ook FitsGerald 1976, p.
338. Art. 18 lid 1 VvW luidt als volgt: de vervoerder is aansprakelijk voor schade, ontstaan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage of van goederen, wanneer het voorval, dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.
339. Al was er volgens de Italiaanse afgevaardigde en de directeur van de *Legal Committee* echter wel degelijk een verschil in betekenis tussen beide versies. Wat dit verschil echter precies inhield wordt niet duidelijk. Het belang van de gewijzigde formulering lijkt er vooral in gelegen dat men de bewoording van het Guatemala City Protocol 1971 heeft willen volgen. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 125.

De ontheffingsgronden van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 en de betekenis van 'solely'
Op grond van de aanhef van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat de schade 'enkel en alleen' is veroorzaakt door één van de vier ontheffende omstandigheden: a. aard of eigen gebrek van de goederen, b. gebrekkige verpakking van de goederen, c. een oorlogshandeling of gewapend conflict, of d. een overheidsdaad verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen. 'Enkel en alleen' is een vertaling van het woord '*solely*'. Dit woord is verreweg het meest bediscussieerde woord van art. 18 geweest op de conferentie in 1975.

Het woord '*solely*' kan op twee manieren worden uitgelegd. Ten eerste kan het woord worden begrepen als zou de vervoerder moeten bewijzen dat de schade is ontstaan door één of meer van de ontheffende omstandigheden a, b, c of d en dat de vervoerder daarbij moet aantonen dat hij ten aanzien van het ontstaan van deze oorzaak geen schuld heeft. Ten tweede kan het woord '*solely*' aldus worden begrepen als zou de vervoerder in zijn bewijsvoering de uitsluiting van alle andere schadeoorzaken moeten bewijzen. Het enkele bestaan van een meewerkende schadeoorzaak zou het beroep op één van de vier specifieke ontheffingsgronden in de weg staan.
Vanwege deze onduidelijkheid heeft de Nederlandse delegatie tijdens de conferentie voorgesteld om het woord '*solely*' in de eerste alinea te schrappen. Volgens de Nederlandse afgevaardigde was het woord '*solely*' bedoeld om aan de vervoerder de bewijslast op te leggen van het feit dat de schade was veroorzaakt door een van de vier genoemde schadeoorzaken en daarbij de bewijslast van het feit dat deze schade niet mede te wijten was aan zijn schuld. Volgens de Nederlandse afgevaardigde betekende het woord '*solely*' niet dat de vervoerder moest bewijzen dat de schadeoorzaak a, b, c of d de *enige* oorzaak van de schade was, omdat dit een te zware bewijslast voor de vervoerder zou zijn, die de vier verweren van art 18 lid 3 in feite waardeloos zou maken.[340]
Volgens de directeur van de *Legal Committee* duidde het woord '*solely*' er echter wel degelijk op dat de schadeoorzaken a, b, c en d de *enige* schadeoorzaken dienden te zijn. Deze zienswijze komt overigens overeen met de aansprakelijkheid van de *common carrier of goods* onder *common law.*[341]
De Zweedse afgevaardigde diende een amendement in om '*solely*' te vervangen door '*to the extent that*'. Volgens haar zouden als gevolg van het woord '*solely*' alle bijkomende schadeoorzaken (buiten die van art. 18 lid 3 sub a, b, c of d MP4) volledig voor rekening van de vervoerder komen, wat in haar optiek een te zware aansprakelijkheid was. Door '*to the extent that*' zou de vervoerder slechts aansprakelijk zijn *voor zover* de schadeoorzaken a, b, c of d bijdroegen aan de schade.[342]
De afgevaardigde van de Verenigde Staten wees het Zweedse voorstel echter af. Het zou in strijd zijn met *strict liability*, zoals dat het uitgangspunt was van het voorontwerp van ICAO. Het voorstel van de Zweedse afgevaardigde heeft de eindstreep niet gehaald, net zo min als het voorstel van de Nederlandse delegatie. Alle op het voorontwerp ingediende amendementen het werden verworpen en de bepaling werd in de oorspronkelijke – door de ICAO *Legal Committee* voorgestelde – bewoording nogmaals ter stemming voorgelegd en aangenomen, met behoud van zowel het woord '*solely*' en de laatste ali-

340. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 131 en (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. II Documents p. 135.
341. Zie Miller 1971, p. 57. Zie tevens paragraaf 5.2.2.
342. Zweedse voorstel ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 135-136.

nea.[343] Tijdens de voorlaatste plenaire zitting op 23 september 1974 werd de laatste alinea van lid 3 – op grond waarvan de vervoerder zich niet op een van de vier ontheffingsgronden kon beroepen indien de ladingbelanghebbende bewees dat sprake was van schuld aan de zijde van de vervoerder – op voorstel van de Franse afgevaardigde geschrapt. In de transcripties is de argumentatie van de Noorse afgevaardigde, die het voorstel secondeerde, aldus weergegeven:

> 'The delegate of Norway supported the French request because he thought the last part of the paragraph was inconsistent with the first part: if the damage resulted 'solely' from one or more of the factors described in (a), (b), (c) and (d), negligence on the part of the carrier, his servant or agents could not have contributed to it. The deletion of the last four lines would not remove the carrier's liability in the event of negligence, because if he could not prove that the damage was caused solely by one of the factors described in (a),(b),(c) and (d), he could not escape liability.'[344]

Na deze opmerking werd het debat met onmiddellijke ingang beëindigd, waarna men over ging tot stemming. De laatste alinea van art. 18 lid 3 MP4 werd alsnog verworpen.[345]
Uit het hierboven beschreven debat kan de volgende conclusie worden getrokken. Het woord '*solely*' houdt in dat de vervoerder moet bewijzen dat de schade is veroorzaakt door één van de vier ontheffende omstandigheden, dat dit de *enige* oorzaak van de schade is geweest en dat er bovendien geen sprake is van schuld aan zijn zijde.[346]
Dit is een zeer zware bewijslast. Volgens Clarke en Yates dient het woord '*solely*' dan ook niet letterlijk te worden geïnterpreteerd. Volgens hen is het voldoende dat de vervoerder bewijst dat de ontheffende omstandigheid de 'dominerende oorzaak' is.[347]

Het Verdrag van Montreal en 'indien en voorzover'
Bij het Verdrag van Montreal 1999 is de tekst van art. 18 VvW in één belangrijk opzicht veranderd. De aanhef van art. 18 lid 2 VvM luidt als volgt:

> 'Evenwel is de vervoerder niet aansprakelijk indien en voorzover hij bewijst dat de vernieling, het verlies of de beschadiging van de goederen het gevolg is van een of meer van de volgende omstandigheden (...).'[348]

In het Verdrag van Montreal zijn de woorden 'indien en voor zover' ('*if and to the extent that*') toegevoegd en zijn de woorden 'enkel en alleen' ('*solely*') uit het Montreal Protocol nr. 4 geschrapt. In de literatuur wordt over het algemeen aangenomen dat het Verdrag van Montreal in dit opzicht in grote mate versoepeld is ten opzichte van het Montreal

343. Zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 141.
344. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 341.
345. Wederom met een krappe meerderheid. 20 stemmen voor behoud van de alinea, 22 tegen en 4 onthoudingen, zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 341.
346. Het woord *'solely'* sluit derhalve samenloop van causaliteit uit.
347. Clarke & Yates 2004, p. 367. Het lijkt er overigens op dat deze opvatting buiten deze auteurs niet wordt aangehangen in de literatuur.
348. Art. 18 lid 2 VvM is in zijn geheel geciteerd in paragraaf 5.3.2.

Protocol nr. 4.[349] Immers, doordat het woord '*solely*' is geschrapt hoeft de vervoerder niet langer te bewijzen dat de ontheffende omstandigheid de *enige* oorzaak van de schade is.
Onder het Montreal Protocol nr. 4 diende de vervoerder eveneens te bewijzen dat er geen sprake was van schuld aan zijn zijde en dat de ontheffende omstandigheid de *enige* oorzaak van de schade was. Iedere onduidelijkheid omtrent de oorzaak van de schade kwam voor rekening van de vervoerder, omdat hij dan immers niet zou kunnen voldoen aan het bewijs dat de ontheffende omstandigheid *de enige* oorzaak van de schade was.
Onder het Verdrag van Montreal hoeft de vervoerder niet meer te bewijzen dat hij geen medeschuld heeft aan één van de vier ontheffende omstandigheden of dat er geen andere oorzaak is geweest die meegewerkt heeft aan het ontstaan van de schade. Het is voldoende dat hij aantoont dat sprake was van één van de aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden om (gedeeltelijk) bevrijd te zijn van aansprakelijkheid. Het is vervolgens aan de ladingbelanghebbende om te bewijzen dat de vervoerder ook schuld heeft of dat de schadeontheffende omstandigheid niet de enige oorzaak van de schade is. De aansprakelijkheid kan dan naar rato van schuld worden verdeeld.
Indien bijvoorbeeld de vervoerder bewijst dat de schade is veroorzaakt door onzorgvuldige verpakking door de afzender, is de vervoerder van aansprakelijkheid ontheven op grond van art. 18 lid 2 sub b. VvM. Indien de ladingbelanghebbende vervolgens bewijst dat de vervoerder wist dat verpakking gebrekkig was en het op zijn weg had gelegen naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen, kan dit ertoe leiden dat de schadevergoeding naar rato van de aan beide partijen toe te rekenen schuld verdeeld wordt.[350]
Onder het Montreal Protocol nr. 4 kon niet naar rato van schuld verdeeld worden maar was aansprakelijkheid een kwestie van alles of niets. Bijkomende schuld aan de zijde van de vervoerder had tot gevolg dat deze in het geheel geen beroep meer kon doen op de ontheffingsgronden van art. 18 lid 3 VvM/HP/MP4.

Uit de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Montreal 1999 valt niet duidelijk te achterhalen waarom ICAO de bewoordingen van art. 18 in dit opzicht heeft veranderd. De wijziging verscheen simpelweg in het voorontwerp van het verdrag na de 30e sessie van de *Legal Commitee* en werd ingevoerd door de *The Special Group on the Modernization and Consolidation of the 'Warsaw System'*(SGMW) naar aanleiding van een *working paper* voorgelegd door Groot-Brittannië.[351]
De veranderde formulering is tijdens de conferentie niet ter discussie gesteld. Over de ratio daarvan tast men evenwel in het duister. Uit de transcripties blijkt namelijk keer op keer dat men de tekst van het Montreal Protocol nr. 4 zoveel mogelijk ongewijzigd heeft willen overnemen om zo het ratificatieproces niet nadelig te beïnvloeden.[352] Met

349. Koller 2004, p. 1548, Clarke 2002, p 108, Clarke & Yates 2004, p. 421, Whalen 2000, p. 18, Dempsey en Milde 2005, 167.
350. Door Dempsey en Milde aangeduid als '*comparative fault theory*', zie Dempsey en Milde, t.a.p.
351. Zie 3:6 Report of the meeting of the special group on the modernization and consolidation of the "Warsaw System" (SGMW), zie ICAO *International conference on air law, Montreal, 10 – 28 May 1999* (Doc 9775-DC/2), Volume III, Preparatory materials, p. 257. Het argument dat ten grondslag lag aan het voorstel is niet geheel logisch: '*The reason for this proposal is that it is unreasonable for the carrier to be burdened, with liability for damage to cargo to the extent it is attributable to any of the listed causes.*' Zie p. 349. Zie de tekst zoals goedgekeurd tijdens de 30e sessie door de LC in ICAO *International conference on air law, Montreal, 10 – 28 May 1999* (Doc 9775-DC/2), Volume II Documents, p. 38.
352. Zie ICAO International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 (Doc 9775-DC/2), Volume I, Minutes, p. 43, 60-61, 66, 97 en 207.

Dempsey en Milde[353] ben ik van mening dat de wijziging niet anders gezien kan worden dan een opzettelijke versoepeling van de aansprakelijkheid van de vervoerder. Immers, uit de *travaux préparatoires* van het Montreal Protocol nr. 4 1975 blijkt dat een dergelijke variant door de Zweedse delegatie was voorgesteld en na uitgebreid debat was afgewezen door de conferentie. Bovendien heeft de ICAO *Legal Committee* tijdens de 30e sessie in 1997 in het kader van art. 16 van het voorontwerp (aangaande de aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of lichamelijk letsel van de passagier) wel gedebatteerd over het woord '*solely*'. Door een aantal gedelegeerden zou zijn opgemerkt dat schrapping van het woord *'solely'* zou resulteren in '*comparative negligence*'.[354]

De ontheffingsgronden onder Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van Montreal
De vier ontheffingsgronden van art. 18 lid 3 sub a, b, c, d VvW/HP/MP4 zijn bij het Verdrag van Montreal 1999 niet gewijzigd. Voor de betekenis van de ontheffingsgronden onder beide versies is derhalve de ontstaansgeschiedenis van het Montreal Protocol nr. 4 van belang. De vier ontheffingsgronden werden elk zonder bijzonder uitgebreide beraadslagingen aanvaard. Wel werd door de gedelegeerde van de Sovjetunie voorgesteld om twee extra ontheffingsgronden toe te voegen aan art. 18 lid 3 MP4, namelijk:
a. Natural disaster of an exceptional character
b. Acts of unlawful interference with civil aviation[355]

De eerste uitsluitingsgrond is ook wel bekend als '*act of God*'.[356] Het amendement werd echter hevig bekritiseerd door de gedelegeerde van Frankrijk omdat het een stap terug zou zijn in de richting van het Verdrag van Warschau. Hij achtte het een herintroductie van het begrip *force majeure* waarvan natuurlijke rampen slechts een voorbeeld waren. De kritiek van Frankrijk kreeg veel bijval. Men vond daarnaast dat een exceptie voor natuurlijke rampen niet zou passen in de moderne tijd waarin de vervoerder zich met behulp van de techniek tegen de meeste '*acts of God*' kon beschermen. Bovendien achtte men het billijker dat de vervoerder het risico droeg van die '*acts of God*' die de techniek niet kon afwenden, omdat de afzender zich hiertegen in de regel niet zou kunnen verzekeren. Het voorstel van de Sovjetunie werd dan ook na stemming – zij het met een krappe meerderheid – verworpen.[357] Ook de uitsluitingsgrond voor *Acts of unlawfull interference with civil aviation* (kapingen) werd verworpen, echter wederom met een krappe meerderheid en zonder voorafgaande discussie.[358]

Aard of eigen gebrek van de goederen (a)
De vervoerder is niet aansprakelijk indien hij aantoont dat de schade is ontstaan door de aard of een eigen gebrek van de goederen. De Engelse tekst van de bepaling luidt: '*inherent defect, quality or vice of the goods.*'

353. Dempsey en Milde 2005, p. 167.
354. Zie review van de 30e sessie van de ICAO legal Committee, ICAO *International conference on air law, Montreal, 10 – 28 May 1999* (Doc 9775-DC/2), Volume III, Preparatory material, p. 251.
355. Zoals bedoeld onder de *Convention for the Suppression of Unlawfull Seizure of Aircraft (The Hague 1970) and the Convention for the Suppression of Unlawfull Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal 1971).*
356. In art. 4 lid 2 sub d van het Brussels Cognossementsverdrag vertaald als *onvermijdelijke natuurlijke toevallen.*
357. 23 stemmen tegen, 20 voor en 3 onthoudingen. Zie omtrent deze discussies ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 147-148.
358. 23 stemmen tegen, 21 voor en 4 onthoudingen, zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 148.

De ontheffingsgrond is overgenomen van art. 23 lid 2 VvW/HP.[359] Ten aanzien van het Montreal Protocol nr. 4 kan echter niet onverkort worden verwezen naar de uitleg in de jurisprudentie en rechtspraak ten aanzien van art. 23 lid 2 VvW/HP. De reden daarvoor zit hem in het woord '*solely*' van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4.
De gangbare uitleg van het begrip *inherent defect* (onder art. 23 lid 2 VvW/HP, maar ook onder andere vervoerrechtelijke regelingen) is dat het een relatief begrip is, afhankelijk van omstandigheden zoals het weer, de wijze van transporteren (en de daaruit voortvloeiende luchtdruk en temperaturen in de laadruimen) en de eventueel extra van de vervoerder te verwachten maatregelen ter bescherming van de goederen.[360] *Inherent vice of the goods* is, met andere woorden, geen harde norm maar een rekbaar begrip.[361]
Een dergelijke relatieve benadering pas niet in de strikte formulering van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4, op grond waarvan de vervoerder immers dient te bewijzen dat de schade *uitsluitend en alleen* is veroorzaakt door de aard of een eigen gebrek van de goederen en dat geen sprake is van bijkomende schuld aan zijn zijde.
Dit probleem werd ook gesignaleerd bij tijdens de conferentie in 1975 naar aanleiding van een amendement van de Nederlandse delegatie om art. 23 lid 2 VvW/HP te schrappen, vanwege de onduidelijke verhouding tussen art. 23 lid 2 VvW/HP en art. 18 lid 3 sub a VvW/HP/MP4. Uit de discussie die volgde kan worden afgeleid dat men de bewijslast die ingevolge art. 18 lid 3 sub a VvW/HP/MP4 aan de vervoerder werd opgelegd te streng achtte voor vervoer van levende dieren en bederfelijke goederen, die immers van de vervoerder een veel hogere zorgplicht vergden. Immers, onder art. 18 lid 3 diende de vervoerder iedere andere oorzaak van de schade uit te sluiten en bovendien moest hij aantonen dat hem ook overigens geen verwijt kon worden gemaakt. De vervoerder moest zijn aansprakelijkheid kunnen versoepelen, en art. 23 lid 2 VvW/HP zou die mogelijkheid scheppen. Het amendement van de Nederlandse delegatie om art. 23 lid 2 VvW/HP te schrappen werd dan ook verworpen.[362]

Toen bij het Verdrag van Montreal 1999 het woord '*solely*' geschrapt werd, was een verdergaande exoneratiemogelijkheid als art. 23 lid 2 VvW/HP niet langer nodig. Dit artikel is bij het Verdrag van Montreal dan ook geschrapt. Onder het Verdrag van Montreal kunnen andere schadeoorzaken alsook schuld aan de zijde van de vervoerder naar rato worden verdeeld over de partijen. Dit betekent dat voor de uitleg van art. 18 lid 2 sub a VvM kan worden verwezen naar de uitleg van deze ontheffingsmogelijkheid onder art. 23 lid 2 VvW/HP die in grote mate op het zeerecht leunt.[363] Müller-Rostin verwijst echter voor de uitleg van art. 18 lid 2 sub a VvM naar de literatuur en rechtspraak omtrent de uitleg van art. 17 lid 4 sub a CMR.[364]

359. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 142.
360. Clarke en Yates 2004, p. 367.
361. Zie hierover uitgebreider paragraaf 5.2.6.
362. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 156-159.
363. Zie hierover uitgebreid paragraaf 5.2.5.
364. Zie Müller-Rostin, in *Giemulla/Schmid*, Art 18 MÜ, aant. 61.

Gebrekkige verpakking van de goederen door een ander dan de vervoerder of diens ondergeschikten (b)
Op grond van art 18 lid 3 sub b VvW/HP/MP4 (art. 18 lid 2 sub b VvM) is de vervoerder niet aansprakelijk indien hij bewijst dat de schade is veroorzaakt door gebrekkige verpakking door een ander dan de vervoerder zelf of diens ondergeschikten. Zowel onder het Warschau systeem als het Verdrag van Montreal ligt de verplichting om de goederen te verpakken bij de afzender.[365]
Verdragstekst noch verdragshistorie werpen enig licht op de aan de verpakking te stellen eisen. Volgens Clarke & Yates dient vanwege deze onduidelijkheid steeds teruggegrepen te worden naar nationaal recht bij de uitleg van de specifieke ontheffingsgronden, en derhalve ook ten aanzien van sub b. Naar Engels recht is de verpakking een onderdeel van de lading, zodat zaken die zodanig zijn verpakt dat deze het verwachte vervoer niet zullen doorstaan gezien wordt als een '*inherent vice*'.[366]
Het is echter niet aan te bevelen om voor de uitleg van de specifieke ontheffingsgronden terug te grijpen naar nationaal recht omdat hierdoor de uniformiteit in gevaar komt. In dat opzicht verdient de benadering van Müller-Rostin de voorkeur, zij grijpen voor de uiteg van art. 18 lid 3 VvW/HP/MP4 (art. 18 lid 2 sub b VvM) terug naar een ander eenvormig vervoerverdrag, namelijk de CMR.[367] Deze benadering valt te prefereren boven de benadering van Clarke & Yates, maar is nog steeds niet optimaal. Immers, de reikwijdte van het CMR-verdrag is in geografisch opzicht beperkt tot Europese en Euraziatische regio's.
Naar mijn mening kan het beste aangesloten worden bij het zeerecht. In het Brussels Cognossementsverdrag komt deze ontheffingsgrond immers ook voor.[368] Bovendien heeft dit laatste verdrag een meer mondiale werking zodat het ook buiten de kring van CMR lidstaten kan bijdragen aan een uniforme uitleg van het Verdrag van Montreal.

Onder het Montreal Protocol nr. 4 kan de vervoerder zich niet op de ontheffingsgrond van gebrekkige verpakking beroepen indien de vervoerder wist of behoorde te weten dat de verpakking onvoldoende was om de normale risico's van het vervoer te doorstaan. In dat geval was er immers sprake van schuld aan zijn zijde. Onder het Verdrag van Montreal leidt de wetenschap van de vervoerder dat de verpakking ontoereikend is niet per definitie tot aansprakelijkheid, omdat immers het woord *solely* is geschrapt en de vervoerder ontheven is van aansprakelijkheid *indien en voorzover* hij kan bewijzen dan de schade is ontstaan door een van de ontheffende omstandigheden. Enige bijkomende schuld aan zijn zijde aan het ontstaan van de schade kan naar rato over de partijen worden verdeeld.[369]

Een oorlogshandeling of een gewapend conflict (c)
Deze ontheffingsgrond is in vergelijking tot de andere drie ontheffingsgronden vrij uitgebreid bediscussieerd. Uit de verdragshistorie kan echter niet worden afgeleid wel-

365. Müller-Rostin, in *Giemulla/Schmid,* Art 18 MÜ, aant. 67.
366. Clarke & Yates 2004, p. 367-368.
367. Müller-Rostin, in *Giemulla/Schmid,* Art 18 MÜ, aant. 65. Volgens de auteur dient art. 18 lid 3 sub b VvW/HP/MP4 naar analogie met art. 17 lid 4 sub b CMR uitgelegd te worden.
368. Art. 4 lid 2 sub n van het Brussels Cognossementsverdrag. Bovendien werd in *common law* landen bij de uitleg van art. 23 lid 2 VvW/HP ook reeds aangehaakt bij het zeerecht. Zie hierover uitgebreider paragraaf 5.2.6.
369. Zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 MÜ, aant. 72.

ke situaties er precies onder vallen. Wel kan geconcludeerd worden dat de verdragsopstellers deze ontheffingsgrond niet al te ruim hebben willen uitleggen.[370]
Müller-Rostin verwijst voor de uitleg van de term oorlogshandeling naar transportverzekeringsclausules. Van oorlog is niet alleen sprake wanneer twee of meer soevereine staten de wapens jegens elkaar ter hand nemen, ook terroristische aanslagen door personen of groepen vallen hieronder, zolang deze personen of groepen door een oorlogvoerende partij worden gesteund of erkend.[371]
Onder gewapend conflict vallen alle situaties die (nog) niet als oorlog gedefinieerd kunnen worden, zoals militaire represailles, coups, embargo's, voor zover deze met behulp van wapens worden uitgevoerd.[372]

Een overheidsdaad verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen (d)
De betekenis van deze ontheffingsgrond kan niet duidelijk worden afgeleid uit de verdragshistorie. De ontheffingsgrond werd zonder discussie aanvaard. De ontheffingsgrond kan evenmin worden afgeleid van de *common carriage of goods* en is ook niet te vinden in het zeerecht.
In de Anglo-Amerikaanse literatuur blijft deze ontheffingsgrond doorgaans onbesproken.
Volgens Müller-Rostin duidt deze ontheffinggrond op iedere beschikking van overheidswege, dat wil zeggen: tijdelijke of permanente in beslagname van goederen, beslaglegging, en maatregelen die de beschikking over de goederen verder inperken zoals embargo's, blokkades en andere belemmerende maatregelen. Deze maatregelen dienen wel betrekking te hebben op de invoer, uitvoer of doorvoer van de zaken. Het maakt niet uit of deze handelingen van overheidswege rechtmatig zijn of niet.[373] In het kader van de afbakening van de periode van aansprakelijkheid kan deze aansprakelijkheidsontheffing een rol spelen. Zie hierover uitgebreid paragraaf 5.4.3.

Aansprakelijkheid voor ondergeschikten
Onder het Warschau systeem werd de regel dat de vervoerder diende in te staan voor de handelingen en omissies van zijn ondergeschikten afgeleid uit art. 20 VvW (art. 20 VvW/HP). Artikel 20 VvW is echter in het Verdrag van Montreal 1999 als opzichzelfstaand artikel geschrapt.[374] Het feit dat de vervoerder onder het Verdrag van Montreal 1999 instaat voor de handelingen en omissies van zijn ondergeschikten kan dus niet meer uitdrukkelijk worden afgeleid uit een specifieke verdragsbepaling.[375]
Toch staat de vervoerder onder het Verdrag van Montreal vanzelfsprekend in voor zijn ondergeschikten en hulppersonen. Dit volgt uit het systeem van strikte aansprakelijkheid van art. 18 VvM. Dit systeem houdt immers in dat de vervoerder instaat voor alle schadeoorzaken die plaatsvinden tijdens het luchtvervoer. Slechts in de vier specifiek

370. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 144-146.
371. Zie Müller-Rostin in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 MÜ, aant. 74.
372. Zie Müller-Rostin, t.a.p.
373. Zie Müller-Rostin, in *Giemulla Schmid,* Art. 18 MÜ aant. 75, met verwijzing naar Koller.
374. Onder het Montreal protocol nr. 4 1975 is art. 20 VvW niet geschrapt, maar geldt alleen nog voor vervoer van passagiers en voor vertraging.
375. Overigens is dit wel nog steeds het geval voor vervoer van passagiers door middel van art. 21 lid 2 VvM.

door het verdrag genoemde omstandigheden is de vervoerder van aansprakelijkheid ontheven.[376]

Vorderingen tegen hulppersonen
Het Verdrag van Montreal bevat, evenals het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955, een bepaling die ziet op rechtstreekse buitencontractuele vorderingen tegen de ondergeschikte of hulppersoon van de vervoerder door de ladingbelanghebbenden.
Op grond van art. 30 lid 1 VvM (art. 25A VvW/HP) kan de ondergeschikte of hulppersoon van de vervoerder die rechtstreeks buiten overeenkomst wordt aangesproken door de wederpartij van de vervoerder, zich beroepen op de ontheffingsgronden en aansprakelijkheidslimieten van het verdrag.[377] Art. 30 lid 1 VvM luidt als volgt:

> 'Indien een geding wordt aanhangig gemaakt tegen een hulppersoon van de vervoerder ter zake van schade als bedoeld in dit Verdrag, kan deze hulppersoon, indien hij bewijst dat hij heeft gehandeld in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, zich beroepen op de voorwaarden en de aansprakelijkheidsgrenzen die de vervoerder zelf kan inroepen uit hoofde van dit Verdrag.'

De ondergeschikte of hulppersoon kan zich echter uitsluitend beroepen op de aansprakelijkheidsgrenzen van het verdrag indien hij bewijst dat hij handelde in het kader van de uitoefening van zijn dienstbetrekking. Volgens Koller[378] ligt hier een mogelijkheid voor de ladingbelanghebbende om de aansprakelijkheidslimieten van het Verdrag van Montreal te omzeilen in gevallen waar diefstal door ondergeschikten of hulppersonen van de vervoerder bewezen kan worden. De auteur pleit er voor om – in tegenstelling tot de rechtspraak onder het CMR-verdrag – diefstal door ondergeschikten niet onder de noemer 'handeling in het kader van de dienstbetrekking' te plaatsen, zodat deze ondergeschikte of hulppersoon geen beroep kan doen op de ondoorbreekbare aansprakelijkheidlimiet van art. 22 lid 3 VvM.[379] In mijn optiek is het echter niet verdedigbaar dat deze zinsnede *anders* zou moeten worden uitgelegd wanneer het gaat om de vraag of de – door de wederpartij van de vervoerder buitencontractueel aangesproken – ondergeschikte/hulppersoon zich kan beroepen op de aansprakelijkheidslimieten van het verdrag, dan wanneer het gaat om de vraag of de vervoerder jegens zijn wederpartij heeft in te staan voor dergelijke handelingen.

376. Zie de op de voorgaande paragraaf behandelde ontheffingsgronden a,b,c en d.
377. Zie hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.4.
378. Zie Koller 2005 (2), p. 179, zie ook Koller 2005 (1), p. 629-639. Zie voor een kritische beschouwing ten aanzien van deze opvatting Brinkmann 2006, p. 150.
379. Zie Koller t.a.p.

5.3.3 **Vertraging**

Onder het Montreal Protocol nr. 4 is de aansprakelijkheid voor vertragingsschade niet gewijzigd ten opzichte van het Verdrag van Warschau.[380]
Bij het Verdrag van Montreal is deze geïntegreerde bepaling er alsnog gekomen. Art. 19 VvM luidt als volgt:

> 'De vervoerder is aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit vertraging in het luchtvervoer van passagiers, bagage of goederen. De vervoerder is echter niet aansprakelijk voor schade voortvloeiend uit vertraging indien hij bewijst dat hij en zijn hulppersonen alle maatregelen hebben genomen die redelijkerwijs gevergd konden worden om de schade te vermijden, of dat het hun onmogelijk was dergelijke maatregelen te nemen.'

In plaats van de Warschau-formule 'alle maatregelen nodig om de schade te vermijden' of '*all necessary measures'* wordt in de nieuwe tekst de formulering 'alle maatregelen die redelijkerwijs gevergd konden worden om de schade te vermijden' of '*all measures that could reasonably be required.'* Deze wijziging werd opgenomen na de 30e zitting van de ICAO *legal Committee.* Als reden werd aangevoerd dat deze bewoording beter aansloot bij een aantal gerechtelijke uitspraken en dat deze terminologie ook werd gebruikt in de *United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods van 1980 en de United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade van 1991.*[381]
Daarnaast wilde men een tweede lid toevoegen aan art. 19 waarin een definitie van het begrip vertraging werd gegeven:

> 'Compensable delay occurs when passengers and their carry-on baggage have not been carried to their immediate or final destination or when checked baggage or cargo has not been delivered within the time which it would be reasonable to require of a diligent carrier, having regard to all relevant circumstances and damage or loss is proved to have been suffered.'[382]

De definitie werd echter geschrapt door de *Special Group on the Modernization and Consolidation of the "Warsaw System"* (SGMW). De definitie was te vaag en zou op zichzelf ook weer tot interpretatieverschillen leiden. De SGMW gaf er de voorkeur aan om het aan

380. Wel werd in het voorontwerp een bepaling opgenomen die art. 19 en 20 VvW/HP zou samenvoegen tot één bepaling waarin zowel de aansprakelijkheid voor vertraging als de grond voor ontheffing was opgenomen. In deze ontwerpbepaling waren de tekst van art. 19 VvW en art. 20 VvW/HP geïntegreerd. (Zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. II Documents, p. 19) Deze ontwerpbepaling werd ook door de conferentie aanvaard (Zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 152). Tijdens de laatste lezing van het Montreal Protocol nr. 4 is de ontwerpbepaling echter verdwenen en werd art. 19 VvW/HP niet gewijzigd. Wel werd art. 20 VvW/HP zodanig gewijzigd dat de overmachtsgrond niet langer betrekking had op schade veroorzaakt door verlies, vernieling en beschadiging van de vervoerde lading (Zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975.* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 344).
381. International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 volume III, Preparatory Material (C-WP/10576, Attachment A), p. 66. Overigens zij opgemerkt dat geen van beide verdragen in werking is getreden en naar alle waarschijnlijkheid zal dit ook niet meer gebeuren.
382. Zie voorgaande noot.

de rechters over te laten om in ieder afzonderlijk geval vast te stellen of sprake was van vertraging.[383]
Tijdens de conferentie werd de definitie echter weer ter tafel gebracht door de gelegeerde van China. De gedachte was dat een aantal landen beschikte over nationale wetten of uitgebreide jurisprudentie waarin de term 'vertraging' werd gedefinieerd, maar dat de meeste landen dergelijke regelingen of jurisprudentie moesten ontberen. Dit zou een bedreiging vormen voor de uniformiteit. Een definitie zou uitkomst kunnen bieden. Volgens de transcripties zou de voorzitter als volgt hebben geantwoord:

> 'The Chairman indicated that, in view of the difficulty of finding precise language which would cover all circumstances which could be characterized as "delay", a pragmatic approach had been taken to the problem, it being decided that it was preferable to leave the term "delay" without a definition. While LC/30 had indeed provided for a definition, the words used in that definition would themselves be subject to interpretation. Questions would arise as to what a "diligent carrier" was, what constituted the "reasonable" time within which the carriage was to be effected and what were the "relevant circumstances", inter alia. Furthermore, it would be extraordinarily difficult to arrive at a definition given the jurisprudence in the area. There was also the widely held view that, whenever it was exceptionally difficult to formulate a definition of a term, it was better not to have one, as it would only provide a signpost for evasion. It was considerations such as these which had led the SGMW to conclude that it would be better not to have a definition of the term "delay" in the draft Convention and to leave the matter to be determined by the courts on a case-by-case basis.'[384]

De formulering van art. 19 VvM lijkt op het eerste gezicht te zijn versoepeld ten opzichte van de formulering van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955. Echter, onder het Verdrag van Warschau werden de woorden 'alle noodzakelijke maatregelen' uitgelegd als 'alle redelijkerwijs van de vervoerder te vergen maatregelen.' De nieuwe tekst van art. 19 VvM is bedoeld om bij deze interpretatie aan te sluiten en is derhalve niet bedoeld als een versoepeling van de aansprakelijkheid voor vertraging.[385]
Voor de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van vertraging en in welke gevallen de vervoerder zich kan bevrijden van aansprakelijkheid kan dus worden teruggegrepen op de rechtspraak en jurisprudentie onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol.[386]

5.3.4 Eigen schuld van de benadeelde

Bij Montreal Protocol nr. 4 is de eigenschuldregeling gewijzigd. Eigen schuld van de passagier en eigen schuld van de ladingbelanghebbende worden in afzonderlijke arti-

383. International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 volume III, Preparatory Material (SGMW/I 27/5/98), p. 237.
384. International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 volume I, Minutes, p. 83.
385. International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 volume III, Preparatory Material (C-WP/10576, Attachment A), p. 66.
386. Zie hierover uitgebreid paragraaf 5.2.3.2 en 5.2.4.

kelleden behandeld. Lid 1 heeft betrekking op vervoer van passagiers en bagage, het tweede lid geeft een eigenschuldregeling ten aanzien van vervoer van goederen. Art. 21 lid 2 luidt als volgt:

> 'Indien de vervoerder bij het vervoer van goederen bewijst dat de schade is veroorzaakt door de schuld van de getroffen persoon die de vergoeding vordert of van iemand aan wie deze zijn rechten ontleent, dan wel dat zodanige schuld tot de schade heeft bijgedragen, is hij geheel of gedeeltelijk ontheven van zijn aansprakelijkheid jegens die persoon voor zover die schuld de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen.'

Bij het Verdrag van Montreal is de eigenschuldregeling terechtgekomen in art. 20 VvM en werd de tekst wederom gewijzigd. Inhoudelijk is de tekst echter niet gewijzigd ten opzichte van het Montreal Protocol nr. 4. Wel is een aparte alinea toegevoegd ten aanzien van de eigenschuldregeling bij passagiersvervoer. Art. 20 VvM draagt als omschrijving 'Ontheffing van aansprakelijkheid' en luidt als volgt:

> 'Indien de vervoerder bewijst dat schuld of nalatigheid van de persoon die schadevergoeding vordert of van de persoon aan wie deze zijn rechten ontleent, de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen, is de vervoerder geheel of gedeeltelijk ontheven van zijn aansprakelijkheid jegens die persoon, voor zover die schuld of nalatigheid de schade heeft veroorzaakt of daartoe heeft bijgedragen. Dit artikel is van toepassing op alle bepalingen van dit Verdrag inzake aansprakelijkheid, met inbegrip van artikel 21, eerste lid [dood, letsel van de passagier, K].'

Ondanks het feit dat art 21 VvW/HP/MP4 en art. 20 VvM niet meer verwijzen naar de *lex fori* en de tekst van art. 20 ingrijpend is gewijzigd ten opzichte van die van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau, overheerst in de literatuur de opvatting dat de regeling inhoudelijk niet is veranderd en men voor de uitleg ervan terug kan vallen op de jurisprudentie onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955.[387]
Volgens Koller dient de eigenschuldregeling onder het Verdrag van Montreal echter autonoom te worden uitgelegd. In de *travaux préparatoires* is echter weinig informatie te vinden omtrent de betekenis van deze bepaling. De tekst van art. 20 VvM blijkt te zijn overgenomen uit het Guatemala City Protocol 1971. Volgens de verdragsopstellers zou de tekst zowel vanuit *commom law* als vanuit *cilvil law* perspectief begrijpelijk zijn.[388] De Engelse tekst van het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal luidt als volgt:

> 'If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the *negligence or other wrongful act or omission* [curs. K] of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the ex-

387. Zie Clarke & Yates 2004, p. 369 en 422, Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* Art. 20 MÜ, aant. 17-21.
388. International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999 volume III, Preparatory Material (SGMW/1-WP/4 10.3.98), p. 303.

tent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage.'

Clarke trekt ten aanzien van de betekenis van '*wrongful act or omission'* een vergelijking met art. 17 lid 2 CMR, waar de woorden *'wrongful act or neglect'* worden gebruikt.[389] Onder de CMR zou '*wrongful acts'* eerder op opzettelijke handelingen dan op schuld van de vervoerder duiden.

5.3.5 **Conclusie**

Het Montreal Protocol nr. 4 was bedoeld als een fundamentele omslag ten opzichte van de schuldaansprakelijkheid van het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955. In plaats van een op schuld gebaseerde aansprakelijkheid werd een stelsel van *strict liability* geïntroduceerd op grond waarvan de vervoerder aansprakelijk was voor alle denkbare schadeoorzaken, met uitzondering van vier specifieke aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden. De vervoerder kon zich uitsluitend van aansprakelijkheid bevrijden indien hij aantoonde dat de ontheffende omstandigheid de *enige* oorzaak was van de schade. Bovendien stond eventuele schuld aan zijn zijde in de weg van bevrijding van aansprakelijkheid.
In paragraaf 5.2.4 bleek echter dat de overmachtsregeling van art. 20 lid 1 VvW in de rechtspraak en literatuur objectief – dat wil zeggen met betrekking tot de concrete schadeoorzaak – werd uitgelegd, waardoor een beroep op overmacht slechts zelden gehonoreerd werd.
Hoewel dus het aansprakelijkheidssysteem van het Verdrag van Warschau en Montreal Protocol nr. 4 *in abstracto* gebaseerd is op twee uiteenlopende aansprakelijkheidsprincipes (schuld versus risico), is het verschil in praktisch opzicht minder groot dan de wijziging op het eerste gezicht doet vermoeden.
Bij het Verdrag van Montreal werd de aansprakelijkheidsregeling van Montreal Protocol nr. 4 weer versoepeld. De vervoerder hoeft onder het Verdrag van Montreal niet langer te bewijzen dat de aansprakelijkheidsontheffende omstandigheid de enige oorzaak van de schade is geweest en eventuele bijkomende schuld aan zijn zijde heeft niet meer per definitie tot gevolg dat een beroep op één van de ontheffingsgronden niet meer mogelijk is. Wel kan schuld aan de zijde van de vervoerder er toe leiden dat de schadevordering naar rato – van hun bijdrage aan de schadeveroorzaking – tussen partijen wordt verdeeld.
De aansprakelijkheid voor vertraging is bij Montreal Protocol nr. 4 niet gewijzigd. Hoewel bij het Verdrag van Montreal de tekst van art. 19 VvW en art. 20 VvW werden samengevoegd en de formulering van de overmacht werd aangepast, kan niet gezegd worden dat aansprakelijkheid voor vertraging inhoudelijk is gewijzigd. Voor de uitleg van art. 19 VvM kan dus worden teruggegrepen naar de uitleg in de jurisprudentie en literatuur onder het Verdrag van Warschau.
De eigenschuldregeling verwijst onder Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal niet langer naar de *lex fori* en dient derhalve verdragsautonoom te worden uitgelegd.

389. Volgens de auteur kan geen vergelijkende terminologie gevonden worden in de CIM-COTIF of de Hague Visby Rules (Gewijzigd Brussels Cognossementsverdrag), zie Clarke 2002, p. 138.

5.4 De periode van aansprakelijkheid

De aansprakelijkheidsperiode onder het verdrag is ingevolge art. 18 lid 1 VvM (18 lid 1 VvW) begrensd tot een specifiek tijdvak. De vervoerder is slechts aansprakelijk voor verlies, vernieling of beschadiging van de lading ontstaan gedurende het 'vervoer door de lucht'. Ontstaat de schade buiten deze 'periode van aansprakelijkheid', dan is de vervoerder niet aansprakelijk op grond van een van deze verdragen, maar op grond van het toepasselijke nationale recht of eventueel andere internationale regelingen ten aanzien van andere vervoermodaliteiten. Art. 18 VvM (18 VvW) is sinds 1929 op een aantal punten gewijzigd. Eerst zullen in paragraaf 5.4.1 deze wijzigingen in kaart worden gebracht.
Deze periode gedurende welke de vervoerder aansprakelijk is – gedurende het vervoer door de lucht – bestaat uit twee elementen, te weten 'de hoede van de vervoerder' en daarnaast de territoriale begrenzing tot de grenzen van de luchthaven.[390]
Dat de aansprakelijkheidsperiode van de vervoerder zich beperkt tot het tijdvak dat deze de te vervoeren goederen zich onder zich heeft, is een algemeen vervoerrechtelijk beginsel.[391] De begrenzing van deze aansprakelijkheidsperiode tot de grenzen van de luchthaven kan echter wel als een typische 'luchtrechtelijke' bijzonderheid gezien worden. In paragraaf 5.4.2 zal aan de hand van de verdragshistorie onderzocht hoe deze formulering tot stand is gekomen.
Vervolgens zullen de twee elementen waar uit het begrip 'vervoer door de lucht' is opgebouwd worden onderzocht. Allereerst zal daartoe worden ingegaan op het concept 'hoede van de vervoerder' (5.4.3). Vervolgens wordt de 'territoriale begrenzing' van de periode van aansprakelijkheid onderzocht (5.4.4). Ten slotte volgen samenvattende conclusies in paragraaf 5.4.5.

5.4.1 Rechtsontwikkeling

De periode van aansprakelijkheid is gedefinieerd in art. 18 VvM (art. 18 VvW). Sinds 1929 heeft deze bepaling twee maal een wijziging ondergaan. In 1975 werd bij Montreal Protocol nr. 4 de tekst scherper geformuleerd en kregen de artikelleden een andere nummering.[392] Bij de totstandkoming van het Verdrag van Montreal werd wederom op een aantal punten de tekst gewijzigd en veranderde de nummering van de artikelleden opnieuw.[393] Voor een duidelijke weergave van de ontwikkeling, wordt hieronder de tekst van de artikelleden ten aanzien van de aansprakelijkheidsperiode geciteerd. Steeds zal de Nederlandse vertaling van de verdragstekst weergegeven wor-

390. Deze periode kan in feitelijk opzicht worden verruimd als gevolg van de bewijslastverdeling. Zo geldt de luchtvrachtbrief als '*prima facie*' bewijs van de inontvangstneming van de goederen door de vervoerder (art. 11 VvM en art. 11 VvW), zie hierover uitgebreider paragraaf 5.2.2. Daarnaast kan in sommige gevallen de periode van aansprakelijkheid verruimd worden doordat 'accessoir vervoer' buiten de grenzen van de luchthaven door middel van het bewijsvermoeden van art. 18 lid 4 VvM en art. 18 lid 3 VvW) tot luchtvervoer gerekend wordt. Hierover meer in paragraaf 5.4.5.
391. Zie Haak (Diss.) 1984, p. 201, Cleton 1994, p. 170.
392. Onder het Montreal Protocol nr. 4 hebben bagage en goederen een aparte alinea gekregen. In het eerste lid van art. 18 VvW/HP/MP4 is de aansprakelijkheid voor bagageschade geregeld, in het tweede lid de aansprakelijkheid voor goederen. In het derde lid zijn vervolgens een aantal excepties opgenomen waarop de vervoerder zich kan beroepen ter ontheffing van zijn aansprakelijkheid.
393. In het eerste lid van art. 18 VvW/HP/MP4 is de bagageschade geregeld en in het tweede lid de ladingschade. Onder het verdrag van Montreal wordt de bagageschade geregeld bij het personenvervoer.

den, te beginnen met die van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau, gevolgd door die van het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal.

> 'Art. 18 lid 1 VvW. De vervoerder is aansprakelijk voor schade, ontstaan in geval van vernieling, verlies of beschadiging van aangegeven bagage of goederen, wanneer het voorval, dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad tijdens het luchtvervoer.
>
> Art. 18 lid 2 MP4 en 18 lid 1 VvM: De vervoerder is aansprakelijk voor schade die wordt geleden in geval van vernieling, verlies of beschadiging van goederen, op grond van het enkele feit dat de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt, heeft plaats gehad tijdens het luchtvervoer.'

De luchtvervoerder is dus uitsluitend aansprakelijk op grond van het verdrag 'tijdens het luchtvervoer'. Wat hieronder dient te worden verstaan wordt omschreven in art. 18 lid 3 VvM. Het derde lid van artikel 18 VvM is aanzienlijk ingekort ten opzichte van de tekst van zijn voorlopers.
Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau (art. 18 lid 2 VvW) en het Montreal Protocol nr. 4 (art. 18 lid 4 MP4) is de vervoerder aansprakelijk gedurende de periode dat de goederen zich onder zijn hoede bevinden terwijl deze zich in een luchtvaartuig dan wel binnen de grenzen van een luchthaven bevinden (of op elke willekeurige plaats in het geval van een noodlanding).

> 'Art. 18 lid 2 VvW: Het luchtvervoer, in den zin van het vorige lid, omvat het tijdperk, gedurende hetwelk de bagage of de goederen zich onder de hoede van den vervoerder bevinden, hetzij dat dit is op een luchtvaartterrein of aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van een landing buiten een luchtvaartterrein.
>
> Art. 18 lid 4 VvW/HP/MP4: Het luchtvervoer, bedoeld in de voorgaande leden, omvat het tijdvak gedurende hetwelk de bagage of goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden, hetzij op een luchthaven, hetzij aan boord van een luchtvaartuig of waar dan ook in geval van een landing buiten een luchthaven.
>
> Art. 18 lid 3 VvM: Het luchtvervoer, bedoeld in het eerste lid van dit artikel, omvat het tijdvak waarin de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden.'

Dit lijkt een forse wijziging omdat immers onder art. 18 lid 3 van het Montreal Verdrag slechts nog wordt gerefereerd aan de 'hoede van de vervoerder'. De afbakening tot de grenzen van de luchthaven is echter nog steeds te vinden in het vierde lid van art. 18 VvM. In hoeverre deze wijziging invloed heeft op de omvang van de aansprakelijkheidsperiode komt in paragraaf 5.4.2.3 aan de orde.

Het vierde lid van artikel 18 VvM is wederom ongewijzigd gebleven ten opzichte van de eerdere versies van het Warschau regime. Wel is een aparte alinea toegevoegd aangaande trucking.[394]

> 'Art. 18 lid 3 VvW: Het tijdperk van luchtvervoer omvat niet enig vervoer te land, zee of binnenwateren, bewerkstelligd buiten een luchtvaartterrein. Wanneer evenwel zodanig vervoer plaats heeft ter uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst in verband met het inladen, de aflevering of de overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis, welke tijdens het luchtvervoer plaats had.
>
> Art. 18 lid 5 VvW/HP/MP4: Het tijdvak van het luchtvervoer omvat niet enig vervoer over land, zee of binnenwateren, bewerkstelligd buiten een luchthaven. Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht gevolg te zijn van een gebeurtenis die heeft plaats gehad tijdens het luchtvervoer.
>
> Art. 18 lid 4 VvM: Het tijdvak van het luchtvervoer omvat geen enkel vervoer over land, zee of binnenwateren, verricht buiten een luchthaven. Indien dergelijk vervoer evenwel plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading, wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die tijdens het luchtvervoer plaats heeft gehad. *Indien de vervoerder, zonder de instemming van de afzender, het vervoer dat tussen de partijen is overeengekomen als luchtvervoer geheel of gedeeltelijk vervangt door een andere wijze van vervoer, wordt deze andere wijze van vervoer geacht deel uit te maken van het tijdvak van het luchtvervoer* [curs. K].'

Kort samengevat wordt de aansprakelijkheidsperiode aldus beschreven: in het eerste lid vindt men de hoofdregel dat de vervoerder aansprakelijk is voor vernieling, verlies en beschadiging van de lading indien deze schade is veroorzaakt tijdens het vervoer door de lucht. Vervolgens wordt deze zinsnede 'tijdens het vervoer door de lucht' omschreven als zijnde het tijdvak gedurende welke de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden, hetzij in een luchtvaartuig hetzij binnen de grenzen van de luchthaven.[395]
Tot slot geeft het verdrag een aantal regels voor vervoer door middel van andere vervoermodaliteiten binnen de overeenkomst van luchtvervoer. Voor vervoer dat accessoir aan het luchtvervoer plaatsvindt, geldt een bewijsrechtelijke regel: de schade wordt vermoed te zijn ontstaan tijdens het vervoer door de lucht. Tegenbewijs is mogelijk. Indien echter de vervoerder zonder toestemming van de ladingbelanghebbende een deel van het traject dat niet accessoir is aan het luchtvervoer vervangt door vervoer met een andere vervoermodaliteit, dan geldt de fictie dat de schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht.[396]

394. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.
395. Met onder VvW en MP4 de uitzondering in geval van een noodlanding, in dat geval is de vervoerder op elke willekeurige plek aansprakelijk.
396. De zogenaamde niet-toegestane trucking. Zie hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.

De tekst van art. 18 VvM (alsook art. 18 VvW) geeft duidelijk aan waar in geografisch opzicht de aansprakelijkheidsperiode eindigt: bij de grenzen van de luchthaven. Het verdrag omschrijft echter niet wanneer de goederen zich onder de hoede van vervoerder bevinden. Ten aanzien van de exacte afbakening van de vervoersperiode bevat het verdrag dus een leemte. Aanvang en einde van de aansprakelijkheidsperiode dienen zoveel mogelijk uit het verdrag zelf te worden afgeleid, omdat een verdragsautonome uitleg in het kader van de rechtszekerheid te prefereren is boven invulling aan de hand van nationaal rechtelijke begrippen.[397] In de navolgende paragraaf zal daarom eerst worden onderzocht wat de oorsprong van deze bepaling is.

5.4.2 **Verdragshistorie**

5.4.2.1. Verdrag van Warschau

Het uitgangspunt van C.I.T.E.J.A. in het voorontwerp van het Verdrag van Warschau was de begrenzing van de periode van aansprakelijkheid tot de daadwerkelijke grenzen van de luchthaven.[398] Niet bepalend was dus de vraag *door wie* de goederen over de grenzen van de luchthaven werden gebracht.[399]
Tijdens de conferentie zijn beide uitgangspunten – dat de aansprakelijkheidsperiode moest worden afgebakend aan de hand van de 'hoede van de vervoerder'[400] en de 'fysieke grenzen van de luchthaven' –uitvoerig bediscussieerd. Uiteindelijk werd het dilemma door middel van een stemming opgelost. Daarbij werd als kern van de aansprakelijkheidsperiode de afbakening aan de hand van de fysieke grenzen van de luchthaven aangenomen. Met dit principe als basis werd de kwestie doorverwezen naar de *drafting committee* om de door de conferentie aangenomen kerngedachte zo goed mogelijk te formuleren. Deze legde vervolgens een met de huidige tekst van art. 18 VvW overeenkomstige tekst voor, welke zonder enige discussie door de conferentie werd aanvaard.[401]

397. Vgl. ten aanzien van verdragautonome uitleg van de begrippen inontvangstneming en aflevering onder de CMR, Haak (Diss.) 1984, p. 203, zo ook Japikse in zijn noot bij HR 24 maart 1995, NJ 1996, 317 en Koller 2004, p. 1411.
398. Art. 20 van het voorontwerp van het Verdrag van Warschau: '*La période du transport, pour l'application des dispositions du présent chapitre, s'étend du moment où les voyageurs, marchandises ou bagages entrent dans l'aérodrome de départ jusqu'au moment où ils sortent de l'aérodrome de destination; elle ne couvre aucun transport quelconque hors des limites d'un aérodrome, autre que par aéronefs.*', zie IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie,* (Procès-verbaux), Warsawa : L'OCAI 1930, p. 171, zie ook Horner & Legrez 1975, p. 257.
399. Zie kritiek van Ripert – namens de Franse delegatie op de Conferentie te Warschau in 1929 – ten aanzien van de door CITEJA voorgestelde ontwerptekst: *'la période etc.... s'étend du moment où les voyageurs, marchandises ou bagages entrent dans l'aérodrome..." Une marchandise n'entre pas si on ne la transporte pas!'* IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie,* (Procès-verbaux), Warsawa : L'OCAI 1930, p. 55, zie ook Horner & Legrez 1975, p. 80.
400. Welke periode werd begrensd door de inontvangstneming en de aflevering van de ten vervoer ontvangen zaken. Tijdens de conferentie in 1925 te Parijs was men in eerste instantie uit gegaan van een met het Spoorwegverdrag overeenkomende formulering, dat de begrippen inontvangstneming en aflevering hanteerde ter afbakening van de aansprakelijkheidsperiode. Uiteindelijk werd dit uitgangspunt echter verlaten, omdat het praktische problemen zou opleveren volgens De Vos. In dat geval zou namelijk voor al het vervoer, ongeacht de aard of gebruikte modaliteit, onder toepasselijkheid van het verdrag vallen, terwijl CITEJA nu juist het verdrag uitsluitend toepasselijk willen zien op luchtvervoer. IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie,* (Procès-verbaux), Warsawa : L'OCAI 1930, p. 53, zie ook Horner & Legrez 1975, p. 77.
401. Zie IIe *Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie,* (Procès-verbaux), Warsawa : L'OCAI 1930, p. 136, zie ook Horner & Legrez 1975, p. 206.

De huidige tekst is dus niet een exacte weerspiegeling van de tijdens de conferentie geformuleerde kerngedachte. De uiteindelijke tekst dient naar mijn oordeel gezien te worden als een compromis tussen de twee verschillende uitgangspunten waarover de conferentie bij de beraadslaging verdeeld was, immers, de aansprakelijkheid van de vervoerder begint en eindigt bij het passeren van de grenzen van de luchthaven van vertrek respectievelijk de luchthaven van bestemming, mits de vervoerder de zaken bij het passeren van die grens reeds in ontvangst heeft genomen of heeft afgegeven.
Op zijn minst kan uit de *travaux préparatoires* worden afgeleid dat de meerderheid van de conferentie destijds grotere waarde hechtte aan de begrenzing van de aansprakelijkheidsperiode tot de grenzen van de luchthaven, dan aan het feit dat de goederen zich 'onder hoede van de vervoerder' dienden te bevinden.

5.4.2.2. Montreal Protocol nr. 4

Pas in 1975, tijdens de conferentie te Montreal, kwam de aansprakelijkheidsperiode weer ter discussie te staan, maar dat leidde niet meer tot zulke uitgebreide beraadslagingen als bij de totstandkoming van het oorspronkelijke verdrag in 1929.[402] Ditmaal werd de kwestie aangekaart door de delegatie van Oeganda, met het voorstel om de periode van aansprakelijkheid niet langer te beperken tot de grenzen van de luchthaven, maar om uit te gaan van de periode dat de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevonden.[403] Uiteindelijk werd echter de tekst van het voorontwerp – dat de aansprakelijkheidsperiode niet wijzigde ten opzichte van het Verdrag van Warschau – aangenomen.[404]

5.4.2.3. Verdrag van Montreal

In het Verdrag van Montreal van 1999 is de zinsnede '*Whether in an airport or on board of an aircraft, or in the case of a landing outside an airport, in any place whatsoever*' uit art. 18 lid 2 VvW geschrapt, zodat ter afbakening van de periode van aansprakelijk slechts nog overblijft het vereiste dat de goederen zich onder de hoede van de luchtvervoerder bevinden.[405] Voor de omvang van de aansprakelijkheidsperiode heeft deze wijziging echter geen gevolgen. Art. 18 lid 4 VvM bepaalt namelijk, evenals in de versie van 1929 en

402. Bij de beraadslagingen in 1955 kwam de periode van aansprakelijkheid niet aan de orde.
403. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p 127. Volgens de Britse delegatie en de *Director of the Legal Bureau* van ICAO zou dit echter een essentiële wijziging van het voorontwerp inhouden, aangezien in dat geval ook vervoer van en naar de luchthavens onder de toepasselijkheid van het verdrag zouden vallen. Op de vraag van de afgevaardigde van Oeganda wie aansprakelijk zou zijn voor de schade indien de goederen verloren zouden gaan op het traject van en naar de luchthaven, antwoordde de *Director of the Legal Bureau* van ICAO dat het verdrag enkel toepasselijk was op vervoer door de lucht, en dat op het andere vervoer nationaal recht toepasselijk was.
404. ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975* (Doc. 9154-LC/174-1) Vol. I Minutes, p. 344.
405. Het voorstel daartoe werd gedaan in *report of the reporter on the modernization and Consolidation of the Warsaw System, presented by Vijay Poonoosamy*, C-WP/10576, Attachment A, in: in: *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. III *Preparatory materials* (Doc. 9775-DC/2), p. 66. Om duidelijk te maken dat het verdrag toepasselijk is wanneer de goederen in *the possession, custody or charge* van de vervoerder zijn, dan wel binnen of buiten de grenzen van de luchthaven, stelt Poonoosamy voor om de zinsnede: *whether in an airport or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an airport, in any place whatsoever,* te schrappen. Het zelfde voorstel werd gedaan door de Russische delegatie tijdens de 30e sessie van de *Legal Committee*, Report of the LC, 30th session, doc. 9693-LC/190, in: *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. III *Preparatory materials* (Doc. 9775-DC/2), p. 173.

1975, dat alle vervoer over land, zee of binnenwateren *buiten de luchthaven*[406] niet onder de periode van aansprakelijkheid vallen. A contrario geredeneerd valt alle vervoer over land, zee of binnenwateren binnen de grenzen van de luchthaven dus wel binnen de periode van aansprakelijkheid, mits de vervoerder de goederen onder zijn hoede heeft genomen.

Tijdens de conferentie in 1999 werd de begrenzing van de aansprakelijkheidsperiode tot de grenzen van de luchthaven opnieuw ter discussie gesteld, ditmaal door een voorstel van IATA om ook in art. 18 lid 4 VvM de woorden *buiten de grenzen van de luchthaven* te schrappen, waardoor de periode van aansprakelijkheid niet langer werd afgebakend door de grenzen van de luchthaven.[407] Wegens ruimtegebrek op moderne luchthavens, zouden luchtvervoerders namelijk gedwongen worden hun opslagfaciliteiten naar locaties in de buurt van – maar buiten de grenzen van – luchthavens te verplaatsen. Een verschijnsel dat volgens IATA ongelijkheid zou scheppen tussen luchtvervoerders onderling, omdat degenen die veroordeeld waren tot de periferie van de luchthaven zich bij vervoer van het luchtvaartuig naar de opslaglocatie niet meer konden beroepen op het (beschermings)regime van het Verdrag van Montreal, terwijl luchtvaartmaatschappijen met een opslagruimte op het luchthaventerrein wel onder dat regime zouden vallen. In dit kader stelde IATA voor om in art. 17 van het voorontwerp (het latere art. 18 VvM) in het vierde lid: '*the period of carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by river performed outside an airport*' de woorden '*performed outside an airport*' te schrappen, temeer omdat het voorgaande lid slechts nog refereerde aan de periode dat de goederen '*in charge of the carrier*' waren. Het voorstel van IATA werd als *drafting matter* doorverwezen naar de *drafting committee*.
Onterecht, mijns inziens, want het voorstel lijkt te bewerkstelligen dat de periode van aansprakelijkheid zich beperkt tot het tijdvak gedurende welke de goederen zich aan boord van het luchtvaartuig bevinden, waardoor alle vervoer van het luchtvaartuig naar de opslagruimte – ook indien deze gelegen is binnen de grenzen van de luchthaven, buiten de aansprakelijkheidsperiode valt. De periode van aansprakelijkheid zou in dat geval te vergelijken zijn met die van de Hague Visby Rules (HVR)[408] (*tackle to tackle*, Art. I sub e HVR). Onduidelijk blijft wat er met het voorstel is gebeurd. Het is nadien niet meer ter sprake gekomen en de tekst van het hierboven beschreven voorontwerp werd zonder wijzigingen ter stemming voorgelegd aan de conferentie, waarna het zonder verdere discussie werd aanvaard.[409]

Samengevat kan gesteld worden dat de formulering van art. 18 VvW na 1929 op een aantal punten is gewijzigd. In materieel opzicht is de regeling omtrent de aansprakelijkheidsperiode echter ongewijzigd gebleven. De periode van aansprakelijkheid is in één belangrijk opzicht gewijzigd ten opzichte van het oude verdrag, namelijk ten aanzien van het zogenaamde 'trucking', welk onderwerp in hoofdstuk 4 werd behandeld bij het gecombineerd vervoer.[410]

406. Uitgezonderd aan het luchtvervoer accessoir vervoer of pick-up and delivery services waarvoor een bewijsvermoeden geldt, waarover meer in paragraaf 5.4.4.
407. *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2), p. 82 en Vol II *Documents*, p. 76.
408. Oftewel: het (gewijzigd) Brussels Cognossementsverdrag.
409. De bepaling werd als onderdeel van een *consensus package* aanvaard, zie in: *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2), p. 206.
410. Hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.

De beraadslagingen tijdens de conferentie te Warschau in 1929 bieden evenmin duidelijke aanknopingspunten waaruit het doel en de strekking ten aanzien van de aansprakelijkheidsperiode is af te leiden. Wel blijkt dat destijds de meerderheid van de afgevaardigden de grenzen van de luchthaven als afbakening van de aansprakelijkheidsperiode prefereerden boven het tijdvak gedurende welke de vervoerder de goederen onder zijn hoede had.
Omdat de periode van aansprakelijkheid in materieelrechtelijk opzicht niet is gewijzigd door het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal, is voor de uitleg van de huidige regeling derhalve de jurisprudentie en doctrine aangaande het Verdrag van Warschau nog steeds van belang.

5.4.3 **De hoede van de vervoerder**

Ingevolge artikel 18 lid 3 VvM (art. 18 lid 2 VvW) is de vervoerder aansprakelijk voor verlies, beschadiging en vernieling van de vervoerde zaken zolang deze zich 'onder de hoede van de vervoerder' bevinden. Twee aspecten zijn hierbij van belang. Ten eerste: de hoede van de vervoerder omvat de periode dat de goederen zich in de directe of indirecte invloedssfeer van de vervoerder bevinden, waarmee bedoeld wordt dat de vervoerder daadwerkelijk zeggenschap heeft over het wel en wee van de lading. Ten tweede: de afbakening van de hoede van de vervoerder tot de periode tussen inontvangstneming en aflevering. Beide aspecten lijken niet van elkaar te verschillen, immers de goederen zullen zich in de regel tussen inontvangstneming en aflevering direct of indirect (middels een hulppersoon die al dan niet ondervervoerder is) onder controle van de vervoerder bevinden. Er is echter een uitzondering die, zoals later in deze paragraaf zal blijken, tot verdeeldheid in de rechtspraak en literatuur heeft geleid.

5.4.3.1. Directe of indirecte invloedssfeer van de vervoerder

De hoede van de vervoerder wordt in de Engelse vertaling aangeduid als '*in charge of the carrier*', in het Duits als '*Obhut*' en het oorspronkelijke verdrag spreekt van '*la garde*'.[411] Volgens Cleton[412] is '*la garde*' een specifieke Franse juridische term, inhoudende de controle die iemand mag uitoefenen en ook daadwerkelijk uitoefent over een zaak of een persoon, hetzij rechtstreeks, hetzij door middel van een ander.[413] De vervoerder hoeft de goederen niet daadwerkelijk onder zich te hebben, hij kan zijn zorgplicht ten aanzien van de goederen ook middels een door hem ingeschakelde hulppersoon uitoefenen.[414] Zolang de goederen zich in zijn invloedssfeer bevinden, onmiddellijk dan wel middellijk, duurt het tijdvak van aansprakelijkheid voort.[415]
Er bestaan echter grensgevallen waar discussie mogelijk is ten aanzien van de vraag of de vervoerder nog wel invloed uit kan oefenen op de behandeling en de conditie van de goederen.

411. Art. 18 lid 2: "Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent *sous la garde du transporteur*, que ce soit dans un aérodrome ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aérodrome".
412. Cleton 1994, p. 170.
413. Zie ook Mankiewicz 1981, p. 170.
414. Vgl. Mankiewicz 1981, p. 170, Ponet 1985, p. 150, zie tevens Asser-Japikse 7-1, p. 86.
415. Vgl. Asser-Japikse, 7-I, p. 86.

De (monopolistische) préposé

In 2000 liet het BGH zich uit over de vraag of de aansprakelijkheidsperiode van de vervoerder zich uitstrekte over het tijdvak gedurende welke de goederen zich bevonden onder een derde die een monopoliepositie bekleedde op de aankomstluchthaven, waarbij de vervoerder deze monopoliehouder geen instructies kon verlenen omtrent de behandeling van de lading. Het ging in deze zaak om vervoer van laptops van Duitsland naar St. Petersburg. Vast stond dat de lading zich nog aan boord van het luchtvaartuig bevond bij aankomst op de bestemmingsluchthaven. Het uitladen werd verzorgd door de plaatselijke '*Flughafengesellschaft*', waarbij een ondergeschikte van de vervoerder aanwezig was. Deze *Flughafengesellschaft* bekleedde een monopoliepositie. Na uitlading bleken de laptops te zijn verdwenen. De verpakkingen werden later in de omgeving van de luchthaven teruggevonden, waaruit de conclusie werd getrokken dat er sprake was van diefstal.

Volgens het BGH was de schade ontstaan gedurende de aansprakelijkheidsperiode van de vervoerder. Immers, vast was komen te staan dat de schade was ontstaan op de luchthaven. De goederen bevonden zich op dat moment nog onder de hoede van de luchtvervoerder aldus het BGH, niettegenstaande het feit dat de goederen zich ten tijde van hun verdwijning feitelijk onder de *Flughafengesellschaft* bevonden, een bedrijf dat, zoals gezegd, een monopoliepositie bekleedde, waardoor de luchtvervoerder geen andere keuze had gehad dan gebruik te maken van dit bedrijf:

> 'Da der Verlust unstreitig auf dem Flughafen in St. Petersburg eingetreten ist, kommt es maßgebend darauf an, ob der Obhutszeitraum den *Gewahrsam des Bodenverkehrsunternehmens* Pu. einschließt. Das Berufungsgericht hat dies ungeachtet des Umstandes bejaht, daß es sich bei dem hier tätigen Bodenverkehrsunternehmen um ein Monopolunternehmen handelt'[416]
>
> 'Nach der Rechtsprechung des Senats hat der Luftfrachtführer so lange Obhut an dem Gut, als es sich mit seinem Willen derart in seinem Einwirkungsbereich befindet, daß er in der Lage ist, das Gut gegen Verlust und Beschädigung zu schützen (BGH, Urt. v. 27.10.1978 – I ZR 114/76, VersR 1979, 83, 84 f.). Dazu ist ein körperlicher Gewahrsam durch den Luftfrachtführer nicht zwingend erforderlich.[417] Es genügt, daß der Luftfrachtführer auf die Behandlung des Transportgutes Einfluß nehmen kann. Befindet sich das Frachtgut im Gewahrsam eines Dritten, so hängt der Grad der erforderlichen Einwirkungsmöglichkeit von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Im Grundsatz kann ein geringerer Grad von Einwirkungsmöglichkeit ausreichen, wenn der Schaden in einem zu den Kernbereichen der Luftbeförderung gehörenden Teilabschnitt eingetreten ist.'[418]

Het BGH achtte het dus voldoende dat de goederen zich zodanig binnen de invloedssfeer van de vervoerder hadden bevonden, dat deze in staat was ze voor verlies of beschadiging te behoeden. Daarvoor hoefde de vervoerder de goederen niet daadwerkelijk onder zich te hebben; de zorgplicht van de vervoerder is een contractuele verplichting, het maakt derhalve niet uit of hijzelf de goederen onder zich heeft, of deze heeft overgedragen aan een hulppersoon. Zo moet steeds aan de hand van de omstandighe-

416. BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 257 e.v; *TranspR* 2001-1, p. 29 e.v.
417. Zie hierover tevens Haak (Diss.) 1984, p. 205.
418. BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 258 e.v; *TranspR* 2001-1, p. 29 e.v.

den van het geval worden vastgesteld in welke mate de vervoerder invloed kan uitoefenen. Daarbij kan een zeer kleine mate van invloed reeds voldoende zijn, indien de schade is ontstaan tijdens werkzaamheden die tot de hoofdverplichtingen van de vervoerder behoren, waartoe het BGH ook de afhandeling op de bestemmingsluchthaven rekent. Dit is volgens het BGH tevens het geval wanneer de vervoerder is aangewezen op de diensten van een 'hulppersoon' die een monopoliepositie bekleedt en er dus geen keuzevrijheid aan de zijde van de vervoerder bestaat omtrent het al dan niet gebruik maken van de diensten van deze hulppersoon. Ten aanzien van de rol van de hulppersoon overweegt het BGH:

> 'Denn der Absender darf darauf vertrauen, daß der Luftfrachtführer zumindest in den vertragstypischen Tätigkeitsfeldern der Luftbeförderung für eine sorgfältige Vertragserfüllung einstehen will. Übergibt der Luftfrachtführer das Frachtgut freiwillig in die Hand eines Dritten, so wird die Obhut des Luftfrachtführers zumindest im Kernbereich der Luftbeförderung im Regelfall bereits deshalb fortbestehen, weil der Dritte seinerseits in Erfüllung seiner dem Luftfrachtführer gegenüber bestehenden Vertragspflichten zum sorgsamen Umgang mit dem Frachtgut verpflichtet ist (...). Insoweit wird die obhutbegründende Einwirkungsmöglichkeit durch das rechtliche Band der Vertragsbeziehung vermittelt. Die Obhut endet lediglich dann, wenn der Luftfrachtführer den Gewahrsam ohne eigene Mitwirkung – beispielsweise durch staatlichen Hoheitsakt einer Zollbehörde – verliert und keine tatsächlichen oder rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Frachtgut besitzt. Angesichts dieses rechtlichten Ausgangspunktes ist das Berufungsgericht zu Recht von einer während des Entladevorgangs fortbestehenden Obhut der Beklagten ausgegangen. Der Entladevorgang einschließliches Warenumschlags auf dem Flughafen gehören zu dem vertragstypischen Leistungspflichten des Luftbeförderungsvertrages; mithin entstand der Schaden in einem bereich in dem keine allzu strengen Anforderungen an das Fortbestehen einer Obhut des Luftfrachtführers zu stellen ist.'[419]

Volgens Het BGH moet de aansprakelijkheidsperiode mede worden ingevuld aan de hand van het begrip *préposé* van art. 20 VvW, voor wiens gedragingen de luchtvervoerder heeft in te staan. Het begrip préposé moet ruim worden geïnterpreteerd,[420] op de vraag in hoeverre de vervoerder instructies kan geven, komt het daarbij niet aan:

> 'Umstritten ist, ob der 'Leute'-Begriff i.S. des art. 20 WA davon abweichend eine Weisungsabhängigkeit erfordert (...). Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß es auf eine intensive Weisungsbefugnis nicht ankommt (...). Dem ist beizutreten.
> Andernfalls wurde die Entlastungsmöglichkeit zugunsten des Luftfrachtführers in einem gem. Art. 18 Abs. 2 WA grundsätzlich noch der Luftbeförderung zuzurechnen Bereich zum Nachtteil des Geschädigten, der insoweit keinen Einblick und auch keine Einflußmöglichkeiten hat, in einer Weise eingeengt, die mit dem Zweck der strengen Obhutshaftung nicht mehr vereinbar

419. BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 258.
420. Zie hieromtrent eveneens paragraaf 5.2.4.2.

> wäre. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf aufgehoben, daß der Erweiterung des Obhutszeitraums dadurch gerechtfertigt ist, daß es der Luftfrachtführer in aller Regel in der Hand hat, das Frachtgut auch in diesem Zeitraum durch geeignete Maßnahmen vor Verlust und Beschädigung zu schützen.'[421]

Met andere woorden, zolang de goederen zich bevinden onder de vervoerder of diens *préposé* – een begrip dat ruim moet worden geïnterpreteerd – duurt de aansprakelijkheidsperiode voort en is de luchtvervoerder dientengevolge aansprakelijk op grond van het verdrag.[422]
Het BGH noemt echter één uitzondering, te weten wanneer de goederen zich ter inklaring bij de douane bevinden. In dat geval heeft de vervoerder geen enkele zeggenschap meer over wijze van behandeling van de lading, aldus het BGH.[423] Juist ten aanzien van deze uitzondering is zowel rechtspraak als literatuur verdeeld, zoals hieronder zal blijken.

5.4.3.2. Inontvangstneming en aflevering

De afbakening van de periode van aansprakelijkheid kan niet alleen geschieden aan de hand van het concept 'hoede van de vervoerder', maar ook door de begrippen inontvangstneming[424] en aflevering.[425] Ook het Verdrag van Montreal haakt aan bij de begrippen inontvangstneming en aflevering van de te vervoeren zaken, zij het niet in art. 18 VvM. In art. 11 VvM (en 11 VvW) wordt bepaald dat de luchtvrachtbrief prima facie[426] bewijs is van de ontvangst van de goederen en in art. 31 VvM (art. 26 VvW) wordt in het kader van de aanvang van de protesttermijn van de geadresseerde uitgegaan van het moment dat de 'aflevering' en de 'aanname' door de geadresseerde of in geval van vertraging, vanaf het tijdstip dat de goederen 'te zijner beschikking zijn gesteld.'

De Hoge Raad
De Hoge Raad heeft geen uitspraken gedaan ten aanzien van de begrippen 'inontvangstneming', 'aflevering' of 'hoede van de vervoerder' in het kader van het Verdrag van Warschau. Lagere luchtvervoerrechtelijke uitspraken beperken zich tot waarde-

421. BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 260.
422. In dit geval is volgens het BGH van belang dat de onderneming met de monopoliepositie op de luchthaven van St. Petersburg ten opzichte van de luchtvervoerder verplicht tot onbeschadigde aflevering van de goederen aan de vervoerder, zie BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 260.
423. In Duitsland wordt in de jurisprudentie de lijn gevolgd dat ook indien de lading zich bij de douane bevindt, de hoede van de vervoerder doorloopt. Op grond van het Duitse *Zollgesetz* dient de vervoerder zorg te dragen voor overdracht van de lading aan de douane en bovendien kan de vervoerder ook gedurende deze periode invloed uitoefenen op de behandeling van de lading. Met andere woorden: de goederen bevinden zich nog steeds onder de invloedsfeer, onder de hoede van vervoerder en aangezien aflevering aan de geadresseerde nog niet heeft plaats gevonden loopt zijn periode van aansprakelijkheid door, zie OLG Köln, 20.11.1980, (1 U 120/97), *ZLW* 1982, 167 e.v., waarin wordt verwezen naar BGH 27.10.1978 (I ZR 114/76) *NJW* 1979, 493 en OLG Frankfurt am Main, 21.5.1975 (17 U 191/74), *ZLW* 1975, 218 en *NJW* 1975, 1604.
424. Godfroid 1983, p. 322. '*La période du transport aérien, au sens de la Convention de Varsovie, commence à la prise en charge de la marchandise, qui est l'acte juridique par lequel le transporteur accepte la marchandise au transport (...).*'
425. Zie Drion 1954, p. 83-84, Miller 1977, 146-151, Mankiewicz 1981, p. 172.
426. Oxford Advanced Learner's Dictionary 1989: based on what seems to be so without further or deeper investigation: *prima facie evidence*, i.e. sufficient to establish something legally (unless it is disproved later). Of zoals de Nederlandse vertaling van art. 11 VvM (en VvW) omschrijft: de luchtvrachtbrief strekt behoudens tegenbewijs, tot bewijs van het sluiten van de overeenkomst (...).

ring van de feitelijke omstandigheden waaruit geen duidelijke lijn is af te leiden.[427] Wel heeft de Hoge Raad een aantal arresten gewezen ten aanzien van het begrip aflevering in het zeerecht[428] en onder de CMR. In een arrest in 1995 besliste de Hoge Raad dat als 'tijdstip van aflevering' in de zin van art. 17 lid 1 CMR (in gevallen dat de geadresseerde verplicht was de lading te lossen) diende te worden aangemerkt het tijdstip waarop de wederpartij van de vervoerder na aankomst ter bestemming de feitelijke beschikking over de goederen verkrijgt en dus niet het tijdstip van feitelijke lossing of afgifte aan de van de vervoerde goederen aan de ladingbelanghebbende. Volgens de Hoge Raad is het niet uitgesloten dat de vervoerde goederen na aankomst ter destinatie krachtens een andere overeenkomst onder de vervoerder blijven berusten en dat met ingang van het tijdstip waarop die andere overeenkomst in werking treedt, de vervoerovereenkomst eindigt.[429] In zijn noot bij het arrest merkt Japikse op dat dit arrest mede betekenis kan hebben voor de uitleg van het begrip aflevering in de regeling ter zake van andere vervoerstakken waarin de aflevering evenmin gedefinieerd wordt, zoals het Verdrag van Warschau (en thans ook het Verdrag van Montreal).[430]

Het Bundesgerichtshof

De hierboven weergegeven uitleg door de Hoge Raad van het begrip aflevering in de context van de CMR sluit aan bij de zienswijze van het BGH omtrent de uitleg van de begrippen inontvangstneming en aflevering onder het Verdrag van Warschau.
Het BGH[431] heeft in een arrest van 1978 de '*Obhutszeitraum*' in de context van art. 18 lid 2 VvW gedefinieerd. Het ging in deze zaak om vervoer van een aantal '*Rundstrickmachinen*' van de fabriek van de afzender naar de luchthaven Stuttgart, waar het transport naar de uiteindelijke plaats van bestemming zou aanvangen. Tijdens het uitladen van de vrachtwagen raakte één van de machines beschadigd omdat de chauffeur van de vrachtwagen de machine op de lifter van de vervoerder liet vallen. De ladingbelanghebbende vorderde schadevergoeding. De procedure spitste zich toe op de vraag wanneer de aansprakelijkheidsperiode aangevangen was. Van invloed daarbij was vooral de vraag of de vervoerder de goederen reeds in ontvangst had genomen op het tijdstip dat de schade ontstond. In tweede aanleg had het OLG beslist dat de vervoerder niet aansprakelijk was omdat de schade niet was veroorzaakt gedurende de periode van aansprakelijkheid. Daarbij ging het er van uit, dat het uitladen uit de vrachtwagen tot de verplichting van de wegvervoerder hoorde en dat de luchtvervoerder haar lifter slechts ter beschikking had gesteld met het oog op deze uitlading. De machine bevond zich nog onder de hoede, onder de '*ausschießlich der Einwirkungsmöglichkeit und Sachherrschaft des Lkw-Fahrers*', zolang deze zich op de laadklep van de vrachtwagen bevond. De hoede van de luchtvervoerder kon pas aanvangen op het moment dat de machine zich

427. Zie Rb. Amsterdam, 29 september 1982, *S&S* 1986, 43 (lossing en oplag bij de vrachtloods van de vervoerder en verstrekking van een "delivery order" is geen aflevering. De goederen zijn niet ter beschikking aan de geadresseerde gesteld, ondanks het plaatselijke gebruik dat geadresseerden bij aankomst van deze omvang aanwezig zijn en assisteren bij de aanvang van de inklaringsformaliteiten) en Rb. Amsterdam, 23 december 1998 *S&S* 1999, 36 (vervoer van een "waferstepper". Periode van aansprakelijkheid eindigt op moment van aflevering aan de wegvervoerder die geen ondergeschikte van de vervoerder is).
428. HR 5 september 1997, *NJ* 1998, 63, m.nt. Japikse (Sriwijaya).
429. HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 317, m.nt. Japikse (Mars-arrest), met verwijzing naar HR 20 april 1979, *NJ* 1980, 518, m.nt. Wachter. Zie voor een bespreking van dit arrest Haak (Diss.) 1984, p. 206-207. Overigens geldt dezelfde regel onder *common law,* zie Shawcross & Beaumont VII [15] en [936].
430. Zie onder 5. in de noot bij het arrest HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 317.
431. BGH 27.10.1978, *ZLW* 1980, p. 61; *MDR* 1979, p. 288. Zie voor uitgebreide behandeling van het arrest Haak (Diss.) 1984, p. 205.

op de lifter van de luchtvervoerder bevond, kortom, of de luchtvervoerder de machine feitelijk had aangenomen.[432]
Volgens het BGH bevond de machine zich echter op het moment dat deze van de vrachtwagen van de wegvervoerder op de lifter van de luchtvervoerder viel reeds onder de hoede van de luchtvervoerder. Het Obhutsbegrip diende namelijk in de context van artikel 18 lid 2 VvW te worden geïnterpreteerd, dat de aansprakelijkheid van de vervoerder uitbreidde tot de periode gedurende welke de zaken zich op de luchthaven, aan boord van een luchtvaartuig of bij landing buiten een luchthaven, op welke plek dan ook, onder '*Einwirkungsbereich des Luftfrachtführers befindet, daß dieser, dem Wesen der Obhutspflicht entsprechend, in der Lage ist, es gegen Verlust und Beschädigung zu schützen'*. Hierbij was een daadwerkelijke inbezitneming van de goederen volgens het BGH niet vereist. De hoede van de luchtvervoerder kon ook aanvangen door een wilsverklaring zijnerzijds, mits hij door de afzender of degene die de zaken aanleverde, in de gelegenheid werd gesteld '*die tätsächliche Gewalt über das Gut auszuüben und Schäden am Gut oder Verluste zu verhindern*'.[433] Bepalend is dus niet zo zeer de feitelijke in ontvangstneming van de goederen maar de wilsverklaringen van partijen omtrent de verschaffing van de macht, de heerschappij over de goederen.
In 1981 kwam het BGH[434] tot een soortgelijk oordeel ten aanzien van het begrip 'aflevering' onder het KVO (*Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr met Kraftfahrzeugen)*. Het BGH oordeelde met verwijzing naar zijn oordeel van 27.10.1978 als *'ständiger Rechtsprechung'* dat sprake was van aflevering indien de vervoerder de in het kader van het vervoer verworven '*Obhut*' met uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de '*Verfügungsberechtigte*[435] '*wieder aufgibt und diesen [Verfügungsberechtigten, K] in die Lage versetzt, die tätsachliche Gewalt über das Gut auszuüben*'.[436]

Kortom: twee aspecten zijn voor de uitleg van de 'hoede van de vervoerder' van belang. Ten eerste omvat de hoede van de vervoerder de periode dat de goederen zich in de directe of indirecte invloedssfeer van de vervoerder bevinden, waarmee bedoeld wordt

432. Tot zover was de uitspraak in overeenstemming met een eerder uitspraak van het OLG Frankfurt am Main van 21 Mai 1975, (*ZLW* 1975, p. 219) het ging in deze zaak om vervoer van een partij pijpen van Berlijn naar Zürich door Lufthansa. Omdat Lufthansa wegens '*allierten Vorbehaltsrechte*' niet op Berlijn mocht vliegen, vervoerde British Airways de lading van Berlijn naar Frankfurt waar deze door een (wegens *Benutzungsordnung* verplichte) luchthavendienst werd uitgeladen en naar de loods van British Airways werd vervoerd in afwachting van overlading in het luchtvaartuig van Lufthansa. Tijdens de rit naar de loods raakten de pijpen beschadigd. Volgens het OLG betekent '*la garde*' de wettelijke plicht van degene die een zaak van een ander in zijn bezit heeft, om voor het behoud van deze zaak te zorgen. Wanneer in het kader van het Verdrag van Warschau dus gesproken wordt van '*Obhut*' dan wordt hiermee aangeduid de periode dat de luchtvervoerder het '*Bestimmungsrecht und damit die Verantwortlichkeit über die Güter hat und in dem der Versender und der Empfänger der Ware von einer Einwirkung auf diese ausgeschlossen sind*', aldus het OLG. Het OLG trekt hieruit de conclusie dat de vervoerder verantwoordelijk is voor de goederen zolang hij deze met het oog op het vervoer onder zich heeft. Zolang de wederpartij van de vervoerder of de geadresseerde de zaken niet ontvangen hebben, hebben zij geen '*Einwirkungsmoglichkeit*' en blijft de luchtvervoerder verantwoordelijk voor de zaken. Met andere woorden: het einde van de aansprakelijkheidsperiode is als de vervoerder de goederen feitelijk heeft afgeleverd aan de geadresseerde.
433. Zie ook Müller-Röstin, *Giemulla/ Schmid,* art. 18 WA, aant. 18c.
434. BGH 23.10.1981, *NJW* p. 1284.
435. De betekenis van *Verfügungsberechtigt* is volgens Koenen Woordenboek Duits-Nederlands, 17e druk: 'bevoegd te beschikken'.
436. In deze zaak was wederom sprake van vervoer van een machine die bij het uitladen van de laadklep valt en beschadigd raakt. Ten aanzien van de vraag of aflevering reeds had plaatsgevonden voor het ontstaan van de schade achtte het BGH de instemming van de geadresseerde met de aflevering van belang. (De instemming van de geadresseerde is een rechtshandeling en niet "*bloß Realakt*".)

dat de vervoerder daadwerkelijk zeggenschap heeft over het wel en wee van de lading. Ten tweede de afbakening van de periode gedurende welke de vervoerder de goederen onder zijn hoede heeft aan de hand van de begrippen inontvangstneming en aflevering. Op het eerste gezicht lijkt er geen wezenlijk verschil te bestaan tussen beide aspecten, zowel Drion[437] als Miller[438] onderscheiden deze echter als twee conflicterende zienswijzen.
Beide auteurs wijzen erop dat het verschil zich vooral uit ten aanzien van de vraag of de vervoerder ook aansprakelijk is gedurende de periode dat de te goederen zijn overgedragen aan de douaneautoriteiten. Hier is sprake van een leemte, immers, de aflevering aan de geadresseerde heeft niet plaatsgevonden, maar de goederen bevinden zich evenmin binnen de invloedssfeer van de vervoerder. Drion is van mening dat de aansprakelijkheidsperiode dient voort te duren tot aan aflevering van de goederen aan de geadresseerde (of diens vertegenwoordiger).[439] Ik sluit mij bij deze zienswijze aan.

In de praktijk zullen de goederen zich onder de vervoerder of een door de vervoerder ingeschakelde hulppersoon bevinden, maar er zijn situaties waar dit niet het geval is, bijvoorbeeld indien de vervoerder de goederen aflevert aan de douaneautoriteiten. Deze kunnen noch als hulppersoon van de vervoerder, noch als hulppersoon van geadresseerde worden gezien, van aflevering aan de geadresseerde (waarbij de douane de goederen als vertegenwoordiger van de geadresseerde in ontvangst neemt) is dus geen sprake.
In het hiervoor besproken arrest uit 2000 oordeelde BGH[440] dat de periode van aansprakelijkheid zich niet uitstrekt tot het tijdvak dat de goederen zich in bewaring van de douane bevinden. Dit zou tot gevolg hebben dat de vervoerder gedurende de periode dat de goederen zich in de loods van de douaneautoriteiten bevinden niet beschermd is door de bepalingen van het verdrag en bloot staat aan het op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijke (nationale) recht. Mijns inziens is het duidelijker om aan te haken bij de vraag of aflevering aan de geadresseerde heeft plaatsgevonden. (dit is voor de geadresseerde ook gemakkelijker te bewijzen aan de hand van – de niet voor ontvangst ondertekende – luchtvrachtbrief).

5.4.4 **Territoriale begrenzing van de aansprakelijkheid**

5.4.4.1. De grenzen van de luchthaven

Naast de 'hoede van de vervoerder' is er nog een element dat de aansprakelijkheidsperiode begrenst, namelijk de omstandigheid dat de goederen zich aan boord van een luchtvaartuig op een vliegveld – of in het geval van een landing buiten een vliegveld, waar dan ook – dienen te bevinden (zie art. 18 lid 2, 3 VvW, art. 18 lid 4, 5 VvW/HP/MP4, art. 18 lid 4 VvM).

437. Drion 1954, p. 83-84. Auteur achtte de vraag of de vervoerder daadwerkelijk zeggenschap heeft over de goederen van minder groot belang dan de begrippen in ontvangstneming en aflevering van de goederen.
438. Miller 1977, p. 146-147, met verwijzing naar Belgische en Franse jurisprudentie van voor 1956. Na 1956 bleken lijkt men vooral aan te haken bij de begrippen in ontvangstneming en aflevering, waardoor de aansprakelijkheidsperiode voortduurt gedurende de periode dat de goederen zich bij douaneautoriteiten bevinden.
439. Drion 1954, p. 83.
440. Zie BGH 21.09.2000, *EVR* 2001-2, p. 248 e.v.

Een vliegveld is een gebied dat geheel of gedeeltelijk voor het landen en opstijgen van luchtvaartuigen bedoeld is.[441] Indien de schade ontstaat buiten de grenzen van dit gebied, dan is de luchtvervoerder niet aansprakelijk ingevolge het verdrag, ook al bevinden de zaken zich onder zijn hoede. De vervoerder is dan wel aansprakelijk, maar ingevolge het op grond van het internationaal privaatrecht toepasselijke nationale recht of verdragsrechtelijke regeling, afhankelijk van de gebruikte vervoermodaliteit.[442] In de rechtspraak wordt de begrenzing van de aansprakelijkheid ingevolge artikel 18 lid 2 VvW strikt uitgelegd. De aansprakelijkheidsperiode van de luchtvervoerder eindigt dus bij de grens van de luchthaven.[443]
Deze precieze afbakening van de aansprakelijkheid – tot de grenzen van de luchthaven wordt in het derde lid van artikel 18 VvW (vijfde lid onder MP4) nog eens verduidelijkt. Hier is nogmaals uitdrukkelijk bepaald dat vervoer over land, zee en binnenwateren buiten een luchthaven geen 'vervoer door de lucht' is.[444]

5.4.4.2. Accessoir vervoer

Het uitgangspunt is dat de periode van aansprakelijkheid het tijdvak omvat dat de goederen zich aan boord van een luchtvaartuig of binnen de grenzen van de luchthaven bevinden. Men heeft echter de ladingbelanghebbende tegemoet willen komen in de (veel voorkomende) gevallen dat de luchtvervoerder vervoer verricht door middel van andere vervoermodaliteiten in het kader van de uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst.[445] Dit is bijvoorbeeld het geval indien de vervoerder zich verplicht heeft tot vervoer naar (en van) de vertrek- of van de bestemmingsluchthaven of in geval van overlading waarbij de zaken over de weg van de ene luchthaven naar de andere moeten worden vervoerd. In zulke gevallen kan de ladingbelanghebbende in bewijsnood komen, aangezien hij moet bewijzen dat de schade is ontstaan gedurende het vervoer door de lucht.[446] Om de ladingbelanghebbende tegemoet te komen is in art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 3 VvW en art. 18 lid 5 VvW/HP/MP4) bepaald, dat in het geval van aansluitend transport over land, zee of binnenwateren buiten de grenzen van de luchthaven in het kader van de uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, overlading of aflevering van de goederen, wordt vermoed dat de schade is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht. Tegenbewijs is mogelijk. Komt echter toch vast te staan dat de schade is ontstaan tijdens het aansluitende vervoer over de weg,

441. Annex 14 Verdrag van Chicago 1944 (ICAO Abkommen), zie Müller-Röstin, *Giemulla/ Schmid,* Art. 18 WA, aant. 19.
442. Bijvoorbeeld CIM COTIF ingeval van internationaal spoorvervoer of CMR bij aansluitend internationaal wegvervoer.
443. Victoria Sales Corp. v. Emery Air Freight, 917 F. 2d 705 (2nd Cir. 1990) vervoer naar loods van vervoerder gelegen vlak buiten de grenzen van de luchthaven, waar schade ontstond. De federale beroepsrechter besliste dat de zinsnede "transportation by air" niet inhield vervoer buiten de grenzen van de luchthaven. Zo ook: Read-Rite Corp. v. Burlington Air Express, 186 F.3d 1190 (9th Cir. 1999); Aerofloral v. Rodricargo Express Corp., 756 So. 2d 234 (Fla. Dist. Ct. App 2000); Siemens v. Schenker, Zie ook High Court of Australia, 9 maart. 2004, *WL* 418014, schade ontstaan en route naar loods luchtvervoerder gelegen vlak buiten de grenzen van de luchthaven.
444. In art. 18 lid 4 VvM is echter een uitzondering gemaakt voor trucking, zie hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.
445. Zie Miller 1977, p. 152 met verwijzing naar de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Warschau van 1929.
446. Zie hierover paragraaf 5.2.2.

spoor, zee of binnenwateren, dan is niet het verdrag toepasselijk, maar het op dat deel toepasselijke nationale recht of andere vervoerrechtelijke verdragen.
Ook de vervoerder kan echter – afhankelijk van het alternatief toepasselijke (verdrags)recht – belang hebben bij het bewijsvermoeden. Onder het nieuwe Verdrag van Montreal en het Montreal Protocol nr. 4 bestaat immers niet meer de mogelijkheid tot doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet.[447] Door te bewijzen dat de schade tijdens dit accessoire deel is ontstaan, zou hij zichzelf namelijk bloot kunnen stellen aan rechtstelsels waar doorbraak van aansprakelijkheidslimiet door het bewijs van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder een reële mogelijkheid vormt. In gevallen waar de ladingbelanghebbende een reële kans maakt om in het bewijs van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder te slagen, zal de vervoerder er alles aan gelegen zijn om onder de reikwijdte van het Verdrag van Montreal te blijven.
De luchtvervoerder die geconfronteerd wordt met een vordering van een ladingbelanghebbende op grond van recht van de (accessoire) vervoermodaliteit dient zich volgens sommige auteurs dan ook op het bewijsvermoeden van art. 18 lid 4 VvM (art. 18 lid 5 VvW/HP/MP4) te kunnen beroepen.[448] Het is dan aan de afzender het tegenbewijs te leveren dat de schade daadwerkelijk is ontstaan tijdens het aansluitende vervoer. Het bewijsvermoeden geldt dus niet enkel ten gunste van de ladingbelanghebbende.[449]

Het aansluitende vervoer over land, zee of binnenwateren vindt plaats in het kader van het luchtvervoer indien het in functioneel opzicht als ondergeschikt aan het luchtvervoer kan worden aangemerkt. Een van de criteria waarop dit beoordeeld kan worden is de datum die vermeld staat op de luchtvrachtbrief.[450] Hetzelfde geldt voor het geval dat op de luchtvrachtbrief vermeld is dat aflevering niet geschiedt op de luchthaven van de plaats van bestemming, maar bij de vestigingsplaats van de ladingbelanghebbende. Men gaat er dan vanuit dat het vervoer over land van het vliegveld naar de plaats van aflevering plaatsvindt in het kader van de uitvoering van de overeenkomst van luchtvervoer en dus 'accessoir vervoer' is.[451]
Kuhn beschrijft 'accessoir vervoer' in het kader van de inlading van de goederen in de zin van artikel 18 lid 3 VvW als: '*die oberflächengebundende Beförderung von dem Ort, in dem das Frachtgut abzuholen ist, bis zum nächstgelegen für die Luftbeförderung dieses Frachtguts technisch und nach Verkehrsverbindungen in Frage kommenden Flughafen.*' Vervoer in het kader van de aflevering van de goederen als: '*die Beförderung von dem Bestimmungsort des Frachtguts nächstgelegen und technisch und verbindungsmaßig nächstgelegen geeigneten Flughafen zu dem Bestimmungsort selbst.*' Vervoer in het kader van overladen is slechts accessoir aan het luchtvervoer indien het plaatsvindt tussen twee luchthavens die: '*aus besagten technischen Gründen oder mangels passender Verkehrsverbindungen nicht durch eine entsprechende*

447. Zie hierover uitgebreid Hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.5.
448. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, WA 18 aant.23d. Andere opvatting: Koller 2004, p. 1417. Volgens Koller geldt het bewijsvermoeden enkel ten gunste van de ladingbelanghebbende en niet voor de vervoerder. "*Einen Schutz des Luftfrachtführers von der haftung aus sonstigen Frachtrechten hat das WA nicht im Auge*".
449. Vgl. Müller-Röstin, *Giemulla/Schmid,* Art. 18, aant. 23d.
450. *Boehringer Mannheim Diagnostics v. Pan Am,* 531 F. Supp 344 (S.D. Tex. 1981). Waar rechter in eerste aanleg aan de hand van de datum van ondertekening van de luchtvrachtbrief en de datum van inladen van de goederen oordeelde dat het aansluitende vervoer over land in de tussenliggende periode was uitgevoerd met als doel inladen van de goederen (en dus sprake was van accessoir vervoer).
451. *Pick v. Lufthansa,* 265 N.Y.S. 2 d 63, (Civ. Ct. N.Y. 1965) en *Jaycees Patou v. Pier Air International,* 714 F. Supp. 81 (S.D.N.Y. 1989).

Luftbeförderung zu ersetzen oder durch eine ingesamt andere Luftbeförderung zu umgehen ist."[452] Hier richt men dus op de functie van het oppervlaktevervoer. Dergelijk vervoer vindt plaats ten dienste van het luchtvervoer en is daaraan ondergeschikt. Het betreft een nevenverplichting die bij de luchtvervoerovereenkomst inbegrepen is.[453] Indien het aansluitende vervoer over land, zee of binnenwateren niet voldoet aan deze vereisten is geen sprake van accessoir vervoer maar van gecombineerd vervoer en geldt het bewijsvermoeden niet. In dat geval zal men dus wel dienen te bewijzen dat de schade daadwerkelijk is ontstaan tijdens het vervoer door de lucht, wil men kunnen profiteren van rechtstreekse toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal.[454]

5.4.5 **Conclusie**

Het Verdrag Montreal en het Verdrag van Warschau zijn toepasselijk op alle overeenkomsten van vervoer van goederen door de lucht. De verdragsopstellers hebben echter de periode gedurende hetwelk het verdrag toepasselijk is verder willen beperken. Men wilde zo voorkomen dat de aansprakelijkheidsregels ook van toepassing zouden zijn op vervoer door middel van andere vervoermodaliteiten dat plaats zou vinden in het kader van die luchtvervoerovereenkomst,[455] of andere verplichtingen zoals bijvoorbeeld opslag indien dit buiten de grenzen van de luchthaven plaatsvond.
De aansprakelijkheidsperiode is beperkt tot de periode gedurende welke de goederen zich onder de hoede van de vervoerder bevinden. Deze periode dient te worden afgebakend aan de hand van de in het vervoerrecht bekende begrippen inontvangstneming en aflevering van de goederen, aan welke begrippen volgens het arrest van het BGH uit 1978 ruime betekenis dient te worden toegekend.[456]
Deze periode tussen inontvangstneming en aflevering wordt echter weer beperkt tot het tijdvak dat de goederen zich in een luchtvaartuig, of binnen de grenzen van een luchthaven bevinden. Schade ontstaan tijdens vervoer of opslag buiten de grenzen van

452. Kuhn (Diss.) 1987, p. 154. Zie tevens OLG Hamburg, *TranspR* 1997, 267. Vervoer van Hamburg naar Hong Kong waarbij de goederen door de vervoerder werden overgenomen bij de vestigingsplaats van de afzender. De goederen werden per vrachtwagen vervoerd naar de luchthaven, echter niet slechts naar de luchthaven van Hamburg, maar ook gedeeltelijk naar Brussel, Londen en Amsterdam. Dergelijk vervoer valt volgens de Duitse rechter niet onder 'aanhangig vervoer' van artikel 18 lid 3 VvW. Immers, op deze trajecten hadden de goederen ook door de lucht vervoerd kunnen worden. Zie ook OLG Hamburg, 25.6.1981, *VersR* 1982, p. 375. In deze zaak, waar het ging om verlies van 4 dozen met kleding op het traject Hong Kong – Hamburg. De goederen worden echter onder *master airway bill* vervoerd naar Frankfurt am Main, aldaar 'gedeconsolideerd' en per vrachtwagen doorvervoerd naar Hamburg. Volgens het OLG was geen sprake van aansprakelijkheid op grond van het Verdrag van Warschau omdat niet duidelijk was waar de schade was ontstaan. De landing in Frankfurt am Main viel niet onder 'landing buiten een luchthaven' omdat het hier een andere luchthaven dan die van bestemming betrof en niet een noodlanding. Bovendien gold ten aanzien van het vervoer over de weg van Frankfurt am Main naar Hamburg het bewijsvermoeden van lid 3 niet omdat het wegdeel van Frankfurt am Main naar Hamburg geen vervoer in het kader van inlading, uitlading of overlading was ex. Art. 18 lid 3 VvW, omdat op dit traject regelmatig luchtverkeer plaatsvond. Op het landtransport was dus niet het verdrag toepasselijk, maar het Duitse vervoerrecht.
453. Koller 2004, p. 1415.
454. Zie bijv. Hof Amsterdam 6 mei 1993, *S&S* 1994, 110 (Canon/UTA) Bij vervoer voorafgaand aan het luchttraject slaagde de ladingbelanghebbende niet in het bewijs dat de schade was ontstaan tijdens het vervoer door de lucht. (voor een uigebreide behandeling van deze materie wordt verwezen naar hoofdstuk 4, paragraaf 4.4).
455. Zie Drion 1954, p. 82-83.
456. BGH 27.10.1978, *ZLW* 1980, p. 61; *MDR* 1979, p. 288.

de luchthaven dienen te worden beoordeeld op grond van het volgens het internationaal privaatrecht toepasselijke rechtsregime.
Het komt echter vaak voor dat aansluitend aan het luchtvervoer andersoortig transport plaatsvindt, bijvoorbeeld in het kader van de aflevering op vestigingsplaats van de geadresseerde. Ten aanzien van dit vervoer geldt het bewijsvermoeden dat de schade zich heeft voorgedaan tijdens het vervoer door de lucht, dus binnen de periode van aansprakelijkheid op grond van het verdrag. Tegenbewijs is echter mogelijk. Indien bewezen kan worden dat de schade tijdens dit aansluitende andersoortige vervoer heeft plaats gevonden, is het verdrag niet toepasselijk en zal de vervoerder aansprakelijk zijn op grond van het toepasselijke nationale recht.

Hoofdstuk 6
Schade

6.1 Inleiding

> *'Why must the liability of the air carrier or operator be limited? But should we not first consider that primary question: Why liability? For how is it possible to give an intelligent opinion on the former problem, as long as one has not formed some view on the grounds for making the carrier or operator liable for certain damages? It is with legal questions as with some waterplants. One innocently intends to pick just one waterlily, and one finds oneself dragging half the vegetation of the pond out of the water.'*[1]

Met de bovenstaande passage begint Drion zijn uiteenzetting over de ratio van de aansprakelijkheidsbeperking in het luchtrecht. Hetzelfde geldt voor de begrippen 'aansprakelijkheidsbeperking' en 'schade'. Voordat men kan onderzoeken waarom en op welke wijze schadevorderingen in hun omvang kunnen worden beperkt, dient men zich eerst af te vragen welke schadetypen überhaupt voor vergoeding in aanmerking komen onder de verdragen. In dit hoofdstuk komen beide aspecten aan de orde.
Bij beantwoording van de vraag welke schade voor vergoeding in aanmerking dient te komen, stuit men echter op een probleem: Noch het Verdrag van Warschau, noch het Verdrag van Montreal bevatten namelijk een omschrijving van het begrip schade. In de literatuur wordt dit gebrek aan een verdere omschrijving veelal als een leemte beschouwd. De meeste commentatoren verbinden daaraan de conclusie dat het begrip schade dient te worden ingevuld aan de hand van het nationale recht. Er gaan in de literatuur en rechtspraak echter ook stemmen op dat het begrip schade verdragsautonoom dient te worden ingevuld. In paragraaf 6.2 wordt onderzocht of daadwerkelijk kan worden gesproken van een verdragsrechtelijke leemte, en zo ja, hoe deze leemte ingevuld dient te worden (verdragsautonoom of met behulp van nationaal recht).
Wanneer duidelijk is welke schadesoorten onder het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal voor vergoeding in aanmerking komen, kan ingegaan worden op de limitering van aansprakelijkheid (paragraaf 6.3). In het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal is de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van verlies, vernieling, beschadiging en vertraging beperkt tot een bedrag van 250 Franc Poincaré (Goudfrank) of 17 SDR per kilogram. In paragraaf 6.3.1 komen eerst een aantal algemene aspecten van de aansprakelijkheidslimiet aan de orde. Zo wordt onder meer het juridisch kader van de aansprakelijkheidsbeperking in de verdragen van Warschau en Montreal uiteengezet en wordt gezocht naar de ratio van de aansprakelijkheidslimiet. Ook wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden om de aansprakelijkheidslimiet te verhogen of opzij te zetten. Een voorbeeld hiervan is de bijzonderewaardeverklaring door de afzender onder zowel het Verdrag van Warschau als het Verdrag van Montreal.

1. Drion 1954, p. 6.

Onder het Verdrag van Montreal is hieraan voor ICAO de mogelijkheid toegevoegd om zonder bijeenroepen van een diplomatieke conferentie de aansprakelijkheidslimiet te indexeren door middel van een zogenaamde '*roltrapclausule*'.
Paragraaf 6.3.2 is gewijd aan de berekening van de limiet. De aansprakelijkheidslimiet is uitgedrukt in een rekeneenheid (de Franc Poincaré onder het Verdrag van Warschau en de SDR onder de Montreal Protocollen nrs. 1, 2 en 4 en het Verdrag van Montreal). Om tot het uiteindelijke bedrag van de aansprakelijkheidsbeperking te komen, dient deze rekeneenheid te worden vermenigvuldigd met een bepaalde gewichtsfactor en omgerekend te worden naar nationale valuta. In deze paragraaf komen zowel het in aanmerking te nemen gewicht als de omrekening naar nationale valuta aan de orde. Onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol en het Verdrag van Montreal bestaat daarnaast nog de mogelijkheid om bovenop het bedrag van de aansprakelijkheidslimiet gerechtskosten en overige proceskosten te vorderen. Hieraan zal aandacht worden besteed in paragraaf 6.3.2.4.
In paragraaf 6.3.3 staat de doorbraakregeling onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 centraal. Het principe dat de vervoerder geen beroep kan doen op enige aansprakelijkheidsbeperkende factor (waaronder de aansprakelijkheidslimiet) indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan zijn zijde, is een algemeen aanvaard beginsel. Het Verdrag van Warschau was hierop geen uitzondering. In paragraaf 6.3.3 wordt aan de hand van de verdragshistorie, literatuur en jurisprudentie onderzocht hoe de doorbraakregeling zich in het luchtrecht heeft ontwikkeld.
In 1975 heeft deze ontwikkeling een bijzondere wending gekregen. Bij het Montreal Protocol nr. 4 1975 werd de doorbraakregeling afgeschaft en de aansprakelijkheidsregeling met een absoluut ondoorbreekbare limiet is overgenomen in het Verdrag van Montreal van 1999. Het Verdrag van Montreal wijkt daarmee af van alle andere internationale vervoerverdragen. In paragraaf 6.4.4 wordt aandacht besteed aan de ratio die ten grondslag heeft gelegen aan de afschaffing van de doorbraakregeling onder Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal.

6.2 Voor vergoeding in aanmerking komende schade

6.2.1 Een introductie van het begrip 'schade'

In het vervoerrecht is het gebruikelijk dat de voor vergoeding in aanmerking komende schadesoorten wordt beperkt.[2] Zo geldt onder *common law* de regel dat de vervoerder niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die bij het aangaan van de vervoerovereenkomst niet door hem kan worden voorzien.[3] Drion signaleerde in dit opzicht een parallelle ontwikkeling tussen *common law* en continentale rechtssystemen; in beide systemen kende men de regel dat alleen die schade voor vergoeding in aanmerking kan komen die voor partijen bij het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar is geweest.[4] Ook de in het vervoerrecht gangbare beperking van de voor vergoeding in aanmerking komende schade tot de objectieve waardevermindering van de zaken (bijvoorbeeld door deze te beperken tot de afzend- of bestemmingswaarde) kan vol-

2. Zie Haak (Diss.) 1984, p. 223, zo ook Cleton 1994, p. 190, Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 91 e.v., zie voor de regeling in Boek 8 BW: Parl. Gesch. Boek 8 BW, p. 398, p. 837 en p. 1055.
3. Zie Shawcross & Beaumont VII [31], Clarke 2002, p. 110.
4. Zie Drion 1954, p. 119, Vgl. tevens Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 85-86.

gens Drion gezien worden als een uitwerking van het beginsel dat de schade voorzienbaar dient te zijn.[5]
De beperking van de voor vergoeding in aanmerking komende schade tot specifieke schadesoorten vindt men, zoals gezegd, over de gehele linie van het vervoerrecht. Het CMR-verdrag bijvoorbeeld, beperkt de te vorderen schadevergoeding tot de waarde van de zaken op de plaats van vertrek. Daarnaast kunnen de vrachtkosten en andere kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Overige schade komt echter uitdrukkelijk niet voor vergoeding in aanmerking (art. 23 leden 3 en 4 CMR).[6] Ook het CIM-COTIF Verdrag kent een beperking van de voor vergoeding in aanmerking komende schade tot de objectieve waardevermindering van de zaken (art. 40-43 CIM 1980, 30-33 CIM 1999). In art. 4 lid 5 van de Hague Visby Rules wordt de schadevergoeding berekend aan de hand van de waarde op de plaats van bestemming. De beperking van de aansprakelijkheid tot de objectieve waardevermindering van de vervoerde zaken kan derhalve in het vervoerrecht als gebruikelijk en algemeen aanvaard gezien worden.[7]

De verdragen van Montreal en Warschau bevatten echter geen van beiden een bepaling die de voor vergoeding in aanmerking komende schade op enige wijze beperkt. Beide verdragen bepalen slechts dat de vervoerder aansprakelijk is voor *schade, ontstaan in geval van* verlies, vernieling of beschadiging van de vervoerde zaken (art. 18 VvW en VvM) of voor *schade voortspruitend uit* vertraging in het vervoer (art. 19 VvW, VvM). Kortom: het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal gaan in het geheel niet in op de vraag *welke* schadesoorten gevorderd kunnen worden. Zij specificeren slechts de oorzaken waaruit de schade dient te resulteren, te weten verlies, vernieling, beschadiging en vertraging in de aflevering van de vervoerde zaken.[8]

---

5. Drion t.a.p. Drion verwijst daarbij onder meer naar Hadley v. Baxendale, 1854, 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854). *Hadley v. Baxendale* – een *leading case* in het Anglo-Amerikaanse schadevergoedingsrecht – is het schoolvoorbeeld van en vervoerscasus waarin gevolgschade een rol speelt. In deze zaak ging het om vervoer van een kapotte as van een stoommachine. Deze as diende zo snel mogelijk vervoerd te worden naar de producent van de stoommachine, zodat deze als mal voor een nieuwe as kon dienen. Door een tekortkoming van de vervoerder nam het vervoer echter enkele dagen langer in beslag dan was beoogd. De molenaars vorderden schadevergoeding van de vervoerder omdat als gevolg van deze vertraging de productie enkele dagen stillag en zij verstoken waren van inkomsten (stilligschade). Met betrekking tot de vraag of deze schade voor vergoeding in aanmerking kwam onder de vervoerovereenkomst overwoog de rechter: "Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, *or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it*" (curs. K). Volgens de rechter was het echter evident dat "in the great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences [stilligschade, K] would not, in all probability, have occurred", en omdat het feit dat de productie van de molen gedurende het vervoer van de as stil zou liggen niet met de vervoerder was besproken, kwam de schade niet voor vergoeding in aanmerking. Zie over deze uitspraak tevens G.G. Hesen en R.R.R. Hardy, 'Hadley v. Baxendale: "perhaps the best-known of all English contract cases" ', *NTBR* 2006, 50.
6. Voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent het schadebegrip en de schadeberekening onder de CMR zij verwezen naar Haak (Diss.) 1984, p. 223-255. Zie tevens Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 169, alsook HR 14 juli 2006, *NJ* 2006, 599 (m.nt. K.F. Haak).
7. Zie Hof 's Gravenhage, 22 maart 2005, *S&S* 2005, 113 (Lehmann). Het hof overwoog: 'Als gezegd, gaat het om een in het vervoerrecht gebruikelijk en aanvaard beding. Het niet hanteren ervan brengt voor internationale vervoerders bovendien grote en moeilijk voorzienbare risico's met zich, waarvan niet is gebleken dat zij verzekerbaar.' Het cassatieberoep werd – met toepassing van art. 81 RO – door de Hoge Raad verworpen bij arrest van 17 november 2006, C05/238HR, zie <http://www.rechtspraak.nl>, LJN AY8288.
8. Du Pontavice 1989, p. 1117.

Het Verdrag van Montreal 1999 biedt in dit opzicht wel iets meer houvast dan zijn voorganger uit 1929. Art. 29 VvM bepaalt namelijk dat uitsluitend schadevergoeding kan worden verkregen uit hoofde van herstel van geleden schade. Nergens in de verdragstekst wordt echter de betekenis is van deze woorden nader omschreven. Hierdoor blijft het ook onder het Verdrag van Montreal onduidelijk wat de inhoud van het begrip 'schade' is.

Schade in het algemeen: objectieve waardevermindering, gevolgschade en immateriële schade
Wanneer zaken tijdens het vervoer verloren gaan, beschadigd raken of met vertraging worden afgeleverd aan de geadresseerde, dan kunnen hieruit verschillende soorten schade voortvloeien.
Ten eerste de waardevermindering van de vervoerde zaken. De waardevermindering van de zaken kan op twee manieren berekend worden: concreet of abstract. Bij een concrete schadeberekening gaat men uit van de daadwerkelijke waarde van de zaak in kwestie.[9] Wanneer men een abstracte schadeberekening hanteert, wordt de schade aan de hand van een objectieve berekeningsmaatstaf vastgesteld, bijvoorbeeld de waarde de zaken op de plaats van bestemming of de waarde van de zaken op de plaats van vertrek.[10] Dit hoeft bijvoorbeeld niet altijd overeen te komen met de verkoopprijs die een specifieke ladingbelanghebbende voor de vervoerde zaak kan vragen. Het gaat dan veelal om de prijs van de goederen op de beurs of de gangbare marktwaarde van de zaken. Daarnaast kan er ook sprake zijn van vermogensschade die wel het gevolg is van verlies, vernieling of beschadiging van de vervoerde zaken, maar op zichzelf geen waardevermindering van deze zaken inhoudt. Dergelijke schade wordt ook wel omschreven met de term zuivere vermogensschade, of zuivere gevolgschade. Het probleem met de term gevolgschade is dat het geen juridische term is, maar een verzameling van alle soorten schade die niet onder de noemer 'waardevermindering van de zaak zelf' valt.[11] Men kan hierbij denken aan gederfde winst (de ladingbelanghebbende had de goederen boven de gangbare marktwaarde kunnen verkopen), van overheidswege gevorderde invoerrechten (in geval van verlies bij doorvervoer van zaken), productie- of clientèleverlies (doordat een belangrijk machineonderdeel te laat of beschadigd wordt afgeleverd ligt de productie stil waardoor de omzet van de ladingbelanghebbende stagneert, en deze bovendien een lucratieve deal misloopt).[12] Het kan ook zo zijn dat zaken die tijdens het vervoer beschadigd raken op hun beurt weer *andere* (niet door de vervoerder vervoerde) zaken beschadigen. Slachtkuikens kunnen bijvoorbeeld tijdens het vervoer geïnfecteerd raken met een virus. Indien deze geïnfecteerde kuikens worden losgelaten tussen gezonde kuikens en deze op hun beurt infecteren, gaan ook de gezonde kuikens verloren, waardoor schade ontstaat.[13]

9. Krans 1999, p. 71 e.v.
10. Voor een uitgebreide uiteenzetting aangaande abstracte schadeberekening in algemene zin, zie Krans 1999, p. 74 e.v.
11. Zie Haak, Syllabus Het Congres van 2006. 50 Jaar CMR, SVA 2006, p. 19.
12. Zie voor een uiteenzetting omtrent zuivere vermogensschade respectievelijk toekomstige schade Krans 1999, p. 72-73 en p. 101 e.v.
13. In het wegvervoer zijn dergelijke schades bekend onder de noemer contaminatieschades, waarbij lossing door de vervoerder van tijdens het vervoer gecontamineerde ladingen in de laadtanks van de geadresseerde ook de zich in de laadtank bevindende gezonde waar wordt beschadigd. Zie hierover Haak, Syllabus Het Congres van 2006. 50 Jaar CMR, SVA 2006, p. 19 en Claringbould, Syllabus Het Congres van 2006. 50 Jaar CMR, SVA 2006, p. 35 e.v.

Tot slot is het denkbaar dat de ladingbelanghebbende immateriële schade lijdt. Deze laatste schadesoort komt bij vervoer van handelsgoederen – in bedrijfsmatige/ commerciële relaties – nagenoeg nooit voor vergoeding in aanmerking.[14]

Omdat het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal geen bepaling kennen waarin de voor vergoeding in aanmerking komende schade op enige wijze wordt gespecificeerd, is het onduidelijk hoe het schadebegrip dient te worden ingevuld; dienen alle schadesoorten voor vergoeding in aanmerking te komen omdat het verdrag het begrip schade niet nader beperkt?[15] Of is er sprake van een leemte in het verdrag, die moet worden ingevuld aan de hand van een verdragsautonome uitleg of door middel van het nationale recht dat aanvullend van toepassing is op de overeenkomst? Een en ander zal worden onderzocht in de navolgende paragraaf.

6.2.2 **Het schadebegrip onder Warschau en Montreal**

Rechtskader
Onder het Verdrag van Warschau, het Haags Protocol 1955 en het Montreal Protocol 1975 zijn de enige bepalingen waaruit een en ander zou kunnen worden afgeleid omtrent het begrip schade art. 18 en 19 VvW. Ingevolge deze bepalingen is de vervoerder aansprakelijk voor schade ontstaan in geval door vernieling, verlies, beschadiging en voor schade voortspruitende uit vertraging. Daarbuiten bevat het Verdrag van Warschau geen enkele verbijzondering aangaande het begrip 'schade', zoals bijvoorbeeld wel het geval is onder het CMR-verdrag,[16] de CIM COTIF en de Hague Visby Rules[17] en in het Nederlands vervoerrecht het geval is.[18]
Bij het Verdrag van Montreal 1999 (de Engelse tekst althans) zijn art. 18 en 19 nagenoeg ongewijzigd overgenomen.[19] De wijziging in de Nederlandse vertalingen van art. 18 lid 1 VvM en art. 18 lid 1 VvW.[20] is derhalve zonder betekenis. Aangenomen moet worden dat beide versies dezelfde betekenis hebben: de vervoerder is aansprakelijk voor *schade, ontstaan in geval van* verlies, vernieling en beschadiging.[21]
In aanvulling op art. 18 en 19 bepaalt art. 29 van het Verdrag van Montreal:

> 'Bij het vervoer van passagiers, bagage en goederen kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts

14. Vgl. Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 90 (ten aanzien van gevoels- en affectiewaarde).
15. Zoals stilligschade of clientèleverlies.
16. Zie noot 6.
17. Zie Cleton 1994, p. 190, Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 92.
18. In het Nederlandse vervoerrecht wordt de voor vergoeding in aanmerking komende schade beperkt tot materiële schade. Zie Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 121.
19. Zie ten aanzien van art. 18 lid 1 VvW hoofdstuk 5, paragaaf 5.4.2. De tekst van art. 19 VvW is sinds 1929 niet gewijzigd en ongewijzigd overgenomen in het Verdrag van Montreal 1999, zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.4.
20. Art. 18 lid 1 VvW luidt: 'De vervoerder is aansprakelijk *voor schade, ontstaan in geval van* (...)' , terwijl art. 18 lid 2 VvW/HP/MP4 en 18 lid 1 VvM luiden: 'De vervoerder is aansprakelijk voor schade *die wordt geleden in geval van* (...)'. Voor de volledige tekst van deze bepalingen zij verwezen naar hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.1.
21. De authentieke Franse tekst van art. 18 lid 1 VvW luidt: '*Le transporteur est responable du dommage servenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de merchandises* (...). De Engelse vertaling : '*The carrier shall be liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, any checked baggage or goods (...).*

> worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag, zonder dat hiermee iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen en omtrent hun onderscheiden rechten. *Bij een dergelijke vordering kan men geen schadevergoeding verkrijgen bij wijze van straf of voorbeeld noch uit anderen hoofde dan tot herstel van geleden schade* [curs. K].'[22]

Hoewel uit de *travaux préparatoires* valt af te leiden dat de laatste zinsnede vooral is ingevoerd met het oog op passagiersvervoer,[23] richt de verdragstekst zich tevens op vorderingen wegens schade aan bagage en goederen. Art. 29 VvM sluiten schadevergoeding bij wijze van straf of uit andere hoofde dan tot herstel van geleden schade uit. De Engelse tekst van art. 29 hanteert de volgende bewoording: *In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable*.[24] Dit schept echter nog steeds geen duidelijkheid omtrent de vraag of het verdrag naast waardevermindering van de vervoerde zaken ook gevolgschade voor vergoeding in aanmerking doet komen.

Compensatory en non-compensatory damages
Uit art. 29 VvM blijkt dat *punitive* (*exemplary*) en andere *non-compensatory damages* niet voor vergoeding in aanmerking komen. A contrario kan de hieruit de conclusie worden getrokken dat het verdrag in ieder geval wel ziet op vergoeding van *compensatory damages*. Dit brengt ons echter niet verder, aangezien de term *compensatory damages* onder *common law* een ruim begrip is.
Volgens McGregor vallen onder de term *compensatory damages* zowel *pecuniary loss* als *non-pecuniary loss. Pecuniary loss* kan onderverdeeld worden in *normal loss* (zaakschade, normaliter bestaande de marktwaarde van de goederen) en *consequential loss* (alle schade die men kan lijden met uitzondering van de waarde van de zaken).[25] Onder deze laatste noemer wordt o.a. ook gederfde winst of geleden verlies begrepen.[26] Ook *non-pecuniary losses* (immateriële schade) vallen echter onder de noemer *compensatory dama-*

22. De Engelse tekst van art. 29 VvM luidt als volgt: 'In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. *In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable* (curs. K).
23. Zie bijvoorbeeld het Report of the Secretariat Study Group on "The Modernization of the Warsaw Convention System, Montreal, 12-13 February 1996 (C-WP/10381), in: International Conference on Air Law, Montreal, 10-28 May 1999, Volume III *Preparatory Material* (Doc 9775-DC/2), p. 11. Zie tevens *Legal Committee,* 30th Session (Doc 9693-LC/190) Montreal, 28 April – 9 May 1997, Volume III *Preparatory Material* (Doc 9775-DC/2), p. 175.
24. *Punitive* en *exemplary damages* zijn synoniemen voor een uit de *common law* afkomstige vorm van schade waarbij het doel niet is om geleden schade te vergoeden, maar om de veroorzaker van de schade te straffen (McGregor on Damages 1997, p. 287 e.v.). Het Nederlandse vervoerrecht kent geen equivalent van *punitive damages,* en ook in de *common law* staan dergelijke schadevorderingen (ten aanzien van vervoer) ter discussie. Zo zijn volgens Goldhirsch in de Verenigde Staten in het verleden schadevorderingen wegens *punitive damages* toegewezen. De *U.S. Supreme Court* heeft echter in 1989 beslist dat dergelijke schadevorderingen onder het Verdrag van Warschau niet toegestaan zijn (Goldhirsch 2000, p. 110, met verwijzing naar Chan v. Korean Airlines 490 U.S. 122 (S.Ct. 1989). In het Engeland komt men tot dezelfde uitkomst; *punitive* of *exemplary damages* worden in de regel niet als vorderingen wegens contractsschending erkend (Clarke 2002, p. 82, nt. 311).
25. Zie McGregor on Damages 1997, p. 25 e.v.
26. McGregor on Damages, t.a.p.

ges.[27] Kortom: nagenoeg alle denkbare schadesoorten vallen onder de term *compensatory damages.* Art. 29 VvM brengt ons dus niet verder.

Drie zienswijzen

Samengevat kan worden geconcludeerd dat zowel het Verdrag van Warschau als het Verdrag van Montreal geen duidelijke invulling geven aan het begrip 'schade'. Dit kan tot drie verschillende uitgangspunten leiden:

a. Aangezien art. 18 lid 1 VvW (art. 18 lid 1 VvM) een ruime formulering geeft van het begrip 'schade' en elders in het verdrag deze formulering niet meer ingeperkt wordt door specifieke omschrijvingen – bijvoorbeeld door middel van een berekeningsmaatstaf – wordt onder het schadebegrip in beide verdragen naast waardevermindering van de zaken zelf ook zuivere gevolgschade begrepen, die de ladingbelanghebbende lijdt als gevolg van het verlies, de vernieling of beschadiging van de vervoerde lading.

b. Omdat het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal het begrip schade niet nader specificeren moet worden geconcludeerd dat het verdrag op dit punt een leemte bevat. Deze leemte dient verdragsautonoom te worden ingevuld.

c. Omdat het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal het begrip schade niet nader specificeren moet worden geconcludeerd dat het verdrag op dit punt een leemte bevat. Deze leemte dient te worden ingevuld aan de hand van het nationale recht.

De derde visie is onder het Verdrag van Warschau de in de literatuur heersende opvatting.[28] Uit de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Montreal van 1999 lijkt bovendien te volgen dat ook de ICAO *legal committee* van deze opvatting is uitgegaan bij het opstellen van het ontwerpverdrag.[29]

Uitleg van eenvormig verdragsrecht dient echter met het oog op uniformiteit en rechtszekerheid zoveel mogelijk verdragsautonoom te geschieden. Teruggrijpen naar nationaal recht is met het oog daarop dan ook per definitie de minst wenselijke oplossing, en is alleen verdedigbaar indien er geen enkel aanknopingspunt is te vinden voor een verdragsautonome invulling.[30] In het navolgende zal daarom de houdbaarheid van zowel visie a, b als c nader worden onderzocht.

a. Het verdrag bevat geen leemte ten aanzien van het begrip schade

De eerste zienswijze kan als volgt worden omschreven: omdat het Verdrag van Warschau het begrip 'schade' niet nader beperkt en evenmin uit de *travaux préparatoires* kan worden afgeleid dat de verdragsopstellers of de gedelegeerden het begrip op enige wijze hebben willen beperken, kan evengoed de conclusie kan worden getrokken dat men het begrip schade simpelweg niet heeft willen beperken (in tegenstelling tot de zienswijze dat men dit heeft willen overlaten aan nationaal recht).

27. McGregor geeft de volgende onderverdeling van non-pecuniary loss: i. physical inconvenience and discomfort, ii. pain and suffering and loss of amenities, iii. mental distress, iv. social discredit en v. loss of society and relatives, zie McGregor on Damages, p. 92 e.v.
28. Aldus Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 88 e.v., Koller 2004, p. 1418 en 1429, Müller-Röstin, *in: Giemulla/Schmid*, art. 18 WA, aant. 44. Shawcross en Beaumont VII [939]. Clarke 2002, p. 110, Drion 1954, p. 116 en 120.
29. Working papers ICAO, voor de 148e sessie van de ICAO Council, (S-WP/10420, 14/6/1996), in: International Conference on air law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. III Preparatory Material, p. 25.
30. Zie hierover hoofdstuk 1.

Uit de verdragshistorie kan geen uitdrukkelijke steun worden afgeleid voor deze opvatting. Tijdens de beraadslagingen op de conferentie in 1929 is in het geheel niet gesproken over de inhoud van het begrip '*dommage*' en ook in het ontwerpverdrag werd het schadebegrip niet geconcretiseerd.
Bij het opstellen van het ontwerpverdrag hebben twee verdragen als voorbeeld gediend: het Berns Spoorverdrag van 1890 en de Hague Rules 1924. Het Berns Spoorverdrag bevatte een objectieve berekeningsmaatstaf, op grond waarvan andere schade dan zaaksschade niet voor vergoeding in aanmerking kwam. Tijdens de voorbereidende conferenties ten aanzien van het Berns Spoorverdrag had deze kwestie zelfs tot zo veel meningsverschil geleid – schadeberekening op basis van verzendingswaarde of op basis van bestemmingswaarde – dat 'bijna de totstandkoming van de conventie op dit punt schipbreuk had geleden'.[31] Dat C.I.T.E.J.A. bij de totstandkoming van het Verdrag van Warschau de regeling van het Berns Spoorverdrag niet heeft willen volgen, kan er op duiden dat men het begrip 'schade' gewoonweg niet heeft willen beperken. Het kan echter ook betekenen dat C.I.T.E.J.A. op dit punt heeft willen aansluiten bij de Hague Rules uit 1924, die geen regeling kennen aangaande de voor vergoeding in aanmerking komende schade.[32]
Met Clarke[33] ben ik van mening dat de zienswijze dat onder het verdrag in principe alle schade voor vergoeding in aanmerking komt geen stand kan houden. Een dergelijk ruim schadebegrip past niet binnen een van de belangrijkste doelstellingen die C.I.T.E.J.A. in 1929 voor ogen had met het opstellen van het Verdrag van Warschau: het beschermen van een kwetsbare luchtvaartindustrie tegen al te hoge schadeclaims. Een teleologische benadering wijst daarom eerder naar een engere uitleg van het begrip schade.[34] Bovendien zou de verstrekkende conclusie dat onder het Verdrag van Warschau potentieel *alle* schade voor vergoeding in aanmerking komt op zijn minst onderbouwd moeten worden met duidelijke aanwijzingen uit de verdragshistorie. Uit die verdragshistorie blijkt echter, zoals gezegd, niets. Toch wordt deze zienswijze zowel in de Amerikaanse jurisprudentie als de Franse literatuur en jurisprudentie aangehangen.

Amerikaanse jurisprudentie
Ten aanzien van de vraag of ook gevolgschade onder het verdrag voor vergoeding in aanmerking kwam, oordeelde een federale rechter in eerste aanleg uit de staat Illinois in de zaak Deere v. Lufthansa[35] dat, gezien het systeem van het Verdrag van Warschau, ook *consequential damages* voor vergoeding in aanmerking kwamen. De rechtbank verwees hierbij naar een vonnis van een federale rechter in de staat Michigan (Saiyed v. Transmediterranean Airways),[36] waarin *consequential damages* werden toegewezen in geval van vertraging. In deze laatste zaak oordeelde de federale rechter dat de verdrags-

31. Zie Boudewijnse 1982 p. 248.
32. Overigens leidde dit ook onder de Hague Rules tot de discussie of men voor de invulling van het schadebegrip diende terug te grijpen naar nationaal recht of dat men door middel van verdragsautonome interpretatie tot een antwoord moest komen, zie Cleveringa 1961, p. 550 e.v. Bij het wijzigingsprotocol van 1968 (Visby Rules) werd in art. 2 wel een bepaling aangaande schadeberekening opgenomen.
33. Clarke 2002, p. 81.
34. Clarke t.a.p.
35. Deere v. Lufthansa, 81 C 4726 (N.D. Ill. 1985), aff'd on other grounds 885 F.2d. 385 (7th Cir. 1988). Een computer viel tijdens het luchtvervoer van de vorkheftruck en raakte beschadigd. Deere vordert niet alleen reparatiekosten van de computer maar ook de leasekosten van een vervangende computer gedurende de reparatie.
36. Saiyed v Transmediterranean Airways, 509 F. Supp. 1167 (W.D. Mich. 1981).

opstellers destijds gekozen hadden voor een beperking van de vervoerdersaansprakelijkheid door middel van aansprakelijkheidslimieten in plaats van de soorten schade die voor vergoeding in aanmerking kwamen te beperken. De rechtbank overwoog in Saiyed:

> 'The common law principle of forbidding recovery of consequential damages in contract cases was first expressed in Hadley v. Baxendale (...) The principle rested on the theory that the consideration given for the contract must take into account the risk exposure in case of breach. So the parties of the convention sought to set limits on liability in order that the airlines might establish reasonable rates for carriage considering potential risk exposure. Rather than limiting the type of damages recoverable, however, the parties of the convention placed a ceiling on the amount of proven elements of damage, which could be recovered. The alternative would result in recovery of different elements of damage depending upon the country in which the action for breach was instituted and uniformity could soon be lost.'[37]

Volgens de rechtbank was de clausule waarin de vergoedbaarheid van *consequential damages* werd uitgesloten nietig.

> The rule tends to relieve the carrier of liability for damages which would otherwise be recoverable under the Convention. That portion of the tariff precluding recovery for special or consequential damages is therefore null and void.[38]

De door Saiyed gevorderde schadevergoeding kwam derhalve voor vergoeding in aanmerking.[39]
In de zaak Deere v. Lufthansa bepaalde de rechtbank dat de overweging uit Saiyed ook gold voor schade als gevolg van verlies, vernieling en beschadiging van vervoerde zaken.[40] De rechter hanteerde derhalve een verdragsautonome interpretatie, maar voegde daar tevens aan toe dat deze lezing van het verdrag in overeenstemming was met '*american domestic law*', aldus de federale rechter.[41]

Franse jurisprudentie en rechtspraak
In de Franse literatuur wordt aangenomen dat het verdrag de voor vergoeding in aanmerking komende schade niet beperkt en dat ook andere schade dan schade aan de zaken zelf voor vergoeding in aanmerking komt (zoals *préjudice commercial* of *moral)*. Schadevorderingen worden derhalve op geen enkele wijze beperkt naast de limitering in omvang van art. 22 VvW (art. 22 VvM).[42]

Hier schuilt echter een adder onder het gras. De aanname dat het verdrag geen leemte bevat en dat dientengevolge het schadebegrip niet wordt beperkt waardoor in principe

37. Saiyed v Transmediterranean Airways, 509 F. Supp. 1167 (W.D. Mich. 1981).
38. Zie vorige noot.
39. Saiyed vorderde gederfde winst aangezien door hem ten vervoer aangeboden zaken niet voor, maar na de kerst werden afgeleverd.
40. Deere v. Lufthansa 81 C 4726 (N.D. Ill. 1985) met verwijzing naar Cohen v. Varig Airlines, 62 A.D. 2d 324, 405 N.Y.S. 2d 44, 49 (N.Y. App. Div. 1978).
41. Deere v. Lufthansa, 81 C 4726 (1985 U.S. Dist).
42. Zie Lamy Transport (Tome 2) 2006, p. 671 en 672 met verwijzing naar Franse jurisprudentie.

alle schade voor vergoeding in aanmerking kan komen lijkt op het oog duidelijkheid te verschaffen. Toch stuit men hier op een probleem. *Du moment* dat men namelijk aanvaardt dat alle schade – dus ook gevolgschade – voor vergoeding in aanmerking komt, steekt de causaliteitsvraag zijn kop op. De ladingbelanghebbende dient immers te bewijzen dat de door hem gevorderde schadevergoeding werd veroorzaakt door de tekortkoming van de vervoerder. De rechter zal in elk afzonderlijk geval moeten vaststellen in hoeverre er causaal verband bestaat tussen de 'gebeurtenis' en de geleden schade en zal daarbij – bij gebrek aan verdragsrechtelijk houvast – zijn eigen nationaal rechtelijke causaliteitsmaatstaf hanteren.

b. Het verdrag bevat een leemte die verdragsautonoom dient te worden ingevuld
Deze visie erkent in tegenstelling tot visie a. wel dat er sprake is van een leemte in het verdrag ten aanzien van het begrip 'schade'. Deze leemte dient verdragsautonoom te worden uitgelegd om de rechtsuniformiteit zoveel mogelijk te waarborgen.
In de literatuur is deze opvatting niet de heersende. Wanneer in een uitzonderingsgeval een auteur de mogelijkheid tot een verdragsautonome interpretatie onderzoekt, wordt deze meestal bij nader inzien toch als niet haalbaar bestempeld: 'Die einheitsrechttheoretisch befriedigenste Lösung rechtsvergleichend-autonomer Bestimmung des zugrunde zu legenden Kausalitätsmaßstabes dürfte ein zu hochgesteckter Anspruch sein (...)', aldus Kronke ten aanzien van het begrip 'schade' in art. 18 VvW/HP.[43]
Omdat noch verdragstekst, noch verdragshistorie echter enig aanknopingspunt biedt, dient gezocht te worden naar een andere verdragsautonome invulling van het schadebegrip. Hierbij lijkt de door Haak geopperde rechtspraakvergelijking, die als '*third way*' kan dienen voor mogelijke verdragsinterpretatie, het aangewezen middel.[44] Door bij de uitleg van eenvormig verdragsrecht op zoek te gaan naar elementen die verschillende rechtssystemen gemeen hebben,[45] komen rechtsuniformiteit en rechtszekerheid zo min mogelijk in gevaar.
Ook Kronke sluit niet uit dat een '(...) im internationalen Transportrecht erfahrenen Gericht mit sicheren Gespür tatsächlich eine auch rechtsvergleichend tragende Abgrenzung zurechnenbarer von nicht ersatzfähigen Schaden gelingt.'[46]
Een dergelijke zienswijze heeft tot gevolg dat naast de objectieve waardevermindering van de vervoerde zaken, ook *andere* schade (gevolgschade) voor vergoeding in aanmerking zal komt omdat in het merendeel van de internationale jurisprudentie en literatuur (zowel in Amerikaanse en Franse,[47] als de Duitse en Engelse[48]) gevolgschade voor vergoeding in aanmerking kan komen. Ook volgens Kronke is het evident dat *indirekter* of *Folgeschaden (consequential damages)* voor vergoeding in aanmerking komen onder art. 18 VvW.[49]

Vanzelfsprekend is de rechtsuniformiteit het meest gebaat bij een verdragsautonome uitleg. Maar er is ook een kanttekening te plaatsen bij deze uitleg. De vraag is namelijk

43. Vgl. Kronke 1997, p. 2035.
44. Zie Haak (Diss.) 1984, p. 20, 21.
45. Haak, t.a.p.
46. Kronke t.a.p.
47. Zie hierboven onder visie a.
48. Zie hieronder onder visie c.
49. Kronke t.a.p., met verwijzing naar Shawcross & Beaumont, Drion, Helm.

of deze rechtspraakvergelijking ons werkelijk verder brengt. Een rondgang door de internationale rechtspraak levert namelijk wel het (uniforme) beeld op dat over het algemeen ook *andere* schade dan objectieve waardevermindering van de zaken voor vergoeding in aanmerking dient te komen, maar het blijft onduidelijk – evenals onder visie a – welke specifieke schade nu *wel*, en welke nu *niet* voor vergoeding in aanmerking komt. Zoals hiervoor reeds uiteengezet werd, is het begrip gevolgschade geen juridisch begrip, er kan een heel scala aan mogelijk schadetypen onder vallen (zoals stilligschade, clientèleverlies, beschadiging van andere zaken dan de vervoerde zaken). Volgens Kronke kan uit de rechtspraakvergelijking geen duidelijke maatstaf worden afgeleid ten aanzien van de vraag welke soorten 'gevolgschade' wel en welke niet voor vergoeding in aanmerking komen.[50] Met andere woorden: er lijkt geen uniforme causaliteitsmaatstaf te kunnen worden afgeleid uit de internationale rechtspraak.
De verdragsautonome uitleg is dan wel in theorie de meest wenselijke oplossing, maar wat als het beoogde resultaat uitblijft? De rechter zal ter beoordeling van iedere specifiek schadegeval toch steeds moeten beoordelen in hoeverre er een causaal verband bestaat tussen de tekortkoming en de gevorderde schadevergoeding. Bij gebreke van een uitgewerkte uniforme maatstaf zal de rechter naar alle waarschijnlijkheid weer teruggrijpen naar zijn eigen nationale causaliteitsmaatstaf.[51]

c. Het schadebegrip dient te worden ingevuld aan de hand van nationaal recht
De heersende opvatting is dat voor de uitleg van het begrip 'schade' te rade moet worden gegaan bij nationaal recht[52] en zoals gezegd lijkt ook de ICAO *legal committee* van deze opvatting te zijn uitgegaan bij het opstellen van het ontwerpverdrag.[53]
Maar hoe wordt het schadebegrip nu daadwerkelijk uitgelegd in de verschillende lidstaten? Hieronder wordt een uiteenzetting gegeven van de Engelse, Duitse, Franse en Amerikaanse invulling van het schadebegrip. Vervolgens wordt ingegaan op de Nederlandse invulling onder het Verdrag van Warschau en de invulling onder het Verdrag van Montreal.

i. Het schadebegrip in Engeland, Verenigde Staten, Frankrijk en Duitsland
Volgens Shawcross en Beaumont komen in het Verenigd Koninkrijk gevolgschaden voor vergoeding in aanmerking: 'Art. 18 (1) contemplates the award of consequential damages, although it does not specify the precise scope of recovery under this head; that will fall to be determined under the appropriate conflict rules of the forum state.'[54]
Naar Engels recht kan zowel zaakschade als gevolgschade gevorderd worden. 'The rule of English law is that the carrier is liable for all kinds of loss which, given what the carrier knew or should have known at the time of contracting with him about the claimant's situation, should have been in the reasonable contemplation of the carrier as likely to result from a breach of the kind that occurred'[55]

50. Zie Kronke in noot 43.
51. Zie Kronke noot 43.
52. Zie Kronke 1997, p. 2035 (die het echter als noodoplossing bestempelt), Clarke 2002, p. 110, Koller 2004, p. 1418, Mankiewicz 1981, p. 156, Ruhwedel 1998, p. 351, Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid,* Art. 18 WA, aant. 44.
53. Zie noot 29 (al is het denkbaar dat men hierbij meer dacht aan schade in het kader van passagiersvervoer dan aan schade ontstaan bij vervoer van goederen).
54. Shawcross en Beaumont, VII-[936].
55. Clarke 2002, p. 110.

Onder Engels recht kan derhalve naast zaakschade[56]onder omstandigheden ook gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komen. Maatgevend is daarbij dat de vervoerder redelijkerwijs kon voorzien dat de ladingbelanghebbende deze schade zou lijden als gevolg van de tekortkoming.[57]

Volgens de Amerikaanse auteur Goldhirsch[58] ziet art. 18 VvW op fysieke schade aan goederen. De auteur gaat echter niet in op de vraag of ook gevolgschade voor vergoeding in aanmerking kan komen. Wel wijst hij er op dat het verdrag niet voorziet in een mogelijkheid schadevergoeding te vorderen wegens '*compensation for mental suffering arising out of such physical interference*' tenzij nationaal recht in een dergelijke mogelijkheid voorziet. Volgens Goldhirsch komen in de Verenigde Staten vorderingen wegens immateriële schade niet voor vergoeding in aanmerking bij vervoer van goederen. Hij haalt echter tevens Canadese jurisprudentie aan waar een dergelijke vordering wel gehonoreerd werd.[59]
In de Amerikaanse jurisprudentie wordt het begrip schade verdragsautonoom uitgelegd, zoals bleek uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de *District Court* van Illinois uit 1985 (Deere v. Lufthansa)[60]en de *District Court* van Michigan (Saiyed v. Transmediterranean Airways).[61]

In het Franse recht onderscheidt men – evenals in het Nederlandse (gemene) recht – *dommage patrimonial* (vermogensschade) en *dommage extrapatrimonial* (andere schade, waaronder geestelijk letsel of *dommage moral*).[62]
Het begrip *dommage patrimonial* is ruim; hieronder valt alle schade die men in het vermogen kan lijden als gevolg van materiële schade (*dommage matériel*) en lichamelijk letsel (*dommage corporel*).[63] *Dommage matériel* bestaat uit geleden verlies (*perte éprouvée)* en gederfde winst (*gain manqué*).[64] In het Franse vervoerrecht geldt het uitgangspunt dat de aansprakelijke vervoerder gehouden is alle schade te vergoeden die rechtstreeks voortvloeit uit de tekortkoming in de vervoerovereenkomst. De voor vergoeding in aanmerking komende schade wordt echter wel beperkt tot schade die voor de vervoerder voorzienbaar was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, tenzij er sprake is van opzet *(dol)* of grove schuld (*faute lourde)* aan de zijde van de vervoerder.[65] Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, komt men in de Franse jurisprudentie ten aanzien van luchtvervoer door middel van een verdragsautonome interpretatie tot een zeer ruim schadebegrip.[66]

56. Zie voor de concrete berekening van zaaksschade in het Engels recht Clarke 2002, p. 110.
57. Zie Clarke t.a.p. met verwijzing naar *Hadley v. Baxendale* (1895)) 9 Ex 341.
58. Goldhirsch 2000, p. 92 en 93.
59. Zie Goldhirsch t.a.p. met verwijzing naar Amerikaanse en Canadese jurisprudentie.
60. Zie noot 35.
61. Zie noot 36.
62. Voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent het begrip *dommage extrapatrimonial* zij verwezen naar Le Tourneau 2006, p. 431-451.
63. Le Tourneau 2006, p. 412-426.
64. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting omtrent de begrippen *perte éprouvée* en *gain manqué*, Le Tourneau 2006, p. 412-426.
65. Le Tourneau 2006, p. 908, 909. Zie hierover tevens Malaurie et Aynès (Tome VI) 1994, p. 468, 469.
66. Zie noot 42.

In de Duitse rechtsliteratuur heerst verdeeldheid over de vraag of het algemene burgerlijk recht of het handelsrecht van toepassing is bij de invulling van het schadebegrip.[67] § 249 BGB[68] voorziet in de mogelijkheid om alle schade, dus ook gevolgschade te vorderen. Op grond van § 429 en 432[69]van het Handelsgesetzbuch (hierna HGB)[70] wordt de schadevergoeding daarentegen beperkt tot de handelswaarde van de goederen en is vergoeding van overige (gevolg)schaden uitgesloten.[71] § 429 e.v. HGB zijn qua reikwijdte ook toepasselijk op goederenvervoer door de lucht, niettemin dienen deze bepalingen volgens Müller-Rostin[72] niet te worden toegepast vanwege de bijzondere aard van het luchtvervoer. In vergelijking met andere vervoersmodaliteiten is de vrachtprijs bij luchtvervoer namelijk dermate hoog, dat begrenzing naar handelswaarde om die reden niet voldoende is.[73]
In dezelfde zin luidde ook de uitspraak van het Oberlandesgericht (hierna OLG) Frankfurt am Main.[74] Het betrof hier vervoer van cement van Amerikaanse origine van Frankfurt naar Teheran. Bij aankomst te Teheran misten 50 van de 300 zakken cement. In eerste aanleg had het Landgericht bepaald dat slechts vergoeding van schade aan, of verlies van de vervoerde goederen zelf in aanmerking diende te komen ingevolge § 430 (oud)[75] HGB. Het OLG Frankfurt am Main was daarentegen van mening dat de aansprakelijkheidsbegrenzing van § 430 HGB e.v. haar rechtvaardiging vindt in de lage transportkosten in het wegvervoer en vervoer met (binnen)schip. Bij luchtvervoer betaalt de afzender het veelvoud aan vrachtkosten en dient derhalve alle schade voor vergoeding in aanmerking te komen. De vervoerder diende dus niet alleen de aankoopwaarde van de 50 verloren zakken cement te vergoeden (de aankoopwaarde van deze speciale, uit

67. Kronke 1997, p. 2035. Volgens Kronke '*zweifelt so gut wie niemand die Ersatzfähigkeit indirekter oder Folgeschäden (consequential damages), dommage résultant im gegensatz zu dommage survenu) auch fur Ansprüch aus art. 18 an.*' Hij verwijst daarbij naar Amerikaanse rechtspraak, Shawcross & Beaumont, Drion, en Helm.
68. Naturalrestitution: § 249 BGB. (1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. (2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.
69. § 429 HGB luidt: (1) Hat der Frachtführer für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Schadenersatz zu leisten, so ist der Wert am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung zu ersetzen. (2) Bei Beschädigung des Gutes ist der Unterschied zwischen dem Wert des unbeschädigten Gutes am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung und dem Wert zu ersetzen, den das beschädigte Gut am Ort und zur Zeit der Übernahme gehabt hätte. Es wird vermutet, daß die zur Schadensminderung und Schadensbehebung aufzuwendenden Kosten dem nach Satz 1 zu ermittelnden Unterschiedsbetrag entsprechen. (3) Der Wert des Gutes bestimmt sich nach dem Marktpreis, sonst nach dem gemeinen Wert von Gütern gleicher Art und Beschaffenheit. Ist das Gut unmittelbar vor Übernahme zur Beförderung verkauft worden, so wird vermutet, daß der in der Rechnung des Verkäufers ausgewiesene Kaufpreis abzüglich darin enthaltener Beförderungskosten der Marktpreis ist.
§ 432 luidt: (...) Weiteren Schaden hat er nicht zu ersetzen.
70. Bij het Transportrechtsreformgesetz (TRG) is met ingang van 1 juli 1998 het HGB gewijzigd. Het hier geciteerde § 429 HGB is de nieuwe bepaling. Zie over het TRG Koller 2004, p. 3, 21.
71. Zie Koller 2004, p. 417.
72. Müller-Röstin, *in: Giemulla/Schmid*, art. 18 WA, aant. 44-46.
73. Ook Kronke is van mening dat de bijzondere aard van het luchtvervoerrecht hooguit kan leiden tot terugbetaling van de vrachtprijs boven op de factuurwaarde van de goederen. Gederfde winst komt voor vergoeding in aanmerking maar wordt volgens Kronke abstract berekend (aan de hand van de waarde op de plaats van bestemming). Kronke sluit echter vergoeding van overige gevolgschade op grond van § 252 BGB niet uit, indien het gaat om goederen die gebruikt worden in een productieproces of in de dienstverlening. Zie Kronke 1997, p. 2036.
74. OLG Frankfurt am Main, 28 april 1981, ZLW 1981, p. 312-313.
75. Deze zaak speelde voor het van kracht worden van het TRG. § 430 HGB is het oude § 429 HGB, zie noot 70.

de Verenigde Staten afkomstige cement) maar ook de vrachtprijs van het land- en zeevervoer dat voorafgaand aan het luchtvervoer had plaatsgevonden, een gedeelte van de vrachtprijs voor het luchtvervoer Frankfurt-Teheran en een gedeelte van de verzekeringskosten, als ook de kosten voor de afwikkeling van de schade.[76] Koller[77] is echter van mening dat lacunes in het verdrag aangevuld dienen te worden met de regeling in het HGB. De *Ersatzunfähigkeit* van gevolgschade is volgens Koller één van de basisprincipes van het Duitse vervoerrecht en moet, voor wat het Duitse recht betreft ook voor het luchtvervoer gelden.[78]
Het BGH heeft in juni 2004[79] voor wat betreft het de invulling van het schadebegrip onder het Verdrag van Warschau, gekozen voor de opvatting van Müller-Rostin en Kronke.
In deze zaak was sprake van vervoer van 865 dozen met opladers voor mobiele telefoons van Peking naar Hamburg. Bij aankomst in Hamburg was een aantal van deze dozen dusdanig aangetast door waterschade, dat de inhoud ervan als volledig verloren moest worden beschouwd. De ladingbelanghebbenden vorderden niet alleen de waarde van de vernielde opladers, maar ook expertisekosten, vrachtkosten en kosten om de vernielde opladers te laten vernietigen. Het OLG Frankfurt am Main[80] oordeelde dat nationaal recht van toepassing is op beantwoording van de vraag welke schade voor vergoeding in aanmerking kwam. Op grond van § 249 BGB kwam alle schade voor vergoeding in aanmerking. Het BGH sloot zich aan bij deze zienswijze:

> 'Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revision auch unbeanstandet davon ausgegangen, daß Art. 18 WA 1955 keine Regelungen zum Umfang des zu ersetzenden Schadens enthält. Demnach ist ergänzend das jeweils anwendbare nationale Recht heranzuziehen'[81]

In navolging van het OLG zocht het BGH geen aansluiting bij de regeling in het Handelsgesetzbuch, maar bij de algemene regeling in het Duitse schadevergoedingsrecht (§ 249 BGB). Dit betekende dat de vervoerder alle kosten diende te vergoeden die nodig waren om de ladingbelanghebbende in dezelfde positie te doen geraken dan wanneer de overeenkomst wel conform zou zijn verricht. De vervoerder diende daarom niet alleen de waarde van de verloren gegane opladers te vergoeden, maar ook de kosten voor het vernietigen van de door waterschade aangetaste opladers à raison van 16.588 DM:

> 'Das Berufungsgericht hat der Kl. auch mit Recht einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Entsorgung der beschädigten Ladegeräte zuerkannt, da diese in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Güterschaden stehen und der Rechtsvorgängerin der Kl. auch tatsächlich entstanden sind.'[82]

76. Deze laatste kostenpost is echter, onder Haags Protocol (art. 22 lid 4 VvW/HP) en Verdrag van Montreal (art. 22 lid 6 VvM) toewijsbaar.
77. Koller 2004, p. 1418 e.v.
78. Koller 2004, p. 1419.
79. BGH 9.6.2004- I ZR 266/00, *TranspR* 2004-9, p. 371, 372.
80. OLG Frankfurt am Main , 1 november 2000, te kennen uit BGH 9.6.2004- I ZR 266/00, *TranspR* 2004-9, p. 369 e.v.
81. BGH 9.6.2004- I ZR 266/00, *TranspR* 2004-9, p. 371.
82. BGH 9.6.2004- I ZR 266/00, *TranspR* 2004-9, p. 371, p. 372.

Daarmee leek in Duitsland het pleit beslecht. Niets is echter minder waar. De Duitse wetgever heeft namelijk, in tegenstelling tot het BGH, uitdrukkelijk de visie van Koller gevolgd.
Bij het *Gesetz zur Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr*,[83] van 6 april 2004 is het Verdrag van Montreal geïmplementeerd in de Duitse wet. In §2 van deze wet is bepaald dat in geval van verlies, vernieling of beschadiging in de zin van art. 18 VvM, § 429 HGB van toepassing is, op grond waarvan de schadevergoeding moet worden berekend aan de hand van de waarde van de goederen op de plaats van inontvangstneming door de vervoerder.[84]

Het arrest van het BGH is 2 maanden na de totstandkoming van de implementatiewet gewezen.[85] Het lijkt er op dat het BGH hiermee bewust de opvatting van de wetgever naast zich neer heeft willen leggen. Die conclusie draagt echter om twee redenen te ver.
Ten eerste hoefde het BGH geen acht te slaan op het *Montrealer-Übereinkommen-Durchführungsgesetz* omdat in casu het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door Haags Protocol van toepassing was en niet het Verdrag van Montreal.
Ten tweede kan de uitleg er op wijzen dat het BGH ook onder het Verdrag van Montreal niet genegen zal blijken om uitsluitend schadevergoeding op grond van § 429 HGB toe te staan. De implementatiewet biedt mijns inziens ook de mogelijkheid om naast objectieve waardevermindering ook *andere* schade voor vergoeding in aanmerking te doen komen. Het *Montrealer-Übereinkommen-Durchführungsgesetz* verwijst namelijk uitsluitend naar § 429 HGB en *niet* naar § 432 HGB (waar gevolgschade expliciet wordt uitgesloten).
Samenvattend kan gesteld worden dat in Duitsland het schadebegrip onder het van het Verdrag van Warschau wordt ingevuld aan de hand van § 249 BGB. Onder Verdrag van Montreal heerst nog enige onzekerheid, maar de Duitse wetgever laat mijns inziens de mogelijkheid tot vergoeding van gevolgschade open.

ii. Nederland

De Wet Luchtvervoer
Met ingang van 1 juni 2005 is de Wet Luchtvervoer (hierna: WLV) van 1936[86] ingetrokken en vervangen door het nieuwe Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW.[87] Omdat echter zowel in de literatuur[88] als in de schaarse jurisprudentie[89] voor de invulling van het schadebegrip wordt verwezen naar deze wet, zal ik hieronder daar toch aandacht aan besteden.

83. Wet van 6 april 2004, Bundesgesetzblatt 2004, I, p. 550 e.v.
84. Zie Ruhwedel, in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2007, Art. MÜ 18, aant. 97-102.
85. Zie noot 82.
86. Wet van 10 september 1936, S 523.
87. Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW is vastgesteld en ingevoerd bij wet van 7 april 2005, waarbij de WLV is ingetrokken (zie art. II), zie *S* 2005, 250. De wet trad in werking op 1 juni 2005, *S* 2005, 251. Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 2, paragraaf 2.6.
88. Cleton 1994, p. 190, Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 277-278.
89. Zie Rb. Haarlem 17 december 2002, *S&S* 2003, 89. Het gaat in casu echter mede om de vraag of expertisekosten voor vergoeding in aanmerking komen op grond van art. 26 WLV, niet of ook gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komt.

De WLV kende een abstracte berekeningsmaatstaf voor verlies en beschadiging[90] van vervoerde goederen. Art. 26 WLV bepaalde ten aanzien van verlies het volgende:

> 'De door den vervoerder wegens geheel of gedeeltelijk verlies van de zaken of aangegeven bagage te betalen schadevergoeding wordt berekend naar de waarde, welke een zaak van dezelfde soort en hoedanigheid had ter plaatse van bestemming, ten tijde waarop de zaken of aangegeven bagage aldaar had moeten worden afgeleverd, onder aftrek van hetgeen door niet-aflevering is bespaard aan kosten of vracht.'

Vervolgens werd in art. 27 WLV bepaald welke schade voor vergoeding in aanmerking kwam in geval van beschadiging:

> 'In geval van beschadiging van zaken of aangegeven bagage moet worden vergoed de som, welke men verkrijgt door de van artikel 26 bedoelde waarde van de waarde van de beschadigde zaak af te trekken, en dit verschil te verminderen met hetgeen door de beschadiging is bespaard aan kosten en vracht.'

Ingevolge art. 26 en 27 WLV diende de voor vergoeding in aanmerking komende schade te worden vastgesteld aan de hand van de waarde van de goederen op de plaats van bestemming.
De WLV sloot echter vergoeding van gevolgschade niet uit. Er ontbrak namelijk een zinsnede of een afzonderlijke bepaling waar de voor vergoeding in aanmerking komende schade uitdrukkelijk tot de bestemmingswaarde werd beperkt.[91], zoals bijvoorbeeld wel in art. 8:387 en art. 8:1103 BW het geval is.

Overigens bestaat er in Nederland geen jurisprudentie waarin uitdrukkelijk wordt ingegaan op de vraag of naast de aan de hand van de bestemmingswaarde berekende schade ook gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komt.[92] In een arrest uit 1992 heeft het Amsterdamse Hof in elk geval blijk gegeven geen bezwaren te zien ten aanzien van de vergoedbaarheid van gederfde winst.[93]
In casu ging het om diefstal van een zending met diamanten bezette Cartier horloges. De ladingverzekeraars vorderen de inkoopwaarde van de horloges ad 665.054 Sfr en daarnaast de door geadresseerde gederfde winst, die volgens laatstgenoemde 25% van de waarde van de horloges bedroeg. Het hof ging in casu niet in op de vraag of gederfde winst onder het verdrag al dan niet voor vergoeding in aanmerking kwam, en evenmin werd art. 26 WLV aangehaald. Het hof volstond met het geven van een bewijsopdracht aan de verzekeraars van ladingbelanghebbende om te bewijzen dat de gederfde

90. Overigens bevat de WLV geen berekeningsmaatstaf ten aanzien van vertragingsschade en is de aansprakelijkheid van de vervoerder voor vertraging onder de WLV van regelend recht, zie art. 28 WLV.
91. Zoals bijvoorbeeld wel het geval is in art. 8:903 en 8:1103 BW.
92. Wel zijn er uitspraken die betrekking hebben op de berekening van de voor vergoeding in aanmerking komende schade, zoals bijvoorbeeld een vonnis van de rechtbank Haarlem van 19 februari 2003, *S&S* 2005, 83. De rechtbank nam voor het vaststellen van de waarde van een zending zaden de koopprijs als uitgangspunt. Volgens de rechtbank moest voor beoordeling van de omvang van de schade aansluiting gezocht worden bij de handelswaarde van de zaken. Wanneer het vervoer plaatsvindt in het kader van een koopovereenkomst, komt de handelswaarde overeen met de koopprijs, aldus de rechtbank (r.o. 5.6). De rechtbank zocht derhalve geen aansluiting bij art. 26 of 27 WLV.
93. Zie Hof Amsterdam, 12 maart 1992 *S&S* 1993, 99.

winst 25% van de inkoopprijs bedroeg. Het lijkt er op dat het hof hiermee impliciet de vergoedbaarheid van gevolgschade erkent, maar toch is dit een voorbarige conclusie. Deze wijze van schadeberekening kan namelijk eveneens passen binnen de berekeningsmaatstaf van art. 26 WLV.[94] Uit het arrest kunnen derhalve geen duidelijke conclusies worden getrokken.

Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW
Gelijktijdig met de intrekking van de Wet Luchtvervoer in 2005 trad Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW in werking.[95] In art. 8:1357 BW is de volgende beperking c.q. berekeningsmaatstaf opgenomen:

> '1. Voor zover de vervoerder aansprakelijk is wegens niet nakomen van de op hem uit hoofde van artikel 1353 of artikel 1354 rustende verplichtingen, heeft de afzender geen ander recht dan betaling te vorderen van een bedrag, dat wordt berekend met inachtneming van de waarde welke zaken als de ten vervoer ontvangene zouden hebben gehad zoals, ten tijde waarop en ter plaatse waar, zij zijn afgeleverd of zij hadden moeten zijn afgeleverd.
> 2. De in het eerste lid genoemde waarde wordt berekend naar de koers op de goederenbeurs of, wanneer er geen dergelijke koers is, naar de gangbare marktwaarde of, wanneer ook deze ontbreekt, naar de normale waarde van zaken van dezelfde aard en hoedanigheid.'

Op grond van deze bepaling heeft de afzender *geen ander recht* dan betaling te vorderen dan de bestemmingswaarde van de zaken.[96] Met andere woorden, vergoeding van gevolgschade is onder deze bepaling uitgesloten. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever aan heeft willen sluiten bij de systematiek van boek 8 BW. In het wetsvoorstel wordt verwezen naar art. 8:387, 8:903 en 8:1103:

> 'Ware het [art. 8:1357 BW, K] niet opgenomen dan zou men a contrario kunnen redeneren dat de beperking van de acties die de afzender kan instellen als neergelegd in de bovengenoemde artikelen in het luchtrecht niet geldt.'[97]

De wetgever rechtvaardigt deze aansluiting bij de overige bepalingen van boek 8 BW door de wijzen op de leemte in het Verdrag van Montreal.

> 'Aangezien het Verdrag van Montreal, evenmin als het Verdrag van Warschau, de wijze van berekening van de te vergoeden schade regelt, is aangesloten bij

94. Art. 26 WLV gaat immers uit van de *bestemmingswaarde* en niet van de *afzendwaarde* van de zaken. De afzendwaarde komt neer op de waarde van de zaken op de plaats van vertrek (oftewel de inkoopwaarde van de Cartier horloges). Men zou de inkoopprijs met daarbij opgeteld een zekere winstmarge ook als bestemmingswaarde kunnen beschouwen. Uit het arrest blijkt echter niet of het hof hier uitgegaan is van een bestemmingswaarde dan wel geen beletsel heeft gezien ten aanzien van de vergoedbaarheid van gederfde winst. Overigens heeft de rechtbank Rotterdam aangaande het begrip 'bestemmingswaarde' in art. 4 lid 5 HVR geoordeeld dat hierbij is inbegrepen een bij de verkoop te behalen redelijke winst, zie Rb. Rotterdam 2 september 1999, *S&S* 2000, 13.
95. Zie noot 87.
96. Volgens Teunissen betekent de zinsnede 'geen ander recht dan' dat de ladingbelanghebbende geen ontbinding kan vorderen en dat daarnaast de schadevergoeding beperkt is tot de in art. 8:388 BW genoemde bedragen, zie Teunissen 2005 (*T&C BW*), art 3:388 BW, aant. 1.
97. *Kamerstukken II* 2002–2003, 28 946, MvT, nr. 3, p. 10.

> de wijze van berekening zoals die in de overige vervoerstakken is opgenomen. Men vergelijke de artikelen 8:388, 8:903, 8:1103 en 8:1180. Voor artikel 26 Wet Luchtvervoer, waarin nog de wijze van schadeberekening uit het voormalige Wetboek van Koophandel was opgenomen, is in deze opzet geen plaats meer.'[98]

Op grond van Titel 16 van Boek 8 BW komt derhalve uitsluitend de objectieve waardevermindering van de vervoerde zaken voor vergoeding in aanmerking, welke dient te worden berekend aan de hand van de waarde van de zaken op de plaats van bestemming. Overige schade (gevolgschade) komt niet voor vergoeding in aanmerking.[99]

6.2.3 **Schade voortspruitend uit vertraging**

Evenals bij schade als gevolg van vernieling, verlies of beschadiging zwijgt het verdrag ten aanzien van de vraag welke schade bij vertraging voor vergoeding in aanmerking dient te komen. Ten aanzien van vertragingsschade kan derhalve hetzelfde spoor gevolgd worden als voor schade onder art. 18 VvM en VvW (schade ontstaan als gevolg van verlies, vernieling en beschadiging). De heersende opvatting in de literatuur is dat het begrip vertragingsschade wordt ingevuld aan de hand van nationaal recht.[100] In de regel leidt dit tot vergoeding van gevolgschade.[101] Schade voortspruitend uit vertraging wordt dus niet beperkt tot materiële schade.[102]
Vertragingsschade is naar haar aard gevolgschade.[103] Indien zaken beschadigd raken als gevolg van de vertraging, kan deze schade immers evengoed gevorderd worden onder noemer beschadiging of vernieling van art. 18 VvW (VvM). Bij vertragingsschade in zuivere zin dient men hoofdzakelijk te denken aan schade die voortvloeit uit de vertraging, maar op zichzelf geen beschadiging of vernieling van de vervoerde zaken tot gevolg heeft.[104]
Wanneer men de opvatting volgt dat de voor vergoeding in aanmerking komende schade dient te worden berekend aan de hand van het op nationale recht dat aanvullend van toepassing is op de overeenkomst, dan zou men, voor wat het Nederlandse recht betreft wederom uitkomen bij art. 8:1357 BW. Deze bepaling beperkt ook in geval van vertraging de te vorderen schadevergoeding tot waardevermindering van de vervoerde zaken. In mijn optiek is een dergelijke invulling van het begrip vertragingsschade in strijd met de strekking van art. 19 VvW (art. 19 VvM) dat dwingendrechtelijk bepaalt dat de vervoerder aansprakelijk is voor schade voortspruitende uit vertraging. De beperking van schade voortspruitende uit vertraging tot de waardevermindering wijkt af van de internationale literatuur en jurisprudentie op dit punt.

---

98. Zie voorgaande noot.
99. Zie Haak 2007 *(T&C BW)*, art. 1357, aant.1.
100. Schmid, in : *Giemulla/Schmid*, WA art. 19, aant.30, met verwijzing naar Miller en Abraham, zie ook Clarke 2002, p. 120, Goldhirsch 2000, p. 105, Koller 2004, p. 1424, Kronke 1997, p. 2048.
101. Schmid, in : *Giemulla/Schmid*, WA art. 19, aant. 31, Clarke 2002, p. 120, Kronke 1997, p. 2049, zie tevens de in noot 61 aangehaalde jurisprudentie.
102. Hierbij zij opgemerkt dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor vertragingsschade onder het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal is beperkt tot 17 SDR per kilogram. Bij vertraging geldt dus niet een limitering tot (een veelvoud van de) vrachtprijs, zoals bijvoorbeeld onder de CMR (art. 23 lid 5). Zie hierover tevens paragraaf 6.3.
103. Met uitzondering van vervoer van bederfelijke waar of levende dieren, waar vertraging ook fysieke beschadiging of algeheel verlies van de lading tot gevolg kan hebben.
104. Zie Haak, in: Haak, Zwitser, Blom 2006, p. 169 en 170 ten aanzien van schade bij vertraging op grond van art. 8:1103 BW, zie ook Kronke 1997, p. 2049.

6.2.4 **De zogenaamde 'Cargofoor-schades'**

Zogenaamde 'Cargofoor-schades' ontlenen hun naam aan een arrest van de Hoge Raad uit 1995.[105] In deze CMR-zaak had een vervoerder (genaamd Cargofoor) een tanklading azijnzuuranhydride vervoerd. De lading raakte echter als gevolg van het vervoer gecontamineerd. Men ontdekte dit pas tijdens het overpompen van de lading in de opslagtanks van de geadresseerde. Het gecontamineerde azijnzuur had toen reeds het gezonde azijnzuur dat zich in de tank van de geadresseerde bevond vervuild. De afzender vorderde schadevergoeding wegens schade aan het zich in de tank van de geadresseerde bevindende gecontamineerde azijnzuur.[106] De vraag die aan de Hoge Raad werd voorgelegd was of de schade aan de zich in de landtank van de geadresseerde bevindende azijnzuur ook onder toepasselijkheid van het CMR-verdrag viel.
Volgens de Hoge Raad voorziet de CMR niet in een uitputtende regeling voor de aansprakelijkheid van de vervoerder. Art. 17 CMR regelt uitsluitend de aansprakelijkheid van de vervoerder voor verlies of schade aan de door hem *vervoerde zaken,* waardoor schade aan *andere* dan de vervoerde zaken niet door de CMR wordt bestreken.[107] De Hoge Raad ziet derhalve de schade aan het azijnzuur in de landtank van de geadresseerde niet als gevolgschade in de zin van art. 23 lid 4 CMR,[108] maar als een aparte categorie schade.
Aan dit oordeel zijn verstrekkende consequenties verbonden. Indien men dergelijke schade namelijk wel onder de CMR zou brengen, zou deze op grond van art. 23 lid 4 CMR niet voor vergoeding in aanmerking komen.[109] De vervoerder zou dan uitsluitend gehouden zijn de waarde van het vervoerde azijnzuur te vergoeden, zij het met toepassing van de limiet van art. 23 lid 3 CMR.[110] Door echter de vervuiling van het zich in de tank van de geadresseerde bevindende azijnzuur te bestempelen als schade aan *andere* dan de vervoerde zaken, plaatst de Hoge Raad deze buiten het materiële toepassingsbereik van de CMR en dientengevolge moet de schade worden beoordeeld aan de hand van het nationale onrechtmatigedaadsrecht. In casu leidde dit er toe dat de vervoerder aansprakelijk was voor de gehele door de afzender gevorderde schade, zijnde de waarde van het azijnzuur in de landtank.[111]

105. HR 15 april 1995, *NJ* 1995, 114.
106. Het bovenstaande is een enigszins gesimplificeerde weergave van de casus. Volledigheidshalve zij vermeld dat het in casu eigenlijk ging om een ondervervoersituatie. De casus was als volgt: Rotterdams Tank Transport (RTT) had een vervoerovereenkomst gesloten met Eastern Chemical International AG voor vervoer van azijnzuur van Rotterdam naar Tubize (Belgie), ter uitlevering aan Tubize Plastic BV. RTT had op haar beurt een ondervervoerovereenkomst gesloten met vervoerder Cargofoor. Eastern Chemical vorderde vervolgens schadevergoeding van RTT voor de schade aan alle azijnzuur, dus zowel de vervoerde hoeveelheid als de zich in de landtank van Tubize Plastic BV bevindende gecontamineerde azijnzuur. RTT betaalde deze schadevergoeding aan Eastern Chemical en vorderde vervolgens in regres deze schadevergoeding van Cargofoor. Cargofoor vergoedde op enkele sommatie de schade aan de vervoerde lading, maar stelde niet aansprakelijk te zijn voor de schade aan het azijnzuur in de landtanks van de geadresseerde op grond van art. 23 en 25 CMR.
107. Zie HR 15 april 1995, *NJ* 1995, 114, r.o. 3.3.
108. Art. 23 lid 4 CMR bepaalt in de slotzin 'verdere schadevergoeding is niet verschuldigd'. Op grond van deze zinsnede wordt aangenomen dat het CMR-verdrag vergoeding van gevolgschade uitsluit. Zie Haak 1996, p. 195. Zie over art. 23 lid 4 CMR als zodanig tevens Haak (Diss.) 1984, p. 247 e.v.
109. Zoals ook het hof 's-Hertogenbosch in een eerder arrest oordeelde (arrest van 10 juni 1991, *S&S* 1992, 44).
110. Art. 23 lid 3 CMR beperkt de aansprakelijkheid van de vervoerder tot 8.33 SDR per kg. ontbrekend gewicht.
111. Zie hierover in CMR verband Haak 1996, p. 193-202, en De Meij 1996, p. 70-74.

Cargofoor-schades zijn ook in het luchtvervoer zeer wel denkbaar. Gewezen zij op het voorbeeld van de tijdens het vervoer geïnfecteerde eendagskuikens die na aflevering ook *andere* (niet vervoerde kuikens) van de geadresseerde infecteren.[112] Kan hier een parallel worden getrokken met het CMR-verdrag? Ik zou daar niet voor voelen. De door de Hoge Raad gehanteerde uitleg dat de schade aan het gezonde azijnzuur in de tank van de geadresseerde geen gevolgschade is, maar een aparte categorie vertegenwoordigt, spreekt mij niet aan. Waarom zou stilligschade, clientèleverlies of marktverlies voortvloeiend uit verlies of beschadiging van vervoerde goederen fundamenteel anders moeten worden benaderd dan wanneer uit verlies of beschadiging van dezelfde vervoerde goederen *zaakschade* aan *andere* zaken voortvloeit? In mijn optiek dient in alle hierboven genoemde gevallen gesproken te worden van gevolgschade, ongeacht of deze gevolgschade zich manifesteert als zaakschade of als zuivere vermogensschade.

De aansprakelijkheidsregeling is onder de CMR anders geformuleerd dan onder de verdragen van Montreal en Warschau. Anders dan art. 17 lid 1 CMR bepalen art. 18 en 19 VvM (en VvW) dat het gaat om schade *ontstaan in geval van* vernieling, verlies, beschadiging van de goederen (art. 18 VvM) en om schade voortspruitende uit vertraging in het luchtvervoer van goederen (art. 19 VvM).[113] En anders dan art. 23 lid 4 CMR missen de verdragen van Montreal en Warschau een bepaling die vergoeding van gevolgschade uitdrukkelijk uitsluit. Onder het CMR-verdrag zou de zienswijze dat de schade aan de *andere* dan de vervoerde goederen onder de noemer gevolgschade valt, er toe leiden dat de vervoerder in geheel niet aansprakelijk zou zijn voor deze schade.[114] In het luchtrecht komt gevolgschade, zoals bleek in paragraaf 6.2.2 en 6.2.3, in de meeste jurisdicties wel voor vergoeding in aanmerking.[115] Uitsluitend het Nederlandse recht wijkt in dit opzicht af als gevolg van art. 8:1357 BW. Kortom, ziet men de schade aan *andere* dan de vervoerde kuikens als gevolgschade, dan valt deze binnen het materiële toepassingsbereik van de verdragen van Warschau en Montreal.
Het bovenstaande verklaart waarom in het luchtvervoer Cargofoor-schades niet als zodanig worden herkend. Omdat de verdragen van Warschau en Montreal het schadebegrip – in tegenstelling tot de CMR – niet uitdrukkelijk beperken tot objectieve waardevermindering van de zaken, kan schade aan *andere* dan de vervoerde zaken onder de noemer gevolgschade, zij het beperkt, voor vergoeding in aanmerking komen.[116]
In vergelijking met het oordeel van de Hoge Raad in de Cargofoor-zaak hoeft dit niet per definitie voordelig te zijn voor de ladingbelanghebbende. Weliswaar profiteert hij van de gunstige bewijslastverdeling ten aanzien van het bewijs dat de vervoerder aansprakelijk is,[117] de keerzijde van de medaille is dat ook de gevorderde gevolgschade onderworpen is aan de aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR per kg. beschadigd gewicht

112. Zie paragraaf 6.2.1.
113. In de literatuur met betrekking tot het CMR-verdrag wordt aangenomen dat daarmee de *vervoerde goederen* bedoeld worden. Zie hiervoor de omvangrijke verwijzing van de A-G onder 7, 8, 9 en 10 van de conclusie bij het Cargofoor-arrest (HR 15 april 1995, *NJ* 1995, 114). In mijn optiek kan ook met betrekking tot art. 18 en 19 VvW en VvM de conclusie worden getrokken, dat met 'schade ontstaan in geval van vernieling, verlies en beschadiging van goederen' en 'schade voortspruitende uit vertraging van goederen', gedoeld werd op *vervoerde* goederen.
114. Zoals ook het hof 's-Hertogenbosch concludeerde, zie noot 109.
115. Dan wel door een verdragsautonome uitleg van het begrip schade, dan wel door toepassing van nationaal recht bij de uitleg van het begrip.
116. Zie paragraaf 6.2.2 en 6.2.3.
117. Zie hierover hoofdstuk 5.

van de *vervoerde lading*.[118] Deze limiet is, zoals hierna in paragraaf 6.3.4 zal blijken, onder het Verdrag van Montreal absoluut ondoorbreekbaar.
Wanneer men Cargofoor-schades ook onder de CMR zou zien als gevolgschade, dan zou dit er toe leiden dat dergelijke schades in het luchtvervoer en in het wegvervoer de facto hetzelfde benaderd worden. Omdat art. 23 lid 4 CMR vergoeding van gevolgschade uitsluit, komt op grond van art. 17 lid 1 CMR uitsluitend de waarde van de beschadigde of verloren gegane *vervoerde* goederen voor vergoeding in aanmerking, zij het beperkt tot de limiet van 8,33 SDR per kg.[119] In de verdragen van Montreal en Warschau is vergoeding van gevolgschade niet uitgesloten. Daarmee *lijkt* het luchtrecht fundamenteel af te wijken van het CMR-verdrag. Ten aanzien van Cargofoor-schades gaat het echter slechts om een schijnbare tegenstelling. Weliswaar kan de schade aan *andere* dan de vervoerde goederen in het luchtrecht onder de noemer gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komen, op grond van art. 22 lid 3 VvM (22 lid 2 VvW) is de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt tot 17 SDR per kg. beschadigd of verloren gegaan gewicht van de *vervoerde goederen*.[120]
De visie dat schade aan *andere* dan de vervoerde goederen veroorzaakt door het verlies of de beschadiging van de vervoerde goederen gezien moet worden als gevolgschade, leidt onder de CMR en het in het luchtrecht *de facto* tot hetzelfde resultaat,[121] terwijl de tegengestelde zienswijze van de Hoge Raad in de Cargofoor-zaak juist tot een discrepantie leidde.[122] Het bovenstaande in ogenschouw nemende ben ik van mening, dat de zienswijze van de Hoge Raad in de Cargofoor-zaak dient te worden heroverwogen.

Terzijde zij nog opgemerkt, dat indien men de zienswijze van de Hoge Raad in de Cargofoor-zaak[123] – anders dan ik hiervoor betoogde – wel analoog zou toegepassen, dit in het luchtrecht een tegenovergestelde uitwerking zou hebben.
In de Cargofoor-zaak oordeelde de Hoge Raad dat het CMR-verdrag niet uitputtend was. Daardoor diende de aansprakelijkheid van de vervoerder voor het zich in de landtank van de geadresseerde bevindende azijnzuur te worden beoordeeld aan de hand van nationaal onrechtmatigedaadsrecht, op grond waarvan de schade onbeperkt voor vergoeding in aanmerking kwam.
In het luchtrecht heerst echter de opvatting dat het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal uitputtende regelingen zijn. Op grond van de zogenaamde *exclusiviteistleer* komt alle schade die buiten de reikwijdte van art. 18 of 19 VvM valt in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking, niet op grond van de verdragsrechtelijke regeling en evenmin op grond onder nationaal (onrechtmatigedaads)recht. De exclusiviteitsleer leidt er derhalve toe, dat de schade aan de *andere* dan de vervoerde goederen (dus het aanvankelijk gezonde azijnzuur of de gezonde kuikens) in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking kan komen. In hoofdstuk 7 zal in paragraaf 7.2.3 uitgebreider worden ingegaan op de exclusiviteitsleer.

118. De berekening van de aansprakelijkheidslimiet komt aan de orde in paragraaf 6.3.2.
119. Zie Art. 23 lid 3 CMR.
120. Zie over de berekening van de aansprakelijkheidslimiet en het daarbij in aanmerking te nemen gewicht paragraaf 6.3.2.
121. Zij het dat onder de CMR de mogelijkheid tot doorbraak van de aansprakelijkheidsbeperking nog wel mogelijk is op grond van art. 29 CMR.
122. In deze zienswijze kwam de schade aan de zaken in de landtanks immers ongelimiteerd voor vergoeding in aanmerking.
123. De zienswijze dat de schade aan de andere dan de vervoerde goederen moet worden gezien als een aparte categorie die buiten de reikwijdte van art. 17 CMR valt.

6.2.5 **Conclusie**

Het is een algemeen aanvaard vervoerrechtelijk beginsel dat de voor vergoeding in aanmerking komende schade op enige wijze beperkt is. Dit kan betekenen dat slechts die schade die voor de vervoerder voorzienbaar was, gevorderd kan worden onder de vervoerovereenkomst, of dat – zoals in het Nederlandse recht en in verdragen zoals de Hague Visby Rules, het CMR-verdrag en het CIM-COTIF verdrag gebruikelijk is – de te vorderen schadevergoeding beperkt is tot de bestemmings- of afzendwaarde van de zaken. Het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal vormen een uitzondering op deze regel. In geen van beide regelingen wordt de voor vergoeding in aanmerking komende schade op enige wijze beperkt tot bepaalde schadesoorten.
Hoewel een verdragsautonome invulling van deze leemte de voorkeur verdient, wordt in de literatuur over het algemeen aangenomen dat voor de invulling van het schadebegrip te rade dient te worden gegaan bij het nationale recht dat aanvullend op de overeenkomst van toepassing is.[124] Hierdoor bestaat er op het punt van het vaststellen van de te vorderen schadevergoeding in het luchtrecht geen rechtsuniformiteit. Zo komen in de Verenigde Staten en in Frankrijk in beginsel alle schadesoorten voor vergoeding in aanmerking, terwijl in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk gevolgschade in beginsel wel voor vergoeding in aanmerking komt, mits deze schade voor de vervoerder voorzienbaar is geweest.
In Nederland heeft de wetgever, mede gezien de leemte die het verdrag op dit punt bevat, art. 8:1357 BW ingevoerd. Deze bepaling sluit aan bij de overige bepalingen aangaande de schadeberekening in boek 8 BW, waarin de voor vergoeding in aanmerking komende schade beperkt is tot de bestemmingswaarde van de vervoerde zaken. Gevolgschade komt onder deze regeling derhalve niet voor vergoeding in aanmerking, en dat geldt zowel voor schade die het gevolg is van vernieling, verlies of beschadiging als voor schade voortspruitend uit vertraging.
Hiermee heeft de wetgever zijn eigen stelregel met voeten getreden. Volgens de Toelichting op het ontwerp van Boek 8 BW dient de wetgever zich er namelijk van te weerhouden om door verdragen niet opgeloste aangelegenheden te regelen (zoals het schadebegrip onder het Verdrag van Warschau en het Verdrag van Montreal). Volgens het voorlopige verslag van de vaste Commissie van Justitie bij het wetsontwerp voor de invoering van de algemene bepalingen voor het zee- en binnenvaartrecht in Boek 8 BW, mag de wetgever verdragsrechtelijke leemtes niet invullen omdat:

> '(...) de nationale rechter een open oog zal moeten hebben voor de internationale ontwikkeling waarvan de onderhavige materie zal zijn onderworpen. Slechts het vermijden van iedere wettelijke verdragsinterpretatie geeft hem hier de vrijheid zich te conformeren aan zich elders aftekenende koersrichtingen en de mogelijkheid zelf op deze koersrichtingen invloed uit te oefenen. Door het niet beantwoorden van vragen van verdragsinterpretatie beoogt het ontwerp derhalve de internationale rechtseenvormigheid te versterken.'[125]

Door onverkort aan te sluiten bij de overige bepalingen van boek 8 BW belet de wetgever de rechter om het schadebegrip zoveel mogelijk in overeenstemming met de overi-

124. Met uitzondering van de Franse literatuur en jurisprudentie en de Amerikaanse jurisprudentie, waar een verdragsautonome uitleg wordt gehanteerd.
125. Parl. Gesch. Boek 8, p. 6, 9.

ge lidstaten van het Verdrag van Montreal uit te leggen om zo de rechtsuniformiteit, één van de hoofddoelstellingen van het verdrag, te bevorderen.[126]

In mijn optiek komt door het zonder enige reserves verwijzen naar nationaal recht voor de invulling van het schadebegrip de rechtsuniformiteit onder het Verdrag van Montreal in gevaar. De oplossing van ICAO om de invulling van zo'n centraal begrip als 'schade' over te laten aan nationaal recht[127] verdient dan ook geen zeker schoonheidsprijs. Daarmee creëert men openingen voor nationale wetgevers (zoals de Duitse en Nederlandse) om in nationale wetten invulling te geven aan het schadebegrip zonder daarbij acht te slaan op internationale ontwikkelingen op dit punt.
Met Kronke ben ik van mening dat getracht moet worden het schadebegrip verdragsautonoom in te vullen, waarbij de rechter een invulling moet kiezen die in de internationale rechtspraak het grootst mogelijke draagvlak, althans draagvermogen heeft. Dat grootste draagvlak bestaat mijns inziens in het ook voor vergoeding in aanmerking doen komen van andere schade dan alleen de objectieve waarde van de zaken.
Bij deze zienswijze kan wel een kanttekening geplaatst worden. Zolang er uit de internationale rechtspraak geen uniforme causaliteitsmaatstaf wordt afgeleid, biedt ze namelijk nauwelijks zekerheid. Onduidelijk blijft dan immers *in hoeverre* eventuele gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komt. De rechter zal in elk afzonderlijk geval moeten nagaan in hoeverre er een verband bestaat tussen de tekortkoming van de vervoerder en de gevorderde schadevergoeding. Ongetwijfeld zal de nationale rechter daarbij teruggrijpen naar zijn eigen bekende – nationaalrechtelijke – causaliteitsmaatstaf.
Toch is deze oplossing (oplossing b) in mijn optiek te verkiezen boven de invulling aan de hand van nationaal recht (visie c), omdat daarmee de deur wordt opengezet naar op termijn disuniforme uitleg van een van de centrale begrippen in beide verdragen.

Enige relativering
Wellicht is het zinvol om enige relativering aan te brengen in het hierboven beschrevene. Bij schade veroorzaakt door verlies, vernieling of beschadiging, dus schade in de zin van art. 18 VvW of VvM zal de rechter zich namelijk slechts in een beperkt aantal gevallen voor de taak geplaatst zien om vorderingen wegens gevolgschade te beoordelen. Dit komt omdat in de algemene voorwaarden van vervoerders de vergoeding van gevolgschade veelal uitgesloten zal zijn.[128] Dergelijke voorwaarden worden niet zelden toegestaan omdat dat het Verdrag van Warschau (alsook het verdrag van Montreal) geen invulling geven van het schadebegrip. Een exoneratie voor gevolgschade wordt dan geacht niet strijdig te zijn met enige dwingendrechtelijke verdragsbepalingen (art. 23 VvW, art. 26 VvM).[129]
Bovendien is onder het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal 1999 de aansprakelijkheidslimiet absoluut ondoorbreekbaar geworden.[130] Dit betekent dat ook in geval van bewezen opzet of bewuste roekeloosheid de aansprakelijkheidslimiet

126. Zie Asser-Japikse 7-I, nr. 3.
127. Zie hierboven noot 29.
128. Van KLM: KLM Cargo shall not be liable in any event for any consequential or special damages arising from the Services subject to these Conditions, whether or not KLM Cargo had knowledge that such damages might be incurred. Zie <http://www.klmcargo.com>.
129. Müller-Röstin, in: *Giemulla/Schmid*, art. 18, aant. 44. Vgl. tevens Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 24.
130. Zie hierover paragraaf 6.3.

van 17 SDR per kg. gehandhaafd blijft.[131] De vordering van de waardevermindering van de vervoerder zaken wordt als het ware opgesoupeerd door de aansprakelijkheidslimiet. Daarnaast zal vaak geen ruimte meer zijn voor vordering van gevolgschade.

6.3 Beperking van aansprakelijkheid

Een – in bijna alle takken van vervoer voorkomende – karakteristieke eigenschap van de vervoerdersaansprakelijkheid, is de limitering daarvan. In het luchtrecht is de aansprakelijkheidslimiet sinds 1929 gesteld op 17 SDR per kg, al werd deze limiet tot 1975 uitgedrukt in Francs Poincaré.[132]
Onder het Verdrag van Warschau bestond geen regeling ten aanzien van de vraag hoe de limiet moest worden omgerekend naar nationale valuta en welk gewicht daarbij in aanmerking moest worden genomen. Bij het Haags Protocol 1955 werd deze leemte opgevuld, welke regeling nadien in materieel opzicht nauwelijks is gewijzigd. De regeling in het Verdrag van Montreal stamt dus uit 1955. Redactioneel is wel het één en ander veranderd; zo is de omrekening naar nationale valuta van art. 22 lid 5 VvW/HP onder het Verdrag van Montreal opgenomen in art. 23 VvM. Nieuw is art. 24 VvM, dat in de mogelijkheid voorziet om de limiet te verhogen zonder het bijeenroepen van een conferentie.
Doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet is net zo zeer een kenmerkend aspect van de vervoerdersaansprakelijkheid als de limitering van de aansprakelijkheid. Onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955, kan de aansprakelijkheidslimiet opzij worden gezet in geval van opzet of 'bewuste roekeloosheid' aan de zijde van de vervoerder. Met deze traditie is echter, voor wat betreft het goederenvervoer, gebroken bij het Montreal Protocol nr. 4 van 1975. Onder deze regeling werd de aansprakelijkheidslimiet absoluut ondoorbreekbaar gemaakt. In het Verdrag van Montreal van 1999 is deze ondoorbreekbare limiet gehandhaafd. Het luchtrecht is op dit punt absoluut uniek te noemen in vergelijking met andere vervoerrechtelijke verdragen.
In deze paragraaf zullen eerst een aantal aspecten van de limitering van aansprakelijkheid aan de orde komen, zoals de hoogte van de limiet (paragraaf 6.3.1) en de berekening daarvan (paragraaf 6.3.2). Vervolgens zal de doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet behandeld worden. Allereerst zal daartoe de regeling onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol uiteen gezet worden (paragraaf 6.3.3). Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de afschaffing van de doorbraakregeling bij het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal (paragraaf 6.3.4). Tot slot volgt een conclusie (paragraaf 6.3.5).

6.3.1 De aansprakelijkheidslimiet

In deze paragraaf zal voornamelijk aandacht worden besteed aan de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet. Daarnaast wordt ingegaan op twee bepalingen die het mogelijk maken om van de limiet af te wijken. Allereerst zal in paragraaf 6.3.1.1 het juridisch kader van de aansprakelijkheidsbeperking onder het Verdrag van Montreal worden geschetst. Daarbij zullen de voor de beperking relevante bepalingen en hun her-

131. Zie hierover paragraaf 6.4.5.
132. Zie over de verhouding tussen Franc Poincaré en SDR noot 153.

komst op een rij worden gezet. Daarna wordt onderzocht welke ratio schuilgaat achter de limitering van de aansprakelijkheid (pararaaf 6.3.1.2). Vervolgens zal de limiet vanuit verdragshistorisch perspectief worden beschouwd. Ondanks de turbulente ontwikkelingen binnen het luchtvervoerrecht, is deze sinds 1929 niet meer veranderd. In paragraaf 6.3.1.3 wordt onderzocht welke reden ten grondslag zou kunnen liggen aan deze stabiliteit.
In paragraaf 6.3.1.4 komt vervolgens de eerste afwijkingsmogelijkheid aan de orde, te weten: de bijzondere waardeverklaring van art. 22 lid 3 VvM. De tweede afwijkingsmogelijkheid is van heel andere orde; het is een verdragsrechtelijk instrument dat het mogelijk maakt om een inflatiecorrectie toe te passen op de limieten van het verdrag (paragraaf 6.3.1.5).

6.3.1.1. Juridisch kader onder het Verdrag van Montreal

In het Verdrag van Montreal is de beperking van aansprakelijkheid geregeld in art. 22, 23, 24 en 25 VvM. De centrale bepaling is art. 22 lid 3 VvM, waarin de aansprakelijkheidsbeperking voor vervoer van goederen is te vinden.[133] Art. 22 lid 3 VvM luidt als volgt:

> 'Bij het vervoer van goederen is de aansprakelijkheid van de vervoerder, in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging beperkt tot het bedrag van 17 bijzondere trekkingsrechten per kilogram, behoudens bijzondere verklaring omtrent belang bij de aflevering, gedaan door de afzender bij de afgifte van het collo aan de vervoerder en tegen betaling van een eventueel verhoogd tarief. In dat geval is de vervoerder verplicht te betalen tot het bedrag van de opgegeven som, tenzij hij bewijst dat deze het werkelijke belang van de afzender bij de aflevering te boven gaat.'

De aansprakelijkheid van de vervoerder is beperkt tot 17 SDR (Special Drawing Rights of bijzondere trekkingsrechten) per kg.[134] Van deze limiet kan eenzijdig door de afzender worden afgeweken door een 'bijzondere verklaring omtrent belang bij aflevering' op het moment van afgifte van de goederen aan de vervoerder, eventueel tegen betaling van een hogere vrachtprijs. Wanneer de vervoerder bewijst dat de werkelijke waarde op de plaats van bestemming lager is dan de opgegeven waarde, hoeft hij het meerdere niet te betalen, aldus de laatste volzin van art. 22 lid 3 VvM. Deze bepaling stamt uit het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929, waar zij was opgenomen in art. 22 lid 2 VvW.[135] Art. 25 VvM bepaalt daarenboven dat de vervoerder hogere aansprakelijkheidsgrenzen kan overeenkomen, of dat er in het geheel geen aansprakelijkheidslimiet geldt. Deze bepaling is nieuw, zij stamt niet uit een van de wijzigingsprotocollen van het Warschau systeem. Er kan dus bij overeenkomst worden afgeweken van de aansprakelijkheidslimiet, zolang men maar binnen de grenzen van art 26 VvM

133. In het eerste lid is de aansprakelijkheidslimiet van 4.150 SDR opgenomen voor schade als gevolg van vertraging bij passagiersvervoer en het tweede lid bepaalt dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor verlies, vernietiging en beschadiging en vertraging van bagage beperkt is tot 1.000 SDR per passagier.
134. Zie paragraaf 6.3.2.3.
135. Zie voor de Engelse en Franse tekst van deze bepaling annex 1.

blijft, dat wil zeggen, niet ten nadele van de ladingbelanghebbende.[136] In paragraaf 6.3.1.4 wordt uitgebreider ingegaan op de 'bijzondere-waardeverklaring' en de betekenis van art. 25 VvM.
Art. 22 lid 4 VvM bepaalt welk gewicht in aanmerking moet worden genomen bij het berekenen van de aansprakelijkheidslimiet. De bepaling luidt:

> 'In geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging van een deel van de goederen, of van enig daarin opgenomen voorwerp, wordt ter bepaling van de aansprakelijkheidsgrens van de vervoerder alleen het totale gewicht van het betrokken collo of van de betrokken colli in aanmerking genomen. Wanneer evenwel de vernieling, het verlies, de beschadiging of de vertraging van een deel van de goederen of van enig daarin opgenomen voorwerp, de waarde beïnvloedt van andere colli gedekt door dezelfde luchtvrachtbrief of door hetzelfde goederenontvangstbewijs of, bij ontbreken van deze documenten, door dezelfde gegevens vastgelegd door de in artikel 4, tweede lid, bedoelde andere middelen, wordt het totale gewicht van deze colli in aanmerking genomen ter bepaling van de aansprakelijkheidsgrens.'

Dit artikellid stamt uit 1955, waar het werd ingevoerd als art. 22 lid 2 sub b VvW/HP. In 1975 werd de tekst ongewijzigd overgenomen in het Montreal Protocol nr. 4, zij het omgenummerd naar art. 22 lid 4 VvW/MP4.[137]
Ook werd bij het Haags Protocol 1955 een bepaling ingevoerd die het mogelijk maakte om bovenop de limieten proceskosten toe te kennen. Deze bepaling heeft vrijwel ongewijzigd haar weg gevonden naar art. 22 lid 6 VvM:[138]

> 'De in artikel 21 en in dit artikel gestelde grenzen beletten de rechter niet om volgens zijn wet daarenboven nog het geheel of een gedeelte van de gerechtskosten en van de overige proceskosten die door de eiser zijn gemaakt, toe te wijzen, rente daaronder begrepen. De voorgaande bepaling is niet van toepassing indien het bedrag van de toegewezen schadevergoeding, hierbij niet inbegrepen de gerechtskosten en andere proceskosten, niet het bedrag te boven gaat dat de vervoerder schriftelijk aan de eiser heeft aangeboden binnen een termijn van zes maanden gerekend vanaf de datum van het voorval, dat de schade heeft veroorzaakt, of vóór de aanvang van het proces indien dit na die termijn aanhangig is gemaakt.'

Art. 23 VvM is gewijd aan de wijze van omrekening SDR naar nationale valuta. Het eerste lid bepaalt dat omrekening geschiedt naar de waarde van de nationale valuta op de dag van het vonnis en volgens de waarderingsmethoden van het IMF:[139]

136. Artikel 26 VvM (draagt als opschrift: nietigheid van bepalingen in de overeenkomst) Elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid of om een lagere grens vast te stellen dan die welke in dit Verdrag is bepaald, is nietig en van onwaarde, maar de nietigheid van dat beding heeft niet de nietigheid ten gevolge van de overeenkomst, die onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag. Art. 26 VvM is gelijk aan art. 23 VvW.
137. Voor uitgebreide behandeling van deze kwestie verwijs ik naar paragraaf 6.3.2.1 hieronder.
138. Voor een uitgebreide bespreking van de toekenning van proceskosten bovenop de limiet verwijs ik naar paragraaf 6 .3.2.4.
139. Zie hierover tevens hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.5, noot 64.

> 'De in dit Verdrag in bijzondere trekkingsrechten uitgedrukte bedragen worden geacht betrekking te hebben op het bijzondere trekkingsrecht zoals dit is omschreven door het Internationale Monetaire Fonds. De omrekening van deze bedragen in de nationale munteenheden geschiedt, in geval van een gerechtelijke procedure, volgens de waarde van die munteenheden, uitgedrukt in bijzondere trekkingsrechten op de datum van het vonnis. De waarde uitgedrukt in bijzondere trekkingsrechten van de nationale munteenheid van een Staat die Partij is bij dit Verdrag, die lid is van het Internationale Monetaire Fonds, wordt berekend volgens de waarderingsmethode die door het Internationale Monetaire Fonds op de datum van het vonnis wordt toegepast voor zijn eigen verrichtingen en transacties. De waarde uitgedrukt in bijzondere trekkingsrechten van de nationale munteenheid van een Staat die Partij is bij dit Verdrag, die geen lid is van het Internationale Monetaire Fonds, wordt berekend op een door die Staat vastgestelde wijze.'

Het tweede en derde lid voorzien in omrekeningsmethoden in het geval de betrokken lidstaten geen lidstaat zijn van het IMF. De bepaling stamt uit 1975, toen de Franc Poincaré als rekeneenheid werd vervangen door de SDR. In het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 was in respectievelijk art 22 lid 4 VvW en art. 22 lid 5 VvW/HP een summiere regeling voor omrekening van Franc Poincaré naar nationale valuta opgenomen. Voor een uitgebreide bespreking van de omrekenmethoden onder het Verdrag van Warschau en Montreal verwijs ik naar paragraaf 6.3.2.2.
Art. 24 VvM voorziet in een zogenaamde 'roltrapclausule'. Deze bepaling maakt het mogelijk dat ICAO zonder bijeenroepen van een conferentie een inflatiecorrectie kan toepassen op de aansprakelijkheidslimieten van het verdrag. De 'roltrapclausule' komt uitgebreid aan de orde in paragraaf 6.3.1.5.

6.3.1.2. Ratio van de aansprakelijkheidslimiet

Zoals in de inleiding reeds ter sprake kwam, is beperking van aansprakelijkheid een algemeen vervoerrechtelijk beginsel. Wellicht kan uit de gangbaarheid van het beginsel van aansprakelijkheidsbeperking worden verklaard waarom hedendaagse commentatoren, in tegenstelling tot die uit het verleden, nog slechts sporadisch aandacht besteden aan de vraag wat de ratio is die ten grondslag ligt aan de aansprakelijkheidsbeperking.
Het in het luchtvervoerrecht meest veelvuldig aangehaalde argument ter legitimering van de aansprakelijkheidslimiet is het '*quid pro quo-argument*', op grond waarvan de limitering van aansprakelijkheid gezien wordt als de 'prijs' die de ladingbelanghebbende betaalt voor zijn gunstige positie bij het vestigen van de aansprakelijkheid van de vervoerder. Immers, indien de ladingbelanghebbende bewijst dat de schade is ontstaan tijdens de periode van aansprakelijkheid, dan geldt het vermoeden van schuld aan de zijde van de vervoerder.[140] Deze relatief zware aansprakelijkheid van de vervoerder wordt gecompenseerd door de beperking daarvan in omvang.
Naast de *quid pro quo* gedachte zijn in de literatuur en rechtspraak verscheidene argumenten genoemd ter legitimering van de aansprakelijkheidlimiet, zoals: analogie met het zeerecht (het Brussels Cognossementsverdrag van 1924), bescherming van een (in

140. Zie hieromtrent hoofdstuk 5.

aanvang) financieel zwakke industrie,[141] de gedachte dat catastrofale risico's niet uitsluitend ten laste dienen te komen van de luchtvaartindustrie, het feit dat de vervoerder in staat moet zijn om zijn risico's te verzekeren, de mogelijkheid van de potentiële eiser om zelf de vervoersrisico's af te dekken door het sluiten van verzekering, de beperking van het aantal procedures door het faciliteren van snelle schikkingen en het bewerkstelligen van rechtsunificatie ten aanzien van de omvang van de te vergoeden schade.[142]
Het is de vraag of het klassieke *quid pro quo-argument* dat ten grondslag lag aan de limitering van de aansprakelijkheid onder het Verdrag van Warschau, onder het Verdrag van Montreal nog wel op gaat.[143] Duidelijk is wel dat kwesties als verzekerbaarheid en de vermindering van het aantal juridische procedures een grote rol hebben gespeeld bij het vaststellen van de hoogte van de limiet en uiteindelijk de afschaffing van de doorbraakregeling voor goederenvervoer.[144]

6.3.1.3. Hoogte van de limiet in verdragshistorisch perspectief

Verdrag van Warschau
Het oorspronkelijke voorontwerp van het Verdrag van Warschau dat in 1925 tot stand was gekomen en in 1929 werd voorgelegd aan de conferentie, bevatte een limiet van 500 Francs Poincaré[145] per kg. Deze limiet was gebaseerd op een schatting van de gemiddelde waarde per kilogram van de vervoerde goederen. Tijdens de conferentie in 1929 bleek echter dat de gemiddelde waarde van een zending veel lager lag dan waar oorspronkelijk van uit gegaan was, namelijk op 130 Francs Poincaré per kg. De limiet werd daarop gehalveerd tot 250 Francs Poincaré per kg. De aansprakelijkheidslimiet van 1929 bedroeg derhalve bijna tweemaal de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag.
Bij de totstandkoming van het Haags Protocol in 1955 heerste de opvatting dat de limiet voor goederenvervoer nog steeds voldeed en is aanpassing daarvan dan ook niet ter sprake gekomen.[146]

141. Drion 1954, p. 16. Volgens auteur achtte men commerciële luchtvaart destijds volstrekt onmogelijk indien de aansprakelijkheid van de vervoerder ongelimiteerd zou zijn. Omdat bijna alle luchtvaartmaatschappijen eigendom waren van de overheid of zwaar gesubsidieerd werden, zag men limitering van aansprakelijkheid vooral als een lastenverlichting voor overheden.
142. Voor een uitgebreide behandeling verwijs ik naar Drion 1954, p. 12.
143. Immers, de limiet in 1929 staat in geen verhouding tot de limiet van vandaag de dag, omdat de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen – zoals zal blijken in paragraaf 6.3.1.3 – verveelvoudigd is ten opzichte van de gemiddelde waarde in 1929. Bovendien kon de limiet onder het Verdrag van Warschau doorbroken worden in geval van opzet of daarmee gelijk te stellen schuld van de vervoerder, terwijl deze mogelijkheid onder het Verdrag van Montreal niet meer bestaat. Zie hierover paragraaf 6.3.4 en 6.3.5.
144. Zie over afschaffing van de doorbraakregeling paragraaf 6.3.5.
145. In art. 23 van het *avant-projet* 1928 werd de limiet gesteld op 100 Francs. De Franc Poincaré van voor 1928 vertegenwoordigde echter een *andere* waarde dan in 1929. 100 Franc voor 1928 kwam overeen met 500 Franc Poincaré in 1929. *II Conférence de Droit Privé Aérien* 4-12 Octobre 1929, Varsovie, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 60-63.
146. Zie Report on revision of the Warsaw Convention (adopted by the legal committee of ICAO at Rio de Janeiro in September 1953, *International Conference on Private Air Law,* The Hague, September 1955, vol. II, Documents, (ICAO Doc. 7686-LV/140) p. 97. Wel werd in 1955 uitvoerig gediscussieerd over de hoogte van de limieten voor dood of letsel in het *passagiersvervoer*.

Montreal Protocol nr. 4

Tijdens de conferentie te Montreal in 1975 werd de Franc Poincaré als rekeneenheid vervangen door de SDR (Special Drawing Right of het bijzondere trekkingsrecht op het IMF).

Daarnaast is ook de hoogte van de limiet onderwerp van discussie geweest. Aanleiding daartoe was een voorstel van de Verenigde Staten om de limieten te verhogen met 30%, tot een bedrag van 333 Franc Poincaré per kg (22,2 SDR).[147] Uit statistieken bleek namelijk dat de – in 1929 – relatief hoge limiet van bijna twee maal de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen, in 1975 nog slechts 40% van de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen vertegenwoordigde.[148]

Dat uiteindelijk de hoogte van de limiet ongewijzigd bleef, moet vooral aan verzekeringstechnische argumenten worden toegeschreven. Een hogere limiet zou leiden tot hogere premies voor aansprakelijkheidsverzekeringen aan de zijde van de vervoerder. Deze hogere premies zouden weer worden doorberekend aan de ladingbelanghebbende via hogere vrachtprijzen. Een hogere limiet zou daarentegen niet per definitie tot substantiële daling van de premies voor ladingverzekering leiden.[149] Bovendien zou zelfs een aansprakelijkheidslimiet die de waarde van de lading volledig dekt niet de noodzaak tot het afsluiten van een ladingverzekering door de afzender wegnemen. Hij verzekert zijn lading namelijk in de regel van deur tot deur, dat wil zeggen: inclusief voor- en na transport en opslag. Omdat het luchtdeel maar een deel van het te verzekeren evenement vertegenwoordigt, zal de aansprakelijkheidslimiet in het luchtvervoer de totale premie slechts marginaal beïnvloeden.[150] Het voorstel van de Verenigde Staten werd dan ook verworpen met 28 tegen 4 stemmen.[151] De Franc Poincaré werd vervolgens als rekeneenheid vervangen door de SDR.[152] De limiet werd gesteld 17 SDR per kg, wat neerkomt op 250 Francs Poincaré.[153]

147. *International Conference on Air Law*. Montreal, September 1975. Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 155. (hierna aangeduid als Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1).
148. Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 153.
149. Zie voor een uitgebreid exposé over de samenhang tussen aansprakelijkheidslimiet, verzekerbaarheid en vrachtprijs in zeerechtelijk verband, Lord Diplock 1970, p. 525 e.v. met name de passage op p. 529.
150. Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 153-155.
151. Vol. I *Minutes*, (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 155 e.v. Overigens is dit niet de reden die ten grondslag heeft gelegen aan de volharding van de Verenigde Staten om noch het Haags Protocol 1955, noch het Montreal Protocol nr. 4 te ratificeren. De Verenigde Staten hebben altijd geweigerd het Haags Protocol 1955 te ratificeren vanwege de naar Amerikaanse maatstaven te lage aansprakelijkheidslimiet voor dood en letsel van de passagier. De situatie van het Montreal Protocol nr. 4 is gecompliceerder; de weigerachtige houding heeft hier meer te maken gehad met de vermeende verwevenheid van het Montreal Protocol nr. 4 met het Montreal Protocol nr. 3 en het Guatemala City Protocol 1971. Deze laatste twee Protocollen zijn nimmer in werking getreden als gevolg van de weigering van de Verenigde Staten ze te ratificeren, vanwege de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet voor dood en letsel van de passagier. Het ratificatieproces van Montreal Protocol nr. 4, dat de goederenvervoerequivalent van het Guatemala Protocol is, werd hierdoor negatief beïnvloed. Pas in 1998 hebben de Verenigde Staten het Montreal Protocol nr. 4 geratificeerd en daarmee traden zij in 1999, 45 jaar na totstandkoming daarvan, automatisch toe tot het Haags Protocol 1955. In 2003 hebben de Verenigde Staten volledigheidshalve het Haags Protocol 1955 alsnog geratificeerd. (zie: http://www.icao.int) Zie ook Milde 1999, p. 164.
152. Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 197.
153. De waarde van 1 SDR was gelijk aan 1/15 Franc Poincaré, wat eigenlijk neerkwam op een nieuwe limiet van 16.66667 SDR. Dit bedrag werd afgerond naar 17 SDR. Omdat deze afronding een verhoging van de limiet van 3% inhield, stelde de Keniaanse delegatie voor om de limiet te stellen op 16.58 SDR per kg. Dit voorstel werd echter met grote meerderheid (20 tegen 7) afgewezen. Zie Vol. I *Minutes* (ICAO-doc 9154-LC/174-1) p. 345.

Verdrag van Montreal

Bij de voorbereiding van het Verdrag van Montreal van 1999 was het uitgangspunt dat het ratificatieproces van het Montreal Protocol nr. 4 – dat op dat moment nog in volle gang was – niet mocht worden belemmerd. Om deze reden werden de bepalingen van het Montreal Protocol nr. 4 zoveel mogelijk overgenomen in het voorontwerp van het Verdrag van Montreal.[154] Toch is men bij het opstellen van het voorontwerp steeds uitgegaan van een aanzienlijke verhoging van de aansprakelijkheidslimiet om de effecten van inflatie sinds 1929 op te heffen.[155] Uitgangspunt was een limiet van 50 SDR, driemaal de oorspronkelijke limiet van 250 Franc Poincaré (3 maal 16.66667 SDR).[156] Men bleef dan ook, tot de conferentie te Montreal in 1999, de limiet van 17 SDR als 'indicatief' aanmerken.

Uit berekeningen was gebleken dat in de periode tussen 1975 en 1997 de SDR ongeveer 30% in waarde verminderd was. Om in 1998 een gelijkwaardige limiet te krijgen als in 1975, moest deze met een factor van 2.78 verhoogd worden.[157] In het kader van de voorbereidingswerkzaamheden op het Verdrag van Montreal werd in 1994 door ICAO in samenwerking met IATA een enquête gehouden onder alle lidstaten van ICAO en alle luchtvaartmaatschappijen die waren aangesloten bij IATA. De uitkomsten van deze enquête werden gebruikt in een sociaal-economische analyse ten aanzien van de aansprakelijkheidslimieten.[158] Een van de uitkomsten van de analyse was, dat 35 van de 72 lidstaten die de enquête hadden ingevuld het nodig achtten dat de limiet voor goederenvervoer werd aangepast, terwijl ook 35 lidstaten hadden aangegeven tevreden te zijn over de hoogte van de limiet.[159] Onder luchtvaartmaatschappijen bleek de bestaande limiet vanzelfsprekend op een nog groter draagvlak te kunnen rekenen (slechts 6,4% van de luchtvaartmaatschappijen die de enquête hadden ingevuld (12 van de 53) waren ontevreden over de limiet)[160] de 35 lidstaten die het nodig achtten de limiet aan te passen zaten allerminst op een lijn wat betreft de hoogte van de beoogde limiet.[161]

Uiteindelijk bleef de limiet van 17 SDR gehandhaafd doordat het als onderdeel van een *consensus package* werd voorgelegd aan de conferentie. In deze *consensus package* werd naast de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet een aantal centrale kwesties behan-

154. *147st Report of the secretariat study group on the modernization of the Warsaw Convention System* (Montreal 12-13 February 1996) C-WP/10381 5/3/96, in: *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. III *Preparatory materials* (Doc. 9775-DC/2) p. 13 (hierna Vol. III *Preparatory materials* (Doc. 9775-DC/2).
155. De waarde van 1 USD in 1929 is gelijk aan 9,73 dollar in 1999, zie voor de berekening inflatiepercentages en waarde van o.a. de Amerikaanse Dollar <http://www.iisg.nl> en <http://www.measuringworth.com>.
156. Zie *Comments on the draft text approved by the 30th session of the ICAO Legal Committee door de Special Group on the modernization and consolidation of the "Warsaw system"* (SGMW) (SGMW/1-WP/14), in: Vol. III *Preparatoy materials* (Doc. 9775-DC/2) p. 355.
157. *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 61, (DCW Doc. no. 6). (hierna Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2).
158. Van de 184 ICAO lidstaten had 40%, dat wil zeggen 72 lidstaten, de enquête ingevuld, zie *Socio-economic analysis of Air Carrier Liability Limits, presented by the secretariat*, 147st session de Council van ICAO (AT-WP/1769 (4/1/96), in: Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 163 e.v.
159. *Socio-economic analysis of Air Carrier Liability Limits, presented by the secretariat*, 147st session of de Council van ICAO (AT-WP/1769 (4/1/96), in: Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 166.
160. Idem noot 159.
161. Deze varieerde van 17 SDR tot 100 SDR per kg., zie *Socio-economic analysis of Air Carrier Liability Limits, presented by the secretariat*, 147st session of de Council van ICAO (AT-WP/1769 (4/1/96), in: Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 180.

deld die werden gezien als *sensitive matters*:[162] de ondoorbreekbaarheid van de aansprakelijkheidslimiet voor goederen, de aansprakelijkheid voor dood of letsel van passagiers, aansprakelijkheid voor beschadiging van bagage, eigen schuld van de gelaedeerde, de schadevergoeding in geval van dood of letsel van passagiers, contractsvrijheid, de voorschotregeling voor dood of letsel van passagiers als gevolg van luchtvaartongevallen en de vijfde jurisdictie.[163]
Dit *consensus package* werd vervolgens, bij gebrek aan opmerkingen van de conferentie, door de voorzitter van de conferentie als unaniem aangenomen verklaard.[164] Aan het handhaven van de Warschau limiet van 17 SDR lagen twee argumenten ten grondslag: ten eerste de mogelijkheid voor de afzender om de limiet af te wijken door een bijzondere waardeverklaring te doen eventueel tegen betaling van een toeslag op de vrachtprijs.[165] Ten tweede het argument dat men te maken had met deskundige contractspartijen die op gelijke commerciële voet zouden staan met de luchtvervoerders.[166]

6.3.1.4. De bijzonderewaardeverklaring

Ingevolge het tweede gedeelte van lid 3 van art. 22 VvM, kan de aansprakelijkheidslimiet eenzijdig door een verklaring van de afzender opzij worden gezet.[167] De opgegeven som treedt dan in de plaats van de aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR. De 'bijzondere verklaring omtrent het belang bij de aflevering' wordt gedaan in de vorm van een 'opgegeven som'. De bijzondere verklaring hoeft niet uitsluitend betrekking te hebben op de werkelijke waarde van de zaken, maar kan ook betrekking hebben op andere schade (gevolgschade) die de ladingbelanghebbende lijdt als gevolg van het verlies of de beschadiging.[168]
In het CMR-verdrag zijn hiertoe twee afzonderlijke bepalingen opgenomen; art. 24 CMR voorziet in de mogelijkheid om de waarde van de zaken op te geven, terwijl art. 26 CMR de gelegenheid schept om een bijzondere verklaring omtrent belang bij aflevering te doen, waaronder ook andere schade dan zaakschade kan zijn inbegrepen.[169] In het luchtrecht ontbreekt een dergelijk onderscheid, aangezien het Verdrag van Montreal, evenals het Verdrag van Warschau, geen bepaling kent die de voor vergoeding in aanmerking komende schade beperkt tot zaaksschade.[170]

Vorm van de waardeverklaring
Volgens Drion zijn aan de vorm en inhoud van de waardeverklaring geen eisen verbonden, zolang het maar duidelijk is dat de verklaring is gedaan met als doel de aansprakelijkheid van de vervoerder te beïnvloeden. Verklaringen omtrent de waarde gedaan

162. *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2), p. 199. (hierna Vol. I *Minutes* (Doc. 9775-DC/2).
163. Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 271, (DCW Doc. No. 50).
164. Vol. I Minutes (Doc. 9775-DC/2) p. 206. Zie voor een uitgebreide behandeling van de *consensus package* paragraaf 6.
165. Art. 22 lid 3 VvM. Zie hierover paragraaf 6.4.1.4.
166. Vol. II *Documents* (Doc. 9775-DC/2), p. 206.
167. Anders Koller 2004, p. 1554, auteur is van mening dat in de acceptatie door de vervoerder van de betaling van het verhoogde tarief een aanvaarding besloten ligt. Zie voorts over het rechtskarakter van de bijzonderewaardeverklaring van art. 22 lid 2 VvW de noot van Wachter bij het arrest van 6 januari 1978, *NJ* 1978, 450 en Diederiks-Verschoor 1980, p. 51. Zie tevens Drion 1954, p. 314.
168. Goldhirsch 2000, p. 135.
169. Zie hierover uitvoerig Haak (Diss.) 1984, p. 260-265.
170. Zie hierover paragraaf 6.2.

in het kader van douaneformaliteiten zullen echter nooit als waardedeclaraties jegens de vervoerder gelden.[171] In recentere literatuur en rechtspraak wordt echter een meer strikte benadering gehanteerd. De bijzondere waardeverklaring heeft uitsluitend rechtsgevolgen wanneer zij op de luchtvrachtbrief is vermeld in het daarvoor bestemde vakje.[172] Mondelinge waardedeclaraties of waardedeclaraties gedaan op de verkeerde plek op de luchtvrachtbrief leiden niet tot verhoging van de limiet, ook al is de vervoerder op de hoogte van de werkelijke waarde van de lading.[173]
Volgens Giemulla ligt de rechtvaardiging van deze strenge eis in het feit dat de vervoerder op de hoogte dient te zijn van het verhoogde risico, zodat deze extra veiligheidsmaatregelen kan nemen en hiervoor een toeslag op de vrachtprijs kan berekenen.[174]
Over het algemeen gaat men ervan uit dat de toeslag op de vrachtprijs geen constitutief vereiste is.[175]

Rechtsgevolgen van de waardeverklaring
De bijzonderewaardeverklaring heeft bijzondere rechtsgevolgen. Niet alleen wordt de aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR vervangen door het opgegeven bedrag, daarnaast is een omkering van de bewijslastverdeling het gevolg.[176] Volgens de 'klassieke' bewijslastverdeling, welke ook volgt uit art. 18 VvM (18 en 20 VvW) zal de ladingbelanghebbende de hoogte van de door hem geleden schade dienen te bewijzen. De vervoerder kan zich op zijn beurt beroepen op aansprakelijkheidsontheffende omstandigheden of – indien hij daarin niet slaagt – op de beperking van zijn aansprakelijkheid op grond van art. 22 lid 3 VvM (art. 22 lid 2 VvW).[177]
Indien de ladingbelanghebbende een bijzondere verklaring omtrent het belang bij aflevering heeft gedaan, heeft dit tot gevolg dat de vervoerder verplicht is te betalen tot aan het bedrag van de opgegeven som, tenzij hij kan bewijzen dat het werkelijke belang van de afzender bij aflevering lager is dan het opgegeven belang. De ladingbelanghebbende kan dus volstaan met het vorderen van de door de afzender opgegeven som. De vervoerder dient vervolgens tegenbewijs te leveren, hetgeen de facto leidt tot een omkering van de bewijslast ten laste van de vervoerder.[178] Een en ander volgt logischerwijs uit de hierboven omschreven strikte eis dat de waardeverklaring dient te zijn opgenomen in de luchtvrachtbrief op de daartoe bestemde plaats. De luchtvrachtbrief strekt immers, behoudens tegenbewijs, tot het sluiten van de overeenkomst, de ontvangst van de goederen en de voorwaarden van het vervoer ingevolge art. 11 VvM (art. 11 VvW).

171. Drion 1954, p. 316-317. Zo ook Guldimann 1965, p. 127, Miller 1977, p. 189.
172. Goldhirsch 2000, p. 130, Clarke en Yates 2004, p. 399, met verwijzing naar rechtspraak uit Groot-Brittannië, Frankrijk, Duitsland en Dubai. (Minder uitgesproken is Clarke echter in eerdere uitlatingen, zie Clarke, 2002, p. 144).
173. Giemulla, in: Giemulla/Schmid, Art. 22 WA, aant. 9, Ruhwedel 1998, p. 373, beide auteurs verwijzen naar o.a. een uitspraak van het OLG Köln van 16.2.1990, *TranspR* 1990, 199.
174. Giemulla, t.a.p. Anders: Koller 2004, p. 1434, auteur noemt de 'schriftelijkheidseis' niet verenigbaar met de tekst van art. 22 lid 2 VvW/HP (art. 22 lid 3 VvM).
175. Drion 1954, p. 318, Diederiks-Verschoor 1980, p. 48, Koller 2004, p. 1434. Anders: Guldimann 1965, p. 127, Ruhwedel 1998, p. 374. Pourcelet 1964, p. 90. Overigens eisen art. 24 en 26 CMR beiden wel betaling van een toeslag op de vrachtprijs, zie hierover Haak (Diss.) 1984, p. 263 en 264.
176. Drion, 1954, p. 317.
177. Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.2 en 5.3.
178. Dit in tegenstelling tot het CMR-Verdrag, waar de ladingbelanghebbende, ook in het geval hij een waardeverklaring heeft gedaan, de hoogte van de daadwerkelijk geleden schade zal moeten bewijzen, zie Haak (Diss.) 1984, p. 261.

Veel luchtvervoermaatschappijen bepalen echter in hun algemene voorwaarden dat de ladingbelanghebbende, ook in het geval een waardeverklaring is gedaan, de hoogte van zijn schade zal dienen te bewijzen.[179] Zo wordt bijvoorbeeld in de algemene voorwaarden van KLM bepaald:

> 'Unless the Shipper has made a special declaration of value and has paid the supplementary sum applicable, liability of KLM Cargo shall not exceed the limit of the Warsaw Convention. *All claims shall be subject to proof of value*.'[180]

Deze laatste zinsnede lijkt in strijd te zijn met art. 22 lid 3 VvM (22 lid 2 VvW) en dientengevolge nietig op grond van art. 26 VvM (23 VvW).[181]
Naast de hierboven aangehaalde verhoging van de aansprakelijkheidslimiet van het verdrag en de omkering van de bewijslast ten aanzien van de hoogte van de geleden schade, noemt Drion[182] een derde rechtsgevolg van de bijzondere waardeverklaring, te weten een uitzondering op het – in de meeste nationale rechtstelsels voorkomende – beginsel dat schade en schadeoorzaak niet te ver van elkaar verwijderd mogen zijn.[183]

Voor deze gunstige rechtsgevolgen betaalt de afzender in de regel een toeslag op de vrachtprijs, welke afhankelijk is van de hoogte van de opgegeven som.[184]
Waardeverklaringen komen in het luchtvervoer slechts zelden voor. In de praktijk lijken afzenders de voorkeur te geven aan ladingverzekering boven de waardeverklaring. Er zijn verschillende redenen die een ladingverzekering voor de afzender aantrekkelijker maken dan een waardeverklaring. Ten eerste geeft de waardeverklaring de afzender niet volledige zekerheid dat hij zijn schade vergoed zal krijgen, hij zal immers altijd nog moeten aantonen dat de schade is ontstaan tijdens de periode van aansprakelijkheid van de vervoerder om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding onder het verdrag.[185] Bovendien kan de vervoerder zich beroepen op de ontheffende omstandigheden van art. 18 lid 2 VvM.[186] Dit risico draagt de afzender niet onder zijn ladingverzekering, op grond waarvan hij kan incasseren wanneer het evenement zich voordoet. Daarnaast zullen over het algemeen de grootste risico's niet liggen in het luchtvervoer, maar bij de in ontvangstneming, aflevering, opslag, overslag en het voor- en na transport. De waardeverklaring heeft echter alleen een hogere aansprakelijkheidslimiet op het luchtdeel tot gevolg. De ladingbelanghebbende zal derhalve een ladingverzekering met deur-tot-deur dekking willen afsluiten. Daarbij komt dat de toeslag op de vrachtprijs in veel gevallen duurder is dan de verzekeringspremie. Slechts in die gevallen waar de ladingbelanghebbende geen verzekering kan afsluiten of waar de *valuation charge* van de vervoerder kan concurreren met de premies van de ladingverze-

179. Zo was in de IATA conditions of carriage van 1953 reeds bepaald: *'all claims are subject to proof of value'*, Drion 1954, p. 320.
180. Zie voor de algemene voorwaarden van KLM <http://www.klmcargo.com/index.jsp>.
181. Zo ook Drion 1954, p. 320 ten aanzien van de *IATA Condtions of carriage* van 1953.
182. Drion 1954, p. 319, zo ook Guldimann 1965, p. 127.
183. Voor een uitgebreide behandeling van het begrip schade verwijs ik naar paragraaf 6.2
184. Zo bestaat de '*valuation charge*' bij KLM uit een toeslag boven op de vrachtprijs van 0,75% van de opgegeven waarde die de gangbare aansprakelijkheidslimiet overschrijdt. Dit kan bij lichte zaken die een hoge waarde vertegenwoordigen (bijv. kunst, diamanten, bankbiljetten) tot zeer hoge toeslagen leiden. Zie *The Air Cargo Tariff Manua*l 3.2. (TACT), IATA 2005.
185. Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.
186. Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.

keraars, zal de waardeverklaring een reële optie zijn voor de ladingbelanghebbende.[187] Een en ander leidt ertoe dat ook in het luchtvervoer de lading in de regel onder de vermelding 'NVD' (*no value declared*) plaatsvindt.[188]

De verhouding tussen aangegeven waarde en de doorbraakregeling onder Warschau en Haags Protocol 1955

De doorbraakregeling is bij Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van Montreal afgeschaft.[189] De aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR of de aangegeven waarde blijft derhalve te allen tijde overeind, dus ook in geval van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder.

Onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol bestond de mogelijkheid tot doorbraak van de limiet echter wel.[190] Onder het Verdrag van Warschau bestond aanvankelijk dan ook discussie over de vraag of de door de afzender aangegeven waarde al dan niet een aansprakelijkheidslimiet in de zin van art. 22 lid 2 VvW was. Indien men namelijk de aangegeven waarde als een verklaring omtrent de daadwerkelijke waarde ziet, dan kan de vervoerder nooit voor een hoger bedrag aansprakelijk zijn, ook niet in geval van opzet of daarmee gelijk te stellen schuld (art. 25 VvW).[191] Indien daarentegen de aangegeven waarde als een aansprakelijkheidslimiet wordt gezien, dan kan deze zonder meer worden doorbroken op grond van art. 25 VvW.

Twee voorbeelden van de eerste visie zijn de uitspraken van de Rechtbank van Koophandel van Brussel[192] en de *Supreme Court of British Columbia* (Canada)[193] uit 1969. Beiden oordeelden dat de aangegeven waarde geen aansprakelijkheidslimiet was in de zin van art. 22 lid 2 VvW en dientengevolge niet door art. 25 VvW opzij kon worden gezet.

De andere benadering wordt aangehangen door de Hoge Raad in een arrest uit 1978.[194] In deze zaak was sprake van vervoer van een kistje 'platina dental-gold' door KLM van Stuttgart naar Tokio. De afzender had een waarde van 1200 DM opgegeven, een fractie van de daadwerkelijke waarde van ruim 54.000 DM. Het kistje werd tijdens het vervoer gestolen door een ondergeschikte van KLM, hetgeen opzet in de zin van art. 25 VvW opleverde.

De in de rechten van de ladingbelanghebbende gesubrogeerde verzekeraar *Insurance Company of North America* (INA) vorderde volledige schadevergoeding van KLM. In eerste aanleg honoreerde de rechtbank Amsterdam deze eis; de tot de aangegeven waarde van 1200 DM beperkte aansprakelijkheid van KLM werd volgens de rechtbank doorbroken indien de schade een gevolg was van opzet of daarmee gelijk te stellen schuld. In hoger beroep verwierp het hof echter de zienswijze van de rechtbank en oordeelde op één lijn met de uitspraken van de Rechtbank van Koophandel van Brussel en de *Supreme Court of British Columbia*.[195] Volgens het hof was de aangegeven waarde van art. 22 lid 2 VvW geen aansprakelijkheidsbeperking in de zin van art. 22 lid 2 VvW, maar be-

187. Vgl. Pourcelet 1964, p. 91-92, auteur legt ook het verband tussen ladingverzekering en waardeverklaring. Zie tevens Lord Diplock 1970, p. 529.
188. Overigens is ook in andere takken van vervoer de bijzondere waardeverklaring nooit echt van de grond gekomen, vgl. Haak (Diss.) 1984, p. 261.
189. Zie hierover paragraaf 6.3.4 hieronder.
190. Zie hierover paragraaf 6.3.5 hieronder.
191. Onder 25 VvW/HP in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder of diens ondergeschikte.
192. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 22 WA, aant. 9. Auteur verwijst naar TC Bruxelles, EVR 1969, p. 1174.
193. Müller-Rostin 1996 (2), p. 149, auteur verwijst naar 1969, 5 *DLR* 3d 67 – United International Stables v. Pacific Western Airlines.
194. HR 6 januari 1978, *NJ* 1978, 450, (m.nt. B.W.).
195. Zie noten 192 en 193.

rustte zij ' *op een overeenkomst tussen afzender, die zijn belang bij de aflevering opgeeft en de vervoerder, die geen gebruik maakt van zijn recht om ingevolge art. 33 Verdrag het sluiten van een vervoersovereenkomst voor de betrokken lading te weigeren.'*[196] Dientengevolge kon de te lage aangegeven waarde niet doorbroken worden op grond van art. 25 VvW.
De Hoge Raad vernietigde echter het arrest van het hof en volgde daarmee de opvatting van de A-G, dat de aangegeven som wel een aansprakelijkheidsbeperking was in de zin van art. 22 lid 2 VvW/HP.[197] Indien het werkelijke belang van de afzender bij aflevering de opgegeven som overschrijdt, dan kan de ladingbelanghebbende in geval van opzet of daarmee gelijk te stellen schuld van de vervoerder of diens ondergeschikten volledige schadevergoeding vorderen.[198]
In de internationale rechtspraak en literatuur wordt deze zienswijze overwegend aangehangen.[199] Dat de aangegeven waarde doorbroken kan worden in geval van opzet of daarmee gelijk te stellen schuld, is ook meer in lijn met de strekking van art. 22 lid 2 tweede volzin VvW, waarin de aangegeven waarde is geregeld. De tegenovergestelde visie zou tot vreemde gevolgen leiden. Immers, dan zou de vervoerder, in het geval de afzender een – te lage – waarde declareert en daarvoor een – eveneens te lage – toeslag betaalt, in een gunstigere positie geraken dan wanneer de afzender in het geheel *geen* waarde declareert en de normale vrachtprijs zonder – te lage – toeslag betaalt.[200]

Verhoging of afstand van de aansprakelijkheidslimiet bij overeenkomst
Bij het Verdrag van Montreal is een nieuw art. 25 VvM ingevoerd, waarin is bepaald dat de vervoerder een hogere limiet kan overeenkomen of in het geheel afstand kan doen van de limieten van het verdrag.[201] Het is onduidelijk wat het verschil is tussen deze bepaling en de bijzonderewaardeverklaring van art. 22 lid 3 VvM. Uit de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag van Montreal blijkt niet duidelijk wat de bedoeling van art. 25 VvM is geweest, noch wat de herkomst van de bepaling is. De bepaling is niet ontleend aan een van de instrumenten van het Warschau systeem, maar verscheen na de 30e sessie van de *Legal Committee* van ICAO te Montreal in 1997 in het ontwerpverdrag.[202] De bepaling werd zonder enige discussie door de conferentie aanvaard.[203]

196. Hof Amsterdam, te kennen uit: HR 6 januari 1978, *NJ* 1978, 450, onder nr. 6.
197. Waarbij de A-G zich baseert op Drion, 1954, nr. 274. Zie voor een verwijzing naar literatuur pro en contra de conclusie van de A-G onder 6.
198. Bovendien wordt in aanverwante regelingen zoals CMR en CIM een beroep op de aangegeven waarde uitgesloten in geval van bewezen opzet of bewuste roekeloosheid, aldus de A-G. Zie noot 196.
199. Clarke 2002, p. 145, Goldhirsch 2000, p. 134, Mankiewicz 1980, p. 113, Koller 2004, p. 135-136, Ruhwedel 1998, p. 374-375, Giemulla in: *Giemulla/Schmid,* art. 22 WA, aant. 9 en daar geciteerde rechtspraak, Müller-Rostin (1) 1996, 149-150, auteur verwijst naar de uitspraak van Hoge Raad van 6 januari 1978 zie noot 194, een arrest van de Amerikaanse federale beroepsrechter in Perera v. Varig, 775 F. 2d 21 (2d Cir. 1985) en het OLG Frankfurt, *ZLW* 1995, p. 242. Clarke & Yates 2004, p. 340 verwijzen naar een gelijkluidende uitspraak van de Engelse rechter in eerste aanleg in de zaak Antwerp United Diamond B.V.B.A. v. Air Europe, [1996] Q.B. 317. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de verschillen tussen *common law* en continentaal recht ten aanzien van het concept 'aangegeven waarde' en de verhouding met opzet verwijs ik naar Miller 1977, p. 189–192.
200. Zie Müller-Rostin 1996 (2), p. 150.
201. Art. 25 VvM luidt: 'Een vervoerder kan bedingen dat de vervoerovereenkomst hogere aansprakelijkheidsgrenzen bevat dan die welke zijn bepaald in dit Verdrag, of dat zij geen enkele aansprakelijkheidsgrens bevat.'
202. International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. II Documents (Doc. 9775-DC/2) p. 10 en 43 (DCW Doc. 3 en 4).
203. International Conference on Air Law, Montreal 10-28 May 1999, Vol. I Minutes (Doc. 9775-DC/2), p. 101.

Volgens Koller[204] is het verschil met de waardeverklaring van art. 22 lid 3 VvM dat deze ook kan worden gedaan na het sluiten van de overeenkomst, bij afgifte van de goederen. Daar kan tegenin worden gebracht dat art. 25 VvM evenmin eist dat de verhoging van de aansprakelijkheidslimiet bij het sluiten van de vervoerovereenkomst moet zijn overeengekomen. Veel meer moet art. 25 VvM als een bepaling worden gezien die een algemene afwijkingsmogelijkheid biedt, welke zowel voor personenvervoer als goederenvervoer geldt en in de mogelijkheid voorziet om hogere aansprakelijkheidslimieten overeen te komen of om daarvan afstand te doen. Art. 25 VvM is eigenlijk een overbodige bepaling, aangezien de bevoegdheid om contractueel af te wijken van het verdrag altijd al heeft bestaan, ook zonder een bepaling als art. 25 VvM.[205] Een en ander kan worden afgeleid uit art. 23 VvW (26 VvM) op grond waarvan het toegestaan is om, uitsluitend ten voordele van de ladingbelanghebbende, van het verdrag af te wijken.[206]

6.3.1.5. De 'roltrapclausule'

Artikel 24 VvM is een bijzondere bepaling welke de mogelijkheid schept om de aansprakelijkheidslimieten van het verdrag met vijfjaarlijkse intervallen te indexeren. Het eerste lid luidt als volgt:

> 'Art 24 lid 1 VvM: Herziening van de aansprakelijkheidsgrenzen.
> Onverminderd het bepaalde in artikel 25 van dit Verdrag en behoudens het tweede lid van dit artikel worden de in de artikelen 21, 22 en 23 voorgeschreven aansprakelijkheidsgrenzen elke vijf jaar door de depositaris herzien, waarbij de eerste herziening plaatsvindt aan het einde van het vijfde jaar volgend op de datum van inwerkingtreding van dit Verdrag of, indien het Verdrag niet in werking treedt binnen vijf jaar na de datum van openstelling voor ondertekening, in het eerste jaar van zijn inwerkingtreding, door middel van toepassing van een inflatiecoëfficiënt overeenkomend met het cumulatieve inflatiepercentage sedert de vorige herziening of, in het geval van een eerste herziening, sedert de datum van inwerkingtreding van het Verdrag. De te gebruiken maat voor het inflatiepercentage om de inflatiecoëfficiënt te bepalen is het gewogen gemiddelde van het jaarlijkse percentage van de stijging of de daling van de indices van de consumptieprijzen van de Staten waarvan de munteenheden het in artikel 23, eerste lid, genoemde bijzondere trekkingsrecht vormen.'

De bepaling is niet te vinden in het zee-, weg-, of spoorvervoerrecht. In het luchtvervoer is zij niet geheel nieuw: het Guatemala City Protocol 1971 bevatte ook een bepaling die voorzag in een ophogingmogelijkheid van de limieten voor dood of letsel van de passa-

204. Koller 2004, p. 1554.
205. Vgl. Drion 1954, p. 314.
206. Art. 23 VvW luidt (art. 26 VvM idem): Elk beding, strekkende om de vervoerder te ontheffen van zijne aansprakelijkheid of om een lagere grens vast te stellen dan die, welke in dit Verdrag is bepaald, is nietig en van onwaarde, maar de nietigheid van dat beding heeft niet de nietigheid ten gevolge van de overeenkomst, welke onderworpen blijft aan de bepalingen van dit Verdrag.

giers.[207] Wat de bepaling onder het Verdrag van Montreal echter bijzonder maakt, is dat het voorziet in de mogelijkheid de limiet te indexeren zonder dat daarvoor een conferentie hoeft plaats te vinden.[208] De bepaling staat bekend als *'escalator clause'* of roltrapclausule en is ontleend aan de procedure voor wijziging van de Technische Annex bij de *ICAO Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection* 1991.[209]
De procedure die voor een herziening gevolgd moet worden lijkt eenvoudig, maar bevat nogal wat onduidelijkheden. Zo wordt niet duidelijk hoe de inflatiecoëfficiënt moet worden berekend. Art. 24 VvM bepaalt wel dat de inflatiefactor moet worden berekend aan de hand van de gemiddelde inflatie in de staten waarvan de munteenheden het bijzondere trekkingsrecht vormen, maar daarmee wordt nog niet duidelijk welke staten hiermee precies bedoeld zijn.[210] Bovendien is niet duidelijk welk orgaan van ICAO met de verregaande bevoegdheid tot herziening belast wordt. Evenmin is duidelijk of het een discretionaire bevoegdheid betreft: is het bevoegde orgaan van ICAO verplicht de vijfjaarlijkse indexering toe te passen of kan het – indien indexering ongewenst is – hiervan afzien? Daarnaast is het de vraag of de indexering steeds betrekking moet hebben op alle SDR bedragen tegelijk of dat men bijvoorbeeld kan kiezen om de limieten voor personenvervoer de indexeren en die voor goederenvervoer te handhaven.[211] De eerste correctie vindt plaats aan het einde van het vijfde jaar volgend op de datum van inwerkingtreding van het verdrag. Aangezien het verdrag op 13 november 2003 van kracht werd, zal de eerste indexering plaatsvinden in december 2008. Door de indexering zal de nieuwe limiet van kracht worden in alle lidstaten van het Verdrag van Montreal.
In het tweede lid van art. 24 VvM is een veiligheidsmechanisme ingebouwd voor het geval de inflatiecoëfficiënt hoger dan 10 % uitvalt. In dat geval dient ICAO de lidstaten op de hoogte te stellen van de herziening van de aansprakelijkheidslimieten. De herziening wordt zes maanden na deze kennisgeving van kracht, tenzij tweederde van de lidstaten kennis geeft van haar afkeuring. In dat geval wordt de kwestie verwezen naar een 'bijeenkomst van de staten die lid zijn bij het Verdrag.'
Op grond van art. 24 lid 3 VvM kunnen lidstaten bovendien te allen tijde een herziening afdwingen als ten minste eenderde van de lidstaten de wens daartoe te kennen geeft en bovendien de inflatiecoëfficiënt hoger is dan 30%.

Geconcludeerd kan worden dat de aansprakelijkheidslimiet voor goederenvervoer van het Verdrag van Montreal 1999 gelijk is aan die van het Verdrag van Warschau.[212] Was

207. Een automatische revisie van de limieten met 2,5% gedurende de eerste 12 jaar na inwerkingtreding van het protocol werd afgewezen. In plaats daarvan werd een regeling aangenomen die bepaalde dat gedurende het vijfde en het tiende jaar na inwerkingtreding van het protocol een conferentie zou worden bijeengeroepen waarbij de limiet met maximaal 12.000 USD zou worden verhoogd; zie International Conference on Air Law, Guatemala City. February-March 1971 (Doc. 9040 – LC/167 – 1) Vol. 1 *Minutes*, p. 99-111 en p 254-263.
208. Oftewel: near automatic, Council – 154th session, modernization of the Warsaw system, presented by the secretary general, doc. C-WP/10862, International Conference on Air Law Montreal, 10-28 May 1999,Vol.III, p. 110.
209. Cheng 2000 (1), p. 301.
210. De SDR is namelijk een mandeenheid bestaande uit Euro, Yen, Amerikaanse Dollar en Engelse Pond. Zie <http://www.imf.org>. Dit zou betekenen dat de inflatiepercentages van de Euro-lidstaten, Japan, de Verenigde Staten en Groot-Brittannië moeten worden meegewogen.
211. Zie uitgebreid hierover Cheng 2000 (1), p. 300-304 en Milde 1999, p. 155-186.
212. Oftewel nagenoeg gelijk, zie paragraaf 6.3.1.3.

de limiet in 1929 voldoende om in het merendeel van de schadegevallen volledige schadevergoeding te kunnen verhalen (de limiet bedroeg immers twee maal de gemiddelde waarde van de te vervoeren goederen), in 1975 bedroeg de limiet amper de helft van de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen.[213]
Speelde in 1929 vooral de gemiddelde waarde van de te vervoeren goederen een rol bij het vinden van een wenselijke limitering; in 1975 ging het vooral om verzekeringstechnische aspecten.
Bij de totstandkoming van het Montreal Verdrag heeft vooral de wens om meer draagvlak voor het Montreal Protocol nr. 4 te creëren een belangrijke rol gespeeld. Daarbij kwam dat men de limiet van 17 SDR niet onaanvaardbaar laag achtte, aangezien de mogelijkheid bestond om hiervan contractueel af te wijken ten gunste van de ladingbelanghebbende en het feit dat men de ladingbelanghebbende als een meer economisch gelijkwaardige partij zag van de vervoerder. Daarbij kan mijns inziens ook een rol gespeeld hebben dat het goederenvervoer van minder groot belang werd geacht dan het personenvervoer en om die reden de ondertoon voerde tijdens de conferentie. Bovendien kan de limiet van 17 SDR als relatief hoog worden beschouwd in vergelijking tot limieten in andere internationale vervoerrechtelijke verdragen zoals CMR, CMNI[214] en HVR.[215]

6.3.2 **Berekening van de limiet**

Bij de berekening van de aansprakelijkheidslimiet zijn twee aspecten van belang. Ten eerste het gewicht dat daarbij in aanmerking moet worden genomen en ten tweede de wijze van omrekening van de in het verdrag gebezigde rekeneenheid naar nationale valuta. Onder het Verdrag van Warschau werd hiertoe de Franc Poincaré gebruikt, in 1975 werd bij Montreal Protocollen nrs. 1, 2, 3 en 4 de Franc Poincaré als rekeneenheid vervangen door de SDR. In deze subparagraaf zullen zowel het in aanmerking te nemen gewicht (paragraaf 6.3.2.1) als de omrekening van rekeneenheid naar nationale valuta (paragraaf 6.3.2.2) aan de orde komen. Tevens wordt aandacht besteed aan de rol van de luchtvrachtbrief (paragraaf 6.3.2.3) en de proceskosten (paragraaf 6.3.2.4)

6.3.2.1. Het in aanmerking te nemen gewicht

Zowel onder het Verdrag van Montreal als onder het Warschau regime is de hoogte van de aansprakelijkheidslimiet afhankelijk van het gewicht van de lading. De limiet wordt namelijk berekend door de rekeneenheid van 17 SDR[216] of 250 Francs Poincaré[217] te vermenigvuldigen met het aantal kilogrammen.[218]
Zolang het gaat om verlies of beschadiging van de gehele lading, levert de berekening van de limiet geen problemen op. Het brutogewicht van de gehele lading, dus inclusief verpakking, wordt in aanmerking genomen voor berekening van de limiet.[219] Omdat

213. Zie paragraaf 6.3.1.3.
214. Verdrag van Boedapest inzake de overeenkomst voor het vervoer van goederen over de binnenwateren.
215. En is gelijk aan de limiet onder CIM COTIF (Vilnius Protocol 1999).
216. Onder het Verdrag van Montreal en de Montreal Protocollen 1975.
217. Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955.
218. Art. 22 lid 3 VvM: 3. Bij het vervoer van goederen is de aansprakelijkheid van de vervoerder, in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging beperkt tot het bedrag van 17 bijzondere trekkingsrechten per kilogram (...). Voor de volledige tekst van dit artikellid zij verwezen naar paragraaf 6.3.1.1.
219. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid* Art. 22 WA, aant. 7, Brandi-Dohrn 1997, p. 89.

de vervoerder degene is die zich op de limitering van zijn aansprakelijkheid beroept, zal hij moeten bewijzen dat hij het juiste gewicht bij de berekening daarvan in aanmerking neemt.
Indien een deel van de lading verloren gaat of beschadigd raakt, rijst de vraag welk gewicht voor de berekening van de limiet in aanmerking moet worden genomen. Art. 22 lid 4 VvM bepaalt dat in dat geval het gewicht van het desbetreffende collo in aanmerking moet worden genomen.

> 'Art. 22 lid 4 VvM: In geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging van een deel van de goederen, of van enig daarin opgenomen voorwerp, wordt ter bepaling van de aansprakelijkheidsgrens van de vervoerder alleen het totale gewicht van het betrokken collo of van de betrokken colli in aanmerking genomen. Wanneer evenwel de vernieling, het verlies, de beschadiging of de vertraging van een deel van de goederen of van enig daarin opgenomen voorwerp, de waarde beïnvloedt van andere colli gedekt door dezelfde luchtvrachtbrief of door hetzelfde goederenontvangstbewijs of, bij ontbreken van deze documenten, door dezelfde gegevens vastgelegd door de in artikel 4, tweede lid, bedoelde andere middelen, wordt het totale gewicht van deze colli in aanmerking genomen ter bepaling van de aansprakelijkheidsgrens.'[220]

De vraag is echter wat onder 'collo' moet worden verstaan. Een aanzienlijk deel van de luchtvracht wordt namelijk in containers vervoerd. Vaak gaat het dan om geconsolideerde ladingen, dat wil zeggen: luchtvracht afkomstig van meerdere afzenders die door de luchtvrachtexpediteur samengevoegd op pallets of in containers wordt aangeleverd bij de vervoerder.[221] Dient nu het gewicht van de gehele container of het gewicht van de afzonderlijke colli in de container als grondslag voor de berekening te worden genomen?

Het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929 bevatte geen aparte regeling voor deelschaden.[222] Art. 22 lid 4 VvM stamt uit het Haags Protocol 1955, art. 22 lid 2 sub b VvW/HP.[223] De bepaling is nadien vrijwel ongewijzigd overgenomen in Montreal Protocol nr. 4 en vervolgens in het Verdrag van Montreal 1999.[224] Voor de uitleg van de hui-

220. De Engelse tekst van art. 22 VvM is opgenomen annex 5.
221. Zie hierover tevens hoofdstuk 2, paragraaf 4.2.1.
222. Tot 1999 speelde het oorspronkelijke Verdrag van Warschau nog een belangrijke rol in het mondiale luchtvervoer, aangezien al het vervoer van en naar de Verenigde Staten tot dan toe onderworpen was aan de oorspronkelijke regeling. Sinds op 4 maart 1999 het Montreal Protocol nr. 4 van kracht werd voor de Verenigde Staten en op 4 november 2003 het Verdrag van Montreal 1999 in werking trad, is het oorspronkelijke Verdrag van Warschau nog maar in een zeer beperkt aantal gevallen toepasselijk. Om deze reden zal slechts summier worden ingegaan op de situatie onder het oorspronkelijke Verdrag. Art. 22 lid 2 VvW kende uitsluitend het gewicht van de lading als berekeningsmaatstaf voor de limiet. Art. 22 lid 2 VvW spreekt echter ook over colli: ten aanzien van de aangegeven waarde in het tweede deel van de eerste volzin (zie uitgebreid omtrent de herkomst van deze passage in art. 22 Brandi-Dohrn, 1997, p. 79). Onder het Verdrag van Warschau speelde de vraag welk gewicht voor berekening van de limiet in aanmerking moest worden genomen evenzeer een rol. Geen van de klassieke uitlegmethoden (grammaticale, systematische, verdragshistorische of teleologische) kon echter duidelijkheid scheppen (Brandi-Dohrn 1997, p. 68-86, 166-172). Volgens Brandi-Dohrn dient echter te worden uitgegaan van het daadwerkelijk beschadigde gewicht. Enerzijds omdat de tekst van het Verdrag het meest naar deze uitleg lijkt de wijzen en anderzijds omdat deze zienswijze in lijn is met de Amerikaanse rechtspraak, aldus Brandi-Dohrn 1997, p. 81-85).
223. De tekst van het Haags Protocol 1955 is te vinden in annex 2.
224. De formulering is op enkele punten gemoderniseerd maar inhoudelijk is de bepaling niet gewijzigd.

dige bepaling is dus de ontstaansgeschiedenis, maar ook de rechtspraak en de doctrine ten aanzien van art. 22 lid 2 sub b onder het Haags Protocol 1955 van belang.
Voor de betekenis van het woord 'colis' haakt Brandi-Dohrn in zijn dissertatie aan bij de Franse vervoerstechnische betekenis van het woord,[225] te weten: die voorwerpen die *individualiseerbaar,* dat wil zeggen als afzonderlijke eenheid door de vervoerder in ontvangst worden genomen.[226] Omdat bij luchtvervoer consolidatiezendingen in de regel door de expediteur worden samengevoegd,[227] is de *container* de voor de vervoerder individualiseerbare eenheid en dient dit gewicht derhalve voor de berekening van de limiet in aanmerking te worden genomen.[228] Indien op de luchtvrachtbrief op enige wijze de zich in de container bevindende colli worden '*geïndividualiseerd',* dan kan het gewicht van de afzonderlijke colli als berekeningsmaatstaf dienen voor de aansprakelijkheidslimiet.[229] Bovendien wijkt deze zienswijze volgens Brandi-Dohrn niet af van de betekenis van het Engelse '*package'* en Spaanse *'bulto',*[230] en is zij niet in strijd met het systeem,[231] de verdragshistorie,[232] of de doelstelling van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955.[233] Volgens Brandi-Dohrn komt het er in de eerste plaats op aan wat op de luchtvrachtbrief vermeld is. Deze zienswijze heeft veel weg van de uit de Hague Visby Rules bekende 'containerclausule'.[234] Op grond van deze bepaling wordt in geval van containervervoer iedere collo die volgens de vermelding in het cognossement in de container is verpakt, beschouwd als collo die in aanmerking wordt genomen voor de berekeningsmaatstaf. Zijn de afzonderlijke colli niet op het cognossement vermeld, dan geldt de container als 'collo' die in aanmerking moet worden genomen voor berekening van de limiet.

De rechtbank Haarlem[235] oordeelde in een zaak onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau op een lijn met Brandi-Dohrn. Volgens de rechtbank had de in art. 22 lid 2 VvW bedoelde gewichtsaanduiding betrekking op het beschadigde goed voor zover als afzonderlijke eenheid op de luchtvrachtbrief vermeld. Ter ondersteuning van deze interpretatie haalde de rechtbank het (overigens niet toepasselijke) Haags Protocol 1955

225. Het Haags Protocol 1955 is opgemaakt in drie authentieke talen, Frans, Engels en Spaans. Waar zij echter onderling afwijken prevaleert de Franse versie, aldus de slotverklaring bij het Haags Protocol 1955.
226. Brandi-Dohrn 1997, p. 14.
227. Aanvankelijk kende de Franse transportsector twee soorten consolidatie, de *groupage à couvert* waar de afzonderlijke colli door de expediteur werden aangeleverd bij de vervoerder, die ze samenvoegde in een container of op een pallet, en *groupage à découvert* waar de geconsolideerde lading samengevoegd in een container door de expediteur wordt overhandigd aan de vervoerder. Tegenwoordig komt nog uitsluitend *groupage à découvert* voor, aldus Brandi-Dorhn 1997, p. 17.
228. Brandi-Dohrn 1997, p. 65. Contra: Drion 1954, p. 169.
229. Brandi-Dohrn 1997, p. 65.
230. Brandi-Dohrn 1997, p. 19-22.
231. Brandi-Dohrn 1997, p. 24-32.
232. Brandi-Dohrn 1997, p. 46-51.
233. Brandi-Dohrn 1997, p. 51-59.
234. Art. 4 lid 5c HVR: Where a container, pallet of similar article of transport is used to consolidate goods, the number of packages or units enumerated in the bill of lading as packed in such article of transport shall be deemed the number of packages or units for the purpose of this paragraph as far as these packages or units are concerned. Except as aforesaid such article of transport shall be considered the package or unit. Deze bepaling is tevens opgenomen in boek 8 BW, art. 8:388 lid 3. Zie aangaande de interpretatie van art. 4 lid 5c HVR de uitspraak van de Federal Court of Australia, 10 August 2004, [2004] *FCAFC* 202, *El Greco (Australia) Pty and Another v. Mediterranean Shipping Co. SA.*
235. Rb. Haarlem 11 januari 1983, *S&S* 1983, 112

aan en daarnaast werd deze uitleg ondersteund door de regeling die op het zeevervoer van kracht is: de Hague Visby Rules, aldus de rechtbank Haarlem.[236] In Nederland werd deze interpretatie dus zowel onder het Verdrag van Warschau als onder het Haags Protocol 1955 gevolgd.
De ontstaansgeschiedenis van het Haags Protocol 1955 en Montreal Protocol nr. 4 1975 wijst echter niet duidelijk op de hiervoor omschreven zienswijze. Wat het uitgangspunt van de conferentie in 1955 is geweest, blijkt niet duidelijk uit de *travaux préparatoires* van het Haags Protocol 1955. Het voorstel tot invoering van art. 22 lid 2 sub b VvW werd tijdens de voorbereidende conferentie in 1953 te Rio de Janeiro gedaan door Drion, waarbij hij opmerkte op dat het onvoordelig [voor de vervoerder, K] zou zijn indien de container als collo zou worden gezien.[237]
Bij de totstandkoming van het Montreal Protocol nr. 4 in 1975 is door de delegaties van Qatar en Groot-Brittannië een amendement ingediend met het oog op invoering van een containerclausule zoals art. 4 lid 5 sub c HVR.[238] In het amendement zou het gewicht van de gehele container in aanmerking moeten worden genomen bij het berekenen van de limiet, tenzij de afzonderlijke colli in de container op de luchtvrachtbrief gespecificeerd worden. De Nederlandse delegatie wees er echter op dat de containerclausule uit de Hague Visby Rules in het luchtrecht een tegenovergestelde uitwerking zou hebben als de werking van de containerclausule in het zeerecht.[239] Immers, in de Hague Visby Rules kent men een aansprakelijkheidslimiet van 10.000 Francs per collo, een vast bedrag dus, onafhankelijk van het gewicht van het collo. De limiet zal dus lager zijn naarmate de vervoerder er in slaagt de grootst mogelijke verpakking – de container – als grondslag aan te wenden. Het maakt dan niet uit hoeveel afzonderlijke colli in die container beschadigd zijn geraakt, de aansprakelijkheidslimiet blijft 10.000 Francs. In het luchtvervoer wordt de aansprakelijkheidslimiet uitsluitend berekend aan de hand van het gewicht van de betrokken colli. Dit betekent dat de vervoerder zal trachten het kleinst mogelijke collo aan te wenden als grondslag voor zijn berekening. Werkt in het zeerecht de containerclausule in beginsel in het voordeel van de vervoerder, in het luchtrecht zal deze uitpakken in het voordeel van de ladingbelanghebbende.[240] Het voorstel van het Verenigd Koninkrijk en Qatar werd verworpen en de bepaling niet gewijzigd ten opzichte van het Haags Protocol 1955.[241]

De zienswijze kan, zoals gezegd, grote gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van de vervoerder. De vervoerder zal namelijk in de regel de geconsolideerde ladingen reeds samengevoegd in container of pallet van de *consolidator* aangeleverd krijgen. De limiet wordt dan vastgesteld aan de hand van het gewicht van de container, tenzij op de luchtvrachtbrief de afzonderlijke colli zijn vermeld die zich in de container bevinden. De vervoerder is derhalve afhankelijk van de informatie van de consolidator; informatie die deze hem bij voorkeur niet zal verschaffen. De consolidator zal immers vanzelfsprekend kiezen voor de hoogst mogelijke limiet en is er dus niet bij gebaat om de afzonderlijke colli in de container op de luchtvrachtbrief gespecificeerd te zien. Dit bete-

236. Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 153.
237. Brandi-Dohrn 1997, p. 47.
238. International Conference on Air law, Montreal September 1975 (Doc. 9154-LC/174-1), Vol. I Minutes, p. 181. (hierna: (Doc. 9154-LC/174-1), Vol. I Minutes).
239. (Doc. 9154-LC/174-1), Vol. I Minutes, p. 182.
240. Brandi-Dohrn 1997, p. 36-37.
241. (Doc. 9154-LC/174-1), Vol. I Minutes, p. 183.

kent dat de consolidator bij beschadiging van een deel van de zendingen in de container kan profiteren van een hogere limiet berekend aan de hand van het gewicht van de gehele container.
Maar stel nu dat niet de consolidator maar de afzonderlijke afzenders uit het onderliggende contract de vervoerder aanspreken als feitelijk vervoerder onder het Aanvullend Verdrag van Guadalajara of art. 39 e.v. VvM?[242] Indien bij iedere afzonderlijke schadevordering van al deze deelladingen de aansprakelijkheidslimiet zou worden berekend aan de hand van het gewicht van de container, zou dit nadelig uitpakken voor de vervoerder.[243] Vooruitlopend op hoofdstuk 7 (waarin de vorderingsgerechtigdheid aan de orde zal komen) wil ik in dit verband reeds opmerken dat de vorderingen van deze afzenders uit de *hoofdvervoerovereenkomst* tegen de feitelijke vervoerder vanzelfsprekend gebaseerd zijn op hun *eigen* vervoerovereenkomst met de *consolidator* die daarvoor een *house air waybill* heeft afgegeven aan de afzender waarop het gewicht van de afzonderlijke deellading is vermeld.[244] Omdat de afzenders de vordering tegen de feitelijke vervoerder baseren op hun eigen vervoerovereenkomst met de *consolidator* (tussen voornoemde afzenders en de feitelijke vervoerder bestaat immers geen contractuele relatie), zal de feitelijke vervoerder de aansprakelijkheidslimiet kunnen baseren op het gewicht van de deellading zoals die staat vermeld op de *house air waybill* van de *consolidator*.

Het 'getroffen gewicht'
De laatste volzin van art. 22 lid 4 VvM (22 lid 2 VvW/HP) voorziet in de mogelijkheid om het gewicht van de totale waarde in aanmerking te nemen voor berekening van de limiet indien de inhoud van één collo de waarde van alle colli waaruit de zending bestaat beïnvloedt. In de Verenigde Staten bestond deze mogelijkheid ook onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau op grond van de jurisprudentie, waar zij bekend stond als '*affected weight calculation.*' Een bekend voorbeeld hiervan is een arrest van een Amerikaanse federale beroepsrechter uit 1988.[245] In deze zaak ging het om vervoer van een computer ter waarde van 1.800.000 USD verpakt in 14 afzonderlijke dozen. Eén van de dozen viel tijdens het vervoer. Toevalligerwijs bevatte deze doos een essentieel onderdeel van de computer die gehele computer onbruikbaar maakte tot deze was gerepareerd. In dit geval bleek het beschadigde collo invloed te hebben op de gehele lading

242. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 4 paragraaf 4.3 en hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.2.1.
243. Een rekenvoorbeeld zal het verschil duidelijk maken: Een geconsolideerde lading bestaande uit 9 deelladingen van elk 10 kg verpakt in een container van 10 kg. Op basis van het totale gewicht van de lading bedraagt de aansprakelijkheidslimiet van de vervoerder 100 x 17 SDR = 1700 SDR.
Iedere deellading heeft steeds een werkelijke waarde van 500 SDR. Indien men uitgaat van het gewicht van de afzonderlijke colli bij het berekenen van de aansprakelijkheidslimiet, dan zal deze per deellading neerkomen op 10 x 17 SDR is 170 SDR. Indien alle negen deelladingen afzonderlijk een vordering tot schadevergoeding instellen, komt dit neer op 9 x 170 SDR = 1530 SDR. Indien men uit gaat van het gewicht van de container bij de berekening van de aansprakelijkheidslimiet op de deelladingen, dan komt dit steeds neer op 100 x 17 SDR is 1700 SDR. De werkelijke waarde van de deellading was echter 500 SDR. De ladingbelanghebbende ziet zijn volledige schade vergoed, omdat hij onder de limiet van 1700 SDR blijft. Indien alle negen ladingbelanghebbenden afzonderlijk een vordering tot schadevergoeding zouden instellen, zou dit betekenen dat de totale aansprakelijkheid van de vervoerder 9x 500 SDR = 4500 SDR bedraagt.
244. Zie ook Parl. Gesch. Boek 8, p. 336.
245. Deere Co. V. Lufthansa 621 F.Supp. 721, aff'd 855 F.2d 385 (7th Cir. 1988). Zie tevens Motorola Inc. v. Federal Exp. Corp. 308 F.3d 995 (9th Cir. 2002). Zie voor een toepassing van *actual weight calculation* Hartford Fire Ins.co. Transworld Airlines Inc. 671 F.Supp 693 (C.D. Cal. 1987).

en werd derhalve bij het berekenen van de limiet de gehele lading, dus alle 14 dozen in aanmerking genomen.[246]

6.3.2.2. Omrekening naar nationale valuta

Verdrag van Montreal
Artikel 23 VvM regelt de wijze waarop de SDR moet worden omgerekend naar nationale munteenheden.[247] Lidstaten van het verdrag die tevens zijn aangesloten bij het IMF[248] gebruiken de omrekenmethode van het IMF.[249] Lidstaten van het Verdrag van Montreal die niet zijn aangesloten bij het IMF mogen hun eigen omrekenmethode hanteren. Indien de nationale wetgeving van een lidstaat niet toestaat dat rekeneenheden van het IMF worden gebruikt voor omrekening van de schadevergoeding, dan kan bij toetreding tot het verdrag een voorbehoud gemaakt worden. De limieten worden dan vastgesteld in Francs Poincaré-equivalenten.[250]
De potentiële bedreiging die deze escape zou kunnen vormen voor de rechtsunificatie heeft men getracht te ondervangen door te bepalen dat lidstaten de methode van omrekening zoveel mogelijk moeten laten overeenkomen met die van het IMF.[251] Omrekening geschiedt aan de hand van de koerswaarde op de dag van de vonniswijzing.

Warschau en Haags Protocol 1955
In het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929 worden de aansprakelijkheidslimieten uitgedrukt in Francs Poincaré.[252] De waarde van de Franc Poincaré – gesteld op 65½ milligram goud met een gehalte van 900/1000 fijn – dient vervolgens ingevolge art. 22 lid 4 VvW te worden omgerekend naar nationale valuta in ronde bedragen.[253]
Deze omrekening naar nationale valuta bleek reeds snel problematisch. De Franc Poincaré was oorspronkelijk gekoppeld aan een vaste goudprijs waardoor deze een stabiele grondslag bood voor omrekening naar nationale valuta. Toen na de tweede wereldoor-

246. Zie hierover uitgebreid Goldhirsch 2000, p. 133.
247. Zie hierover hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.5. 1 SDR is € 1,147180. (koers 9 februari 2007) Omgerekend aan de hand van deze koers is de Montreal limiet derhalve € 20,13. De SDR koers is dagelijks opvraagbaar op <http://www.imf.org/>.
248. Het Internationaal Monetair Fonds, een gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties heeft tot taak de stabiliteit van het internationaal stelsel te bewaken.
249. In overeenstemming hiermee bepaalt art. 1347 van titel 16 van boek 8 BW dat omrekening naar Euro's naar de koers van de dag van betaling, of in geval van een gerechtelijke procedure , naar die van de dag van de uitspraak, berekend wordt volgens de waarderingsmethode van het IMF. Deze formulering is ontleend aan de Montreal Protocollen 1975, zie Memorie van Toelichting op de vaststelling en invoering van titel 16 (Exploitatie) van boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 2002/03 28 946, nr.3.
250. Voor passagiers wordt de eerste trede van schadevergoeding van art. 21 VvM gesteld op 1.500.000 Francs Poincaré (uit GP 1971), voor vertraging 62.500 Francs Poincaré, voor bagageschade 15.000 Francs Poincaré en voor verlies, vernietigingen, beschadiging en vertraging van vervoerde goederen komt het oude bedrag uit 1929 van 250 Francs Poincaré weer terug (waarbij de Franc Poincaré wordt vastgesteld op 65½ milligram van een fijnheid van 900/1000. Omrekening geschiedt aan de hand van het recht van de betrokken staat).
251. Art. 23 lid 3 VvM. Zie voor actuele waarde van de SDR <http://www.imf.org>.
252. Naar de Franse wiskundige Poincaré die de waarde ervan in 1928 vaststelde. Ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag van Warschau had de Franse Franc dezelfde waarde als de Franc Poincaré.
253. De Franc Poincaré heeft slechts een korte periode de officiële waarde van de Franse Franc vertegenwoordigd (van 1928 tot 1936). In 1936 devalueerde de franse Franc. Het gebruik van een rekeneenheid die met geen enkele munteenheid verband had en bovendien afweek van de rekeneenheden in andere Vervoerrechtelijke verdragen zoals CIM werd daarom bekritiseerd. Zie *Comments of the Office Central des Transports internationaux par chemin de fer at Berne concerning the gold clause in conventions on international carriage by rail, sea and air (20 juli 1954)*, ICAO Conferentie Den Haag, documents, p. 211-214.

log de goudstandaard werd losgelaten, waren de aansprakelijkheidslimieten niet meer stabiel door de fluctuerende koers van goud.[254] Er ontstonden twee goudkoersen, de 'officiële' goudprijs en de marktwaarde. Omdat niet alle lidstaten dezelfde goudkoers hanteerden voor omrekening naar nationale valuta, kon de limiet van land tot land verschillen.[255] Daarbij verschilden ook de opvattingen over de datum waarop de in Francs Poincaré uitgedrukte limiet zou moeten worden omgerekend.[256] De Nederlandse rechter baseerde zich daarbij op de officiële in goud uitgedrukte pariteit van de gulden en niet op de vrije marktwaarde van goud. Het betrof de omrekening van de limieten uit het zeerecht, maar kon analoog worden toegepast voor de omrekening van de Franc Poincaré van het Verdrag van Warschau.[257] Veel landen, waaronder ook Nederland, hebben in nationale wetgeving de omrekenkoers van de Franc Poincaré naar nationale valuta vastgesteld.[258] De bevoegdheid daartoe wordt ontleend aan art. 22 lid 4 VvW, laatste volzin.[259] De vrijheid die lidstaten hadden, kwam de rechtseenheid niet ten goede, want op nationaal niveau werden zeer verschillende bedragen vastgesteld.[260]

In 1955 werd art. 22 lid 4 VvW aangevuld met de zinsnede dat omrekening moest plaatsvinden aan de hand van de waarde van goud op de dag van de rechterlijke uitspraak (*according to gold value of such currencies at the date of the judgement)* Deze formule was afkomstig uit de *Convention relating to damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface*, te Rome van 7 oktober 1953.

Montreal Protocol nr. 4

In 1975 waren vanwege deze monetaire ontwikkelingen al de Montreal Protocollen tot stand gekomen, waarbij de SDR als rekeneenheid geïntroduceerd werd.[261] Montreal Protocollen 1, 2 en 3 introduceerden de SDR als rekeneenheid voor de limieten in plaats van de Franc Poincaré-limieten in respectievelijk het Verdrag van Warschau, het Haags Protocol 1955 en het Guatemala City Protocol van 1971.[262] De protocollen zijn

254. Omrekening geschiedde aan de hand van de officiële goudprijs, of bij gebreke daarvan, de laatste officiële goudprijs, of bij gebreke daarvan, de vrije marktprijs van goud, al naar gelang de voorkeur van de desbetreffende lidstaat of nationale rechter. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de historische ontwikkelingen en de gevolgen voor in nationale valuta uitgedrukte limieten: Giemulla, in *Giemulla/Schmid*, Art. 22 WA, aant 3 e.v., zo ook Goldhirsch 2000, p. 23-124, Mankiewicz 1981, p. 113-114.
255. Zie over de vraag of voor de omrekening naar gulden de officiële pariwaarde of spilkoers gehanteerd moest worden: Royer 1973, p. 601-606. Zie ook Haak (Diss.) 1984 p. 237-242, Van Bakelen 1983, p. 5-17.
256. De omrekenkoers op het moment dat de schade ontstond, het moment van de rechterlijke uitspraak (waarbij nog de vraag speelt welke uitspraak, die aan de rechter in eerste aanleg of van de rechter in laatste aanleg) en de omrekenkoers van het moment van betaling. Zie Drion 1954, p. 189. Drion was voorstander van omrekening naar de koers van het moment waarop de schade ontstond, maar wees ook op Engelse wetgeving dienaangaande als uitgangspunt de datum van de rechtelijke uitspraak nam.
257. Hoge Raad, 14 april 1972, *NJ* 1972, 269, aangehaald door Van Bakelen 1983, p. 9 zie ook Mankiewicz, p. 114, zie ook Haak, 1984, p. 237-241.
258. Zie voor een opsomming Goldhirsch 2000, p. 125.
259. Zie Drion 1954, p. 185, de toestemming die art. 22 lid 4 laatste volzin geeft om de Franc Poincaré om te rekenen naar nationale valuta in ronde bedragen is niet alleen gericht aan nationale rechters, maar ook aan de lidstaten van het verdrag. Ten aanzien van deze nationale bedragen die door wetgevers werden vastgesteld, ontstonden ook weer problemen, aangezien deze bedragen vaak ook weer aan inflatie onderhevig waren. De vraag rees of ze moesten worden gezien als vaste bedragen of bedragen waarop rechters een inflatiecorrectie konden toepassen.
260. Zie Drion 1954, p. 188.
261. Van Bakelen 1983, p. 6 Het bijzondere trekkingsrecht van het IMF trad in 1969 in werking. Het is een mandeenheid van de valuta van bij de belangrijkste bij het IMF aangesloten landen.
262. Het Guatemala City Protocol 1971 bracht voornamelijk herzieningen ten aanzien van passagiersvervoer. Zie hierover hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.4.

echter pas eind jaren negentig in werking getreden, met uitzondering van Montreal Protocol 3, dat gekoppeld was aan het – evenmin in werking getreden – Guatemala City Protocol.[263] Tot de inwerkingtreding van de protocollen werd in Nederland omgerekend aan de hand van de 'Wet omrekening in goud uitgedrukte rekeneenheden' van 15 mei 1981.[264] Op grond van deze wet was een Franc Poincaré gelijk aan 1/15 SDR,[265] hetgeen neerkomt op een aansprakelijkheidslimiet van 250 x 1/15 = 16,66667 SDR (afgerond 17 SDR per Kg.)

In de Verenigde Staten is in de jaren tachtig tot aan de Supreme Court geprocedeerd over de vraag welke goudkoers in aanmerking moest worden genomen voor omrekening naar Amerikaanse Dollars. In de zaak *Franklin Mint v. TWA*[266] werd de door de CAB[267] vastgestelde dollarequivalent van de aansprakelijkheidslimiet onder het Verdrag van Warschau ter discussie gesteld. Eiser Franklin Mint stelde dat niet de laatste officiële goudprijs zoals door CAB was vastgesteld als rekeneenheid diende te worden gehanteerd, maar dat de vrije marktprijs van goud. De Supreme Court bepaalde dat de door de CAB vastgestelde limiet geldig was op grond van het Verdrag van Warschau.[268]

6.3.2.3. De luchtvrachtbrief

De limiet van 17 SDR die is opgenomen in art. 22 lid 3 VvM (art. 22 lid 2 VvW/HP) is een maximum bedrag dat voor vergoeding in aanmerking kan komen. Dit betekent niet dat de ladingbelanghebbende dit bedrag per definitie vergoed krijgt. De ladingbelanghebbende zal bij het instellen van zijn vordering wegens schadevergoeding de hoogte van de door hem geleden schade dienen te bewijzen. De vervoerder, die zich geconfronteerd ziet met deze schadevordering kan zich vervolgens beroepen op de aansprakelijkheidslimiet. Deze limiet bestaat uit het aantal kilogrammen vermenigvuldigd met de limiet (250 Francs Poincaré of 17 SDR).
Het gewicht van de goederen kan afgeleid worden uit de luchtvrachtbrief. Omdat het de vervoerder is die zich op beperking van zijn aansprakelijkheid zal beroepen, dient hij – bij betwisting althans – de hoogte van deze aansprakelijkheidslimiet te bewijzen. In dat geval zal de vervoerder dienen de bewijzen wat het gewicht van de desbetreffende zaak of van het collo is geweest. Dit kan hij aantonen met behulp van de luchtvrachtbrief. Op grond van art. 11 VvW staat tegen de inhoud van de luchtvrachtbrief tegenbewijs open. De ladingbelanghebbende kan dus altijd tegenbewijs leveren dat het gewicht van de lading hoger was, of dat meerdere colli beschadigd of verloren zijn geraakt, of dat het beschadigde collo van invloed was op de overige colli in dezelfde zending en daardoor het gewicht van de gehele zending in aanmerking moet worden genomen. De aansprakelijkheidslimiet kan echter nooit meer bedragen dan het gewicht

263. Montreal Protocol nr. 4 werd van kracht op 14 juni 1998, *Trb* 1998, 208, Montreal Protocollen nrs. 1 en 2 beide op 15 februari 1996, *Trb* 1997, 232 en 233.
264. *S.* 295, in werking getreden op 15 maart 1982. Voor een uitgebreide opsomming van de overgangsregelingen en hun vindplaatsen zie Van Bakelen 1983, p. 9, noot 11.
265. Vgl. Rb. Haarlem, 12 juli 1983, *S&S* 1984, 89.
266. Franklin Mint corp. v. TWA, 446 U.S. 234, 104 S. CT. 1776 (1984).
267. De Civil Aeronautics Board is de voorloper van het *Amerikaanse Department of Transportation*, (DoT). De CAB had na het intrekken van de officiële goudprijzen, de Warschau-limiet omgerekend naar 9.07 USD per lb (20 USD per. kg).
268. Zie voor een uitgebreide bespreking Van Bakelen, 1983, p. 11-13.

van de gehele lading vermenigvuldigd met de rekeneenheid (250 Francs Poincaré of 17 SDR).
Zolang de luchtvrachtbrief het aantal kilogrammen vermeldt is er geen probleem. Maar indien dit niet het geval is, dan ontbreekt de berekeningsgrondslag voor de hoogte van de limiet.

Verplicht of onverplicht melden van het gewicht
Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929 kon de vervoerder zich niet beroepen op de aansprakelijkheidslimiet van het verdrag indien de luchtvrachtbrief niet het gewicht van de lading vermeldde. In artikel 8 a t/m q VvW was een lijst aan gegevens opgenomen die in luchtvrachtbrief vermeld dienden te worden. Ingevolge sub i diende de vervoerder het gewicht, de hoeveelheid, de omvang of de afmeting vermeld te worden.[269] Indien de luchtvrachtbrief deze gegevens niet bevatte, stelde art. 9 VvW de sanctie dat de vervoerder zich niet op bepalingen van het verdrag kon beroepen die zijn aansprakelijkheid beperkten of uitsloten, met andere woorden, de vervoerder was dan onbeperkt aansprakelijk.
Bij Haags Protocol 1955 is de lijst met gegevens die de luchtvrachtbrief moest bevatten teruggebracht tot drie punten, waaronder *niet* het gewicht van de lading behoorde.[270] Onder Haags Protocol 1955 betekende het ontbreken van de vermelding van het gewicht dus niet meer dat de vervoerder per definitie onbeperkt aansprakelijk was. De vervoerder dient echter wel bij de berekening van zijn aansprakelijkheidslimiet van een bepaald gewicht uit te gaan. Hij zal dan op andere wijze het door hem gebruikte gewicht aannemelijk moeten maken. Volgens Giemulla zal de vervoerder zich ook onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door het Haags Protocol 1955 in beginsel niet kunnen beroepen op de aansprakelijkheidslimiet, tenzij hij op andere wijze het daadwerkelijke gewicht van de lading aan te tonen, waardoor hij alsnog nochtans een beroep kan doen op de aansprakelijkheidslimiet.[271] Dit bewijs is mogelijk doordat onder Haags Protocol 1955 het niet-vermelden van het gewicht niet meer werd gesanctioneerd door art. 9 VvM.
Bij het Montreal Protocol nr. 4 werd artikel 8 wederom gewijzigd[272] en deze bepaling werd overgenomen als art. 5 VvM. Op grond van art. 8 sub c VvM (5 sub c VvM) dient het gewicht van de lading op de luchtvrachtbrief te worden vermeld.[273] De sanctie van onbeperkte aansprakelijkheid is echter bij Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van

269. Art. 8 VvW luidt: 'De luchtvrachtbrief moet de volgende gegevens bevatten: (...) i. het gewicht, de hoeveelheid, den omvang of de afmetingen der goederen.' Er bestond discussie over de vraag of de in sub i opgesomde gegevens een cumulatief of alternatief golden; de authentieke Franse versie ging uit van een alternatieve opsomming, de Engelse vertaling van een cumulatieve, zie uitgebreid hierover Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 8 WA, aant. 19b.
270. Onder Haags Protocol 1955 dient de luchtvrachtbrief uitsluitend nog de plaatsen van vertrek en bestemming te bevatten, en indien plaats van vertrek en bestemming in dezelfde staat gelegen zijn, de aanduiding van de plaats van de tussenlanding, alsook een mededeling dat het vervoer onder de bepalingen van het Verdrag van Warschau kan vallen, hetwelk in het algemeen beperking van aansprakelijkheid van de vervoerder tot gevolg heeft.
271. Giemulla, in: *Giemulla/Schmid*,. 22 WA, aant. 7. Zo ook Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid* Art. 8 WA, aant. 7.
272. Art. 8 VvW/MP4 luidt: 'De luchtvrachtbrief en het ontvangstbewijs voor goederen moet bevatten: a. de aanduiding van de plaatsen van vertrek en bestemming; b. indien de plaatsten van vertrek en van bestemming zijn gelegen binnen het grondgebied van eenzelfde Hoge Verdragssluitende partij, terwijl een of meer tussenlandingen worden voorzien binnen het grondgebied van een andere Staat, de aanduiding van één van de plaatsten van tussenlanding; c. de vermelding van het gewicht van de zending.
273. Met het oog op de te berekenen aansprakelijkheidsbeperking, zie Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*,, Art. 8 WA, aant. 24.

Montreal geschrapt.[274] Verzuimt de vervoerder het gewicht te vermelden op de luchtvrachtbrief, dan betekent dat dat de vervoerder zich, wil hij zich op een bepaald gewicht van de lading baseren bij het berekenen van de aansprakelijkheidslimiet, op andere wijze het gewicht zal moeten aantonen.[275] Omdat onder Haags Protocol 1955 en Montreal Protocol nr. 4 (en dus ook onder Verdrag van Montreal 1999) iedere sanctie op het niet nakomen van de bepalingen omtrent de luchtvrachtbrief ontbreekt, dient deze volgens Müller-Rostin als *lex imperfecta* te worden bestempeld.[276] Mijns inziens draagt dit te ver; veel meer moet uit art. 8 jo 11 VvW/MP4 (art. 5 jo. 11 VvM) worden afgeleid dat, indien verzuimd wordt het gewicht van de lading op de luchtvrachtbrief te vermelden, dit slechts betekent dat de vervoerder niet kan profiteren van het bewijsvermoeden van art. 11 VvW/MP4 (VvM). Hij zal dan op andere wijze moeten aantonen wat het gewicht is waarop hij zich baseert bij het berekenen van de aansprakelijkheidslimiet. Daartoe gelden de regels van het bewijsrecht. Aangezien procesrechtelijke regels niet onder de reikwijdte van het verdrag vallen, zal de rechter waar de vordering aanhangig is gemaakt zich moeten baseren op zijn eigen nationale procesrechtelijke regels.

6.3.2.4. Proceskosten

Het zesde en tevens laatste lid van art. 22 VvM bepaalt dat de rechter boven op de limieten van artikel 22 VvM aanvullend proceskosten en andere kosten die de eiser heeft gemaakt kan toewijzen overeenkomstig zijn eigen nationale rechtsstelsel.
De regel is afkomstig uit het Haags Protocol van 1955 op voorstel van de Verenigde Staten. Het artikellid was bedoeld als compromis in de discussie omtrent de hoogte van de limieten voor passagiersvervoer. De Verenigde Staten, die hadden ingezet op ongelimiteerde aansprakelijkheid van de vervoerder, wilden uitsluitend akkoord gaan met een limiet van 250.000 Francs Poincaré, indien boven op dat bedrag nog proceskosten konden worden toegewezen aan de eiser wanneer deze gedwongen werd om een gerechtelijke procedure op te starten ter verkrijging van schadevergoeding.[277] De ontwerp-bepaling die door de *working group* werd opgesteld naar aanleiding van dit voorstel, werd vervolgens, op voorstel van Drion uit de sfeer van de aansprakelijkheid voor passagiers gehaald en zo ook toepasselijk op goederenvervoer verklaard.[278]

Art. 22 lid 6 VvM luidt als volgt:

> 'De in artikel 21 en in dit artikel gestelde grenzen beletten de rechter niet om volgens zijn wet daarenboven nog het geheel of een gedeelte van de gerechtskosten en van de overige proceskosten die door de eiser zijn gemaakt, toe te wijzen, rente daaronder begrepen. De voorgaande bepaling is niet van toepassing indien het bedrag van de toegewezen schadevergoeding, hierbij niet inbegre-

274. Art. 9 VvW/MP4 (art. 9 VvM) bepaalt: 'Niet-inachtneming van het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 8 [4 tot en met 8 onder VvM, K] doet niet af aan het bestaan of de geldigheid van de vervoerovereenkomst, die desondanks onderworpen zal zijn aan de regels van dit Verdrag, met inbegrip van die betreffende de beperking van de aansprakelijkheid.'
275. Waartegen dan vanzelfsprekend tegenbewijs van de ladingbelanghebbende open staat.
276. Müller-Rostin, in: *Giemulla/Schmid*, Art. 9 WA, aant. 1.
277. International conference on Private Air Law, The Hague, September 1955. Vol I. Minutes (Doc 7686 – LC/140), p. 270 e.v. (Hierna Vol I. Minutes (Doc 7686 – LC/140).
278. Vol. I Minutes (Doc 7686 – LC/140), p. 299.

> pen de gerechtskosten en andere proceskosten, niet het bedrag te boven gaat dat de vervoerder schriftelijk aan de eiser heeft aangeboden binnen een termijn van zes maanden gerekend vanaf de datum van het voorval, dat de schade heeft veroorzaakt, of vóór de aanvang van het proces indien dit na die termijn aanhangig is gemaakt.'

Art. 22 lid 6 VvM verwijst derhalve naar de *lex fori*. In Titel 16 van boek 8 BW is de nieuwe nationale regeling voor luchtvervoer opgenomen. Art. 8:1359 lid 3 BW van de nieuwe titel bepaalt dat de limiet niet van toepassing is op 'eventuele aansprakelijkheid van de vervoerder voor de kosten van het geding met de partij tegen wie hij zich op deze bepalingen kan beroepen inclusief rente, (...)'. Volgens de Memorie van Toelichting[279] is art. 8:1359 BW gelijk aan art. 22 derde, vierde en zesde lid VvM en art. 20 tweede, derde en vijfde lid Wet Luchtvervoer. De bepaling werpt echter geen licht op de vraag wat nu onder 'kosten van het geding' van art. 22 lid 6 VvM dient te worden verstaan.
Het algemene schadevergoedingsrecht in het Burgerlijk Wetboek kent daarentegen wel een regeling, te weten: art. 6:96 BW, dat bepaalt welke kosten als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen.[280] Art. 6:96 lid 2 sub a, b en c BW bepalen dat onder vermogensschade ook moet worden verstaan: redelijke kosten ter voorkoming van schade, redelijke kosten ter vaststelling van schade en redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (buitengerechtelijke proceskosten). De vraag is in hoeverre deze kosten kunnen worden gezien als *the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest (*gerechtskosten en overige proceskosten inclusief rente). Immers, voorzover de kostenposten van art. 6:96 BW onder de noemer van art. 22 lid 6 VvM vallen, kunnen ze in aanvulling op de limiet van art. 22 lid 3 VvM worden toegewezen. Is dit niet het geval, dan zullen ze, indien Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing is, niet voor vergoeding in aanmerking komen.[281]

'Redelijke kosten ter voorkoming van de schade' (art. 6:96 lid 2 sub a BW) lijken niet onder de noemer gerechtskosten en overige proceskosten inclusief rente te vallen en kunnen mijns inziens dan ook niet in aanvulling boven op de limiet worden toegewezen. De vraag of 'kosten ter vaststelling van de schade' (of expertisekosten) (art. 6:96 lid 2 sub b BW) als proceskosten in de zin van artikel 22 lid 6 VvM kunnen gelden, blijft onzeker.
In de rechtspraak onder het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 is geen duidelijke lijn te ontdekken. In het merendeel van de uitspraken komen expertisekosten wel voor vergoeding in aanmerking, echter niet op grond van art. 22 lid 6 VvM (of onder VvW/HP onder 22 lid 4 VvW). Zo wees de rechtbank Haarlem een vordering van expertisekosten af, omdat naast de op grond van art. 22 lid 2 VvW berekende schadevergoeding geen plaats was voor toewijzing van de vordering wegens expertisekosten.[282]

279. *Kamerstukken II* , 28 946, nr. 3 art. 1359 BW, aant. 1 p. 10.
280. Zie over de invulling van bepalingen uit Boek 8 BW aan de hand van Boeken 3, 5 en BW, M.A.I.H. Hoeks en I. Koning, 'Boek 8 BW: eerder een reislustige tante. Het(inter)nationale karakter van Boek 8', *NTBR* 2007-6, p. 232-234, een reactie op: G.E. Van Maanen, 'Boek 8: een lastige dochter die op kamers woont' *NTBR* 2007-3, p. 12 e.v.
281. Immers, op grond van art. 8:1357 BW kan uitsluitend de bestemmingswaarde van de vervoerde zaken worden gevorderd, Zie hierover paragraaf 6.2.2.
282. Rb. Haarlem 9 januari 2001, *S&S* 2002, 29.

Dezelfde rechtbank besliste later, dat het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955, vergoeding van expertisekosten niet uitsloot, terwijl art. 6:96 lid 2 sub b BW een deugdelijke grondslag opleverde. In deze zaak kon de vervoerder echter geen beroep doen op art. 22 lid 2 VvW/HP omdat deze onbeperkt aansprakelijk werd geacht.[283] De rechtbank Amsterdam achtte expertisekosten vergoedbaar op grond van art. 6:96 lid 2 sub a en b BW aangezien deze waren gemaakt ter vaststelling en beperking van de schade.[284] In een latere uitspraak van de Rechtbank Amsterdam worden de gevorderde expertisekosten eveneens toegewezen. Niet duidelijk is op welke grondslag, maar deze lijken tezamen met de gehele vordering tot schadevergoeding te worden beperkt op grond van art. 22 lid 2 VvW,[285] wat de conclusie rechtvaardigt dat de rechtbank deze kosten niet kwalificeerde als proceskosten in de zin van het Verdrag van Warschau.
'Buitengerechtelijke kosten' (art. 6:96 lid 2 sub c BW) vallen wel onder gerechtskosten en overige kosten en dienen derhalve boven op de limiet te worden toegewezen.[286]
De proceskostenveroordeling ex. Art. 237 e.v. Rv. valt zonder twijfel onder 'proceskosten en overige kosten' van art. 22 lid 6 VvM en worden niet beperkt door de aansprakelijkheidslimiet van het Verdrag van Montreal.

6.3.3 **Doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet**

> *'This is probably the most unhappy phrase of the entire Convention. It is the result and the starting point of a comedy of errors. Seldom have the dangers of conceptualistic thinking appeared so clearly as in the history of this text.'*[287]

Met deze woorden begint Drion in 1954 zijn bespreking van art. 25 VvW, waar de regeling voor doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet is geregeld. Artikel 25 VvW bepaalt dat de vervoerder zich niet kan beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking, indien de schade het gevolg is van zijn opzet of van schuld, die volgens de wet van de rechter voor wie de vordering aanhangig is, met opzet wordt gelijkgesteld. De bepaling is in de literatuur hevig bekritiseerd en om die reden ook bij het Haags Protocol 1955 gewijzigd. Voordat zal worden ingegaan op de doorbraakregeling onder het gewijzigde regime, zal eerst aandacht worden besteed aan de totstandkoming en de uitleg van de regel onder het oorspronkelijke Verdrag.
Deze mogelijkheid tot 'doorbraak van de limitering' is onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal ten aanzien van goederenvervoer volledig afgeschaft. Niettemin zal de materie in deze paragraaf worden behandeld, aangezien het Verdrag van Warschau en Haags Protocol 1955 nog geruime tijd – zij het in steeds mindere mate – van toepassing zullen blijven in geval van luchtvervoer van of naar bestemmingen in lidstaten die geen partij zijn bij het Montreal Verdrag.

283. Rb. Haarlem 3 17 december 2002, *S&S* 2003, 89.
284. Rb. Amsterdam 3 maart 1993, *S&S* 2001, 143.
285. Rb. Amsterdam 4 november 1992, *S&S* 1997,127.
286. Zie bijvoorbeeld Rb. Haarlem, 18 december 2001, *S&S* 2002, 67. Zie tevens ten aanzien van het CMR-Verdrag Haak, Syllabus Het Congres van 2006. 50 Jaar CMR, SVA 2006, p. 19.
287. Drion, 1954, p. 197.

6.3.3.1. De doorbraakregeling onder het Verdrag van Warschau 1929

Verdragshistorie

Uit de travaux préparatoires van de conferentie te Warschau blijkt dat het de bedoeling van de opstellers is geweest om de vervoerder niet alleen in geval van opzettelijk handelen het beroep op de aansprakelijkheidslimiet te ontzeggen, maar ook indien hij bewust de kwalijke gevolgen van zijn handelen veronachtzaamde.[288] Het verwoorden van deze grondgedachte bleek echter een problematische aangelegenheid. Zo wilde een aantal Continentaal-Europese delegaties dit tweede element met het begrip *faute lourde* aanduiden, maar dit concept zou volgens de Engelse delegatie geen Anglo-Amerikaans equivalent kennen en dientengevolge onvertaalbaar zijn. De Engelse gedelegeerde Sir Alfred Dennis[289] stelde daarop voor om het Anglo-Amerikaanse concept *wilful misconduct* te hanteren, aangezien dit begrip naadloos zou aansluiten op hetgeen de conferentie aanvankelijk voor ogen had.[290]

Het concept *wilful misconduct* kon echter op zijn beurt niet in continentaalrechtelijke terminologie worden uitgedrukt.[291] Omdat de conferentie niet in staat bleek een passende formulering op te stellen, werd een redactionele commissie belast met deze taak, hetgeen de uiteindelijke gewraakte tekst van art. 25 VvW opleverde: *Le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité, si le dommage provient d'un dol du transporteur ou d'une faute qui , d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalent au dol*.[292]

In de Engelse vertaling luidde de tekst als volgt: *the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered equivalent to wilful misconduct*.[293]

288. Drion, 1954 p. 207.
289. Drion is echter van mening dat de weigering van de Engelse delegatie om het overeengekomen basisprincipe aan te duiden met faute lourde niet voortkwam uit het feit dat deze term onvertaalbaar zou zijn. Anglo-Amerikaanse rechtstelsels kenden immers het begrip *gross negligence*. Volgens Drion wilde de Engelse delegatie voorkomen dat de Franse term *faute lourde* met *gross negligence* zou worden vertaald. Dit zou namelijk het gevaar met zich meebrengen dat de Engelse rechter daaronder ook lichtere vormen van *negligence* zou begrijpen, waardoor doorbraak van de limiet ook bij lichtere schuldgradaties mogelijk zou zijn. Om dit te voorkomen hield de Engelse delegatie vast aan het begrip *wilful misconduct*. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting over de totstandkoming van art. 25 VvW: Drion 1954, p. 197-207.
290. C.I.T.E.J.A. (1929). II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 140.
291. Reeds bij het opstellen van het voorontwerp rezen vertaalproblemen. Het allereerste voorontwerp dat tot stand was gekomen op de Ie Conférence International de Droit Privé Aérien, gehouden te Parijs in 1925 bevatte in het geheel geen aansprakelijkheidslimieten en dus ook geen doorbraakregeling, aldus Drion 1954. De limitering van aansprakelijkheid werd voor het eerst geïntroduceerd tijdens de tweede sessie van C.I.T.E.J.A. te Madrid in 1928, waar ook een eerste versie van een doorbraakregeling werd ontworpen. Omdat de verschillende nationale concepten niet op elkaar aan bleken te sluiten, werd niet het voor Continentaal-Europese gedelegeerden bekende concept *dol* gebruikt, maar de woorden *un acte illicite intentionnel* gebruikt om het gedrag dat doorbraak van de limiet tot gevolg zou hebben te omschrijven, zie C.I.T.E.J.A. (1929). II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 172 en p. 40. Zie ook Drion 1954, p. 44.
292. II Conférence International de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 139.
293. Horner and Legrez 1975, p. 211-212.

Hoewel ook de redactionele commissie erkende dat de tekst weinig flatteus was,[294] werd deze ontwerptekst vervolgens door de conferentie aangenomen.

Rechtspraak
De formulering van de doorbraakregeling door de redactionele commissie bleek een uiterst ongelukkige, aangezien de verwijzing naar de lex fori de indruk wekte dat het nationale recht maatgevend was voor de vraag welke schuldgraad tot doorbraak van de aansprakelijkheidsbeperking zou leiden. De verwijzing naar de lex fori was echter niet bedoeld om de vraag welke mate van schuld voldoende was om doorbraak van de limiet te rechtvaardigen over te laten aan het nationale recht,[295] maar slechts om nationale rechters de terminologie te laten kiezen die het beste paste bij het uniforme beginsel waarover de conferentie overeenstemming had bereikt, namelijk: ongelimiteerde aansprakelijkheid in gevallen dat de schade was veroorzaakt door wangedrag van de vervoerder dat niet alleen opzettelijk handelen omvatte maar ook '*acts of carelessness without any regard for the consequences*'; een duidelijk subjectief criterium dat betrekking heeft op een innerlijke gesteldheid van de vervoerder, aldus Drion.[296]
In de meeste lidstaten met Continentaal-Europese rechtstelsels werd de term 'aan opzet gelijk te stellen schuld' echter ingevuld aan de hand van een nationale equivalent van het Franse concept *faute lourde; colpa grave, grobe Fahrlässigkeit* en in Nederland *grove schuld,*[297] waarbij grove schuld volgens de Nederlandse rechter dient te worden uitgelegd als schuld met een laakbaar karakter.[298]

Na het van kracht worden van het Haags Protocol 1955 in 1963, begint zich, ook in de gevallen waar uitsluitend het oorspronkelijke Verdrag van Warschau toepasselijk is, in de Nederlandse rechtspraak een kentering af te tekenen in de interpretatie van de oude Warschau formulering 'met opzet gelijk te stellen schuld.' Ofschoon nog steeds de begrippen *grove schuld* en *aan opzet grenzende laakbaarheid* worden gehanteerd, is men zich bewust van de noodzaak tot uniforme uitleg van de zinsnede 'met opzet gelijk te stellen schuld.' Zo bijvoorbeeld het vonnis van de Haagse rechtbank uit 1966, waarin de noodzaak tot uniforme interpretatie van art. 25 VvW wordt benadrukt. Daarbij volgt de rechtbank bijna woordelijk de opvatting van Drion:

> 'Dat de moeilijkheid bij het ontwerpen van dit artikel [art. 25 VvW, K] dan ook uitsluitend lag in het vinden van een formule die, bij rechtstreekse vertaling in een andere taal dan de Franse, voor de rechters van het betrokken land dezelfde juridische betekenis zouden behouden, immers vertaling van "faute lourde" in "culpa lata", "colpa grave", "gross negligence" enz. in de verschillende landen een verschillend juridisch begrip zou weergeven, tot schade van de beoogde uniformiteit in de toepassing van het artikel; dat met de woorden "d'après la loi du tribunal saisi" dan ook niet werd bedoeld het bepalen van de strekking

294. '*Je crois que le désir de la conférence trouve satisfaction dans cette formule, quant au fond; mais si quelque délégué peut suggérer une formule plus heureuse, nous en serons les premiers très contents*,' Aldus Gianninni, voorzitter van de redactionele commissie, verantwoordelijk voor het opstellen van art. 25 VvW, zie *II Conférence International de Droit Privé Aérien,* 4-12 Octobre Varsovie, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 139.
295. Zoals bijvoorbeeld Giemulla concludeert in: *Giemulla/Schmid*, WA Art. 25 aant. 12bb.
296. Drion 1954, p. 203.
297. Drion 1954, p. 208. Zie Rb. Amsterdam 7 januari 1953, in: Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 7.
298. Zie HR 12 maart 1954, NJ 1955, 386 (Codam/Merwede). Zie voor een uitwerking hiervan in luchtrechtelijk verband Rb. 's-Gravenhage, 13 juni 1957, in: van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 14.

> van het artikel aan het oordeel van de nationale rechter over te laten, doch slechts hem de vrijheid te laten de in dit artikel gewraakte gedraging te omschrijven in die termen in zijn eigen taal welke naar zijn nationaal recht de inhoud van het artikel, als door de makers bedoeld, op de juiste wijze weergeven.'[299]

Volgens de rechtbank moet *grove schuld* worden uitgelegd als *aan opzet grenzende laakbaarheid*. Voor beantwoording van de vraag welke schuldgraad onder deze formulering valt, verwijst de rechtbank naar de opmerking van de Engelse gedelegeerde Sir Alfred Dennis tijdens de conferentie van 1929, dat met '*une faute qui est considérée comme équivalente au dol'* wordt bedoeld w*ilful misconduct*. De betekenis van *wilful misconduct* kan volgens de rechtbank gevonden worden in het Haags Protocol 1955 dat – zonder de materiële inhoud daarvan te willen veranderen – heeft getracht duidelijker weer te geven met '*un acte ou une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement...'.* De rechtbank vult derhalve de begrippen *grove schuld* en *aan opzet grenzende laakbaarheid* in met formulering van de doorbraakregeling van het Haags Protocol 1955 om inhoud te geven aan het Anglo-Amerikaanse concept *wilful misconduct.*
Ook de rechtbank Amsterdam hanteert in 1969 in zijn vonnis[300] het concept *wilful misconduct*. De rechtbank besliste dat: 'met een met opzet gelijkgestelde schuld moest worden vertaald als *wilful misconduct,* waarvoor noodzakelijk is dat men een grove onachtzaamheid begaat waarbij men zich bewust is van en zich niet laat weerhouden door de waarschijnlijk daardoor veroorzaakte schade.' Voor het Engelse begrip *wilful misconduct* is volgens de rechtbank nodig 'een opzettelijke daad, het bewustzijn van de gevolgen van de daad en de onverschilligheid daaromtrent, dat het ongeval het gevolg van die daad is.'[301]

Nederlandse rechters oordelen slechts in uitzonderlijke gevallen dat sprake is van 'aan opzet gelijk te stellen schuld' in de zin van art. 25 VvW.[302] Eén van deze uitzonderlijke gevallen betreft een arrest van het Hof Amsterdam uit 1992.[303] De feiten in deze zaak waren als volgt: *Les Must de Cartier* liet met tussenkomst van verzendexpediteur Müller 105 gouden met juwelen bezette Cartier-horloges verzenden naar New York.[304] De in een speciale kist met bijgevoegd formulier verpakte horloges werden door Müller als onderdeel van een geconsolideerde zending aangeboden aan El Al. Uit de bewijsvoering bleek dat de pallet was opgebouwd door medewerkers van Aero Groundservices,

299. Rb. 's-Gravenhage 18 januari 1966, *S&S* 1967, 65, tevens opgenomen in Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 46.
300. Rb. Amsterdam 26 maart en 29 oktober 1969, *S&S* 1970, 83, tevens opgenomen in Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p 54 e.v.
301. Overigens ging de rechtbank hier nog verder door "met opzet gelijk te stellen schuld" in te vullen aan de hand van art. 34 Wet Luchtvervoer, dat op dat moment al op een lijn was gebracht met het Haags Protocol 1955 en dus de nieuwe formulering van artikel 25 HP bevatte.
302. Rb. 's-Gravenhage, 18 januari 1966, *S&S* 1967, 65, tevens opgenomen in Van Bakelen en Diederiks-Verschoor 1988, p. 43 e.v. en; Rb. Amsterdam 4 november 1992, *S&S* 1997, 127; Rb. Amsterdam 13 mei 1998 en 22 september 1999, S&S 2000, 139; Hof Amsterdam 2 december 1999, *S&S* 2001, 6; Rb. Haarlem, 9 januari 2001, *S&S* 2002, 29.
303. Hof Amsterdam, 12 maart 1992, *S&S* 1993, 99.
304. Vervoer naar de Verenigde Staten betekende in 1992 dat het oorspronkelijke Verdrag van Warschau op de vordering van toepassing was aangezien de Verenigde Staten tot 1998 geen wijzigingsprotocol op het Verdrag van Warschau hebben geratificeerd. Zie hieromtrent hoofdstuk 2.

onder controle van veiligheidsfunctionarissen van El Al. Tijdens deze werkzaamheden werd de hoge waarde van de zending horloges opgemerkt, maar men nam geen bijzondere veiligheidsmaatregelen en evenmin vroeg men aan Müller of maatregelen nodig waren. De *Airport Handling Manual*, een aanbeveling van IATA, bepaalde dat horloges als *valuable cargo* beschouwd moesten worden, waarbij bijzondere veiligheidsmaatregelen van de vervoerder waren vereist.
De centrale vraag in deze procedure was of het nalaten van de ondergeschikten van El Al om de zending horloges – waarvan zij wisten dat deze zeer waardevol was – als *valuable cargo* in plaats van een normale geconsolideerde zending te behandelen, aan te merken was als 'aan opzet gelijk te stellen schuld.'
In eerste aanleg besliste de rechtbank dat hiervan geen sprake was, maar deze uitspraak werd in hoger beroep door het hof vernietigd. Hoewel het hof niet uitdrukkelijk de formulering van *wilful misconduct* of van art. 25 Haags Protocol 1955 bezigde, kan uit de wijze waarop het tot de bewezenverklaring van *met opzet gelijk te stellen schuld* kwam, afgeleid worden dat het hof zich liet leiden door een subjectief criterium dat betrekking had op de innerlijke gesteldheid van de *cargo officer,* een ondergeschikte van de vervoerder. Uit de bewijsmiddelen bleek onder meer dat de *cargo officer*, die op de bewuste avond toevallig kennis kreeg van de verzending van de horloges als gewone lading, niet verwachtte dat zij in New York zouden aankomen. Ondanks zijn verbazing over deze gang van zaken ondernam hij geen enkele poging om de horloges op een veiliger manier te verzenden, hetgeen te meer op zijn weg lag nu alleen al in de sfeer van El Al ten minste vier personen op de hoogte waren van horloges in de *consolidated cargo* die op de bewuste avond toevallig kennis kregen van de verzending van de horloges als gewone lading, aldus het hof. Door onder deze omstandigheden niet de veiligheid van de zending te waarborgen[305] heeft de ondergeschikte van de vervoerder zich schuldig gemaakt aan een nalatigheid die in ernst op één lijn moest worden gesteld met opzet als bedoeld in art. 25 VvW, aldus het hof. Daaraan deed volgens het hof niet af dat het vervoer plaatsvond in opdracht van een deskundige verzendexpediteur, noch dat wel vaker waardevolle goederen als *general cargo* werden vervoerd, noch dat het een spoedzending betrof, hetgeen de rechtbank in eerste aanleg had overwogen in het kader van zijn beslissing het beroep op met opzet gelijk te stellen schuld af te wijzen.[306]
De Nederlandse rechter legt de doorbraakregeling van het oorspronkelijke verdrag derhalve uit aan de hand van het begrip *wilful misconduct* en de formulering van de doorbraakformule onder het Haags Protocol 1955 (een daad of nalatigheid van de vervoerder of van zijn ondergeschikten, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling de schade te veroorzaken, hetzij roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn),[307] waarbij een subjectieve maatstaf geldt ten aanzien van de innerlijke gesteldheid van de vervoerder.

Anglo-Amerikaanse rechtstelsels
In Anglo-Amerikaanse rechtstelsels zoekt de rechter niet naar een equivalent van *wilful misconduct,* maar wordt volstaan met interpretatie van het begrip zelf. De woorden *fault equivalent to wilful misconduct* hebben geen betekenis in het Engelse recht, of zoals Shaw-

305. En dat terwijl juist voor situaties als de onderhavige de IATA Airport Handling Manual behandeling als *valuable cargo* voorschreef voor zendingen waarvan de waarde niet is aangegeven doch die *obviously require security handling,* zie overweging 4.2.4. van het hof.
306. Zie Hof Amsterdam, 12 maart 1992, *S&S* 1993, 99, r.o. 4.3.
307. Zie hieromtrent 6.3.3.2.

cross uitdrukt: *either there will be something which can be regarded as 'wilful misconduct' or there will not*.[308]
De Engelse rechter hoedt zich voor assimilatie van *gross negligence* in het concept *wilfil misconduct*. In de zaak *Horobin v. BOAC*[309] uit 1952 definieerde een Engelse rechter in eerste aanleg het begrip '*wilful misconduct*' als volgt:

> 'Wilful misconduct, to put it most shortly, as it had often been put in the past, is misconduct to which the will is a party, and it is something which is wholly different in kind from mere negligence or carelessness, however gross that negligence or carelessness may be.[310]
>
> To be guilty of wilful misconduct the person concerned must appreciate that he is acting wrongfully, or is wrongfully omitting to act, and yet persists in so acting or omitting to act regardless of the consequences, or acts or omits to act with reckless indifference as to what the results may be.'[311]

Door de jaren heen bleef de Engelse rechter het begrip *wilful misconduct* onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau in deze zin uitleggen.[312]

In de Verenigde Staten wordt evenals in Engeland niet aangesloten bij de notie van *gross negligence* bij de uitleg van de vraag welke schuldgraad equivalent is aan *wilful misconduct,* maar legt de rechter het begrip uit als:

> 'Wilful misconduct is] the intentional performance of an act with knowledge that the performance of that act will probably result in the injury of damage, or it may be intentional performance of an act in such a manner as to imply reckless disregard of the probable consequences of the act.'[313]

Weliswaar is zowel in de literatuur als in de rechtspraak steun voor het hanteren van een objectieve maatstaf in plaats van een subjectieve bij de invulling van het begrip *wilful misconduct,* maar over het algemeen overheerst het hierboven beschreven subjectieve criterium.[314]

6.3.3.2. De doorbraakregeling onder het Haags Protocol 1955

Inleiding
In de vorige paragraaf kwam aan de orde dat de formulering van de doorbraakregeling onder het Verdrag van Warschau leidde tot een grote nationale verscheidenheid aan

308. S&B VII [516].
309. [1952] 2 *Lloyd's Rep.* 450.
310. [1952] 2 *Lloyd's Rep.* 459.
311. [1952] 2 *Lloyd's Rep.* 459, p. 486, geciteerd in Shawcross & Beaumont VII [516].
312. *Rustenburg Platinum Mines v. South African Airways,* [1977] 1 *Lloyd's Rep.*564. aff'd [1977] 1 *Lloyd's Rep*. 19, CA; *The Thomas Cook Group v. Air Malta*, [1997] 2 *Lloyd's Rep.*399; *Rolls Royce plc. v. Heavylift-Volga DNEPR Ltd*. [2000] 1 All ER (Comm) 796. In het spoor- en wegvervoerrecht wordt eenzelfde invulling aan het begrip *wilful misconduct* gegeven, aldus Shawcross, zie S&B VII [516].
313. Pekelis v. Transcontinental Air Inc. 187 F.2d 122 (2nd Cir. 1951), zo ook Korean Airlines Disaster of September 1, 1983, 932 F.2d. 1475 (D.C.Cir. 1991), Cert. den. 112 S.Ct. 16 (1991), geciteerd in Shawcross & Beaumont VII [517].
314. Zie Shawcross & Beaumont VII [517].

uitleg van 'met opzet gelijk te stellen schuld.' Om deze reden werd bij het Haags Protocol 1955 een nieuwe formulering van de doorbraakregeling ontworpen. In deze paragraaf zal eerst onderzocht worden hoe de nieuwe formulering tot stand kwam en wat de bedoeling is geweest van de verdragsopstellers. Vervolgens zal onderzocht worden hoe de nieuwe doorbraakformule door de Nederlandse rechter als ook in een aantal buitenlandse rechtssystemen wordt uitgelegd.

Verdragshistorie

Tijdens de conferenties die voorafgingen aan de totstandkoming van het Haags Protocol 1955, was het belangrijkste doel het scheppen van duidelijkheid ten aanzien van de doorbraakregeling, om zo het aantal gerechtelijke procedures te reduceren.[315] Deze duidelijkheid werd gerealiseerd door het schrappen van de notie 'met opzet gelijk te stellen schuld'. Het voorontwerp staat uitsluitend doorbraak van de limiet toe in geval van opzet.[316] Deze bepaling was afkomstig uit de *Convention on Damage caused by foreign Aircraft to third parties on the surface,* te Rome 7 oktober 1952 (art. 12).

Tijdens de beraadslaging werd de ontwerptekst zoals voorgesteld te Rio de Janeiro echter sterk bekritiseerd. Men wilde de essentie van art. 25 VvW – dat naast opzet ook een zeer zware vorm van schuld moest resulteren in ongelimiteerde aansprakelijkheid – niet veranderen. Het beperken van de doorbraak van de aansprakelijkheidsbeperkingen uitsluitend tot gevallen van opzet werd in strijd met *public policy* geacht.[317] Uiteindelijk werd een nieuwe formulering aanvaard[318] waarin bestaande juridische concepten als *dol, faute lourde* en *wilful misconduct* geheel werden vermeden.[319] Door het vermijden van dergelijke begrippen – die in elk rechtsregime volgens eigen juridische tradities en historie een eigen invulling hadden gekregen – hoopte men een meer eenvormige interpretatie te bewerkstelligen. Immers, bij de interpretatie van aan nationale rechtsregimes ontleende juridische concepten zal de rechter teruggrijpen naar zijn

315. International Conference on Private Air Law, The Hague, September 1955, Vol. II Documents (Doc. 7686-LC/140), p. 98.(Hierna aangeduid als Vol. II documents (Doc. 7686-LC/140).
316. Met slechts een kleine meerderheid (12 tegen 11 stemmen) werd de volgende tekst als voorontwerp aanvaard op de conferentie te Rio de Janeiro in 1953: *The limits of liability specified in art. 22 of this Convention shall not apply if it is proved that the damage resulted from a deliberate act of omission of the carrier, his servant or agents done with the intent to cause damage; provided that, in the case of a deliberate act or omission of a servant or agent it is also proved that he was acting within the scope of his employment.* Zie Vol. II, Documents (Doc. 7686-LC/140), p. 99.
317. Zie argumenten aangevoerd door bijvoorbeeld Zwitserland en Duitsland, Riese zegt dat de ontwerpbepaling van Rio de Janeiro enkel ongelimiteerde aansprakelijkheid toekent in het puur theoretische geval dat de vervoerder opzettelijk handelt met de bedoeling de schade te veroorzaken, Zie Vol. I Minutes (Doc. 7686-LC/140), p. 171. Bovendien zou de *res ipsa loquiter* regel in Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels voor een heel andere uitkomst zorgen dan in Continentaal-Europese rechtstelsels, waar men een dergelijke regel niet kent. *Res Ipsa Loquiter* ("de zaak spreekt voor zichzelf") is een bewijsrechtelijke regel. Op grond van deze regel acht de rechter het bewijs van *negligence* geleverd enkel op grond van het feit dat de schade zich heeft voorgedaan (een soort omkeringsregel dus).
318. Deze formulering was op amendementen van de Noorse en Italiaanse delegaties gebaseerd en werd aanvaard door de conferentie met 23 tegen 16 stemmen, zie Vol I, Minutes (Doc. 7686-LC/140), p. 286.
319. Vol II, Documents (Doc. 7686-LC/140), p. 174. Op de conferentie te Den Haag bleek dat het niet eenvoudig was om de verschillende concepten met elkaar te verenigen. Zo werd het Franse begrip *dol* door de Engelse delegatie aangeduid als *wilful misconduct*, trachtte de Franse delegatie de term *faute lourde* te verklaren door de vergelijking te trekken met *gross negligence*, een term waarvan zij naar eigen zeggen niet begrepen wat het nu daadwerkelijk inhield aangezien een rechtsvergelijkend onderzoek had uitgewezen dat in de jurisprudentie meer dan tien verschillende definities bestonden.

eigen vertrouwde juridische handvatten, hetgeen de uniformiteit vanzelfsprekend niet ten goede zal komen.[320] Art. 25 HP 1955 luidt als volgt:

> 'De in art. 22 vermelde aansprakelijkheidsgrenzen zijn niet van toepassing indien wordt bewezen, dat de schade het gevolg is van een daad of nalatigheid van de vervoerder of van zijn ondergeschikten, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling de schade te veroorzaken, hetzij roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn, voor zover in geval van een daad of nalatigheid van ondergeschikten tevens wordt bewezen, dat dezen handelden in de uitoefening van hun dienstbetrekking.'[321]

Subjectieve maatstaf

Tijdens de zeventiende sessie werd uitgebreid beraadslaagd over de principes achter de bewoordingen van de voorgestelde doorbraakregeling. Vooral over de invulling van het woord 'roekeloos' bestond verschil van mening. Moest dit worden gezien als een ernstige vorm van onvoorzichtigheid of was daadwerkelijk wetenschap nodig dat de schade zou ontstaan? En indien wetenschap een vereiste zou zijn, hoe diende die wetenschap dan te worden ingevuld: subjectief (dat wil zeggen: de veroorzaker wist dat de schade zou ontstaan) of objectief (de veroorzaker had moeten weten dat de schade zou ontstaan)?

Uit de travaux préparatoires blijkt dat de voorkeur van een kleine meerderheid uitging naar een subjectieve benadering. Het moest gaan om een *intentional act* waarbij de betrokken persoon *has acted recklessly and knew that the damage would probably result.* Ten aanzien van de vraag hoe het bewijs van de wetenschap zou moeten worden geleverd, blijkt dat men dat vooral zag als een nationale aangelegenheid.[322]

Vanuit Anglo-Amerikaans gezichtspunt is de bewoording van art. 25 VvW/HP niets meer dan een verduidelijking van de oorspronkelijke bewoording van *wilful misconduct* uit het oorspronkelijke verdrag en brengt de nieuwe formulering in materieel opzicht dus geen verandering in de doorbraakregeling.[323]

In Engeland legt men *knowledge that the damage will probably result* subjectief uit. Er moet sprake zijn van daadwerkelijke wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zal zijn van de handeling of het nalaten, en men moet weten dat men fout handelt.[324] Er moet sprake zijn van een *awareness of wrong*. Deze subjectieve maatstaf ten aanzien van het begrip *knowledge* betekent voor de ladingbelanghebbende een zeer zware bewijslast.[325]

Vanzelfsprekend zijn pogingen gewaagd om de Engelse rechter tot een meer objectieve maatstaf ten aanzien van de wetenschap te bewegen, zie bijvoorbeeld de zaak *Nugent v. Goss*.[326] In deze zaak ging het om vervoer van passagiers met een helikopter, die neer-

320. Vgl. opmerking Cooper (IATA) op de conferentie in Den Haag in 1955, Zie Vol. I *Minutes* (Doc. 7686-LC/140), p. 183.
321. Zie voor de Engelse tekst van deze bepaling annex 2.
322. Zie beraadslaging eerste lezing art. XIII – art. 25 HP in: Vol I *Minutes* (Doc. 7686-LC/140), p. 285.
323. Clarke 2002, p. 159.
324. Clarke 2002, p. 160.
325. Zie over de subjectieve maatstaf van de Hoge Raad in CMR zaken de annotatie van Haak bij HR 14 juli 2006, *NJ* 2006, 599; K.F. Haak, 'Is het wenselijk/noodzakelijk de CMR te herzien?', *NTHR* 2006, p. 69 e.v; K.F. Haak, 'Revision der CMR?', *TranspR* 2006, p. 325 e.v.
326. [2000] 2 *Lloyd's Rep.* 222 (CA), geciteerd door Clarke 2002, p. 161.

stortte. De nabestaanden van een van de passagiers vorderden (onbeperkte) schadevergoeding. Ten aanzien van het bewijs dat de piloot 'roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn' had gehandeld, voerden eisers aan dat het niet ging om hetgeen de piloot daadwerkelijk wist op het moment van zijn gewraakte handelingen, de *actual knowledge*, maar al hetgeen de piloot aan kennis bezat. Deze *background knowledge* die zich als het ware in het hoofd van de piloot bevindt, maar die op het moment van de handeling niet wordt gebruikt als gevolg van ondoordachtheid of moeheid, moet gerekend worden tot de *knowledge* zoals bedoeld in art. 25 VvW/HP. Een objectieve maatstaf derhalve, want het gaat er niet om wat de piloot op het moment van de handeling wist, maar wat hij had moeten beseffen gezien zijn *background knowledge.* De argumentatie werd door één van de drie rechters van het hof, Judge Pill A.J., aanvaard.[327] De overige twee rechters verworpen het echter, omdat deze uitleg volgens hen in strijd was met doel en strekking van art. 25 VvW/HP.

In de Verenigde Staten hield men aanvankelijk een strikte subjectieve maatstaf uitleg aan ten aanzien van het bewijs van wetenschap, maar als gevolg van de groeiende ontevredenheid ten aanzien van de aansprakelijkheidslimieten, nam de bereidheid onder Amerikaanse rechters om subjectieve wetenschap af te leiden uit objectieve aanwijzingen steeds meer toe.[328] Hoewel immers het verdrag de bewijslastverdeling als zodanig dwingend voorschrijft, blijft de waardering van het bewijs een nationaalrechtelijke aangelegenheid. In Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels noemt men het afleiden van subjectieve wetenschap uit objectieve aanwijzingen *the proces of inference*,[329] waardoor de subjectieve wetenschap rechtstreeks kan worden afgeleid uit de roekeloze aard van de handeling, en derhalve gemakkelijker tot het bewijs van de bewuste roekeloosheid kan worden gekomen.[330]

Jurisprudentie in andere landen
In Frankrijk heeft men in de *Code de l'Aviation Civile* een bepaling opgenomen die art. 25 VvW uitlegt. Met opzet gelijk te stellen schuld moet volgens art. L321-4 *Code de l'Aviation*

327. Pill A.J's overwoog hiertoe dat het niet mogelijk was om te isoleren wat een persoon op een bepaald moment dacht, en dat een piloot zijn aansprakelijkheid niet kon ontlopen enkel doordat hij bijvoorbeeld als gevolg van moeheid of drank een deel van zijn training of ervaring vergeet.
328. Clarke 2002, p. 163.
329. Clarke 2002, p. 162.
330. Vgl. Haak en Koot 2004, p. 45. Zie tevens Clarke 2002, p. 164, volgens Clarke heeft deze bewijsrechtelijke oplossing echter veel weg van een objectieve maatstaf ten aanzien van de wetenschap. Een recent voorbeeld hiervan is geen Engels, maar een Canadees arrest van het *Court of Appeal Ontario*. In casu ging het om vervoer van een vaccin dat gedurende het gehele transport gekoeld diende te worden bewaard. De instructie was vermeld op de luchtvrachtbrief en was aangegeven op de verpakking. Tijdens een vertraging in Londen stond de doos echter gedurende een zekere (substantiële) periode buiten de koeling, omdat een ondergeschikte van de vervoerder had nagelaten de doos op te slaan in een koelcel. Hierdoor werd het vaccin onbruikbaar en diende het vernietigd te worden. De rechter in eerste aanleg leidde uit de feiten en omstandigheden af dat er sprake was van bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder (duidelijke instructies tot gekoeld bewaren, het bewijs van een substantiële vertraging, het bewijs dat de ondergeschikte van de vervoerder besloten had de doos niet in de koeling te zetten en het feit dat de mogelijkheden om de beweegredenen van deze ondergeschikte te achterhalen uitsluitend bij de vervoerder lag). Dit oordeel werd in hoger beroep bevestigd. Zie Court of Appeal Ontario, 19 May 2005, *EVR* 2006, p. 711-715.

Civile uitgelegd worden als een *faute inexcusable*.[331] De *Cour de Cassation* heeft de *faute inexcusable* in de zin van de art. L321-4 en art. 25 VvW uitgelegd als een *faute délibérée,* hetgeen impliceert 'het bewustzijn van de waarschijnlijkheid van de schade en de roekeloze aanvaarding daarvan zonder geldige reden'.[332] De Franse jurisprudentie lijkt echter over het algemeen ten aanzien van de uitleg van '*faute inexcusable*' een objectieve uitleg te hanteren.[333]
In Duitsland hanteert men een subjectieve benadering, al bestaat hier ook de tendens om de subjectieve wetenschap af te leiden uit de (objectieve) omstandigheden van het geval.[334] Ook in België wordt sinds 1977 een subjectieve leer aangehangen.[335]

Stelplicht en bewijslast
Er zijn maar weinig Nederlandse uitspraken omtrent de uitleg van artikel 25 VvW/HP.[336] Uit de rechtspraak kan echter worden geconcludeerd dat de lagere rechters vanaf 1966, ook indien enkel het oorspronkelijke verdrag toepasselijk was, de formulering van het Haags Protocol 1955 hanteerden en daarbij ten aanzien van het bewijs van de vereiste wetenschap een subjectieve maatstaf hanteerden, dat wil zeggen dat bewezen moest worden dat de vervoerder of diens ondergeschikten daadwerkelijk wisten dat hun handelen of nalaten waarschijnlijk de schade tot gevolg zou hebben. Pas in 2001 kreeg de Hoge Raad de gelegenheid om deze zienswijze tot de zijne te maken in het kader van doorbraak van de aansprakelijkheid in het wegvervoer.[337]

Een strikte hantering van de subjectieve maatstaf ten aanzien van het bewijs van de wetenschap van de vervoerder, leidt ertoe dat de ladingbelanghebbende in een nagenoeg onmogelijke bewijspositie komt te verkeren.[338] Want hoe kan hij zijn stelling dat sprake is van bewuste roekeloosheid met bewijs onderbouwen als dit een innerlijke gesteldheid van de vervoerder betreft,[339] informatie waarover hij in de regel geen beschikking zal hebben?
Op dit punt spelen de regels van het procesrecht een rol, en wel in het stadium van stellen van de bewuste roekeloosheid door de eiser en het betwisten van deze stelling door de vervoerder.
Hoewel het verdrag de bewijslast van de bewuste roekeloosheid aan de zijde van de ladingbelanghebbende legt, en de rechter van deze verdeling niet mag afwijken aangezien het een bepaling van dwingend recht is,[340] blijven overige procesrechtelijke regels een aangelegenheid van het nationale recht.

331. Art. L321-4 Code de l'Aviation Civile, eerste alinea: Pour l'application de l'article 25 de ladite convention, la faute considérée comme équipollente au dol est la faute inexcusable. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable.
332. CC 20 december 1988, no de pourvoi: 87-17.887, <www.legifrance.gouv.fr>.
333. Lamy Transport Tome 2, 2005, p. 673-674 en jurisprudentie geciteerd op p. 1030.
334. Zie hierover uitgebreid Haak en Koot 2004, p. 42, 43.
335. Hof van Cassatie 27 januari 1977, *Rechtskundig Weekblad* 1977-1978, p. 25; zie hierover uitgebreid Haak1979, p. 27, 28 en Haak en Koot 2004, p. 47-48.
336. Haak en Koot 2004, p. 37.
337. HR 5 januari 2001, *NJ* 2001, 391 (m.nt. K.F. Haak) (*Overbeek/Cigna*); HR 5 januari 2001, *NJ* 2001, 392 m.nt. K.F. Haak (*Van der Graaf/ Philip Morris*).
338. De gepubliceerde uitspraak waar de ladingbelanghebbende slaagde in het bewijs van de subjectieve wetenschap aan de zijde van de vervoerder is in het in de vorige paragraaf aan de orde gekomen arrest van het hof Amsterdam, 12 maart 1992, *S&S* 1993, 99 (diefstal van de Cartier horloges).
339. Zie Haak en Koot 2004, p. 21.
340. Art. 23 VvW/HP.

Ingevolge art. 149 Rv.[341] moeten feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet *of onvoldoende* zijn betwist, door de rechter als vaststaand worden beschouwd. Hier zit de ruimte voor de rechter om de stelling van de ladingbelanghebbende – dat sprake is van bewuste roekeloosheid – als vaststaand aan te nemen in het geval de vervoerder zich beperkt tot een blote ontkenning van zijn bewuste roekeloosheid. De vervoerder zal derhalve gemotiveerd moeten betwisten, door informatie te verstrekken omtrent de omstandigheden rond het verlies of beschadiging. Deze verzwaarde stelplicht kan de facto dan ook worden aangemerkt als een *materiële informatieplicht* van de vervoerder.[342]
In praktisch opzicht lijkt het eisen van een *gemotiveerde betwisting* op een omkering van bewijslast, maar zoals Haak en Koot[343] betogen, bevindt de rechter zich bij het verlangen van een gemotiveerde betwisting van de vervoerder nog in het stadium van het stellen en betwisten dat vooraf gaat aan de bewijslastverdeling. Dientengevolge blijft de dwingende bewijslastverdeling van het verdrag intact.

In de Nederlandse rechtspraak ten aanzien van art. 25 VvW/HP zijn tal van voorbeelden te vinden waar de rechter een gemotiveerde betwisting van de vervoerder verlangt. Zoals bijvoorbeeld het geval was in een uitspraak van de rechtbank Amsterdam uit 1987. In deze zaak ging het om schade ontstaan door vertraging in het vervoer van bederfelijke lading die bij overlading achterbleef in Londen en daar een paar dagen bleef staan. Het feit dat de vervoerder geen enkele verklaring voor zijn handelswijze gaf, terwijl de luchtvrachtbrief op niet mis te verstane wijze waarschuwde welke soort goederen het betrof en welke risico's zich bij behandeling daarvan voordeden, was voor de rechtbank reden om voorshands, behoudens tegenbewijs van de vervoerder, aan te nemen dat sprake was van bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder.[344]

Zo ook het vonnis van de rechtbank Amsterdam uit 1997 in het eerder genoemde Sainath geval.[345] In deze zaak was sprake van vervoer van een drum halfedelstenen van Antwerpen naar Jaipur (India), waarbij tijdens het luchtvervoer een tweetal zakjes edelstenen verdwenen.
Geadresseerde Sainath vorderde volledige schadevergoeding, stellende dat de schade het gevolg moest zijn van diefstal of verduistering uit de drum tijdens de vervoersperiode, welke diefstal of verduistering slechts had kunnen plaatsvinden doordat KLM zich niet had gehouden aan de op haar rustende verplichting de drum als waardezending te behandelen, hetgeen wel overeengekomen was.
De rechtbank was van oordeel dat het uitgangspunt was dat de bewijslast van de stelling dat de schade het gevolg is geweest van roekeloosheid van ondergeschikten van KLM op Sainath rustte. Nu echter vaststond dat KLM de drum niet steeds als waarde-

341. Art. 149 Rv.: Tenzij uit de wet anders voortvloeit, mag de rechter slechts die feiten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan. *Feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of onvoldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen,* behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stelling zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat.
342. Haak en Koot 2004, p. 38.
343. Haak en Koot 2004, p. 25 en p. 40.
344. Rb. Amsterdam, 13 mei 1987, *S&S* 1988, 71.
345. Rb. Amsterdam, 17december 1997, *S&S* 1998, 121. Deze zaak kwam in een ander verband reeds aan de orde in hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.

zending had behandeld – hoewel zij daartoe op grond van de vervoerovereenkomst wel gehouden was, terwijl voorts aannemelijk was dat de schade had kunnen ontstaan ten gevolge van het ontbreken van kluisbehandeling en KLM overigens geen gemotiveerde verklaring voor het verlies had kunnen geven – nam de rechtbank als vaststaand aan dat ondergeschikten van KLM roekeloos hadden gehandeld in de uitoefening van hun dienstbetrekking. In beginsel zou KLM kunnen worden toegelaten tot tegenbewijs van deze vaststelling. KLM had echter geen feiten en omstandigheden gesteld die tot zodanige bewijsopdracht aanleiding konden geven, aldus de rechtbank.[346] Mede van belang werd geacht het feit dat het een waardezending betrof en vervoerder geen gemotiveerde verklaring kon geven omtrent het verlies.[347]
Deze opvatting werd door het hof in hoger beroep bevestigd.[348] Het hof oordeelde dat de met het karakter van het transport als waardezending gepaard gaande zorgplicht van de vervoerder meebracht dat:

> '(...) zij in haar betwisting van de vordering van Sainath niet kan volstaan met de niet nader toegelichte stelling , dat volledig onduidelijk is hoe de vermissing heeft kunnen plaatsvinden en dat het aan Sainath is om hieromtrent zodanige feiten te bewijzen dat daaruit opzet of 'bewuste roekeloosheid' als bedoeld in art. 25 Verdrag kan worden afgeleid. De tussen partijen overeengekomen extra zorgplicht impliceert tevens dat van KLM gevergd kan worden dat zij, in geval van vermissing van (een deel van) de goederen, voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van Sainath, teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen.'[349]

Dit alles was volgens het hof niet in strijd met art. 25 van het verdrag, aangezien:

> '(...) de bewijslast van de daar bedoelde opzet of bewuste roekeloosheid op de vorderingsgerechtigde legt. Die bewijslast blijft immers volledig in stand, maar wordt – in verband met de aard van de afspraak omtrent de waardezending – slechts aangevuld met een stelplicht van de vervoerder in het kader van zijn betwisting van de onbeperkte aansprakelijkheid.'[350]

In een andere zaak, waar het om verdwijning van een pallet harddisk drives ging, legde de rechtbank Amsterdam wederom een verzwaarde stelplicht op aan de vervoerder.[351] Aangezien het in deze zaak geen waardezending betrof, hoefde de vervoerder niet de exacte lotgevallen van de niet ter bestemming gearriveerde lading te geven. Wel mocht van de vervoerder verwacht worden dat hij meedeelde of en wanneer de lading is ingeladen, eventueel is overgeladen en op welk moment de vermissing voor het eerst werd opgemerkt. Bij gebreke van dergelijke elementaire informatieverstrekking moest voorshands worden aangenomen dat de omstandigheden als bedoeld in art. 25 zich

346. Zie rechtsoverweging onder 16, Rb. Amsterdam 17 december 1997, *S&S* 1998, 121.
347. Zo ook Rb. Amsterdam 28 februari 2007, rolnr. 26721/HAZA 03-1449, zie <http://www.rechtspraak.nl> (LJN: BA 0390).
348. Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140.
349. Zie voorgaande noot.
350. Zie Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140 r.o. 4.10. In cassatie gaat de Hoge Raad niet meer op de doorbraak in: HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 m.nt. K.F. Haak.
351. Rb. Amsterdam, 22 september 1999, *S&S* 2000, 139.

hadden voorgedaan, totdat de luchtvervoerder het tegendeel aantoonde. De vervoerder kreeg de opdracht nadere inlichtingen te stellen, aldus de rechtbank Amsterdam. Ter comparitie verstrekte de vervoerder vervolgens de gevraagde informatie, waarop de rechtbank oordeelde dat niet kon worden uitgegaan van bewuste roekeloosheid en dientengevolge de vervoerder zich kon beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking van het verdrag.[352]

Zoals het hof in zijn arrest in de zaak omtrent de gestolen smaragden reeds oordeelde, betekent het opleggen van een informatieplicht aan de vervoerder niet dat de dwingende bewijslastverdeling van het verdrag omgekeerd wordt ten nadele van de vervoerder.[353] Maar praktisch gezien zal de informatieplicht van de vervoerder in bepaalde specifieke gevallen – waarbij bijvoorbeeld de waarde van de goederen uit de documenten kan worden opgemaakt of speciale veiligheidsmaatregelen ten aanzien van het vervoer zijn overeengekomen – ertoe leiden dat de ladingbelanghebbende geen feiten hoeft aan te dragen tot bewijs van zijn stelling, waardoor de zware last (en het risico) van de ontkrachting van de stelling van de ladingbelanghebbende bij de vervoerder komt te liggen.[354]

Slaagt de vervoerder er echter in om aan zijn materiële informatieplicht te voldoen, dan ligt de bal weer bij de ladingbelanghebbende. Met behulp van de door de vervoerder verstrekte informatie zal hij trachten te bewijzen dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid om zo de aansprakelijkheidslimiet te doorbreken. Dat het geven van deze informatie niet per definitie een garantie voor succes is, blijkt uit het hiervoor reeds vermelde vonnis van de rechtbank Amsterdam uit 2007.[355] De feiten waren als volgt: Monstrey liet een zending diamanten vervoeren van Antwerpen via Amsterdam naar Mumbai (India) door KLM. De zending bestond uit twee pakketjes, één daarvan had een gewicht van 0.1 kg. en bevatte geslepen diamanten. Voor dit pakket was een waarde opgegeven van 10.000 BEF. Het andere pakketje had een gewicht van 9.25 kg. en bevatte ruwe diamanten. Voor dit pakket werd geen waarde opgegeven ("NVD"). Voor het vervoer, dat werd verricht als waardezending, betaalde afzender Monstrey 200% van de normale vrachtprijs.
Voor waardezendingen gelden uitgebreide procedures. In casu werden de diamanten in Antwerpen in bijzijn van (hulppersonen van) Monstrey gecontroleerd en verpakt in verzegelde 'security bags' door (een hulppersoon) van KLM. Vervolgens werden de diamanten door de hulppersonen van Monstrey per pantserwagen naar het vliegtuig ge-

352. Anders Rb. Haarlem, 9 januari 2001, *S&S* 2002, 29, waar een lading computeronderdelen 'zonder aangegeven waarde of bijzondere instructies ter voorkoming van verlies of diefstal' uit de loods van de vervoerder verdween. De rechtbank oordeelde dat onvoldoende steun was te vinden in heersende jurisprudentie en literatuur voor de omkering van de bewijslast en voor een informatieplicht van Fastport dan wel KLM met betrekking tot de concrete veiligheidssituatie in de betreffende loods.
353. Haak en Koot 2004, p. 40, met verwijzing naar de drie door G.J. Visser onderscheiden drie stadia binnen de procesrechtelijke regels van het stellen en bewijzen. Bij het als vaststaand aanmerken van de stelling van de eiser komt men niet toe aan het stadium van bewijzen, terwijl de rechter bij het voorshands bewezen achten van stellingen van de eiser de dwingende bewijslastverdeling in stand laat, door immers de vervoerder te belasten met *tegenbewijs*. Zie Visser 1997 p. 73 e.v.
354. Het opleggen van een informatieplicht aan de vervoerder is diep verankerd in de Duitse jurisprudentie (BGH 21.9.2000, *TranspR* 2001, p. 29). Voor een uitgebreide uiteenzetting van de *Sekundäre Darlegungslast/ Obliegenkeit* zie Haak en Koot, p. 41 e.v.
355. Zie Rb. Amsterdam 28 februari 2007, rolnr. 26721/HAZA 03-1449, zie <http://www.rechtspraak.nl> (LJN: BA 0390). Zie tevens noot 347 alsook hoofdstuk, paragraaf 5.2.3.1.

bracht en onder hun toeziend oog aan boord geladen. Op Schiphol werd het vliegtuig opgewacht door twee medewerkers van KLM's special cargo afdeling, die na het opengaan van het vrachtruim de verzegelde 'security bags' in het bijzijn van een beveiligingsagent uitlaadden en ter plekke controleerden. Bij deze controle stelden de medewerkers van KLM vast dat de zending diamanten van Monstrey was verdwenen. Ondanks onderzoeken door de marechaussee op Schiphol en de Belgische recherche in Antwerpen bleef onopgehelderd wat er gebeurd was of waar precies de zending was verdwenen. Monstrey[356] vorderde schadevergoeding van ruim 1,2 miljoen dollar, stellende dat KLM onbeperkt aansprakelijk was aangezien sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid.
Allereerst stelde de rechtbank vast dat KLM, gezien de met het karakter van het transport (waardezending) gepaard gaande extra zorgplicht, in haar betwisting van de vordering niet kon volstaan met de enkele stelling dat haar onduidelijk was hoe de vermissing had kunnen plaatsvinden. KLM diende gemotiveerd te betwisten:

> 'Van KLM kan in dit verband worden gevergd dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de door Monstrey c.s. gestelde opzet of bewuste roekeloosheid, teneinde laatstgenoemden voldoende aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. KLM dient derhalve informatie te verschaffen over de feiten en omstandigheden van het vervoer in het kader waarvan het verlies zich heeft voorgedaan. Daarbij valt onder meer te denken aan gegevens over het transport, de wijze waarop de goederen zijn behandeld, de ingeschakelde hulppersonen, de in het concrete geval toegepaste bewaking, controle en veiligheidsmaatregelen.'[357]

KLM verstrekte echter gedetailleerde informatie over procedures bij veiligheidstransporten in het algemeen, en informatie over de concrete gang van zaken bij het onderhavige transport in het bijzonder. Daarmee had KLM volgens de rechtbank aan haar verzwaarde stelplicht voldaan.
Monstrey trachtte vervolgens aan de hand van deze informatie te bewijzen dat sprake was van opzet, dan wel bewuste roekeloosheid aan de zijde van KLM, maar faalde. Ongetwijfeld speelde hierbij een rol dat – ondanks de gedetailleerde rapporten over de gang van zaken en de genomen veiligheidsmaatregelen – onopgehelderd bleef waar en hoe de diefstal had plaatsgevonden en of de diamanten daadwerkelijk aan boord van het vliegtuig waren geladen. Omdat Monstrey niet slaagde in het bewijs van opzet of bewuste roekeloosheid, was KLM slechts gehouden beperkte schadevergoeding te betalen, wat neerkwam op 10.000 BEF voor de geslepen diamanten en 157,25 SDR voor de ruwe exemplaren.[358]

Conclusie
De wijziging van het Haags Protocol 1955 heeft een duidelijkere formulering van de doorbraakregeling meegebracht. Het merendeel van de internationale literatuur en

356. Tezamen met 35 (!) andere eisers, waaronder zowel andere ladingbelanghebbenden uit België en India, als ook verschillende verzekeraars.
357. Rb. Amsterdam 28 februari 2007 (rolnr. 267210 HA ZA 03-114), r.o. 4.4.
358. Omgerekend naar Euro's komt dat neer op € 247,89 voor de 0.1 kg. geslepen diamanten en € 176,- voor de ruwe diamanten.

rechtspraak gaat ervan uit dat voor het bewijs van de bewuste roekeloosheid, een subjectieve maatstaf moet worden gehanteerd.
In een aantal lidstaten kan de tendens worden waargenomen dat rechters de netelige positie waarin de ladingbelanghebbende zich bevindt, verbeteren door middel van de regels van het procesrecht. Zo zijn rechters in de Verenigde Staten vaker bereid om de subjectieve wetenschap af te leiden uit objectief beoordeeld gedrag van de vervoerder en wordt Nederland en Duitsland aan de vervoerder een informatieplicht opgelegd, bij gebreke waarvan de stelling van de ladingbelanghebbende als vaststaand wordt aangenomen, dan wel voorshands bewezen wordt geacht.

6.3.4 **Afschaffing van de doorbraakregeling**

Onder het Verdrag van Montreal 1999 zijn de aansprakelijkheidslimieten in het goederenvervoer ondoorbreekbaar geworden. De doorbraakregeling geldt nog wel voor het passagiersvervoer; in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging van diens bagage.[359]
In het goederenvervoer houdt de aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR (art. 22 lid 3 VvM) echter in alle gevallen stand, ook indien vaststaat dat de schade is ontstaan door opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de vervoerder. Dit is niet uitdrukkelijk zo bepaald, maar moet *a contrario* worden afgeleid uit art. 22 lid 5 VvM. Op grond van deze bepaling kunnen namelijk de limieten van art. 22 leden 1 en 2 VvM (respectievelijk vertragingsschade bij passagiersvervoer en bagageschade) worden doorbroken indien de eiser bewijst dat de schade is ontstaan als gevolg van een handelen of nalaten van de vervoerder of diens hulppersonen, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling schade te veroorzaken, hetzij met de wetenschap dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn. Over de aansprakelijkheidslimiet voor schade aan goederen van art. 22 lid 3 VvM bepaalt het vijfde lid echter niets, hetgeen tot de conclusie leidt dat de limiet van art. 22 lid 3 VvM niet doorbroken kan worden in geval van opzet of bewuste roekeloosheid.
Hierna zal worden onderzocht hoe de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet zijn intrede in het luchtrecht heeft gedaan. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan reacties die de regeling heeft ontlokt in de rechtspraak en de literatuur.

6.3.4.1. Verdragshistorie

De ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet is in vervoerrechtelijk opzicht een novum te noemen. Geen enkel eenvormig vervoerrechtelijk verdrag kent een vergelijkbare regeling waarin de aansprakelijkheidsbeperking van de vervoerder, zelfs in geval van bewezen opzet, gehandhaafd blijft.
De oorsprong van de absoluut ondoorbreekbare limiet ligt in het Guatemala City Protocol van 1971. Het Protocol, dat nooit in werking is getreden, regelde het aansprake-

359. De aansprakelijkheidslimiet voor vertraging van passagiers is 4.150 SDR (art. 22 lid 1 VvM) en de limiet voor verlies, vernieling, beschadiging en vertraging van bagage is 1.000 SDR per passagier (art. 22 lid 2 VvM). Art. 22 lid 5 VvM bepaalt dat de limieten van art. 22 lid 1 en 2 VvM niet van toepassing zijn indien wordt bewezen dat de schade het gevolg is van een handeling of nalaten van de vervoerder of van zijn hulppersonen, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling schade te veroorzaken, hetzij roekeloos en met de wetenschap dat schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn, voor zover, in het geval van een handeling of nalaten van hulppersonen, tevens wordt bewezen dat zij handelden in de uitoefening van hun dienstbetrekking.

lijkheidsregime voor *personenvervoer*. De aanleiding tot de conferentie in Guatemala City was de opzegging van het Verdrag van Warschau door de Verenigde Staten in 1965, uit onvrede met de lage aansprakelijkheidslimieten voor dood of letsel van de passagier. Het verdrag werd uiteindelijk op de valreep gered, doordat IATA een aanzienlijke verhoging van de aansprakelijkheidslimieten voor dood of letsel van de passagier overeenkwam met de Amerikaanse overheid, de zogenaamde Montreal Agreement 1966,[360] waarna de Verenigde Staten hun opzegging introkken voordat deze van kracht geworden was.[361]
De Montreal Agreement 1966 had echter geen verdragsrechtelijke status, waardoor de dreiging bleef bestaan dat de Verenigde Staten in de toekomst toch weer het Verdrag van Warschau zouden opzeggen. Met het Guatemala City Protocol 1971 wilde men deze dreiging wegnemen. Daartoe was een zeer forse verhoging van de aansprakelijkheidslimiet voor dood of letsel van de passagier noodzakelijk, waartoe echter een groot deel van de Warschau-lidstaten niet zonder meer bereid was. Het uiteindelijke totstandgekomen Guatemala City Protocol 1971 was een compromis tussen de belangen van de Verenigde Staten[362] en de armere niet westerse lidstaten.[363]
De voorwaarde voor aanvaarding van de toentertijd uitzonderlijk hoge limiet van 1.500.000 Francs Poincaré (ongeveer 100.000 USD), was dat deze limiet absoluut ondoorbreekbaar werd gemaakt. In ruil voor de ondoorbreekbare limiet kregen de Verenigde Staten de mogelijkheid om in aanvulling op de limiet schadevergoeding mogelijk te maken via het '*supplemental compensation plan*'[364] Bovendien werd met de invoering van het 'vijfde forum' een harde eis van de Verenigde Staten ingewilligd. Het 'vijfde forum' verzekerde de Amerikaanse staatsburger toegang tot de Amerikaanse rechter onder het Warschau regime.[365] Daarnaast bevatte het Guatemala City Protocol een krachtig voornemen om de overeengekomen limieten na 5 en 10 jaar na inwerkingtreding te verhogen.[366]
De ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet was dus onderdeel van een pakket van regelingen die tezamen een broos compromis vormden. Het bleek echter een onoverkomelijke hobbel te zijn; het Guatemala City Protocol 1971 is, zoals gezegd, nooit van kracht geworden wegens onvoldoende ratificaties.[367]

360. De Montreal Agreement 1966 gold voor al het vervoer van en naar de Verenigde Staten en Canada. In geval van dood of letsel van de passagier was de aansprakelijkheidslimiet verhoogd tot 75.000 USD en deden de luchtvaartmaatschappijen afstand van het beroep op overmacht.
361. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de Montreal Agreement 1966 verwijs ik naar Hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1.
362. International Conference on Air Law, Guatemala City, February-March 1971(Doc. 9040 – LC/ 167 – 2), Vol II Documents, p. 46. Voor de Verenigde Staten was de voorgestelde aansprakelijkheidslimiet van 100.000 USD te laag: 63% van alle toegekende schadevergoedingen in de VS lagen hoger dan dit bedrag.
363. International Conference on Air Law, Guatemala City, February-March 1971, (Doc. 9040 – LC/ 167 – 2), Vol II Documents, p. 109; de Colombiaanse delegatie voorspelde een economische catastrofe voor luchtvaartmaatschappijen die aan dergelijke hoge schadevorderingen blootgesteld werden.
364. Art. XIV GP voegt aan het Verdrag art. 35A toe, op grond waarvan lidstaten de bevoegdheid wordt gegeven om een *supplemental compensation plan* in te voeren.
365. Art. XII GP voegt aan art. 28 VvW een vijfde forum toe voor passagiersvervoer op grond waarvan de passagier de vervoerder kan dagen voor de rechter van zijn woonplaats.
366. Art. XV GP Op grond van deze bepaling zal na 5 en na 10 jaar de aansprakelijkheidslimiet voor dood en letsel worden verhoogd met 187.500 Franc Poincaré tenzij tweederde van de conferentie tegen stemt.
367. Uiteindelijk hebben slechts 21 lidstaten het Guatemala City Protocol geratificeerd, waaronder niet de Verenigde Staten. Voor inwerkingtreding was ratificatie door 30 lidstaten vereist die tezamen 40% van het mondiale internationale luchtvervoer vertegenwoordigden, hetgeen ratificatie door de Verenigde Staten onontbeerlijk maakte. Zie art. XX GP. Zie voor een uiteenzetting van de beweegredenen van de Verenigde Staten het om Protocol niet te ratificeren: Milde 1999, p. 163.

Bij de totstandkoming van de Montreal Protocollen in 1975 kon men natuurlijk nog niet voorzien dat de ondoorbreekbare limiet in het personenvervoer (het Guatemala City Protocol 1971) een onsuccesvolle poging zou blijven. Het Montreal Protocol nr. 4 1975 was bedoeld als goederenequivalent van het Guatemala City Protocol 1971 en volgde dan ook in grote lijnen laatstgenoemde regeling.
Tijdens de voorbereiding van het voorontwerp van Montreal Protocol nr. 4, welke als leidraad zou dienen op de conferentie in 1975, heeft de beslissing om de doorbraakregeling voor het goederenvervoer af te schaffen wonderlijk genoeg betrekkelijk weinig voeten in aarde gehad. Ogenschijnlijk zonder veel discussie werd het principe van ondoorbreekbare limiet aanvaard en in het voorontwerp opgenomen.[368] Men introduceerde de ondoorbreekbare limiet als een *package deal,* als wisselgeld (*quid pro quo*) voor de strikte aansprakelijkheid die werd opgelegd aan de vervoerder door het afschaffen van het algemene overmachtverweer. Het was, met andere woorden, onlosmakelijk verbonden met de afschaffing van het algemene overmachtsverweer.[369]
Tijdens de conferentie is echter wel getracht de twee punten van elkaar te scheiden. Zo opperde de Franse gedelegeerde, dat het *quid pro quo-argument* niet opging aangezien het bewijs van opzet of bewuste roekeloosheid in de praktijk nagenoeg niet te leveren was en om die reden niet in strijd zou zijn met het principe van strikte aansprakelijkheid. Aangezien reeds was besloten om de aansprakelijkheidslimiet niet te verhogen, kon uitsluitend nog een werkelijke balans bewaard worden door de limiet doorbreekbaar te maken.[370]
Volgens de Duitse gedelegeerde zou de ondoorbreekbaarheid een obstakel kunnen vormen voor het ratificatieproces[371] en zou een ondoorbreekbare limiet in geval van opzet van de vervoerder of diens ondergeschikte in strijd zijn met de openbare orde.[372] De Noorse en Finse gedelegeerden voerden vooral ethische bezwaren aan.[373]
Ook de verwevenheid met het Guatemala City Protocol 1971 werd bekritiseerd. In de eerste plaats omdat de limieten in het personenvervoer veel hoger lagen dan in het goederenvervoer.[374] Ten tweede omdat er een fundamenteel verschil zou bestaan tussen het opzettelijk veroorzaken van dood of letsel van een passagier en verlies of beschadiging van goederen. Bij passagiersvervoer gaat het dan om zeer uitzonderlijke situaties, bij vervoer van goederen is het gevaar van diefstal door ondergeschikten of hulppersonen van de vervoerder zeer reëel.[375]
Ook is tot twee keer toe, door de Franse en Engelse delegatie, getracht de doorbraakregeling te handhaven voor *opzettelijk* veroorzaakte schade. Beide pogingen strandden echter.[376] Voorstanders van de ondoorbreekbare limiet voerden, naast het hiervoor

368. Vgl. FitzGerald 1976, p. 311.
369. International Conference on Air law, Montreal September 1975, Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 163. (Hierna Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1).
370. Vol. I Minutes Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 163.
371. Vol. I Minutes Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 164. Duitsland heeft inderdaad het Montreal Protocol nr. 4 nooit geratificeerd. Zie ook de Engelse gedelegeerde, p. 165.
372. Vol. I Minutes Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 164 (Duitsland) en p. 163 (Frankrijk). Zie hierover tevens Koller 2005 (1), p. 631.
373. Vol. I Minutes Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 165 en p. 167.
374. Vol. I Minutes Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 163, p. 164, en p. 166.
375. Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 123, p. 163, p. 165.
376. Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), zie voor het Franse voorstel p. 166. De Engelse delegatie stelt een vergelijkbare regeling voor. In dit amendement is doorbraak van de limiet mogelijk wanneer *by criminal conviction* is bewezen dat de lading is gestolen door de vervoerder of *servants or agents*. Het voorstel behaalde echter niet de vereiste tweederde meerderheid. zie p. 351.

reeds aangehaalde *quid pro quo-argument,* aan dat een doorbreekbare limiet aanleiding zou geven tot veel gerechtelijke procedures.[377]
De absoluut ondoorbreekbare limiet, vervat in art. E van het voorontwerp,[378] werd vervolgens met een ruime meerderheid aangenomen (35 tegen 15).[379]
Daarmee was de absoluut ondoorbreekbare limiet allerminst een feit. Pas 23 jaar later trad het Protocol in werking, negentig dagen na de dertigste ratificatie door Estland op 16 maart 1998.[380]

Bij de totstandkoming van het Verdrag van Montreal is nauwelijks meer een debat gevoerd over de wenselijkheid of onwenselijkheid van een doorbraakregeling. Dit is vreemd aangezien in alle voorontwerpen van het Verdrag van Montreal de doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet in geval van opzet of bewuste roekeloosheid terug te vinden is. Uiteindelijk is echter het voorstel om de doorbraakregeling te schrappen zonder wezenlijke discussie aanvaard. De allereerste aanzet tot het Verdrag van Montreal werd begin jaren negentig gegeven door de Alvor Draft Convention Relating to International Carriage by Air (Alvor II).[381] Alvor II heeft als basis gediend voor het voorontwerp van het Verdrag van Montreal.[382] In het voorontwerp is, in navolging op Alvor II, de doorbraakregeling van Haags Protocol 1955 opnieuw opgenomen en in alle voorontwerpen die nadien de revue passeren, blijft de doorbraakregeling gehandhaafd.[383] Ook in de uiteindelijke tekst van het voorontwerp van het Verdrag, goedgekeurd tijdens de 30e sessie van de *legal Committee* van ICAO te Montreal in 1997, is de doorbraakregeling voor goederenvervoer nog steeds terug te vinden: in art. 21A lid 5.[384]

Het voorstel om de doorbraakregeling voor goederenvervoer te schrappen wordt gedaan door IATA, met als hoofdreden dat de herinvoering van de doorbraakregeling zal leiden tot *costly and unproductive litigation, which otherwise could be avoided. Ultimately, the*

377. Vol. I Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 163 en p. 165.
378. Waarin de limiet absoluut ondoorbreekbaar werd gemaakt door het schrappen van de doorbraakregeling van art. 25 VvW/HP en door aan art. 24 VvW de zinsnede toe te voegen: '*De bedoelde aansprakelijkheidsgrenzen vormen uiterste grenzen en mogen niet worden overschreden, ongeacht de omstandigheden die tot aansprakelijkheid hebben geleid.*'
379. Vol. I. Minutes (Doc. 9154 – LC/ 174-1), p. 166.
380. Tussen de lidstaten bevonden zich aanvankelijk weinig toonaangevende luchtvaartlanden. Aanvankelijk werd het protocol geratificeerd door: Argentinië, Australië, Bosnië en Herzegovina, Brazilië, Colombia, Cyprus, Denemarken, Egypte, Ethiopië, Estland, Finland, Ghana, Griekenland, Guatemala, Hongarije, Ierland, Israël, Italië, Koeweit, Kroatië, Nederland, Nieuw Zeeland, Portugal, Servië en Montenegro, Spanje, de Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, Togo, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Zwitserland, zie <http://www.icao.int>.
381. Opgesteld naar aanleiding van voorstellen gedaan door Bin Cheng en Peter Martin tijdens de Fourth Lloyd's of London Press International Aviation Law Siminar te Alvor, Portugal (Alvor I).
382. Alvor II is afgedrukt in *ZLW* 1990 p. 3 e.v. en was opgenomen als bijlage bij LC/30-WP/4 'The modernization of the 'Warsaw System" and review of the question of the ratification of international air law instruments – Introductory Note' op de 30e zitting van de ICAO Legal Committee in Montreal in 1997 waar het ontwerp Verdrag werd opgesteld.
383. Zie het ontwerp van de Secretariat Study Group on the Warsaw System, Draft New Warsaw Instrument. ICAO Draft Convention on the Liability of the Air Carrier and other Rules Relating to International Carriage by Air Clean text, Drafted pursuant to Council Decision C-DEC 147/15 of 14 March 1996, C-Wp/10470 Attachment, in: International Conference on Air Law, Montreal 10-28 may 1999, Vol. III Preparatory materials (Doc. 9775-DC/2), p. 40. Zie ook de tekst van het door de Special Group for the Modernization of the Warsaw System goedgekeurde voorontwerp van het Verdrag, doc. C-WP/10862, attachment, in: Vol. III Preparatory Materials (Doc. 9775-DC/2), p. 120.
384. Vol. II documents (Doc. 9775-DC/2), p. 20 (DCW Doc. No. 3).

only question to be settled through such litigation is whether the air carrier's insurer, or the shipper's insurer, must pay for the damages.'[385]

Op de conferentie te Montreal kwam de herinvoering van de doorbreekbare limiet ter sprake tijdens de achtste zitting op 17 mei 1999, waar zij zware kritiek kreeg te verduren van de waarnemer van IATA: *'The Observer from IATA indicated that, from a carrier's perspective, there was nothing in the current draft which improved upon the said Protocol* [Montreal Protocol nr. 4, K] *while there was an enormous step backwards in terms of liability. Reverting to breakable limits would foster needless litigation over whose insurer should pay for any claim in excess of the new limit.'*[386] Deze woorden vonden steun van de gedelegeerden van Japan, Mauritius en Canada, drie lidstaten die ten tijde van de conferentie volop verwikkeld waren in ratificatie- of toetredingsprocedures van het Montreal Protocol nr. 4 en dus groot belang hadden bij de handhaving van dat regime.[387]

Omdat ook op andere essentiële punten (zoals de aansprakelijkheid van de vervoerder voor dood of letsel van de passagier en het vijfde forum) de standpunten op de conferentie sterk uiteen lagen, werd al snel duidelijk dat de kans groot was dat de benodigde tweederde meerderheid voor goedkeuring van het ontwerpverdrag niet gehaald zou worden. De conferentie dreigde, met andere woorden, op een fiasco uit te lopen.

Dat uiteindelijk een verdrag tot stand kwam is vooral te danken aan een noodgreep van de voorzitter van de conferentie. Tijdens de zitting op 17 januari 1999 werd een zogenaamde '*Friends of the Chairman Group*'[388] samengesteld, waarbinnen op informele wijze onderhandeld kon worden over de struikelblokken in het voorontwerp van het verdrag.[389] Er werden geen notulen gehouden[390] en de onderhandelingen hadden een exclusief karakter.[391]

Uiteindelijk werd op de zitting van 25 mei 1999 een *consensus package* voorgesteld waarin de herinvoering van de doorbraakregeling was geschrapt, waardoor de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet opnieuw werd geïntroduceerd.[392] Op de dertiende zitting van de *Commission of the Whole* werd de *package deal* door de voorzitter van de conferentie gepresenteerd,[393] die de daarin vervatte bepalingen, art. 16, 19, 20, 21A, 22 A, 22B en 27 aanduidde als *'core issues related to a host of sensitive matters.'*[394] De inzet was hoog; de *package deal* was een kwestie van 'slikken of stikken': *'Noting that what was con-*

385. Vol. II documents (Doc. 9775-DC/2), p. 77, (DCW Doc. No. 9).
386. Vol. I Minutes(Doc. 9775-DC/2), p. 98.
387. Zie voor de ratificatiestanden: <http://www.icao.int>.
388. De Friends of the Chairman Group bestond uit 27 delegaties met een evenwichtige geografische verdeling, aldus Milde 1999, p. 172.
389. Vol. I Minutes(Doc. 9775-DC/2), p. 109.
390. Er is wel een zeer summiere samenvatting van de behandelde onderwerpen tijdens de eerste en tweede zitting van de 'Friends of the Chairman Group' te vinden in: Vol. II Documents (Doc. 9775-DC/2), p. 201 (DCW.Doc. No. 35).
391. De kleine zaal waarin de onderhandelingen plaatsvonden gaf uitsluitend plaats aan de zevenentwintig genodigde delegaties en enkele waarnemers van vervoerders- en verzekeraarszijde. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de gang van zaken tijdens de Conferentie: M. Milde 1999, 170-173.
392. De redenen die hieraan ten grondslag hebben gelegen zullen helaas nooit openbaar worden. Wel blijkt uit gesprekken met personen die bij de onderhandelingen aanwezig waren dat de doorbraakregeling onder druk van de luchtvaartmaatschappijen is verwijderd. Zij vonden de regeling zoals voorgesteld in het voorontwerp niet evenwichtig genoeg. Het lijkt er dus op dat de herinvoering van de doorbraakregeling er is uitonderhandeld door IATA. De ladingverzekeraars, *de* partij bij uitstek die belang zou hebben bij een doorbreekbare limiet, waren vertegenwoordigd bij deze onderhandelingen en hebben naar verluidt geen bezwaren geuit tegen de afschaffing van de doorbraakregeling.
393. De *Package deal* werd ingediend als DCW Doc No. 50, zie Vol. II documents (Doc. 9775-DC/2), p. 271-274.
394. Vol. I Minutes (Doc. 9775-DC/2), p. 199.

tained in DCW Doc No. 50 [de package deal, K] *was no longer a draft consensus package, the Chairman underscored that it represented a very fragile balance between the interests which he had identified. Cautioning that any attempt to tinker with one element of that balance could have a very significant domino effect, he indicated that the package was indivisible and was intended to be accepted as a whole or not at all.'*[395] In niet mis te verstane bewoordingen werd de Conferentie aangespoord tot aanvaarding: *'The Conference had a duty to history and history would condemn it if it did not seize this window of opportunity to move forward so as to ensure that the passenger who was injured or killed in an accident, the victims and their families, might not have to suffer lengthy court litigation, the expenses and the horrors which often characterized the system which was dependent upon many unpredictable factors.'*[396]
De *package deal* is echter nooit aan een officiële stemming onderworpen. Volgens de transcripties werd de presentatie van de *package deal,* met de daarin vervatte bepalingen aangaande het behoud van de limiet van 17 SDR en het schrappen van de doorbraakregeling,[397] met '*sustained applause*' begroet, waarna de *President of the Council,* die het aanhoudende applaus als een aanvaarding van DCW Doc No. 50 beschouwde, de conferentie uitnodigde dit ook officieel te aanvaarden. Hierop werd de *package deal* door de voorzitter '*in the absence of further comments*' als door de conferentie aangenomen verklaard.[398] Tot slot, zo blijkt uit de transcripties, herhaalde de gedelegeerde van Mauritius nogmaals dat het aanhoudende applaus na de presentatie door de president van de conferentie als aanvaarding van de *package deal* moest worden beschouwd: *'The Delegate of Mauritius took the applause which the Chairman had twice received after his presentation and the commendation of the President of the Council to indicate clearly that the Commission of the Whole endorsed the consensus package as a whole in the spirit of everything that united them.'*[399]

6.3.4.2. Kritiek

De ratio van de ondoorbreekbare limiet lag in 1975 vooral in het *quid pro quo* voor de strikte aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge art. 18 VvW/MP4. Deze strikte aansprakelijkheid houdt kort gezegd in dat het algemene overmachtsverweer van art. 20 VvW en HP is afgeschaft. Daarvoor in de plaats kan de vervoerder zich beroepen op vier specifieke ontheffingsgronden. Wanneer de vervoerder kan bewijzen dat de schade (uitsluitend) is veroorzaakt door één van deze vier ontheffende omstandigheden, is hij van zijn aansprakelijkheid ontheven.[400]Ook rechtseconomische argumenten, zoals het terugdringen van het aantal gerechtelijke procedures en handhaving van de bestaande vrachttarieven, hebben een grote rol gespeeld bij de totstandkoming van de regeling van het Montreal Protocol nr. 4 1975.
Welke beweegredenen uiteindelijk een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van het Verdrag van Montreal 1999 zal helaas waarschijnlijk nooit duidelijk worden. Het lijkt er echter op dat de doorbraakregeling geschrapt is als wisselgeld voor de invoering van onbeperkte aansprakelijkheid voor dood of letsel van passagiers en de vijfde jurisdictie; wisselgeld dat door een substantieel deel van de lidstaten in de *Friends of the*

395. Vol. I Minutes (Doc. 9775-DC/2), p. 200.
396. Idem noot 395.
397. Vol. I, Minutes (Doc. 9775-DC/2), p. 203.
398. Vol. I. Minutes (Doc. 9775-DC/2), p. 206.
399. Idem noot 398.
400. Onder het Montreal Protocol nr. 4 diende de vervoerder te bewijzen dat de schade uitsluitend was veroorzaakt door een of meer van de in vier ontheffingsgronden genoemde omstandigheden. Bij het Verdrag van Montreal is het woord 'uitsluitend' geschrapt. Zie hierover hoofdstuk 5 paragraaf 5.3.

Chairman Group zonder bezwaar kon worden betaald. Deze lidstaten hadden het Montreal Protocol nr. 4 zeer recentelijk geratificeerd of zaten midden in het ratificatieproces, politiek gezien hadden zij derhalve geen baat bij veranderingen in een regime dat zij op nationaal niveau juist verdedigden.
Men achtte de ondoorbreekbare limiet bovendien aanvaardbaar, omdat de afzender de mogelijkheid had om de waarde van de goederen aan te geven en op deze wijze volledige schadeloosstelling kon afdwingen.[401] Bovendien zijn ladingbelanghebbenden en vervoerders beiden professionele partijen die op gelijke voet met elkaar staan.
Het Verdrag van Montreal 1999 lijkt zowel in politiek als in rechtseconomisch opzicht succesvol te zijn.[402] Het verdrag is op 4 november 2003 van kracht geworden en telt inmiddels 78 lidstaten, waaronder de belangrijkere luchtvervoernaties.[403] Bovendien is het aantal gerechtelijke procedures afgenomen.[404]
Men kan zich echter afvragen of het verdrag ook rechtsdogmatisch een succes is. Er kan nauwelijks gesproken worden van een evenwichtige regeling. Het *quid pro quo* voor de strikte aansprakelijkheid, welke in 1975 een van de hoofdredenen was voor afschaffing van de doorbraakregeling, gaat onder het Verdrag van Montreal 1999 niet meer onverkort op, aangezien de aansprakelijkheid van de vervoerder op dit punt soepeler is geformuleerd.[405] In combinatie met een aansprakelijkheidslimiet die op hetzelfde niveau staat als in 1929[406] is de ondoorbreekbare limiet het sluitstuk op een voor de vervoerder uiterst voordelige aansprakelijkheidsregeling.

Vooral in de Duitse rechtsliteratuur is de ondoorbreekbare limiet van het Montreal Protocol nr. 4 (en in het verlengde daarvan het Verdrag van Montreal 1999) hevig bekritiseerd en bediscussieerd.[407] Met name het feit dat de aansprakelijkheidslimiet zelfs stand houdt in geval van bewezen opzet van de vervoerder of diens ondergeschikten of hulppersonen, begaan in de uitoefening van hun dienstbetrekking, leidde bij sommige commentatoren tot grote verontwaardiging.[408]
De langverwachte uniformiteit is, voor wat betreft het personenvervoer, zeker realiteit geworden door het van kracht worden van het Verdrag van Montreal 1999. Voor wat betreft het goederenvervoer lijken de eerste haarscheuren zich al in het nieuwe regime af te tekenen. De discussie gaat niet langer over de vraag *hoe* de verdragsbepalingen moeten worden uitgelegd, maar of deze niet in strijd zijn met de openbare orde. Het LG Frankfurt am Main[409] oordeelde in 2002 dat de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet van het Montreal Protocol nr. 4 1975 niet in strijd was met art. 6 EGBGB

401. Zoals bleek in paragraaf 6.3.1.4 wordt van deze mogelijkheid in de praktijk echter nagenoeg geen gebruik gemaakt.
402. Zie over rechtspolitiek succes van verdragen in zeerechtelijk verband, Van der Ziel 2006, p. 210-213.
403. Zoals de Verenigde Staten, de gehele Europese Unie, Canada, Japan, China. Zie <http://www.icao.int>.
404. Deze trend, die al vanaf 1998 waarneembaar is in Nederland als gevolg van het van kracht worden van het Montreal Protocol nr. 4, zet onder het Verdrag van Montreal 1999 door.
405. Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.
406. In 1929 was dit 200% van de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen. In 1975 vertegenwoordigde de limiet nog slechts 40% van de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen en tussen 1975 en 1997 was deze waarde ook nog eens 30% gedaald. Zie noot 148.
407. zie de reeks bijdragen van Kirsch en Heuer in TranspR 2002 en 2003: Kirsch 2002, p. 435-437, Heuer 2003(1), p. 100-101, Kirsch 2003, p. 295-297 en Heuer 2003(2), p. 445-447 en Ruhwedel 2004 (2), p. 137-141, Koller 2004, p. 629-639. Harms en Schuler-Harms 2003, p. 372 e.v.
408. Heuer 2003(1), p. 101. Auteur beschrijft het afschaffen van de onbeperkte aansprakelijkheid in geval van opzettelijk handelen van de luchtvervoerder of diens ondergeschikten/hulppersonen als "*den Teufel mit Beelzebub auszutreiben*'.
409. LG Frankfurt am Main, 8.5.2002, *TranspR* 2002-11/12, p. 447.

(openbare orde)[410] omdat het Montreal Protocol nr. 4 immers de mogelijkheid bood om door middel van de bijzondere waardeverklaring een hogere aansprakelijkheidslimiet overeen te komen. In hoger beroep was het OLG Frankfurt am Main[411] echter minder stellig. Volgens het OLG was de ondoorbreekbare limiet in het onderhavige geval niet in strijd met de openbare orde, aangezien sprake was van een lichte vorm van *Organisationsverschulden (leichtfertigen Organisationsverschulden)*,[412] en op grond van Duits recht de aansprakelijkheid immers ook kan worden uitgesloten bij schuldgraden lichter dan opzet. Met andere woorden, bij daadwerkelijk bewezen opzet sluit het OLG niet uit dat de ondoorbreekbare aansprakelijkheidsbeperking wegens onverenigbaarheid met het Duitse recht opzij gezet wordt.[413]

Bij de totstandkoming van het Montreal Protocol nr. 4 1975 werd bij de beraadslaging over de afschaffing van de doorbraakregeling gewezen op het feit dat in sommige jurisdicties de ondoorbreekbare limiet in geval van opzettelijk door de vervoerder veroorzaakte schade in strijd zou zijn met de regels van openbare orde.[414] Ondanks dit bezwaar is de ondoorbreekbare limiet toch met een ruime meerderheid aangenomen. Men heeft zelfs geen enkele twijfel willen laten bestaan over de ondoorbreekbaarheid van de limiet.[415] In de laatste zinsnede van art. 24 lid 2 VvW/MP4 werd bepaald dat onder geen beding de aansprakelijkheidslimieten doorbroken konden worden.
In art. 29 VvM is dit uitdrukkelijke statement omtrent de ondoorbreekbaarheid van de limiet geschrapt. Mijns inziens heeft men hiermee niet onder omstandigheden doorbraak van de limiet mogelijk willen maken. Dit kan ook niet uit de travaux préparatoires van het verdrag worden afgeleid. Het is echter mogelijk dat in jurisdicties waar een ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet in geval van bewezen opzet van de vervoerder of diens ondergeschikten in strijd is met de openbare orde, art. 22 lid 3 VvM opzij zal worden gezet, waarbij art. 29 VvM wegens gebrek aan een uitdrukkelijk verbod à la art. 24 VvW/MP4 als handvat kan dienen. Overigens zal in de Nederlandse rechtspraak niet snel geoordeeld worden dat een beperkte aansprakelijkheid in geval van opzet van de ondergeschikte of hulppersoon van de vervoerder in strijd is met de openbare orde.

410. Art. 6 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.
411. OLG Frankfurt am Main, 16.3.2004, *TranspR* 2004-6, p. 261e.v.
412. Zie voor het verband tussen *sekundären Darlegungslast* (de materiele informatieverplichting van de vervoerder) en *Organisationsverschulden*: Haak en koot 2004, p. 29-32.
413. OLG Frankfurt am Main, 16.3.2004, *TranspR* 2004-6, p. 263. Deze heeft nog geen formele rechtskracht, (Nichtzulassungsbeschwerde ist eingelegt).
414. (...) *Another reason for doing so,* [het behouden van art. 25 VvW/HP, K] *was that in some legal systems, including that of France, if a person acted with the intention of causing harm and contravened the commitments of a contract, then any limitation of his liability provided by law did not remain effective. However, such a principle was not known to some legislative systems and therefore in the interest of uniformity, and in order to preserve the balance between legitimate rights of the shipper and the carrier, such a principle should be maintained' zie* International Conference on Air law, Montreal September 1975 (Doc. 9154 – LC/ 174-1), Vol. I Minutes, p. 163.
415. Vgl. FitzGerald 1976, p. 314.

Immers, in Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW is de ondoorbreekbare limiet overgenomen (zie art. 8:1359).[416]

In de literatuur wordt al vol overgave op de vesting van de ondoorbreekbare limiet geschoten.[417] Zo komt Koller met tegenzin tot de conclusie dat de ondoorbreekbare limiet van het Verdrag van Montreal als geldend recht in acht moet worden genomen. Zoals iedere vesting kent echter ook het Verdrag van Montreal zijn zwakheden.[418] Volgens Koller ligt deze zwakke plek in de aansprakelijkheid van de ondergeschikten en hulppersonen van de vervoerder ingevolge art. 30 lid 1 VvM. Op grond van deze bepaling kan de hulppersoon of ondergeschikte die rechtstreeks (buiten de vervoerovereenkomst om) door een ladingbelanghebbende wordt aangesproken ter zake van schade aan de vervoerde goederen, zich beroepen op de voorwaarden en de aansprakelijkheidsgrenzen (en dus ook de ondoorbreekbare limiet) van het verdrag. Hij kan zich echter alleen op het Verdrag van Montreal beroepen indien hij bewijst dat hij heeft gehandeld in de uitoefening van zijn dienstbetrekking.
Volgens Koller dient diefstal gepleegd door ondergeschikten of hulppersonen van de vervoerder (of ondergeschikten van die hulppersonen) niet als een 'handeling in de uitoefening van de dienstbetrekking' te worden gekwalificeerd. In dergelijke gevallen kan de ladingbelanghebbende van de ondergeschikte of hulppersoon van de vervoerder wel ongelimiteerd (want diefstal betekent opzet) schadevergoeding vorderen.
De hulppersoon van de vervoerder zou onder deze lezing volledig aansprakelijk zijn jegens de ladingbelanghebbende indien deze kan aantonen dat sprake is van diefstal door ondergeschikten.[419]

6.3.5 **Conclusie**

De hoogte van de hedendaagse aansprakelijkheidslimiet in het luchtrecht is in essentie sinds haar invoering in 1929 niet meer gewijzigd. De toentertijd vastgestelde limiet van 250 Francs Poincaré is gelijk aan de huidige limiet van 17 SDR. Vertegenwoordigde de limiet destijds nog tweemaal de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen, de hedendaagse limiet is nog maar een fractie van de waarde die zij in 1929 had, waardoor de ladingbelanghebbende in de meeste gevallen slechts een deel van zijn schade vergoed ziet.
De aansprakelijkheidslimiet kan verhoogd (of opzij gezet) worden door de overeenkomst tussen de partijen (art. 25 VvM), of door de bijzondere waardeverklaring door de afzender (art. 22 lid 3 VvM). Van deze mogelijkheden wordt in de praktijk echter nagenoeg geen gebruik gemaakt.
Daarnaast is in het Verdrag van Montreal een 'roltrapclausule' opgenomen. Dit instrument maakt het mogelijk om met vijfjaarlijkse intervallen een inflatiecorrectie toe te

416. Art. 8:1359 lid 1 luidt: Bij het luchtvervoer van zaken is de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging beperkt tot een bedrag van zeventien rekeneenheden per kilogram, zulks behoudens bijzondere verklaring omtrent belang bij de aflevering, gedaan door de afzender bij de afgifte van de zaken aan de vervoerder en tegen betaling van een mogelijkerwijs verhoogd tarief. In dat geval is de vervoerder verplicht te betalen tot het bedrag van de opgegeven som, tenzij hij bewijst dat deze het werkelijk belang van de afzender bij de aflevering te boven gaat.
417. Koller 2005, p. 179.
418. Koller, t.a.p.
419. Zie hierover tevens hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3.

passen op de limiet, waardoor verdere ontwaarding daarvan kan worden tegengegaan. De eerst mogelijke inflatiecorrectie zal plaats kunnen vinden in december 2008.
De aansprakelijkheidslimiet wordt berekend door de rekeneenheid te vermenigvuldigen met het brutogewicht van de lading, dat wil zeggen: inclusief verpakking. Indien een deel van de lading verloren gaat of beschadigd raakt, dient het gewicht van het gehele collo in aanmerking te worden genomen. Aan de hand van de luchtvrachtbrief kan worden vastgesteld welke eenheid als collo moet worden beschouwd. Indien echter de inhoud van de container of pallet niet nader is gespecificeerd op de luchtvrachtbrief, kan dit nadelig uitpakken voor de vervoerder. Bij verlies of beschadiging van één van de deelladingen dient dan namelijk het gewicht van de gehele container als grondslag te worden genomen, waardoor de aansprakelijkheidslimiet aanzienlijk kan worden verhoogd.
Voor 1975 werd in het luchtrecht de Franc Poincaré als rekeneenheid gehanteerd. De Franc Poincaré is gebaseerd op een vaste goudprijs. Omdat eind jaren zestig de vaste goudprijs werd losgelaten, ontbrak een stabiele omrekeningseenheid. Hierdoor werd de rechtseenheid bedreigd, omdat lidstaten diverse omrekeningsmethoden gingen hanteren. In 1975 werden deze problemen ondervangen door bij Montreal Protocollen nrs. 1, 2 3 en 4 het bijzondere trekkingsrecht van het IMF (de SDR) als rekeneenheid in te voeren. Het heeft echter tot het einde van de jaren negentig geduurd voordat Protocollen 1, 2 en 4 in werking traden. Ook onder het Verdrag van Montreal geldt de SDR als rekeneenheid voor omrekening van de limiet naar nationale valuta.
Het Verdrag van Montreal voorziet in de mogelijkheid om bovenop de aansprakelijkheidslimiet proceskosten toe te wijzen, indien dit mogelijk is volgens de wet waar de vordering aanhangig is gemaakt. Indien de vordering voor de Nederlandse rechter aanhangig is gemaakt, kan worden aangehaakt bij de regeling van Boek 6 BW voor het vaststellen van de proceskosten.
Onder het Verdrag van Warschau kon de vervoerder geen beroep doen op de aansprakelijkheidslimiet indien de schade was veroorzaakt als gevolg van een handeling of nalaten begaan met opzet of daarmee gelijk te stellen schuld van de vervoerder of diens ondergeschikten begaan in de uitoefening van hun dienstbetrekking (onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau). Bij Haags Protocol 1955 werd de 'met opzet gelijk te stellen schuld' vervangen door de 'bewuste roekeloosheid' oftewel: een daad of nalatigheid begaan door de vervoerder of diens ondergeschikten, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling de schade te veroorzaken (opzet), hetzij roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn. Soortgelijke formuleringen zijn – met uitzondering van het CMR-verdrag – in alle latere transportregelingen opgenomen.[420]
In Nederland werden beide versies echter vanaf het begin van de jaren zestig hetzelfde uitgelegd. Voor de uitleg van de term 'met opzet gelijk te stellen schuld' baseerde de rechter zich op het Anglo-Amerikaanse concept *wilful misconduct*, dat aan de formulering van de bewuste roekeloosheid van Haags Protocol 1955 ten grondslag heeft gelegen. De door de Hoge Raad in 2001 aangelegde subjectieve maatstaf ten aanzien van het bewijs van de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn, werd hierdoor in het luchtvervoerrecht al bijna veertig jaar toegepast. Daar ontstond echter ook de tendens om de zware bewijslast voor de belanghebbende (vanwege de subjectie-

420. Zie voor een historische beschouwing aangaande art. 29 CMR K.F. Haak, 'Is het wenselijk/noodzakelijk de CMR te herzien?', *NTHR* 2006, p. 69 e.v; K.F. Haak, 'Revision der CMR?', *TranspR* 2006, p. 325 e.v.

ve maatstaf voor het bewijs van de wetenschap) te mitigeren aan de hand van de waardering van het bewijs en de procesrechtelijke regels van stellen en bewijzen. In deze uitspraken kon de vervoerder steeds niet volstaan met de blote ontkenning van de bewuste roekeloosheid. Hij diende zijn stelling dat geen sprake is van bewuste roekeloosheid, gemotiveerd te betwisten. Bij gebreke daarvan kan de rechter de stelling van de ladingbelanghebbende dat de vervoerder bewust roekeloos handelde, als onvoldoende weersproken aanvaarden, waardoor de vervoerder zich niet meer kan beroepen op de aansprakelijkheidslimiet.
Bij het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal 1999 behoren doorbraakprocedures voorgoed tot het verleden, aangezien de aansprakelijkheidslimiet onder alle omstandigheden standhoudt, dus ongeacht de mate van schuld van de vervoerder of diens ondergeschikten. De doorbraakregeling werd in 1975 afgeschaft bij Montreal Protocol nr. 4 om het goederenvervoer op een lijn te brengen met het personenvervoer zoals geregeld onder Guatemala City Protocol 1971. Dit Protocol is wegens onvoldoende ratificaties nooit van kracht geworden. Het Montreal Protocol 1975 trad uiteindelijk in 1998, 23 jaar na zijn totstandkoming, in werking. Uiteindelijk heeft een substantieel deel van de belangrijkste luchtvarende naties het Montreal Protocol nr. 4 nog geratificeerd voordat in 2003 het Verdrag van Montreal in werking trad. Het Verdrag van Montreal heeft in grote lijnen de regeling van het Montreal Protocol nr. 4 overgenomen, inclusief de ondoorbreekbare limiet. Het Verdrag van Montreal is, met de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet van 17 SDR in vergelijking met andere transportregelingen een vervoerdersvriendelijke regeling te noemen.

Hoofdstuk 7
Vorderingsrecht en vorderingsgerechtigdheid

7.1 Inleiding

> *'As regards decisions in other jurisdictions, Mance L.J., with whom Harrisson J. and Morrit L.J. agreed, concluded (...) that, apart from a line of French cases (and some relatively early decisions in Belgium and Holland), "the direction of international authority has swung from a refusal to recognize any right of suit in anyone but a consignor, consignee or other person entitled under article 12 (1)", to rights derived from the consignor, "towards a general readiness to recognize" others recognized by the law otherwise applicable to the transport. (...) As regards the decisions, an alternative view is that there is less a general swing than a general divide, which has been widened by the decision of the Court of Appeal in Western Digital. It is a divide between courts in common law countries which entertain general right of suit and the civil law countries of Europe which do not.'*[1]

In de bovenstaande analyse van het arrest Western Digital v. British Airways[2] legt Clarke de kloof bloot die bestaat tussen de *common law* en de Continentaal-Europees rechtelijke benadering van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau. Bij het ontstaan en de handhaving van deze kloof heeft art. 24 VvW een belangrijke rol gespeeld. Deze bepaling is in 1999 overgenomen in art. 29 VvM, waarbij een aantal wijzigingen zijn aangebracht.

Artikel 24 VvW en 29 VvM spelen overigens niet uitsluitend ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid, maar ook ten aanzien van andere vraagstukken die in dit hoofdstuk aan de orde komen een belangrijke rol.
Allereerst is art. 24 VvW vooral in Anglo-Amerikaanse jurisdicties van grote betekenis geweest voor de vraag wat de grondslag is van het vorderingsrecht onder het Verdrag van Warschau. Daarnaast zijn art. 24 VvW en 29 VvM van belang ten aanzien van de vraag in hoeverre het verdrag vorderingen op andere grondslag dan die van het verdrag zelf uitsluit. In paragraaf 7.2 zal aandacht worden besteed aan deze onderwerpen.
Ten slotte speelt artikel 24 VvW een rol ten aanzien van de vraag wie gerechtigd is om een vordering in te stellen, zoals bleek uit de hierboven geciteerde passage. Deze vraag staat centraal in paragraaf 7.3.
Daarna zal in paragraaf 7.4 aandacht worden besteed aan een onderwerp dat in feite los staat van het vorderingsrecht of de vraag wie vorderingsgerechtigd is, maar het vorderingsrecht van de ladingbelanghebbende wel kan beïnvloeden. Het betreft een typisch luchtrechtelijke particulariteit: de protestplicht van de geadresseerde ingevolge art. 31 VvM (26 VvW/HP).

1. Clarke 2002, p. 199.
2. Court of Appeal 12 May 2000, Western Digital Corporation v. British Airways, [2000] 2 *Lloyd's Rep.* 162, 163.

7.2 Het vorderingsrecht

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan het vorderingsrecht onder de verdragen van Warschau en Montreal.
In paragraaf 7.2.1 zal allereerst aandacht worden besteed aan de grondslagdiscussie in de Anglo-Amerikaanse literatuur onder het Verdrag van Warschau. In paragraaf 7.2.2 wordt vervolgens onderzocht hoe in het luchtrecht wordt omgegaan met samenloopsituaties (dat wil zeggen wanneer er naast een vordering op basis van het verdrag ook vorderingen mogelijk zijn op nationale delictuele grondslag). Art. 29 VvM (art. 24 VvW) geeft daarvoor een regeling. Paragraaf 7.2.3. is ten slotte gewijd aan de vraag hoever art. 29 VvM reikt.

7.2.1 De grondslagdiscussie onder het Verdrag van Warschau

Indien er schade ontstaat aan de lading tijdens vervoer door de lucht waarop het Verdrag van Montreal van toepassing is, dan zal de grondslag van de vordering van de ladingbelanghebbende gelegen zijn in art. 18 VvM (i.g.v. verlies, vernieling of beschadiging) of in art. 19 VvM (i.g.v. vertraging). Hetzelfde gold onder het Warschau regime. Omdat bovendien het Verdrag van Montreal en Warschau toepasselijk zijn op grond van de tussen partijen gesloten *overeenkomst* tot internationaal vervoer van goederen door de lucht,[3] moet logischerwijs de grondslag van dat vorderingsrecht gezien worden als een *contractuele* grondslag.
Voor velen zal dit een zo voor de handliggende conclusie zijn, dat er nauwelijks woorden aan vuil gemaakt lijken te hoeven worden. Vanuit continentaalrechtelijk oogpunt is dat ook het geval; in Continentaal-Europese literatuur wordt dan ook zelden aandacht besteed aan de grondslagdiscussie. Voor de op *common law* leest geschoeide jurist ligt dat echter anders.

In de Anglo-Amerikaanse literatuur heeft een groot deel van het discours betrekking op de grondslagdiscussie.[4] Art. 24 VvW speelde daarin een belangrijke rol. De oorzaak hiervan kan voornamelijk gevonden worden in de Amerikaanse jurisprudentie, waarin gedurende een periode van meer dan dertig jaar de opvatting heeft geheerst, dat het Verdrag van Warschau geen grondslag creëerde voor de rechtsvordering, maar dat deze moest worden gevonden in het nationale recht (bijvoorbeeld op grond van *tort of negligence* of in *bailment*).[5] Het Verdrag van Warschau zou uitsluitend de *grenzen van de aansprakelijkheid* aangeven, door beperkingen te stellen aan bijvoorbeeld de verjarings-

3. Zie ten aanzien van het Verdrag van Warschau: Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 258; Koller 2004, p. 1369; Guldimann 1965, p. 22; Ruhwedel 1998, p. 156; Giemulla, in: Giemulla/Schmid, Art. 1 WA aant. 27, p. 17, 18; Sundberg 1961, p. 198; Goedhuis 1943, p. 199; Drion 1954, p. 54 e.v.; Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 270; Rodière 1977, p. 763; Mankiewicz 1981, p. 33; Du Perron 1978, p. 15. Aangenomen kan worden dat onder het Verdrag van Montreal hetzelfde geldt, zie hierover hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.1.1.
4. Zie Shawcross & Beaumont VII-[402]-[407], Miller 1977, p. 224-247, Pourcelet 1964, p. 175-201.
5. Zie Shawcross & Beaumont VII-[402], volgens Shawcross en Beaumont stamt de eerste uitspraak hieromtrent uit 1941. In de literatuur wordt echter het vonnis van rechtbank van New York in de zaak Komlos v. Cie nationale Air France, 111 F. Supp 393, (S.D.N.Y. 1952) als de eerste uitspraak gezien waar de Amerikaanse rechter zich op het standpunt stelde dat de grondslag van het vorderingsrecht bij internationaal luchtvervoer moest worden gezocht in het nationale recht. Nadien werd dit standpunt ook door veel andere Amerikaanse rechters gevolgd.

termijn, door de aansprakelijkheidslimiet en door middel van de jurisdictiebepaling.[6] Deze zienswijze leek grotendeels gebaseerd op de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag van Warschau.[7]

In de Verenigde Staten had deze zienswijze echter grote consequenties omdat het 'Amerikaanse nationale recht' als zodanig niet bestaat. Het Amerikaanse rechtssysteem bestaat uit een groot aantal 'nationale rechtstelsels', de afzonderlijke staten hebben hun *state law* en hun eigen rechtsmacht. Los daarvan kennen de Verenigde Staten *federal common law* en heeft de federatie, net als de afzonderlijke staten, een eigen rechtsmacht.[8] Beide rechtsmachten concurreren met elkaar; men kan vorderingen zowel bij de federale gerechten als bij de courts van de staten aanhangig maken.[9]
De zienswijze dat de grondslag moest worden gevonden in het nationale recht leidde er in de Verenigde Staten derhalve toe dat de luchtvervoerder bloot stond aan een onoverzienbaar aantal mogelijke *state law claims* die beoordeeld werden door de gerechten van deze staten. Vanzelfsprekend was dit vanuit het oogpunt van de uniformiteit geen wenselijke situatie.
In 1978 werd de visie dat het Verdrag van Warschau geen rechtsgrondslag creëert verlaten door een van de federale hoven.[10] Volgens het hof voorzag het Verdrag van Warschau wel degelijk in een eigen grondslag of *cause of action.* Sindsdien hebben ook andere federale hoven dit oordeel gevolgd.[11] Door deze standpuntwijziging konden de federale gerechten de competentiestrijd met de gerechten van de staten winnen. Op grond van de Amerikaanse grondwet is internationaal verdragsrecht, zoals de verdragen van Warschau en Montreal, namelijk van hogere orde dan *state law.* Ingevolge de *Supremacy Clause of the United States Constitution* kunnen federale gerechten bevoegdheid claimen in alle zaken waarin *federal common law* of verdragsrecht aan de orde is. Dit staat ook wel bekend als het leerstuk van *federal pre-emption.* De *Supremacy Clause* heeft de strekking om binnen de Amerikaanse rechtsorde een uniforme uitleg van het federale recht zoveel mogelijk te garanderen. Het betekent dat federale gerechten zaken kunnen opeisen die bij een *state court* aanhangig zijn gemaakt. Rechtsmiddelen gebaseerd op *state law* kunnen worden uitgesloten.[12]

In de Continentaal-Europese literatuur wordt zoals gezegd de grondslag van de vordering zonder noemenswaardige discussies afgeleid uit art. 18 en 19 VvW. Art. 29 VvM of art. 24 VvW spelen hierbij geen rol. In de Anglo- Amerikaanse literatuur en rechtspraak daarentegen, worden deze bepalingen altijd in de discussie betrokken, al ligt de oorsprong van deze discussie vooral in de concurrentiestrijd tussen de federale gerech-

6. Zie voor de gevolgen van deze opvatting Shawcross & Beaumont VII-[402]. Zie over de mogelijke rechtsgrondslagen van vorderingen in het Amerikaanse rechtssysteem Hübsch 1996, p. 369.
7. Zoals blijkt uit de zaak Benjamins v. British European Airways 572 F.2d 913 (2nd Cir, 1978). In deze zaak wordt gerefereerd aan een artikel van Calkins uit 1959 (The Cause of Action Under the Warsaw Convention, 26 *J. Air L. & Comm*, p, 217). Calkins, die overigens de Verenigde Staten op de conferentie in 1929 had vertegenwoordigd, baseerde zijn opvatting dat het Verdrag van Warschau geen eigen grondslag creëert op de totstandkomingsgeschiedenis van art. 24 VvW.
8. Zie Hübsch 1996, p. 369.
9. Hübsch t.a.p.
10. Het Court of Appeal for the Second Circuit in Benjamins v. British Airways, 572 *f* 2d 913 (2nd Cir. 1978), geciteerd in Shawcross & Beamont VII-[403]. Zie uitgebreider over de cause of action kwestie Shawcross & Beamont t.a.p.
11. Zie Hübsch 1996, p. 370.
12. Shawcross & Beamont VII-[406], zie ook Hübsch 1996, p. 370.

ten en de gerechten van de staten.[13] Dat de grondslagdiscussie tijdens de totstandkoming van het Verdrag van Montreal nog niet tot het verleden behoorde blijkt wel uit het opschrift dat art. 29 VvM meekreeg: '*basis of claims*'.
De hiervoor omschreven competentiestrijd tussen de federale rechter en de 'statenrechter' heeft daarnaast ook een rol gespeeld in de zienswijze omtrent samenloopsituaties, zoals hieronder zal blijken.

7.2.2 **Samenloop van vorderingen**

Het is denkbaar dat een situatie die leidt tot aansprakelijkheid op grond van art. 18 en 19 VvM ook op grond van een nationaalrechtelijke grondslag leidt tot aansprakelijkheid (In Nederland bijvoorbeeld op grond van onrechtmatige daad, onder common law in *tort* of *bailment* en in Duitsland op grond van *unerlaubte Handlung*). Ik doel hierbij in dit verband uitsluitend op samenloop tussen vorderingen uit de vervoerovereenkomst en onrechtmatige daad in de verhouding tussen de vervoerder en zijn contractspartij, de zogenaamde parallelsprongen. Het kan ook zijn dat iemand die geen partij is bij de vervoerovereenkomst niettemin als gevolg daarvan schade lijdt en deze op buitencontractuele grondslag (bij gebreke van een contractuele grondslag) verhaalt op de vervoerder, de zogenaamde paardensprong. In het luchtrecht worden deze kwesties vaak als één leerstuk behandeld.[14] In mijn optiek gaat het echter om twee verschillende leerstukken. Het eerste ziet op de vraag of het verdrag binnen de contractsverhoudingen naast vorderingen op eigen grondslag ook concurrente vorderingen op andere (buitencontractuele) grondslagen toelaat. Het tweede leerstuk ziet op de vraag of het verdragsrechtelijke regime ook kan worden tegengeworpen aan derden die niet bij de vervoerovereenkomst zijn betrokken en is te vergelijken met de zogenaamde derdenwerking van contracten.[15] Deze kwestie komt aan de orde in paragraaf 7.3.

Indien de ladingbelanghebbende zonder enig beletsel vorderingen op andere grondslag dan die van het verdrag zou kunnen instellen, zou dit een serieuze bedreiging voor de rechtszekerheid tot gevolg hebben. Men zou dan immers, eenvoudig door een vordering te baseren op een andere grondslag dan die van het verdrag, de aansprakelijkheidslimieten, de verjaringstermijn of de jurisdictiebepalingen van het verdrag kunnen omzeilen.

13. Volgens Hübsch vloeit de rechtspraak in de Verenigde Staten over de exclusiviteit niet voort uit de vraag wat de grondslag is van het vorderingsrecht, maar heeft veeleer te maken met de concurrentiestrijd tussen federaal recht en het recht van de afzonderlijke staten: 'Insgesamt läßt sich damit sagen, daß die "Ausschließlichkeitsrechtsprechung" der US-amerikanischen Gerichte zugunsten des WA nicht die Frage der Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs zum Ausgangspunkt genommen hat. Sie ist vielmehr durch den Gedanken getragen, innerhalb der Vereinigten Staaten einen einheitlichen Standard für die Haftung des Luftfrachtführers zu gewährleisten. Die "Exklusivität des WA" zielt auf den Ausschluß des "statelaw", um einer Rechtszersplitterung innerhalb des Landes entgegenzuwirken.', zie Hübsch 1996, p. 370.
14. Zie Shawcross & Beaumont VII-[402]-[410], Hubsch 1996, p. 367-374, zie tevens E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht, München: Beck (te verschijnen in) 2008, MÜ 29 aant. 5-18.
15. Een rol hierbij speelt ook de vraag of ondergeschikten/hulppersonen van de vervoerder zich kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsregels van het verdrag (de zogenaamde 'Himalaya bescherming'). Het Haags Protocol 1955 introduceerde hiervoor een regeling, waarover meer volgt in paragraaf 7.3.2.1.

Art. 29 VvM maakt daarom van het Verdrag van Montreal een gesloten systeem.[16] De eerste volzin van de bepaling luidt als volgt:

> 'Basis voor vorderingen
> Bij het vervoer van passagiers, bagage en goederen kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag (...).'[17]

De oorsprong van art. 29 VvM ligt in art. 24 VvW. De voor het goederenvervoer relevante zinsnede is te vinden in het eerste lid:

> '1. In de gevallen, bedoeld bij de artikelen 18 en 19, kan elke rechtsvordering terzake van aansprakelijkheid, op welken grond zij ook steune, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen van dit verdrag.
> 2.' (...)

Het tweede lid van art. 24 VvW ziet op vorderingen wegens dood of lichamelijk letsel op grond van art. 17 VvW.[18] De woorden 'hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins' zijn ingevoerd bij het Montreal Protocol nr. 4 in 1975. Art. 24 lid 2 VvW/HP/MP4 luidde als volgt:

> '1. (...)[19]
> 2. Bij het vervoer van goederen kan elke rechtsvordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij krachtens dit verdrag, hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen bedoeld in dit verdrag, (...).'[20]

16. Zie E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht,* München: Beck (te verschijnen in) 2008, art. 29 MÜ, aant. 5. Auteur noemt daarbij ook de andere bepalingen die het verdrag tot een gesloten systeem maken: art. 26 VvM dat contractuele afwijkingen aan banden legt, en art. 30 VvM dat rechtstreekse buitencontractuele vorderingen tegen ondergeschikten of hulppersonen van de vervoerder onderworpen maakt aan de voorwaarden en grenzen van het verdrag.
17. Art. 29 VvM luidt: Basis voor vorderingen. Bij het vervoer van passagiers, bagage en goederen kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij uit hoofde van dit Verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag, zonder dat hiermee iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen en omtrent hun onderscheiden rechten. Bij een dergelijke vordering kan men geen schadevergoeding verkrijgen bij wijze van straf of voorbeeld noch uit anderen hoofde dan tot herstel van geleden schade.
18. Art. 24 lid 2 VvW luidt: In de gevallen, bedoeld bij artikel 17, zijn de bepalingen van het vorige lid eveneens van toepassing, zonder dat hiermede iets bepaald is omtrent de personen, die een vordering kunnen instellen, of omtrent hun onderscheiden rechten.
19. Het eerste lid zag op aansprakelijkheid voor passagiers en hun bagage: 1. Bij het vervoer van reizigers en bagage kan elke rechtsvordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen bedoeld in dit verdrag, zonder dat hiermede iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten.
20. De gehele tekst van het tweede lid luidt: Bij het vervoer van goederen kan elke rechtsvordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij krachtens dit verdrag, hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de →

Art. 24 leden 1 en 2 VvW/HP/MP4 dienden vervolgens als basis voor art. 29 VvM. In art. 29 VvM wordt, evenals onder het Montreal Protocol nr. 4, niet meer wordt gesproken over art. 17, 18 en 19 maar wordt meer algemeen gerefereerd aan '*elke vordering tot schadevergoeding.*' Aangenomen moet worden dat de verdragsopstellers daarmee niet inhoudelijk art. 24 VvW hebben willen wijzigingen.[21] De literatuur en jurisprudentie onder het Verdrag van Warschau ten aanzien van dit punt gelden derhalve ook voor het Verdrag van Montreal.

Verbod of blokkering?

Ten aanzien van de uitleg van art. 24 lid 1 VvW (en dus ook 29 VvM) kunnen twee verschillende visies onderscheiden worden.

a. Op grond van art. 29 VvM (art. 24 VvW) zijn vorderingen op andere grondslag dan die van het verdrag toegestaan. Deze parallelle vorderingen kunnen echter slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en grenzen van het verdrag. Het verdrag blokkeert in zoverre de parallelsprong van de ladingbelanghebbende.

b. Art. 29 VvM (en art. 24 VvW) sluit iedere vordering op andere grondslag dan het verdrag uit. Parallelle vorderingen kunnen dus niet worden ingesteld. Met andere woorden: de parallelsprong van de ladingbelanghebbende is verboden.

Ad a. Blokkade van parallelsprong

De lezing dat het verdrag concurrente vorderingen niet verbiedt maar slechts blokkeert vindt duidelijk steun in de bewoording van art. 24 VvW en art. 29 VvM. Art. 24 VvW erkent immers uitdrukkelijk andere rechtsgrondslagen 'elke rechtsvordering ter zake van aansprakelijkheid, op welke grond zij ook steune'[22] en bepaalt dat deze kunnen worden ingesteld, zij het onder de voorwaarden en binnen de grenzen van het verdrag. Art. 29 VvM brengt hierin geen verandering; de bepaling geeft bijkans nog meer steun voor deze uitleg. Art. 29 VvM geeft namelijk expliciet voorbeelden van de mogelijke grondslagen waarop dergelijke vorderingen zouden kunnen rusten: 'hetzij uit hoofde van dit verdrag hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins'[23] Deze uitleg sluit aan bij de uitleg van vergelijkbare bepalingen in andere vervoerverdragen zoals CMR (art. 28 CMR) en het Berns Spoorverdrag (art. 40 CIM).[24]

→ grenzen bedoeld in dit verdrag, zonder dat hiermede iets bepaald is omtrent de personen die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten. De bedoelde aansprakelijkheidsgrenzen vormen uiterste grenzen en mogen niet worden overschreden, ongeacht de omstandigheden die tot de aansprakelijkheid geleid hebben. De rest van de bepaling betreft de vorderingsgerechtigdheid en de voor vergoeding in aanmerking komende schade. zie hierover respectievelijk paragraaf 7.3 in dit hoofdstuk en pararaaf 6.2.2 van hoofdstuk 6.

21. Zie hierover meer uitgebreid paragraaf 7.3.2.3.
22. Zie voor de volledige tekst van art. 24 lid 1 VvW de voorgaande pagina.
23. Zie noot 17 voor de gehele eerste volzin van art. 29.
24. Art. 24 VvW is echter niet ontleend aan het Berns Spoorverdrag. Art. 40 CIM werd pas in 1961 ingevoerd en is ontleend aan art. 28 CMR en 24 VvW. Voor de invoering van art. 40 CIM gold in de rechtspraak dat aansprakelijkheid zoals geregeld in de Berns Spoorverdrag exclusief was, dat wil zeggen, vorderingen gebaseerd op andere grondslag waren verboden. Art. 40 VvW wordt in de literatuur echter anders uitgelegd. 'Art. 40 CIM verbiedt niet het instellen van buitencontractuele vorderingen tegen de spoorweg terzake van onder diens vervoerdersaansprakelijkheid vallende feiten (wegens onrechtmatige daad, bijvoorbeeld), maar legt deze slechts dezelfde beperkingen op als ze aan actie wegens wanprestatie tegen de spoorweg stelt,' Aldus Boudewijnse (Diss) 1982, p. 272-273.

De uitleg vindt voornamelijk steun in de Duitse[25] en Engelse[26] literatuur. Ook in Nieuw-Zeelandse[27] en Duitse[28] jurisprudentie wordt deze zienswijze gevolgd. In de Engelse en Amerikaanse jurisprudentie[29] wordt echter overwegend visie b aangehangen. In de Nederlandse jurisprudentie is de kwestie nog niet uitdrukkelijk aan de orde gekomen. Naar het zich laat aanzien zal de rechter, indien hij geconfronteerd wordt met een parallelle vordering uit onrechtmatige daad naast een vordering op grond van het verdrag, nagaan of deze vordering geblokkeerd wordt door de beperkingen van het verdrag in plaats van deze vordering niet-ontvankelijk te verklaren op grond van art. 24 VvW.[30] Dit is namelijk in overeenstemming met de Nederlandse regeling op dit punt.[31]

Ad b. Verbod op de parallelsprong
Hoewel de bewoording van art. 29 VvM en art. 24 VvW meer aansluiten bij visie a, wordt visie b ondersteund door de verdraghistorie. In de Amerikaanse jurisprudentie wordt hier dan ook veelal naar verwezen.[32]
De belangrijkste aanwijzing is niet te vinden in de minuten van de Warschau Conferentie in 1929, maar in die van Madrid in 1928, die werden beschreven door Calkins.[33] Uit deze beschrijving bleek dat in het voorontwerp van artikel 24 VvW bestond uit twee afzonderlijke bepalingen, art. 26 en 27. Ingevolge art. 26 konden rechtsvorderingen wegens letsel van passagiers en wegens verlies, vernieling en beschadiging van bagage en goederen alsook vorderingen wegens vertraging uitsluitend op basis van het verdrag zelf worden ingesteld:

> 'In case of accident, loss, damage or delay, *the liability action may not be brought against the carrier except on the basis of this convention*, unless the damage arises through an intentional unlawful act as to which he bears the liability; in such case, he shall not have the right to avail himself of the provisions of this con-

25. Zie Ruhwedel 1999, p. 163, Kuhn 1989, p. 22.Hübsch 1996, p. 367, met verwijzing naar Koller, Abraham, Guldimann, zie ook E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht, München: Beck (te verschijnen in) 2008, MÜ 29, aant. 9.
26. Shawcross & Beaumont VII-[405], Clarke 2002, 156.
27. Emery Air Freight Corp. v. Nerine Nurseries, Court of Appeal Wellington 5 mei, 14 juli 1997 [1997] 3 *NZLR* 723.
28. OLG Köln, 16.2.1990, geciteerd door Clarke, in: Clarke 2002, p. 156.
29. Met uitzondering van de jurisprudentie in de staat Florida, waar overwegend visie a wordt aangehangen, aldus Clarke 2002, p. 156.
30. Voor een voorbeeld van een dergelijke redenering zie Rb. Amsterdam 21 maart 1990, *S&S* 1991, 128. In casu was sprake van vervoer van tapijten van Izmir naar Amsterdam. De eiser stelde een vordering uit onrechtmatige daad in een poging de verjaringstermijn van art. 29 VvW/HP 1955 te ontlopen. De rechtbank Amsterdam oordeelde echter dat art. 24 lid 1 VvW bepaalt dat vordering op grond van art. 18 VvW slechts kunnen worden ingesteld onder de voorwaarden en grenzen van het Verdrag, waar toe ook de verjaringstermijn van art. 29 VvW/HP 1955 behoort. Omdat de verjaringstermijn was verlopen, werd de vordering niet-ontvankelijk verklaard. Had de rechtbank echter de heersende leer gevolgd, dan had zij de parallelsprong moeten verbieden en de vordering op grond van art. 24 VvW niet ontvankelijk moeten verklaren.
31. Zie art. 8:362 BW, welke bepaling van overeenkomstige toepassing is op het binnenvaart-, weg- en luchtvervoerrecht, zie respectievelijk art. 8:880 BW, 8:1091 BW en 8:1340 BW.
32. Zie bijvoorbeeld het vonnis van een Californische rechter in eerste aanleg in de zaak Jack v Trans World Airlines, 820 F.Supp. 1218 (N.D. Cal. 1993), zie tevens Benjamins v. British European Airlines, 572 F.2d 913 (2nd Cir, 1978).
33. G. Nathan Calkins, The Cause of Action Under the Warsaw Convention: Part I, 26 *JALC* 217, 218-29 (1959), zoals geciteerd in Jack v Trans World Airlines, 820 F.Supp. 1218 (N.D. Cal. 1993), nt. 2. Zie tevens noot 7.

> vention which exclude in whole or in part his direct liability or that derived from the errors or omissions of his servants or agents [curs., K].'[34]

Aangenomen werd dat vorderingen op grond van het verdrag voortvloeiden uit een *contractuele* aansprakelijkheid. Met betrekking tot vorderingen van nabestaanden van een door een ongeval overleden passagier bepaalde art. 27 dat iedere vordering, op welke grondslag dan ook, slechts kon worden ingesteld binnen de grenzen en voorwaarden van het verdrag:

> 'In case of death of the person holding the cause of action, every liability action, however founded, may be exercised within the terms and limits provided by this convention, by those persons to whom such action belongs in accordance with the national law of the deceased or, in default of such law, in accordance with the law of the place of his last permanent residence.'[35]

De reden hiervoor was dat men vorderingen van nabestaanden van passagiers in de regel als *buitencontractueel* zag. Deze vorderingen konden derhalve niet op basis van het verdrag worden ingesteld. Toch wilde men zeker stellen dat de grenzen en de voorwaarden van het verdrag ook tegen de nabestaande van de passagier gehandhaafd zouden blijven, ook al werd de grondslag waarop deze nabestaanden konden vorderen overgelaten aan het nationale recht.
Het uiteindelijke voorontwerp dat werd voorgelegd aan de conferentie in 1929 bestond uit een samenvoeging van art. 26 en 27, waarbij de rapporteur van de redactionele commissie opmerkte dat de intentie van de bepaling was om uitsluitend vorderingen op basis van het verdrag toe te staan:

> 'Since there had been eliminated from Article 27 the part relating to the person who would be entitled to bring suit on the death of the holder of the right, the article no longer contained more than a declaration that all action must be brought on the basis of the convention. This was a repetition of the same idea contained in Article 26. The drafting subcommittee had therefore combined the two articles in a new Article 24.'[36]

Zoals gezegd werd op de conferentie in Warschau in 1929 niet meer uitvoerig over de basis van het vorderingsrecht gesproken. De enige uitdrukkelijk opmerking aangaande art. 24 kwam van de Engelse gedelegeerde *Sir Alfred Dennis*, die het uitgangspunt van de redactionele commissie uit 1928 herhaalde.[37] Uit de verdragshistorie kan derhalve worden afgeleid dat het uitgangspunt van C.I.T.E.J.A. was om iedere vorderingen gebaseerd op andere grondslag dan die van het verdrag uit te sluiten.

---

34. Te kennen uit Jack v Trans World Airlines, 820 F.Supp. 1218 (N.D. Cal. 1993).
35. Idem.
36. Idem.
37. Sir Alfred Dennis: 'We have at the beginning of the article: "...any liability action however founded can only be brought under the conditions and limits provided for by the present Convention." It's a very important stipulation which touches upon the very substance of the Convention, because this excludes recourse to common law; originally, it was a separate article', zie Horner & Legrez 1975, p. 213, zie voor franse minuten II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 140.

Deze zienswijze wordt in de Engelse en Amerikaanse jurisprudentie aangehangen.[38] Daarbij gaat het om gezaghebbende arresten van het *House of Lords*[39] en *Supreme Court*.[40] In het arrest Sidhu v. British Airways, dat hierna in paragraaf 7.2.3 uitgebreid behandeld zal worden, oordeelde het *House of Lords* dat de passagiers Abnett en Sidhu – die beiden hoofdzakelijk schade wegens psychisch letsel vorderden op grond van *breach of contract* en *tort of negligence* – dergelijke concurrente vordering niet konden instellen indien zij een vordering zouden hebben gehad onder art. 17 VvW (in casu hadden zij echter geen vordering op grond van art. 17 VvW, aangezien de vervoerder op grond van deze bepaling uitsluitend aansprakelijk is voor dood of *lichamelijk letsel,* waardoor vergoeding van zuivere psychische schadevergoeding is uitgesloten).[41] Met andere woorden: in de ogen van het *House of Lords* waren parallelsprongen verboden.
Volgens het *House of Lords*[42] konden Abnett en Sidhu echter evenmin een vordering instellen op een nationale rechtsgrondslag indien de schade of de schadeoorzaak *niet* onder art. 17 (of art. 18 of 19) zou vallen.[43] Anders gezegd: art. 17 (18 en 19) zijn in de ogen van het *House of Lords* uitputtend van aard.[44] In de Verenigde Staten bestaat sinds 1978 vrij algemeen de visie dat alle vorderingen op andere grondslag dan die van het verdrag uitgesloten zijn op grond van *federal pre-emption.* De *US Supreme Court* oordeelde in de zaak Tseng dat dit ook het geval is indien de situatie die tot de schade heeft geleid niet strikt onder art. 17 gebracht kan worden, omdat geen sprake is van lichamelijk letsel of een ongeval.[45] Deze visie is eveneens overgenomen door Giemulla en Müller-Rostin.[46]

In feite maakt het voor de aansprakelijkheid van de vervoerder niet uit of het verdrag parallelsprongen nu verbiedt of uitsluit. Het effect van een blokkering is immers hetzelfde als dat van een verbod. In geen van beide gevallen zal de vervoerder verder aansprakelijk zijn dan dat het verdrag voorschrijft. Of dit nu komt omdat buitencontractuele vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat art. 29 VvM of art. 24 VvW deze uitsluiten (waardoor uitsluitend de vorderingen gebaseerd op art. 18 of 19 overeind blijven) of dat de buitencontractuele vordering toegestaan zijn maar deze beperkt wordt door de grenzen en voorwaarden van het verdrag,[47] maakt voor de uitkomst van de zaak de facto geen verschil.

38. Zie voor een opsomming van hoofdzakelijk Amerikaanse jurisprudentie Shawcross & Beaumont VII-[407], nt. 1.
39. Sidhu v. British Airways *(*HL 12 December 1996, [1997] 2 *Lloyd's Rep*. 76.
40. *El Al v. Tseng.* (525 U.S. 155(S. Ct. 1999).
41. Zie Sidhu v. British Airways *(*HL 12 December 1996, [1997] 2 *Lloyd's Rep*. 80. Zie tevens Shawcross & Beaumont VII-[406].
42. Sidhu v. British Airways *(*HL 12 December 1996, [1997] 2 *Lloyd's Rep*. 88.
43. Wat in casu het geval was, aangezien er geen sprake was van lichamelijk letsel of een ongeval zoals art. 17 VvW eist. Abnett en Sidhu vorderden namelijk hoofdzakelijk psychisch letsel en bovendien kon de landing op de luchthaven van Koeweit-Stad op het moment dat daar een oorlog was uitgebroken niet als een ongeval worden aangemerkt. De schade kon dus niet tot aansprakelijkheid onder art. 17 VvW leiden.
44. Zie hieronder paragraaf 7.2.3.
45. In casu ging het wederom om passagiersvervoer. Zie voor een omschrijving van de casus het slot van noot 104 in hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.4.
46. Hübsch 1996, p. 371.
47. Zij het dat de bewijslast ten aanzien van onrechtmatige daad zwaarder zal zijn dan de bewijslast ten aanzien van de tekortkoming van de vervoerovereenkomst, omdat de ladingbelanghebbende bij de onrechtmatige daad niet kan profiteren van de omgekeerde bewijslast ten aanzien van de schuld van art. 18 VvW dan wel van de schuldloze aansprakelijkheid van art. 18 VvM.

De crux zit hem dan ook niet in samenloopsituaties, maar in situaties die niet onder art. 17-19 VvW (of VvM) vallen, zoals hierboven reeds werd aangestipt aan de hand van de zaken Sidhu en Tseng. Hoewel beide zaken zich afspelen in de sfeer van het personenvervoer en men zich voorts kan afvragen in hoeverre exclusiviteitskwesties zich daadwerkelijk zullen voordoen bij goederenvervoer,[48] is het belang voor het goederenvervoer navenant. Immers, het *House of Lords* beperkte zich in zijn arrest niet alleen tot de aansprakelijkheid op grond van art. 17 VvW, maar trok de kwestie luchtvervoerbreed. Het *House of Lords* sprak zich derhalve niet alleen uit over de grenzen van art. 17 VvW (passagiers), maar ook over die van art. 18 (goederen) en 19 VvM (vertraging). Het gaat dan in feite om de vraag wat de materiële reikwijdte is van het verdrag, reden waarom de kwestie reeds werd aangestipt in hoofdstuk 3, paragraaf 3.1 en in hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.4 bij de zogenaamde Cargofoor-schades. In de navolgende paragraaf wordt daarom de exclusiviteitsleer nader uiteengezet.

7.2.3 **De 'exclusiviteit'**

De exclusiviteitsleer kan het beste verklaard worden aan de hand van de aansprakelijkheid wegens dood of lichamelijk letsel onder art. 17 VvW, welke bepaling in materieelrechtelijk opzicht ongewijzigd is overgenomen in art. 17 lid 1 VvM. Op grond van art. 17 VvW is de vervoerder uitsluitend aansprakelijk voor dood of *lichamelijk letsel* voortvloeiend uit *ongevallen.* De vervoerder is derhalve niet aansprakelijk indien de schade niet is veroorzaakt door een plotselinge en onverwachte gebeurtenis[49] (een ongeval) en evenmin is de vervoerder aansprakelijk voor zuiver psychisch letsel.[50]
Hoe moet deze bepaling nu begrepen worden? Is de vervoerder uitsluitend aansprakelijk voor de in art. 17 VvW omschreven schadeoorzaken en schadesoorten, en gaat hij voor het overige vrijuit? Of hebben de verdragsopstellers uitsluitend de in art. 17 VvW omschreven schadegevallen en schadeoorzaken willen onderwerpen aan het aansprakelijkheidsregime van het verdrag, en alle overige gevallen willen overlaten aan het nationale recht dat op grond van regels van het internationaal privaatrecht toepasselijk is op de vervoerovereenkomst?
Het *House of Lords* oordeelde in de zaak Sidhu dat het Verdrag van Warschau de *enige* omstandigheden omschrijft op grond waarvan de vervoerder aansprakelijk kan zijn voor schade die voortvloeit uit internationaal luchtvervoer, en ging er dus van uit dat het verdrag een uitputtende, exclusieve regeling geeft.

48. Immers, op grond van art. 18 VvW is de vervoerder – in tegenstelling tot art. 17 VvW, zoals in paragraaf 7.2.3 zal blijken – aansprakelijk voor schade die ontstaat als gevolg van verlies, vernieling beschadiging van de goederen zolang de schadeveroorzakende gebeurtenis plaats heeft gehad tijdens het vervoer door de lucht. De aansprakelijkheid voor vertraging is eveneens ruim geformuleerd: de vervoerder is aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit vertraging in het vervoer. Nagenoeg alle denkbare schades of schadeoorzaken zullen wel onder deze omschrijvingen gebracht kunnen worden. Zelfs zogenaamde Cargofoorschades (die in het wegvervoer volgens de Hoge Raad buiten de reikwijdte van art. 17 lid 1 CMR vallen) vallen binnen de omschrijving van art. 18 lid 1 VvW. Zie omtrent Cargofoor-schades HR 15 april 1995, *NJ* 1995, 114, zoals beschreven in hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.3.
49. Eastern Airlines v. Floyd, 499 U.S. 530, 111 S.Ct. 1489 (1991).
50. Onder artikel 17 VvW (en hetzelfde geldt voor art. 17 VvM) kunnen bepaalde soorten psychisch letsel die verband houden met lichamelijk letsel voor vergoeding in aanmerking komen. Zuiver psychisch letsel valt echter niet onder art. 17 VvW. Zie Dempsey en Milde 2005, p. 124-134.

De zaak Sidhu v. British Airways[51] betreft een unieke casus. British Airways verzorgde op 1 augustus 1990 vlucht BA149 van Londen naar Kuala Lumpur via Koeweit en Madras. Twee uur voor de eerste tussenlanding vielen Iraakse troepen Koeweit binnen. Op het moment dat British Airways de tussenlanding maakte in Koeweit Stad, waren Iraakse troepen bezig de luchthaven in te nemen. Alle passagiers werden na het van boord gaan gedurende enkele maanden vastgehouden in Koeweit Stad en Bagdad om te fungeren als menselijk schild. Ongeveer drie jaar na dato spanden twee passagiers (Abnett en Sidhu) afzonderlijke procedures aan in Schotland en Engeland, waarin zij ieder schadevergoeding vorderden wegens (voornamelijk) psychisch letsel opgelopen als gevolg van de gijzeling. Beiden vorderden de schadevergoeding niet op grond van het Verdrag van Warschau, maar op grond van *common law* (respectievelijk *breach of contract* en *tort of negligence*). De procedures werden uiteindelijk samengevoegd voorgelegd aan het *House of Lords*. De vraag was of het Verdrag van Warschau deze – op nationaal recht gebaseerde – schadevorderingen in de weg stond.

Zoals in de vorige paragraaf reeds aan de orde kwam, oordeelde het *House of Lords* allereerst dat vorderingen in de zin van art. 17, 18 en 19 VvW *uitsluitend* konden worden ingesteld op basis van het verdrag. Voor zowel British Airways, de passagiers als het *House of Lords* stond op grond van art. 24 VvW buiten twijfel dat indien de onderhavige schadevorderingen onder art. 17 VvW vielen, vorderingen gebaseerd op nationaal recht verboden waren.
Het was echter niet de inzet van Abnett en Sidhu om een vordering in te stellen die onder art. 17 VvW viel. Deze bepaling zag immers slechts op schade ontstaan in geval van *dood*, *verwonding of enig ander lichamelijk letsel* veroorzaakt door een *ongeval*. Zij vorderden echter geen schadevergoeding wegens lichamelijk letsel, maar wegens psychisch letsel. Bovendien kon de beslissing van British Airways om ondanks de Iraakse inval toch de gewraakte tussenlanding te maken in Koeweit Stad, niet gezien worden als een *ongeval* in de zin van de art. 17 VvW. Volgens Abnett en Sidhu ging het derhalve niet om vorderingen die door het verdrag werden bestreken. Met andere woorden, aangezien de kwestie buiten de reikwijdte van het verdrag viel, zouden zij de schade kunnen vorderen op grond van nationaal recht.

Het *House of Lords* wees deze zienswijze echter van de hand. In een omvangrijke opinie – welke unaniem werd gesteund door de overige *Law Lords* – kwam Lord Hope of Graighead aan de hand van grammaticale, systematische en teleologische interpretatiemethoden tot de conclusie dat art. 17, 18 en 19 VvW bedoeld waren om uitputtend alle situaties te omschrijven waarin de vervoerder aansprakelijk kan zijn voor schades die voortvloeien uit internationaal luchtvervoer.

Allereerst stelde Lord Hope of Craighead vast dat het verdrag niet alle aangelegenheden regelt die verband houden met luchtvervoer. Immers, zoals de titel van het verdrag reeds aangeeft, geeft het Verdrag van Warschau slechts 'enige bepalingen' ten aanzien van luchtvervoer. Een van de aangelegenheden die het verdrag regelt, is de aansprakelijkheid van de vervoerder.[52]

51. Sidhu v. British Airways Plc. [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 80.
52. In hoofdstuk III (art. 17 t/m 29 VvW).

> 'Turning to Chapter III itself, the chapter heading expresses its subject matter in the words "Liability of the Carrier". In contrast to the title to the Convention itself, which uses the expression "Certain Rules", we find here a phrase which is unqualified. My understanding of the purpose of this chapter therefore, from what we have seen so far, is that it is designed to set out all the rules relating to the liability of the carrier which are to be applicable to all international carriage of persons, baggage or cargo by air to which the Convention applies.'[53]

Met deze overweging gaf het *House of Lords* de eerste aanzet tot de uiteindelijke conclusie dat het verdrag – hoewel het niet *alle* aangelegenheden met betrekking tot internationaal luchtvervoer regelt (enige bepalingen) – ten aanzien van de aansprakelijkheid van de vervoerder wèl alle regels geeft.

Vervolgens concludeerde Lord Hope of Graighead dat uit de bewoording van art. 17, 18 en 19 VvW niet kan worden afgeleid dat deze bedoeld zijn als uitputtende regelingen. Hiervoor dient men de bepalingen te bezien in de context van hoofdstuk III in zijn geheel.[54]

> 'Chapter III begins by setting out the three primary rules. These are the rules relating to the carriage of passengers, to the carriage of registered baggage or cargo and to delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. While art. 19 is unqualified – it states simply that the carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air – the other two articles are qualified, because the liability which they create applies only in the events described and only if certain other conditions are satisfied: see arts. 20 and 21. This, however, is not in itself a reason for regarding these provisions as non-exclusive remedies. One has to look further into the details of the chapter in order to grasp the whole context in which these carefully defined liabilities have been devised.'[55]

Met name uit het systeem van art. 23 VvW en 24 VvW leidt Lord Hope of Craighead vervolgens af dat het verdrag als een gesloten systeem moet worden gezien.

> 'The structure of these two provisions seems to me therefore to be this. On the one hand the carrier surrenders his freedom to exclude or to limit his liability. On the other hand the passenger or other party to the contract is restricted in the claims which he can bring in an action of damages by the conditions and limits set out in the Convention. The idea that an action of damages may be brought by a passenger against the carrier outside the Convention in the cases covered by art. 17 – which is the issue in the present case – seems to be entirely contrary to the system which these two articles were designed to create.'[56]

53. Zie [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 82.
54. Lord Hope of Graighead noemt art. 20, 21, 22, 23, 24, 28 en 29 VvW.
55. [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 82.
56. Idem voorgaande noot.

De vraag is echter welke kwesties art. 17 VvW beoogt te regelen: met andere woorden, waar liggen de grenzen van de bepaling? Het antwoord van Lord Hope of Craighead luidt als volgt:

> 'The reference in the opening words of art. 24(2) to "the cases covered by articles 17" does, of course, invite the question whether art. 17 was intended to cover only those cases for which the carrier is liable in damages under that article. The answer to that question may indeed be said to lie at the heart of this case. In my opinion the answer to it is to be found not by an exact analysis of the particular words used but by a consideration of the whole purpose of the article. *In its context the purpose seems to me to be to prescribe the circumstances – that is to say, the only circumstances – in which a carrier will be liable in damages to the passenger for claims arising out of his international carriage by air [cursivering K.].*'[57]

In de opvatting van Lord Hope of Graighead formuleert art. 17 VvW niet alleen in positief opzicht welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, maar ook in negatief opzicht welke schadevorderingen niet voor vergoeding in aanmerking komen, namelijk; *alle andere* schades die kunnen voortvloeien uit internationaal luchtvervoer. Deze zienswijze maakt de reikwijdte van art. 17 VvW in feite uitputtend.

> 'The phrase "the cases covered by article 17" extends therefore to all claims made by the passenger against the carrier arising out of international carriage by air, other than claims for damage to his registered baggage which must be dealt with under art. 18 and claims for delay which must be dealt with under art. 19. The words "however founded" which appear in art. 24(1) and are applied to the passenger's claims by art. 24(2) support this approach. The intention seems to be to provide a secure regime, within which the restriction on the carrier's freedom of contract is to operate. Benefits are given to the passenger in return, but only in clearly defined circumstances to which the limits of liability set out by the Convention are to apply. To permit exceptions, whereby a passenger could sue outwith the Convention for losses sustained in the course of international carriage by air, would distort the whole system, even in cases for which the Convention did not create any liability on the part of the carrier. Thus the purpose is to ensure that, in all questions relating to the carrier's liability, it is the provisions of the Convention which apply and that the passenger does not have access to any other remedies, whether under the common law or otherwise, which may be available within the particular country where he chooses to raise his action. The carrier does not need to make provision for the risk of being subjected to such remedies, because the whole matter is regulated by the Convention.'[58]

In 1999 kwam de US *Supreme Court* tot een vergelijkbaar oordeel in de zaak *El Al v. Tseng*[59] In deze zaak ging het om een claim van een passagier die schadevergoeding vorderde wegens '*personal injury*' veroorzaakt door een hulppersoon van de luchtvervoerder als gevolg van een strenge veiligheidscontrole voorafgaand aan een vlucht van New

57. Idem voorgaande noot.
58. [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 83, 84.
59. El Al Israel Airlines. v. Tsui Yuan Tseng 525 U.S. 155 (1999).

York naar Israël. Ook de *US Supreme Court* was van oordeel dat indien art 17 VvW niet tot aansprakelijkheid van de vervoerder leidt, *geen* vordering op grond van nationaal recht kon worden ingesteld.

Bestrijding van de exclusiviteitsleer
Hoewel de arresten van het *House of Lords* en de *US Supreme Court* in de literatuur en rechtspraak[60] op bijval kunnen rekenen, hebben zij ook kritiek geoogst.[61] Vanwege de ruime formulering van de exclusiviteitsleer lijken alle vorderingen gebaseerd op andere grondslagen waarop een vervoerder aansprakelijk gesteld zou kunnen worden in verband met internationaal luchtvervoer buiten de in art. 17, 18 en 19 VvW omschreven gevallen, volledig uitgesloten. Een dergelijk verstrekkende formulering eist een stevige fundering in de bewoordingen, doelstelling of de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag. In mijn optiek is het nog maar de vraag of daar voldoende rechtvaardiging voor is.

Als de verdragsopstellers daadwerkelijk een dergelijk verstrekkende consequentie aan art. 17, 18 en 19 VvM hadden willen verbinden, dan had het voor de hand gelegen dat zij deze intentie in duidelijke bewoordingen hadden weergegeven.[62] Uit art. 17, 18 en 19 VvW kan zulks echter niet worden afgeleid. Al evenmin volgt de exclusiviteit uit de tekst van art. 24 VvW.[63] Deze bepaling geeft wel aan dat iedere vordering – op welke grondslag deze ook steunt – onderworpen is aan de voorwaarden en de grenzen van het verdrag, maar nergens wordt aangegeven wat die grenzen zijn. Daarvoor dient men te rade te gaan bij art. 17, 18 en 19 VvW, die, zoals gezegd, nergens uitdrukkelijk zeggen dat de regeling uitputtend is.

Volgens Lord Hope of Graighead hebben art. 23 VvW en 24 lid 1 VvW[64] de strekking een gesloten systeem te creëren. Binnen dit systeem kan de vervoerder zijn aansprakelijkheid contractueel niet verder uitsluiten dan het verdrag toestaat. In ruil daarvoor krijgt de passagier – uitsluitend binnen duidelijk omlijnde gevallen – bepaalde voordelen (het *House of Lords* definieert deze voordelen niet, maar aangenomen moet worden dat het daarmee doelt op de gunstige bewijslastverdeling ten aanzien van het bewijs van de tekortkoming). Met andere woorden: de geslotenheid van het systeem moet gezien worden als een *quid pro quo* voor de gunstige bewijslastverdeling. Uit de verdragshistorie kan weliswaar worden afgeleid dat het oorspronkelijk verdrag de strekking had de toentertijd kwetsbare luchtvaartindustrie te beschermen, uit de verdragshistorie blijkt echter dat deze doelstelling ook kon worden gevonden in de limitering van de aansprakelijkheid.[65]

In de verdragshistorie kan geen aanwijzing worden gevonden dat art. 17, 18 en 19 VvW bedoeld zijn als uitputtende aansprakelijkheidsregelingen. In mijn optiek is het eerder aannemelijk dat C.I.T.E.J.A. met art. 17, 18 en 19 VvW uitsluitend situaties heeft willen

60. Zie bijvoorbeeld Dempsey en Milde 2005, p. 204-212, zie tevens Deep Vein Thrombosis v. Air Travel Group Litigation House of Lords 8 December 2005[2005] 2 *C.L.C.* 1083.
61. Zie Shawcross & Beaumont VII-[408].
62. Dit is ook de opvatting van Justice Stevens in zijn *dissenting opinion* in het arrest El Al Israel Airlines. v. Tsui Yuan Tseng 525 U.S. 155 (1999), p 177 e.v.
63. Of het daarmee overeenstemmende art. 29 VvM.
64. Of het daarmee overeenstemmende art. 26 VvM en 29 VvM.
65. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 6, paragraaf 6.3. e.v.

regelen waarin men de vervoerder heeft willen blootstellen aan het vermoeden van schuld (*presumed liability*) en voor het overige over de aansprakelijkheid niets heeft willen regelen.[66] Deze visie vindt steun in de woorden van De Vos, rapporteur van de conferentie te Warschau in 1929. In zijn uiteenzetting over het voorontwerp van het verdrag wees hij op de mogelijkheid dat tijdens het vervoer de kleding van de passagier beschadigd zou kunnen raken door schuld van het boordpersoneel. Dergelijke schade komt noch onder art. 17 VvW, noch onder art. 18 of 19 VvW voor vergoeding in aanmerking.[67] Volgens De Vos moest deze aansprakelijkheid worden beoordeeld naar *common law*.[68] De opstellers van het verdrag lijken derhalve rekening gehouden te hebben met lacunes in de aansprakelijkheidsregeling en achtten hierop de onderliggende nationale rechtsstelsels van toepassing.
Deze opvatting heeft geen verstrekkende gevolgen voor de vervoerder. Immers, aangenomen dat het verdrag niet alle mogelijke schadeoorzaken en schadesoorten beoogt te regelen, zullen zich situaties kunnen voordoen die moeten worden beoordeeld aan de hand van nationaal recht. Omdat het verdrag op dit punt niets regelt, kan de vervoerder zich in zijn algemene voorwaarden voor dergelijke schadeoorzaken exonereren (voorzover zulks natuurlijk toegelaten is op grond van het nationale recht dat aanvullend van toepassing is op de rechtsverhouding).[69]

Nuancering van de exclusiviteitsleer
De in de literatuur geuite kritiek op de exclusiviteitsleer heeft voornamelijk betrekking op de ruime formulering ervan. Zo lijken het *House of Lords* en de US *Supreme Court* voorbij te gaan aan het feit dat de verdragsrechtelijke regeling in materieel opzicht begrensd wordt[70] en dat het verdrag alleen maar gelding heeft gedurende een specifieke, in het verdrag omschreven periode van aansprakelijkheid.[71] Op zijn minst behoeft de exclusiviteitsleer op deze punten enige nuancering.

Zoals in hoofdstuk 5 reeds aan de orde kwam, begrenst art. 18 VvW (en hetzelfde geldt voor het Verdrag van Montreal) de aansprakelijkheid van de vervoerder zowel in temporeel als geografisch opzicht. Het tijdvak gedurende hetwelk de vervoerder aanspra-

66. Zie tevens de *dissenting opinion* van Justice Stevens in El Al Israel Airlines v. Tsui Yuan Tseng, 525 U.S. 155, 119 S.Ct. 662, p. 676.
67. De Vos concludeerde dit ten aanzien van het ontwerpverdrag. In het uiteindelijke verdrag dat in 1929 tot stand kwam was de aansprakelijkheid van de vervoerder voor beschadiging van eigendommen van de passagier anders dan bagage wel geregeld, zij het halfslachtig. Hoewel namelijk art. 18 VvW geen regeling bevat voor de aansprakelijkheid voor zaken die de passagier tijdens de vlucht bij zich draagt, is in art. 22 lid 3 VvW wel een aansprakelijkheidslimiet opgenomen voor andere zaken dan aangegeven bagage. Onder het Verdrag van Montreal zijn deze situaties overigens wel uitdrukkelijk gedekt in art. 17 lid 3 VvM.
68. Rapportage ten aanzien van het avant-projet van C.I.T.E.J.A door De Vos "as to the personal effects that the traveller keeps with him, these do not fall under the regime of the Convention: The traveller retains the custody as well as the risk. The system of liability of the Convention is based only upon the document of carriage. The baggage check not covering these personal effects, the contemplated system does not apply. It is understood, however, that the convention does not prevent the application of common law: if a traveller has his clothing damaged by the fault of the carrier, he can demonstrate the latter's fault. In this case, a special limitation of liability is provided and is set forth below". Deze Engelse vertaling uit Horner en Legrez 1975, p. 22. Zie tevens C.I.T.E.J.A, II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa: l'OACI 1930, p. 14-17
69. Art. 23 VvW verbiedt degelijke contractuele beperkingen niet: deze bepaling verbiedt uitsluitend contractuele uitsluitingen die verder gaan dan de grenzen van het Verdrag van Warschau.
70. Zie hierover hoofdstuk 3, paragraaf 3.1.
71. Zie hierover hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.

kelijk is, beperkt zich tot de periode dat de zaken zich onder de hoede van de vervoerder en aan boord van het luchtvaartuig dan wel binnen de grenzen van de luchthaven bevinden. Indien de zaken zich derhalve onder de hoede van de vervoerder bevinden, maar buiten de grenzen van de luchthaven (bijvoorbeeld in opslag of tijdens het vervoer over de weg van de luchthaven naar het uiteindelijke afleveradres) is het verdrag niet toepasselijk. Dit betekent echter niet dat de luchtvervoerder niet aansprakelijk is. De zaken bevinden zich immers nog altijd onder zijn hoede en dientengevolge heeft hij in te staan voor een onbeschadigde en tijdige aflevering op de overeengekomen plaats van bestemming. Buiten de door art. 18 VvW omschreven periode dient de aansprakelijkheid van de vervoerder te worden beoordeeld op grond van het nationale recht dat volgens de regels van het internationaal privaatrecht van toepassing is op de overeenkomst.
Ook in art. 17 VvW wordt de aansprakelijkheid van de vervoerder beperkt tot een bepaalde periode. Op grond van art. 17 VvW is de vervoerder aansprakelijk wanneer het ongeval dat de schade veroorzaakte, plaats heeft gehad aan boord van het luchtvaartuig of tijdens het aan boord gaan of verlaten van het luchtvaartuig.[72]
In de ruime formulering van het *House of Lords* en de US *Supreme Court* is de vervoerder in het geheel niet aansprakelijk buiten de situaties omschreven in art. 17, 18 en 19 VvW. Omdat echter in art. 17 VvW en 18 VvW eveneens de periode van aansprakelijkheid wordt omschreven, zou dit er toe leiden, dat de vervoerder in het geheel niet aansprakelijk is in alle gevallen dat de schade ontstaat buiten de in art. 17 en 18 VvW omschreven periode van aansprakelijkheid. In mijn optiek gaat deze conclusie echter te ver en dient de exclusiviteitsleer op dit punt dan ook beperkt te worden uitgelegd. Indien de schade ontstaat buiten de periode van aansprakelijkheid dan dient de aansprakelijkheid van de vervoerder te worden beoordeeld aan de hand van nationaal recht. Van deze premisse ging de Franse *Cour de Cassation* uit in een opmerkelijk arrest uit 1999,[73] dat voortvloeide uit dezelfde onfortuinlijke tussenlanding van British Airways in Koeweit Stad. Aan boord van het luchtvaartuig bevonden zich namelijk tevens 65 Franse passagiers, waarvan een aantal na terugkomst in Frankrijk op grond van het Franse gemene recht schadevergoeding vorderden van British Airways wegens de als gevolg van de gijzeling opgelopen schade. Volgens de *Cour de Cassation* was de schade echter ontstaan nadat de passagiers het luchtvaartuig hadden verlaten, dus buiten de periode van aansprakelijkheid van art. 17 VvW. Dientengevolge diende de aansprakelijkheid beoordeeld te worden naar Frans recht, op grond waarvan British Airways aansprakelijk werd geacht. Ook Shawcross & Beaumont zijn van mening dat de exclusiviteitsleer beperkt dient te worden uitgelegd met het oog op de periode van aansprakelijkheid.[74]

72. Zie voor de volledige Engelse tekst van art. 17 VvW annex 1.
73. *CC* 15 juillet 1999, (No. de pourvoi 97-100268), zie <http://wwwlegifrance.gouv.fr>.
74. Zie Shawcross & Beaumont, VII [408],[409]. Het bovenstaande zou overigens een verklaring kunnen zijn voor het arrest van het Hof Amsterdam van 6 mei 1993 *S&S* 1994,110 (Canon/UTA). In deze zaak oordeelde het Hof dat de grondslag van de vordering op basis van art. 18 VvW ontbrak omdat de schade was ontstaan tijdens vervoer over de weg, voorafgaand aan het luchtvervoer. Omdat de schade was ontstaan buiten de periode van aansprakelijkheid, ontbrak de grondslag van de vordering en dientengevolge ontsprong de vervoerder de dans. Opgemerkt moet echter worden dat de eiser in dit geding de schadevordering uitsluitend had gebaseerd op art. 18 VvW en dus niet subsidiair op basis van nationaal recht een vordering had ingesteld en het Hof om deze reden ook niet kon oordelen over de vraag of een vordering op grond van het nationale wegvervoerrecht toegestaan was.

Een tweede nuancering dient te worden aangebracht ten aanzien van de materiële reikwijdte van het verdrag. Zoals in hoofdstuk 3 reeds aan de orde kwam, ziet het Verdrag van Warschau niet op alle aangelegenheden die verband houden met de overeenkomst van internationaal vervoer door de lucht. Zo vallen kwesties als vernietiging, opzegging of ontbinding van de vervoerovereenkomst buiten het materiële bereik van het verdrag. Niettemin kan uit bovengenoemde kwesties aansprakelijkheid voortvloeien. Dergelijke schadevorderingen dienen te worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht en vallen derhalve buiten exclusiviteitsleer. In de ruim geformuleerde exclusiviteitsleer van het *House of Lords* en de US *Supreme Court* wordt deze nuancering echter niet gemaakt.
Art. 24 VvW, waarop de exclusiviteitsregel voornamelijk gebaseerd wordt, is overgenomen in art. 29 VvM. Deze bepaling is ruimer geformuleerd dan art. 24 lid 1 en 2 VvW, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar gevallen als bedoeld in art. 17, 18 en 19 VvW. Art. 29 VvM bepaalt: '*bij vervoer van passagiers, bagage en goederen* kan elke vordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de aansprakelijkheidsgrenzen bedoeld in dit Verdrag, (...)'.[75] Art. 29 VvM is dus ruimer geformuleerd dan art. 24 VvW.[76] Onder die omschrijving vallen in principe alle schadegevallen die in samenhang met internationaal luchtvervoer kunnen ontstaan.[77] Het lijkt er op dat hiermee bereikt wordt dat ook vorderingen die buiten de materiële reikwijdte van het verdrag vallen, onderworpen worden aan de aansprakelijkheidsbeperkingen van het verdrag.[78] In mijn optiek kan dat niet de strekking zijn van deze bepaling. Met Koller ben ik van mening dat art. 29 VvM restrictief geïnterpreteerd dient te worden: dat wil zeggen alsof het uitsluitend betrekking heeft op beschadigingen in de zin van art. 17, 18 en 19 VvW.[79]

Exclusiviteit en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
In paragraaf 2.4 van hoofdstuk 2 werd ingegaan op het arrest van het HvJ EG van 10 januari 2006.[80] Het arrest van het Hof heeft betrekking op de verhouding tussen vertragingsregeling van Verordening (EG) 261/2004 en art. 19, 22 en 29 VvM.
In een tweetal cruciale rechtsoverwegingen[81] komt het HvJ EG tot de conclusie dat uit de bepalingen van het Verdrag van Montreal niet blijkt dat de verdragsauteurs vervoerders hebben willen vrijwaren van andere dan door art. 19 VvW omschreven schadegevallen. Omdat het Verdrag van Montreal en de Verordening (EG) 261/2004 beiden zien op verschillende soorten vertragingschade (individuele schade in de zin van art. 19 VvM tegenover gestandaardiseerde schade in de zin van art. 6 Vo. 261/2004, kon de re-

75. Zie voor vollediger citaat noot 17.
76. De tekst van art. 29 VvM is afkomstig uit art. 24 MP4. Uit de verdragshistorie van het Montreal Protocol nr. 4 kan niet worden afgeleid dat de verdragsopstellers hiermee de materiële reikwijdte van het verdrag hebben willen oprekken. Evenmin kan in de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Montreal enige verwijzing naar de exclusiviteitsleer worden gevonden in verband met deze bepaling.
77. Zoals ook de door het *House of Lords* geformuleerde exclusiviteitsleer.
78. Koller 2004, p 193. Daaronder valt bijvoorbeeld terugbetaling van de vracht, opzegging. Zie in dit verband ook E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht, München: Beck (te verschijnen in) 2008, MÜ 29, aant. 7.
79. Koller 2004, p. 194, auteur wijst er op dat zelfs schade aan derden op de grond, veroorzaakt door een ongeval, hieronder zou vallen.
80. HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403, *NJ* 2006, 372.
81. Rechtsoverwegingen 45 en 46.

geling van artikel 6 Vo. 261/2004 eenvoudigweg bovenop die van het Verdrag van Montreal komen, aldus het HvJ EG.[82] Met andere woorden: het HvJ EG ziet art. 19 VvW niet als een exclusieve regeling. Daarmee lijkt het oordeel van het HvJ EG in strijd te zijn met de hiervoor omschreven exclusiviteitsleer. Hieruit volgt immers dat schade die niet onder art. 17, 18 of 19 VvW (en hetzelfde geldt voor 17, 18 en 19 VvM) gebracht kan worden, in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarmee dienen niet alleen alle nationale, maar ook communautaire rechtsgrondslagen als uitgesloten te worden beschouwd.

Hierbij rijst de vraag of het arrest van het HvJ EG als een inbreuk op de exclusiviteitsleer moet worden begrepen. Het zou te ver gaan om die gevolgtrekking daaraan te verbinden. Uit het arrest kan immers niet worden afgeleid dat het hof acht heeft geslagen op de literatuur en de rechtspraak op dit punt. Zo heeft het hof in het geheel niet verwezen naar de arresten van het *House of Lords* en de US *Supreme Court.* Naar mijn mening dient de betekenis die het arrest heeft voor exclusiviteitsleer als zodanig dan ook niet overschat te worden.[83]

Conclusie
Het voordeel van de exclusiviteitsleer is evident. Voor de vervoerder is het volkomen helder in welke gevallen hij aansprakelijk is. Voor alle schadegevallen die buiten art. 17, 18 of 19 VvW (VvM) vallen hoeft hij niet in te staan. Dit resulteert in lagere verzekeringspremies voor de vervoerder, hetgeen kan worden doorbrekend in de ticket- en vrachtprijs.
Er kleven echter ook nadelen aan de exclusiviteitsleer. In het kader van de aansprakelijkheid jegens de passagiers kunnen zich namelijk tal van situaties voordoen waarin schade wordt veroorzaakt door schuld van de vervoerder, zonder dat er sprake is van een ongeval dan wel dood of lichamelijk letsel zoals art. 17 VvW (VvM) eist. In veel van deze gevallen biedt het nationale recht, dat op die rechtsverhouding van toepassing is, grondslagen waarop een vervoerder aansprakelijk zou kunnen worden gehouden. Te denken valt aan belediging van passagiers door boordpersoneel, schade ontstaan door verkeerde informatieverstrekking door de vervoerder[84] of claims wegens discriminatie van passagiers. Op grond van de exclusiviteitsleer is de vervoerder hiervoor ingevolge de verdragen van Warschau en Montreal op geen enkele wijze aansprakelijk te stellen. Een ander nadelig effect van de exclusiviteitsleer kan zijn dat rechters – om te voorkomen dat passagiers of ladingbelanghebbenden van enige vorm van genoegdoening verstoken blijven – verdragsbegrippen zullen gaan oprekken. Deze tendens werd reeds bespeurd door Dempsey en Milde in de Amerikaanse rechtspraak ten aanzien van de uitleg van het begrip 'ongeval' in de zin van art. 17 VvW.[85]

Valt de exclusiviteitsleer onder het Verdrag van Warschau nog wel enigszins te rijmen met doel en strekking van het verdrag (het Verdrag van Warschau diende immers het doel om de toentertijd kwetsbare luchtvaartindustrie te beschermen), onder het Verdrag van Montreal is deze conclusie niet meer zo vanzelfsprekend. In de preambule

82. HvJ EG 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur.* 2005, p. I-00403, r.o. 45 en 46.
83. Eerder heb ik, in paragraaf 2.4 van hoofdstuk 2, deze beslissing al bestempeld als een rechtspolitieke keuze.
84. Shawcross & Beaumont VII [411].
85. Zie Dempsey en Milde 2005, p. 211.

van het verdrag wordt immers het 'belang van het waarborgen van bescherming van de belangen van consumenten in het internationale luchtvervoer en de noodzaak van billijke schadevergoeding gegrond op het beginsel van restitutie' vooropgesteld.

7.3 De vorderingsgerechtigdheid

Het Verdrag van Warschau bevat geen expliciete regeling voor de vorderingsgerechtigdheid. Dit heeft er toe geleid dat er onder het Verdrag van Warschau geen rechtseenheid bestond ten aanzien van de vraag wie een vordering kon instellen wegens schade voortvloeiend uit de internationale luchtvervoerovereenkomst. Het Verdrag van Montreal bevat evenmin een regeling van de vorderingsgerechtigdheid. Zulks blijkt uitdrukkelijk uit de bewoordingen van art. 29 VvM. In deze paragraaf zal op de vorderingsgerechtigdheid onder beide verdragen worden ingegaan.
Daartoe zullen allereerst in paragraaf 7.3.1 de bepalingen waaruit het vorderingsrecht van de afzender en de geadresseerde kunnen worden afgeleid op een rij worden gezet. Ten aanzien van de vraag of ook anderen een vordering kunnen instellen naast de afzender en de geadresseerde, lopen Warschau en Montreal uiteen. Paragraaf 7.3.2 is gewijd aan de kring van vorderingsgerechtigden. Daarbij wordt voornamelijk ingegaan op de vraag of ook derden, die geen partij zijn bij de vervoerovereenkomst toch schadevergoeding kunnen vorderen onder het verdrag. Daarbij wordt in paragraaf 7.3.2.1 en 7.3.2.2 ingegaan op de situatie onder het Verdrag van Warschau en in paragraaf 7.3.2.3 op die onder het Montreal Protocol nr. 4 en het Verdrag van Montreal.

7.3.1 De afzender en de geadresseerde

Hoewel de tekst van het Verdrag van Warschau talloze verwijzingen bevat naar zowel de afzender als de geadresseerde,[86] wordt slechts in een drietal bepalingen daadwerkelijk ingegaan op de vorderingsgerechtigdheid:

i. Art. 13 lid 3 VvW (art. 13 lid 3 VvM) bepaalt dat de geadresseerde zijn rechten uit de overeenkomst geldend kan maken in het geval van verlies van de lading. De bepaling zegt echter niets over het vorderingsrecht van de afzender of over gevallen van beschadiging.[87]

86. Deze bepalingen zijn voor een groot deel te vinden in de bepalingen omtrent de vervoersdocumenten in Hoofdstuk II van het Verdrag van Warschau (art. 3 t/m 16 VvW) waarin regelmatig de rechten verplichtingen van de afzender en de geadresseerde de revue passeren. De formulering van deze bepalingen zijn door de jaren heen gemoderniseerd, maar inhoudelijk zijn ze nooit echt gewijzigd. Wel zijn bij Haags Protocol 1955 de eisen die gesteld werden aan de inhoud van de luchtvrachtbrief aanmerkelijk versoepeld en is bij Montreal Protocol nr. 4 de mogelijkheid geschapen voor vervoer onder een elektronische luchtvrachtbrief. In het Verdrag van Montreal zijn deze bepalingen te vinden in hoofdstuk II, dat als titel draagt: 'documenten en verplichtingen van de partijen betreffende het vervoer van passagiers, bagage en goederen.'

87. Art. 13 VvM is ten opzichte van het Verdrag van Warschau nauwelijks gewijzigd. Art. 13 lid 1 VvW bepaalde dat de geadresseerde afgifte van zijn exemplaar van de luchtvrachtbrief en afgifte van de goederen kon vorderen. Onder Montreal kan slechts nog afgifte van de goederen gevorderd worden, het recht op afgifte van de luchtvrachtbrief is geschrapt, wellicht in verband met de mogelijkheid van vervoer onder een elektronische luchtvrachtbrief. In dat geval wordt de lading niet meer vergezeld met het afzendersexemplaar van de luchtvrachtbrief maar met 'een ander middel waardoor gegevens betreffende het vervoer worden vastgelegd' (art. 4 lid 2 VvM).

ii. Art. 30 lid 3 VvW (art. 36 lid 3 VvM) bepaalt dat het vorderingsrecht in geval van opvolgend vervoer verdeeld wordt over afzender en geadresseerde.[88]
iii. Art. 24 lid 2 VvW (art. 29 VvM) zegt ten aanzien van *passagiersvervoer* dat het verdrag niets bepaalt omtrent de personen die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten.[89]

Ad i.
Art. 13 lid 3 VvW (art. 13 lid 3 VvM), waarin aan de geadresseerde een vorderingsrecht wordt toegekend in geval van verlies van de lading, moet in samenhang met het eerste lid van deze bepaling worden gelezen, waarin het recht van de geadresseerde om aflevering van de zaken te vorderen is geregeld. In zijn rapportage ten aanzien van het voorontwerp van art. 13 VvW verwijst De Vos naar art. 16 van het Verdrag van Bern, de corresponderende bepaling ten aanzien van aflevering onder het Spoorvervoerverdrag.[90]
Hieruit kan in mijn optiek geconcludeerd worden dat de vorderingsgerechtigdheid van zowel de geadresseerde als de afzender onder het Verdrag van Warschau is vooronderstelt. Dat het verdrag in art. 13 lid 3 VvW uitsluitend uitdrukkelijk een vorderingsrecht aan de geadresseerde toekent in geval van verlies van de zaken – en voor het overige de vorderingsgerechtigdheid in geval van beschadiging of vertraging en het vorderingsrecht van de afzender ongeregeld laat – past in de continentale rechtstheorie omtrent de vorderingsgerechtigdheid – althans in Nederland, Frankrijk en Duitsland, waarin de rechten van de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst zijn gebaseerd op het derdenbeding, dat de afzender ten behoeve van een derde sluit met de vervoerder. Van oudsher bestond ook in Frankrijk de opvatting dat het recht van de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst gebaseerd was op de *stipulation pour autrui*. En voor wat betreft Duits recht is de overeenkomst van goederenvervoer naar haar aard een *Vertrag zugunsten Dritter*.[91]
Het is goed denkbaar dat deze grondgedachte tevens ten grondslag heeft gelegen aan het voorontwerp van C.I.T.E.J.A., dat voor een groot deel was gebaseerd op het Franse rechtsstelsel.

88. In het Verdrag van Montreal is alleen een omissie uit het Verdrag van Warschau hersteld. Onder Warschau werden alleen de vorderingsrechten over afzender en geadresseerde verdeeld, terwijl lid 3 ook zag op de aansprakelijkheid voor bagageschade, waardoor dezelfde verdeling dan ook ten aanzien van de passagier moest gelden. In art. 36 lid 3 VvM is dan ook naast de afzender en geadresseerde ook de reiziger gemeld.
89. Art. 29 VvM is gewijzigd ten opzichte van art. 24 VvW, verwezen zij naar ad iii.
90. "Il Pourra faire valoir son droit dans le cas où la marchandise n'arrive pas à destination et, conformément à l'article 16 de la Convention de Berne, il pourra agir en conséquence à l'expiration d'un délai de sept jours après que la marchandise aurait dû arriver." C.I.T.E.J.A, II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 163.
91. In de Nederlandse rechtsleer worden de rechten van de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst gebaseerd op het derdenbeding, dat de afzender ten behoeve van een derde bedingt met de vervoerder, zie Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 52-53. Zie tevens Haak, in: Haak, Zwitser, Blom 2006, p. 119 met verwijzing naar art. 6:235 en 6:254 BW; Ripert/Roblot/Delebeque/Germain 2004, p. 703. Volgens auteurs is het vorderingsrecht van de geadresseerde naar Frans recht gebaseerd op zijn rechten ten aanzien van de vervoerde goederen, waaruit voor de geadresseerde een rechtstreeks vorderingsrecht voortvloeit. Volgens Ripert/Roblot is de vervoerovereenkomst in essentie een 'contrat tripartite accordant ainsi au destinataire une action de nature contractuelle contre le transporteur.' In de klassieke rechtsleer werd het recht van de geadresseerde echter gebaseerd op de '*stipulation pour autrui*'. Zie voor Duits recht: Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 13 WA, aant. 1 en Art. 18 WA, aant. 33b. Volgens auteur ligt aan art. 13 VvW voor wat betreft Duits recht de gedachte ten grondslag dat de overeenkomst van goederenvervoer naar haar aard een '*Vertrag zugunsten Dritter*' is.

In deze zienswijze zal de geadresseerde, door aflevering van de zaken te vorderen ingevolge art. 13 lid 1 VvW, toetreden tot de vervoerovereenkomst tussen afzender en vervoerder en daaraan ontleent hij derhalve zijn rechtsgrond om te vorderen uit de overeenkomst. Indien echter de zaken niet op de plaats van bestemming arriveren, ontstaat onzekerheid ten aanzien van het moment waarop de geadresseerde toetreedt tot de vervoerovereenkomst. Immers, in theorie zal dan het moment van toetreding uitblijven omdat de geadresseerde geen aflevering van de zaken kan vorderen. Deze leemte wordt opgevuld door middel van art. 13 lid 3 VvW, dat een specifiek tijdstip vaststelt waarop de rechten van de geadresseerde in geval van verlies aanvangen. Aldus beschouwd past art. 13 lid 3 VvW in de continentaal-rechtelijke theorie dat de vervoerovereenkomst een driepartijen-overeenkomst is waartoe de geadresseerde door het vorderen van afgifte van de zaken toetreedt.[92]

Ad ii.

Ook in art. 30 lid 3 VvW (36 lid 3 VvM) worden uitdrukkelijk vorderingsrechten toegewezen aan de afzender en de geadresseerde, zij het dat deze bepaling specifiek gericht is op situaties van opvolgend vervoer. Over deze bepaling is uitgebreid beraadslaagd tijdens de conferentie in 1929. Het grootste gedeelte van deze discussie heeft betrekking gehad op de *verdeling* van de vorderingsrechten over de afzender en de geadresseerde, zodat zij niet tegelijkertijd kunnen vorderen.[93] Deze kwestie zal worden besproken in paragraaf 7.3.2.2. Op deze plaats wil ik volstaan met de opmerking dat, wil men überhaupt vorderingsrechten over afzender en geadresseerde kunnen verdelen, daaruit logischerwijs moet volgen dat dit recht in beginsel aan beiden is toegekend. Het ligt niet voor de hand dat de C.I.T.E.J.A. uitsluitend in opvolgend vervoersituaties de afzender en geadresseerde vorderingsrechten heeft willen toekennen en dit bij 'enkelvoudig' vervoer niet voor ogen heeft gehad.[94] Mijns inziens volgt derhalve ook uit art. 30 lid 3 VvW indirect dat C.I.T.E.J.A. de afzender en de geadresseerde als vorderingsgerechtigden heeft voorondersteld en dat art. 30 lid 3 VvW een uitwerking is van deze voorondersteling in gevallen van opvolgend vervoer.

In de rechtspraak[95] wordt overigens de vorderingsgerechtigdheid ook wel afgeleid uit art. 14 VvW.[96] Hierin wordt bepaald dat afzender en geadresseerde iedere op eigen naam de rechten kunnen doen gelden die hun bij art. 12 en 13 zijn toegekend.[97] Voor-

92. Vgl. het CI van 1924, de voorloper van het huidige CIM COTIF Verdrag. Boudewijnse zegt over art. 16 lid 4 van CIM dat: '(...) de zinsnede moeilijk iets anders kan betekenen dan het eisen van schadevergoeding van de spoorweg. De aanspraak op uitlevering van het goed wordt dan getransformeerd in een op schadevergoeding voor verlies.' Zie Boudewijnse (Diss. Rotterdam), 1982, p. 109.
93. C.I.T.E.J.A II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 87 e.v.
94. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA aant. 33b.
95. Zie Rb. Amsterdam 29 december 2004, *S&S* 2006, 3; Rb. Amsterdam, 14 december 1989, *S&S* 1990, 431; Rb. Haarlem, 25 mei 1971, *S&S* 1971, 59, waar de rechtbank in het kader van een vordering tegen een ondervervoerder oordeelde dat uit de artikel 12-14 VvW kon worden afgeleid dat uitsluitend de afzender of geadresseerde een vordering kon indienen. Om die reden werd de vordering van de eiser (die afzender was in de bovenliggende vervoerovereenkomst en niet bij de ondervervoerovereenkomst) niet ontvankelijk verklaard. Voor een uitgebreide behandeling van deze uitspraak verwijs ik naar paragraaf 6.3.3.
96. Art. 14 VvW luidt: 'De afzender en de geadresseerde kunnen ieder op zijn eigen naam al de rechten doen gelden, welke hun onderscheidenlijk bij de artikelen 12 en 13 zijn toegekend, hetzij zij handelen in hun eigen belang, hetzij in het belang van een ander, op voorwaarde, dat zij verplichtingen, welke de overeenkomst oplegt, uitvoeren.' Deze bepaling is bij het Verdrag van Montreal niet gewijzigd.
97. In de Verenigde Staten laat zich dit verklaren doordat de Amerikaanse vertaling van het Verdrag als opschrift draagt: '*Suit for use of another*'. Zie Miller, 1977, p. 250.

zover art. 14 VvW daarbij verwijst naar art. 12 VvW zij er op gewezen dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op het beschikkingsrecht van de afzender en dat dit recht niet mag worden verward met het vorderingsrecht omdat het hier twee fundamenteel verschillende rechten betreft.[98] In art 13 VvW daarentegen is het recht van de geadresseerde om aflevering te vorderen en om in geval van verlies van de zaken schadevergoeding te vorderen geregeld. Uit de *travaux préparatoires* blijkt echter dat C.I.T.E.J.A. met art. 14 VvW niet een algemene regeling aangaande de vorderingsgerechtigheid hebben willen geven.[99]

Ad iii.
De andere bepaling waarin expliciet vermelding wordt gemaakt van het recht om een vordering in te stellen is art. 24 lid 2 VvW. Op grond van deze bepaling geldt – uitsluitend ten aanzien van schadevorderingen voortvloeiend uit dood of letsel van de passagier – dat het verdrag niets bepaalt *'omtrent de personen die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten.'*[100]
De Vos zegt over deze passage dat C.I.T.E.J.A. geen overeenstemming had kunnen bereiken over de vraag welke nabestaanden in geval van overlijden van de passagier schadevergoeding moeten kunnen vorderen. Om deze reden werd de vraag overgelaten aan het nationale recht.[101] Goedhuis leidde hieruit af dat de vraag of de eiser bevoegd is een vordering in te stellen, moest worden beantwoord door de rechter voor wie de vordering aanhangig was gemaakt, waarbij deze zich moest laten leiden door de beginselen van internationaal privaatrecht.[102] De betreffende zinsnede in art. 24 lid 2 VvW geldt echter uitsluitend ten aanzien van gevallen waarin de passagier is overleden en heeft geen betrekking op de vorderingsgerechtigheid in het kader van goederenvervoer.[103] Toch heeft art. 24 lid 2 VvW grote invloed gehad op de uitleg van de vorderingsgerechtigdheid, zoals hieronder in paragraaf 7.3.2 zal blijken. Art. 24 VvW is gewijzigd bij het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal. Onder deze regelingen is ook ten aanzien van goederenvervoer expliciet bepaald dat het verdrag niet ziet op de vraag wie een vordering kan instellen en wat hun onderscheiden rechten zijn. In paragraaf 7.3.2.3 zal uitgebreid worden ingegaan op deze wijzigingen.

98. Zie Miller 1977, p. 251, Goldhirsch 2000, p. 63,64; Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA, aant. 33a.
99. Dit blijkt temeer uit de passage die De Vos aan art. 12, 13, 14 en 15 wijdt. Zie C.I.T.E.J.A, II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 163.
100. Zie voor een volledige weergave van art. 24 VvW noot 18.
101. Deze toevoeging is te wijten aan het feit dat men ten aanzien van personenvervoer geen overeenstemming had kunnen bereiken omtrent de kring van nabestaanden die een vordering tegen de vervoerder kunnen instellen wegens dood van de passagier, zie rapporteur De Vos in zijn rapportage ten aanzien van het *avant-projet*. Het bleek niet mogelijk te zijn geweest om op dit punt overeenstemming te bereiken, reden waarom C.I.T.E.J.A de vraag wilde overlaten aan nationaal recht: 'La question a été posée de savoir si on ne pourrait déterminer quelles sont les personnes auxquelles appartient l'action en cas de décès et quels sont les dommages sujets à réparation. Il n'a pas été possible de trouver une solution satisfaisante à ce double problème et le C.I.T.E.J.A a estimé que cette question de droit international privé devait être réglée indépendamment de la convention actuelle.' Zie C.I.T.E.J.A II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 16, 17.
102. Goedhuis 1943, p. 262.
103. Dat wil zeggen: niet direct. Uit het feit dat een uitdrukkelijke verwijzing naar nationaal recht in art. 24 VvW ten aanzien van het goederenvervoer ontbreekt, is wel *a contrario* afgeleid dat de vorderingsgerechtigheid bij goederenvervoer uit het Verdrag van Warschau zelf moet worden afgeleid. In paragraaf 6.3.3 wordt uitgebreider ingegaan op deze zienswijze.

Resumerend kan gesteld worden dat – hoewel een duidelijke regeling dienaangaande ontbreekt – het Verdrag van Warschau het vorderingsrecht toekent aan zowel de afzender als de geadresseerde. Een en ander kan worden afgeleid uit de context van art. 13 lid 3 VvW en art. 30 lid 3 VvW. Ook in de rechtsliteratuur is het algemeen aanvaard dat de afzender en de geadresseerde vorderingsgerechtigd zijn uit het Verdrag van Warschau.[104]
Art. 13 lid 3 en art. 30 lid 3 VvW zijn bij het Verdrag van Montreal niet gewijzigd. Ten aanzien van het Verdrag van Montreal kan derhalve evenzeer verdedigd worden dat de vorderingsgerechtigdheid van de afzender en de geadresseerde zijn voorondersteld.[105] De vraag is echter wie tot de kring van afzender en geadresseerde gerekend kunnen worden, en of ook de derde die geen partij is bij de vervoerovereenkomst een vordering kan instellen tegen de vervoerder. Bij deze vraag spelen art. 24 VvW en art. 29 VvM een belangrijke rol, waarop hieronder in paragraaf 7.3.2 nader ingegaan zal worden.

7.3.2 **De kring van vorderingsgerechtigden**

In de vervoerspraktijk is het meer regel dan uitzondering dat de vervoerovereenkomst wordt gesloten door een ander dan de eigenaar of de rechthebbende op de zaken. De schade die in dat geval voortvloeit uit het vervoer wordt dan niet geleden door de formeel uit de vervoerovereenkomst vorderingsgerechtigde partij, maar door een ander die een derde is ten opzichte van de vervoerovereenkomst.[106] Voordat onderzocht wordt of, en zo ja, op welke grondslag deze derde een vordering kan instellen tegen de vervoerder, zal eerst worden stilgestaan bij de persoon van deze derde.

Derden ten opzichte van de vervoerovereenkomst
Wie zijn nu de personen die, hoewel zij geen partij zijn bij de vervoerovereenkomst, niettemin schade kunnen lijden wanneer de vervoerder zijn contractuele verplichtingen niet nakomt? In de eerste plaats zal dat degene zijn in wiens opdracht de vervoerovereenkomst is gesloten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij expeditie, waarbij door tussenkomst van een expediteur een vervoerovereenkomst wordt gesloten. De expediteur die dan op eigen naam een vervoerovereenkomst sluit, wordt afzender uit de vervoerovereenkomst. De rechthebbende op de zaken staat als opdrachtgever van de expediteur buiten de vervoerovereenkomst.
Daarnaast kan worden gewezen op ondervervoersituaties. De zakelijk rechthebbende heeft dan een vervoerovereenkomst gesloten maar zijn wederpartij, de vervoerder, heeft op zijn beurt een ondervervoerovereenkomst gesloten met een ondervervoerder. In deze ondervervoerovereenkomst is de rechthebbende op de zaken geen contractspartij en kan derhalve niet uit dien hoofde vorderen. Dergelijke situaties zijn in de luchtvervoerpraktijk meer regel dan uitzondering, ten eerste doordat een groot aan-

104. Guldimann 1965, p. 89; Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA, aant. 33e; Clarke en Yates 2004, p. 331; Shawcross & Beaumont, VII-[933].
105. Vgl. Tevens E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht, München: Beck (te verschijnen in) 2008, Art. 29, aant. 18.
106. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, WA Art. 18 aant. 33 c.

deel van de luchtvracht *geconsolideerd*[107] wordt vervoerd en ten tweede als gevolg van *code sharing*.[108]
Een veelvuldig voorkomende situatie doet zich ten slotte voor aan de zijde van de geadresseerde. Bij handelskoop worden de transacties in de regel gefinancierd door de bank die zichzelf bij wijze van zekerheid als geadresseerde in op de luchtvrachtbrief laat vermelden. De koper, de uiteindelijke rechthebbende op de zaken, wordt dan als *notify party* vermeld op de luchtvrachtbrief. Nadat de betaling is afgehandeld met de bank verkrijgt de koper de voor aflevering benodigde documenten. De daadwerkelijke rechthebbende is echter geen geadresseerde en zal dus ook niet als zodanig kunnen toetreden tot de vervoerovereenkomst.[109]
In de bovengenoemde situaties is de rechthebbende op de zaken nauw bij het vervoer betrokken, hij is echter geen afzender of geadresseerde uit de vervoerovereenkomst en hij staat derhalve niet in een contractuele relatie tot de vervoerder. Denkbaar is echter dat de rechthebbende op de zaken volledig buiten de vervoerovereenkomst staat en geen enkele betrokkenheid heeft bij het vervoer. Dit zal bijvoorbeeld het geval de vervoerovereenkomst wordt gesloten door een dief die uit hoofde van deze overeenkomst afzender is jegens de vervoerder. Deze (uitzonderings)gevallen worden bij de bespreking van deze problematiek echter buiten beschouwing gelaten.

De positie van de derde onder het commune recht
Naar continentaal rechtelijke maatstaven hebben overeenkomsten in de regel uitsluitend rechtsgevolgen voor de partijen bij die overeenkomst.[110] De rechthebbende op de zaken die geen partij is bij de overeenkomst kan dus op grond daarvan geen schadevergoeding vorderen. Dit betekent echter niet dat de rechthebbende op de zaken op geen enkele wijze schadevergoeding kan vorderen wegens beschadiging van zijn zaken. Zo kan hij, in geval de vervoerovereenkomst tot stand is gekomen door tussenkomst van een expediteur, de opdrachtgever via een zogenaamde *action oblique*[111] de rechten uit de vervoerovereenkomst geldend maken als ware hijzelf afzender. Daarnaast kan de expediteur het vorderingsrecht dat hem als afzender uit de vervoerovereenkomst toekomt aan de rechthebbende overdragen door middel van een cessie.
Bovendien staat de vervoerovereenkomst tussen de expediteur en de vervoerder niet in de weg van een buitencontractuele schadevergoedingsactie van de rechthebbende op de zaken.[112]

107. Bij consolidatievervoer of groupage sluit de rechthebbende op de zaken een vervoerovereenkomst met een *consolidator*. Deze voegt afzonderlijke deelladingen samen op een pallet of container en sluit op zijn beurt met de ondervervoerder een vervoerovereenkomst ten aanzien van deze geconsolideerde lading. Er ontstaat daardoor geen contractuele band tussen de rechthebbende op de zaken en de ondervervoerder. Zie hierover tevens hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.1 en tevens 6.3.1.
108. Bij *code sharing* bieden luchtvervoermaatschappijen vervoer aan op lijnen van andere vervoerders. Op de luchtvrachtbrief wordt het vluchtnummer van de 'contractuele' vervoerder vermeld, maar de vluchten worden uitgevoerd door andere luchtvaartmaatschappijen. De vervoerder die feitelijk het vervoer verricht, staat derhalve niet in een contractuele relatie tot de eigenaar van de vervoerde lading. Zie uitgebreider hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.1.
109. Zie hieromtrent Koller 1994, p. 181, waarin ingegaan wordt op de rol van de verschillende vrachtbriefexemplaren.
110. Zie voor Nederlands recht Van Empel 2000, p. 111. Zie voor Frans recht: Du Pontavice 1992, p. 134 ; Le Tourneau 2004, p. 262.
111. Door toepassing van de lastgevingsbepaling art. 7:419 en 420 BW, zie hierover voor uitgebreid Haak en Zwitser 2003, p. 485; Haak 2005 (T&C BW) art. 8:63 BW, aant. 2. Tevens Du Perron 1999, p. 111, 112.
112. Zie voor het Franse recht: Le Tourneau 2004, p. 262-263.

Ook onder *common law* geldt de regel dat overeenkomsten slechts werking hebben tussen partijen en dat dus uitsluitend zij die partij zijn bij deze overeenkomst een vorderingsrecht hebben. Op grond van deze doctrine, de *privity of contract rule,*[113] kan de *agent* schadevergoeding vorderen van de vervoerder, ook al is hij geen eigenaar of bezitter van de vervoerde zaken.[114] Ook wanneer de *agent* de vervoerovereenkomst op eigen naam sloot, kan de eigenaar van de zaken rechtstreeks uit de vervoerovereenkomst schadevergoeding vorderen op grond van de *agency* verhouding. Hij kan dan als *undisclosed principal* rechtstreeks vorderen uit de overeenkomst die de *agent* voor hem sloot.[115] Daarnaast kan de rechtshebbende op de zaken – indien hij eigenaar is – zijn vordering baseren op een buitencontractuele grondslag als *bailment* dan wel *tort of negligence.*[116]

Uit het bovenstaande kan afgeleid worden dat in zowel de continentale als de *common law* rechtsstelsels niet alleen zij die de vervoerovereenkomst daadwerkelijk sloten kunnen vorderen op grond van die overeenkomst, maar dat deze mogelijkheid in geval van *agency* of *expeditie* ook open staat voor de rechthebbende op de zaken (op grond van de *principal-agent* verhouding onder *common law* en de *action oblique* in continentaal recht. Bovendien kan de derde die rechthebbende is op de zaken zowel naar continentaal recht als naar *common law* een vordering instellen op grond van nationale (buitencontractuele) grondslagen (bijv. *tort, bailment* of onrechtmatige daad).

7.3.2.1. De positie van de derde onder het Verdrag van Warschau

Zoals werd uiteengezet in paragraaf 7.3.1 vooronderstelt het Verdrag van Warschau de vorderingsgerechtigdheid van de afzender en de geadresseerde. Het verdrag geeft echter niet aan wie als afzender en geadresseerde dienen te worden aangemerkt en of er naast deze personen nog anderen zijn die een vordering kunnen instellen wegens schade voortvloeiend uit het vervoer. In de literatuur en rechtspraak bestaan hierover dan ook verschillende benaderingen, die grofweg in drie verschillende groepen kunnen worden verdeeld.

a. Het Verdrag van Warschau kent het vorderingsrecht uitsluitend toe aan de afzender en de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst. Ten aanzien van de vraag wie als afzender of geadresseerde te gelden hebben geldt een strikte formele benadering.
b. Het Verdrag van Warschau kent het vorderingsrecht uitsluitend toe aan de afzender en de geadresseerde, maar de vraag *wie* afzender en geadresseerde zijn wordt ruim geïnterpreteerd.
c. Het Verdrag van Warschau kent geen regeling van de vorderingsgerechtigdheid. Ten aanzien van de vraag *wie* kan vorderen moet derhalve worden teruggrepen naar nationaal recht.

113. Oxford Dictionary of Law, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 383: 'Privity of contract: (...) The common law doctrine of privity of contract established that only the parties to the contract, i.e. those that provided consideration, could sue or be sued under the contract. Third parties could not derive rights from, nor have obligations imposed on them by, someone else's contract.'
114. Shawcross & Beaumont, VII-[18].
115. En in het Verenigd Koninkrijk sinds 1999 op grond van Contracts (Rights of third Parties) Act 1999. Het draagt echter te ver om in het kader van dit proefschrift dieper in te gaan op dit onderwerp.
116. Shawcross & Beaumont, VII-[16]. Voor een vordering gebaseerd op *negligence* dient men eigenaar te zijn van de zaken. Shawcross & Beaumont, VII-[19].

Ad a. De verdragsautonome (formele) uitleg met beperkte kring van vorderingsgerechtigden
In de Nederlandse, Franse en Duitse rechtspraak wordt ten aanzien van de vraag *wie* kan vorderen veelal een strike formele leer gehanteerd. Dit leidt tot een zeer beperkte kring van vorderingsgerechtigde partijen.

Nederland
In Nederland is uitleg van de vorderingsgerechtigdheid voornamelijk gebaseerd op de verdragsautonome benadering van Drion.[117] Drion leidde door middel van een *a contrario* redenering uit art. 24 lid 2 VvW af, dat onder het Verdrag van Warschau het claimrecht uitsluitend toebehoorde aan de in het verdrag genoemde personen. De redenering is als volgt: Art. 24 lid 2 VvW bepaalt ten aanzien van passagiersvervoer dat het verdrag niet ziet op de vraag *wie* een vordering kan instellen. Omdat in art. 24 lid 1 ten aanzien van goederenvervoer een dergelijke zinsnede ontbreekt, moet de conclusie volgen dat de verdragsopstellers op dit punt *wel* een regeling voor ogen hebben gehad. Drion leidde de vorderingsgerechtigdheid van de afzender of de geadresseerde af uit art. 30 lid 3 VvW,[118] maar liet zich niet uit over de vraag *wie* onder afzender of geadresseerde moesten worden verstaan, en of eigenaars die geen afzender of geadresseerde zijn, niettemin een vordering kunnen instellen op een buitencontractuele grondslag.

De Nederlandse rechtspraak volgt in grote lijnen de door Drion uitgezette lijn. Een uitspraak die – ook in buitenlandse rechtsliteratuur – in dit kader veel wordt genoemd is van de Rechtbank Haarlem uit 1971.[119] In deze zaak ging het om vervoer van waardevolle chemicaliën in opdracht door Organon N.V te Oss (Hierna Organon Oss) naar Organon Inc. te New Jersey (hierna: Organon New Jersey) door consolidator NLC.[120] NLC schakelde op zijn beurt luchtvervoerder Seaboard in. Op de luchtvrachtbrief die te dien aanzien werd opgemaakt, werd NLC vermeld als afzender en Schenker (de door Seaboard ingeschakelde afhandelaar) als geadresseerde. Op de luchthaven van New York verdwenen de chemicaliën uit de loods van Schenker. Beide Organons spraken zowel NLC (als contractuele vervoerder) als Seaboard aan (als feitelijke vervoerder aan onder het Aanvullende Verdrag van Guadalajara (AVG).
Ten aanzien van de primaire vordering van beide Organons tegen NLC oordeelde de rechtbank dat Organon Oss haar vorderingsrecht had verloren op het moment dat zij haar beschikkingsrecht over de zaken verloor. De vordering van Organon Oss werd om die reden niet-ontvankelijk verklaard.[121] Van de primaire vorderingen tegen NLC bleef dus uitsluitend de vordering van geadresseerde Organon New Jersey staan.[122]
De subsidiaire vorderingen van beide Organons tegen ondervervoerder Seaboard waren evenmin succesvol. Omdat het AVG in casu namelijk niet toepasselijk was[123] dien-

117. Drion 1954, p. 329.
118. Drion 1954, p. 330. Maar gaat vervolgens voornamelijk in op de verdeling van het vorderingsrecht tussen afzender en geadresseerde Zie hierover paragraaf 7.3.2.2.
119. Rb. Haarlem 25 mei 1971, *S&S* 1971, 59, zie Van Bakelen en Diederinks-Verschoor 1988, p. 68.
120. Op de luchtvrachtbrief is NLC vermeld als vervoerder, Organon Oss als afzender en Organon New Jersey als geadresseerde.
121. Voor uitgebreide behandeling van deze kwestie verwijs ik naar pagina paragraaf 7.3.2.2.
122. Aangezien NLC de gevorderde waarde van de zaken had betwist kreeg Organon New Jersey de bewijslast ten aanzien van de waarde van de zaken.
123. Het AVG heeft geen reikwijdteregels, wat de vraag of het AVG toepasselijk is moeilijk te beantwoorden maakt. Omdat de Verenigde Staten geen partij waren bij het AVG en de regeling ook niet op grond van Nederlands recht toepasselijk was omdat ze evenmin was opgenomen in de Wet Luchtvervoer konden de bepalingen uit het AVG volgens de rechtbank niet worden toegepast.

den deze vorderingen op basis van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929 te worden beoordeeld. Volgens de rechtbank leidde het Verdrag van Warschau tot niet-ontvankelijkheid van beide vorderingen. Niet alleen voor zover de vorderingen gebaseerd zouden zijn op onrechtmatige daad:

> 'Gedacht zou kunnen worden aan de artt. 1401 jo. 1403 B.W. doch Organon heeft bij pleidooi uitdrukkelijk ontkend dat zij haar vorderingen op deze artikelen grondt. Bovendien zou ook een actie op deze grondslag, gelet op art. 24 lid 1 van het verdrag van Warschau slechts kunnen worden ingesteld onder voorwaarden en binnen de grenzen, bij dat verdrag bepaald, zodat ook ten aanzien van de ontvankelijkheid van die vordering het hierna overwogene zou gelden.'[124]

Maar ook voorzover zij gebaseerd waren op het Verdrag van Warschau:

> 'De rb. is, mede op grond van het argument a contrario dat daarvoor kan worden ontleend aan art. 24 lid 2 van het Verdrag van Warschau, met Seaboard van oordeel dat uit de artt. 12 tot en met 14 van het Verdrag moet worden afgeleid, dat met betrekking tot de schade, ontstaan tengevolge van verlies of beschadiging van goederen, uitsluitend de afzender of de geadresseerde [dat wil zeggen NLC als afzender of Schenker als geadresseerde, K.] een claim tot schadevergoeding kunnen indienen, zodat eiseressen in haar vordering niet ontvankelijk moeten worden verklaard.'[125]

Resumerend: De rechtbank leidt uit art. 12 tot en met 14 VvW af, dat het vorderingsrecht uitsluitend aan de afzender en de geadresseerde toekomt. Omdat artikel 24 lid 1 VvW bepaalt dat alle vorderingen, op welke grond deze ook steunen – *dus ook een vordering uit onrechtmatige daad* – uitsluitend kunnen worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen van het verdrag, *waaronder ook de begrenzing van de vorderingsgerechtigdheid tot de afzender en de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst valt*, moeten ook de buitencontractuele vordering van beide Organons niet-ontvankelijk worden verklaard.
Het Verdrag van Warschau schakelt in deze opvatting het nationale onrechtmatigedaadsrecht volledig uit, ook ten aanzien van hen die geen partij zijn bij vervoerovereenkomst waaraan het Verdrag van Warschau zijn toepasselijkheid ontleent. In die zin wordt de vervoerovereenkomst waarop het verdrag toepasselijk is in de woorden van Ruhwedel[126] een *Vertrag zu lasten Dritter*, te weten de eigenaar. Deze kan namelijk als derde buiten het contract geen vorderingsrecht ontlenen aan de vervoerovereenkomst,[127] maar moet het verbod van art. 24 VvW op zijn buitencontractuele vordering wel tegen zich laten gelden.

Het hierboven beschreven vonnis van de rechtbank stamt uit 1971. In 1975 kwam het Montreal Protocol nr. 4 1975 tot stand. In art. 24 lid 2 MP4 werd ook ten aanzien van goederenvervoer bepaald, dat het verdrag niet zag op de vraag welke personen een vor-

124. Rb. Haarlem 25 mei 1971, *S&S* 1971, 59.
125. Idem.
126. Zie noot 161 en 162.
127. Want het vorderingsrecht behoort uitsluitend toe aan de afzender en de geadresseerde jegens Seaboard.

dering kon instellen of wat hun onderscheiden rechten waren. Hoewel Nederland het protocol reeds in 1983 ratificeerde, is het pas in 1998 in werking getreden.[128] De Nederlandse rechter heeft de vorderingsgerechtigheid daarom tot op heden altijd aan de hand van art. 24 VvW moeten beoordelen.
Men kan zich afvragen of de nieuwe formulering van art. 24 MP4 niet noopte tot andere interpretatie; een interpretatie die meer aansloot bij het Montreal Protocol nr. 4 dan de *a contrario* redenering ten aanzien van art. 24 lid 2 VvW. In 1989 oordeelde het Hof Amsterdam[129] echter dat het Montreal Protocol nr. 4 niet noodzaakte tot een andere uitleg van art. 24 VvW, en sloot zich zonder omhaal aan bij de uitspraak van de rechtbank Haarlem uit 1971.
In deze zaak ging het om vervoer van planten door Saudi Airlines naar Riyad, Saoedi-Arabië. Als geadresseerde op de luchtvrachtbrief was vermeld *Albank Alsaudi Alfransi* (een bank) en als tweede geadresseerde *Abu Bassar Agriculture*, de ontvangstexpediteur. Eigenaar/koper van de lading planten, *Nargis Flower* was als *notify party* vermeld op de luchtvrachtbrief. De lading planten werd te Riyad in ontvangst genomen door de ontvangstexpediteur. De planten bleken beschadigd te zijn geraakt tijdens het vervoer. Ladingverzekeraar Nationale Nederlanden vergoedde deze schade aan *Nargis Flower*, waarop Nationale Nederlanden vervolgens schadevergoeding vorderde van *Saudi Airlines* op grond van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol. *Saudi Airlines* verweerde zich met de stelling dat op grond van het Verdrag van Warschau uitsluitend de afzender en de geadresseerde een vorderingsrecht konden instellen. Nationale Nederlanden had derhalve als rechtsopvolger van *Nargis Flower*, die noch als afzender, noch als geadresseerde op de luchtvrachtbrief vermeld was, geen vorderingsrecht. Nationale Nederlanden stelde zich echter op het standpunt dat het Verdrag van Warschau niet ziet op de vraag wie schadevergoeding kan vorderen en dientengevolge de vraag wie kan vorderen moet worden beoordeeld naar van het land waar de vordering is ingesteld (de lex fori). Op grond van het Nederlandse recht kan iedere ladingbelanghebbende een vordering instellen, zij het binnen de grenzen van art. 24 VvW.
Het hof oordeelde dat ook onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd door Haags Protocol 1955 een vordering uitsluitend kon worden ingesteld door de op de luchtvrachtbrief vermelde afzender of geadresseerde. Niet voldoende was dat de eiser als *notify party* op de luchtvrachtbrief stond vermeld.[130] Het hof volgde daarbij de *a contrario* redenering van Drion:[131]

> '(...) Daarentegen is de vordering tot vergoeding van schade ontstaan bij het vervoer van goederen wel onderworpen aan een in het Verdrag getroffen exclusieve regeling met betrekking tot uitoefening van rechten. Blijkens de art. 12, 13, 14 en 30 lid 3 kunnen ten aanzien van de ten vervoer aangegeven goederen jegens de vervoerder(s) rechten geldend worden gemaakt door de afzender en door de geadresseerde. Derhalve moet worden aangenomen dat het recht tot het instellen van een vordering als de onderhavige [een vordering op grond van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955, K] tot deze,

128. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.5.
129. Hof Amsterdam 14 december 1989, *S&S* 1990,131.
130. Hof Amsterdam 14 december 1989, *S&S* 1990, 131.
131. De visie van Drion werd aan het begin van deze paragraaf nader uiteengezet.

> voor de vervoerder (doorgaans) uit de luchtvrachtbrief kenbare partijen is beperkt.'[132]

Eiseres Nationale Nederlanden had zich ter ondersteuning van haar standpunt – dat het Verdrag van Warschau niet ziet op de vraag wie schadevergoeding kan vorderen – beroepen op het reeds in 1975 tot stand gekomen, maar in 1989 nog niet in werking getreden Montreal Protocol nr. 4. Het verweer werd echter door het hof terzijde geschoven:

> 'Dat onder gezag van het (tot op heden niet in werking getreden) 4e Protocol van Montreal van 25 september 1975 de onder 4.5. bedoelde bepaling met betrekking tot de personen die een vordering kunnen instellen, ook zal gelden ten aanzien van de vordering van schade bij vervoer van goederen, leidt niet tot een ander oordeel. Daargelaten de vraag welke betekenis in dit verband aan de bedoeling van de opstellers van het Protocol moet worden toegekend, uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Protocol blijkt niet dat met de opname van deze bepaling (slechts) beoogd is de tekst van het verdrag te verduidelijken (zulks met voorbijgaan van de overheersende rechtspraak en doctrine op dit punt). Het hof neemt met de Rb. aan dat de opname van deze bepaling rechtstreeks en uitsluitend verband houdt met een door middel van het Protocol tot stand te brengen fundamentele wijziging van het aansprakelijkheidsregime met betrekking tot het vervoer van goederen.'[133]

Met andere woorden: Het hof ziet het Montreal Protocol nr. 4 1975 als een fundamentele breuk met de regeling van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau. Volgens het hof is het niet de bedoeling geweest van de verdragsopstellers om door middel van het Montreal Protocol nr. 4 de situatie onder het Verdrag van Warschau of het Haags Protocol op te helderen.[134] Het Montreal Protocol nr. 4 1975 kan dus niet tot een andere uitleg van art. 24 onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau leiden.[135]

Van de door de rechtbank Haarlem en het hof Amsterdam uitgezette lijn is nadien niet meer afgeweken in de Nederlandse jurisprudentie. Het is derhalve in Nederland vaste rechtspraak dat onder het Verdrag van Warschau uitsluitend aan de afzender of de geadresseerde het vorderingsrecht kan worden toegekend. Afzender en geadresseerde zijn degenen die als zodanig op de luchtvrachtbrief zijn vermeld. Niet bij de vervoerovereenkomst betrokken derden zijn niet gerechtigd schadevergoeding te vorde-

132. Hof Amsterdam 14 december 1989, *S&S* 1990, 131, zie r.o. 4.6.
133. Hof Amsterdam 14 december 1989, *S&S* 1990, 131, zie r.o. 4.7.
134. Zoals wel kan worden gezegd ten aanzien van de formulering van de doorbraakformulering onder het Haags Protocol 1955, welke een verduidelijking was van het begrip *wilful misconduct* onder het Verdrag van Warschau. Voor de uitleg van de doorbraakformulering onder het Verdrag van Warschau, kon dus de formulering uit het Haags Protocol 1955 als leidraad dienen. Zie hierover Hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.4.
135. Voor een uitgebreide behandeling van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Montreal Protocol nr. 4 1975 verwijs ik naar paragraaf 7.3.2.3.

ren, ook niet op buitencontractuele grondslag.[136] Paardensprongen van de rechthebbende op de zaken zijn dus uitgesloten.

Bij deze strikte formele benadering kan als kanttekening geplaatst worden dat deze in strijd is met de bewoording van art. 24 lid 1 VvW. Deze lijkt er eerder op te wijzen dat vorderingen op een andere grondslag wel kunnen worden ingesteld, maar dat deze beknot worden door de voorwaarden en grenzen van het verdrag: 'In de gevallen, bedoeld bij de artikelen 18 en 19, kan elke rechtsvordering terzake van aansprakelijkheid, *op welken grond zij ook steune*, *slechts worden ingesteld* onder de voorwaarden en binnen de grenzen van dit verdrag.
Bovendien lijkt de zienswijze een grotere rol toe te kennen aan de luchtvrachtbrief dan door het verdrag is beoogd. De luchtvrachtbrief is geen formeel vereiste voor het totstandkomen van de vervoerovereenkomst onder het Verdrag van Warschau. De luchtvervoerovereenkomst is een consensuele overeenkomst, het opmaken van de luchtvrachtbrief is daarvoor geen constitutief vereiste. De luchtvrachtbrief dient als bewijsstuk ten aanzien van de gesloten vervoerovereenkomst, maar het ontbreken hiervan, een onnauwkeurigheid hierin heeft ingevolge art. 5 lid 2 VvW geen invloed op het bestaan of de geldigheid van de vervoerovereenkomst en bovendien staat tegenbewijs tegen de inhoud van de luchtvrachtbrief open (art. 11 lid 1 VvW).
Daarnaast gaat de zienswijze voorbij aan het feit dat de afzender in de uitoefening van zijn beschikkingsrecht ingevolge art. 12 VvW een andere geadresseerde dan die in de luchtvrachtbrief kan aanwijzen. Deze 'nieuwe' geadresseerde dient dan op grond de vervoerovereenkomst tussen vervoerder en afzender als geadresseerde te worden aangemerkt. Het zou derhalve meer voor de hand liggen niet zo'n strikte rol toe te kennen aan de luchtvrachtbrief en meer aan te sluiten bij de vervoerovereenkomst.
Ten slotte wijkt de strikte formele benadering af van de wijze waarop de vorderingsgerechtigdheid in de meeste onderliggende nationale rechtsstelsels wordt benaderd; daar kan de rechthebbende op de zaken meestal wel een vordering instellen met betrekking tot schade die hij lijdt als gevolg van de vervoerovereenkomst, zonder dat hij daarbij rechtstreeks partij is.[137]

De strikte benadering ten aanzien van de vorderingsgerechtigheid onder het Verdrag van Warschau wordt in de Nederlandse rechtspraak tot op heden gehanteerd en geldt in alle gevallen waar de vervoerovereenkomst niet gesloten is door de werkelijke rechthebbende op de zaken. Uitsluitend de op de luchtvrachtbrief vermelde afzender of geadresseerde is gerechtigd tot het instellen van een vordering.[138] Dit betekent dat zowel in zogenaamde expeditiegevallen, (waar de opdrachtgever van de expediteur buiten de keten van vervoerovereenkomsten staat),[139] als bij ondervervoersituaties, (waarbij de rechthebbende op de zaken afzender of geadresseerde uit de bovenliggende vervoerovereenkomst is)[140] paardensprongen zijn uitgesloten.

136. Zie Rb. Haarlem 11 mei 1993 en 25 januari 1994, *S&S* 1996, 29, waar het vorderingsrecht werd ontzegd aan de afhandelingsagent die niet als afzender op de luchtvrachtbrief was vermeld; Rb. Haarlem 6 december 1994, *S&S* 1996, 30; Rb. Haarlem, 22 januari 2003, *S&S* 2003, 90, in beide zaken werd uitsluitend de op de luchtvrachtbrief als zodanig aangeduide geadresseerde als vorderingsgerechtigd aangemerkt. Zie ook het vonnis van de Rb. Amsterdam van 29 december 2004, zie *S&S* 2006, 3.
137. Zie paragraaf 7.3.2.
138. Rb. Haarlem 6 december 1994, *S&S* 1996, 30.
139. Zie hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.4.
140. Zie hierover hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.

Frankrijk
De Franse rechter hanteert, evenals de Nederlandse rechter, een strikt formalistische leer ten aanzien van de vraag wie vorderingsgerechtigd is onder het Verdrag van Warschau. In tegenstelling tot Nederland, waar de kwestie voornamelijk in lagere instanties ter beoordeling van de rechter kwam, bestaat er in Frankrijk een constante lijn in de jurisprudentie van zowel de *Cour d'appel* als de *Cour de Cassation*:[141] Uitsluitend aan de op de luchtvrachtbrief vermelde afzender en geadresseerde wordt een vorderingsrecht toegekend,[142] alsmede diegenen die rechtsgeldig in hun rechten zijn gesubrogeerd of aan wie het vorderingsrecht is gecedeerd.[143]
De verdragsautonome strikte uitleg van het Verdrag van Warschau in de Franse rechtspraak vindt haar oorsprong in een tweetal beslissingen uit 1985 en 1986,[144] welke voornamelijk gebaseerd zijn op art. 30 lid 3 VvW, art. 8 VvW en art. 12 VvW.[145] Uit art. 30 lid 3 VvW (waarin het vorderingsrecht in geval van opvolgend vervoer is verdeeld over de afzender en de geadresseerde) volgt dat het verdrag een vorderingsrecht toebedeelt aan de afzender en de geadresseerde. Uit art. 8 VvW kan worden afgeleid dat hiermee de in de luchtvrachtbrief vermelde personen bedoeld zijn. Art. 24 lid 1 VvW ontzegt vervolgens aan iedere andere persoon – op welke grondslag deze zijn vordering ook moge baseren – een vordering op grond van art. 18 of 19 van het verdrag (dus een vordering wegens verlies, vernieling, beschadiging en vertraging van de vervoerde zaken). Art. 12 dicteert ten slotte de uitzondering: In het geval de afzender zijn beschikkingsrecht van art. 12 VvW heeft uitgeoefend en een andere geadresseerde heeft aangewezen, dan is deze laatste door de afzender aangewezen geadresseerde de enige vorderingsgerechtigde.[146]

Deze strikte interpretatie is in de Franse rechtsliteratuur hevig bekritiseerd. Zo was *Rodière* bijvoorbeeld van mening, dat art. 101 *Code de Commerce* (de voorloper van het huidige art. L132-8 *Code de Commerce*) toegepast zou moeten worden in het kader van de vorderingsgerechtigdheid in het luchtvervoer. Hij vond zich gesteund door twee rechterlijke uitspraken uit 1964 en 1965[147] maar deze opvatting is daarna niet meer gevolgd,[148] het idee dat het vorderingsrecht slechts toekomt aan de in de luchtvrachtbrief genoemde

141. Zie noot 149.
142. In tegenstelling tot het Franse commune recht waar ook de expediteur (*commissionnaire de transport*) naast de afzender (expéditeur) een vorderingsrecht heeft op grond van art. 101 Code de Commerce (thans L 132-8 Code de Commerce). Ook kunnen de opdrachtgever van de expediteur (de expéditeur réel) en degene voor wie de zaken uiteindelijk bedoeld zijn (de destinataire réel) op grond van het Franse commune recht een vordering tot schadevergoeding instellen tegen de vervoerder.
143. Lamy Transport 2006, p. 675.
144. CA Paris 2 juin 1985, *RFDA* 1985, p. 343 en TC Paris 15 janvier 1986, *RFDA* 1986, p. 276 Hierover uitgebreid Zivy, 1986, p. 18 e.v.
145. Zie Du Pontavice 1992, p. 134.
146. Zie Miller 1977, p. 252.
147. TC Seine 30 janvier 1963, *RFDA* 1965, p. 112 (Cie. La Réunionne Adriatica di Sicurta c. Cie. Air France), zoals beschreven door Miller 1977, p. 250, noot 5. Zie Du Pontavice 1992, p 276, noot 492 waarin verwezen wordt naar TC 17 février 1964, BT 1965, 8 en TC 23 juillet 1964, *BT* 1965, 15.
148. Zie Mercadal 1996, p. 274.

partijen is nadien alleen maar sterker verankerd in de Franse rechtspraak.[149]
Ook in de hedendaagse Franse literatuur ondervindt het standpunt van de Franse rechtspraak kritiek.[150] De formele benadering zou niet af te leiden zijn uit de bepalingen van het verdrag[151] en bovendien zou deze zienswijze er toe leiden dat in bepaalde situaties het vorderingsrecht toebehoort aan partijen die geen enkel belang hebben bij de vervoerde zaken of enige schade in hun vermogen lijden.[152] De uitleg wijkt daarnaast teveel af van het Franse commune recht, waar een ieder die schade lijdt in beginsel schadevergoeding kan vorderen van de vervoerder. Tot slot zou de uitleg van de Franse rechter een buitensporige bescherming van de luchtvervoerder inhouden.[153]

Duitsland
In de Duitse rechtsliteratuur wordt over het algemeen aangenomen dat de afzender als wederpartij van de vervoerder de primaire vorderingsgerechtigde uit de vervoerovereenkomst is. Deze aanname is vooral gebaseerd op algemene rechtsbeginselen in het vervoerrecht, waarin de afzender als vorderingsgerechtigd wordt gezien op grond van de tussen hem en de vervoerder gesloten vervoerovereenkomst. Omdat de vervoerovereenkomst bovendien wordt gezien als een '*Vertrag zugunsten Dritter*' kan ook de geadresseerde na inontvangstneming van de zaken op de plaats van bestemming schadevergoeding vorderen.[154] Deze algemene rechtsbeginselen kunnen worden teruggevonden in het Verdrag van Warschau, waar het vorderingsrecht van de afzender en de geadresseerde gebaseerd is op art. 12, 13, 14 en art. 30 lid 3 VvW.[155]
Uitsluitend de afzender en geadresseerde uit de vervoerovereenkomst kunnen schadevergoeding vorderen op grond van het verdrag. Dit betekent dat de rechthebbende op de zaken die de vervoerovereenkomst heeft laten sluiten door een expediteur zelf geen schadevergoeding kan vorderen. Dit zal de expediteur voor hem moeten doen bij wijze

149. Cour d'appel de Paris, 13 mars 1976, *RFDA* 1976, p. 398 (Sté Globus Shipping c. Sté Wingair, zoals beschreven door Miller 1977, p. 250. Zie Mercadal 1996, p. 273 met verwijzing naar rechtspraak. Recentelijk de arresten van de Cour de Cassation 6 mai 1997, (Iberia Lineas Aeras de Espana e.a. c. Plus Urtra) <www.legifrance.gouv.fr> (terugverwezen naar CA Versailles, 15 février 2000, *RFDA* 2002, p. 311; Delebeque 2003, p. 420 en Cour de Cassation 7 juin 2005, BTL 2005, p. 435, *RFDA* 2005, p. 234; CA Paris, 3 mars 2000, *Gazette Du Palais*, Recueil Mai-Juin 2001, p. 1030; CA de Lyon, 19 décembre 2002, *RFDA* 2003, p. 108 e.v.; CA de Bordeaux, 7 janvier 2003, *BTL* 2003, p. 320; CA de Versailles, 4 septembre 2003, *Unif. L. Rev.*2004-1, p. 200., CC 13 mars 2007, Recueil Dalloz 2007, p. 393 m.nt. X. Delpech.
150. Zie Ripert/Roblot/Delebeque/Germain 2004, p. 790.
151. Du Pontavice 1992, p. 137. Volgens deze auteur is art. 30 lid 3 VvW bedoeld om in situaties van opvolgend vervoer het vorderingsrecht te verdelen over de partijen, niet om het vorderingsrecht te beperken tot de afzender en geadresseerde. Du Pontavice trekt een vergelijking met het zeevervoer, waar een zeker formalisme gerechtvaardigd wordt doordat daaraan behoefte is in het kader van de absolute zekerheid die het cognossement vereist. De verhandelbare luchtvrachtbrief wordt in de luchtvaartpraktijk echter nauwelijks gebruikt, toch is de jurisprudentie aangaande het luchtvervoer in Frankrijk bijna net zo streng als in de maritieme materie. Du Pontavice verwijst ook naar Tosi, die art. 30 lid 3 als '*un fondement discutable à un formalisme excessif*' bestempelt.
152. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een bank zich bij wijze van zekerheid als geadresseerde op de luchtvrachtbrief laat vermelden. Na afhandeling van de betaling zal de bank geen belang meer hebben bij de zaken of het instellen van een vordering tot schadevergoeding. Hetzelfde geldt als op de luchtvrachtbrief een *custom broker* is vermeld uitsluitend om de douaneformaliteiten af te handelen, zie Du Pontavice 1992, p. 138.
153. Delebeque 2003, p. 420.
154. Zie Ruhwedel 2001, p. 200. Met verwijzing naar het arrest van het OLG Köln van 20.11.1980, *ZLW* 1982, 167-172; Ruhwedel 1998, p. 253.; Thume 2000, p. 153; Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid Vorbemerkingen Art. 12-15 WA Anm. 1. en Art. 13 WA aant. 1 en 3, Koller 2004, p. 1400.
155. Kuhn p. 23. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA, aant. 33a-33b. Zie Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 13 WA aant. 6c; Müller-Rostin 1995, p. 89 e.v.

van *Drittschadenliquidation*.[156] Evenmin komt een vorderingsrecht toe aan de uiteindelijke rechthebbende op de zaken die als *notify party* en niet als geadresseerde op de luchtvrachtbrief is vermeld.[157] De verzekeraar kan schadevergoeding vorderen, mits gesubrogeerd in de rechten van de – op grond van het Verdrag van Warschau vorderingsgerechtigde – geadresseerde of afzender.[158]

Over de vraag of ook de eigenaar of bezitter van de zaken die geen partij is bij de vervoerovereenkomst schadevergoeding kan vorderen op grond van een buitencontractuele grondslag zijn de Duitse rechtsgeleerden verdeeld.
Ruhwedel[159] is van mening dat het vorderingsrecht gebaseerd op het eigendom of bezit van de zaken overeind blijft, ongeacht de het Verdrag van Warschau. De auteur trekt één lijn tussen art. 24 VvW, art. 28 CMR, art. 51 CIM en Art. 7 Hamburg Rules en erkent dat het toelaten van een vordering van de eigenaar van de zaken op grond van het nationale recht in conflict is met de strekking van deze verdragen, namelijk het creëren van een gesloten en dus calculeerbaar aansprakelijkheidsregime waaronder alle transporttypische schades vallen. De wederpartij moet samen met de voordelen die het systeem hem biedt, ook de nadelen daarvan tegen zich laten gelden. Anderzijds is het zo dat de eigenaar van de zaken die geen afzender is uit de vervoerovereenkomst, geen rechten heeft om uit de vervoerovereenkomst te vorderen; hij heeft dus geen ander vorderingsrecht dan dat gebaseerd op zijn eigendom. Dat de eigenaar van een zaak op geen enkele wijze schadevergoeding kan vorderen wegens verlies of beschadiging van die zaak, is met de Duitse grondwet onverenigbaar. Daarom moeten de vorderingen van de eigenaar ten aanzien van een vervoerde zaak niet door de verdragrechtelijke regelingen worden gefrustreerd.[160] *(...) ist der mit dem Fluggast nicht identische Eigentümer, nach dem WA nicht selbst anspruchsberechtigt, so daß er bei einem Ausschluß seiner Rechte durch Art. 24 WA um seinen unmittelbaren Eigentumsschutz gebracht wäre. (...) Zudem würde sich der Luftbeförderungsvertrag hier unzulässigerweise als ein Vertrag zu Lasten Dritter, d.h. des Eigentümers, auswirken.*[161] Aldus Ruhwedel omtrent de – in zijn ogen ontoelaatbaar nadelige – positie van de eigenaar van de lading onder het Verdrag van Warschau.[162]

Müller-Rostin daarentegen, is van mening dat de vordering van de eigenaar van de zaken, gebaseerd op grondslagen uit het nationale recht, moeten worden uitgesloten, omdat dit anders tot ongelimiteerde aansprakelijkheid van de vervoerder zouden kun-

156. Zie Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA, aant. 33c. Wil de afzender rechtstreeks schadevergoeding vorderen dan zal hij van de expediteur moeten verlangen dat deze zijn rechten volgens de voorschriften van het nationale recht aan hem overdraagt.
157. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid Art. 18 WA, aant. 34b. Waarbij auteur o.a. verwijst naar de uitspraak van het Hof Amsterdam, 14 december 1989, *S&S* 1990, 131.
158. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid Art. 18 WA aant. 34c, met verwijzing naar Duitse, Amerikaanse en Franse rechtspraak.
159. Ruhwedel 1999, p. 166.
160. Ruhwedel t.a.p. Auteur verwijst echter voornamelijk naar niet-luchtrechtelijke rechtspraak. Zo ook Koller 2004, p. 1441, met uitgebreide verwijzing naar Duitse en Engelse literatuur. Zie tevens Kuhn 1989, p. 23-25. Auteur is echter van menig dat deze buitencontractuele vordering van de eigenaar niet zijnde afzender of geadresseerde niet kan worden beperkt door art. 22 VvW wegens het ontbreken van de vervoerovereenkomst. Zie ook Giemulla, in: Giemulla/Schmid WA Einleitung, aant. 23. Zo ook, met enige terughoudendheid: Hübsch 1996, p. 374-375.
161. Ruhwedel 1998, p. 352.
162. Zie tevens E. Ruhwedel in: B. Czerwenka (red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-475h. Transportrecht, München: Beck (te verschijnen in) 2008, art. 29, aant. 10-13.

nen leiden.[163] Aansprakelijkheidslimieten komen in over de gehele linie van het vervoerrecht voor en dienen ook in luchtvervoerrecht overeind te blijven.[164] Müller-Rostin vindt zich gesteund in de Duitse rechtspraak.[165] Het OLG Keulen oordeelde in 1980 dat uitsluitend de afzender en de geadresseerde vorderingsgerechtigd waren uit de vervoerovereenkomst: "*Hieraus* [art. 12 en 13 VvW, k] *wird deutlich daß der Kreis derjenigen, die unter den im Warschauer Abkommen geregelten Voraussetzungen gegenüber den Luftfrachtführer Rechte aus dem Frachtvertrag geltend machen können, auf den Absender und den Empfänger beschränkt sein soll.*"[166]

Artikel 25 A Haags Protocol 1955 en Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961
Zowel bij Haags Protocol 1955 als bij het Aanvullend Verdrag van Guadalajara van 1961 zijn regelingen tot stand gekomen ingevolge waarvan de (onder)vervoerder vorderingen van anderen dan de in de luchtvrachtbrief genoemde afzender of geadresseerde tegen zich moet laten gelden.
Zo is bij Haags Protocol[167] art. 25A VvW/HP ingevoerd, ingevolge waarvan aan de ondergeschikte of de hulppersoon van de vervoerder een beroep op de aansprakelijkheidslimieten van het Verdrag van Warschau wordt toegekend indien deze rechtstreeks (en dus buitencontractueel) wordt aangesproken op grond van een schade als bedoeld bij het verdrag. Het eerste lid van de bepaling luidt als volgt:

> '1. Indien een geding wordt aanhangig gemaakt tegen een ondergeschikte van de vervoerder op grond van schade, als bedoeld in dit Verdrag, zal deze ondergeschikte, indien hij bewijst, dat hij in de uitoefening van zijn dienstbetrekking heeft gehandeld, zich kunnen beroepen op de aansprakelijkheidsgrenzen, waarop de vervoerder zelf zich krachtens artikel 22 kan beroepen.'[168]

De Nederlandse tekst lijkt alleen van toepassing op ondergeschikten van de vervoerder. In de Franse versie wordt echter de term *préposé*[169] gebruikt. In paragraaf 5.2.4.2 van hoofdstuk 5 bleek reeds dat deze term in de in de literatuur en rechtspraak zeer ruim wordt uitgelegd. Onder deze term worden ook de zelfstandige hulppersonen van de vervoerder verstaan, zoals bijvoorbeeld de ondervervoerder.[170]
Het Haags Protocol 1955 houdt derhalve uitdrukkelijk rekening met de mogelijkheid van paardensprongen tegen ondergeschikten en hulppersonen van de vervoerder. Aldus oordeelde ook de rechtbank Haarlem vrij recentelijk ten aanzien van een buitencontractuele vordering van een geadresseerde tegen de afhandelingsagent van de ver-

163. Overigens hoeft dit niet het geval te zijn, zie § 433 HGB.
164. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art 18 WA aant 34e-34f.
165. OLG Köln, 20.11.80, *ZLW* 1982, p. 176 en BGH, *NJW* 1969, p. 2008.
166. OLG Köln, 20.11.1980, *ZLW* 1982, p. 172, deze zienswijze is volgens het OLG in overeenstemming met BGH *NJW* 1974, p. 1617 e.v. waar het BGH iedere mogelijke andere vorderingsgrondslag dan die van het Verdrag van Warschau afwees. Zie ook LG Frankfurt a. M. 23.9.1992, *ZLW* 1995, p. 357.
167. Art. XIV Haags Protocol 1955.
168. Het tweede en derde lid van art. 25A worden hier buiten beschouwing gelaten. Art. 25 wordt in zijn geheel geciteerd in hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.
169. Art lid 1 25A VvW: Si une action est intentée contre un *préposé* du transporteur à la suite d'un dommage visé par la présente Convention, ce *préposé*, s'il prouve qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions, pourra se prévaloir des limites de responsabilité que peut invoquer ce transporteur en vertu de l'article 22.
170. Zie voor de aansprakelijkheid van niet bij het vervoer betrokken hulppersonen zoals de luchtverkeersleiding en de producent van het luchtvaartuig, Du Perron 1978, p. 12, 14.

voerder.[171] Uit een eerder vonnis van de rechtbank Haarlem volgde echter dat deze ondergeschikte of hulppersoon van de vervoerder uitsluitend de rechten van de in de luchtvrachtbrief genoemde afzender en geadresseerde tegen zich hoeft te laten gelden.[172] Volgens de rechtbank kan de hulppersoon zich namelijk op grond van art. 25A VvW/HP beroepen op alle de voorwaarden en beperkingen van het verdrag waaronder dus ook de uit art. 24 VvW voortvloeiende exclusiviteit van het vorderingsrecht.[173]
Art. 25A VvW/HP heeft in combinatie met de Nederlandse interpretatie van art. 24 VvW een vreemde uitwerking in ondervervoersituaties. Stel de volgende casus: Afzender A sluit een vervoerovereenkomst met vervoerder V ter uitlevering van de zaken aan geadresseerde G. Terzake van dit vervoer wordt een luchtvrachtbrief opgemaakt die A en G als afzender respectievelijk geadresseerde noemt. Vervoerder V sluit op zijn beurt een ondervervoerovereenkomst met ondervervoerder O. Deze O geeft een luchtvrachtbrief af waarin V is vermeld als afzender en X als geadresseerde. X is de afhandelingsagent van V op de plaats van bestemming.
Stel nu dat de zaken beschadigd raken tijdens het vervoer door O. G, de geadresseerde uit de hoofdvervoerovereenkomst, vordert de schadevergoeding niet van V, maar richt zijn pijlen rechtstreeks op O door middel van een onrechtmatigedaadsactie. Een voorbeeld van een paardensprong; in de verhouding A–V–G heeft O te gelden als hulppersoon (*préposé*) van V. Het Haags Protocol 1955 verschaft de ondervervoerder O in zijn hoedanigheid van *préposé* de mogelijkheid zich te beroepen op de aansprakelijkheidslimiet van art. 22 VvW/HP.[174] Hierin lijkt een erkenning, althans een aanvaarding besloten te liggen van de mogelijkheid van een buitencontractuele vordering van G tegen O. In de ondervervoerovereenkomst gelden echter de partijverhoudingen V–O–X. Ook op deze internationale vervoerovereenkomst is het Verdrag van Warschau van toepassing. Op grond van de in Nederland heersende leer (de *a contrario* redenering Drion) kunnen uitsluitend V of X een vordering instellen tegen O, met uitsluiting van *alle anderen,* zoals ook G. Art. 25 A lijkt dus in een bescherming te voorzien die onder de hierboven beschreven interpretatie van art. 24 VvW helemaal niet nodig is.[175]

Het Aanvullend Verdrag van Guadalajara van 1961 (AVG) lijkt de hierboven omschreven problemen op te lossen.
Het aanvullend verdrag beoogde een lacune in het Verdrag van Warschau te dichten: het gebrek aan een omschrijving van het begrip 'vervoerder'. Hierdoor kon verdeeldheid ontstaan over de vraag wie nu vervoerder onder het verdrag was. Er bestonden namelijk twee zienswijzen ten aanzien van de vraag wie de vervoerder was onder het verdrag: de vervoerder die het vervoer daadwerkelijk verricht (de feitelijke vervoerder) of de vervoerder die de vervoerovereenkomst sloot (de contractuele vervoerder).[176] Welke

171. Zie Rb. Haarlem 17 december 2002, *S&S* 2003, 89. De geadresseerde uit de vervoerovereenkomst was in deze zaak ontvankelijk in zijn vordering tegen de afhandelingsagent van de vervoerder.
172. Daarom moest de vordering ontzegd worden aan de niet als geadresseerde aangemerkte ontvangstexpediteur van de koper.
173. Rb. Haarlem, 11 mei 1993 en 25 januari 1194, *S&S* 1996, 29.
174. Zie Du Perron 1978, p. 14. Volgens auteur is de zienswijze dat de ondervervoerder gezien moet worden als *préposé* onder het verdrag verdedigd door Drion en Mankiewicz, waarbij laatstgenoemde zich beriep op Lemoine.
175. Du Perron concludeert dat de *a contrario* redenering van Drion een constructie is om de ondervervoerder te beschermen tegen paardensprongen van de afzender of geadresseerde uit de hoofdvervoerovereenkomst. Zie Du Perron 1978, p. 17.
176. Zie Du Perron 1978, p. 16, 17. Zie omtrent de totstandkomingshistorie en de strekking van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.3 en hoofdstuk 4, paragraaf 4.2 en 4.3.

zienswijze men ook aanhing, telkens viel een van beide vervoerders buiten het beschermingsbereik van het Verdrag van Warschau.[177] Men achtte dit een onwenselijke situatie. Door middel van het AVG 1961 werden zowel de feitelijke als de contractuele vervoerder onder de bescherming van het Verdrag van Warschau gebracht. Op grond van art. II van het AVG werd de feitelijke vervoerder naast de contractuele vervoerder onderworpen aan de bepalingen van het Verdrag van Warschau voor dat deel van het vervoer dat hij verricht.[178] Het begrip feitelijke vervoerder is zeer ruim, het omvat iedere persoon die vervoer verricht dat tussen de contractuele vervoerder en de afzender is overeengekomen op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder (ten aanzien waarvan een bewijsvermoeden geldt ten laste van de feitelijke vervoerder).[179] Het is vervolgens ter keuze van de *eiser* of hij de contractuele, de feitelijke vervoerder of beiden aanspreekt.[180] Met andere woorden: de feitelijke vervoerder is weliswaar beschermd door voorwaarden en grenzen van het Verdrag van Warschau, maar hij krijgt er (ongewild) ook een vorderingsgerechtigde partij bij: de afzender of de geadresseerde uit de bovenliggende vervoerovereenkomst naast de afzender uit zijn eigen vervoerovereenkomst (lees: de contractuele vervoerder uit de bovenliggende vervoerovereenkomst). In de *a contrario* redenering van Drion konden dergelijke vorderingen immers niet-ontvankelijk verklaard worden.

> 'Een intermezzo: Er is in Nederland geen jurisprudentie bekend waar de vorderingsgerechtigdheid onder het Aanvullend Verdrag van Guadalajara aan de orde kwam.[181] Wel liet de rechtbank Haarlem[182] zich in 1997 in een *obiter dictum* uit over de betekenis van het AVG in het kader van de vorderingsgerechtigdheid. In onderhavige zaak was sprake van vervoer van harddiskdrives naar Schiphol[183] waarop het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd bij Haags Protocol 1955 toepasselijk was. Op de *house air waybill* werd als afzender *Seagate* vermeld, als geadresseerde *Road Air* en als vervoerder *LEP Far East*. Laatstgenoemde schakelde op zijn beurt KLM in, die een *master air waybill* opmaakte, waarop *LEP Far East* als afzender werd vermeld, *LEP International BV Hoofddorp* (zijnde de vaste ontvangstexpediteur van *Seagate* op Schiphol) werd als geadresseerde vermeld, en KLM als vervoerder. Toen *Road Air* de zending ter bestemming in ontvangst nam, ontbraken 40 van de 62 dozen.

177. Wanneer de opvatting gevolgd wordt dat uitsluitend de feitelijke vervoerder kan worden aangesproken onder het Verdrag van Warschau, is op de verhouding tussen de ladingbelanghebbende en de contractuele vervoerder het nationale recht van toepassing. Indien daarentegen het verdrag uitsluitend van toepassing wordt geacht te zijn op de contractuele verhouding (zoals gezegd is dit de heersende opvatting) , dan zal de feitelijke vervoerder bloot staan vervoerder aan nationale (delictuele) vorderingen. Zie voor een uiteenzetting van de verscheidene constructies om de feitelijke vervoerder te vereenzelvigen met de contractuele vervoerder Du Perron 1978, p. 15-22.
178. Art.II AVG.
179. Op grond van art. I c AVG is de feitelijke vervoerder een persoon, niet zijne de contractuele vervoerder, die op grond van een machtiging van de contractuele vervoerder het vervoer bewerkstelligt, maar geen opvolgend vervoerder is in de zin van het Verdrag. Zonder het bewijs van het tegendeel wordt het bestaan van een machtiging aangenomen.
180. Zie art. VII AVG: Iedere rechtsvordering terzake van de aansprakelijkheid die betrekking heeft op het vervoer, bewerkstelligd door de feitelijke vervoerder, moet ter keuze van de eiser worden ingesteld tegen die vervoerder of de contractuele vervoerder of tegen beiden gezamenlijk of afzonderlijk (...).
181. Dit kan te wijten zijn aan het feit dat het AVG door slechts een beperkt aantal lidstaten is geratificeerd en dat er onduidelijkheid bestaan ten aanzien van de toepasselijkheidseisen van het AVG.
182. Rb. Haarlem, 27 mei 1997, *S&S* 1999, 9.
183. Uit het vonnis wordt niet duidelijk wat de plaats van vertrek is.

> Afzender *Seagate* en geadresseerde *Road Air* spraken *LEP Far East* aan. *Spring Circle*, de uiteindelijke rechthebbende op de zaken sprak KLM aan op grond van onrechtmatige daad. De vorderingen van *Seagate* en *Road Air* tegen *LEP Far East* strandden reeds omdat niet voldaan was aan de protestplicht van art. 26 lid 2 VvW. De vordering van *Spring Circle* werd eveneens niet-ontvankelijk verklaard. Volgens de rechtbank stond voorop dat geen van de eisende partijen als afzender of geadresseerde vermeld stond op de *master air waybill* van KLM (dat waren immers *LEP Far East* en *LEP Hoofddorp*). De rechtbank concludeerde dat geen van de eiseressen een vordering had tegen KLM uit de vervoerovereenkomst. Bleef dus uitsluitend de vraag over '*of het Verdrag al dan niet belet dat personen die geen partij zijn bij de vervoerovereenkomst, de vervoerder uit onrechtmatige daad aanspreken (of de 'paardensprong' mogelijk is')*, aldus de rechtbank.[184] Het antwoord moest volgens de rechtbank ontkennend luiden; uit art. 24 lid 1 VvW volgde dat iedere vordering die niet steunt op het verdrag – en derhalve ook paardensprongen – zijn uitgesloten.
>
> Daarmee had de rechtbank het verweer van eisers, dat uit de noodzaak van het sluiten van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara in 1961 zou voortvloeien dat de verdragsopstellers paardensprongen juist wel mogelijk achtten, afgewezen.[185] De rechtbank oordeelde dat deze *a contrario* redenering niet dwingend was en ging terloops in op de betekenis van het AVG – dat in deze rechtsverhouding niet toepasselijk was. Volgens de rechtbank '*ligt de betekenis van het AVG primair in de door deze conventie tot stand gebrachte vereenzelviging van de contractuele en feitelijke vervoerder waar het betreft de door derden tegen hen in te stellen acties en aan hen te verrichten kennisgevingen en derhalve niet in een bescherming van de feitelijke vervoerder tegen de paardensprong*'.[186]
>
> Het is de vraag wat het verschil is tussen 'de bescherming van de feitelijke vervoerder tegen de paardensprong' en de vereenzelviging van de feitelijke vervoerder met de contractuele vervoerder voor wat betreft vorderingen van derden. De vorderingen van derden uit onrechtmatige daad tegen de feitelijke vervoerder *zijn* immers paardensprongen. Dergelijke situaties beoogt het AVG te ondervangen door de afzender uit de bovenliggende vervoerovereenkomst (derden ten opzichte van de feitelijke vervoerder) onder de regeling van het Verdrag van Warschau te trekken zodat de feitelijke vervoerder beschermd is door de beperkingen van het verdrag. Deze bescherming wordt logischerwijs gecompleteerd door een vorderingrecht van de afzender of de geadresseerde uit de bovenliggende vervoerovereenkomst.'

Samengevat sluit de verdragsautonome uitleg de vorderingen van ieder ander dan de in de luchtvrachtbrief genoemde afzender en geadresseerde uit. Deze zienswijze wordt zowel in Nederland, Frankrijk als Duitsland aangehangen. In Nederland wordt daarenboven, in navolging van het arrest van de Hoge Raad in de zaak Sainath/KLM,[187] het vorderingsrecht ook nog eens beperkt tot degene die het beschikkingsrecht heeft over

184. Rb. Haarlem 27 mei 1997, *S&S* 1999, 9, r.o. 5.5.
185. Immers, indien dit niet het geval zou zijn, zou het AVG niet nodig zijn geweest. In het feit dat de verdragsopstellers het nodig achtten de vervoerder te beschermen, ligt de erkenning van de mogelijkheid tot buitencontractuele vorderingen onder het Verdrag van Warschau ten grondslag.
186. Zie Rb. Haarlem 27 mei 1997, *S&S* 1999, 9, r.o. 5.7
187. HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak), zie hierover paragraaf 7.3.2.2.

de zaken, en kunnen afzender en geadresseerde derhalve alleen met uitsluiting van elkaar schadevergoeding vorderen.
De zienswijze dat vorderingen van derden gebaseerd op buitencontractuele grondslag onder het Verdrag van Warschau ingevolge van art. 24 VvW zijn uitgesloten staat bovendien op gespannen voet met de uitwerking van art. 25 A VvW/HP in ondervervoersituaties en met de bepalingen uit het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.
De hierboven beschreven benadering van de vorderingsgerechtigdheid is echter een van de drie mogelijke zienswijzen die er in de literatuur en jurisprudentie ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid kunnen worden onderscheiden.

Ad b. De verdragsautonome uitleg met ruime kring van afzender en geadresseerde
In de Amerikaanse jurisprudentie domineerden vanaf het einde van de jaren vijftig een aantal uitspraken uit de staat New York, die van de hierboven beschreven formele strikte leer uitgingen. In deze visie konden uitsluitend de afzender en de geadresseerde een vorderingsrecht uitoefenen.[188] In 1979 begonnen zich barsten te vertonen in deze zienswijze, toen een beroepsrechter (wederom uit de staat New York) in de zaak Leon Bernstein Commercial Corp. v. Pan American World Airlines[189] oordeelde dat ook de *undisclosed principal* van in de luchtvrachtbrief vermelde afzender een vorderingsrecht had tegen de vervoerder, indien hij kon aantonen dat hij bovendien rechthebbende op de goederen was.[190]
In 1987 boog voor het eerst een federale rechter zich over de kwestie in de zaak Johnson v. American Airlines. Het federale hof[191] oordeelde op grond van art. 12, 13 en 14 van het Verdrag van Warschau dat uitsluitend aan de afzender en geadresseerde vermeld op de luchtvrachtbrief een vorderingsrecht was toegekend, maar weigerde expliciet in te gaan op de vraag of de eiser, die geen afzender of geadresseerde uit de luchtvrachtbrief was, een vorderingsrecht toekwam op grond van *'an agency or third party beneficiary status.'*[192]
In 1989 oordeelde een ferderale rechter in eerste aanleg in de zaak B.R.I. Coverage Corp. v. Air Canada, dat, hoewel het Verdrag van Warschau de kring van vorderingsgerechtigden beperkt tot de in de luchtvrachtbrief genoemde afzender en geadresseerde, ook de *undisclosed principal* of diens rechtsopvolger een vorderingsrecht heeft. Art. 12 en 13 VvW dienden in samenhang met art. 14 en 15 VvW ruim uitgelegd te worden om andere partijen dan de afzender en de geadresseerden een vorderingsrecht toe te kennen. De bewijslast van de *agency*-verhouding tussen de *undisclosed principal* en de afzender op de luchtvrachtbrief lag bij de eiser. Daarnaast diende deze *undisclosed principal* op enige wijze rechthebbende op de zaken te zijn. Bovendien diende men hard te maken, dat de vervoerder niet aan de verkeerde partij zou hoeven te betalen. Wanneer aan al deze voorwaarden was voldaan, dan moest het verdrag niet zo strikt worden uitgelegd.[193]

188. Manhattan Novelty Corp. v. Seaboard and Western Airlines, 5 Avi 17229 (N.Y. Sup. Ct. 1957) , geciteerd in Goldhirsch 2000, p. 64, en Holzer Watch c. Seaboard and Western Airlines, (N.Y. City Ct 1957). Beide zaken zijn tevens te kennen uit Parke, Davis & Co. V. British Overseas Airways 170 N.Y.S. 2d 385 (N.Y. City Ct. 1958). Zie voor een uitgebreide behandeling van de New Yorkse rechtspraak: Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, Art. 18 WA aant. 33d. Zie tevens Nahm v. SCAC Transport, 167 Ill.App. 3d 971 (Ill. App. 1987).
189. Leon Bernstein v. Pan American World Airlines, 421 N.Y.S.2d 587 (N.Y.A.D. 1979).
190. Leon Bernstein v. Pan American World Airlines, 421 N.Y.S.2d 587 (N.Y.A.D. 1979).
191. Johnson v. American Airlines 834 F.2d 721 (9th Cir. 1987).
192. Johnson v. American Airlines 834 F.2d 721 (9th Cir. 1987), onder 3.
193. Lufthansa German Airlines v. American Airlines, 797 F. Supp. 446 (D.C. Virgin Islands 1992). Zo ook Bennet Importing v. Continental Airlines WL 34031697 (D.Mass. 1998). Commercial Union Insurance Company v. Alitalia Airlines, 347 F. 3d 448 (2nd cir. 2003).

Ad c. De vorderingsgerechtigdheid aan de hand van de lex fori
"This difference in underlying approach compounds the difficulty of understanding the relationship between a number of different provisions in the convention system."[194]
Het 'verschil' waarop *Shawcross & Beaumont* in bovenstaand citaat wijzen, is het verschil tussen *common law* rechters en continentale rechters in hun benadering van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau.
Aan het begin van deze paragraaf werd gesignaleerd dat zowel onder *common law* als in de Continentaal-Europese rechtsstelsels niet alleen de contractspartijen (de afzender en de geadresseerde) een vordering kunnen instellen, maar ook hun opdrachtgever (op grond van de *agency* verhouding of via de *action oblique*) en dat bovendien de rechthebbende op de zaken een vordering kan instellen op een buitencontractuele grondslag (via de paardensprong). Dat in Engeland ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau een andere benadering wordt gevolgd dan in de Continentaal-Europese landen, lijkt dus niet te wijten te zijn aan een fundamenteel verschil tussen *common law* en het continentale recht. Ook onder *common law* zijn geadresseerde en afzender onmiskenbaar personen die uit de vervoerovereenkomst kunnen vorderen, maar ze hebben niet met uitsluiting van alle anderen dit recht.[195]
In 1988 oordeelde een Engelse rechter in eerste aanleg in de zaak Gatewhite v. Iberias Lineas Aereas de Espana Sociedad,[196] dat aangezien het verdrag niet uitdrukkelijk het recht van de eigenaar om schadevergoeding te vorderen uitsloot, de kwestie diende te worden opgelost aan de hand van de *lex fori*.[197] De rechter kende dientengevolge ook aan de eigenaar van de vervoerde zaken een vorderingsrecht toe.[198]
Deze uitspraak in de Gatewhite-zaak werd echter in 1996 bekritiseerd door het *House of Lords* in een *obiter dictum* in de zaak *Sidhu v. British Airways.*[199] Het *House of Lords* uitte deze kritiek ondanks het feit dat het in de Sidhu-zaak om passagiersvervoer ging en daarenboven een andere vraag ter beoordeling lag (in de Sidhu-zaak ging het om de vraag in hoeverre art. 17 VvW bedoeld was als een exclusieve regeling, terwijl het in de Gatewhite-zaak ging het om de vraag *wie* een vordering kon instellen op grond van het verdrag).
In de visie van het *House of Lords* had de rechter in de Gatewhite-zaak in strijd met de strekking van het verdrag – rechtsunificatie – teruggegrepen naar nationaal recht voor de uitleg van de vorderingsgerechtigdheid. Gezien de grote verschillen tussen *common law* en *civil law* op dit punt, zou dit de rechtsunificatie niet ten goede komen. Het *House of Lords* overwoog:

> 'It would seem to be more consistent with the purpose of the Convention to regard it as providing a uniform rule about who can sue for goods which are lost

194. Shawcross &Beaumont VII-[946]. Zie tevens Miller 1977, p. 256.
195. Clarke & Yates 2004, p. 311.
196. Gatewhite Ltd. and Another v. Iberia Lineas Aereas de Espana Sociedad QBD (Comm) July 29, 1988 [1989] 1 *Lloyd's Rep.* 160.
197. Aan de hand van de Nieuw-Zeelandse zaak Tasman Pulp & Paper v. Brambles JB O'Loghen Ltd High Court of Auckland, Nieuw-Zeeland van 29 juni 1981, [1981] 2 *NZLR* 225.
198. Deze opvatting werd ook gevolgd door de Queens Bench Division bij haar uitspraak van 6 mei 1997, The Thomas Cook Group v. Air Malta, [1997] 2 *Lloyd's Rep.* p, 399, waar Thomas Cook als eigenaar van een lading bankbiljetten schadevergoeding kon vorderen.
199. Zie paragraaf 7.2.3 als ook hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.4.

> or damaged during carriage by air, with the result that the owner who is not a party to the contract has no right to sue in his own name.'[200]

Toen in 1999 een Engelse rechter wederom de vraag kreeg voorgelegd *wie* kon vorderen uit de luchtvervoerovereenkomst in de zaak *Western Digital Corporation v. British Airways*,[201] volgde deze dan ook het *House of Lords*, en oordeelde dat op basis van art. 24 VvW, 26 VvW en 30 lid 3 VvW dat uitsluitend de afzender en geadresseerde konden vorderen:

> 'So far as damage to cargo is concerned, any action for damages must be by virtue of art. 24 (1) be subject to the conditions of the Convention, including, by inference, from art. 24 (2), the identity of the persons having right to bring proceedings. These persons are prescribed by art. 30 (3) namely the consignor or the consignee who is entitled to delivery, the latter being the person required to make timeous complaint pursuant to art. 26.'[202]

In hoger beroep oordeelde het hof[203] echter, in weerwil van het *obiter dictum* van het *House of Lords* in de Sidhu-zaak, dat ook de eigenaar van de goederen, niet zijnde de afzender of geadresseerde in de vervoerovereenkomst vorderingsgerechtigd was, en volgde daarmee de Gatewhite-zaak.
De beroepsrechter maakt in deze zaak ook een duidelijk onderscheid tussen de mogelijke grondslagen van deze vorderingen, iets wat in de rechtsliteratuur en rechtspraak nog niet eerder zo duidelijk naar voren was gekomen.
Enerzijds onderscheidde het hof situaties waarbij de vordering van de eiser is gebaseerd op het feit dat er een contractuele band bestaat tussen eiser en de op de luchtvrachtbrief genoemde afzender of geadresseerde. In de regel is deze contractuele relatie gebaseerd op *agency*-verhoudingen en is de eiser *undisclosed* of *disclosed principal* van de afzender of geadresseerde op de luchtvrachtbrief. In deze zaken wordt de eiser via deze contractuele weg vereenzelvigd met de afzender of geadresseerde zoals vermeld op de luchtvrachtbrief.[204]
Anderzijds bestaat de situatie waar de eiser schadevergoeding vordert gebaseerd op het *eigendom of ander zakenrechtelijke aanspraak* op de zaak. Het hof acht dit probleem minder eenvoudig op te lossen. Heersende leer is dat het verdrag toepasselijk is op contractuele relaties, of op zijn minst gebaseerd is op een *onderliggende* contractuele relatie.[205] Bovendien wijst art. 24 lid 1 VvW op de mogelijkheid van *extra contractual claims,* waarmee duidelijk wordt dat het verdrag ook *tort-based claims* omvat. Bij Montreal Protocol nr. 4 1975 is hieraan de zinsnede "*without prejudice to the question who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights"* toegevoegd. Volgens de beroeps-

200. HL 12 dec. 1996 Sidhu v. British Airways, [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 86.
201. QBD Western Digital Corporation v. British Airways, June 28, 1999, [1999] 2 *Lloyd's Rep.* 380.
202. QBD Western Digital Corporation v. British Airways, June 28, 1999, [1999] 2 *Lloyd's Rep*. 380, 385.
203. CA Western Digital Corporation v. British Airways, [2000] 2 *Lloyd's Rep.*162, 163.
204. Idem voorgaande noot.
205. Mogelijk doelt het hof op het feit dat het Haags Protocol 1955 ingevolgde art. 25A VvW/HP in een rechtstreekse – buitencontractuele – actie tegen de ondergeschikten en/of hulppersonen van de vervoerder voorziet en het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961, op grond waarvan de feitelijke vervoerder aansprakelijk is jegens de afzender uit de hoofdvervoerovereenkomst waar de feitelijke vervoerder zelf geen partij bij is. Hij is aansprakelijk ingevolge het *bovenliggende* vervoercontract tussen afzender en *contractuele vervoerder*. Zie hierover tevens paragraaf 7.3.2.1.

rechter moet de vraag of de eigenaar gerechtigd is een buitencontractuele vordering in te stellen, worden beoordeeld aan de hand van het toepasselijke nationale recht.[206]

Het hof rechtvaardigde zijn teruggrijpen naar nationaal recht met het argument dat buiten een lijn in de Franse jurisprudentie en een tweetal beslissingen van vroege datum uit Belgie en Nederland,[207] er een omslag had plaatsgevonden: *"Otherwise, however, the direction of international authority has swung from a refusal to recognize any right of suit in anyone but a consignor, consignee or other person entitled under art. 12(1), towards a general readiness to recognize both the intervention of (...).*[208] Daarna worden aan de hand van *Anglo-Amerikaanse rechtspraak* alternatieve vorderingsgerechtigden aangewezen, te beginnen met de opdrachtgever van de afzender of geadresseerde indien de vervoerder deze opdrachtgever kent[209] ten tweede de *undisclosed principal* de opdrachtgever waarvan de vervoerder het bestaan niet kent[210] – hoewel dit laatste ook onder *common law* omstreden is –[211] en tenslotte personen die vorderen op basis van hun eigendomsrecht.[212]
Terecht merkt Clarke op dat : "*To speak of a swing of this kind overstates the case*." Clarke ziet geen "*general swing*" maar meer een "*general divide*" waarmee het hof in de Western Digital-zaak de kloof tussen continentale rechtsstelsels en de op de *common law* gebaseerde rechtsstelsels alleen maar vergroot heeft.[213]

Samengevat kan gesteld worden dat onder het Verdrag van Warschau ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid nauwelijks gesproken kon worden van een uniforme uitleg. In Continentaal-Europees rechtelijke landen als Nederland, Frankrijk en Duitsland hanteert men een strikte formele benadering op grond waarvan uitsluitend aan de op de luchtvrachtbrief vermelde afzender en geadresseerde een vorderingsrecht wordt toegekend. Daarbij kunnen in Nederland bovendien de afzender en geadresseerde alleen met uitsluiting van elkaar vorderen.
Tegenover deze formele Continentaal-Europese benadering staat de uitleg in *common law* jurisdicties als Engeland en de Verenigde Staten. Door toepassing van het nationale recht kunnen in principe alle rechthebbenden op de vervoerde zaken – veelal rechthebbenden uit met het vervoer samenhangende contracten – schadevergoeding vorderen, waardoor de kring van vorderingsgerechtigden ruimer is.[214]

206. CA 12 Mei 2000 Western Digital Corporation v. British Airways, [2000] 2 *Lloyd's Rep.*164, 165.
207. De Organon-zaak uit 1971, zie noot 119.
208. CA Western Digital Corporation v. British Airways, [2000] 2 Lloyd's Rep. 162.
209. De *diclosed principal* op basis van een uitspraak van de City Court of New York Parke, Davis & Co. v. British Overseas Airways, 170 N.Y.S.2d 385 (N.Y.City Ct. 1958).
210. Het hof verwijst naar het hiervoor in noot 189 geciteerde Leon Bernstein Commercial Corp. v. Pan American World Airways en het in noot 193 gecitreerde B.R.I. Coverage Corp. v. Air Canada.
211. Lord Justice Mance verwijst onder andere naar Rank Precision Industries, Inc. v. Jardine Air Cargo WL 6096 (N.D. Ill. 1986, Een uitspraak van een Nieuw-Zeelandse rechter uit 1981, Tasman Pulp and Paper c. Brambles J.B. O'Loghlen Ltd. [1981] 2 *NZLR* 225, een uitspraak uit Hong Kong, Regalite International v Aircargo Consolidation Service, [1996] 3 *HKC* 453.
212. Lord Justice Mance verwijst naar Tasman Pulp and Paper c. Brambles J.B. O'Loghlen Ltd (zie voorgaande noot) en Gatewhite Ltd. and Another v. Iberia Lineas Aereas, [1989] 1 *Lloyd's Rep*. 160.
213. Clarke 2002, p. 199, 200.
214. Vgl. Hübsch 1996, p. 371.

7.3.2.2. De Hoge Raad en de distributieleer

Zoals hiervoor reeds uiteengezet is,[215] wordt in Nederland op basis van de strikte formele benadering het vorderingsrecht uitsluitend toegekend aan de op de luchtvrachtbrief vermelde afzender en geadresseerde. Deze toch al zeer beperkte 'kring' van twee vorderingsgerechtigde partijen, wordt daarenboven beperkt tot uitsluitend één van deze twee partijen.[216] Afzender en geadresseerde kunnen niet gelijktijdig vorderen, maar slechts beurtelings en met uitsluiting van elkaar, waarbij het claimrecht is gekoppeld aan het recht om over de goederen te beschikken. Deze visie wordt ook wel distributieleer genoemd. Tegenover deze leer staat de attributieleer of cumulatieleer, op grond waarvan de afzender en de geadresseerde gelijktijdig kunnen vorderen.

In 2002 is het pleit voor de Nederlandse rechtspraktijk beslecht.[217] In zijn arrest van 19 april 2002 koos de Hoge Raad[218] voor de distributieleer en baseerde zich daarbij op de *travaux préparatoires,* de internationale rechtsliteratuur en het systeem van het verdrag. De feiten waren als volgt: UCG sloot met tussenkomst van expediteur EDS een vervoerovereenkomst met KLM voor vervoer van edelstenen van Antwerpen naar Jaipur via Amsterdam en New Delhi. Op de luchtvrachtbrief was bij het traject tot New Delhi de naamcode van KLM ingevuld. Op traject New Delhi-Jaipur stond uitsluitend een stip in het hokje waar de naamcode van de opvolgend vervoerder kon worden ingevuld. Als afzender werd vermeld UCG en als geadresseerde Sainath. Bij aankomst te Jaipur bleken een aantal zakjes edelstenen uit de drum verdwenen te zijn. Zowel Sainath, UCG en ladingassuradeuren vorderden schadevergoeding van KLM.[219]
KLM stelde zich op het standpunt dat er sprake was van opvolgend vervoer en dat ingevolge art. 30 lid 3 VvW/HP geadresseerde Sainath niet KLM kon aanspreken, maar uitsluitend Indian Airways als laatste vervoerder *en* als de vervoerder op wiens traject de schade was ontstaan. De vordering van Sainath moest op die grond niet-ontvankelijk verklaard worden, aldus KLM. Evenmin was afzender UCG gerechtigd een vordering in te stellen tegen KLM omdat onder het Verdrag van Warschau het vorderingsrecht zou zijn gekoppeld aan het recht om over de goederen te beschikken (het distributiestelsel). Omdat de drum edelstenen door Sainath in ontvangst was genomen, had UCG ingevolge art. 14 VvW/HP het beschikkingsrecht, *en daarmee ook haar vorderingsrecht*, verloren, aldus KLM. Dientengevolge kon alleen Sainath nog claimen, en omdat in casu sprake was van opvolgend vervoer, alleen van de (laatste) opvolgende vervoerder *Indian Airways*. Per saldo dienden beide partijen derhalve niet-ontvankelijk verklaard te worden in hun vordering tegen KLM.

215. Zie hierboven onder ad a. De verdragsautonome (formele) uitleg met beperkte kring van vorderingsgerechtigden.
216. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Haarlem uit 1971 in de Organon-zaak, zie noot 119.
217. Na april 2002 is de distributieleer sterk verankerd in de Nederlandse rechtspraak: Rb. Haarlem 20 augustus 2003, *S&S* 2004, 55, Rb. Haarlem, 19 februari 2003, *S&S* 2005, 83; Rb. Haarlem 17 december 2002, *S&S* 2003, 89; Rb. Haarlem 22 januari 2003, *S&S* 2003, 90; Daarvoor werd in de rechtspraak overwegend de cumulatie- of attributieleer gevolgd, met uitzondering van een tweetal uitspraken van de rechtbank Amsterdam waarin voor de distributieleer werd gekozen. Zie voor een opsomming van de rechtspraak Haak onder punt 4 in zijn noot onder het arrest HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412.
218. Zie HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak).
219. Zie tevens hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3 en hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.3.2.

De Hoge Raad oordeelde dat in casu sprake was van opvolgend vervoer waarmee geadresseerde Sainath buiten spel was gezet.[220] Ten aanzien van de vraag of afzender UCG haar vorderingsrecht verloren had door inontvangstneming van de zaken door geadresseerde Sainath, oordeelde de rechtbank Amsterdam[221] in eerste aanleg dat noch uit de tekst, noch uit de ontstaansgeschiedenis van het verdrag bleek dat het vorderingsrecht het beschikkingsrecht volgde. Volgens de rechtbank kwam het vorderingsrecht zowel toe aan de afzender/opdrachtgever als aan de tot de vervoerovereenkomst toegetreden geadresseerde. Beide partijen zouden hun rechten naast elkaar kunnen uitoefenen en dientengevolge kon UCG een vordering instellen tegen de eerste vervoerder KLM.[222]
In tweede aanleg kwam het hof Amsterdam echter tot tegenovergestelde conclusie. Volgens het hof moest uit de artikelen 12-14 van het Verdrag van Warschau en in het licht van de ontstaansgeschiedenis van het verdrag worden afgeleid dat het vorderingsrecht uitsluitend toekwam aan de degene die het beschikkingsrecht over de zaken had.[223] Omdat geadresseerde Sainath de zaken in Jaipur in ontvangst had genomen, was ingevolge art. 12 lid 4 VvW het beschikkingsrecht en daarmee ook het vorderingsrecht van UCG opgehouden te bestaan. Dientengevolge moest afzender UCG in haar vordering niet-ontvankelijk worden verklaard.

In cassatie richtte het eerste middel van Sainath zich tegen r.o. 4.3. van het hof. Volgens Sainath bevatten art. 12 tot en met 15 van het Verdrag van Warschau geen regeling van het vorderingsrecht, maar komt dit recht in beginsel toe aan zowel de afzender/opdrachtgever als de tot de vervoerovereenkomst toegetreden geadresseerde/ontvanger. Het verdrag bevat ook buiten de artikelen 12-15 geen regeling van de vorderingsgerechtigdheid en verzet zich er niet tegen dat afzender en geadresseerde hun rechten naast elkaar kunnen uitoefenen, mits uiteraard voorkomen wordt dat de vervoerder meer dan een keer dient te betalen.
De Hoge Raad oordeelde echter anders. In de opvatting van de Hoge Raad had het hof met juistheid geoordeeld dat onder het verdrag het distributiestelsel gold. De Hoge Raad baseerde zich daarbij op de ontstaansgeschiedenis van het verdrag.

> 'Hoewel de tekst van het Verdrag hieromtrent geen uitsluitsel geeft, biedt de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag steun voor de opvatting dat de opstellers ervan in dit opzicht hebben willen aansluiten bij het op 23 oktober 1924 te Bern totstandgekomen Internationaal Verdrag inzake het goederenvervoer per spoorweg (de CIM), en derhalve hebben gekozen voor het in de CIM neergelegde distributiestelsel, zulks ter voorkoming van de problemen die kunnen ontstaan wanneer de vervoerder in verschillende landen tegelijkertijd wordt aangesproken ter zake van hetzelfde voorval.'[224]

Bovendien paste deze zienswijze in het systeem van het verdrag en vond bovendien steun in de rechtsliteratuur:

220. Zie voor een uitgebreide bespreking van de overwegingen van de Hoge Raad hieromtrent paragraaf 4.3.4.
221. Rb. Amsterdam, 17 december 1997, *S&S* 1998, 121.
222. Rb. Amsterdam, 17 december 1997, *S&S* 1998, 121, r.o. 11.
223. Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140, r.o. 4.3.
224. Zie HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (m.nt. K.F. Haak), r.o. 3.4.2.

> 'In een dergelijk stelsel past voorts beter dan in een cumulatiestelsel de in de art. 12-15 van het Verdrag gegeven regeling, met name die van art. 12 lid 4 en 13 lid 3 betreffende de overgang van de rechten van de afzender op de geadresseerde.
> Ook art. 26, dat bepaalt dat de geadresseerde binnen zekere termijn na ontdekking van de beschadiging van door hem aangenomen goederen bij de vervoerder protest moet doen, waartoe alleen de geadresseerde en niet de afzender bevoegd is (zie HR 24 april 1992, nr. 14 508, NJ 1992, 688), vormt een aanwijzing dat in het Verdrag voor het distributiestelsel is gekozen. Een en ander leidt tot de slotsom dat het Verdrag – in overeenstemming met hetgeen blijkens de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 17 veelal in de literatuur wordt verdedigd – aldus moet worden uitgelegd, dat de afzender aanspraak kan maken op schadevergoeding zolang hij het recht heeft over de goederen te beschikken, doch dat de afzender zijn vorderingsrecht verliest zodra de geadresseerde de aflevering van de goederen kan vorderen.'[225]

De Hoge Raad ging daarin mee met de opvatting van de A-G, die zijn argumenten ontleende aan de ontstaansgeschiedenis van het verdrag (i), de in rechtsliteratuur heersende leer (ii) en het systeem van het verdrag (iii). Het standpunt van de A-G is echter niet op alle punten overtuigend te noemen, reden waarom Haak in zijn annotatie bij het arrest het standpunt van de Hoge Raad dan ook uitvoerig heeft bekritiseerd.[226] Hieronder zal kort ingegaan worden op het standpunt van de Hoge Raad.

i. De ontstaansgeschiedenis van het verdrag

In de rechtsliteratuur wordt – in navolging van Drion[227] – de distributieleer voornamelijk gebaseerd op een opmerking van de Zwitserse gedelegeerde *Pittard*[228] tijdens de beraadslagingen op de conferentie in 1929.[229] Pittard achtte de afzender vorderingsgerechtigd totdat de geadresseerde de goederen in ontvangst had genomen, op welk moment het vorderingsrecht met uitsluiting van de afzender overging op de geadresseer-

225. Idem noot 224.
226. Zie Haak in zijn annotatie bij het arrest onder nr. 4.
227. Drion 1954, p. 330.
228. Zie C.I.T.E.J.A. II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie (Procès-verbaux), Warsawa: l'OACI 1930, p. 88, 89: 'Il y a confusion. La vérité, en matière de transport, c'est qu'il n'y a jamais deux ayants droits à la fois. L'expéditeur a des droits tant que la marchandise n'a pas été délivrée. Le destinataire, quand il est en possession de la marchandise, a des droits et l'expéditeur n'en a plus.'
229. Over de context waarin de opmerking werd geplaatst: De opmerking van Pittard volgde direct op een discussie naar aanleiding van een Brits voorstel om de verdeling van het vorderingsrecht over afzender en geadresseerde bij opvolgend vervoer te schrappen. Pittard antwoordde hierop dat hij geen bezwaar had tegen het Britse voorstel omdat het vorderingsrecht toch nooit door beide partijen tegelijk kon worden uitgeoefend. In de context van opvolgend vervoer achtte Pittard dit des te meer een logische oplossing omdat de laatste daadwerkelijke vervoerder (volgens Pittard de term die nog ontbrak), de vervoerder die het laatste traject uitvoerde, een opdracht heeft aanvaard en daarmee dus aansprakelijk is. Immers, dat de laatste vervoerder de zaken aflevert aan de geadresseerde betekent dat hij de zaken in ontvangst heeft genomen en daarmee opvolgend vervoerder is geworden. De ratio voor de verdeling zit in de gedachte dat men niet wilde dat een vervoerder enkel door vermelding als zodanig op de luchtvrachtbrief aansprakelijk zou kunnen worden gehouden, zonder dat hij daadwerkelijk iets met het vervoer van doen had gehad. Men wilde in art. 30 lid 3 VvW waarborgen dat uitsluitend de vervoerder die daadwerkelijk de zaken in ontvangst had genomen opvolgend vervoerder kon worden in de zin van het Verdrag. Daarom heeft de afzender alleen een vordering tegen de vervoerder met wie hij de overeenkomst sloot en de geadresseerde alleen van de vervoerder van wie hij de zaken ontving. In beide gevallen is betrokkenheid van de vervoerder bij de vervoerovereenkomst gewaarborgd. Daarnaast hebben zowel afzender als geadresseerde een vor- →

de. De ratio van de verdeling lag volgens Drion[230] in het voorkomen dat de vervoerder in verschillende landen door verschillende partijen in procedures zou worden betrokken.[231] Bovendien was deze oplossing niet in strijd met de Berns Spoorverdrag, dat van grote invloed is geweest bij het opstellen van de ontwerpbepalingen ten aanzien van art. 12 e.v. VvW.[232]
Het kan zijn dat Pittard in de hierboven beschreven passage het standpunt van de conferentie verwoordde. Uit de transcripties blijkt dat Pittard met zijn uiteenzetting in elk geval geen tegenspraak opriep.
Anderzijds kan tegen deze zienswijze worden ingebracht, dat uit de *travaux préparatoires* niet duidelijk blijkt dat de opstellers met betrekking tot de vorderingsgerechtigdheid het systeem van het CIM-verdrag hebben willen volgen. Het door *Pittard* als *droit commun* bestempelde systeem is een beschrijving van de regeling in het CIM-verdrag.[233]
Het is echter de vraag of aan één enkele opmerking van een gedelegeerde de conclusie moet worden verbonden dat deze zienswijze die van C.I.T.E.J.A. was of dat hiermee de visie van de conferentie als geheel werd verwoord.[234] Bovendien is het nog maar de vraag naar welk recht *Pittard* verwees toen hij het distributiestelsel als *droit commun* bestempelde.
Daarbij komt dat de vergelijking met het CIM-verdrag niet opgaat. Indien C.I.T.E.J.A. op dit punt het CIM-verdrag had willen volgen dan had het voor de hand gelegen dat men de regeling van de vorderingsgerechtigdheid uit het CIM-Verdrag onverkort had overgenomen, dus inclusief een bepaling à la art. 54 lid 3 CIM (destijds art. 42 lid 3 CIM) waarin de verdeling van het vorderingsrecht over afzender en geadresseerde expliciet geregeld is.[235]

ii. De literatuur
De Hoge Raad verwijst voor wat betreft de opvatting in de literatuur naar de conclusie van de A-G onder nr. 17, waaruit blijkt dat in de literatuur veelal het distributiestelsel verdedigd wordt.[236] In zijn conclusie heeft de A-G zich echter voornamelijk gebaseerd op Nederlandse en Duitse literatuur en is voorbij gegaan aan het feit dat ook binnen de literatuur van continentale origine de kwestie omstreden is. Naast Drion en Goed-

→ dering tegen de vervoerder op wiens traject de schade is ontstaan omdat bij deze vervoerder buiten twijfel staat dat hij betrokken is bij het vervoer. De kritiek van de Britse delegatie was er met name op gericht dat op deze wijze de eerste vervoerder, die nota bene de vervoerovereenkomst gesloten had, vrij uit ging. Pittard zei in reactie daarop dat het voor hem geen probleem was dat de geadresseerde ook een vorderingsrecht kon uitoefenen tegen de eerste vervoerder, omdat in zijn visie afzender en geadresseerde toch niet cumulatief konden vorderen.

230. Drion 1954, p 330.
231. Art. 28 VvW wijst vier verschillende fori aan.
232. Zie Goedhuis 1943, p. 229-230.
233. Het CIM-verdrag regelt uitdrukkelijk tot welk tijdstip de afzender een vordering kan instellen en wanneer het recht van de geadresseerde aanvangt. Zie Boudewijnse (Diss. Rotterdam) 1982, p. 369-373.
234. In elk geval kan men daaraan twijfelen voor wat betreft de common law jurisdicties, vgl. Clarke 2002, p. 109-110, '*delegates do not always agree; and sometimes they accept a regime that is not complete rather than go away without one at all.*'
235. Zie Haak, onder 4 a in zijn noot bij HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412. Met name wijst hij er op dat aansluiting bij het CIM-verdrag niet sterk is. Het CIM-verdrag regelt immers expliciet in art. 54 CIM wanneer aan de afzender en wanneer aan de geadresseerde een vorderingsrecht toekomt, waarbij dit recht niet is gekoppeld aan het beschikkingsrecht. In het CIM-verdrag is het beschikkingsrecht geregeld in art. 30-32 CIM terwijl de vorderingsgerechtigheid geregeld is in art. 54 CIM.
236. R.o. 3.4.2 van de Hoge Raad.

huis[237] vindt de distributieleer andere voorstanders,[238] maar evenzeer tegenstanders.[239] Bovendien lijkt de kwestie buiten de Duitse en Nederlandse rechtsliteratuur nauwelijks gesignaleerd te worden.[240] De discussie speelt in de op *common law* georiënteerde rechtsliteratuur eigenlijk ook geen noemenswaardige rol. Een reden hiervoor kan zijn dat in zowel de Verenigde Staten als in Engeland buiten de afzender en de geadresseerde ook aan andere ladingbelanghebbenden een vorderingsrecht wordt toegekend.[241] De vraag of naast de afzender en de geadresseerde ook derden schadevergoeding kunnen vorderen, is natuurlijk een andere vraag dan of afzender en geadresseerde gelijktijdig kunnen vorderen.[242] Het zal echter in rechtsstelsels waar men een ruime kring van vorderingsgerechtigden verdedigt, minder voor de hand liggen om binnen deze ruime kring vervolgens de vorderingsgerechtigdheid te beperken tot de ofwel de afzender of de geadresseerde.
Uit een rondgang door de internationale rechtsliteratuur blijkt dus dat de heersende opvatting, waarover de A-G spreekt[243] voornamelijk een *continentaalrechtelijk*e opvatting is.

iii. Het systeem van het verdrag
Volgens de Advocaat-Generaal wijst de tekst van art. 12-15 VvW op het distributiestelsel. Met name artikel 12 lid 4 VvW, waarin bepaald is dat het recht van de afzender om over de zaken te beschikken eindigt op het moment dat het recht van de geadresseerde op aflevering van de goederen aanvangt, zou volgens de Advocaat-Generaal beter passen binnen het distributiestelsel.
Haak wijst er in zijn noot bij het arrest echter op dat art. 12 VvW uitsluitend het *beschikkingsrecht* van de afzender regelt, wat een wezenlijk andersoortig recht is dan het vorderingsrecht. Bovendien valt het op dat onder het CMR-verdrag, waar nagenoeg hetzelfde systeem wordt gehanteerd, juist niet is gekozen voor de beschikkingsleer.[244]
Evenmin volgt het distributiestelsel uit art. 14 VvW. In het algemeen wordt art. 14 VvW gezien als de bepaling die in de mogelijkheid van *Drittschadensliquidation* voorziet, dat wil zeggen het recht van de als afzender of geadresseerde vermelde expediteur om op eigen naam de schade te vorderen die de rechthebbende lijdt door verlies of beschadi-

237. Zie noot 230 en noot 232.
238. Zie Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 338. Volgens auteurs kunnen echter zowel afzender als geadresseerde afstand doen van hun vorderingsrecht ten gunste van elkaar. Niet duidelijk blijkt op welk tijdstip en op welke wijze een dergelijke afstand kan worden gedaan. Müller-Rostin 1989, p. 128-129. Müller-Rostin maakt geen keuze voor een van de opvattingen maar brengt wel de verdeeldheid in kaart, zie Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid. Art. 14 WA aant. 4. en art 18 aant. 34.
239. Zie Koller 2004, p. 1404; Ruhwedel 1998, p. 357; Du Pontavice 1992, p 135, zij het niet uitgesproken: auteur wijst er op dat afzender, ondanks het feit dat de geadresseerde een vorderingsrecht heeft verkregen op grond van art. 13 lid 3 VvW, nochtans het belang van de geadresseerde kan vertegenwoordigen in een schadevordering.
240. Mankiewicz 1981, p. 90 en 20, Miller 1977, p. 251, auteur komt tot de conclusie, dat art. 12-14 niets omtrent de vorderingsgerechtigdheid bepalen. Zij geven uitsluitend aanwijzingen ten aanzien van de vraag wie het beschikkingsrecht heeft over de zaken. Goldhirsch 2000, p. 58 e.v. auteur beschrijft vooral de zienswijzen in de verschillende jurisdicties, maar gaat niet in op de verdeling van de vorderingsrechten. Evenmin Clarke & Yates 2004, p. 327 e.v.; Kuhn, 1989, p. 24. Shawcross & Beaumont VII [932]- [936] besteden evenmin aandacht aan deze kwestie.
241. Zie hieronder onder ad b en c.
242. Hetgeen ook door de A-G gesignaleerd wordt. Deze vraag staat echter volgens de A-G los van de vraag of onder het Verdrag een distributie- dan wel een cumulatiestelsel geldt.
243. Zie conclusie A-G onder 23.
244. Zie Haak onder 4b zijn noot bij HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412.

ging van de vervoerde zaken.[245] M.a.w. art. 14 VvW geeft de afzender of de geadresseerde het recht om door de rechthebbende op de lading geleden schade in eigen naam te vorderen.
Volgens Haak dient, bij gebreke aan een duidelijke regeling in het Verdrag van Warschau, te rade worden gegaan bij de aard van de vervoerovereenkomst, op grond waarvan de afzender als wederpartij van de vervoerder een vorderingsrecht heeft uit de overeenkomst. Na toetreding tot de overeenkomst kan de geadresseerde eveneens schadevergoeding vorderen. Dat de vervoerder van twee kanten kan worden aangesproken is voor hem niet bezwaarlijk, immers, de schade hoeft maar eenmaal te worden vergoed.[246]

7.3.2.3. De positie van de derde onder het Montreal Protocol nr. 4 en Verdrag van Montreal 1999

In het Verdrag van Montreal is art. 25A VvW/HP overgenomen in art. 30 VvM. Bovendien hebben de bepalingen van het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 in het Verdrag van Montreal een apart hoofdstuk toebedeeld gekregen. In hoofdstuk V is thans in art. 39-48 VvM de aansprakelijkheid van de feitelijke en de contractuele vervoerder geregeld. Dit betekent dat onder het Verdrag van Montreal de afzender ook de ondervervoerder rechtstreeks kan aanspreken op grond van art. 18 of 19 VvM zonder de aanwezigheid van een contractuele relatie.
Zoals gezegd werd art. 24 VvW gewijzigd bij Montreal Protocol nr. 4 1975.[247] In de ontwerpbepaling van ICAO was de gewijzigde formulering van het Guatemala City Protocol 1971 in zijn geheel overgenomen voor het goederenvervoer, inclusief de zinsnede die voorheen alleen voor het personenvervoer gold: *zonder dat hiermede iets bepaald is omtrent de personen, die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten.* De Nederlandse delegatie stelde voor om deze zinsnede te schrappen, omdat die overgenomen was uit het Guatemala City Protocol 1971, maar nimmer was bedoeld om toepasselijk te zijn in het goederenvervoer. Dit voorstel werd echter met een grote meerderheid afgewezen,[248] waaruit de conclusie kan worden getrokken dat de meerderheid van de gedelegeerden op de conferentie in 1975 geen bezwaar had tegen een uitbreiding van de kring van vorderingsgerechtigden buiten de afzender en de geadresseerde.[249]

In 1999 zijn de bepalingen van het Guatemala City Protocol en het Montreal Protocol nr. 4 samengevoegd tot één bepaling, (art. 29 VvM) die gelijktijdig de basis van vorderingen van zowel goederenvervoer als personenvervoer regelt.[250] Over art. 29 VvM is in de minuten de Montreal Conferentie de volgende passage te vinden:

245. Schleicher/Reymann/Abraham 1960, p. 338. zie tevens Koller 2004, p. 1403, Clarke 2002, p. 76.
246. Zie noot bij het arrest onder 5.
247. Zie paragraaf 7.2.2. Art. 24 lid 2 VvW/MP4 luidt: 'Bij het vervoer van goederen kan elke rechtsvordering tot schadevergoeding, op welke grond dan ook, hetzij krachtens dit Verdrag, hetzij op grond van een overeenkomst, een onrechtmatige daad of anderszins, slechts worden ingesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen bedoeld in dit Verdrag, zonder dat hiermede iets bepaald is omtrent de personen, die een vordering kunnen instellen of omtrent hun onderscheiden rechten. De bedoelde aansprakelijkheidsgrenzen vormen uiterste grenzen en mogen niet worden overschreden, ongeacht de omstandigheden die tot de aansprakelijkheid hebben geleid.' Art. 24 MP4 is in zijn geheel geciteerd in noot 19.
248. Met 26 tegen 3 stemmen voor afwijzing van het voorstel, zie ICAO *International Conference on Air Law, Montreal September 1975,* (Doc. 9154-LC/174-2) Vol. I Minutes , p. 349.
249. Idem.
250. De tekst van art. 29 VvM is geciteerd in noot 17.

> 'The more delicate issues as to the persons who had the right to bring the action were not really governed as such by the Convention, but were left to national law, subject only to the provision that one remained within the limits set by the Convention and the conditions subject to which the claims may be brought. The Chairman suggested that in the interest of achieving a consensus, the text of Article 29 be left without change. The Delegate of Singapore believed it would be unwise to include a definition since it could require States to change their legislation prescribing who could place claims. He could therefore agree to the suggestion put forward by the Chairman for retaining the present text of Article 29.'[251]

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag van Montreal 1999 blijkt dus duidelijk de bedoeling van ICAO om de vraag wie kan vorderen over te laten aan het nationale recht.
Resumerend kan gesteld worden dat onder het Verdrag van Montreal de *general divide* waarover Clarke[252] sprak tot het verleden zal behoren. Niet langer zal de kloof tussen de *common law* en de Continentaal-Europese benadering op dit punt een bedreiging vormen voor de rechtsuniformiteit onder het verdrag. In plaats daarvan is het streven naar rechtsuniformiteit door ICAO volledig losgelaten, door deze belangrijke vraag in het geheel over te laten aan het nationale recht. Dit zal de rechtsuniformiteit en de rechtszekerheid zeker niet ten goede komen.

Vorderingsgerechtigdheid in het Nederlandse recht als lex fori
Indien Nederlands recht (aanvullend) op de overeenkomst van toepassing is, dan ligt het voor de hand om naar de meest analoge regeling te kijken: Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW.[253]
In deze titel is, evenals in de overige titels van boek 8 BW geen expliciete regeling van de vorderingsgerechtigdheid opgenomen. Aangesloten moet dus worden bij de meer algemene regels van het vorderingsrecht.[254] Over het algemeen wordt aangenomen dat de afzender, als wederpartij van de vervoerder schadevergoeding kan vorderen uit de door hem gesloten vervoerovereenkomst.[255] Dat de afzender de wederpartij is van de vervoerder komt tevens tot uiting in art. 8:1350 BW dat bepaalt dat de bij overeenkomst van goederenvervoer de vervoerder zich tegenover zijn wederpartij de afzender verbindt om zaken door de lucht te vervoeren.[256]
De geadresseerde kan schadevergoeding vorderen door aanvaarding van het derdenbeding dat ten gunste van hem gesloten is tussen de afzender (als stipulator) en de vervoerder (als promissor). Aangenomen wordt dat hij door aflevering te vorderen, partij wordt bij de vervoerovereenkomst en dientengevolge ook kan claimen.[257] Art. 13 lid 3

251. *International Conference on Air Law*, Montreal 10-28 May 1999, (Doc. 9775-DC/2), Vol. I, Minutes, p. 189-190.
252. Zie noot 1.
253. In werking getreden met ingang van 1 juni 2005, *S.* 2005, 251.
254. Zie hierover paragraaf 7.3.2.1.
255. Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 122, Zie tevens Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 65 e.v.; Van Empel 2000, p. 48.
256. Artikel 8:1350 lid 1 BW: De overeenkomst van goederenvervoer in de zin van deze titel is de overeenkomst van goederenvervoer, al dan niet tijd- of reisbevrachting zijnde, waarbij de ene partij (de vervoerder) zich tegenover de andere partij (de afzender) verbindt aan boord van een luchtvaartuig zaken uitsluitend door de lucht te vervoeren. Voor het algemeen vervoerrecht is zulks bepaald in art. 8:20 BW.
257. Zie Haak, in: Haak, Zwitser, Blom 2006, p. 122-123 en Van Empel 2000, p. 68, zie tevens Korthals Altes en Wiarda 1980, p. 64.

VvM, waaruit het vorderingsrecht van de geadresseerde kan worden afgeleid,[258] is tevens overgenomen in art. 8:1374 lid 3 BW.[259] Door de incorporatie van art. 13 lid 3 VvM bevat Boek 8 BW derhalve thans een meer uitgesproken bepaling waaruit het vorderingsrecht van de geadresseerde kan worden afgeleid.
Indien de vervoerovereenkomst op eigen naam door een expediteur is gesloten (in opdracht van de rechthebbende op de zaken), dan wordt de expediteur daardoor afzender uit de vervoerovereenkomst en kan hij op die basis schadevergoeding vorderen. Aan de opdrachtgever van de expediteur komt een vorderingsrecht toe op grond van art. 8:63 BW.[260] Op basis van deze bepaling kan hij, indien de expediteur daartoe een verklaring aflegt, rechtstreeks uit de overeenkomst vorderen als ware hij zelf de afzender.
Dat het Nederlandse recht vorderingen toestaat van derden die niet betrokken zijn bij de overeenkomst, kan worden afgeleid uit de artikelen 8:360-365, die ingevolge art. 8:1340 BW ook op Titel 16 van toepassing zijn verklaard. In art. 8:361-366 BW is een regeling gegeven voor mogelijke buitencontractuele vorderingen van zowel contractspartijen en derden tegen een partij uit de exploitatieketen (waartoe ook de vervoerder behoort).[261] De bedoeling van de regeling is om deze buitencontractuele vorderingen de pas af te snijden en de vervoerovereenkomst te laten prevaleren.[262] Art. 8:364 BW regelt de aansprakelijkheid van de reder, bevrachter of vervoerder tegen acties van derden buiten de overeenkomst.[263] Ingevolge art. 8:364 BW is de vervoerder tegenover de derde niet verder aansprakelijk dan hij uit overeenkomst zou zijn.[264]
Boek 8 BW kent geen expliciete bepaling die het vorderingsrecht verdeelt tussen afzender en geadresseerde al naar gelang wie van hen het beschikkingsrecht heeft (distributieleer), zoals de Hoge Raad ten aanzien van de invulling van de vorderingsgerechtigdheid onder het Verdrag van Warschau heeft bepaald in 2002. Volgens Haak dient de distributieleer ook onder het Verdrag van Montreal gezien te worden als de heersende leer.[265] In mijn optiek kan echter het arrest Sainath/KLM onder het Verdrag van Mont-

258. Zie paragraaf 7.3.
259. Zie Haak 2007 (*T&C BW*), art. 8:1375 BW, aant. 1.
260. Rechtstreeks actie van de eigenlijke afzender tegen de vervoerder op grond van de tussen vervoerder en expediteur gesloten overeenkomst, de *action oblique* zie Haak 2005 (T&C BW) art. 8:63 BW, aant. 2. Zie over de *action oblique* tevens Du Perron 1999, p. 111, 112.
261. Voor een uitgebreide uiteenzetting van mogelijke casusposities en hun uitwerkingen zij verwezen naar Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006, p. 123, 194-202.
262. Art. 8: 1340 BW luidt: Op de exploitatie van een luchtvaartuig zijn, onverminderd de artikelen 1360, eerste lid, en 1402, eerste lid, de artikelen 361 tot en met 366 van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat ook hij van wiens hulp de vervoerder bij de uitvoering van zijn verbintenis gebruik maakte, mits hij handelde in de werkzaamheden waartoe hij werd gebruikt, een beroep kan doen op artikel 365. Zie ook Rb. Haarlem 9 oktober 1984, *S&S* 1986, 31, waar aan de geadresseerde uit de luchtvrachtbrief op grond van art. 12-14 VvW een vorderingsrecht werd toegekend, nu de lading aan haar afgeleverd was.
263. Waaronder bijvoorbeeld ook de eigenaar/niet afzender van de vervoerde goederen valt, zie Haak 2005 (T&C BW) art. 8:364 aant, 1.
264. Zie MvT nr. 28946, TK 2002-2003, 28 946, nr. 3, p. 4. "Spreekt een buitenstaander, die geen contractspartij van de vervoerder is, de vervoerder op grond van de wet aan terzake van schade aan een persoon of zaak, die op grond van een vervoerovereenkomst aan boord was, dan heeft de vervoerder op grond van artikel 8: 364, eerste en tweede lid, beroep op de «laatste» exploitatieovereenkomst, die eveneens aan de huidige wet dan wel het Verdrag van Montreal is onderworpen" Verwezen wordt naar Parl. Gesch. Boek 8 BW, p. 330 e.v.
265. Haak 2007 (*T&C BW*), art. 8:1375 BW, aant. 1, met verwijzing naar HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 (Sainath/KLM), aant. 1, waarin de auteur tevens aangeeft de distributieleer te hebben bestreden in zijn noot bij het arrest. Voor een uitgebreide uiteenzetting van het arrest en de door Haak geuite kritiek, zie paragraaf 7.3.2.2.

real niet langer gehandhaafd blijven. De distributieleer laat zich weliswaar zonder problemen inpassen binnen de Nederlandse strikte verdragsautonome interpretatie van art. 24 VvW. (Het vorderingsrecht wordt immers in deze zienswijze uitsluitend toegekend aan de afzender en de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst, waardoor het beperken van het vorderingsrecht tot één van deze twee partijen nog slechts een kleine stap is). Onder het Verdrag van Montreal wordt echter bepaald dat het verdrag niet ziet op de vraag wie kan vorderen: een duidelijke verwijzing naar nationaal recht. Dit betekent derhalve dat de verdragsautonome interpretatie die in de Nederlandse jurisprudentie vanaf 1971 de boventoon heeft gevoerd moet worden verlaten. De nieuwe regeling staat op basis van het Nederlandse recht een veel ruimere kring van vorderingsgerechtigden toe. Daarbinnen past niet langer het distributiesysteem dat uitgaat van slechts twee potentiële vorderingsgerechtigde partijen.

7.4 De protestplicht van de geadresseerde

Strikt genomen kan de protestplicht van de vervoerder ingevolge art. 31 VvM niet gerekend worden tot het leerstuk van de vorderingsgerechtigdheid. Toch wordt het onderwerp in dit hoofdstuk behandeld. De reden hiervoor is dat het een belangrijk onderwerp betreft, een luchtrechtelijk particularisme, dat door zijn specifieke uitwerking van invloed is op de vorderingsgerechtigdheid van de ladingbelanghebbende. Indien namelijk het protest niet, niet tijdig, of niet door de juiste persoon of op de juiste wijze geschiedt, dan vervalt het recht om schadevergoeding te vorderen. De vordering moet dan niet-ontvankelijk verklaard worden.
De belangrijkste vraag die in deze paragraaf aan de orde zal komen is: wanneer moet de geadresseerde protesteren ingevolge art. 31 VvM? De bepaling lijkt op het eerste gezicht duidelijk. In art. 31 lid 2 VvM is bepaald dat de geadresseerde dient te protesteren in geval van *beschadiging* en *vertraging*. Beschadiging en vertraging zijn echter slechts twee van de vier schadesoorten die artikel 18 en 19 VvM noemt. Art. 18 noemt immers naast beschadiging ook nog *verlies* en *vernieling*. Uit de tekst van art. 31 lid 2 VvM kan derhalve worden afgeleid dat de geadresseerde niet hoeft te protesteren in geval van verlies en vernieling van de vervoerde zaken.
In de jurisprudentie en literatuur wordt echter de opvatting verdedigd dat *gedeeltelijk verlies* of *gedeeltelijke vernieling* van de lading eveneens onder de term beschadiging vallen. In deze paragraaf zal nagegaan worden in hoeverre deze opvatting steun vindt in de verdragshistorie en in de strekking van het verdrag. Tevens zal de belangrijkste jurisprudentie op dit punt op een rij gezet worden.

7.4.1 Het juridische kader

In het Verdrag van Montreal is de protestplicht geregeld in art. 31 VvM

> 'Termijnen voor protest
> 1. De aanneming door de geadresseerde, zonder protest, van de aangegeven bagage of de goederen, vestigt, behoudens tegenbewijs, het vermoeden, dat de bagage en de goederen in goede staat en in overeenstemming met het vervoersdocument of de gegevens vastgelegd door de andere middelen bedoeld in artikel 3, tweede lid en artikel 4, tweede lid, zijn afgeleverd.

2. In geval van beschadiging moet de geadresseerde protest doen aan de vervoerder onmiddellijk na ontdekking van de beschadiging en uiterlijk binnen een termijn van zeven dagen voor de aangegeven bagage en van veertien dagen voor de goederen, te rekenen van de aanneming. In geval van vertraging moet het protest worden gedaan uiterlijk binnen eenentwintig dagen, te rekenen van de dag waarop de bagage of de goederen te zijner beschikking zijn gesteld.
3. Elk protest moet schriftelijk worden ingebracht en overhandigd of verzonden binnen de voorgeschreven termijnen.
4. Bij gebreke van protest binnen de voorgeschreven termijnen is elke rechtsvordering tegen de vervoerder niet ontvankelijk, tenzij in geval van diens bedrog.'

Deze bepaling is ontleend aan het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929. De bepaling is slechts eenmaal gewijzigd, bij het Haags Protocol 1955. Voor beschadiging van bagage gold onder het oorspronkelijke verdrag namelijk een protesttermijn van 3 dagen, voor goederen een termijn van 7 dagen en voor vertraging een termijn van 14 dagen,[266] Bij het Haags Protocol werden deze termijnen verlengd tot respectievelijk 7, 14 en 21 dagen.[267] en is verder in materieel opzicht niet gewijzigd.
Bij Montreal Protocol nr. 4 bleef de bepaling buiten schot en bij het Verdrag van Montreal werd art. 26 VvW/HP zonder materiële wijzigingen overgenomen in art. 31 VvM. Wel zijn de bewoordingen van de bepaling – die immers uit 1929 stamde – gemoderniseerd. In de oude tekst ontbrak bovendien de expliciete verwijzingen naar art. 3 (vervoersdocumenten voor passagiers en hun bagage) en art. 4 VvM (de luchtvrachtbrief), maar deze wijziging heeft geen inhoudelijke consequenties. Omdat art. 31 VvM sinds 1929 in feite niet is gewijzigd, is voor de uitleg van deze bepaling de jurisprudentie en literatuur ten aanzien van art. 26 VvW en 26 VvW/HP bepalend.

Art. 31 lid 1 VvM (art. 26 lid 1 VvW/HP) heeft voor de protestplicht als zodanig weinig betekenis. De bepaling is wel van belang ten aanzien van de bewijslast van het ontstaan van het verlies, de vernieling, beschadiging of vertraging door de ladingbelanghebbende en kwam daarom reeds aan de orde in hoofdstuk 5.[268] Het eerste lid van art. 31 VvM zal in dit verband dan ook buiten beschouwing gelaten worden.

266. Art. 26 VvW luidt: 1. De aanneming door den geadresseerde, zonder protest, van de bagage en de goederen vestigt, behoudens tegenbewijs, het vermoeden, dat de goederen in goeden staat en in overeenstemming met het vervoersbewijs zijn afgeleverd.
2. In geval van beschadiging moet de geadresseerde protest doen aan den vervoerder onmiddellijk na ontdekking van de beschadiging en uiterlijk binnen een termijn van drie dagen voor de bagage en zeven dagen voor de goederen, te rekenen van de aanneming. In geval van vertraging moet het protest worden gedaan uiterlijk binnen veertien dagen te rekenen van den dag, waarop de bagage of de goederen te zijner beschikking zijn gesteld.
3. Elk protest moet worden ingebracht door middel van een op het vervoersbewijs gesteld voorbehoud of door een ander geschrift, verzonden binnen den voor dat protest aangegeven termijn.
4. Bij gebreke van protest binnen de voorgeschreven termijnen is elke rechtsvordering tegen den vervoerder niet ontvankelijk, tenzij in geval van bedrog van dezen.

267. Art. 26 lid 2 VvW/HP luidt: 2. In geval van beschadiging moet de geadresseerde protest doen aan de vervoerder onmiddellijk na ontdekking van de beschadiging en uiterlijk binnen een termijn van zeven dagen voor de bagage en veertien dagen voor de goederen, te rekenen van de aanneming. In geval van vertraging moet het protest worden gedaan uiterlijk binnen eenentwintig dagen te rekenen van de dag, waarop de bagage of de goederen te zijner beschikking zijn gesteld.

268. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.3.1.

7.4.2 Aanknopingspunten in het verdrag en verdragshistorie

Avarie

Voor de uitleg van de term beschadiging in art. 26 VvW/HP – dat zoals gezegd bepalend is voor de uitleg van art. 31 VvM – moet te rade worden gegaan bij de authentieke Franse tekst van het Verdrag van Warschau 1929 en het Haags Protocol 1955.[269] In de authentieke Franse tekst wordt het woord *avarie* gehanteerd.[270] Het begrip *avarie* is echter voor meerdere uitleg vatbaar. Zo kan het de betekenis hebben van 'beschadiging' in de zin van waardevermindering van een zaak.

Daarnaast kan *avarie* echter ook begrepen worden in de meer specifiek maritieme betekenis van het woord, waarin het naast beschadiging ook verlies kan betekenen. Uit deze laatste betekenis zou weer afgeleid kunnen worden dat '*avarie*' niet alleen betrekking heeft op beschadiging, maar ook op deelverlies en deelvernieling. Deze zienswijze is over het algemeen de heersende opvatting, al wordt de vraag wat nu precies deelverlies of deelvernieling, is niet eenduidig beantwoord.[271]

In de Franse literatuur en rechtspraak wordt *avarie* uitsluitend als beschadiging opgevat. Voor verlies of voor gedeeltelijk verlies bestaan immers andere woorden: *perte* of *perte partielle*.[272] Art. 26 lid 2 VvW zou daarom uitsluitend betrekking hebben op beschadiging en niet op deelverlies en deelvernieling.[273] Een voorbeeld van een dergelijke interpretatie kan ook gevonden worden in een veel geciteerd vonnis van de Rechtbank New York uit 1976, Schwimmer v. Air France.[274]

Schwimmer liet elf kratten huisraad van Moskou naar New York vervoeren door Aeroflot. Met betrekking tot dit transport werd een luchtvrachtbrief van Air France opgemaakt. Slechts vier van de elf kratten werden echter ter bestemming afgeleverd. Schimmer sprak zowel Air France als Aeroflot aan wegens het verlies van de overige zeven kratten. De vervoerder verweerde zich met de stelling dat in casu sprake was van beschadiging (omdat het een deelverlies betrof) en dat eiser derhalve had moeten protesteren binnen zeven dagen na aflevering van de vier kratten op de plaats van bestemming.[275] Het verweer werd door de *City Court* verworpen:

> 'Defendants argue that the loss of a portion of a shipment constitutes 'damage' within the meaning of subdivision (2) of article 26 and thus the notice provisions of that article control. I cannot agree. Damage is damage and loss is loss.'[276]

269. Het Haags Protocol is opgemaakt in drie authentieke talen, maar in geval van verschil prevaleert de Franse versie. Zie hierover Hoofdstuk 1 en hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.3.1.
270. Art. 26 lid 2 VvW : En cas d'avarie, le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie et, au plus tard, dans un délai de sept jours pour les bagages et de quatorze jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les vingt et un jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition.
271. Zie paragraaf 7.4.3.
272. Vgl. Mercadal 1996, p. 265, 266.
273. Zie Ponet, 1985, p. 87.
274. Zie Schwimmer v. Air France N.Y.S. 2d 658, (N.Y. Civ. Ct. 1976).
275. Dergelijke redenering volgde de New York City Court in 1958 namelijk in de zaak Parke, Davis & Co. v. BOAC, 170 N.Y.S. 2d 385 (N.Y. City Ct. 1958). In casu was sprake van verlies van 75 resusaapjes uit een zending van 900. Volgens de rechter was hier niet sprake van verlies, maar van 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW, waarvoor protest vereist was.
276. Schwimmer v. Air France 384 N.Y.S. 2d 658, (N.Y. Civ. Ct. 1976).

Overigens vindt deze opvatting in de Verenigde Staten weinig navolging.

De Travaux préparatoires van het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol
Over de bewoording en de essentie van artikel 26 lid 2 VvW[277] heeft men uitgebreid beraadslaagd tijdens de conferentie te Warschau in 1929.[278] Deze beraadslaging werpt echter weinig licht op de vraag waarom gekozen is voor de woorden 'beschadiging' (*avarie*) en 'vertraging' (*retard*) in plaats van meer algemene bewoordingen als 'schade' (*dommage*). Evenmin wordt duidelijk *wat* nu exact onder 'beschadiging' moet worden verstaan.
Het voorontwerp van art. 26 lid 2 VvW verplichtte de geadresseerde uitsluitend tot protesteren in geval van '*avaries non apparentes*' en '*retard*'. Met andere woorden: in situaties waarin het niet meteen duidelijk is dat er sprake is van schade. Dit is bij uitstek het geval bij onzichtbare beschadigingen als ook bij vertragingen. De meerderheid van de conferentie was echter van mening dat de protesttermijn voor zowel duidelijke als niet-duidelijke beschadiging moest gelden, waarop de woorden *non apparente* werden verwijderd.[279]

Tijdens de conferentie in Den Haag in 1955 werd wederom beraadslaagd over art. 26 lid 2 VvW. Een veelvuldig aangehaalde passage is die aangaande een Nederlands-Zweeds voorstel tot wijziging van artikel 26 lid 2 VvW, dat gedaan werd op de laatste zittingsdag van de conferentie, tijdens de 33e zitting. Drion en Sidenbladh stelden voor om achter het woord beschadiging in artikel 26 lid 2 VvW de woorden *ou perte partielle* toe te voegen. Naar aanleiding van dit voorstel zouden andere afgevaardigden echter opgemerkt hebben dat *avarie* ook *perte partielle* omvatte. Drion en Sidenbladh trokken hierop hun voorstel in, zij het met de opmerking dat zij dit deden onder de veronderstelling dat *avarie* ook 'gedeeltelijk verlies' inhield.[280] De passage wordt veelal aangehaald ter verdediging van de opvatting dat deelverlies onder het begrip beschadiging valt,[281] maar wordt ook – vooral in de Engelse rechtsliteratuur – bekritiseerd. Zo was de Engelse *Law Lord* Diplock in de zaak Fothergill v. Monarch Airlines[282] niet bereid enige betekenis toe te kennen aan de vorenbedoelde passage, waarbij hij ten aanzien van de in de *travaux préparatoires* opgetekende opmerkingen van Sidenbladh en Drion – bij de intrekking van hun voorstel – opmerkte: "*Macchiavellism is not extinct at international conferences.*"[283]
Uit de *travaux préparatoires* kan dus niet worden afgeleid dat de conferentie onder de term 'beschadiging' ook 'deelverlies' heeft willen verstaan. Veeleer blijkt het tegendeel: al eerder, halverwege de conferentie, tijdens de 20e zitting, diende Drion eveneens een amendement in waarin werd voorgesteld om na *avarie* de woorden *perte partielle* op te

277. In het ontwerpverdrag was de protestplicht geregeld in art. 27.
278. II Conférence Internationale de Droit Privé Aérien, 4-12 Octobre 1929, Varsovie, (Procès-verbaux) Warsawa: l'OACI 1930, p. 71-77.
279. Idem voorgaande noot.
280. International Conference on Private Air Law, The Hague, September 1955, Vol. I, Minutes (Doc. 7686-LC/140), p. 397-398.
281. Zie de conclusie van A-G Franx bij het Arrest VOB/Affretair, HR 12 februari 1982, *NJ*, 1982, 589 die onder 3 een uitgebreide beschrijving geeft van de verdragshistorie.
282. Het arrest zal hieronder uitgebreid aan de orde komen in paragraaf 7.4.3.
283. Fothergill v. Monarch Airlines, [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 305.

nemen. Tijdens deze zitting werd dat voorstel met overtuigende meerderheid (24 stemmen tegen 8) verworpen.[284]

7.4.3 **Deelverlies en de jurisprudentie**

Ondanks het feit dat de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol – buiten de passage aangaande het voorstel van Drion en Sidenbladh – niet wijst in de richting dat ook deelverlies onder beschadiging moet worden verstaan, wordt deze visie in de jurisprudentie toch in overwegende mate aangehangen. In deze visie is ook in geval van deelverlies of deelvernietiging schriftelijk protest in de zin van art. 26 lid 2 en 3 VvW/HP vereist. Twee *leading cases* dienaangaande zijn de arresten van het House of Lords uit 1980 en de Hoge Raad uit 1982.

Het House of Lords in Fothergill v. Monarch Airlines
Een van de meest gezaghebbende uitspraken over de betekenis van het begrip 'beschadiging' in artikel 26 lid 2 VvW/HP is het arrest van de Engelse *House of Lords* uit 1980 in de zaak Fothergill v. Monarch Airlines.[285]
Fothergill reist van Rome naar Londen met Monarch Airlines. Bij aankomst blijkt zijn koffer beschadigd, waarvan een '*property irregularity report*' wordt opgemaakt. Eenmaal thuis bemerkt Fothergill dat een overhemd, een paar sandalen en een vest ontbreken.[286] De in de rechten van Fothergill gesubrogeerde verzekeraar vordert schadevergoeding van Monarch Airlines, maar deze wijst de vordering af; Fothergill zou niet tijdig geprotesteerd hebben ten aanzien van deze schade, het '*property irregularity report*' zou slechts betrekking hebben gehad op de koffer van Fothergill, niet op de inhoud daarvan. Onmiskenbaar was het voor beide partijen een principiële kwestie; zij waren bereid om voor een schadebedrag van £ 16,50 door te procederen tot het *House of Lords*. Zowel de rechter in eerste aanleg als de beroepsrechter had de vordering van Fothergill toegewezen. Beide instanties waren van oordeel dat 'gedeeltelijk verlies' niet onder de term 'beschadiging' van art. 26 lid 2 VvW/HP viel en dat protest derhalve niet vereist was geweest.[287]
Het *House of Lords* kwam evenwel tot een ander oordeel. Volgens het unanieme oordeel van de *Law Lords* moest onder 'beschadiging' in de zin van artikel 26 lid 2 VvW/HP ook gedeeltelijk verlies van de inhoud van een koffer worden verstaan. Lord Wilberforce die de eerste en meest omvangrijke *opinion* schreef, kwam tot dit oordeel aan de hand van een taalkundige en teleologische interpretatie van de verdragstekst, aangevuld met verdragshistorische en rechtsvergelijkende interpretatiemethoden.
De taalkundige uitleg wees hij als niet doorslaggevend van de hand.[288] Lord Wilberforce onderzocht vervolgens de strekking van de protestplicht art. 26 VvW en stelde

284. Zie International Conference on Private Air Law, The Hague, September 1955, Vol. I, Minutes (Doc. 7686-LC/140), p. 247.
285. Fothergill v. Monarch Airlines, HL 10 juli 1980 [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 295. Overigens is deze uitspraak van groot belang in het kader van interpretatie van internationale verdragen. Zie hierover tevens hoofdstuk 1.
286. Fothergill vorderde tevens schadevergoeding wegens beschadiging van de koffer – £ 12,00 – waarvoor Monarch Airlines aansprakelijkheid erkende.
287. Fothergill v. Monarch Airlines, QBD (Comm. Ct.) 17 maart 1977, [1977] 2 *Lloyd's Rep.*184 en Fothergill v. Monarch Airlines, C.A. 31 juni 1979, [1980] 1 *Lloyd's Rep.*149. Dissent Lord Denning, M.R.
288. Vanwege de hierboven omschreven dubbelzinnige betekenis van het woord *avarie*. Volgens Lord Wilberforce is de term '*damage*' in de Engelse vertaling voor tweeërlei uitleg vatbaar. In dat geval is de authentieke Franse doorslaggevend. Het woord '*avarie*' heeft echter ook meerdere betekenissen, zie Fothergill v. Monarch Airlines, HL 10 juli 1980 [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 299-300.

vast dat het doel van de bepaling was om de vervoerder in de gelegenheid te stellen om de aard en de omvang van de schade te controleren, te onderzoeken hoe en wanneer de schade is ontstaan, deze te budgetteren of indien nodig te claimen bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, relevante documenten zeker te stellen of de zaken alsnog te lokaliseren. Met het oog op deze doelstellingen – die overigens allen tot voordeel van de vervoerder lijken te strekken – was er volgens Lord Wilberforce '*no sense in making a distinction between damage to baggage, which presumably must include damage to contents, and loss of contents.*'[289] Bovendien vond deze uitleg steun in de literatuur.[290]
Ten aanzien van de verdragshistorische interpretatiemethode is Lord Wilberforce voorzichtiger. Volgens Wilberforce moeten *travaux préparatoires* niet worden gezien als '*gospel truth*'.[291] Bij eenvormig verdragsrecht moet het echter mogelijk zijn om bij interpretatievraagstukken terug te kunnen grijpen op de *travaux préparatoires,* mits daarbij uiterste voorzichtigheid wordt betracht.[292] De andere *Law Lords* sloten zich aan bij de uitspraak van Lord Wilberfoce.[293]
Hoewel de Fothergill-zaak betrekking heeft op bagageschade, wordt zij evenzeer geacht toepasselijk te zijn op goederenvervoer.

De Hoge Raad in Affretair/VOB
Amper twee jaar na het arrest van het *House of Lords* kwam de Hoge Raad tot nagenoeg hetzelfde oordeel. In het arrest Affretair/VOB[294] oordeelde de Raad dat, gezien de strekking van artikel 26 VvW/HP, deelverlies op één lijn diende te worden gesteld met beschadiging, waarvoor protest binnen de voorgeschreven termijn vereist was.
In casu ging het om vervoer van twintig colli textiel van Amsterdam naar Lagos ter uitlevering aan Transcap. Niet alle colli werden echter te Lagos afgeleverd.[295] VOB, de in de rechten van Transcap gesubrogeerde verzekeraar, vorderde schadevergoeding. Affretair beriep zich op de 120-dagen clausule uit art. 11 van haar vervoersvoorwaarden, op grond waarvan Transcap verplicht om in geval van verlies te protesteren binnen 120 dagen na de datum van afgifte van de luchtvrachtbrief:[296]

289. Fothergill v. Monarch Airlines, HL 10 juli 1980 [1980] 2 *Lloyd's Rep*. 299.
290. Lord Wilberforce verwijst naar Du Pontavice, Litvine, Rodiere en Guldimann, zie Fothergill v. Monarch Airlines, HL 10 juli 1980 [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 300.
291. Waarbij hij overigens de Franse Avocaat-Generaal voor de Cour de Cassation M.R. Schmelck citeert, zie [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 301.
292. Daaronder vallen ook de *travaux préparatoires* van de conferentie te Den Haag in 1955. Lord Wilberforce stemde met deze overweging in met de *dissenting opinion* van Lord Denning van het Court of Appeal. Lord Denning was op grond van de *travaux préparatoires* van 1955 van oordeel dat de verdragsopstellers hadden bedoeld dat beschadiging ook gedeeltelijk verlies omvatte, en verwees hierbij naar de passage waar Drion en Sidenbladh voorstelden om in artikel 26 lid 2 ook uitdrukkelijk de woorden *perte partielle* op te nemen. Uit dezelfde *dissenting opinion* blijkt overigens dat een soortgelijk voorstel ook gedaan was door de Britse delegatie bij monde van Wilberforce en Beaumont. Het is dus geen verrassing dat Lord Wilberforce 25 jaar na dato tot de conclusie komt dat deelverlies ook onder beschadiging in de zin van art. 26 lid 2 VvW moet worden verstaan. Zie Fothergill v. Monarch Airlines, C.A. 31 juni 1979, [1980] 1 *Lloyd's Rep.*152.
293. Zij het dat Lord Diplock en Lord Fraser of Tullybutton ernstige bezwaren uitten ten aanzien van de duidelijkheid van de minuten van het Haags Protocol 1955, zie [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 304-309.
294. Affretair/VOB, HR 12 februari 1982, *NJ* 1982, 589.
295. Uit het arrest wordt niet duidelijk om hoeveel colli het gaat. In eerste aanleg worden 2 colli niet afgeleverd. In hoger beroep gaat het om 4 en in cassatie weer om 3 niet afgeleverde colli textiel.
296. Dit is het subsidiaire verweer van Affretair. Het primaire verweer van Affretair – dat VOB niet-ontvankelijk is in haar vordering omdat geen voorbehoud is gemaakt als bedoeld in art. 26 lid 1 VvW – wordt door de rechtbank Haarlem terecht verworpen aangezien het eerste lid van art. 26 VvW/HP niet de niet-ontvankelijkheid tot gevolg heeft, maar de eventuele toewijsbaarheid van de vordering raakt.

> 'No action shall be maintained in the case of damage to goods unless a written notice, sufficiently describing the goods concerned, the approximate date of the damage, and the details of the claim, is presented to an office of carrier within 7 days from the date thereof, in the case of delay unless presented within 14 days from the date the goods are placed at the disposal of the person entitled to delivery, *and in the case of loss (including non-delivery) unless presented within 120 days from the date of issue of the air waybill* (curs. K).'[297]

VOB stelde echter dat deze 120-dagen clausule in strijd was met artikel 26 lid 2 VvW en dientengevolge nietig was op grond van artikel 23 VvW.[298] De argumentatie achter dit verweer van VOB is niet in het arrest opgenomen, maar uit de overwegingen van de rechtbank kan wel afgeleid worden hoe de opbouw hiervan moet zijn geweest. VOB zal zich op het standpunt gesteld hebben, dat artikel 26 lid 2 VvW/HP uitsluitend ziet op gevallen van beschadiging en vertraging en dat dientengevolge geen protest vereist is in de zin van artikel 26 lid 2 VvW/HP, omdat het hier om *verlies* van een aantal colli ging. Ervan uitgaande dat protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP niet vereist is, zal de 120-dagen clausule een contractuele beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder inhouden, welke op grond van art. 23 VvW/HP nietig is.
De rechtbank oordeelde dat 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW alleen zag op beschadiging of vertraging van bagage of goederen en niet op algeheel verlies van de goederen. Dientengevolge was protest niet vereist. Toch achtte de rechtbank de 120-dagen clausule in de algemene voorwaarden van Affretair geldig, aangezien deze niet aan te merken zou zijn als een beding strekkende tot ontheffing of verlaging van aansprakelijkheid van de vervoerder (art. 23 lid 1 VvW/HP). Nu de 120-dagen clausule geldig was, had VOB binnen 120 dagen na afgifte van de luchtvrachtbrief moeten protesteren.[299]
Subsidiair had VOB nog aangevoerd dat Affretair zich niet te goeder trouw mocht beroepen op ontbreken van protest, als vast zou komen te staan dat zij binnen de termijn kennis had van het verlies. Op de luchtvrachtbrief stond namelijk (abusievelijk) Transcap als agent van vervoerder Affretair vermeld. Volgens VOB was protest overbodig omdat Affretair middels haar agent Transcap – wiens wetenschap aan Affretair als principaal diende te worden toegerekend – op de hoogte was van het verlies. De rechtbank verwierp dit verweer echter, omdat de wetenschap van Transcap niet aan Affretair kon worden toegerekend nu Transcap tevens afzender en ontvanger was.[300]
In hoger beroep richtte de primaire grief in het principaal appel van VOB zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de 120-dagen clausule geldig zou zijn.[301]

297. Zie conclusie A-G Franx bij HR 12 februari 1982, *NJ* 1982, 589.
298. Art. 23 VvW verbiedt de vervoerder om contractueel van de bepalingen van het verdrag af te wijken ten nadele van de ladingbelanghebbende. De bepaling kwam hiervoor reeds aan de orde in hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.3.2.
299. Zie de overwegingen van de rechtbank te kennen uit HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W).
300. Idem voorgaande noot.
301. VOB neemt met dit verweer een aanmerkelijk risico. Immers, indien de rechtbank inderdaad van mening zou zijn dat de 120-dagen clausule nietig is op grond van art. 23 VvW, dan valt zij terug op artikel 26 lid 2 VvW, met de veel kortere protesttermijn van 14 dagen. Zolang het hof van oordeel is dat deelverlies niet onder 'beschadiging' in de zin van artikel 26 lid 2 VvW valt, is VOB veilig. In dat geval had haar verzekerde Transcap immers niet hoeven te protesteren en is het vorderingsrecht veiliggesteld. Indien het hof echter, in tegenstelling tot de rechtbank, van oordeel is dat deelverlies wel onder 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP valt en dientengevolge protest wel vereist is, zal de vordering van VOB niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Het hof stemde in met de eerste twee standpunten van de rechtbank: deelverlies viel niet onder de term beschadiging in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP en dientengevolge was op die grond geen protest vereist. De 120-dagen clausule achtte het hof – evenals de rechtbank – *wel* geldig omdat deze niet de strekking had de vervoerder van zijn aansprakelijkheid te ontheffen.[302]
Toch was de uiteindelijke uitkomst in het voordeel van VOB. Volgens het hof berustte namelijk het abusievelijk vermelden van Transcap als agent van Affretair op de luchtvrachtbrief op een aan Affretair toe te rekenen fout. Dientengevolge was er sprake van bevoegde vertegenwoordiging van Affretair door Transcap. Onder die omstandigheden diende Affretair de wetenschap van Transcap tegen zich te laten gelden. Derhalve kon Affretair zich niet te goeder trouw beroepen op het ontbreken van protest.[303]

Affretair kwam in cassatie op tegen het oordeel van het hof dat de wetenschap van Transcap diende te worden toegerekend aan Affratair. Volgens de Hoge Raad terecht:

> 'De beginselen van toerekening bij vertegenwoordiging, althans de goede trouw verzetten zich ertegen dat de wetenschap van Transcap omtrent de vermissing van de colli aan Affretair worden toegerekend, nu de aanwijzing van Transcap als vertegenwoordiger van Affretair een vergissing was en een uitdrukkelijk tegenstrijdig belang bestond tussen Affretair als vervoerder en Transcap als geadresseerde.'[304]

Affretair kwam echter niet op tegen het oordeel van het hof dat protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP niet vereist zou zijn in geval van geheel of gedeeltelijk verlies.[305]
Niettemin ging de Hoge Raad toch expliciet op de inhoud van het begrip 'beschadiging' in art. 26 VvW/HP in, en wel in het kader van beoordeling van de geldigheid van de 120-dagen clausule in de algemene voorwaarden van Affretair. De Hoge Raad volgde daarbij de conclusie van A-G Franx, die zich baseerde op doctrine, de verdragshistorie, en uitgebreide rechtsvergelijking.
Volgens de Hoge Raad had VOB terecht de opvatting van het hof bestreden dat de 120-dagen clausule geldig was. Artikel 23 VvW had naar het oordeel van de Hoge Raad de strekking de regeling van aansprakelijkheid van de vervoerder zoals neergelegd in het verdrag, dwingend recht te maken. Hieruit volgde dat 'de vervoerder zich niet met een beroep op enig contractueel beding geheel of gedeeltelijk kan ontrekken aan de aansprakelijkheid zoals die voor hem voortvloeit uit Verdrag, noch het geldend maken van die aansprakelijkheid kan doen afhangen van voorwaarden die in het verdrag niet zijn voorzien', aldus de Hoge Raad.[306] In de ogen van de Hoge Raad was de 120-dagen clausule dus wel degelijk nietig.
Toch mocht dit VOB niet baten want, zo vervolgde de Hoge Raad, dergelijke contractuele bedingen waren slechts nietig voor zover de contractuele termijn eerder zou verlopen dan de termijn waarin het verdrag voorzag. Via deze weg kwam derhalve toch

302. Zie r.o. 4 en 5 van het hof, te kennen uit HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W).
303. Zie r.o. 6 van het hof, te kennen uit HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W).
304. HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W), r.o. 2.
305. A-G Franx concludeert dan ook dat het rechtsoordeel van het hof omtrent art. 26 lid 2 VvW/HP om die reden in stand moet blijven, ondanks het feit dat de kwestie omstreden is.
306. HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W), r.o. 3.

weer de vraag naar voren of in geval van deelverlies gesproken kon worden van 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP, waarvoor protest vereist was:

> 'Weliswaar wordt in art. 26 lid 2, dat de term "avarie'' bezigt, niet met zoveel worden gerept van incomplete aflevering, maar de strekking van deze bepaling, gezien in verband met lid 1, brengt mee dat *een incomplete aflevering op een lijn moet worden gesteld met het geval van beschadiging van afgeleverde goederen* [curs. K]. In beide gevallen is er sprake van een "aanneming" ("reception'') door de geadresseerde in de zin van art. 26 lid 1, welke indien zij zonder protest geschiedt, het vermoeden vestigt dat de goederen in goede staat en in overeenstemming met het vervoerbewijs zijn afgeleverd, zulks behoudens tegenbewijs, welk tegenbewijs krachtens lid 2 in verband met lid 4 niet meer is toegelaten, als niet binnen de in lid 2 aangegeven termijn schriftelijk is geprotesteerd. Na verloop van die termijn – voor zover die niet, zoals in dit geval, contractueel is verlengd – mag de vervoerder ervan uitgaan dat de ontvanger genoegen neemt met de aflevering der goederen zoals die heeft plaatsgevonden.'[307]

Met andere woorden, volgens de Hoge Raad diende verlies van een deel van de lading te worden aangemerkt als 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP. Dientengevolge gold ook in geval van gedeeltelijk verlies de protesttermijn van 14 dagen ingevolge art. 26 lid 2 VvW/HP. De 120-dagen clausule kon derhalve in casu gezien worden als een contractuele verlenging van de protesttermijn.[308] Omdat deze afwijking niet ten nadele van de ladingbelanghebbende was, werd zij niet door de sanctie van nietigheid van artikel 23 VvW bedreigd.[309]

De Hoge Raad oordeelde derhalve op één lijn met het House of Lords in de Fothergill-zaak. Niettemin ging hij in zijn overwegingen niet in op het arrest van het House of Lords, noch werd verwezen naar de *travaux préparatoires*. In zijn noot bij het arrest merkt Wachter hieromtrent op dat dit 'waarschijnlijk moet worden geweten aan het feit dat de Hoge Raad niet de indruk wilde wekken zich te hebben laten leiden door de

307. Zie r.o. 4 van de Hoge Raad in het arrest.

308. Voor een voorbeeld van een zaak waar de 120-dagen clausule werd gezien als een contractuele verlening van de protesttermijn, zie het arrest van het Hof Amsterdam 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140. Het betreft hier de hiervoor reeds aan de orde gekomen zaak Sainath/KLM in tweede aanleg. Tijdens het vervoer werden uit een verzegelde drum 2 zakjes smaragden gestolen. Volgens het hof moet (r.o. 4.2.) 'onder de term 'non-delivery of the goods' als bedoeld in artikel 12.1.4 van de voorwaarden niet alleen begrepen worden het geval van een algeheel manco maar ook het geval van een gedeeltelijk manco, derhalve het geval dat – zoals hier – slechts een gedeelte van de vervoerde goederen niet wordt afgeleverd. Het beroep van KLM op het arrest HR 12 februari 1982, *S&S* 1982, 56 (*NJ* 1982, 589), waarin is beslist dat een incomplete aflevering moet worden beschouwd als 'beschadiging' in de zin van artikel 26 lid 2 van het verdrag, is te dezer zake niet relevant. In dat arrest ging het immers om de uitleg van genoemde verdragsbepaling, waarin slechts sprake is van de categorieën 'beschadiging' en 'vertraging'. Nu echter in de hier toepasselijke voorwaarden – anders dan in het verdrag – ook een aparte protesttermijn is opgenomen voor gevallen van 'non-delivery', gaat het te ver om een partieel manco aan te merken als 'damage to the goods' als bedoeld in artikel 12.1.1 of 12.1.2 van die voorwaarden.'

309. Dit betekent dat deze regel niet opgaat bij verlies van de complete lading. Zie EDV-Beratung Adam/KLM, Rb. Amsterdam 13 mei 1998 en 22 september 1999, *S&S* 2000,139. Het ging in deze zaak om verlies van een gehele lading diskdrives. In de algemene voorwaarden was een 120-dagen clausule opgenomen in geval verlies. Omdat het Verdrag geen protesttermijn voorschrijft bij algeheel verlies, is deze clausule een beperking ten opzichte van de dwingende bepalingen van het verdrag die verval van het vorderingsrecht van de wederpartij van de luchtvervoerder meebrengt. Dergelijke uitbreiding is in strijd met de strekking van art. 23 VvW en derhalve nietig, aldus de rechtbank Amsterdam.

opvatting van een van zijn vice-presidenten, wiens door anderen gesteunde inbreng bij de herziening van het verdrag in 1955 van groot belang is voor de uitleg van art. 26.'[310] Wachter doelde hiermee op Drion, die verantwoordelijk was voor het Nederlands-Zweedse voorstel ten aanzien van de wijziging van artikel 26 lid 2 VvW.[311]

Drie soorten deelverlies

De hierboven beschreven arresten zijn slechts twee voorbeelden van situaties waarin deelverlies wordt gezien als beschadiging waarvoor protest vereist is. Niet in alle gevallen waar een deel van de lading verloren gaat is echter per definitie protest vereist. Giemulla onderscheidt bijvoorbeeld drie soorten deelverlies, waarbij het volgens de auteur omstreden is wanneer precies protest vereist is:[312]

a. Verlies van een aantal colli van een grotere zending die vervoerd wordt onder één luchtvrachtbrief.
b. Geheel of gedeeltelijk verlies van de inhoud van een pakket.
c. Verlies van één of meerdere colli die onder één luchtvrachtbrief samen met andere colli gezamenlijk in één container vervoerd worden (geconsolideerde ladingen).

Overigens onderscheiden ook Clarke en Mankiewicz verschillende soorten deelverlies, maar doen dat aan de hand van de vraag hoe de lading op de luchtvrachtbrief is omschreven.[313]
De gevallen onder 2 en 3 worden vrij algemeen aanvaard als zijnde gevallen waarin deelverlies gezien moet worden als beschadiging in de zin van artikel 26 lid 2 VvW/HP.[314] De Fothergill-zaak is bijvoorbeeld een voorbeeld van situatie b.
Bij verlies van een aantal colli van een omvangrijkere zending onder één luchtvrachtbrief (situatie a), is de kwestie meer omstreden. De Hoge Raad zag in Affretair/VOB geen beletsel om dergelijk deelverlies aan te merken als beschadiging in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP. De Hoge Raad vindt zich in deze opvatting gesteund door de Engelse wetgever. In de *Carriage by Air Act* 1961 is uitdrukkelijk bepaald dat beschadiging in art. 26 lid 2 van het verdrag moet worden uitgelegd als zijnde ook verlies van een deel van de lading.[315] Deze regel geldt niet alleen in de gevallen dat sprake is van verlies van de inhoud van een pakket of van een niet direct in aantal vast te stellen deelverlies, maar in alle gevallen van deelverlies. De Nederlandse en Engelse benaderingen lijken echter in dit opzicht een uitzonderingspositie in te nemen.
In de literatuur[316] lijkt deelverlies onder a eerder gezien te worden als verlies waarvoor geen protest vereist is. Ook in de internationale jurisprudentie wordt verlies van een aantal colli van een grote lading niet altijd gezien als 'beschadiging' waarvoor protest

310. Zie noot B. Wachter bij Affretair/VOB.
311. Zie paragraaf 7.4.2.
312. Giemulla, in: Giemulla/Schmid, Art. 31 MÜ, aant. 31. De auteur ontleent deze onderverdeling aan een arrest van het OLG Frankfurt am Main uit 1981, hieronder geciteerd in noot 321.
313. Ook Clarke 2002, p. 175 en Manckiewicz 1980, nr. 212.1 onderscheiden verschillende soorten 'gedeeltelijk verlies' afhankelijk van hoe de lading op de luchtvrachtbrief omschreven is. Zie ook Shawcross en Beaumont VII [566], p. 272.
314. Zie Koller 2004, p. 1451-1452.
315. Zie Giemulla, in: Giemulla/Schmid, Art. 31 MÜ, aant. 27. Art. 4 A Carriage by Air Act 1961: 'in article 26 (2) the reference to damage shall be construed as including loss of part of the baggage or cargo in question and the reference to the receipt of baggage or cargo shall, in relation to loss of part of it, be construed as receipt of the remainder of it.'
316. Koller 2004, p. 1451, met verwijzing naar Lamy II, Ruhwedel, Goldhirsch en Müller- Rostin.

vereist is. De federale rechter in eerste aanleg van het N.D. Illinois kwam bijvoorbeeld in 1981 in de zaak Hughes-Gibb v. Flying Tiger Lines[317] tot het oordeel dat bij gedeeltelijk verlies van een niet in een pakket of container verpakte lading geen protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW vereist was. In de Hughes-Gibb-zaak was sprake van vervoer van fokvarkens. Van de 130 varkens bleken er tijdens het vervoer 60 te zijn gestikt. Een en ander werd door de douane vastgesteld en opgetekend, waarop de varkens rechtstreeks naar het slachthuis gingen. Volgens de rechter was hier sprake van vernieling van de vervoerde zaken, en niet van beschadiging. Art. 26 lid 2 VvW was derhalve niet toepasselijk.
Hoewel Goldhirsch ten aanzien van de Amerikaanse jurisprudentie concludeert dat in de regel bij deelverlies protest vereist is, lijken de door hem geciteerde uitspraken zich vooral tot situaties onder b en c te beperken (dat wil zeggen, verlies van de inhoud van een pakket of container of verlies van een aantal colli van een geconsolideerde lading). Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de federale beroepsrechter in de zaak Denby v. Seaboard World Airlines.[318] Het ging om vervoer van 36 dozen '*silver flakes and residue*' en 4 dozen '*scraps sensitised paper*' in een container van de vervoerder Flying Tiger Line. Op de luchtvrachtbrief stond vermeld bij '*number of packages*': '1' en '*said contain 40 packages*'. Bij aflevering bleek dat 36 van de 40 dozen ontbraken. De schade bedroeg ruim 300.000 USD, die Denby vorderde zonder voorafgaand protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW.
In eerste aanleg had de rechter geoordeeld dat Denby geen vorderingsrecht had omdat niet aan de protestplicht was voldaan.[319] In hoger beroep overwoog het hof dat het oordeel anders uitgevallen zou zijn indien de afzender de 40 kartons los aan de vervoerder zou hebben afgegeven. In dat geval zou geen protest in de zin van 26 lid 2 VvW vereist zijn geweest, wanneer de vervoerder te weinig kartons zou hebben afgeleverd aan de geadresseerde.[320] In feite beschrijft het federale hof situatie a, ten aanzien waarvan de Hoge Raad in Affretair/VOB tot een tegenovergesteld oordeel kwam.

In de Duitse jurisprudentie wordt verlies van de inhoud van een pakket of container of van een aantal pakketten uit een geconsolideerde lading gezien als beschadiging in de zin van art. 26 lid 2 VvW, waarvoor protest vereist is. Dit volgt uit een arrest van het Oberlandesgericht Frankfurt am Main uit 1981:

> 'Eine Behandlung des Teilverlustes als Beschädigung kan nur im Frage kommen, wenn der Teilverlust die Folge einer Beschädigung ist, wenn also ein teilweiser Verlust des inhalts von Packstücken vorliegt oder die Packstücke, von denen einige verlorengingen, zu einem größeren Packstück zusammengepackt waren und die Beschädigung oder Zerstörung dieses größeren Packstückss zum Teilverlust geführt hat.'[321]

Met andere woorden: uitsluitend situaties b en c. Verlies van een aantal colli van een grotere zending (situatie a) ziet het OLG daarentegen niet als beschadiging in de zin van art. 26 lid 2 VvW.

317. Hughes- Gibb v. Flying Tiger Lines, 504 F. Supp. 1239 (N.D. Ill.1981).
318. Denby v. Seaboard World Airlines and Flying Tiger Line, 737 F. 2d 172, 184 (2nd Cir. 1984).
319. Denby v. Seaboard World Airlines and Flying Tiger Line, 575 F.Supp. 1134 (E.D.N.Y. 1983).
320. Denby v. Seaboard World Airlines and Flying Tiger Line, 737 F. 2d 172, 184 (2nd Cir. 1984).
321. OLG Frankfurt am Main, 28 april 1981 (5 U 29/80), *ZLW* 1981-3, p. 312 e.v.

Ook in een latere uitspraak komt het OLG Frankfurt am Main ten aanzien van onder a genoemde gevallen tot de conclusie dat protest niet vereist is.[322] Het *Bundesgerichthof* heeft het OLG in deze opvatting gevolgd.[323]
De Franse jurisprudentie neemt een uitzonderingspositie in. Met uitzondering van een arrest uit 1995 wordt in Frankrijk over het algemeen verlies, zowel gehele als gedeeltelijke, niet gezien als 'beschadiging' in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP.[324] Volgens de Franse rechter betekent '*avarie*' slechts 'beschadiging'. Voor deelverlies bestaat een andere term: '*perte partielle*'.[325] Goldhirsch stelt deze uitspraak op één lijn met die van de New York *City Court* in de Schwimmer-zaak.[326]
De *Cour de Cassation* oordeelde in 1992 in Air France c. La Concorde et Assureurs[327] dat bij verlies van 4 van de 16 ten vervoer aangeboden colli geen protest in de zin van artikel 26 lid 2 VvW/HP vereist was. In 1995 kwam de *Cour de Cassation* zoals gezegd tot een tegenovergestelde uitkomst.[328] In deze zaak ging het om vervoer van een lading kuikens, waar bij aankomst sprake bleek te zijn van sterfte en steriliteit van een aanzienlijk deel van de dieren. De *Cour de Cassation* oordeelde dat geen sprake was van deelverlies maar van '*avarie*' in de zin van artikel 26 lid 2 VvW/HP. Dientengevolge had geadresseerde dus moeten protesteren. Deze opvatting lijkt echter te zijn beperkt tot gevallen waarin sprake is van verlies van een deel van een grotere zending die vervoerd wordt onder één luchtvrachtbrief, waarbij het niet gaat om een in één oogopslag vast te stellen specifiek aantal.[329]
In alle overige gevallen blijft de heersende opvatting in Frankrijk dat de term *'avarie'* van artikel 26 lid 2 VvW strikt dient te worden geïnterpreteerd en dat in geval van verlies, zowel geheel als gedeeltelijk, protest ingevolge art. 26 lid 2 VvW/HP niet vereist is.[330]

322. OLG Frankfurt am Main 11 november 1986 (5 U 240/85), *TranspR* 1987, p. 68, geciteerd door Giemulla, in: Giemulla/Schmid Art. 31 MÜ aant. 26. Zo ook Koller 2004, p. 1451.
323. BGH TranspR 1982, p. 82, zoals geciteerd in Giemulla, in: Giemulla/Schmid Art. 31 MÜ aant. 26. Zie Koller t.a.p.
324. Zie Mercadal, 1996 p. 265. Auteur verwijst naar Tribunal de Commerce Toulouse, 14 février 1980, *RFDA* 1981, p. 236 en Tribunal de Commerce Bobigny 26 février 1993, BTL 1993, p. 324. In beide gevallen werd gedeeltelijk verlies niet geacht te vallen onder de term beschadiging van art. 26 lid 2 VvW/HP en in geval van gedeeltelijk verlies verwezen naar § 105 Code de Commerce. Deze bepaling luidt als volgt: 'La réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée. (...)' Door toepassing van deze bepaling heeft de geadresseerde toch een protestplicht. Bovendien geldt een veel kortere termijn van drie dagen, in tegenstelling tot de termijn van 14 dagen op grond van VvW/HP.
325. Idem.
326. Goldhirsch 2000, p 168.
327. Cour de Cassation (Ch. com), 6 octobre 1992, Nº de pourvoi: 90-19667, <http://www.legifrance.gouv.fr>.
328. Cour de Cassation (Ch. com), 9 mai 1995, N° de pourvoi 93-13781 (Calberson c. Isa.) <http://www.legifrance.gouv.fr>.
329. Zie ook het Cour d'appel de Paris, *RFDA* 1979, p. 184 (Air Maroc c. Corlay). Ook hier betrof het vervoer van kuikens waarbij een gedeelte stierf tijdens het vervoer. De Cour d'appel oordeelde dat niettemin sprake was van beschadiging en niet van verlies aangezien de lading was afgeleverd. Het arrest wordt geciteerd door Magdelénat 1983, p. 112.
330. Zie Cour d'appel de Paris, 3 mars 2000 (Helvetia c. Air France): het betrof drie afzonderlijke zendingen, waarvan twee in het geheel niet ter bestemming arriveerden en bij de derde zending ontbraken 4 van de 19 colli. Protest was volgens het Cour d'appel niet vereist en Tribunal de Commerce Bobigny, 20 juin 2002, AFG MAT c. Sté Air TT Service, BdT, 2003-2976, p. 141: 'En effet, si l'article 26 de la Convention de Varsovie impartit un délai de réclamation sous peine de forclusion, c'est-à-dire extinction de l'action, cette exi- →

Overigens wordt in de meer recente Nederlandse jurisprudentie de door de Hoge Raad uitgezette lijn dat deelverlies als 'beschadiging' moet worden gezien, niet onverkort gevolgd. In 2003 oordeelde de Haarlemse rechtbank dat bij verlies van twee van drie colli bankbiljetten geen sprake was van beschadiging maar van 'non-delivery' waarvoor de contractuele protesttermijn van 120 dagen gold.[331]
Zo ook het Hof Amsterdam in een arrest uit 1999.[332] In casu was sprake van vervoer van twee dozen medicijnen, waarvan er tijdens het vervoer één verdween. Ladingbelanghebbenden protesteerden niet omdat zij van mening waren dat er sprake was van verlies, waarvoor geen protest vereist was. In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat, nu de twee dozen samen onder een luchtvrachtbrief werden vervoerd en één daarvan niet werd afgeleverd, er sprake is van beschadiging waarvoor protest vereist was. In Hoger beroep werd dit oordeel niet teruggedraaid.

De vervoerder wekt de indruk compleet te zullen gaan afleveren
Op de regel dat incomplete aflevering op één lijn moet worden gesteld met beschadiging waarvoor protest vereist is in de zin van art. 26 VvW/HP, formuleerde de Hoge Raad in Affretair/VOB één uitzondering:

> 'Slechts wanneer bij de ontvanger de indruk zou zijn gewekt, dat de plaatsgevonden aflevering der goederen niet bedoeld is door de vervoerder als de volledige nakoming van zijn afleveringsplicht, zou voor de toepassing van art. 26 de aanneming der in feite afgeleverde goederen niet kunnen worden beschouwd als aanneming van de hele zending.'[333]

Hoe de vervoerder deze indruk zou kunnen wekken wordt echter niet ingevuld door de Hoge Raad.
In 1992 geeft de Hoge Raad echter wel aan wat in ieder geval *niet* onder de in Affretair/VOB geformuleerde uitzondering dient te worden verstaan. In de zaak Nieuw Rotterdam/Thai Airways[334] ging het om vervoer van varkens van Schiphol naar Manilla, waarbij meer dan de helft tijdens het vervoer stierf (85 van de 123 varkens).[335]
De Hoge Raad stelde allereerst vast er dat geen sprake was van incomplete aflevering (gedeeltelijk verlies) maar van aflevering in beschadigde toestand. Het uitgangspunt was derhalve dat protest vereist was. De Hoge Raad trok de regel dat gedeeltelijk verlies 'beschadiging' is in de zin van het verdrag, kennelijk door naar gedeeltelijke vernieling. Dit lijkt wellicht onbelangrijk omdat het in beide gevallen ging om een deel van

→ gence ne vise que les avaries (délai de protestation de 14 jours) et le retard (21 jours). En revanche, rien n'est prévu pour les pertes. Qu'elles soient totales ou même partielles, elles échappent à toute formalité"ainsi en jugent les tribunaux français.'

331. Rb. Haarlem 22 januari 2003, *S&S* 2003, 90, r.o. 5.5. Zie tevens Hof 's-Gravenhage 27 december 2005, *S&S* 2007, 23, in deze zaak oordeelde het hof dat voldaan was aan de protestplicht mede omdat Air France naar aanleiding van de kennisgeving een expert had ingeschakeld en derhalve op de hoogte was van de schade. In mijn optiek had het hof in casu echter ook zonder deze laatste overweging tot de conclusie moeten komen dat voldaan was aan de protestplicht, aangezien er een aantekening van de schade was gemaakt op de luchtvrachtbrief en geadresseerde bovendien een dag na aflevering ter bestemming per fax had geprotesteerd.
332. Hof Amsterdam 2 december 1999, *S&S* 2001, 6.
333. HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W), r.o. 4.
334. Nieuw Rotterdam/ Thai Airways, HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 688.
335. Voor overige feiten in de zaak hierboven onder 'De Hoge Raad in Affretair/VOB'.

de lading, maar het verschil tussen vernieling en verlies is wel degelijk van belang in het kader van de uitzondering uit Affretair/VOB.
Ten aanzien van de uitzondering moet namelijk de vraag gesteld worden of de vervoerder de indruk heeft gewekt dat de aflevering niet bedoeld was als volledige nakoming van de afleveringsverplichting. Indien deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, dan is er kennelijk geen sprake van aflevering in beschadigde toestand, maar is hooguit sprake van vertraging van een deel van de lading, waarvoor vooralsnog geen protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW/HP vereist is. Wanneer de vervoerder deze indruk echter niet wekt (dat wil zeggen: de lading gedeeltelijk aflevert zonder de indruk te wekken dat het overige nog zal volgen), is de geadresseerde gehouden te protesteren binnen de voorgeschreven termijn.
In de zaak Affretair/VOB[336] ging het om vervoer van een aantal colli textiel, waarvan een gedeelte in het geheel niet werd afgeleverd (verlies). In theorie had de vervoerder derhalve de indruk *kunnen* wekken dat de resterende colli alsnog geleverd zouden worden. Voor de uitzondering zoals geformuleerd in Affretair/VOB was in de zaak Nieuw Rotterdam/Thai Airways echter geen ruimte. De gehele partij varkens was immers inclusief dode exemplaren door de ladingbelanghebbende in ontvangst genomen.[337] De vervoerder kon dus niet meer de indruk wekken dat hij alsnog 85 levende varkens zou gaan leveren. Voor de uitzondering van Affretair/VOB lijkt dus geen sprake te kunnen zijn indien een gedeelte van de lading vernield is.[338]

Formalisme
Zoals hieronder zal blijken, wordt in de internationale literatuur en jurisprudentie de protestplicht minder strikt toegepast indien duidelijk is dat de vervoerder van de schade heeft geweten.
De Hoge Raad huldigt dit standpunt niet. In de arresten die de Hoge Raad in de loop der jaren aangaande dit onderwerp heeft gewezen, heeft hij steeds blijk gegeven van een uiterst strenge handhaving van de protestplicht. Zo zal de geadresseerde bijvoorbeeld ook moeten protesteren indien de vervoerder op de hoogte was van de schade, zo blijkt uit het arrest Nieuw Rotterdam/Thai Airways.[339] In casu was de massale sterfte van de varkens reeds bij de tussenlanding in Bangkok door de bemanning van Thai Airways opgemerkt. Er werden ter zake twee '*cargo damage reports*' opgemaakt (de lading werd onder twee vrachtbrieven verzonden). Op de voorzijde van deze rapporten stond: '*not a claim or legal notification of intent to file a claim, but an internal report only*' en op de achterzijde was een instructie afgedrukt voor het invullen van een notificatie en de mededeling dat het papier binnen een bepaalde termijn aan de vervoerder moest worden toegezonden. Bij aflevering van de lading te Manilla werden deze '*cargo damage reports*' tezamen met de lading aan de geadresseerde, de Bank of Manilla, overhandigd. De Bank of Manilla verzuimde echter om binnen veertien dagen een schriftelijk protest te richten aan het adres van Thai Airways. Wel werd door Van Gend en Loos, de expediteur van verlader Nieuw Dalland, middels een telex – binnen veertien dagen – een

336. HR 12 februari 1982 *NJ* 1982, 589 (m.nt. B.W).
337. Thai Airways leverde de varkens dood af , tezamen met het rapport, zie HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 688, r.o. 3.3.
338. Overigens wordt deze opvatting door Giemulla als te subtiel bestempeld, zie Giemulla, in: Giemulla/Schmid Art. 31 MÜ, aant. 26.
339. Zie noot 334.

aansprakelijkheidsstelling (namens Nieuw Dalland) aan de Amsterdamse vestiging van Thai Airways gezonden.
Volgens de Hoge Raad diende echter door de geadresseerde te worden geprotesteerd. Het door Van Gend en Loos gedane protest namens de afzender kon niet gezien worden als een protest door de geadresseerde.[340] Nieuw Rotterdam voerde nog aan dat het beroep van Thai Airways op de protesttermijn in strijd is met de goede trouw.[341] Het onderdeel faalde echter omdat volgens de Hoge Raad art. 26 lid 4 slechts één uitzondering bevat, te weten: in geval van door vervoerder gepleegd bedrog. In het stelsel van art. 26 zou geen plaats zijn voor uit regels van nationaal recht af te leiden uitzonderingen, aldus de Hoge Raad.[342] In de literatuur werd het arrest om die reden dan ook wel als (te) formalistisch bestempeld.[343]
In het arrest Condor Farms/Iberia[344] bevestigt de Hoge Raad zijn formalistische zienswijze ten aanzien van de protestplicht nogmaals. Ook hier ging het om schade waarvan vaststond dat de vervoerder er van op de hoogte was. De mededeling omtrent de schade was echter telefonisch gedaan door de ontvangstexpediteur van geadresseerde Condor. Vervoerder Iberia schakelde hierop een expert in ter verdere afhandeling van de schade.
De rechtbank oordeelde dat Iberia zich niet beroepen kon op het ontbreken van een tijdig schriftelijk protest omdat daardoor geen redelijk belang was geschaad. Iberia was immers mondeling op de hoogte gebracht van de schade en zij had hierop een schade-expert ingeschakeld.
In hoger beroep vernietigde het hof dit vonnis echter, aangezien art. 26 VvW uitdrukkelijk een schriftelijk protest voorschreef en telefonisch protest derhalve niet volstond.[345] Condor Farms stelde cassatieberoep in. In zijn conclusie wees A-G. Strikwerda er – in mijn optiek – terecht op dat deze zienswijze ook steun vindt in de verdragsgeschiedenis. Immers, het voorontwerp van het verdrag bevatte een protesttermijn voor 'verborgen schade' (*avarie non apparente*). Tijdens de diplomatieke conferentie werd deze tekst gewijzigd omdat men van mening was dat ook voor duidelijk zichtbare beschadigingen een protesttermijn moest gelden. Uit de beraadslaging lijkt derhalve te volgen dat de ladingbelanghebbende *juist* moet protesteren indien de schade duidelijk zichtbaar is bij aflevering. Doet hij dat niet, dan komt dit in beginsel voor zijn reke-

340. In het onderhavige geval was in het geding ook niet aangevoerd dat dit protest namens geadresseerde gedaan. In Affretair/VOB speelde een soortgelijk probleem overigens ook. Hier werd door VOB aangevoerd dat Affretair de wetenschap van Transcap, welke als (bij vergissing) geadresseerde, afzender en agent van vervoerder Affretair was aangeduid, tegen zich diende te laten gelden. De Hoge Raad was van mening dat de beginselen van toerekening bij vertegenwoordiging niet konden rechtvaardigen dat in het kader van het geldend maken van een vordering van Transcap tegen Affretair, Affretair de wetenschap van Transcap ten aanzien van het manco tegen zich moest laten gelden.
341. Onderdeel 3 van het cassatiemiddel, Nieuw Rotterdam voert daarbij aan dat: 1. de varkens tijdens het vervoer waren gestorven, 2. de vervoerder zulks had opgemerkt en ter zake een rapport had opgemaakt, 3. het rapport was overhandigd bij aflevering zonder dat een schoon reçu was gevraag, 4. het wekken van de indruk dat de aflevering niet was bedoeld als deugdelijke volledige aflevering van levende varkens, 5. het protest aansprakelijkheid binnen de termijn van 14 dagen was gedaan door telex van Van Gend en Loos namens de afzender en als zaakwaarnemer van de geadresseerde.
342. Nieuw Rotterdam/ Thai Airways, HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 688, r.o. 3.5.
343. Zie Dokter in zijn commentaar bij het arrest in Haak e.a. 1998, p. 213.
344. HR 21 mei 1999, *S&S* 1999,103 (Condor Farms/Iberia).
345. De rechtbank was van oordeel dat geen redelijk belang van Iberia geschonden was door het ontbreken van tijdig protest, zodat Iberia zich niet op het ontbreken van protest kon beroepen. De expediteur van geadresseerde had de vervoerder namelijk voor de schade (zij het mondeling) aansprakelijk gesteld en direct een schade-expert ingeschakeld om de nodige maatregelen te nemen.

ning en vervalt zijn vorderingsrecht. In die zin spreekt de totstandkomingsgeschiedenis juist voor een zeer strikte opvatting ten aanzien van de protestplicht.
De A-G conludeert tot verwerping van het beroep. De Hoge Raad volgt de opvatting van A-G Strikwerda en acht na de twee voorafgaande arresten verdere motivering onnodig.[346]

In de Nederlandse rechtspraak wordt in navolging van de door de Hoge Raad uitgezette lijn de protestplicht streng gehandhaafd. De kennisgeving dient tijdig[347] gericht te worden aan de juiste vervoerder,[348] door de daartoe gerechtigde geadresseerde, waarbij overigens zeer weinig ruimte voor uitzonderingen lijkt te bestaan.[349]

In Amerikaanse jurisprudentie lijkt de protestplicht over het algemeen minder strikt te worden toegepast dan in Nederland.Het volgende vonnis van een New Yorkse federale rechtbank uit 1996[350] is een voorbeeld van een casus waarbij protest niet vereist was, omdat duidelijk was voor de vervoerder dat er sprake was van schade. In casu ging het om vertraging, waarvoor ook protest vereist is in de zin van art. 26 lid 2 VvW.

346. De Hoge Raad verwijst voor de gronden kortweg naar de conclusie van de A-G.
347. Zie Rb. Amsterdam 30 december 1992, *NJ* 1994, 268; Rb. Amsterdam, 30 december 1992, *S&S* 1994, 9; Rb. Amsterdam, 13 mei 1987 *S&S* 1988, 71; Zie Rb. Amsterdam 23 december 1998, *S&S* 1999, 86, In casu was sprake van vervoer naar Utah in de Verenigde Staten van een wafer-stepper, een machine voor de productie van microchips. Op grond van art. 26 lid 2 VvW gold de protesttermijn van 7 dagen uit het oorspronkelijke verdrag. De schokrecorder die in de container was bevestigd, gaf aan dat de wafer-stepper kort na de landing een hevige schok of klap te verduren zou hebben gekregen waardoor de machine beschadigd is geraakt. Ladingbelanghebbende vordert een schadevergoeding van ruim 400.000 gulden. Ladingbelanghebbenden beroepen zich erop dat de bijzondere aard van de wafer-stepper met zich meebracht dat deze pas na aflevering op de uiteindelijke plaats van bestemming in West Jordan kon worden geïnspecteerd, zodat de protesttermijn van art. 26 lid 2 VvW geacht moet worden eerst na inspectie te zijn ingegaan. De rechtbank wijst dit verweer echter af, de strekking van de protesttermijn van art. 26 lid 2 VvW laat een dergelijke interpretatie niet toe.
348. Rb. Haarlem, 27 mei 1997, *S&S* 1999,9 (Seagate Technology International/KLM en LEP Far East) In casu ging het om vervoer van 4 pallets harddiskdrives naar Schiphol door LEP Far East, in opdracht van Seagate ter uitlevering aan Spring Circle. Op de door LEP Far East uitgegeven luchtvrachtbrief stond Road Air (vaste ontvangstexpediteur van Spring Circle) vermeld als geadresseerde. LEP Far East sloot vervolgens een ondervervoerovereenkomst met KLM. Op de master airway bill werd LEP Far East als afzender vermeld en LEP Hoofddorp als geadresseerde. Road Air nam de zending in ontvangst, waarbij een deel van de lading bleek te ontbreken. Road Air vervolgens stelde per fax, met verwijzing naar beide luchtvrachtbrieven, KLM aansprakelijk en zond daarvan een kopie naar LEP Hoofddorp. Ladingbelanghebbenden spraken vervolgens LEP Far East aan op grond van de vervoerovereenkomst en daarnaast KLM uit onrechtmatige daad. De rechtbank oordeelde dat niet overeenkomstig de eisen van art. 26 lid 2 VvW was geprotesteerd. De naamsovereenkomst tussen LEP Hoofddorp en LEP Far East was onvoldoende om vereenzelviging van LEP Hoofddorp en LEP Far East te kunnen aanvaarden. Het aan LEP Hoofddorp gezonden protest kon niet als protest jegens LEP Far East gelden, en dientengevolge werd de vordering niet-ontvankelijk verklaard.
349. Overigens zijn in de lagere rechtspraak gevallen bekend waar de eis dat protest door de geadresseerde moet worden gedaan, minder strikt werd toegepast. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, 2 december 1999, *S&S* 2006, 6 (Diosynth/KLM). In onderhavige zaak werd door de luchtvrachtexpediteur tijdig protest gedaan 'on behalf of all parties to the above-mentioned transport agreement' en dus ook namens de geadresseerde. Het hof oordeelde dat de geadresseerde aan de protestplicht had voldaan, waarbij de vraag of de ontvangstexpediteur van afzender bevoegd was om protest te doen namens geadresseerde, buiten beschouwing werd gelaten, omdat laatstgenoemde deze handelswijze van de ontvangstexpediteur in ieder geval achteraf had goedgekeurd, en het KLM op grond van dit protest bovendien duidelijk moest zijn geworden dat zij rekening diende houden met een schadevordering van (onder andere) geadresseerde. Andere voorbeelden van een 'coulante' houding t.a.v. de protestplicht: Royal Nederland/Japan Airlines Company, Rb. Amsterdam, 30 december 1992, *S&S* 1994, 9; Zie tevens Rb. Haarlem 6 December 1994, *S&S* 1996, 30. Voorbeeld van strikte toepassing Cigna Insurance Company/KLM, Rb. Amsterdam, 23 december 1998, *S&S* 1999, 86.
350. New Pentax Film v. Trans World Airlines 936 F. Supp. 142 (S.D.N.Y. 1996).

De directeur van Pentax film, een Italiaans filmproductiebedrijf, reisde van Rome naar Fort Lauderdale in Florida om daar de film 'La Ballata di Ren Ham' te draaien op het Fort Lauderdale Film Festival op 20 november 1991. Bij aankomst in Florida op 18 november bleek de film echter onvindbaar. Op 19 november werd door Pentax een 'lost luggage report' ingevuld. Pentax vermeldde hierbij: '*critical need to receive "la Ballata" in time to show it at the film festival on November 20, 1991*.' De film werd op 23 november gevonden, te laat voor Pentax om deze op het filmfestival te tonen. Pentax vorderde schadevergoeding wegens vertragingsschade van de vervoerder.
De vervoerder stelde echter dat geen sprake meer was van verlies nadat de vervoerder de film aan Pentax had afgeleverd op de 23e november en dat het protest ten aanzien van dit verlies dientengevolge niet meer gold. Volgens de vervoerder had Pentax ten aanzien van de vertraging opnieuw schriftelijk protest moeten doen binnen 21 dagen na aflevering van de film. De stelling van TWA dat '*the lost luggage claim was cured when defendant found and delivered the items, and that the plaintiff was required – but failed – to file a second claim for delay damages within 21 days of receipt of the goods*'[351], werd door de rechter verworpen aangezien Pentax bij het indienen van de '*lost luggage claim'* had vermeld dat de film dringend nodig was voor vertoning op het Fort Lauderdale Film Festival op 20 november 1991. Daarbij was door een plaatselijke krant een artikel gewijd aan de vermiste Italiaanse film. Voor de vervoerder was het derhalve duidelijk dat Pentax schade had geleden door de vertraagde aflevering en was '*notice of claim*' in de zin van art. 26 lid 2 VvW niet nodig, aldus de federale rechter.
Ook in situaties waarin naar de letter van art. 26 VvW geen protest vereist is, wordt het onder omstandigheden toch van de ladingbelanghebbende verlangd. In geval van vernieling is geen protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW vereist. Een federale rechter van de staat Illinois[352] onderscheidt '*latent destruction*' (verborgen vernieling) en '*patent destruction'* (duidelijk zichtbare vernieling). Voor verborgen vernieling is protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW vereist, voor duidelijk zichtbare vernieling niet.

351. De regel dat een schriftelijk protest ten aanzien van verlies van de lading niet geldt voor eventuele vertragingsschade wanneer de verloren goederen worden teruggevonden en (vertraagd) worden afgeleverd (Bennett Importing v. Continental Airlines, WL 34031697 (D. Mass. 1988).
352. Ewig International Marine Corp. v. American Airlines 914 F. Supp. 1543 (N.D. Ill. 1995). Een koelcontainer met farmaceutische producten werd tijdens opslag uit het oog verloren en pas tien dagen later gelokaliseerd. Wegens verkeerde behandeling was de lading zeer giftig geworden en moest als vernield worden aangemerkt. De geadresseerde weigerde de goederen aan te nemen, waarop de container terug werd vervoerd naar de plaats van bestemming om daar te worden vernietigd. Aangezien op het moment van aanbieden van de container niet duidelijk zichtbaar was dat de inhoud van de container als vernield moest worden aangemerkt, was protest in de zin van art. 26 VvW nodig. Zie ook: Amazon Coffee Co v. Trans World Airlines, 490 N.Y.S. 2d 523, (2 Dept. 1985) 'Latent destruction': Vervoer van kaas, waarbij bij aankomst de gehele lading bleek te zijn bedorven. De geadresseerde weigerde de lading in ontvangst te nemen. Voor de vervoerder was echter niet duidelijk zichtbaar dat de kaas bedorven was. In tweede aanleg achtte de New Yorkse rechter om deze reden protest in de zin van art. 26 lid 2 VvW vereist. Zo ook Nevelle R. Stud v. Trans International Airlines, 727 F.2d 880 (9th Cir. 1984). Nevelle Studd, eigenaar van een beroemd paard genaamd 'Super Clint', sluit een vervoerovereenkomst voor vervoer van Canada naar Nieuw Zeeland. Bij aankomst lijkt het paard gezond, maar een aantal dagen later wordt het dier ziek en gaat dood. Nevelle Studd vordert schadevergoeding. Trans International Airlines stelt zich op het standpunt dat de vordering niet-ontvankelijk is wegens niet nakomen van de protestplicht van art. 26 lid 2. Nevelle Stud stelt dat protest niet vereist was omdat geen sprake was van beschadiging, maar van vernieling waarvoor volgens de regel uit Dalton v. Delta Airlines protest niet vereist is. Het federale hof van beroep oordeelt echter dat hier sprake is van vernieling nadat aflevering van de zaak heeft plaatsgevonden. Dergelijke *post-delivery destruction* moet op één lijn worden gesteld met *'damage'* in de zin van art. 26 VvW waarvoor protest in de zin van art. 26 VvW vereist is.

Daarnaast maken sommige Amerikaanse rechters onderscheid tussen *actual notice* en gevallen van *no notice*.[353] Van *actual notice* is sprake indien de ladingbelanghebbende niet heeft voldaan aan de schriftelijkheidseis van art. 26 lid 3 (schriftelijk) maar de vervoerder feitelijk wel op de hoogte is gesteld van de schade.

Ook de Duitse hoogste rechter stelt zich minder formalistisch op ten aanzien van de protestplicht dan de Nederlandse Hoge Raad, zo blijkt uit een arrest van het BGH uit 1985.[354] In casu sloot afzender H een vervoerovereenkomst met firma E voor vervoer van een '*Nockenwellen-Fräsmachine*' van Stuttgart naar Chicago ter uitlevering aldaar aan geadresseerde M&H. Vervoerder E sloot op zijn beurt een ondervervoerovereenkomst met Seaboard World Airlines. De luchtvrachtbrief vermeldde Seaboard als vervoerder, firma E als afzender en als geadresseerde Firma E te Chicago. Bij het uitladen op 2 februari 1979 werd de machine beschadigd door Seaboard. Diezelfde dag werd de machine aan M, geadresseerde uit de hoofdvervoerovereenkomst, afgeleverd. Firma H, de in de rechten van afzender H gesubrogeerde verzekeraar vorderde reparatiekosten ten bedrage van DM 41.992,63.[355]
De vervoerder stelde dat de eiser niet aan de protestplicht van artikel 26 had voldaan. Het *Landesgericht* passeerde dit verweer en wees de vordering van de afzender toe, evenals het *Oberlandesgericht* Stuttgart, dat overwoog:

> 'Auf den Klageausschluß nach Art. 26 Abs. 4 WA berufe sich die Bekl. ohne Erfolg. Zwar habe die Firma M. nicht selbst binnen die für Schadensfälle der vorliegenden Art. nach Art. 26 Abs. 2 WA maßgebend Frist von sieben Tagen eine schriftliche Schadensanzeige an die Bekl. Abgesandt. Indessen komme es darauf vorliegend nicht an. Eine Abweisung der Klage wegen Nichtbeachtung der Anzeigepflicht des Empfängers wäre mit Treu und Glauben unvereinigbar, da die Erfüllung dieser Pflichten im Streitfall einer inhaltlosen Formalität gleichgekommen wäre.'[356]

De strekking van art. 26 VvW is, volgens het OLG, om de vervoerder op de schade en eventuele aansprakelijkheid te wijzen, en haar in de gelegenheid te stellen bewijsmiddelen veilig te stellen. Deze belangen zijn door het uitblijven van een formele kennisgeving door geadresseerde M niet geschaad, aldus het OLG. Het staat immers vast dat ver-

353. B.R.I. Coverage Corp. v. Air Canada, 725 F. Supp. 133, (E.D.N.Y. 1989). De rechtbank overwoog; 'notice need not be in any particular form so long as it provides the carrier reasonable notice', e.e.a. afleidend uit Denby v. Flying Tiger Line, 737 F. 2d 172, 184 (2nd Cir. 1984).
354. BGH Urteil vom 14.3.1985 (I ZR 183/82), *TranspR* 1986-1, p. 22-24.
355. Op grond van § 67 VVG en een 'Abtretungserklärung' van firma M. (Art. 67 Versicherungsvertraggesetz: (1) Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden. Gibt der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung des Anspruchs dienendes Recht auf, so wird der Versicherer von seiner Ersatzpflicht insoweit frei, als er aus dem Anspruch oder dem Recht hätte Ersatz erlangen können. (2) Richtet sich der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen, so ist der Übergang ausgeschlossen; der Anspruch geht jedoch über, wenn der Angehörige den Schaden vorsätzlich verursacht hat.)
356. Te kennen uit BGH Urteil vom 14.3.1985 (I ZR 183/82), *TranspR* 1986-1, p. 22.

voerder E zelf op 5 februari, binnen de termijn van art. 26 lid 2 VvW, protest heeft aangetekend jegens ondervervoerder Seabord uit de ondervervoerovereenkomst.[357]
Het BGH bevestigt deze uitspraak. Art. 26 leden 3 en 4 bepalen dat de ladingbelanghebbende iedere aanspraak op schadevergoeding verliest, indien niet schriftelijk binnen de voorgeschreven termijn wordt geprotesteerd. Volgens het BGH doet het er echter in het onderhavige geval niet toe dat de geadresseerde niet binnen de voorgeschreven termijn heeft geprotesteerd:

> 'Für die Warhrung der Anzeigeerfordnisse des Art. 26 WA ist es nicht notwendig, daß der Empfänger die Schadenanzeige persönlich erstattet. Es genügt wenn dies – frist- und formgerecht – ein Beauftragter für ihn tut oder wenn der Luftfrachtführer in Anwesenheit ein des Empfängers den Schaden aufnimmt oder wenn ein von einem Dritten für den Empfänger gefertigtes Schadensprotokoll and den Luftfrachtführer weitergeleitet wird. In all diesen fällen ist der Zweck des Anzeigeerfordnisses aus art. 26 WA erfüllt, dem luftfrachtführer mittels einer schriftlichen Unterlage Kenntnis vom Schaden zu geben und ihn in die Lage zu versetzen, weitere Schadensfeststellungen zu treffen.'[358]

Met andere woorden, vervoerder E fungeert door zijn protest jegens ondervervoerder Seaboard als vertegenwoordiger van geadresseerde M&H in de hoofdovereenkomst. Het protest van de contractuele vervoerder tegen ondervervoerder heeft ook als protest jegens zichzelf namens M in de hoofdovereenkomst te gelden. Ook indien de luchtvervoerder overgaat tot het opnemen van de schade in aanwezigheid van de geadresseerde, dan wel de vervoerder overgaat tot het doorsturen van een aan de geadresseerde gericht schaderapport is protest niet nodig. In dergelijke gevallen is het doel van de protestplicht volgens het BGH vervuld.[359]

Het voordeel van een strikte toepassing van artikel 31 lid 2 VvM is dat altijd duidelijk is of aan protestplicht is voldaan. Indien de geadresseerde geen voorbehoud of een schriftelijke kennisgeving kan overleggen, heeft hij geen vorderingsrecht en zijn verdere discussies omtrent eventuele wetenschap aan de zijde van de vervoerder overbodig. Anderzijds kan men in het formalisme ook te ver doorschieten. Hiermee doel ik voornamelijk op situaties waarin de vervoerder van meet af aan weet dat er sprake is van schade en dit onomstotelijk vaststaat. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de vervoerder zelf de geadresseerde (schriftelijk) op de hoogte heeft gesteld van de schade, zoals het geval was in Nieuw Rotterdam/Thai Airways, waar de vervoerder de schade vaststelde voor de aflevering en de geadresseerde daarvan op de hoogte was door middel van 'cargo damage reports'. Hetzelfde geldt indien de vervoerder naar aanleiding van een mondelinge mededeling van de geadresseerde omtrent schade zelf overgaat tot het inventariseren hiervan of daartoe expertises laat verrichten. De vervoerder weet in dergelijke gevallen dat hij met een schadevordering rekening zal moeten houden. Het voert mijns inziens in zulke gevallen dan ook te ver om in zulke gevallen de geadresseerde de zware sanctie van verlies van zijn vorderingsrecht op te leggen, wegens het ontbreken van een formele notificatie.

357. Zie BGH Urteil vom 14.3.1985 (I ZR 183/82), *TranspR* 1986-1, p. 23.
358. Zie BGH Urteil vom 14.3.1985 (I ZR 183/82), *TranspR* 1986-1, p. 23, r.o. 3.
359. Idem voorgaande noot.

Samenvatting

In hoofdstuk 1 wordt het belang van het onderzoek uiteengezet aan de hand van een kort overzicht van de ontwikkeling van het internationale privaatrechtelijke luchtrecht. Deze ontwikkeling brengt een paradox voor het voetlicht: het internationale luchtrecht is zowel een voorbeeld van verregaande unificatie als disunificatie. Unificatie omdat het oorspronkelijke Verdrag van Warschau, dat de basis vormt van het internationale luchtrecht, nagenoeg wereldwijd is geratificeerd. Disunificatie omdat de verdragsrechtelijke regeling door de jaren heen gewijzigd werd door diverse protocollen en een aanvullend verdrag. Omdat deze wijzigingen minder universeel geratificeerd werden dan het oorspronkelijke Verdrag van Warschau, ontstond in elk stadium van de ontwikkeling als het ware een nieuwe versie, die naast de eerdere kwam te staan. Het resultaat was een totaal versnipperd stelsel van verdragsrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen, in de literatuur doorgaans aangeduid als het 'Warschau systeem'.
Het is zeer wel denkbaar dat het aanvankelijke succes van het oorspronkelijke verdrag – de mondiale toepasselijkheid – een belangrijke factor is geweest in de uiteindelijke versnippering van het luchtrecht. De maatschappelijke en economische ontwikkeling hield namelijk niet wereldwijd een gelijke tred. Hierdoor kon het zo zijn dat de aansprakelijkheidslimieten in sommige Warschau-lidstaten onder grote druk stonden, terwijl deze in andere nog voldeden.
Dit hele systeem werd in 1999 vervangen voor het Verdrag van Montreal, dat op 4 november 2003 in werking trad. Het Verdrag van Montreal is inmiddels door 78 staten geratificeerd, wat neerkomt op de helft van het aantal oorspronkelijke Warschau-lidstaten. Naar verwachting zullen het Verdrag van Montreal en het Warschau systeem nog enige tijd naast elkaar voortbestaan.
Na lezing van het bovenstaande zal duidelijk zijn dat het niet altijd gemakkelijk is om vast te stellen welk (verdrags)rechtelijk regime toepasselijk is op een rechtsverhouding, en in het verlengde daarvan, hoe de aansprakelijkheid van de vervoerder beoordeeld dient te worden.
In deze dissertatie is uit de bovengenoemde kluwen van internationale regelgeving de voor het goederenvervoer relevante aansprakelijkheidsregeling gedestilleerd, geanalyseerd en beoordeeld. Onderzocht is hoe het oorspronkelijke Verdrag van Warschau van 1929 evolueerde tot het huidige Verdrag van Montreal. De volgende kwesties komen aan de orde: de toepasselijkheid van de verdragen van Warschau en Montreal (hoofdstuk 3 en 4), de vraag wie de vervoerder is (hoofdstuk 4), de aansprakelijkheidsregelingen (hoofdstuk 5 en 6), en ten slotte wordt ingegaan op het vorderingsrecht en de vorderingsgerechtigdheid (hoofdstuk 7).

In hoofdstuk 2 passeren de bronnen van het luchtrecht de revue. Dat wil zeggen: alle verdragsrechtelijke, privaatrechtelijke en communautaire regelingen, alsook de nationaalrechtelijke regeling in Boek 8 BW. Hoewel dit onderzoek uitsluitend ziet op het

goederenvervoer, komen in dit hoofdstuk ook de regelingen aan de orde die zien op het personenvervoer. In mijn optiek kunnen de ontwikkelingen in het passagiersvervoer en het goederenvervoer namelijk niet los van elkaar worden gezien. Zo ligt bijvoorbeeld de basis van de aansprakelijkheidsregeling in het goederenvervoer – een uniek systeem met een strikte aansprakelijkheid onderworpen aan een ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet – in het Guatemala City Protocol 1971, een regeling die uitsluitend op het personenvervoer zag. Bij dit protocol werd een schuldloze aansprakelijkheid voor schade als gevolg van dood of letsel ingevoerd. Men wilde echter dat het goederenvervoer en het personenvervoer aan dezelfde aansprakelijkheidsprincipes onderworpen zouden zijn. Daarom kwam in 1975 het Montreal Protocol nr. 4 tot stand, dat een goederenvervoerequivalent van het Guatemala City Protocol 1971 kan worden genoemd: het introduceerde voor goederenvervoer eveneens een schuldloze, strikte aansprakelijkheid met een ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet. Aanvankelijk was deze regeling weinig succesvol te noemen. Pas 23 jaar na de totstandkoming trad het Montreal Protocol nr. 4 1975 in werking, waarna het ook door de Verenigde Staten werd geratificeerd. Het Guatemala City Protocol 1971 is zelfs nooit in werking getreden. De aansprakelijkheidsregeling van het Montreal Protocol nr. 4 1975 werd vervolgens in 1999 in grote lijnen overgenomen in het Verdrag van Montreal. Hoewel deze aansprakelijkheidsregeling nieuw leek (in de rechtspraak en literatuur bleef het Montreal Protocol nr. 4 1975 onderbelicht), was deze in feite al nagenoeg een kwart eeuw oud.
Het Verdrag van Montreal is buitengewoon succesvol te noemen. Ruim acht jaar na de totstandkoming is het geratificeerd door de helft van het aantal oorspronkelijke Warschau-lidstaten, waaronder alle lidstaten van de Europese Unie, alsook de Europese Unie zelf als instelling. Daarnaast heeft de EU voor wat betreft het personenvervoer de regeling van het Verdrag van Montreal dwingendrechtelijk opgelegd aan alle Europese luchtvervoerders door middel van Verordening 889/2002. Het Verdrag van Montreal heeft eveneens een plek verworven binnen de Nederlandse rechtsorde; bij wet van 7 april 2005 is Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW ingevoerd, dat de bepalingen van het Verdrag van Montreal incorporeert. In paragraaf 2.6 bekritiseer ik een aantal bepalingen in deze titel. De wetgever heeft namelijk niet consistent vastgehouden aan zijn voornemen de verdragsrechtelijke regeling zoveel mogelijk ongewijzigd over te nemen, waardoor een aantal bepalingen afwijken van (de internationale uitleg) van het verdragsrecht.

In hoofdstuk 3 is onderzocht wanneer de verdragsrechtelijke regeling toepasselijk is. Het toepassingsgebied van zowel het Verdrag van Montreal als het Verdrag van Warschau wordt bepaald door de materiële werkingssfeer en door de reikwijdtebepalingen.
De materiële werkingssfeer van een verdrag – en zo dus ook de verdragen van Warschau en Montreal – wordt bepaald door de vraag wat het verdrag beoogt te regelen. Verdragen zien doorgaans niet op alle situaties die verband houden met internationaal vervoer, maar bevatten slechts 'enige regels'. Zo bevat het Verdrag van Warschau bijvoorbeeld regels met betrekking tot de vervoersdocumenten, de rechten en verplichtingen van partijen, regels met betrekking tot aansprakelijkheid en de beperking daarvan, regels die zien op situaties van opvolgend vervoer en gecombineerd vervoer, verjaring en jurisdictie. In het Verdrag van Montreal komen alle bovengenoemde onderwerpen eveneens aan bod en daaraan toegevoegd is een regeling met betrekking tot onder-

vervoer. Deze laatstgenoemde regeling is overgenomen uit het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.
Alle aangelegenheden die niet aan de orde komen in de verdragsrechtelijke regeling, dienen te worden beoordeeld aan de hand van het nationale recht dat op grond van de regels van het internationaal privaatrecht toepasselijk is op de overeenkomst.
Naast deze materiële afbakening kunnen de verdragen van Warschau en Montreal ook worden afgebakend aan de hand van eigen reikwijdtebepalingen of zogenaamde *scope rules*. De verdragen van Warschau en Montreal zijn uitsluitend toepasselijk indien cumulatief is voldaan aan alle vereisten die in art. 1 VvW (VvM) worden gesteld. Dat is het geval indien er sprake is van een overeenkomst tot internationaal vervoer van personen, bagage of goederen, verricht door luchtvaartuigen, tegen betaling of gratis, mits verricht door een luchtvervoeronderneming. In paragraaf 3.3.1 is ingegaan op de begrippen 'vervoer', 'goederen', 'luchtvaartuig', en 'tegen betaling of gratis'. Het vereiste dat een vervoerovereenkomst gesloten dient te zijn, komt, gezien de omvang van dat onderwerp, aan de orde in hoofdstuk 4.
In paragraaf 3.3.2 is vervolgens ingegaan op het vereiste van 'internationaliteit'. Vervoer is pas internationaal indien zowel plaats van vertrek als plaats van bestemming gelegen zijn in een verdragssluitende staat. Hetzelfde geldt voor de wijzigingsprotocollen. Zoals gezegd ratificeerden de Warschau-lidstaten deze protocollen echter minder universeel dan het oorspronkelijke verdrag. Sterker nog, de ratificatiestanden vertonen een duidelijk degressief karakter. Voor het bepalen van de toepasselijke versie moet worden gezocht naar de grootste gemene deler. Tussen partijen geldt derhalve de verdragsversie die zowel plaats van vertrek als plaats van bestemming gemeen hebben. Voor het Verdrag van Montreal gelden dezelfde toepasselijkheidsregels.
Daarnaast kan het verdrag toepasselijk zijn indien het vervoer plaatsvindt tussen een plaats van vertrek en een plaats van bestemming die beide gelegen zijn in een en dezelfde verdragssluitende staat, terwijl een tussenlanding is gemaakt in een ander land, dat overigens geen verdragssluitende staat hoeft te zijn. Deze bepaling is voornamelijk van belang om retourvluchten van verdragsstaten naar niet-verdragsstaten onder de toepasselijkheid van het verdrag te brengen. In paragraaf 3.3.2.1 is uiteengezet dat voor de toepasselijkheid van het Verdrag van Montreal op vervoer van en naar de Nederlandse Antillen en Aruba deze laatstgenoemde optie bepalend is. Het Verdrag van Montreal is namelijk slechts voor Nederland bekrachtigd, en niet voor de andere landen binnen het koninkrijk. Totdat de Nederlandse Antillen en Aruba te kennen hebben gegeven gebonden te zijn aan het Verdrag van Montreal, blijft op dit vervoer derhalve het Warschau systeem toepasselijk.
In art. 55 VvM is speciale aandacht besteed aan de verhouding tussen het Verdrag van Montreal en het Warschau systeem. De bepaling zorgt ervoor dat tussen de Montreal-lidstaten die ook partij zijn bij een of meerdere onderdelen van het Warschau systeem, het Verdrag van Montreal prevaleert. Des te meer landen derhalve partij worden bij het Verdrag van Montreal, des te kleiner zal uiteindelijk de rol van het Warschau systeem worden.

In hoofdstuk 4 staat de vervoerovereenkomst centraal. Allereerst zal aan de orde komen de vraag of tussen partijen een vervoerovereenkomst is gesloten. Deze vraag is met name van belang voor de toepasselijkheid van het verdrag. Daarna wordt ingegaan op de vraag wie onder het verdrag aangesproken kan worden als vervoerder.

In paragraaf 4.2 is onderzocht wat in de verdragen van Warschau en Montreal verstaan wordt onder het begrip 'vervoerovereenkomst'. Het oorspronkelijke Verdrag van Warschau bevatte geen definitie van het begrip. Weliswaar kan uit het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961 – en daaropvolgend het Verdrag van Montreal 1999 – een definitie van het begrip vervoerder en vervoerovereenkomst worden afgeleid (een contractueel vervoerder is een persoon die partij is bij een vervoerovereenkomst die onder het Verdrag van Warschau valt en gesloten is met een passagier, een afzender, of met een persoon die optreedt namens de passagier of de afzender), maar deze definitie biedt gezien de ruime formulering daarvan te weinig handvatten om de vervoerovereenkomst af te bakenen van aanverwante overeenkomsten zoals de bevrachtingsovereenkomst en de expeditieovereenkomst.
In paragraaf 4.2.3 betoog ik met betrekking tot de afbakening tussen bevrachting en vervoer dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Haags Protocol 1955 kan worden afgeleid dat aansluiting moet worden gezocht bij de algemene vervoerrechtelijke regels op dit punt. Voor de afbakening tussen vervoerovereenkomsten en expeditieovereenkomsten dient in mijn optiek (indien het Nederlands recht op grond van de regels van internationaal privaatrecht aanvullend op de overeenkomst van toepassing is) aangesloten te worden bij de Nederlandse rechtspraak op dit punt. In geval van onduidelijkheid omtrent de hoedanigheid van de partijen zal de rechter steeds achteraf moeten vaststellen wat is overeengekomen. Het komt daarbij aan op de zin die partijen bij het sluiten van de overeenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de aard van die overeenkomst mochten toerekenen en zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltex-criterium). Omdat het bij de uitleg van overeenkomsten aankomt op een beoordeling van de feitelijke omstandigheden van het geval, is de rechtspraak op dit punt zeer casuïstisch.
In paragraaf 4.3 is ingegaan op de vraag wie als vervoerder aangemerkt kan worden onder de verdragen van Warschau en Montreal. Bij de vervoerovereenkomst is namelijk in de regel meer dan één vervoerder betrokken. Het luchtrecht onderscheidt overeenkomsten van opvolgend vervoer en overeenkomsten van ondervervoer.
Van opvolgend vervoer is sprake wanneer partijen overeenkomen dat het vervoer zal worden verricht door meerdere opeenvolgende vervoerders die ieder een deeltraject voor hun rekening nemen. Op grond van art. 30 VvW (36 VvM) worden deze opvolgende vervoerders allen partij bij n en dezelfde vervoerovereenkomst. Van ondervervoer is sprake wanneer de vervoerder jegens de afzender het gehele vervoertraject toezegt, maar het vervolgens geheel of ten dele door een andere vervoerder laat verrichten. Er ontstaat geen contractuele band tussen de feitelijke vervoerder en de afzender uit de 'bovenliggende vervoerovereenkomst'. In 1961 kwam het Aanvullend Verdrag van Guadalajara tot stand, dat in de mogelijkheid voorzag om ook de feitelijke vervoerder aan te spreken op grond van het Verdrag van Warschau. Deze regeling is overgenomen in het Verdrag van Montreal. In paragaaf 4.3.3 betoog ik dat het belang van het onderscheid thans met name is gelegen in het feit dat bij opvolgend vervoer de vorderingsrechten tegen de eerste en de laatste vervoerder worden verdeeld over respectievelijk de afzender en de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst. Bij ondervervoer wordt deze verdeling niet gemaakt. Een en ander wordt geïllustreerd aan de hand van het arrest Saintah/KLM van de Hoge Raad (HR 19 april 2002, NJ 2002, 412).
In paragraaf 4.4 staan de begrippen 'trucking' en 'gecombineerd' vervoer centraal. Bij gecombineerd vervoer wordt tussen partijen vervoer over meerdere modaliteiten overeengekomen (art. 8:40 BW). Van trucking is sprake wanneer partijen een luchtver-

voerovereenkomst sluiten 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) van het traject over de weg gaat verrichten. In paragraaf 4.4.1 wordt eerst onderzocht wat de aard is van de luchtvervoerovereenkomst waarbinnen met toestemming van de afzender wordt getruckt. Dient deze overeenkomst gezien te worden als een luchtvervoerovereenkomst of als een overeenkomst van gecombineerd vervoer? Geconcludeerd wordt dat beide zienswijzen in feite tot hetzelfde resultaat leiden, namelijk rechtstreekse toepasselijkheid van het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal op het luchtdeel ingevolge art. 31 VvW (38 VvM) indien dit luchttraject voldoet aan de toepasselijkheidseisen van art. 1 VvW (art. 1 VvM).
Vervolgens dient gezocht te worden naar het toepasselijke recht op het wegdeel. Wanneer het gaat om een internationaal truck-traject, rijst de vraag of het CMR-verdrag (het verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg) op grond van zijn reikwijdteregels rechtstreeks dan wel indirect via het kameleonsysteem van Boek 8 BW toepasselijk kan zijn. Indien men deze vraag bevestigend beantwoordt, zal het CMR-verdrag toepasselijk zijn op het truck-traject binnen een luchtvervoerovereenkomst. In de literatuur bestaat echter ook de opvatting dat het CMR-verdrag gezien zijn reikwijdteregels niet toepasselijk kan zijn op een wegdeel binnen een gecombineerd vervoerovereenkomst. In paragraaf 4.4.5 betoog ik, dat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid aan de zijde van de ladingbelanghebbende, de toepasselijkheid van het CMR-verdrag op het wegdeel de voorkeur verdient. Indien het CMR-verdrag niet toepasselijk is op het wegdeel, zal men de rechtsverhouding immers moeten beoordelen aan de hand van het nationale recht, dat niet zelden contractueel opzij kan worden gezet. In dat geval zou de overeenkomst uiteindelijk alleen geregeerd worden door de algemene voorwaarden van de luchtvervoerder.
Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau werd geen rekening gehouden met niet-overeengekomen trucking. In het Verdrag van Montreal 1999 is wel een regeling opgenomen, welke gebaseerd is op het beginsel *pacta sunt servanda.* Wanneer de vervoerder zonder toestemming van de afzender het vervoer door de lucht deels gaat vervangen door vervoer met een ander vervoermiddel, blijft derhalve het verdrag ingevolge art. 18 lid 4 VvM toepasselijk. Onder het oorspronkelijke Verdrag van Warschau werd in de Duitse jurisprudentie deze zienswijze ook gevolgd, zij het dat deze werd gecorrigeerd door het *Meistbegünstigungsprinzip.* Op grond van dit principe werd niettemin het regime van het vervangende vervoermiddel toegepast, indien dit voor de ladingbelanghebbende tot een gunstiger resultaat leidde.

In hoofdstuk 5 is de aansprakelijkheidsregeling van beide verdragen aan bod gekomen. Omdat het Verdrag van Montreal in dit opzicht in verregaande mate is gewijzigd, wordt eerst ingegaan op de aansprakelijkheidsregeling onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955.
Onder het Verdrag van Warschau rust op de vervoerder een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Dit betekent dat de vervoerder in beginsel aansprakelijk is indien de ladingbelanghebbende bewijst dat de vervoerder de zaken dan wel niet, dan wel vernield, beschadigd of te laat aflevert aan de geadresseerde. Het bewijs van de tekortkoming in de zin van art. 18 VvW (verlies, vernieling of beschadiging) laat zich objectief bepalen. Het bewijs dat de zaken met vertraging zijn afgeleverd, is echter minder eenvoudig te leveren, omdat in het luchtvervoer zelden een specifieke vervoerster-

mijn zal worden overeengekomen, zo wordt in paragraaf 5.2.3.2 geconcludeerd. Bepalend is dan of de vertraging *onredelijk* te noemen is. Of dit het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.
Onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 kon de vervoerder zich ingevolge art. 20 lid 1 VvW (art. 20 VvW/HP) van aansprakelijkheid bevrijden, indien hij kon aantonen dat hij en zijn ondergeschikten alle maatregelen hadden genomen nodig om de schade te vermijden of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen. In de loop der jaren ontstond verdeeldheid over de vraag hoe de vervoerder tot het bewijs van de overmacht kon komen. Kon hij volstaan met het bewijs dat het luchtvaartuig luchtwaardig was, dat hij in het bezit was van alle vereiste vergunningen en certificaten, of dat zijn personeel gekwalificeerd was? Of diende de vervoerder aan te tonen dat hij daadwerkelijk *alle* maatregelen had genomen om de concrete schadeoorzaak te voorkomen of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen?
In paragraaf 5.2.4.1 is uiteengezet dat deze laatste zienswijze uiteindelijk de heersende leer werd. De woorden 'alle maatregelen nodig om de schade te vermijden' van art. 20 lid 1 VvW (art. 20 VvW/HP) werden zowel in de literatuur als in de jurisprudentie zeer streng uitgelegd. De vervoerder diende, om van aansprakelijkheid bevrijd te zijn, te bewijzen dat hij ten aanzien van de concrete schadeoorzaak alle redelijkerwijs van hem te vergen maatregelen had genomen om deze te vermijden, of dat het onmogelijk was deze maatregelen te nemen. In de praktijk slaagde de vervoerder slechts zelden in deze bewijslast, omdat het ging om de redelijkerwijs te nemen maatregelen gemeten naar een geobjectiveerde maatstaf: die van een kundige, bekwame, professionele en zorgvuldige vervoerder. Bovendien kwamen alle situaties waarin de oorzaak van de schade onbekend of onduidelijk was, voor risico van de vervoerder. Een beroep op overmacht werd in de praktijk dan ook slechts in zeer bijzondere omstandigheden gehonoreerd, waardoor de 'schuldaansprakelijkheid' van het Verdrag van Warschau de facto de uitwerking had van een risicoaansprakelijkheid. Het dient echter benadrukt te worden dat dit uitsluitend gold voor de aansprakelijkheid wegens vernieling, verlies en beschadiging van goederen in de zin van art. 18 VvW. Zoals gezegd was de aansprakelijkheid voor vertraging minder zwaar, omdat het voor de ladingbelanghebbende moeilijker was om aan te tonen dat überhaupt sprake was van een tekortkoming.
In 1975 werd bij het Montreal Protocol nr. 4 het hierboven omschreven aansprakelijkheidsprincipe verlaten voor wat betreft vernieling, verlies en beschadiging van de lading. In plaats daarvan werd de aansprakelijkheid van de vervoerder gebaseerd op de risicogedachte. In paragraaf 5.3.5 concludeer ik dat, hoewel de aansprakelijkheidssystemen van het Verdrag van Warschau en het Montreal Protocol nr. 4 1975 *in abstracto* gebaseerd zijn op twee uiteenlopende aansprakelijkheidsprincipes (schuld versus risico), het verschil in praktisch opzicht minder groot is dan de wijziging op het eerste gezicht doet vermoeden.
De aansprakelijkheid onder het Montreal Protocol nr. 4 1975 was in grote lijnen gemodelleerd naar de aansprakelijkheid van de *common carrier* onder Anglo-Amerikaans recht. Op grond van art. 18 MP4 kon de vervoerder zich slechts van aansprakelijkheid bevrijden wanneer hij kon aantonen dat de schade *uitsluitend* was veroorzaakt door een van de vier specifiek door het protocol omschreven schadeoorzaken (aard of eigen gebrek van de goederen, gebrekkige verpakking, oorlogshandeling of gewapend conflict, of een overheidsdaad verricht in verband met de invoer, uitvoer of doorvoer van de goederen). Eventuele schuld aan de zijde van de vervoerder stond bevrijding van aanspra-

kelijkheid in de weg, en ook onbekende of onduidelijke schadeoorzaken kwamen voor zijn rekening.
Onder het Verdrag van Montreal is deze regeling in grote lijnen overgenomen. Op een belangrijk punt wijkt het verdrag echter af van het protocol. Art. 18 lid 2 VvM bepaalt namelijk dat de vervoerder niet aansprakelijk is *indien en voor zover* de schade is ontstaan door een van de vier hierboven genoemde schadeoorzaken. De vervoerder hoeft onder het Verdrag van Montreal dus niet langer te bewijzen dat de aansprakelijkheidsontheffende omstandigheid de *enige* oorzaak is van de schade. Bovendien leidt bijkomende schuld aan de zijde van de vervoerder niet meer vanzelfsprekend tot aansprakelijkheid van de vervoerder, maar kan naar rato over de partijen worden verdeeld. In paragraaf 5.3.2 kom ik tot de slotsom dat de wijziging moet worden gezien als een versoepeling van de aansprakelijkheid van de vervoerder.
Overigens werd de aansprakelijkheid voor vertraging onder het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal niet gewijzigd. Hier geldt derhalve nog de – uit het oorspronkelijke verdrag afkomstige – op schuld gebaseerde aansprakelijkheid. Mijns inziens dient voor de uitleg van de aansprakelijkheid voor vertraging daarom te worden teruggegrepen naar de literatuur en jurisprudentie onder het Warschau systeem.
De hierboven beschreven aansprakelijkheid bestaat slechts gedurende een specifieke door het verdrag afgebakende periode. Deze 'periode van aansprakelijkheid' is aan de orde gekomen in paragraaf 5.4. De regeling die ten aanzien hiervan was opgenomen in het Verdrag van Warschau 1929 is ongewijzigd overgenomen in het Verdrag van Montreal.
De periode van aansprakelijkheid wordt zowel in temporeel als in geografisch opzicht begrensd. De temporele begrenzing kan worden gevonden in art. 18 lid 2 VvW (art. 18 lid 3 VvM) in het begrip 'hoede van de vervoerder'. Deze periode dient te worden afgebakend aan de hand van de in het vervoerrecht bekende begrippen inontvangstneming en aflevering. Meer luchtrechtspecifiek is de geografische afbakening, te vinden in art. 18 lid 3 VvW (art. 18 lid 4 VvM). Op grond hiervan is de periode van aansprakelijkheid beperkt tot het tijdvak gedurende welke de goederen zich hetzij in een luchtvaartuig, hetzij binnen de grenzen van de luchthaven bevinden. De vervoerder is derhalve op grond van de verdragen van Warschau en Montreal ook aansprakelijk voor vervoer dat anders dan door de lucht wordt verricht, zolang het plaatsvindt *binnen* de grenzen van de luchthaven.

In hoofdstuk 6 komen drie aspecten van het begrip 'schade' aan de orde. Allereerst wordt ingegaan op de vraag welke soorten schade onder de verdragen van Warschau en Montreal voor vergoeding in aanmerking komen. Vervolgens komen de beperking van aansprakelijkheid en – ten slotte – de doorbraakregeling onder het Verdrag van Warschau (of het gebrek daaraan onder het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal) aan de orde.
In de verdragen van Warschau en Montreal wordt het begrip 'schade' niet nader gedefinieerd. In de internationale rechtspraak is daarom nauwelijks sprake van een uniforme uitleg op dit punt. Hoewel een verdragsautonome uitleg van het schadebegrip de voorkeur verdient, is de heersende opvatting in de literatuur en jurisprudentie dat voor de invulling van het schadebegrip het nationale recht maatgevend is. Bovendien kan uit de *travaux préparatoires* van het Verdrag van Montreal worden afgeleid dat dit ook het uitgangspunt is geweest van ICAO bij het opstellen van het ontwerpverdrag. In paragraaf 6.2.5 bekritiseer ik deze benadering, aangezien hiermee voor nationale wet-

gevers de mogelijkheid wordt gecreëerd om een invulling te geven aan het schadebegrip die niet aansluit bij de internationale ontwikkelingen dienaangaande. Zo heeft de Nederlandse wetgever, mede gezien de leemte die het verdrag op dit punt bevat, art. 8:1357 BW ingevoerd. In aansluiting op de overige bepalingen aangaande de schadeberekening in Boek 8 BW, beperkt deze bepaling de voor vergoeding in aanmerking komende schade tot de objectieve waardevermindering van de vervoerde zaken. Met andere woorden: gevolgschade komt onder deze regeling in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking. In mijn optiek heeft de wetgever op dit punt zijn eigen stelregel – om iedere wettelijke verdragsrechtelijke interpretatie te vermijden om zo de leemtes niet in te vullen en de internationale rechtseenvormigheid te versterken – met voeten getreden. Ik betoog dat het de voorkeur verdient het schadebegrip verdragsautonoom in te vullen, waarbij de rechter die invulling moet kiezen die in de internationale rechtspraak het grootst mogelijke draagvlak heeft. Dat grootste draagvlak bestaat mijns inziens in het ook voor vergoeding in aanmerking doen komen van andere schade dan alleen de objectieve waardevermindering van de zaken.
Een kanttekening bij deze zienswijze is dat zolang er uit de internationale rechtspraak geen uniforme causaliteitsmaatstaf wordt afgeleid, nauwelijks zekerheid wordt geboden. Onduidelijk blijft dan immers in hoeverre eventuele gevolgschade voor vergoeding in aanmerking komt. Toch verkies ik laatstgenoemde oplossing boven de invulling aan de hand van nationaal recht, omdat daarmee de deur wordt opengezet naar op termijn disuniforme uitleg van een van de centrale begrippen in beide verdragen.
Onder het Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 werd de aansprakelijkheidslimiet uitgedrukt in Francs Poincaré. Bij de Montreal Protocollen nrs. 1, 2, 3 en 4 werd het bijzondere trekkingsrecht van het IMF als rekeneenheid ingevoerd. Hoewel de hoogte van de limiet sinds 1929 nagenoeg onveranderd is gebleven (de Warschaulimiet van 250 Francs Poincaré komt omgerekend neer op 16,6666 oftewel 17 SDR, de Montreal-limiet), is deze door verregaande geldontwaarding steeds lager geworden in verhouding tot de gemiddelde waarde van de vervoerde goederen. Bij de totstandkoming van het Verdrag van Montreal is daarom ook overwogen de aansprakelijkheidslimiet te verhogen. Uiteindelijk heeft men er echter voor gekozen de limiet van 1929 te handhaven. In paragraaf 6.3.1.3 wordt betoogd dat hieraan voornamelijk rechtseconomische argumenten ten grondslag hebben gelegen. Bovendien vond men de limiet niet onaanvaardbaar laag omdat het verdrag de afzender de mogelijkheid biedt om de aansprakelijkheidslimiet te verhogen of opzij te zetten door middel van een bijzondere waardeverklaring (art. 22 lid 3 VvM). Van deze mogelijkheden wordt in de praktijk echter nagenoeg geen gebruik gemaakt. Daarbij kan mijns inziens ook een rol hebben gespeeld dat de limiet van 17 SDR in vergelijking tot limieten in andere internationale vervoerrechtelijke verdragen zoals CMR (wegvervoer), CMNI (binnenvaart) en HVR (zeevervoer) als relatief hoog moet worden beschouwd.
De aansprakelijkheidslimiet wordt berekend door de rekeneenheid te vermenigvuldigen met het brutogewicht van de lading, dus lading inclusief verpakking. Indien een deel van de lading verloren gaat of beschadigd raakt, dient het gewicht van het gehele collo in aanmerking te worden genomen. Een en ander kan worden vastgesteld aan de hand van de luchtvrachtbrief.
Onder het Verdrag van Warschau kon de aansprakelijkheidslimiet worden doorbroken indien de ladingbelanghebbende bewees dat de schade veroorzaakt was door een handeling of een nalaten van de vervoerder of diens ondergeschikten begaan met opzet of daarmee gelijk te stellen schuld. Bij het Haags Protocol 1955 werd de aan opzet equiva-

lente schuldgraad vervangen door de volgende formulering: een daad of nalatigheid begaan door de vervoerder of diens ondergeschikten, welke plaatsvond hetzij met de bedoeling de schade te veroorzaken (opzet), hetzij roekeloos en met de wetenschap dat de schade waarschijnlijk het gevolg zou zijn (bewuste roekeloosheid). In paragraaf 6.3.3 is geconstateerd dat in de Nederlandse jurisprudentie vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw de doorbraakregelingen van het oorspronkelijke Verdrag van Warschau en het Haags Protocol 1955 hetzelfde werden uitgelegd. Tegelijkertijd ontstond de tendens om de bewijslast van de belanghebbende te mitigeren aan de hand van de procesrechtelijke regels met betrekking tot het stellen en bewijzen. De vervoerder kon niet langer volstaan met een blote ontkenning van de bewuste roekeloosheid, hij diende gemotiveerd te betwisten. Bij gebreke daaraan kon de rechter de stelling van de ladingbelanghebbende dat de vervoerder bewust roekeloos had gehandeld, als onvoldoende weersproken aannemen, waardoor de vervoerder onbeperkt aansprakelijk kon worden gehouden.
Onder het Montreal Protocol nr. 4 1975 en het Verdrag van Montreal behoren dergelijke doorbraakprocedures voorgoed tot het verleden. Onder deze regelingen zal de aansprakelijkheidslimiet onder alle omstandigheden standhouden. De mate van schuld of zelfs opzet aan de zijde van de vervoerder doet niet langer ter zake.
Zoals hiervoor reeds werd omschreven, heeft het tot 1998 geduurd tot het Montreal Protocol nr. 4 1975 in werking trad. Alles wijst er op dat ICAO aanvankelijk getwijfeld heeft over de haalbaarheid van de ondoorbreekbare aansprakelijkheidslimiet voor het goederenvervoer. In het voorontwerp van het Verdrag van Montreal, dat tussen 1996 en 1999 werd opgesteld, was namelijk de doorbraakregeling van het Haags Protocol 1955 weer opgenomen. In paragraaf 6.3.4 is omschreven op welke wijze de doorbraakregeling haar weg naar de uiteindelijke verdragstekst weer terugvond. Ten slotte betoog ik dat, hoewel de ondoorbreekbare limiet in rechtseconomisch opzicht een succes lijkt te zijn, men zich kan afvragen of dit ook in rechtsdogmatisch opzicht het geval is. Met name het feit dat de limiet ook standhoudt in geval van bewezen opzet aan de zijde van de vervoerder heeft in de literatuur tot veel kritiek geleid.

Hoofdstuk 7 is gewijd aan drie onderwerpen: de grondslag van het vorderingsrecht, de vraag wie schadevergoeding kan vorderen onder het verdrag en ten slotte de protestplicht van de geadresseerde.
In paragraaf 7.2.1 concludeer ik dat in de Continentaal-Europese literatuur de grondslag van de vordering een contractuele connotatie heeft en zonder noemenswaardige discussies wordt afgeleid uit art. 18 en 19 VvW. In de Anglo-Amerikaanse literatuur en rechtspraak is dit echter een minder voor de hand liggende conclusie. In mijn optiek kan de oorzaak hiervan voornamelijk gevonden worden in de Amerikaanse jurisprudentie, waar tot 1978 de opvatting heerste dat het Verdrag van Warschau geen grondslag creëerde voor de rechtsvordering, maar dat die grondslag moest worden gevonden in nationale contractuele of buitencontractuele rechtsgrondslagen. Het Verdrag van Warschau zou uitsluitend de grenzen van de aansprakelijkheid aangeven door beperkingen te stellen, bijvoorbeeld door de verjaringstermijn, de aansprakelijkheidslimiet en de jurisdictiebepaling. Deze zienswijze leek grotendeels gebaseerd op de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag van Warschau. Tegenwoordig heerst echter ook in de Anglo-Amerikaanse literatuur en jurisprudentie de opvatting dat het verdrag in een eigen grondslag voorziet. Dat de grondslagdiscussie tijdens de totstandkoming van

het Verdrag van Montreal nog niet tot het verleden behoorde, blijkt wel uit het opschrift dat art. 29 VvM meekreeg: '*basis of claims*'.
In paragraaf 7.2.2 wordt ingegaan op de vraag of de verdragen van Warschau en Montreal naast vorderingen op grond van art. 18 en 19 VvW (VvM) ook parallelle vorderingen op nationale grondslag toelaten. Art. 24 VvW (29 VvM) voorziet in een regeling dienaangaande, die op twee manieren kan worden opgevat. Ten eerste dat het verdrag vorderingen op andere (nationale) grondslag weliswaar toelaat, maar tegelijkertijd bepaalt dat deze vorderingen beknot worden door de grenzen en aansprakelijkheidsbeperkingen van het verdrag. Ten tweede dat het verdrag samenloop tussen vorderingen uit het verdrag en vorderingen op andere grondslag verbiedt. Hoewel in de literatuur de eerste opvatting vrij algemeen steun vindt, wordt in de Engelse en Amerikaanse jurisprudentie overwegend de tweede visie gevolgd. Naar mijn mening maakt het echter voor de uitkomst van een zaak in feite geen verschil welke visie men aanhangt. Het effect van een blokkering van een parallelle vordering is hetzelfde als dat van een verbod. In beide gevallen is de vervoerder niet verder aansprakelijk dan de grenzen en beperkingen die de verdragsrechtelijke regeling oplegt.
Een andere vraag is of de verdragen van Warschau en Montreal vorderingen op nationale grondslag kunnen uitsluiten indien er geen parallelle verdragsrechtelijke vordering is. Het gaat dan in feite niet meer om samenloopsituaties, maar om de vraag wat de reikwijdte is van het verdrag. Het House of Lords heeft in 1996 in de zaak Sidhu v. British Airways geoordeeld dat het Verdrag van Warschau een uitputtende regeling geeft voor de aansprakelijkheid van de vervoerder, voortvloeiend uit internationaal luchtvervoer. In 1999 volgde de US Supreme Court met een soortgelijke conclusie. In paragraaf 7.2.3 bestrijd ik deze leer, die in de literatuur ook wel wordt aangeduid als de exclusiviteitsleer. In mijn optiek kan voor deze zienswijze onvoldoende steun worden gevonden in de bewoordingen, de doelstelling en de totstandkomingshistorie van het Verdrag van Warschau of het Verdrag van Montreal.
In paragraaf 7.3 is vervolgens onderzocht wie gerechtigd is om schadevergoeding te vorderen op grond van de verdragen van Warschau en Montreal. De centrale vraag daarbij is of naast de afzender en de geadresseerde uit de vervoerovereenkomst ook anderen schadevergoeding kunnen vorderen. Onder het Verdrag van Warschau konden uit de literatuur en rechtspraak drie verschillende benaderingen worden afgeleid. Zo heerste in de Nederlandse, Franse en Duitse jurisprudentie de opvatting dat het Verdrag van Warschau het vorderingsrecht uitsluitend toekende aan degenen die als afzender en geadresseerde waren vermeld in de luchtvrachtbrief. In Nederland werd het vorderingsrecht in het hiervoor reeds genoemde arrest Sainath/KLM bovendien nog eens beperkt tot degene die het beschikkingsrecht had over de zaken. Afzender en geadresseerde konden derhalve alleen met uitsluiting van elkaar schadevergoeding vorderen. In paragraaf 7.3.2 bekritiseer ik deze strikte benadering. Ik betoog dat hiervoor geen steun is te vinden in de bewoordingen van art. 24 VvW. Bovendien lijkt de zienswijze een te grote rol toe te kennen aan de luchtvrachtbrief. Ten slotte staat de zienswijze op gespannen voet met de uitwerking van art. 25A VvW/HP in ondervervoersituaties en met de bepalingen uit het Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961.
De tweede benadering werd gevolgd in de Verenigde Staten. Daar kende men het vorderingsrecht eveneens toe aan de afzender en de geadresseerde, maar de vraag *wie* afzender en geadresseerde konden zijn onder het verdrag werd ruimer geïnterpreteerd. Door de toepassing van het leerstuk van de *agency* konden naast de in de luchtvracht-

brief genoemde afzender en geadresseerde ook de *disclosed* en de *undisclosed principal* van de afzender of geadresseerde schadevergoeding vorderen.
Ten slotte heerste in Engeland de opvatting dat het Verdrag van Warschau niets bepaalde omtrent de vorderingsgerechtigdheid. De kwestie moest dientengevolge worden ingevuld aan de hand van het nationale recht. In Engeland kon daarom naast de afzender en de geadresseerde ook de eigenaar van de zaken – die geen partij is bij de vervoerovereenkomst – schadevergoeding vorderen.
In paragraaf 7.3.2.3 betoog ik dat deze laatste opvatting onder het Verdrag van Montreal 1999 zal moeten worden gevolgd. In art. 29 VvM wordt namelijk, in tegenstelling tot art. 24 lid 1 VvW, uitdrukkelijk bepaald dat het verdrag niet ziet op de vraag *wie* een vordering kan instellen. Het Nederlandse vervoerrecht laat naast vorderingen van de afzender en de geadresseerde in beginsel ook buitencontractuele vorderingen van derden toe, zij het dat de vervoerder op grond van art. 8:1340 jo. 8:360-36 BW de verweermiddelen uit de vervoerovereenkomst zal kunnen tegenwerpen. De strikte leer op grond waarvan uitsluitend de in de luchtvrachtbrief als zodanig aangemerkte afzender of geadresseerde kon vorderen, dient derhalve onder het Verdrag van Montreal verlaten te worden.
De laatste paragraaf van hoofdstuk 7 is ten slotte gewijd aan de protestplicht van de geadresseerde. De protestplicht kan strikt genomen niet tot het leerstuk van de vorderingsgerechtigdheid worden gerekend, maar kan wel invloed hebben op het vorderingsrecht. Wanneer namelijk niet, niet tijdig, of niet door de juiste persoon wordt geprotesteerd, dient de vordering tegen de vervoerder niet-ontvankelijk te worden verklaard. In de Nederlandse jurisprudentie wordt een zeer strikte formele benadering van de protestplicht gehanteerd. Zelfs wanneer bewezen kan worden dat de vervoerder daadwerkelijk wist van de beschadiging of de vertraging, en kennisgeving derhalve strikt genomen niet noodzakelijk is, eist de Nederlandse rechter een tijdig en formeel protest op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering. In paragraaf 7.4 is deze benadering als te formalistisch bestempeld.

Summary

International aviation law is an example of far-reaching unification as well as far-reaching disunification. Unification because the original Warsaw Convention, which forms the basis of international aviation law, has been ratified virtually worldwide. Disunification because the provisions of the Convention have been amended over the years by several protocols and a supplementary convention, resulting in a highly fragmented Warsaw regime. In 1999 this regime was replaced by the Montreal Convention which entered into force on 4 November 2003. The Montreal Convention has meanwhile been ratified by 78 states, more than half the number of the original member states that ratified the Warsaw Convention. It is expected that the Montreal Convention and the Warsaw regime will continue to coexist for some time to come. This doctoral thesis will describe, analyse and assess the liability of the air carrier of cargo, both under the Warsaw regime as well as the Montreal Convention.
Before a substantive discussion can be pursued about the liability of the carrier, Chapter 2 provides an overview of developments in air transport law and discusses all the instruments related to the Convention, the amendments under private law and Community regulations that were drawn up between 1929 and 1999.

Chapter 3 then goes on to examine when the Warsaw Convention and Montreal Convention are applicable. Firstly the scope of both conventions is determined by what is referred to as material scope. The Warsaw and Montreal Conventions in fact do not provide for all situations to do with carriage by air, but contain '*certain rules*', which only deal with a limited number of matters. The matters that are not provided for by the conventions must be assessed based on the national law applicable to the contract by virtue of the rules of international private law.
Secondly, the conventions contain their own *scope rules*. For example, Article 1 of the Warsaw Convention (and Article 1 of the Montreal Convention) states that the Convention only applies in the case of a contract for the international carriage of persons, baggage or goods performed by aircraft for reward, or gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking. These requirements are cumulative. Chapter 3 deals with these one by one, apart from the requirement that a contract of carriage must have been concluded, which is discussed in Chapter 4.

Paragraph 4.2 of Chapter 4 endeavours first and foremost to derive a meaning of the term 'contract of carriage' from the wording of the Conventions themselves. The original Warsaw Convention, however, did not contain a definition of this term. Although it may be possible to derive definitions of the term 'carrier' or 'contract of carriage' from the Convention Supplementary to the Warsaw Convention, also known as the Guadalajara Convention 1961, and the subsequent Montreal Convention 1999, these definitions are so broad that they do not lend themselves in concrete cases to distin-

guishing between contracts of carriage and related agreements, such as the contract of affreightment and the contract of forwarding. The conclusion therefore is that these points of reference must be sought elsewhere. Based on the history of the development of The Hague Protocol 1955, it is argued that to distinguish between affreightment and carriage, the general rules under transport law should be followed.
In order to distinguish between contracts of carriage and contracts of forwarding, I believe that Dutch case law should be followed on this matter (if under the rules of international private law Dutch law also applies to the contract). In a situation where the capacity of the parties to the contract is not sufficiently clear, the court will have to establish retrospectively what has been agreed between the parties in each particular case. Since the interpretation of contracts constitutes an assessment of the actual circumstances of the case, case law on this point is highly casuistic.
Generally more than one carrier is involved in carriage by air. Paragraph 4.3 examines which of them may be qualified as carrier under the Warsaw and Montreal Conventions. For example, it may be that parties agree that carriage will be performed by several successive air carriers, each of them being responsible for part of the journey. Under Article 30 of the Warsaw Convention (36 of the Montreal Convention), all these successive carriers become party to the same contract of carriage. With subcarriage, the contracting carrier undertakes to perform the entire carriage for the consignor, but then has another carrier perform all or part of the carriage. In this case, no contractual relationship is created between the actual carrier and the consignor that is party to the 'principal contract of carriage'. In 1961 the Guadalajara Convention was drawn up, which provided for the option to bring an action against the actual carrier under the Warsaw Convention. This regime was subsequently adopted in the Montreal Convention. In paragraph 4.3.3, I argue that the importance of the distinction currently lies primarily in the fact that in the case of successive carriers the rights of action against the first and the last carrier are divided between the consignor and the consignee that are party to the contract of carriage. Subcarriage does not make this distinction. All this is illustrated based on the Supreme Court's ruling in the case of Sainath versus KLM (Supreme Court 19 April 2002, Dutch Law Reports 2002, 412).
In paragraph 4.4 the terms trucking and combined carriage are central. Trucking is where the carriage by air is replaced, entirely or partly, by carriage by road, whether or not this is covered by the contract of carriage by air. Paragraph 4.4.1 first examines the nature of the contract of carriage by air, under which the cargo is carried by truck with the consent of the consignor. Should this contract be regarded as a contract of carriage by air or as a contract of combined carriage? The conclusion is that both views in fact lead to the same result, namely the direct applicability of the Warsaw Convention or the Montreal Convention on the part of the journey made by air under Article 31 of the Warsaw Convention (38 of the Montreal Convention). The Montreal Convention 1999 also regulates trucking that has not been agreed upon. If the carrier proceeds to replace part of the air carriage by carriage using another modality without the consent of the consignor, under Article 18 paragraph 4 of the Montreal Convention, the Convention continues to apply to the contract of carriage.

Chapter 5 deals with the liability regime of both conventions. Since the Montreal Convention has been fundamentally amended in this area, the liability regime under the Warsaw Convention and The Hague Protocol 1995 is discussed first.

Under the Warsaw Convention the carrier bears liability with reversal of the burden of proof. This means that in principle the carrier is liable if the party entitled to delivery of the cargo proves that the carrier has failed to deliver the cargo to the consignee, or has deliverd it destroyed, damaged or too late. Evidence of the failure within the meaning of Article 18 of the Warsaw Convention (destruction, loss or damage) can be objectively determined. Evidence that the goods have been delivered late, however, is less easy to provide because in carriage by air a specific period of time for carriage will seldom be agreed, as paragraph 5.2.3.2 concludes. The determining factor in that case is whether the delay is *unreasonable*.
Under the Warsaw Convention and The Hague Protocol 1955, the carrier could exonerate himself from liability under Article 20 of this Convention and Protocol if it could prove that '*he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures*'. Paragraph 5.2.4 explains how case law imposed progressively more stringent requirements on such proof. So stringent, in fact, that ultimately such liability under the Warsaw Convention took on the *de facto* force of strict liability. However, it should be emphasised that this only applied to liability for destruction, loss and damage as set out in Article 18 of the Warsaw Convention. As already said, liability for delay was less serious, because it was more difficult for the party entitled to delivery of the cargo to prove that there had in fact been any failure.
In 1975, the Montreal Protocol no. 4 (hereinafter also abbreviated to MP4) departed from the above-mentioned liability principle as regards destruction, loss and damage to the cargo. In its place, the liability of the carrier was based on the concept of risk. This liability was modelled in general terms according to the liability of the *common carrier* under Anglo-American law. Under Article 18 of the MP4, the carrier could only exonerate itself from liability if it could prove that the damage was caused *exclusively* by one of the four specific causes described in the Convention (inherent defect, quality or vice of the cargo, defective packing, an act of war or an armed conflict or an act of a public authority carried out in connection with the entry, exit or transit of the cargo). Any fault on the part of the carrier prevented him from being exonerated from liability, and also unknown or unclear causes of damage would be attributed to it.
Under the Montreal Convention 1999 this regime was adopted in general terms. However, the Convention deviates from this on one important point. Article 18 paragraph 2 of the Montreal Convention states that the carrier will not be liable *if and to the extent that* the damage resulted from one of the four causes referred to above. As a result, the additional wrongful act on the part of the carrier no longer leads automatically to the liability of the carrier, but can be divided proportionally among the parties.
Liability for delays, incidentally, has not been changed in the Montreal Protocol no. 4 and the Montreal Convention. The principle of fault therefore still applies here. For an interpretation of liability for delay, one can therefore fall back on the literature and case law under the Warsaw regime.

Chapter 6 discusses three aspects of the term 'damage'. First and foremost, the question is considered as to what types of damage qualify for compensation under the Warsaw and Montreal Conventions. Then the liability limits, and finally the breakthrough rule under the Warsaw Convention (or the lack of it under the Montreal Protocol no. 4 1975 and Montreal Convention 1999) are considered.

The Warsaw and Montreal Conventions do not provide a further definition of the term 'damage'. International case law therefore has very little in the way of a uniform interpretation on this point. In paragraph 6.2 I come to the conclusion that, although an interpretation of the term 'damage' that is independent of the Convention is to be preferred, the prevailing view in the literature and case law is that national law should be normative in interpreting the term 'damage'. Moreover, the travaux préparatoires of the Montreal Convention may serve to illustrate that this was also the starting point taken by the ICAO when drawing up the draft Convention. In paragraph 6.2.5 I criticise this approach, since it provides the national legislators (such as the German and the Dutch) with the opportunity to interpret the term 'damage' in a way that is not in keeping with international developments in this area.

Under the Warsaw Convention and The Hague Protocol, the liability limits were expressed in Francs Poincaré. In the Montreal Protocols nos. 1, 2, 3 and 4, the Special Drawing Rights of the IMF were introduced as a monetary unit. Although the level of the limit has remained virtually unchanged since 1929 (the Warsaw limit of 250 Francs Poincaré is equivalent to 16.6666, or 17 SDR, the Montreal limit), due to far-reaching monetary depreciation over the years the liability limit has become progressively lower in proportion to the average value of the cargo carried. When the Montreal Convention was drawn up, it was therefore considered raising the liability limit, but ultimately the decision was taken to retain the 1929 limit. Paragraph 6.3.1.3 argues that this was based largely on arguments to do with legal economics. Furthermore, the limit was not considered unacceptably low because the Convention provides the consignor with the option to raise or set aside the liability limit by means of a special declaration of interest in delivery at destination (Article 22 paragraph 3 of the Montreal Convention). However, this option is virtually never used in practice.

Under the Warsaw Convention, the liability limit could be set aside if the party entitled to delivery of the cargo proved that the damage was caused by the carrier's '*wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seised of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct*'. In the Hague Protocol 1955, the level of fault equivalent to wilful misconduct was replaced by the following formulation: '*an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result*' Paragraph 6.3.3 notes that in Dutch case law from the 1960s onwards, the rules for breaking the limit of the original Warsaw Convention and The Hague Protocol 1955 were interpreted in the same way. At the same time, there was also an increasing tendency to mitigate the burden of proof resting on the party entitled to delivery based on legal rules of procedure relating to alleging a fact and proving it. In these rulings, the carrier could not merely deny wilful misconduct, but also had to dispute it with reasons. If it failed to do so, the court could accept the assertion of the party entitled to delivery of the cargo that the carrier had acted with wilful recklessness as insufficiently contested, so that the carrier could be held liable without limit.

Under the Montreal Protocol no. 4 1975 and the Montreal Convention 1999, such breakthrough proceedings are definitely a thing of the past, since the liability limit will hold under all circumstances. The level of fault, or even intent on the part of the carrier, is no longer relevant.

Everything would seem to indicate that the ICAO initially had its doubts about the feasibility of the unbreakable limit for the carriage of goods. Initially the rule for breaking the limit of The Hague Protocol 1955 was once again included in the draft of

the Montreal Convention. Paragraph 6.3.4 describes how the unbreakable limit found its way back into the final text of the Convention. Finally, I argue that although the firm limit would appear to be a success as regards legal economics, one could ask oneself if this is also the case in the sense of legal dogmatism. In particular, the fact that the limit is even upheld in the case of proven intent on the part of the carrier has led to much criticism in the literature.

Chapter 7 is devoted to three subjects: the basis of the right of action, the question as to who can claim compensation under the Convention, and finally, the obligation of the consignee to protest.
Paragraph 7.2.2 deals with the question whether the Warsaw and Montreal Conventions permit, in addition to claims under Article 18 and 19 of the Warsaw Convention (Montreal Convention), parallel claims on a national basis. Article 24 of the Warsaw Convention (29 Montreal Convention) provides for a scheme in this respect, that can be interpreted in two ways. Firstly, although the Convention may permit claims on another (national) basis, at the same time it stipulates that these claims will be curtailed by the limitations and the liability limits of the Conventions. Secondly, the Convention prohibits concurrence between claims under the Convention and claims on another basis. Although the first view is broadly supported in the literature, in English and American case law the second vision seems to be predominantly followed. In my view, however, the choice of vision one follows in fact makes no difference to the outcome of a case. The effect of blocking a parallel claim is the same as that of a prohibition. In both cases, the carrier is not liable any further than the scope and limitations imposed by the rules of the Convention.
More important is the question whether the Convention can exclude claims on a national basis if there is no parallel claim under the Convention. In that case, concurrence is not at issue any more, but rather the question as to the scope of the Convention. In 1996 the House of Lords held that the Warsaw Convention provides exhaustive rules for the liability of the carrier arising from international carriage by air. In 1999 the US Supreme Court followed with a similar conclusion. In paragraph 7.2.3 I dispute this doctrine, which is referred to in the literature as the doctrine of exclusivity. In my view, insufficient support for this opinion can be found in the wording, the purpose and the background to the development of the Warsaw Convention.
Paragraph 7.3 then goes on to examine who is entitled to claim compensation under the terms of the Warsaw and Montreal Conventions. The central question here is whether, apart from the consignor and the consignee in the contract of carriage, others too may claim compensation. Under the Warsaw Convention, three different approaches could be derived from the literature and case law. In Dutch, French and German case law, the prevailing view was that the Warsaw Convention only conferred the right of action on those who were stated as consignor and consignee on the air waybill. Moreover, in the Netherlands the right of action was further restricted the party having the right of disposal of the goods. The consignor and consignee could therefore only claim compensation with the exclusion of each other. In the United States, the right of action was also conferred on the consignor and the consignee, but the question as to who the consignor and consignee could be was given a broader interpretation. In England, on the other hand, the prevailing view was that the Warsaw Convention did not contain any provisions regarding the right of action. Consequently, the matter had to be interpreted based on national law. In England, therefore, as well as

the consignor and the consignee, the owner of the goods – who is not a party to the contract of carriage – could also claim compensation.
In paragraph 7.3.2.3, I argue that this latter vision will have to be followed under the Montreal Convention 1999. In fact, contrary to Article 24 paragraph 1 of the Warsaw Convention, Article 29 of the Montreal Convention explicitly states that the Convention does not provide for the question as to who can institute an action. Dutch transport law does in principle allow noncontractual actions by third parties as well as actions by the consignor and the consignee, even though under Section 1340 in conjunction with Section 360-365 of Book 8 of the Civil Code the carrier could avail itself of the defences allowed under the Convention. The strict doctrine, on the basis of which only the consignor and consignee as stated in the waybill could institute an action, must therefore be abandoned under the Montreal Convention.
Finally, the last paragraph of Chapter 7 is devoted to the obligation of the consignee to protest. Although, strictly speaking, the obligation to protest does not form part of the tenet of the right of action, this subject is nevertheless dealt with in Chapter 7 because the obligation to protest may well affect the right of action. If in fact no protest is made, or not made in time or by the right person, the claim against the carrier must be disallowed. In Dutch case law, a very strict formal approach towards the obligation to protest is upheld. Even when it can be proven that the carrier did actually know of the damage or the delay and notification is therefore strictly speaking not necessary, the Dutch courts demand a prompt and formal protest, subject to the claim being disallowed. In paragraph 7.4 this approach is regarded as too formalistic.

Annex 1 Verdrag van Warschau 1929

Convention for the unification of certain rules relating to international carriage by air, signed at Warsaw on 12 October 1929 (Warsaw Convention)

Chapter I – Scope – definitions

Article 1
1. 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.
2. For the purposes of this Convention the expression 'international carriage' means any carriage in which, according to the contract made by the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transhipment, are situated either within the territories of two High Contracting Parties, or within the territory of a single High Contracting Party, if there is an agreed stopping place within a territory subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of another Power, even though that Power is not a party to this Convention. A carriage without such an agreed stopping place between territories subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of the same High Contracting Party is not deemed to be international for the purposes of this Convention.
3. A carriage to be performed by several successive air carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage, if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts, and it does not lose its international character merely because one contract or a series of contracts is to be performed entirely within a territory subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of the same High Contracting Party.

Article 2
1. This Convention applies to carriage performed by the State or by legally constituted public bodies provided it falls within the conditions laid down in Article 1.
2. This Convention does not apply to carriage performed under the terms of any international postal Convention.

Chapter II – Documents of carriage

Section I – Passenger Ticket

Article 3
1. For the carriage of passengers the carrier must deliver a passenger ticket which shall contain the following particulars:-
(a) the place and date of issue;
(b) the place of departure and of destination;
(c) the agreed stopping places, provided that the carrier may reserve the right to alter the stopping places in case of necessity, and that if he exercises that right, the alteration shall not have the effect of depriving the carriage of its international character;
(d) the name and address of the carrier or carriers;

(e) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.
2. The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts a passenger without a passenger ticket having been delivered he shall not be entitled to avail himself of those provisions of this Convention which exclude or limit his liability.

Section II – Luggage Ticket

Article 4
1. For the carriage of luggage, other than small personal objects of which the passenger takes charge himself, the carrier must deliver a luggage ticket.
2. The luggage ticket shall be made out in duplicate, one part for the passenger and the other part for the carrier.
3. The luggage ticket shall contain the following particulars:-
(a) the place and date of issue;
(b) the place of departure and of destination;
(c) the name and address of the carrier or carriers;
(d) the number of the passenger ticket;
(e) a statement that delivery of the luggage will be made to the bearer of the luggage ticket;
(f) the number and weight of the packages;
(g) the amount of the value declared in accordance with Article 22(2);
(h) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.
4. The absence, irregularity or loss of the luggage ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts luggage without a luggage ticket having been delivered, or if the luggage ticket does not contain the particulars set out at (d), (f) and (h) above, the carrier shall not be entitled to avail himself of those provisions of the Convention which exclude or limit his liability.

Section III – Air Consignment Note

Article 5
1. Every carrier of goods has the right to require the consignor to make out and hand over to him a document called an 'air consignment note'; every consignor has the right to require the carrier to accept this document.
2. The absence, irregularity or loss of this document does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, subject to the provisions of Article 9, be none the less governed by the rules of this Convention.

Article 6
1. The air consignment note shall be made out by the consignor in three original parts and be handed over with the goods.
2. The first part shall be marked 'for the carrier,' and shall be signed by the consignor. The second part shall be marked 'for the consignee'; it shall be signed by the consignor and by the carrier and shall accompany the goods. The third part shall be signed by the carrier and handed by him to the consignor after the goods have been accepted.
3. The carrier shall sign on acceptance of the goods.
4. The signature of the carrier may be stamped; that of the consignor may be printed or stamped.
5. If, at the request of the consignor, the carrier makes out the air consignment note, he shall be deemed, subject to proof to the contrary, to have done so on behalf of the consignor.

Article 7
The carrier of goods has the right to require the consignor to make out separate consignment notes when there is more than one package.

Article 8
The air consignment note shall contain the following particulars:-
(a) the place and date of its execution;
(b) the place of departure and of destination;
(c) the agreed stopping places, provided that the carrier
may reserve the right to alter the stopping places in case of necessity, and that if he exercises that right the alteration shall not have the effect of depriving the carriage of its international character;
(d) the name and address of the consignor;
(e) the name and address of the first carrier;
(f) the name and address of the consignee, if the case so requires;
(g) the nature of the goods;
(h) the number of the packages, the method of packing and the particular marks or numbers upon them;
(i) the weight, the quantity and the volume or dimensions of the goods;
(j) the apparent condition of the goods and of the packing;
(k) the freight, if it has been agreed upon, the date and place of payment, and the person who is to pay it;
(l) if the goods are sent for payment on delivery, the price of the goods, and, if the case so requires, the amount of the
expenses incurred;
(m) the amount of the value declared in accordance with Article 22 (2);
(n) the number of parts of the air consignment note;
(o) the documents handed to the carrier to accompany the air consignment note;
(p) the time fixed for the completion of the carriage and a brief note of the route to be followed, if these matters have been agreed upon;
(q) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.

Article 9
If the carrier accepts goods without an air consignment note having been made out, or if the air consignment note does not contain all the particulars set out in Article 8(a) to (i) inclusive and (q), the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability.

Article 10
1. The consignor is responsible for the correctness of the particulars and statements relating to the goods which he inserts in the air consignment note
2. The consignor will be liable for all damage suffered by the carrier or any other person by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the said particulars and statements.

Article 11
1. The air consignment note is prima facie evidence of the conclusion of the contract, of the receipt of the goods and of the conditions of carriage.
2. The statements in the air consignment note relating to the weight, dimensions and packing of the goods, as well as those relating to the number of packages, are prima facie evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume and condition of the goods do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air consignment note to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the goods.

Article 12
1. Subject to his liability to carry out all his obligations under the contract of carriage, the consignor has the right to dispose of the goods by withdrawing them at the aerodrome of departure or destination, or by stopping them in the course of the journey on any landing, or by calling for them to be delivered at the place of destination or in the course of the journey to a person other than the consignee named in the air consignment note, or by requiring them to be returned to the aerodrome of departure. He must not exercise this right of disposition in such a way as to prejudice the carrier or other consignors and he must repay any expenses occasioned by the exercise of this right.
2. If it is impossible to carry out the orders of the consignor the carrier must so inform him forthwith.
3. If the carrier obeys the orders of the consignor for the disposition of the goods without requiring the production of the part of the air consignment note delivered to the latter, he will be liable, without prejudice to his right of recovery from the consignor, for any damage which may be caused thereby to any person who is lawfully in possession of that part of the air consignment note.
4. The right conferred on the consignor ceases at the moment when that of the consignee begins in accordance with Article 13. Nevertheless, if the consignee declines to accept the consignment note or the goods, or if he cannot be communicated with, the consignor resumes his right of disposition.

Article 13
1. Except in the circumstances set out in the preceding Article, the consignee is entitled, on arrival of the goods at the place of destination, to require the carrier to hand over to him the air consignment note and to deliver the goods to him, on payment of the charges due and on complying with the conditions of carriage set out in the air consignment note.
2. Unless it is otherwise agreed, it is the duty of the carrier to give notice to the consignee as soon as the goods arrive.
3. If the carrier admits the loss of the goods, or if the goods have not arrived at the expiration of seven days after the date on which they ought to have arrived, the consignee is entitled to put into force against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

Article 14
The consignor and the consignee can respectively enforce all the rights given them by Articles 12 and 13, each in his own name, whether he is acting in his own interest or in the interest of another, provided that he carries out the obligations imposed by the contract.

Article 15
1. Articles 12, 13 and 14 do not affect either the relations of the consignor or the consignee with each other or the mutual relations of third parties whose rights are derived either from the consignor or from the consignee.
2. The provisions of Articles 12, 13 and 14 can only be varied by express provision in the air consignment note.

Article 16
1. The consignor must furnish such information and attach to the air consignment note such documents as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or police before the goods can be delivered to the consignee. The consignor is liable to the carrier for any damage occasioned by the absence, insufficiency or irregularity of any such information or documents, unless the damage is due to the fault of the carrier or his agents.
2. The carrier is under no obligation to enquire into the correctness or sufficiency of such information or documents.

Chapter III – Liability of the carrier

Article 17
The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

Article 18
1. The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any registered luggage or any goods, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.
2. The carriage by air within the meaning of the preceding paragraph comprises the period during which the luggage or goods are in charge of the carrier, whether in an aerodrome or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an aerodrome, in any place whatsoever.
3. The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by river performed outside an aerodrome. If, however, such a carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transhipment, 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.

Article 19
The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, luggage or goods.

Article 20
1. The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.
2. In the carriage of goods and luggage the carrier is not liable if he proves that the damage was occasioned by negligent pilotage or negligence in the handling of the aircraft or in navigation and that, in all other respects, he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage.

Article 21
If the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence of the injured person the Court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partly from his liability.

Article 22
1. In the carriage of passengers the liability of the carrier for each passenger is limited to the sum of 125,000 francs. Where, in accordance with the law of the Court seized of the case, damages may be awarded in the form of periodical payments, the equivalent capital value of the said payments shall not exceed 125,000 francs. Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree o a higher limit of liability.
2. In the carriage of registered luggage and of goods, the liability of the carrier is limited to a sum of 250 francs per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of the value at delivery and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the actual value to the consignor at delivery.
3. As regards objects of which the passenger takes charge himself the liability of the carrier is limited to 5,000 francs per passenger.
4. The sums mentioned above shall be deemed to refer to the French franc consisting of 65½ milligrams gold of millesimal fineness 900. These sums may be converted into any national currency in round figures.

Article 23
Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.

Article 24
1. In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.
2. In the cases covered by Article 17 the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

Article 25
1. The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.
2. Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.

Article 26
1. Receipt by the person entitled to delivery of luggage or goods without complaint is prima facie evidence that the same have been delivered in good condition and in accordance with the document of carriage.
2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within three days from the date of receipt in the case of luggage and seven days from the date of receipt in the case of goods. In the case of delay the complaint must be made at the latest within fourteen days from the date on which the luggage or goods have been placed at his disposal.
3. Every complaint must be made in writing upon the document of carriage or by separate notice in writing despatched within the times aforesaid.
4. Failing complaint within the times aforesaid, no action shall lie against the carrier, save in the case of fraud on his part.

Article 27
In the case of the death of the person liable, an action for damages lies in accordance with the terms of this Convention against those legally representing his estate.

Article 28
1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the High Contracting Parties, either before the Court having jurisdiction where the carrier is ordinarily resident, or has his principal place of business, or has an establishment by which the contract has been made or before the Court having jurisdiction at the place of destination.
2. Questions of procedure shall be governed by the law of the Court seized of the case.

Article 29
1. The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped.
2. The method of calculating the period of limitation shall be determined by the law of the Court seized of the case.

Article 30
1. In the case of carriage to be performed by various successive carriers and falling within the definition set out in the third paragraph of Article 1, each carrier who accepts passengers, luggage or goods is subjected to the rules set out in this Convention, and is deemed to be one of the contracting parties to the contract of carriage in so far as the contract deals with that part of the carriage which is performed under his supervision.
2. In the case of carriage of this nature, the passenger or his representative can take action only against the carrier who performed the carriage during which the accident or the delay occurred, save in the case where, by express agreement, the first carrier has assumed liability for the whole journey.
3. As regards luggage or goods, the passenger or consignor will have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery will have a right of action against the last carrier, and further, each may take action against the carrier who performed the carriage during which the destruction, loss, damage or delay took place. These carriers will be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee.

Chapter IV – Provisions relating to combined carriage

Article 31
1. 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.
2. Nothing in this Convention shall prevent the parties in the case of combined carriage from inserting in the document of air carriage conditions relating to other modes of carriage, provided that the provisions of this Convention are observed as regards the carriage by air.

Chapter V – General and final provisions

Article 32
Any clause contained in the contract and all special agreements entered into before the damage occurred by which the parties purport to infringe the rules laid down by this Convention, whether by deciding the law to be applied, or by altering the rules as to jurisdiction, shall be null and void. Nevertheless for the carriage of goods arbitration clauses are allowed, subject to this Convention, if the arbitration is to take place within one of the jurisdictions referred to in the first paragraph of Article 28.

Article 33
Nothing contained in this Convention shall prevent the carrier either from refusing to enter into any contract of carriage, or from making regulations which do not conflict with the provisions of this Convention.

Article 34
This Convention does not apply to international carriage by air performed by way of experimental trial by air navigation undertakings with the view to the establishment of a regular line of air navigation, nor does it apply to carriage performed in extraordinary circumstances outside the normal scope of an air carrier's business.

Article 35
The expression 'days' when used in this Convention means current days not working days.

Article 36
The Convention is drawn up in French in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Ministry for Foreign Affairs of Poland and of which one duly certified copy shall be sent by the Polish Government to the Government of each of the High Contracting Parties.

Article 37
1. This Convention shall be ratified. The instruments of ratification shall be deposited in the archives of the Ministry for Foreign Affairs of Poland, which will notify the deposit to the Government of each of the High Contracting Parties.
2. As soon as this Convention shall have been ratified by five of the High Contracting Parties it shall come into force as between them on the ninetieth day after the deposit of the fifth ratification. Thereafter it shall come into force between the High Contracting Parties who shall have ratified and the High Contracting Party who deposits his instrument of ratification on the ninetieth day after the deposit.
3. It shall be the duty of the Government of the Republic of Poland to notify to the Government of each of the High Contracting Parties the date on which this Convention comes into force as well as the date of the deposit of each ratification.

Article 38
1. This Convention shall, after it has come into force, remain open for accession by any State.
2. The accession shall be effected by a notification addressed to the Government of the Republic of Poland, which will inform the Government of each of the High Contracting Parties thereof.
3. The accession shall take effect as from the ninetieth day after the notification made to the Government of the Republic of Poland.

Article 39
1. Any one of the High Contracting Parties may denounce this Convention by a notification addressed to the Government of the Republic of Poland, which will at once inform the Government of each of the High Contracting Parties.
2. Denunciation shall take effect six months after the notification of denunciation, and shall operate only as regards the Party who shall have proceeded to denunciation.

Article 40
1. Any High Contracting Party may, at the time of signature or of deposit of ratification or of accession declare that the acceptance which he gives to this Convention does not apply to all or any of his colonies, protectorates, territories under mandate, or any other territory subject to his sovereignty or his authority, or any territory under his suzerainty.
2. Accordingly any High Contracting Party may subsequently accede separately in the name of all or any of his colonies, protectorates, territories under mandate or any other territory subject to his sovereignty or to his authority or any territory under his suzerainty which has been thus excluded by his original declaration.
3. Any High Contracting Party may denounce this Convention, in accordance with its provisions, separately or for all or any of his colonies, protectorates, territories under mandate or any other territory subject to his sovereignty or to his authority, or any other territory under his suzerainty.

Article 41
Any High Contracting Party shall be entitled not earlier than two years after the coming into force of this Convention to call for the assembling of a new international Conference in order to consider any improvements which may be made in this Convention. To this end he will communicate with the Government of the French Republic which will take the necessary measures to make preparations for such Conference. This Convention done at Warsaw on the 12th October, 1929, shall remain open for signature until the 31st January, 1930.

'Additional Protocol'
(With reference to Article 2)
The High Contracting Parties reserve to themselves the right to declare at the time of ratification or of accession that the first paragraph of Article 2 of this Convention shall not apply to international carriage by air performed directly by the State, its colonies, protectorates or mandated territories or by any other territory under its sovereignty, suzerainty or authority.'

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au Transport aérien international, signé à Varsovie, le 12 Octobre 1929 (Convention de Varsovie)

Chapitre premier – Objet – définitions

Article Premier
1. La présente Convention s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transports aériens.
2. Est qualifié 'transport international', au sens de la présente Convention, tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux Hautes Parties Contractantes, soit sur le territoire d'une seule Haute Partie Contractante, si une escale est prévue dans un territoire soumis à la souveraineté, à la suzeraineté, au mandat ou à l'autorité d'une autre Puissance même non Contractante. Le transport sans une telle escale entre les territoires soumis à la souveraineté, à la suzeraineté, au mandat ou à l'autorité de la même Haute Partie Contractante n'est pas considéré comme international au sens de la présente Convention.
3. Le transport à exécuter par plusieurs transporteurs par air successifs est censé constituer pour l'application de cette Convention un transport unique lorsqu'il a été envisagé par les parties comme une seule opération, qu'il ait été conclu sous la forme d'un seul contrat ou d'une série de contrats et il ne perd pas son caractère international par le fait qu'un seul contrat ou une série de contrats doivent être exécutés intégralement dans un territoire soumis à la souveraineté, à la suzeraineté, au mandat ou à l'autorité d'une même Haute Partie Contractante.

Article 2
1. La Convention s'applique aux transports effectués par l'État ou les autres personnes juridiques de droit public, dans les conditions prévues à l'article 1er.
2. Sont exceptés de l'application de la présente Convention les transports effectués sous l'empire de conventions postales internationales.

Chapitre II – Titre de transport

Section I – Billet de passage

Article 3
1. Dans le transport de voyageurs, le transporteur est tenu de délivrer un billet de passage qui doit contenir les mentions suivantes:
(a) le lieu et la date de l'émission;
(b) les points de départ et de destination;
(c) les arrêts prévus, sous réserve de la faculté pour le transporteur de stipuler qu'il pourra les modifier en cas de nécessité et sans que cette modification puisse faire perdre au transport son caractère international;
(d) le nom et l'adresse du ou des transporteurs;
(e) l'indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention.
2. L'absence, l'irrégularité ou la perte du billet n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois si le transporteur accepte le voyageur sans qu'il ait été délivré un billet de passage, il n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité.

Section II – Bulletin de bagages

Article 4
1. Dans le transport de bagages, autres que les menus objets personnels dont le voyageur conserve la garde, le transporteur est tenu de délivrer un bulletin de bagages.
2. Le bulletin de bagages est établi en deux exemplaires, l'un pour le voyageur, l'autre pour le transporteur.
3. Il doit contenir les mentions suivantes:
(a) le lieu et la date de l'émission;
(b) les points de départ et de destination;
(c) le nom et l'adresse du ou des transporteurs;
(d) le numéro du billet de passage;
(e) l'indication que la livraison des bagages est faite au porteur du bulletin;
(f) le nombre et le poids des colis;
(g) le montant de la valeur déclarée conformément à l'article 22, alinéa 2;
(h) l'indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention.
4. L'absence, l'irrégularité ou la perte du bulletin n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois si le transporteur accepte les bagages sans qu'il ait été délivré un bulletin ou si le bulletin ne contient pas les mentions indiquées sous les lettres (d), (f), (h), le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité.

Section III – Lettre de transport aérien

Article 5
1. Tout transporteur de marchandises a le droit de demander à l'expéditeur l'établissement et la remise d'un titre appelé "lettre de transport aérien"; tout expéditeur a le droit de demander au transporteur l'acceptation de ce document.
2. Toutefois, l'absence, l'irrégularité ou la perte de ce titre n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention, sous réserve des dispositions de l'article 9.

Article 6
1. La lettre de transport aérien est établie par l'expéditeur en trois exemplaires originaux et remise avec la marchandise.
2. Le premier exemplaire porte la mention "pour le transporteur"; il est signé par l'expéditeur. Le deuxième exemplaire porte la mention "pour le destinataire"; il est signé par l'expéditeur et le transporteur et il accompagne la marchandise. Le troisième exemplaire est signé par le transporteur et remis par lui à l'expéditeur après acceptation de la marchandise.
3. La signature du transporteur doit être apposée dès l'acceptation de la marchandise.
4. La signature du transporteur peut être remplacée par un timbre; celle de l'expéditeur peut être imprimée ou remplacée par un timbre.
5. Si, à la demande de l'expéditeur, le transporteur établit la lettre de transport aérien, il est considéré, jusqu'à preuve contraire, comme agissant pour le compte de l'expéditeur.

Article 7
Le transporteur de marchandises a le droit de demander à l'expéditeur l'établissement de lettres de transport aérien différentes lorsqu'il y a plusieurs colis.

Article 8
La lettre de transport aérien doit contenir les mentions suivantes:
(a) le lieu où le document a été créé et la date à laquelle il a été établi;
(b) les points de départ et de destination;

(c) les arrêts prévus, sous réserve de la faculté, pour le transporteur, de stipuler qu'il pourra les modifier en cas de nécessité et sans que cette modification puisse faire perdre au transport son caractère international;
(d) le nom et l'adresse de l'expéditeur;
(e) le nom et l'adresse du premier transporteur;
(f) le nom et l'adresse du destinataire, s'il y a lieu;
(g) la nature de la marchandise;
(h) le nombre, le mode d'emballage, les marques particulières ou les numéros des colis;
(i) le poids, la quantité, le volume ou les dimensions de la marchandise;
(j) l'état apparent de la marchandise et de l'emballage;
(k) le prix du transport s'il est stipulé, la date et le lieu de paiement et la personne qui doit payer;
(l) si l'envoi est fait contre remboursement, le prix des marchandises et, éventuellement, le montant des frais;
(m) le montant de la valeur déclarée conformément à l'article 22, alinéa 2;
(n) le nombre d'exemplaires de la lettre de transport aérien;
(o) les documents transmis au transporteur pour accompagner la lettre de transport aérien;
(p) le délai de transport et l'indication sommaire de la voie à suivre (via) s'ils ont été stipulés;
(q) l'indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention.

Article 9
Si le transporteur accepte des marchandises sans qu'il ait été établi une lettre de transport aérien, ou si celle-ci ne contient pas toutes les mentions indiquées par l'article 8 (a) à (i) inclusivement et (q), le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité.

Article 10
1. L'expéditeur est responsable de l'exactitude des indications et déclarations concernant la marchandise qu'il inscrit dans la lettre de transport aérien.
2. Il supportera la responsabilité de tout dommage subi par le transporteur ou toute autre personne à raison de ses indications et déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes.

Article 11
1. La lettre de transport aérien fait foi, jusqu'à preuve contraire, de la conclusion du contrat, de la réception de la marchandise et des conditions du transport.
2. Les énonciations de la lettre de transport aérien, relatives au poids, aux dimensions et à l'emballage de la marchandise ainsi qu'au nombre des colis font foi jusqu'à preuve contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur qu'autant que la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou qu'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise.

Article 12
1. L'expéditeur a le droit sous la condition d'exécuter toutes les obligations résultant du contrat de transport, de disposer de la marchandise, soit en la retirant à l'aérodrome de départ ou de destination, soit en l'arrêtant en cours de route lors d'un atterrissage, soit en la faisant délivrer au lieu de destination ou en cours de route à une personne autre que le destinataire indiqué sur la lettre de transport aérien, soit en demandant son retour à l'aérodrome de départ, pour autant que l'exercice de ce droit ne porte préjudice ni au transporteur, ni aux autres expéditeurs et avec l'obligation de rembourser les frais qui en résultent.
2. Dans le cas où l'exécution des ordres de l'expéditeur est impossible, le transporteur doit l'en aviser immédiatement.
3. Si le transporteur se conforme aux ordres de disposition de l'expéditeur, sans exiger la production de l'exemplaire de la lettre de transport aérien délivré à celui-ci, il sera responsable, sauf son

recours contre l'expéditeur, du préjudice qui pourrait être causé par ce fait à celui qui est régulièrement en possession de la lettre de transport aérien.
4. Le droit de l'expéditeur cesse au moment où celui du destinataire commence, conformément à l'article 13 ci-dessous. Toutefois, si le destinataire refuse la lettre de transport ou la marchandise, ou s'il ne peut être atteint, l'expéditeur reprend son droit de disposition.

Article 13
1. Sauf dans les cas indiqués à l'article précédent, le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui remettre la lettre de transport aérien et de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport indiquées dans la lettre de transport aérien.
2. Sauf stipulation contraire, le transporteur doit aviser le destinataire dès l'arrivée de la marchandise.
3. Si la perte de la marchandise est reconnue par le transporteur ou si, à l'expiration d'un délai de sept jours après qu'elle aurait dû arriver, la marchandise n'est pas arrivée, le destinataire est autorisé à faire valoir vis-à-vis du transporteur les droits résultant du contrat de transport.

Article 14
L'expéditeur et le destinataire peuvent faire valoir tous les droits qui leur sont respectivement conférés par les articles 12 et 13, chacun en son propre nom, qu'il agisse dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui, à condition d'exécuter les obligations que le contrat impose.

Article 15
1. Les articles 12, 13 et 14 ne portent aucun préjudice ni aux rapports de l'expéditeur et du destinataire entre eux, ni aux rapports des tiers dont les droits proviennent, soit de l'expéditeur, soit du destinataire.
2. Toute clause dérogeant aux stipulations des articles 12, 13 et 14 doit être inscrite dans la lettre de transport aérien.

Article 16
1. L'expéditeur est tenu de fournir les renseignements et de joindre à la lettre de transport aérien les documents qui, avant la remise de la marchandise au destinataire, sont nécessaires à l'accomplissement de formalités de douane, d'octroi ou de police. L'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous dommages qui pourraient résulter de l'absence, de l'insuffisance ou de l'irrégularité de ces renseignements et pièces, sauf le cas de faute de la part du transporteur ou de ses préposés.
2. Le transporteur n'est pas tenu d'examiner si ces renseignements et documents sont exacts ou suffisants.

Chapitre III – Responsabilité du transporteur

Article 17
Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement.

Article 18
1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.
2. Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aérodrome ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aérodrome.

3. La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aérodrome. Toutefois lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien.

Article 19
Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de voyageurs, bagages ou marchandises.

Article 20
1. Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage où qu'il leur était impossible de les prendre.
2. Dans les transports de marchandises et de bagages, le transporteur n'est pas responsable, s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage.

Article 21
Dans le cas où le transporteur fait la preuve que la faute de la personne lésée a causé le dommage ou y a contribué, le tribunal pourra, conformément aux dispositions de sa propre loi, écarter ou atténuer la responsabilité du transporteur.

Article 22
1. Dans le transport des personnes, la responsabilité du transporteur envers chaque voyageur est limitée à la somme de cent vingt cinq mille francs. Dans le cas où, d'après la loi du tribunal saisi, l'indemnité peut être fixée sous forme de rente, le capital de la rente ne peut dépasser cette limite. Toutefois par une convention spéciale avec le transporteur, le voyageur pourra fixer une limite de responsabilité plus élevée.
2. Dans le transport de bagages enregistrés et de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de deux cent cinquante francs par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il ne prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison.
3. En ce qui concerne les objets dont le voyageur conserve la garde, la responsabilité du transporteur est limitée à cinq mille francs par voyageur.
4. Les sommes indiquées ci-dessus sont considérées comme se rapportant au franc français constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Elles pourront être converties dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds.

Article 23
Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir
une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention.

Article 24
1. Dans les cas prévus aux articles 18 et 19 toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.
2. Dans les cas prévus à l'article 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

Article 25
1. Le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol.
2. Ce droit lui sera également refusé si le dommage a été causé dans les mêmes conditions par un de ses préposés agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Article 26
1. La réception des bagages et marchandises sans protestation par le destinataire constituera présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées en bon état et conformément au titre de transport.
2. En cas d'avarie le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie et, au plus tard, dans un délai de trois jours pour les bagages et de sept jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les quatorze jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition.
3. Toute protestation doit être faite par réserve inscrite sur le titre de transport ou par un autre écrit expédié dans le délai prévu pour cette protestation.
4. À défaut de protestation dans les délais prévus, toutes actions contre le transporteur sont irrecevables, sauf le cas de fraude de celui-ci.

Article 27
En cas de décès du débiteur, l'action en responsabilité, dans les limites prévues par la présente Convention, s'exerce contre ses ayants droit.

Article 28
1. L'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination.
2. La procédure sera réglée par la loi du tribunal saisi.

Article 29
1. L'action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver, ou de l'arrêt du transport.
2. Le mode du calcul du délai est déterminé par la loi du tribunal saisi.

Article 30
1. Dans les cas de transport régis par la définition du troisième alinéa de l'article premier, à exécuter par divers transporteurs successifs, chaque transporteur acceptant des voyageurs, des bagages ou des marchandises est soumis aux règles établies par cette Convention, et est censé être une des parties contractantes du contrat de transport, pour autant que ce contrat ait trait à la partie du transport effectuée sous son contrôle.
2. Au cas d'un tel transport, le voyageur ou ses ayants droit ne pourront recourir que contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel l'accident ou le retard s'est produit, sauf dans le cas où, par stipulation expresse, le premier transporteur aura assuré la responsabilité pour tout le voyage.
3. S'il s'agit de bagages ou de marchandises, l'expéditeur aura recours contre le premier transporteur et le destinataire qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel la destruction, la perte, l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers l'expéditeur et le destinataire.

Chapitre IV – Dispositions relatives aux transports combinés

Article 31
1. Dans le cas de transports combinés effectués en partie par air et en partie par tout autre moyen de transport, les stipulations de la présente Convention ne s'appliquent qu'au transport aérien et si celui-ci répond aux conditions de l'article premier.
2. Rien dans la présente Convention n'empêche les parties, dans le cas de transports combinés, d'insérer dans le titre de transport aérien des conditions relatives à d'autres modes de transport, à condition que les stipulations de la présente
Convention soient respectées en ce qui concerne le transport par air.

Chapitre V – Dispositions générales et finales

Article 32
Sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente Convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de compétence. Toutefois, dans le transport des marchandises, les clauses d'arbitrage sont admises, dans les limites de la présente Convention, lorsque l'arbitrage doit s'effectuer dans les lieux de compétence des tribunaux prévus à l'article 28, alinéa 1.

Article 33
Rien dans la présente Convention ne peut empêcher un transporteur de refuser la conclusion d'un contrat de transport ou de formuler des règlements qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions de la présente Convention.

Article 34
La présente Convention n'est applicable ni aux transports aériens internationaux exécutés à titre de premiers essais par des entreprises de navigation aérienne en vue de l'établissement de lignes régulières de navigation aérienne ni aux transports effectués dans des circonstances extraordinaires en dehors de toute opération normale de l'exploitation aérienne.

Article 35
Lorsque dans la présente Convention il est question de jours, il s'agit de jours courants et non de jours ouvrables.

Article 36
La présente Convention est rédigée en français en un seul exemplaire qui restera déposé aux archives du Ministère des Affaires Étrangères de Pologne, et dont une copie certifiée conforme sera transmise par les soins du Gouvernement polonais au Gouvernement de chacune des Hautes Parties Contractantes.

Article 37
1. La présente Convention sera ratifiée. Les instruments de ratification seront déposés aux archives du Ministère des Affaires Étrangères de Pologne, qui en notifiera le dépôt au Gouvernement de chacune des Hautes Parties Contractantes.
2. Dès que la présente Convention aura été ratifiée par cinq des Hautes Parties Contractantes, elle entrera en vigueur entre Elles le quatre-vingt-dixième jour après le dépôt de la cinquième ratification. Ultérieurement elle entrera en vigueur entre les Hautes Parties Contractantes qui l'auront ratifiée et la Haute Partie Contractante qui déposera son instrument de ratification le quatre-vingt-dixième jour après son dépôt.
3. Il appartiendra au Gouvernement de la République de Pologne de notifier au Gouvernement de chacune des Hautes Parties Contractantes la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention ainsi que la date du dépôt de chaque ratification.

Article 38
1. La présente Convention, après son entrée en vigueur, restera ouverte à l'adhésion de tous les États.
2. L'adhésion sera effectuée par une notification adressée au Gouvernement de la République de Pologne, qui en fera part au Gouvernement de chacune des Hautes Parties Contractantes.
3. L'adhésion produira ses effets à partir du quatre-vingt-dixième jour après la notification faite au Gouvernement de la République de Pologne.

Article 39
1. Chacune des Hautes Parties Contractantes pourra dénoncer la présente Convention par une notification faite au Gouvernement de la République de Pologne, qui en avisera immédiatement le Gouvernement de chacune des Hautes Parties Contractantes.
2. La dénonciation produira ses effets six mois après la notification de la dénonciation et seulement à l'égard de la Partie qui y aura procédé.

Article 40
1. Les Hautes Parties Contractantes pourront, au moment de la signature, du dépôt des ratifications, ou de leur adhésion, déclarer que l'acceptation qu'Elles donnent à la présente Convention ne s'applique pas à tout ou partie de leurs colonies, protectorats, territoires sous mandat, ou tout autre territoire soumis à leur souveraineté ou à leur autorité, ou à tout autre territoire sous suzeraineté.
2. En conséquence, Elles pourront ultérieurement adhérer séparément au nom de tout ou partie de leurs colonies, protectorats, territoires sous mandat, ou tout autre territoire soumis à leur souveraineté ou à leur autorité, ou tout territoire sous suzeraineté ainsi exclus de leurs déclarations originelles.
3. Elles pourront aussi, en se conformant à ses dispositions, dénoncer la présente Convention séparément ou pour tout ou partie de leurs colonies, protectorats, territoires sous mandat, ou tout autre territoire soumis à leur souveraineté ou à leur autorité, ou tout autre territoire sous suzeraineté.

Article 41
Chacune des Hautes Parties Contractantes aura la faculté au plus tôt deux ans après la mise en vigueur de la présente Convention de provoquer la réunion d'une nouvelle Conférence Internationale dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient être apportées à la présente Convention. Elle s'adressera dans ce but au Gouvernement de la République Française qui prendra les mesures nécessaires pour préparer cette Conférence. La présente Convention, faite à Varsovie le 12 octobre 1929 restera ouverte à la signature jusqu'au 31 janvier 1930.

Protocole additionnel
(Ad Article 2)
Les Hautes Parties Contractantes se réservent le droit de déclarer au moment de la ratification ou de l'adhésion que l'article 2 alinéa premier, de la présente Convention ne s'appliquera pas aux transports internationaux aériens effectués directement par l'État, ses colonies, protectorats, territoires sous mandat ou tout autre territoire sous sa souveraineté, sa suzeraineté ou son autorité.'

Annex 2 Haags Protocol 1955

Protocol to amend the convention for the unification of certain rules relating to international carriage by air, signed at Warsaw on 12 October 1929, done at The Hague on 28 September 1955 (The Hague Protocol 1955)

The governments undersigned
Considering that it is desirable to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929,
Have agreed as follows:

Chapter I – Amendments to the Convention

Article I
In Article 1 of the Convention -
(a) paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. For the purposes of this Convention, the expression international carriage means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the lace of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transhipment, are situated either within the territories of two High Contracting Parties or within the territory of a single High Contracting Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a High Contracting Party. Carriage between two points within the territory of a single High Contracting Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention."
(b) paragraph 3 shall be deleted and replaced by the following:-
"3. Carriage to be performed by several successive air carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts, and it does not lose its international character merely because one contract or a series of contracts is to be performed entirely within the territory of the same State."

Article II
In Article 2 of the Convention -
paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. This Convention shall not apply to carriage of mail and postal packages."

Article III
In Article 3 of the Convention -
(a) paragraph 1 shall be deleted and replaced by the following:-
"1. In respect of the carriage of passengers a ticket shall be delivered containing:
(a) an indication of the places of departure and destination;
(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place;
(c) a notice to the effect that, if the passenger's journey involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and

that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers for death or personal injury and in respect of loss of or damage to baggage."
(b) paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. The passenger ticket shall constitute prima facie evidence of the conclusion and conditions of the contract of carriage. The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if, with the consent of the carrier, the passenger embarks without a passenger ticket having been delivered, or if the ticket does not conclude the notice required by paragraph 1 (c) of this Article, the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22."

Article IV
In Article 4 of the Convention -
(a) paragraphs 1, 2 and 3 shall be deleted and replaced by the following:-
"1. In respect of the carriage of registered baggage, a baggage check shall be delivered, which, unless combined with or incorporated in a passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1, shall contain:
(a) an indication of the places of departure and destination;
(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place;
(c) a notice to the effect that, if the carriage involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers in respect of loss of or damage to baggage."
(b) paragraph 4 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. The baggage check shall constitute prima facie evidence of the registration of the baggage and of the conditions of the contract of carriage. The absence, irregularity or loss of the baggage check does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier takes charge of the baggage without a baggage check having been delivered or if the baggage check (unless combined with or incorporated in the passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1 (c)) does not include the notice required by paragraph 1 (c) of this Article, he shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22, paragraph 2."

Article V
In Article 6 of the Convention -
Paragraph 3 shall be deleted and replaced by the following:-
"3. The carrier shall sign prior to the loading of the cargo on board the aircraft."

Article VI
Article 8 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"The air waybill shall contain:
(a) an indication of the places of departure and destination;
(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place;
(c) a notice to the consignor to the effect that, if the carriage involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers in respect of loss of or damage to cargo."

Article VII
Article 9 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-

"If, with the consent of the carrier, cargo is loaded on board the aircraft without an air waybill having been made out, or if the air waybill does not include the notice required by Article 8, paragraph (c), the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22, paragraph 2."

Article VIII
In Article 10 of the Convention -
Paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. The consignor shall indemnify the carrier against all damage suffered by him, or by any other person to whom the carrier is liable, by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the particulars and statements furnished by the consignor."

Article IX
To Article 15 of the Convention -
The following paragraph shall be added:-
"3. Nothing in this Convention prevents the issue of a negotiable air waybill."

Article X
Paragraph 2 of Article 20 of the Convention shall be deleted.

Article XI
Article 22 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 22
1. In the carriage of persons the liability of the carrier for each passenger is limited to the sum of two hundred and fifty thousand francs. Where, in accordance with the law of the court seized of the case, damages may be awarded in the form of periodical payments, the equivalent capital value of the said payments shall not exceed two hundred and fifty thousand francs. Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability.
2. (a) In the carriage of registered baggage and of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of two hundred and fifty francs per kilogramme, unless the passenger or consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the passenger's or consignor's actual interest in delivery at destination.
(b) In the case of loss, damage or delay of part of registered baggage or cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the loss, damage or delay of a part of the registered baggage or cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same baggage check or the same air waybill, the total weight of such package or packages shall also be taken into consideration in determining the limit of liability.
3. As regards objects of which the passenger takes charge himself the liability of the carrier is limited to five thousand francs per passenger.
4. The limits prescribed in this article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.
5. The sums mentioned in francs in this Article shall be deemed to refer to a currency unit consisting of sixty-five and a half milligrammes of gold of millesimal fineness nine hundred. These sums may be converted into national currencies in round figures. Conversion of the sums into na-

tional currencies other than gold shall, in case of judicial proceedings, be made according to the gold value of such currencies at the date of the judgment."

Article XII
In Article 23 of the Convention, the existing provision shall be renumbered as paragraph 1 and another paragraph shall be added as follows:-
"2. Paragraph 1 of this Article shall not apply to provisions governing loss or damage resulting from the inherent defect, quality or vice of the cargo carried."

Article XIII
In Article 25 of the Convention -
Paragraphs 1 and 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment."

Article XIV
After Article 25 of the Convention, the following article shall be inserted:-
"Article 25 A
1. If an action is brought against a servant or agent of the carrier arising out of damage to which this Convention relates, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, shall be entitled to avail himself of the limits of liability which that carrier himself is entitled to invoke under Article 22.
2. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, his servants and agents, in that case, shall not exceed the said limits.
3. The provisions of paragraphs 1 and 2 of this article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result."

Article XV
In Article 26 of the Convention –
paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his disposal."

Article XVI
Article 34 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"The provisions of Articles 3 to 9 inclusive relating to documents of carriage shall not apply in the case of carriage performed in extraordinary circumstances outside the normal scope of an air carrier's business."

Article XVII
After Article 40 of the Convention, the following Article shall be inserted:-
"Article 40 A
1. In Article 37, paragraph 2 and Article 40, paragraph 1, the expression High Contracting Party shall mean State. In all other cases, the expression High Contracting Party shall mean a State whose ratification of or adherence to the Convention has become effective and whose denunciation thereof has not become effective.

2. For the purposes of the Convention the word territory means not only the metropolitan territory of a State but also all other territories for the foreign relations of which that State is responsible."

Chapter II – Scope of application of the Convention as amended

Article XVIII
The Convention as amended by this Protocol shall apply to international carriage as defined in Article 1 of the Convention, provided that the places of departure and destination referred to in that Article are situated either in the territories of two parties to this Protocol or within the territory of a single party to this Protocol with an agreed stopping place within the territory of another State.

Chapter III – Final clauses

Article XIX
As between the Parties to this Protocol, the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument and shall be known as the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955.

Article XX
Until the date on which this Protocol comes into force in accordance with the provisions of Article XXII, paragraph 1, it shall remain open for signature on behalf of any State which up to that date has ratified or adhered to the Convention or which has participated in the Conference at which this Protocol was adopted.

Article XXI
1. This Protocol shall be subject to ratification by the signatory States.
2. Ratification of this Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by this Protocol.
3. The instruments of ratification shall be deposited with the Government of the People's Republic of Poland.

Article XXII
1. As soon as thirty signatory States have deposited their instruments of ratification of this Protocol, it shall come into force between them on the ninetieth day after the deposit of the thirtieth instrument of ratification. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification.
2. As soon as this Protocol comes into force it shall be registered with the United Nations by the Government of the People's Republic of Poland.

Article XXIII
1. This Protocol shall, after it has come into force, be open for adherence by any non-signatory State.
2. Adherence to this Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by this Protocol.
3. Adherence shall be effected by the deposit of an instrument of adherence with the Government of the People's Republic of Poland and shall take effect on the ninetieth day after the deposit.

Article XXIV
1. Any Party to this Protocol may denounce the Protocol by notification addressed to the Government of the People's Republic of Poland.
2. Denunciation shall take effect six months after the date of receipt by the Government of the People's Republic of Poland of the notification of denunciation.

3. As between the Parties to this Protocol, denunciation by any of them of the Convention in accordance with Article 39 thereof shall not be construed in any way as a denunciation of the Convention as amended by this Protocol.

Article XXV
1. This Protocol shall apply to all territories for the foreign relations of which a State Party to this Protocol is responsible, with the exception of territories in respect of which a declaration has been made in accordance with paragraph 2 of this Article.
2. Any State may, at the time of deposit of its instrument of ratification or adherence, declare that its acceptance of this Protocol does not apply to any one or more of the territories for the foreign relations of which such State is responsible.
3. Any State may subsequently, by notification to the Government of the People's Republic of Poland, extend the application of this Protocol to any or all of the territories regarding which it has made a declaration in accordance with paragraph 2 of this Article. The notification shall take effect on the ninetieth day after its receipt by that Government.
4. Any State Party to this Protocol may denounce it, in accordance with the provisions of Article XXIV, paragraph 1, separately for any or all of the territories for the foreign relations of which such State is responsible.

Article XXVI
No reservation may be made to this Protocol except that a State may at any time declare by a notification addressed to the Government of the People's Republic of Poland that the Convention as amended by this Protocol shall not apply to the carriage of persons, cargo and baggage for its military authorities on aircraft, registered in that State, the whole capacity of which has been reserved by or on behalf of such authorities.

Article XXVII
The Government of the People's Republic of Poland shall give immediate notice to the Governments of all States signatories to the Convention or this Protocol, all States Parties to the Convention or this Protocol, and all States Members of the International Civil Aviation Organization or of the United Nations and to the International Civil Aviation Organization:
(a) of any signature of this Protocol and the date thereof;
(b) of the deposit of any instrument of ratification or adherence in respect of this Protocol and the date thereof;
(c) of the date on which this Protocol comes into force in accordance with Article XXII, paragraph 1;
(d) of the receipt of any notification of denunciation and the date thereof;
(e) of the receipt of any declaration or notification made under Article XXV and the date thereof; and
(f) of the receipt of any notification made under Article XXVI and the date thereof.

In witness whereof the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Protocol.

Done at The Hague on the twenty-eighth day of the month of September of the year One Thousand Nine Hundred and Fifty-five, in three authentic texts in the English, French and Spanish languages. In the case of any inconsistency, the text in the French language, in which language the Convention was drawn up, shall prevail.

This Protocol shall be deposited with the Government of the People's Republic of Poland with which, in accordance with Article XX, it shall remain open for signature, and that Government shall send certified copies thereof to the governments of all States signatories to the Convention or this Protocol, all States Parties to the Convention or this Protocol, and all States Members of the International Civil Aviation Organization or of the United Nations, and to the International Civil Aviation Organization.

Annex 3 Aanvullend Verdrag van Guadalajara 1961

Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed in Guadalajara, on 18 September 1961 (Guadalajara Convention 1961)

The states signatory to the present Convention
Noting that the Warsaw Convention does not contain particular rules relating to international carriage by air performed by a person who is not a party to the agreement for carriage Considering that it is therefore desirable to formulate rules to apply in such circumstances
Have agreed as follows:

Article I
In this Convention:
(a) "Warsaw Convention" means the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929, or the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, according to whether the carriage under the agreement referred to in paragraph (b) is governed by the one or by the other;
(b) "Contracting carrier" means a person who as a principal makes an agreement for carriage governed by the Warsaw
Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor;
(c) "Actual carrier" means a person other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier, performs the whole or part of the carriage contemplated in paragraph (b) but who is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of the Warsaw Convention. Such authority is presumed in the absence of proof to the contrary.

Article II
If an actual carrier performs the whole or part of carriage which, according to the agreement referred to in Article I, paragraph (b), is governed by the Warsaw Convention, both the contracting carrier and the actual carrier shall, except as otherwise provided in this Convention, be subject to the rules of the Warsaw Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the agreement, the latter solely for the carriage which he performs.

Article III
1. The acts and omissions of the actual carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the contracting carrier.
2. The acts and omissions of the contracting carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the actual carrier. Nevertheless, no such act or omission shall subject the actual carrier to liability exceeding the limits specified in Article 22 of the Warsaw Convention. Any special agreement under which the contracting carrier assumes obligations not imposed by the Warsaw Convention or any waiver of rights conferred by that Convention or any special declaration of interest in delivery at destination contemplated in Article 22 of the said Convention, shall not affect the actual carrier unless agreed to by him.

Article IV
Any complaint to be made or order to be given under the Warsaw Convention to the carrier shall have the same effect whether addressed to the contracting carrier or to the actual carrier. Nevertheless, orders referred to in Article 12 of the Warsaw Convention shall only be effective if addressed to the contracting carrier.

Article V
In relation to the carriage performed by the actual carrier, any servant or agent of that carrier or of the contracting carrier shall, if he proves that he acted within the scope of his employment, be entitled to avail himself of the limits of liability which are applicable under this Convention to the carrier whose servant or agent he is unless it is proved that he acted in a manner which, under the Warsaw Convention, prevents the limits of liability from being invoked.

Article VI
In relation to the carriage performed by the actual carrier, the aggregate of the amounts recoverable from that carrier and the contracting carrier, and from their servants and agents acting within the scope of their employment, shall not exceed the highest amount which could be awarded against either the contracting carrier or the actual carrier under this Convention, but none of the persons mentioned shall be liable for a sum in excess of the limit applicable to him.

Article VII
In relation to the carriage performed by the actual carrier, an action for damages may be brought, at the option of the plaintiff, against that carrier or the contracting carrier, or against both together or separately. If the action is brought against only one of those carriers, that carrier shall have the right to require the other carrier to be joined in the proceedings, the procedure and effects being governed by the law of the court seised of the case.

Article VIII
Any action for damages contemplated in Article VII of this Convention must be brought, at the option of the plaintiff, either before a court in which an action may be brought against the contracting carrier, as provided in Article 28 of the Warsaw Convention, or before the court having jurisdiction at the place where the actual carrier is ordinarily resident or has his principal place of business.

Article IX
1. Any contractual provision tending to relieve the contracting carrier or the actual carrier of liability under this Convention or to fix a lower limit than that which is applicable according to this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole agreement, which shall remain subject to the provisions of this Convention.
2. In respect of the carriage performed by the actual carrier, the preceding paragraph shall not apply to contractual provisions governing loss or damage resulting from the inherent defect, quality or vice of the cargo carried.
3. Any clause contained in an agreement for carriage and all special agreements entered into before the damage occurred by which the parties purport to infringe the rules laid down by this Convention, whether by deciding the law to be applied, or by altering the rules as to jurisdiction, shall be null and void. Nevertheless, for the carriage of cargo arbitration clauses are allowed, subject to this Convention, if the arbitration is to take place in one of the jurisdictions referred to in Article VIII.

Article X
Except as provided in Article VII, nothing in this Convention shall affect the rights and obligations of the two carriers between themselves.

Article XI
Until the date on which the Convention comes into force in accordance with the provisions of Article XIII, it shall remain open for signature on behalf of any State which at that date is a Member of the United Nations or of any of the Specialized Agencies.

Article XII
1. This Convention shall be subject to ratification by the signatory States.
2. The instruments of ratification shall be deposited with the Government of the United States of Mexico.

Article XIII
1. As soon as five of the signatory States have deposited their instruments of ratification of this Convention, it shall come into force between them on the ninetieth day after the date of the deposit of the fifth instrument of ratification. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification.
2. As soon as this Convention comes into force, it shall be registered with the United Nations and the International Civil Aviation Organization by the Government of the United States of Mexico.

Article XIV
1. This Convention shall, after it has come into force, be open for accession by any State Member of the United Nations or of any of the Specialized Agencies.
2. The accession of a State shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Government of the United States of Mexico and shall take effect as from the ninetieth day after the date of such deposit.

Article XV
1. Any Contracting State may denounce this Convention by notification addressed to the Government of the United States of Mexico.
2. Denunciation shall take effect six months after the date of receipt by the Government of the United States of Mexico of the notification of denunciation.

Article XVI
1. Any Contracting State may at the time of its ratification of or accession to this Convention or at any time thereafter declare by notification to the Government of the United States of Mexico that the Convention shall extend to any of the territories for whose international relations it is responsible.
2. The Convention shall, ninety days after the date of the receipt of such notification by the Government of the United States of Mexico, extend to the territories named therein.
3. Any Contracting State may denounce this Convention, in accordance with the provisions of Article XV, separately for any or all of the territories for the international relations of which such State is responsible.

Article XVII
No reservation may be made to this Convention.

Article XVIII
The Government of the United States of Mexico shall give notice to the International Civil Aviation Organization and to all States Members of the United Nations or of any of the Specialized Agencies:
(a) of any signature of this Convention and the date thereof;
(b) of the deposit of any instrument of ratification or accession and the date thereof;
(c) of the date on which this Convention comes into force in accordance with Article XIII, paragraph 1;
(d) of the receipt of any notification of denunciation and the date thereof:
(e) of the receipt of any declaration or notification made under Article XVI and the date thereof.

In witness whereof the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Convention.

Done at Guadalajara on the eighteenth day of September One Thousand Nine Hundred and Sixty-one in three authentic texts drawn up in the English, French and Spanish languages. In case of any inconsistency, the text in the French language, in which language the Warsaw Convention of 12 October 1929 was drawn up, shall prevail. The Government of the United States of Mexico will establish an official translation of the text of the Convention in the Russian language. This Convention shall be deposited with the Government of the United States of Mexico with which in accordance with Article XI, it shall remain open for signature, and that Government shall send certified copies thereof to the International Civil Aviation Organization and to all States Members of the United Nations or of any Specialized Agency.

Annex 4 Montreal Protocol nr. 4 1975

Montreal Protocol no.4 to amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929, as amended y the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975

The governments undersigned
Considering that it is desirable to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955,

Have agreed as follows:

Chapter I – Amendments to the convention

Article I
The Convention which the provisions of the present Chapter modify is the Warsaw Convention as amended at The Hague in 1955.

Article II
In Article 2 of the Convention paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:-
"2. In the carriage of postal items the carrier shall be liable only to the relevant postal administration in accordance with the rules applicable to the relationship between the carriers and the postal administrations. 3. Except as provided in paragraph 2 of this Article, the provisions of this Convention shall not apply to the carriage of postal items."

Article III
In Chapter II of the Convention-
Section III (Articles 5 to 16) shall be deleted and replaced by the following:-
"Section III.-Documentation relating to cargo

Article 5
1. In respect of the carriage of cargo an air waybill shall be delivered.
2. Any other means which would preserve a record of the carriage to be performed may, with the consent of the consignor, be substituted for the delivery of an air waybill. If such other means are used, the carrier shall, if so requested by the consignor, deliver to the consignor a receipt for the cargo permitting identification of the consignment and access to the information contained in the record preserved by such other means.
3. The impossibility of using, at points of transit and destination, the other means which would preserve the record of the carriage referred to in paragraph 2 of this Article does not entitle the carrier to refuse to accept the cargo for carriage.

Article 6
1. The air waybill shall be made out by the consignor in three original parts.
2. The first part shall be marked "for the carrier"; it shall be signed by the consignor. The second part shall be marked "for the consignee"; it shall be signed by the consignor and by the carrier.

The third part shall be signed by the carrier and handed by him to the consignor after the cargo has been accepted.
3. The signature of the carrier and that of the consignor may be printed or stamped.
4. If, at the request of the consignor, the carrier makes out the air waybill, he shall be deemed, subject to proof to the contrary, to have done so on behalf of the consignor.

Article 7
When there is more than one package:
(a) the carrier of cargo has the right to require the consignor to make out separate air waybills;
(b) the consignor has the right to require the carrier to deliver separate receipts when the other means referred to in paragraph 2 of Article 5 are used.

Article 8
The air waybill and the receipt for the cargo shall contain:
(a) an indication of the places of departure and destination;
(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; and
(c) an indication of the weight of the consignment.

Article 9
Non-compliance with the provisions of Articles 5 to 8 shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability.

Article 10
1. The consignor is responsible for the correctness of the particulars and statements relating to the cargo inserted by him or on his behalf in the air waybill or furnished by him or on his behalf to the carrier for insertion in the receipt for the cargo or for insertion in the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 5.
2. The consignor shall indemnify the carrier against all damage suffered by him, or by any other person to whom the carrier is liable, by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the particulars and statements furnished by the consignor or on his behalf.
3. Subject to the provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article, the carrier shall indemnify the consignor against all damage suffered by him, or by any other person to whom the consignor is liable, by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the particulars and statements inserted by the carrier or on his behalf in the receipt for the cargo or in the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 5.

Article 11
1. The air waybill or the receipt for the cargo is prima facie evidence of the conclusion of the contract, of the acceptance of the cargo and of the conditions of carriage mentioned therein.
2. Any statements in the air waybill or the receipt for the cargo relating to the weight, dimensions and packing of the cargo, as well as those relating to the number of packages, are prima facie evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume and condition of the cargo do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the cargo.

Article 12
1. Subject to his liability to carry out all his obligations under the contract of carriage, the consignor has the right to dispose of the cargo by withdrawing it at the airport of departure or destination, or by stopping it in the course of the journey on any landing, or by calling for it to be delivered at the place of destination or in the course of the journey to a person other than the consignee originally designated, or by requiring it to be returned to the airport of departure. He must

not exercise this right of disposition in such a way as to prejudice the carrier or other consignors and he must repay any expenses occasioned by the exercise of this right.
2. If it is impossible to carry out the orders of the consignor the carrier must so inform him forthwith.
3. If the carrier obeys the orders of the consignor for the disposition of the cargo without requiring the production of the part of the air waybill or the receipt for the cargo delivered to the latter, he will be liable, without prejudice to his right of recovery from the consignor, for any damage which may be caused thereby to any person who is lawfully in possession of that part of the air waybill or the receipt for the cargo.
4. The right conferred on the consignor ceases at the moment when that of the consignee begins in accordance with Article 13. Nevertheless, if the consignee declines to accept the cargo, or if he cannot be communicated with, the consignor resumes his right of disposition.

Article 13
1. Except when the consignor has exercised his right under Article 12, the consignee is entitled, on arrival of the cargo at the place of destination, to require the carrier to deliver the cargo to him, on payment of the charges due and on complying with the conditions of carriage.
2. Unless it is otherwise agreed, it is the duty of the carrier to give notice to the consignee as soon as the cargo arrives.
3. If the carrier admits the loss of the cargo, or if the cargo has not arrived at the expiration of seven days after the date on which it ought to have arrived, the consignee is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

Article 14
The consignor and the consignee can respectively enforce all the rights given them by Articles 12 and 13, each in his own name, whether he is acting in his own interest or in the interest of another, provided that he carries out the obligations imposed by the contract of carriage.

Article 15
1. Articles 12, 13 and 14 do not affect either the relations of the consignor and the consignee with each other or the mutual relations of third parties whose rights are derived either from the consignor or from the consignee.
2. The provisions of Articles 12, 13 and 14 can only be varied by express provision in the air waybill or the receipt for the cargo.

Article 16
1. The consignor must furnish such information and such documents as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or police before the cargo can be delivered to the consignee. The consignor is liable to the carrier for any damage occasioned by the absence, insufficiency or irregularity of any such information or documents, unless the damage is due to the fault of the carrier, his servants or agents.
2. The carrier is under no obligation to enquire into the correctness or sufficiency of such information or documents."

Article IV
Article 18 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 18
1. The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, any registered baggage, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.
2. 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 occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.
3. However, the carrier is not liable if he proves that the destruction, loss of, or damage to, the cargo resulted solely from one or more of the following:

(a) inherent defect, quality or vice of that cargo;
(b) defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or his servants or agents;
(c) an act of war or an armed conflict;
(d) an act of public authority carried out in connexion with the entry, exit or transit of the cargo.
4. 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.
5. 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 transhipment, 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."

Article V
Article 20 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 20
In the carriage of passengers and baggage, and in the case of damage occasioned by delay in the carriage of cargo, the carrier shall not be liable if he proves that he and his servants and agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for them to take such measures."

Article VI
Article 21 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 21
1. In the carriage of passengers and baggage, if the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence of the person suffering the damage the Court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partly from his liability.
2. In the carriage of cargo, if the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he derives his rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from his liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage."

Article VII
In Article 22 of the Convention-
(a) in paragraph 2 (a) the words "and of cargo" shall be deleted.
(b) after paragraph 2 (a) the following paragraph shall be inserted:-
"(b) In the carriage of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of 17 Special Drawing Rights per kilogramme, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination."
(c) paragraph 2 (b) shall be designated as paragraph 2 (c).
(d) after paragraph 5 the following paragraph shall be inserted:-
"6. The sums mentioned in terms of the Special Drawing Right in this Article shall be deemed to refer to the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. Conversion of the sums into national currencies shall, in case of judicial proceedings, be made according to the value of such currencies in terms of the Special Drawing Right at the date of the judgment. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a High Contracting Party which is a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund, in effect at the date of the

judgment, for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a High Contracting Party which is not a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that High Contracting Party. Nevertheless, those States which are not Members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 2 (b) of Article 22 may, at the time of ratification or accession or at any time thereafter, declare that the limit of liability of the carrier in judicial proceedings in their territories is fixed at a sum of two hundred and fifty monetary units per kilogramme. This monetary unit corresponds to sixty-five and a half milligrammes of gold of millesimal fineness nine hundred. This sum may be converted into the national currency concerned in round figures. The conversion of this sum into the national currency shall be made according to the law of the State concerned."

Article VIII
Article 24 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 24
1. In the carriage of passengers and baggage, any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention, without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.
2. In the carriage of cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and limits of liability set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. Such limits of liability constitute maximum limits and may not be exceeded whatever the circumstances which gave rise to the liability."

Article IX
Article 25 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 25
In the carriage of passengers and baggage, the limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment."

Article X
In Article 25 A of the Convention paragraph 3 shall be deleted and replaced by the following:-
"3. In the carriage of passengers and baggage, the provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result."

Article XI
After Article 30 of the Convention, the following Article shall be inserted:-
"Article 30 A
Nothing in this Convention shall prejudice the question whether a person liable for damage in accordance with its provisions has a right of recourse against any other person."

Article XII
Article 33 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 33
Except as provided in paragraph 3 of Article 5, nothing in this Convention shall prevent the carrier either from refusing to enter into any contract of carriage or from making regulations which do not conflict with the provisions of this Convention."

Article XIII
Article 34 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:-
"Article 34
The provisions of Articles 3 to 8 inclusive relating to documents of carriage shall not apply in the case of carriage performed in extraordinary circumstances outside the normal scope of an air carrier's business."

Chapter II – Scope of application of the Convention as amended

Article XIV
The Warsaw Convention as amended at The Hague in 1955 and by this Protocol shall apply to international carriage as defined in Article 1 of the Convention, provided that the places of departure and destination referred to in that Article are situated either in the territories of two Parties to this Protocol or within the territory of a single Party to this Protocol with an agreed stopping place in the territory of another State.

Chapter III – Final clauses

Article XV
As between the Parties to this Protocol, the Warsaw Convention as amended at The Hague in 1955 and this Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument and shall be known as the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975.

Article XVI
Until the date on which this Protocol comes into force in accordance with the provisions of Article XVIII, it shall remain open for signature by any State.

Article XVII
1. This Protocol shall be subject to ratification by the signatory States.
2. Ratification of this Protocol by any State which is not a Party to the Warsaw Convention or by any State which is not a Party to the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, shall have the effect of accession to the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975.
3. The instruments of ratification shall be deposited with the Government of the Polish People's Republic.

Article XVIII
1. As soon as thirty signatory States have deposited their instruments of ratification of this Protocol, it shall come into force between them on the ninetieth day after the deposit of the thirtieth instrument of ratification. It shall come into force for each State ratifying thereafter on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification.
2. As soon as this Protocol comes into force it shall be registered with the United Nations by the Government of the Polish People's Republic.

Article XIX
1. This Protocol, after it has come into force, shall be open for accession by any non-signatory State.
2. Accession to this Protocol by any State which is not a Party to the Warsaw Convention or by any State which is not a Party to the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, shall have the effect of accession to the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975.
3. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Government of the Polish People's Republic and shall take effect on the ninetieth day after the deposit.

Article XX
1. Any Party to this Protocol may denounce the Protocol by notification addressed to the Government of the Polish People's Republic.
2. Denunciation shall take effect six months after the date of receipt by the Government of the Polish People's Republic of the notification of denunciation.
3. As between the Parties to this Protocol, denunciation by any of them of the Warsaw Convention in accordance with Article 39 thereof or of The Hague Protocol in accordance with Article XXIV thereof shall not be construed in any way as a denunciation of the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975.

Article XXI
1. Only the following reservations may be made to this Protocol:-
(a) a State may at any time declare by a notification addressed to the Government of the Polish People's Republic that the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975, shall not apply to the carriage of persons, baggage and cargo for its military authorities on aircraft, registered in that State, the whole capacity of which has been reserved by or on behalf of such authorities; and (b) any State may declare at the time of ratification of or accession to the Additional Protocol No. 3 of Montreal, 1975, or at any time thereafter, that it is not bound by the provisions of the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975, in so far as they relate to the carriage of passengers and baggage. Such declaration shall have effect ninety days after the date of receipt of the declaration by the Government of the Polish People's Republic.
2. Any State having made a reservation in accordance with the preceding paragraph may at any time withdraw such reservation by notification to the Government of the Polish People's Republic.

Article XXII
The Government of the Polish People's Republic shall promptly inform all States Parties to the Warsaw Convention or to that Convention as amended, all signatory or acceding States to the present Protocol, as well as the International Civil Aviation Organization, of the date of each signature, the date of deposit of each instrument of ratification or accession, the date of coming into force of this Protocol, and other relevant information.

Article XXIII
As between the Parties to this Protocol which are also Parties to the Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed at Guadalajara on 18 September 1961 (hereinafter referred to as the "Guadalajara Convention") any reference to the "Warsaw Convention" contained in the Guadalajara Convention shall include reference to the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975, in cases where the carriage under the agreement referred to in Article 1, paragraph (b) of the Guadalajara Convention is governed by this Protocol.

Article XXIV
If two or more States are Parties both to this Protocol and to the Guatemala City Protocol, 1971, or to the Additional Protocol No. 3 of Montreal, 1975, the following rules shall apply between them:
(a) the provisions resulting from the system established by this Protocol, concerning cargo and postal items, shall prevail over the provisions resulting from the system established by the Guatemala City Protocol, 1971, or by the Additional Protocol No. 3 of Montreal, 1975;
(b) the provisions resulting from the system established by the Guatemala City Protocol, 1971, or by the Additional Protocol No. 3 of Montreal, 1975, concerning passengers and baggage, shall prevail over the provisions resulting from the system established by this Protocol.

Article XXV
This Protocol shall remain open for signature until 1 January 1976 at the Headquarters of the International Civil Aviation Organization and thereafter until it comes into force in accordance with Article XVIII at the Ministry for Foreign Affairs of the Polish People's Republic. The International Civil Aviation Organization shall promptly inform the Government of the Polish People's Republic of any signature and the date thereof during the time that the Protocol shall be open for signature at the Headquarters of the International Civil Aviation Organization.

In witness whereof the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Protocol.

Done at Montreal on the twenty-fifth day of September of the year One Thousand Nine Hundred and Seventy-five in four authentic texts in the English, French, Russian and Spanish languages. In the case of any inconsistency, the text in the French language, in which language the Warsaw Convention of 12 October 1929 was drawn up, shall prevail.

Annex 5 Verdrag van Montreal 1999

Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air Signed at Montreal on 28 May 1999

The states parties to this convention recognizing the significant contribution of the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed in Warsaw on 12 October 1929, hereinafter referred to as the "Warsaw Convention", and other related instruments to the harmonization of private international air law;

Recognizing the need to modernize and consolidate the Warsaw Convention and related instruments;

Recognizing the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution; REAFFIRMING the desirability of an orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo in accordance with the principles and objectives of the Convention on International Civil Aviation, done at Chicago on 7 December 1944;

Convinced that collective State action for further harmonization and codification of certain rules governing international carriage by air through a new Convention is the most adequate means of achieving an equitable balance of interests;

Have agreed as follows:

Chapter I – General provisions

Article 1 Scope of Application 1
1. 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.
2. For the purposes of this Convention, the expression international carriage means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transhipment, are situated either within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention.
3. Carriage to be performed by several successive carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts, and it does not lose its international character merely because one contract or a series of contracts is to be performed entirely within the territory of the same State. 4. This Convention applies also to carriage as set out in Chapter V, subject to the terms contained therein.

Article 2 Carriage Performed by State and Carriage of Postal Items
1. This Convention applies to carriage performed by the State or by legally constituted public bodies provided it falls within the conditions laid down in Article 1.
2. In the carriage of postal items, the carrier shall be liable only to the relevant postal administration in accordance with the rules applicable to the relationship between the carriers and the postal administrations.
3. Except as provided in paragraph 2 of this Article, the provisions of this Convention shall not apply to the carriage of postal items.

Chapter II – Documentation and duties of the parties relating to the carriage of passengers, baggage and cargo

Article 3 Passengers and Baggage
1. In respect of carriage of passengers, an individual or collective document of carriage shall be delivered containing: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single State Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place.
2. Any other means which preserves the information indicated in paragraph 1 may be substituted for the delivery of the document referred to in that paragraph. If any such other means is used, the carrier shall offer to deliver to the passenger a written statement of the information so preserved.
3. The carrier shall deliver to the passenger a baggage identification tag for each piece of checked baggage.
4. The passenger shall be given written notice to the effect that where this Convention is applicable it governs and may limit the liability of carriers in respect of death or injury and for destruction or loss of, or damage to, baggage, and for delay.
5. Non-compliance with the provisions of the foregoing paragraphs shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, nonetheless, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability.

Article 4 Cargo
1. In respect of the carriage of cargo, an air waybill shall be delivered.
2. Any other means which preserves a record of the carriage to be performed may be substituted for the delivery of an air waybill. If such other means are used, the carrier shall, if so requested by the consignor, deliver to the consignor a cargo receipt permitting identification of the consignment and access to the information contained in the record preserved by such other means.

Article 5 Contents of Air Waybill or Cargo Receipt
The air waybill or the cargo receipt shall include:
(a) an indication of the places of departure and destination;
(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single State Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; and
(c) an indication of the weight of the consignment.

Article 6 Document Relating to the Nature of the Cargo
The consignor may be required, if necessary, to meet the formalities of customs, police and similar public authorities to deliver a document indicating the nature of the cargo. This provision creates for the carrier no duty, obligation or liability resulting therefrom.

Article 7 Description of Air Waybill
1. The air waybill shall be made out by the consignor in three original parts.
2. The first part shall be marked “for the carrier”; it shall be signed by the consignor. The second part shall be marked “for the consignee”; it shall be signed by the consignor and by the carrier.

The third part shall be signed by the carrier who shall hand it to the consignor after the cargo has been accepted.
3. The signature of the carrier and that of the consignor may be printed or stamped.
4. If, at the request of the consignor, the carrier makes out the air waybill, the carrier shall be deemed, subject to proof to the contrary, to have done so on behalf of the consignor.

Article 8 Documentation for Multiple Packages
When there is more than one package:
(a) the carrier of cargo has the right to require the consignor to make out separate air waybills;
(b) the consignor has the right to require the carrier to deliver separate cargo receipts when the other means referred to in paragraph 2 of Article 4 are used.

Article 9 Non-compliance with Documentary Requirements
Non-compliance with the provisions of Articles 4 to 8 shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, nonetheless, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability.

Article 10 Responsibility for Particulars of Documentation
1. The consignor is responsible for the correctness of the particulars and statements relating to the cargo inserted by it or on its behalf in the air waybill or furnished by it or on its behalf to the carrier for insertion in the cargo receipt or for insertion in the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4. The foregoing shall also apply where the person acting on behalf of the consignor is also the agent of the carrier.
2. The consignor shall indemnify the carrier against all damage suffered by it, or by any other person to whom the carrier is liable, by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the particulars and statements furnished by the consignor or on its behalf. 3. Subject to the provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article, the carrier shall indemnify the consignor against all damage suffered by it, or by any other person to whom the consignor is liable, by reason of the irregularity, incorrectness or incompleteness of the particulars and statements inserted by the carrier or on its behalf in the cargo receipt or in the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4.

Article 11 Evidentiary Value of Documentation
1. The air waybill or the cargo receipt is prima facie evidence of the conclusion of the contract, of the acceptance of the cargo and of the conditions of carriage mentioned therein.
2. Any statements in the air waybill or the cargo receipt relating to the weight, dimensions and packing of the cargo, as well as those relating to the number of packages, are prima facie evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume and condition of the cargo do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill or the cargo receipt to have been, checked by it in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the cargo.

Article 12 Right of Disposition of Cargo
1. Subject to its liability to carry out all its obligations under the contract of carriage, the consignor has the right to dispose of the cargo by withdrawing it at the airport of departure or destination, or by stopping it in the course of the journey on any landing, or by calling for it to be delivered at the place of destination or in the course of the journey to a person other than the consignee originally designated, or by requiring it to be returned to the airport of departure. The consignor must not exercise this right of disposition in such a way as to prejudice the carrier or other consignors and must reimburse any expenses occasioned by the exercise of this right.
2. If it is impossible to carry out the instructions of the consignor, the carrier must so inform the consignor forthwith.
3. If the carrier carries out the instructions of the consignor for the disposition of the cargo without requiring the production of the part of the air waybill or the cargo receipt delivered to the latter, the carrier will be liable, without prejudice to its right of recovery from the consignor, for

any damage which may be caused thereby to any person who is lawfully in possession of that part of the air waybill or the cargo receipt.
4. The right conferred on the consignor ceases at the moment when that of the consignee begins in accordance with Article 13. Nevertheless, if the consignee declines to accept the cargo, or cannot be communicated with, the consignor resumes its right of disposition.

Article 13 Delivery of the Cargo
1. Except when the consignor has exercised its right under Article 12, the consignee is entitled, on arrival of the cargo at the place of destination, to require the carrier to deliver the cargo to it, on payment of the charges due and on complying with the conditions of carriage.
2. Unless it is otherwise agreed, it is the duty of the carrier to give notice to the consignee as soon as the cargo arrives. 3. If the carrier admits the loss of the cargo, or if the cargo has not arrived at the expiration of seven days after the date on which it ought to have arrived, the consignee is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

Article 14 Enforcement of the Rights of Consignor and Consignee
The consignor and the consignee can respectively enforce all the rights given to them by Articles 12 and 13, each in its own name, whether it is acting in its own interest or in the interest of another, provided that it carries out the obligations imposed by the contract of carriage.

Article 15 Relations of Consignor and Consignee or Mutual Relations of Third Parties
1. Articles 12, 13 and 14 do not affect either the relations of the consignor and the consignee with each other or the mutual relations of third parties whose rights are derived either from the consignor or from the consignee.
2. The provisions of Articles 12, 13 and 14 can only be varied by express provision in the air waybill or the cargo receipt.

Article 16 Formalities of Customs, Police or Other Public Authorities
1. The consignor must furnish such information and such documents as are necessary to meet the formalities of customs, police and any other public authorities before the cargo can be delivered to the consignee. The consignor is liable to the carrier for any damage occasioned by the absence, insufficiency or irregularity of any such information or documents, unless the damage is due to the fault of the carrier, its servants or agents.
2. The carrier is under no obligation to enquire into the correctness or sufficiency of such information or documents.

Chapter III – Liability of the carrier and extent of compensation for damage

Article 17 Death and Injury of Passengers – Damage to Baggage
1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.
2. The carrier liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.
3. If the carrier admits the loss of the checked baggage, or if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.
4. Unless otherwise specified, in this Convention the term “baggage” means both checked baggage and unchecked baggage.

Article 18 Damage to Cargo
1. 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.
2. However, the carrier is not liable if and to the extent it proves that the destruction, or loss of, or damage to, the cargo resulted from one or more of the following:
(a) inherent defect, quality or vice of that cargo;
(b) defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or its servants or agents;
(c) an act of war or an armed conflict;
(d) an act of public authority carried out in connection with the entry, exit or transit of the cargo.
3. 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.
4. 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 transhipment, 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.

Article 19 Delay
The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

Article 20 Exoneration
If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from its liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage. When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier shall likewise be wholly or partly exonerated from its liability to the extent that it proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger. This Article applies to all the liability provisions in this Convention, including paragraph 1 of Article 21.

Article 21 Compensation in Case of Death or Injury of Passengers
1. For damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 100,000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability.
2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100,000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:
(a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or
(b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

Article 22 Limits of Liability in Relation to Delay, Baggage and Cargo
1. In the case of damage caused by delay as specified in Article 19 in the carriage of persons, the liability of the carrier for each passenger is limited to 4,150 Special Drawing Rights.
2. In the carriage of baggage, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1,000 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when the checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration

of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.
3. In the carriage of cargo, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of 17 Special Drawing Rights per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination.
4. In the case of destruction, loss, damage or delay of part of the cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the destruction, loss, damage or delay of a part of the cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same air waybill, or the same receipt or, if they were not issued, by the same record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 4, the total weight of such package or packages shall also be taken into consideration in determining the limit of liability.
5. The foregoing provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, its servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that such servant or agent was acting within the scope of its employment.
6. The limits prescribed in Article 21 and in this Article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

Article 23 Conversion of Monetary Units
1. The sums mentioned in terms of Special Drawing Right in this Convention shall be deemed to refer to the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. Conversion of the sums into national currencies shall, in case of judicial proceedings, be made according to the value of such currencies in terms of the Special Drawing Right at the date of the judgement. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State Party which is a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund, in effect at the date of the judgement, for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State Party which is not a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that State.
2. Nevertheless, those States which are not Members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 1 of this Article may, at the time of ratification or accession or at any time thereafter, declare that the limit of liability of the carrier prescribed in Article 21 is fixed at a sum of 1,500,000 monetary units per passenger in judicial proceedings in their territories; 62,500 monetary units per passenger with respect to paragraph 1 of Article 22; 15,000 monetary units per passenger with respect to paragraph 2 of Article 22; and 250 monetary units per kilogram with respect to paragraph 3 of Article 22. This monetary unit corresponds to sixty-five and a half milligrams of gold of millesimal fineness nine hundred. These sums may be converted into the national currency concerned in round figures. The conversion of these sums into national currency shall be made according to the law of the State concerned.
3. The calculation mentioned in the last sentence of paragraph I of this Article and the conversion method mentioned in paragraph 2 of this Article shall be made in such manner as to express in the national currency of the State Party as far as possible the same real value for the amounts

in Articles 21 and 22 as would result from the application of the first three sentences of paragraph 1 of this Article. States Parties shall communicate to the depositary the manner of calculation pursuant to paragraph 1 of this Article, or the result of the conversion in paragraph 2 of this Article as the case may be, when depositing an instrument of ratification, acceptance, approval of or accession to this Convention and whenever there is a change in either.

Article 24 Review of Limits

1. Without prejudice to the provisions of Article 25 of this Convention and subject to paragraph 2 below, the limits of liability prescribed in Articles 21, 22 and 23 shall be reviewed by the Depositary at five-year intervals, the first such review to take place at the end of the fifth year following the date of entry into force of this Convention, or if the Convention does not enter into force within five years of the date it is first open for signature, within the first year of its entry into force, by reference to an inflation factor which corresponds to the accumulated rate of inflation since the previous revision or in the first instance since the date of entry into force of the Convention. The measure of the rate of inflation to be used in determining the inflation factor shall be the weighted average of the annual rates of increase or decrease in the Consumer Price Indices of the States whose currencies comprise the Special Drawing Right mentioned in paragraph 1 of Article 23.

2. If the review referred to in the preceding paragraph concludes that the inflation factor has exceeded 10 percent, the Depositary shall notify States Parties of a revision of the limits of liability. Any such revision shall become effective six months after its notification to the States Parties. If within three months after its notification to the States Parties a majority of the States Parties register their disapproval, the revision shall not become effective and the Depositary shall refer the matter to a meeting of the States Parties. The Depositary shall immediately notify all States Parties of the coming into force of any revision.

3. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, the procedure referred to in paragraph 2 of this Article shall be applied at any time provided that one-third of the States Parties express a desire to that effect and upon condition that the inflation factor referred to in paragraph 1 has exceeded 30 percent since the previous revision or since the date of entry into force of this Convention if there has been no previous revision. Subsequent reviews using the procedure described in paragraph 1 of this Article will take place at five-year intervals starting at the end of the fifth year following the date of the reviews under the present paragraph.

Article 25 Stipulation on Limits

A carrier may stipulate that the contract of carriage shall be subject to higher limits of liability than those provided for in this Convention or to no limits of liability whatsoever.

Article 26 Invalidity of Contractual Provisions

Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention.

Article 27 Freedom to Contract

Nothing contained in this Convention shall prevent the carrier from refusing to enter into any contract of carriage, from waiving any defences available under the Convention, or from laying down conditions which do not conflict with the provisions of this Convention.

Article 28 Advance Payments

In the case of aircraft accidents resulting in death or injury of passengers, the carrier shall, if required by its national law, make advance payments without delay to a natural person or persons who are entitled to claim compensation in order to meet the immediate economic needs of such persons. Such advance payments shall not constitute a recognition of liability and may be offset against any amounts subsequently paid as damages by the carrier.

Article 29 Basis of Claims
In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

Article 30 Servants, Agents – Aggregation of Claims
1. If an action is brought against a servant or agent of the carrier arising out of damage to which the Convention relates, such servant or agent, if they prove that they acted within the scope of their employment, shall be entitled to avail themselves of the conditions and limits of liability which the carrier itself is entitled to invoke under this Convention.
2. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, its servants and agents, in that case, shall not exceed the said limits.
3. Save in respect of the carriage of cargo, the provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

Article 31 Timely Notice of Complaints
1. Receipt by the person entitled to delivery of checked baggage or cargo without complaint is prima facie evidence that the same has been delivered in good condition and in accordance with the document of carriage or with the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 3 and paragraph 2 of Article 4.
2. In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after the discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of checked baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay, the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his or her disposal.
3. Every complaint must be made in writing and given or dispatched within the times aforesaid.
4. If no complaint is made within the times aforesaid, no action shall lie against the carrier, save in the case of fraud on its part.

Article 32 Death of Person Liable
In the case of the death of the person liable, an action for damages lies in accordance with the terms of this Convention against those legally representing his or her estate.

Article 33 Jurisdiction
1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before the court of the domicile of the carrier or of its principal place of business, or where it has a place of business through which the contract has been made or before the court at the place of destination.
2. In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, an action may be brought before one of the courts mentioned in paragraph 1 of this Article, or in the territory of a State Party in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence and to or from which the carrier operates services for the carriage of passengers by air, either on its own aircraft or on another carrier's aircraft pursuant to a commercial agreement, and in which that carrier conducts its business of carriage of passengers by air from premises leased or owned by the carrier itself or by another carrier with which it has a commercial agreement.
3. For the purposes of paragraph 2, (a) "commercial agreement" means an agreement, other than an agency agreement, made between carriers and relating to the provision of their joint services for carriage of passengers by air; (b) "principal and permanent residence" means the one fixed

and permanent abode of the passenger at the time of the accident. The nationality of the passenger shall not be the determining factor in this regard.
4. Questions of procedure shall be governed by the law of the court seized of the case.

Article 34 Arbitration
1. Subject to the provisions of this Article, the parties to the contract of carriage for cargo may stipulate that any dispute relating to the liability of the carrier under this Convention shall be settled by arbitration. Such agreement shall be in writing.
2. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, take place within one of the jurisdictions referred to in Article 33.
3. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the provisions of this Convention.
4. The provisions of paragraphs 2 and 3 of this Article shall be deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith shall be null and void.

Article 35 Limitation of Actions
1. The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within a period of two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped.
2. The method of calculating that period shall be determined by the law of the court seized of the case.

Article 36 Successive Carriage
1. In the case of carriage to be performed by various successive carriers and falling within the definition set out in paragraph 3 of Article 1, each carrier which accepts passengers, baggage or cargo is subject to the rules set out in this Convention and is deemed to be one of the parties to the contract of carriage in so far as the contract deals with that part of the carriage which is performed under its supervision.
2. In the case of carriage of this nature, the passenger or any person entitled to compensation in respect of him or her can take action only against the carrier which performed the carriage during which the accident or the delay occurred, save in the case where, by express agreement, the first carrier has assumed liability for the whole journey.
3. As regards baggage or cargo, the passenger or consignor will have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery will have a right of action against the last carrier, and further, each may take action against the carrier which performed the carriage during which the destruction, loss, damage or delay took place. These carriers will be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee.

Article 37 Right of Recourse against Third Parties
Nothing in this Convention shall prejudice the question whether a person liable for damage in accordance with its provisions has a right of recourse against any other person.

Chapter IV – Combined carriage

Article 38 Combined Carriage
1. 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.
2. Nothing in this Convention shall prevent the parties in the case of combined carriage from inserting in the document of air carriage conditions relating to other modes of carriage, provided that the provisions of this Convention are observed as regards the carriage by air.

Chapter V – Carriage by air performed by a person other than the contracting carrier

Article 39 Contracting Carrier – Actual Carrier
The provisions of this Chapter apply when a person (hereinafter referred to as "the contracting carrier") as a principal makes a contract of carriage governed by this Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor, and another person (hereinafter referred to as "the actual carrier") performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention. Such authority shall be presumed in the absence of proof to the contrary.

Article 40 Respective Liability of Contracting and Actual Carriers
If an actual carrier performs the whole or part of carriage which, according to the contract referred to in Article 39, is governed by this Convention, both the contracting carrier and the actual carrier shall, except as otherwise provided in this Chapter, be subject to the rules of this Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the contract, the latter solely for the carriage which it performs.

Article 41 Mutual Liability
1. The acts and omissions of the actual carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the contracting carrier.
2. The acts and omissions of the contracting carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the actual carrier. Nevertheless, no such act or omission shall subject the actual carrier to liability exceeding the amounts referred to in Articles 21, 22, 23 and 24. Any special agreement under which the contracting carrier assumes obligations not imposed by this Convention or any waiver of rights or defences conferred by this Convention or any special declaration of interest in delivery at destination contemplated in Article 22 shall not affect the actual carrier unless agreed to by it.

Article 42 Addressee of Complaints and Instructions
Any complaint to be made or instruction to be given under this Convention to the carrier shall have the same effect whether addressed to the contracting carrier or to the actual carrier. Nevertheless, instructions referred to in Article 12 shall only be effective if addressed to the contracting carrier.

Article 43 Servants and Agents
In relation to the carriage performed by the actual carrier, any servant or agent of that carrier or of the contracting carrier shall, if they prove that they acted within the scope of their employment, be entitled to avail themselves of the conditions and limits of liability which are applicable under this Convention to the carrier whose servant or agent they are, unless it is proved that they acted in a manner that prevents the limits of liability from being invoked in accordance with this Convention.

Article 44 Aggregation of Damages
In relation to the carriage performed by the actual carrier, the aggregate of the amounts recoverable from that carrier and the contracting carrier, and from their servants and agents acting within the scope of their employment, shall not exceed the highest amount which could be awarded against either the contracting carrier or the actual carrier under this Convention, but none of the persons mentioned shall be liable for a sum in excess of the limit applicable to that person.

Article 45 Addressee of Claims
In relation to the carriage performed by the actual carrier, an action for damages may be brought, at the option of the plaintiff, against that carrier or the contracting carrier, or against both together or separately. If the action is brought against only one of those carriers, that carrier shall have the right to require the other carrier to be joined in the proceedings, the procedure and effects being governed by the law of the court seized of the case.

Article 46 Additional Jurisdiction
Any action for damages contemplated in Article 45 must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the States Parties, either before a court in which an action may be brought against the contracting carrier, as provided in Article 33, or before the court having jurisdiction at the place where the actual carrier has its domicile or its principal place of business.

Article 47 Invalidity of Contractual Provisions
Any contractual provision tending to relieve the contracting carrier or the actual carrier of liability under this Chapter or to fix a lower limit than that which is applicable according to this Chapter shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Chapter.

Article 48 Mutual Relations of Contracting and Actual Carriers
Except as provided in Article 45, nothing in this Chapter shall affect the rights and obligations of the carriers between themselves, including any right of recourse or indemnification.

Chapter VI – Other provisions

Article 49 Mandatory Application
Any clause contained in the contract of carriage and all special agreements entered into before the damage occurred by which the parties purport to infringe the rules laid down by this Convention, whether by deciding the law to be applied, or by altering the rules as to jurisdiction, shall be null and void.

Article 50 Insurance
States Parties shall require their carriers to maintain adequate insurance covering their liability under this Convention. A carrier may be required by the State Party into which it operates to furnish evidence that it maintains adequate insurance covering its liability under this Convention.

Article 51 Carriage Performed in Extraordinary Circumstances
The provisions of Articles 3 to 5, 7 and 8 relating to the documentation of carriage shall not apply in the case of carriage performed in extraordinary circumstances outside the normal scope of a carrier's business.

Article 52 Definition of Days
The expression "days" when used in this Convention means calendar days, not working days.

Chapter VII – Final clauses

Article 53 Signature, Ratification and Entry into Force
1. This Convention shall be open for signature in Montreal on 28 May 1999 by States participating in the International Conference on Air Law held at Montreal from 10 to 28 May 1999. After 28 May 1999, the Convention shall be open to all States for signature at the headquarters of the International Civil Aviation Organization in Montreal until it enters into force in accordance with paragraph 6 of this Article.
2. This Convention shall similarly be open for signature by Regional Economic Integration Organisations. For the purpose of this Convention, a "Regional Economic Integration Organisation" means any organisation which is constituted by sovereign States of a given region which has com-

petence in respect of certain matters governed by this Convention and has been duly authorized to sign and to ratify, accept, approve or accede to this Convention. A reference to a "State Party" or "States Parties" in this Convention, otherwise than in paragraph 2 of Article 1, paragraph 1(b) of Article 3, paragraph (b) of Article 5, Articles 23, 33, 46 and paragraph (b) of Article 57, applies equally to a Regional Economic Integration Organisation. For the purpose of Article 24, the references to "a majority of the States Parties" and "one-third of the States Parties" shall not apply to a Regional Economic Integration Organisation.
3. This Convention shall be subject to ratification by States and by Regional Economic Integration Organisations which have signed it.
4. Any State or Regional Economic Integration Organisation which does not sign this Convention may accept, approve or accede to it at any time.
5. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the International Civil Aviation Organization, which is hereby designated the Depositary.
6. This Convention shall enter into force on the sixtieth day following the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Depositary between the States which have deposited such instrument. An instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted for the purpose of this paragraph.
7. For other States and for other Regional Economic Integration Organisations, this Convention shall take effect sixty days following the date of deposit of the instrument of ratification, acceptance, approval or accession.
8. The Depositary shall promptly notify all signatories and States Parties of: (a) each signature of this Convention and date thereof; (b) each deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession and date thereof; (c) the date of entry into force of this Convention; (d) the date of the coming into force of any revision of the limits of liability established under this Convention; (e) any denunciation under Article 54.

Article 54 Denunciation
1. Any State Party may denounce this Convention by written notification to the Depositary.
2. Denunciation shall take effect one hundred and eighty days following the date on which notification is received by the Depositary.

Article 55 Relationship with other Warsaw Convention Instruments
This Convention shall prevail over any rules which apply to international carriage by air:
1. between States Parties to this Convention by virtue of those States commonly being Party to
(a) the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 (hereinafter called the Warsaw Convention);
(b) the Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929, done at The Hague on 28 September 1955 (hereinafter called The Hague Protocol);
(c) the Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, signed at Guadalajara on 18 September 1961 (hereinafter called the Guadalajara Convention);
(d) the Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, signed at Guatemala City on 8 March 1971 (hereinafter called the Guatemala City Protocol);
(e) Additional Protocol Nos. 1 to 3 and Montreal Protocol No. 4 to amend the Warsaw Convention as amended by The Hague Protocol or the Warsaw Convention as amended by both The Hague Protocol and the Guatemala City Protocol, signed at Montreal on 25 September 1975 (hereinafter called the Montreal Protocols); or
2. within the territory of any single State Party to this Convention by virtue of that State being Party to one or more of the instruments referred to in sub-paragraphs (a) to (e) above.

Article 56 States with more than one System of Law
1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.
2. Any such declaration shall be notified to the Depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.
3. In relation to a State Party which has made such a declaration:
(a) references in Article 23 to "national currency" shall be construed as referring to the currency of the relevant territorial unit of that State; and
(b) the reference in Article 28 to "national law" shall be construed as referring to the law of the relevant territorial unit of that State.

Article 57 Reservations
No reservation may be made to this Convention except that a State Party may at any time declare by a notification addressed to the Depositary that this Convention shall not apply to:
(a) international carriage by air performed and operated directly by that State Party for non-commercial purposes in respect to its functions and duties as a sovereign State; and/or
(b) the carriage of persons, cargo and baggage for its military authorities on aircraft registered in or leased by that State Party, the whole capacity of which has been reserved by or on behalf of such authorities.

In witness whereof the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Convention.

Done at Montreal on the 28th day of May of the year one thousand nine hundred and ninety-nine in the English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, all texts being equally authentic. This Convention shall remain deposited in the archives of the International Civil Aviation Organization, and certified copies thereof shall be transmitted by the Depositary to all States Parties to this Convention, as well as to all States Parties to the Warsaw Convention, The Hague Protocol, the Guadalajara Convention, the Guatemala City Protocol and the Montreal Protocols.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Abeyratne 1995
R.I.R. Abeyratne, *Legal and regulatory issues of computer reservation systems and code sharing agreements in air transport*, Gif-sur-Yvette Cedex: Editions Frontières, 1995.

D'Arcy 1992
D'Arcy, *Ridley's Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air,* Crayford: Shaw & Sons 1992.

Asser-Hartkamp 4-II
A.H. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I De verbintenis in het algemeen,* Deventer: Kluwer 2004.

Asser-Japikse 7-I
R.E. Japikse, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Verkeersmiddelen en vervoer. Deel I. Algemene bepalingen en rederij*, Deventer: Kluwer 2004.

Baden 1996
N.K. Baden, 'The Japanese Initiative on the Warsaw Convention', *JALC* (61) 1996, p. 437-466.

Van Bakelen 1983
F.A. van Bakelen, *Beperking aansprakelijkheid in het internationale luchtvervoer. De vier Protocollen van Montreal en de vervanging van de Franc Poincaré door het bijzondere trekkingsrecht op het IMF. De rekeneenheid in de jurisprudentie in het luchtrecht,* in: Teksten vervoerrecht, luchtrecht, (red. F.A van Bakelen) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

Van Bakelen en Diederiks Verschoor 1988
F.A. van Bakelen en I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, *Compendium Jurisprudentie Luchtrecht,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

Balfour 2002
J. Balfour, 'EC Aviation Scene (No 1:2002)', *A&SL* 2002-4/5, p. 249-265.

Van Beelen 1994
A. van Beelen, 'CMR en overlading', in: *Vergelijkend zeerecht*, (Japikse-Bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 35-50.

Van Beelen 1996
A. van Beelen, *Multimodaal vervoer. Het kameleonsysteem van boek 8 BW* (Diss. Leiden), 1996.

Bischoff 1997
F.C. Bischoff, 'The Intercarrier Agreements – State of the Art', *A&SL* 1997-1, p. 56-57.

Borman 1998
C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk,* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

Boyd 1996
S.C. Boyd, A. S. Burrows, et al., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Londen: Sweet & Maxwell, 1996.

Brandi-Dohrn 1996
A. Brandi-Dohrn, 'Auslegung internationalen Einheitsprivatrechts durch die internationale rechtsprechung. Das beispiel des Warschauer Abkommens von 1929', *TranspR* 1996-2, p. 45-57.

Brandi-Dohrn 1997
A. Brandi-Dohrn, *Berechnung und heutige Berechtigung der Haftungssumme im internationalen Luftfrachttransport. – Unter besonderer Berücksichtigng des Luftfrachtsammelladungsverkehrs-* (Diss. Köln), Hamburg: Lit 1997.

Brinkmann 2006
J. Brinkmann, Frachtgüterschäden im internationalen Straßen- und Lufttransportrecht. Ein Vergleich der haftung nach der Montrealer Übereinkommen und der CMR, *TranspR* 2006-4, p. 146-150.

Cahsmore 1990
C. Cashmore, '*Parties to a contract of carriage. Or who can sue on a contract of carriage of goods?*', London: LLP 1990.

Chao-Duivis (Oratie Delft) 2005
M.A.B. Chao-Duivis, *Causaliteit als bron van verbintenissen* (Oratie Delft), Den Haag: IBR, 2005.

Cheng 1981
B. Cheng, 'A reply to charges of having inter alia misused the term absolute liability in relation to the 1966 Montreal Inter-carrier Agreement in my plea for an integrated system of aviation liability', *AA&SL* 1981, p. 3-13.

Cheng 1993
B. Cheng, 'Air Carriers' Liability for Passenger Injury or Death. The Japanese Initiative and Response to the Recent EC Consultation Paper', *A&SL* 1993-3, p. 109-122.

Cheng 2000 (1)
B. Cheng, 'The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air Concluded on the Seventieth Anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part I)', *ZLW* 2000, p. 281-307.

Cheng 2000 (2)
B. Cheng, 'The 1999 Montreal Convention International Carriage by Air Concluded on the Seventieth Anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part. II)', *ZLW* 2000, p. 484-499.

Cheng 2001
B. Cheng, 'The Labyrinth of the Law of International Carriage by Air. Has the Montreal Convention 1999 Slain the Minotaur?', *ZLW* 2001, p. 155-172.

Cheng 2004
B. Cheng, 'A new Era In The Law Of International Carriage By Air: From Warsaw (1929) To Montreal (1999)', *ICLQ* (53) 2004, p. 833-859.

Clark 2001
L.S. Clark, 'European Council Regulation (EC) no. 2027/97: Will the Warsaw Convention Bite Back?', *A&SL* 2001-3, p. 137-149.

Clarke 2002 (1)
M.A Clarke, 'A Multimodal Mix-up', *JBL* 2002, Mar. p. 210-217.

Clarke 2002 (2)
M.A. Clarke, '*Contracts of Carriage by air*', London: LLP, 2002

Clarke 2003
M. Clarke, 'Will the Montreal Convention be able to replace the Warsaw System and what will the changes be?', *TranspR* 2003-11/12, p. 436-443.

Clarke en Yates 2004
M.A. Clarke en D. Yates, *Contracts of carriage by land and air,* London: LLP 2004.

Clarke 2005
M.A. Clarke, 'Carriers' liability in Cross-Border Air Cargo Substitute Transportation', *EVR* 2005, p. 293-301.

Clarke 2006
M.A. Clarke, 'Interpretation of the CMR' , *NTHR* 2006-2, p. 32-39.

Cleton 1994
R. Cleton, *Internationale Unificatie van het vervoerrecht, vooruitgang of stilstand?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Crans 1989
B.J.H. Crans, 'The Special Contract: an instrument to stretch liability limits?', *AL* 1989-4/5, p. 159-175.

Delebeque 2003
P. Delebeque, *Qui peut agir contre le transporteur aérien de marchandises ?* CC 13 novembre 2002, *RTDcom.* 2003, p. 420

Dempsey en Milde 2005
P.S. Dempsey en M. Milde, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, Montreal: Centre for Research in Air and Space Law, McGill University, 2005.

Dettling-Ott *(Giemulla/Schmid)*
R. Dettling-Ott, in: Giemulla/Schmid, *Warschauer Abkommen. Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht* (Band 3) München: Luchterhand (losbl.)

Diederiks-Verschoor 1980
I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, *Opmerkingen betreffende de waardeverklaring* (Schadee-bundel) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980, p. 45-53.

Diederiks-Verschoor 2001
I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, *An introduction to Air Law*, Deventer/Boston: Kluwer 2001.

Lord Diplock 1970
Lord Diplock, 'Conventions and Morals – Limitation Clauses in International Maritime Conventions', *JMLC* 1970, p. 525-536.

Drion 1954
H. Drion, *Limitations of liabilities in international air law,* Den Haag: Martinus Nijhoff 1954.

Du Perron 1978
A.E. du Perron, *Paardesprongen en bokkesprongen in de lucht,* Deventer: Kluwer 1978.

Du Perron 1999
C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking,* (Diss. UvA), Deventer: Kluwer 1999

Ehlers *(Giemulla/Schmid)*
P.N. Ehlers, in: Giemulla/Schmid, *Warschauer Abkommen. Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht* (Band 3) München: Luchterhand (losbl.)

Ehlers 1985
P.N. Ehlers, *Montrealer Protokolle Nummer 3 und 4, Warschauer Haftungssystem und neuer Rechtsentwicklung,* Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann 1985.

Van Empel 2000
Van Empel, *Goederenvervoer over zee, binnenwater en over de weg,* Deventer: Kluwer, 2000.

Ficht 1986
D. Ficht, *Die unbekannte Schadensursache im internationalen Luftverkehr,* Koln; Berlin; Bonn; Munchen: Heymann 1986.

FitzGerald 1976
G.F. FitzGerald, 'The four Montreal Protocols to amend the Warsaw Convention regime governing international carriage by air', *JALC* 1976, p. 273-350.

Gerber 1957
R. Gerber, *Die Revision des Warschauer Abkommens,* (Diss. Zürich) 1957.

Giemulla (*Giemulla/Schmid)*
E. Giemulla, in: Giemulla/Schmid, *Warschauer Abkommen. Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht* (Band 3) München: Luchterhand (losbl.)

Giemulla & Schmid 1998
E. Giemulla en R. Schmid, 'Council Regulation (EC) No. 2027/97 on Air Carrier Liability in the event of accidents and its implications for Air Carriers', *A&SL* 1998-3, p. 98-105.

Giemulla & Schmid 1999
E. Giemulla en R. Schmid, 'Die Einbeziehung von Allgemeinen Beförderungsbedingungen in Lüftbeforderungsverträge im Rahmen von Passagierflügen', *NJW* 1999, 1057-1063

Godfroid 1983
M. Godfroid, 'L'étendue dans le temps de la responsabilité du transporteur aérien en matière de fret', *RFDA* 1983, p. 321 e.v.

Godfroid 2003
M. Godfroid, 'De inwerkingtreding van het Montreal Protocol nr. 4', in: E. Van Hooydonk en M. Godfroid (red.), *Actualia zee- en vervoerrecht: Antwerpse zeerechtdagen,* Antwerpen: Apeldoorn: Maklu 2003, p. 9-16.

Goedhuis 1933
D. Goedhuis, *La Convention de Varsovie. Du 12 octobre 1929,* (Diss. Leiden) 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1933.

Goedhuis 1943
D. Goedhuis, *Handboek voor het luchtrecht,* 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1943

Goedhuis (Oratie leiden)1947
D. Goedhuis, *Idee en belang in de internationale luchtvaart,* (Oratie Leiden), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1947.

Goldhirsch 2000
L.B. Goldhirsch, *The Warsaw Convention Annoted: A Legal Handbook,* Den Haag: Kluwer Law International 2000

Guldimann 1965
W. Guldimann, *Internationales Lufttransportrecht. Kommentar zu den Abkommen von Warschau 1929/55 und Guadalajara 1961,* Zürich: Schulthess 1965.

Haak 1977
K.F. Haak, 'Beschouwingen naar aanleiding van de vaststellingswet boek 8 NBW eerste stuk en het ontwerp boek 8 NBW tweede stuk', *WPNR*-5402 (1977), p. 513-518 en *WPNR*-5403 (1977), p. 529-533.

Haak 1979
K.F. Haak, 'Rechtsvinding in het internationale lucht- en wegvervoerrecht', *NJB* 1979, p. 26-30.

Haak (Diss.) 1984
K.F. Haak, *De aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge de CMR*, 's-Gravenhage: Stichting vervoeradres 1984.

Haak e.a. 1998
K.F. Haak e.a., *Uitspraak & Uitleg: rechtspraak zee- en vervoerrecht,* Deventer: Kluwer 1998.

Haak (Oratie Rotterdam) 1992
K.F. Haak, *De expediteur: een grensgeval* (Oratie Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.

Haak en Zwitser 2003
K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer* (SI-EUR reeks, deel 21)*,* Rotterdam: Kluwer 2003.

Haak 2004 (1)
K.F. Haak, 'Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in der Niederlanden', *TranspR* 2004-3, p. 104-107.

Haak en Hoeks 2004 (2)
K.F. Haak en M.A.I.H. Hoeks, 'Arrangements of intermodal transport in the field of conflicting conventions', *JIML* 2004-5, p. 422-433.

Haak en Koot 2004 (3)
K.F. Haak en K.L. Koot, 'Bewuste roekeloosheid in het vervoerrecht', in: K.F. Haak en K.L. Koot (red.), *Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht* (SI-EUR-reeks, deel 36), Rotterdam: Kluwer 2004

Haak 2004 (4)
K.F. Haak, 'Groeistuipen in het codificatieproces van Boek 8 BW', *NTBR* 2004, 65, p. 345.

Haak 2005
K.F. Haak, 'De rol van arbitrageclausules in de logistieke dienstverlening', *NJB*, 2005-29, p. 1510-1515.

Haak, in: Haak, Zwitser en Blom 2006
K.F. Haak, R. Zwitser, A. Blom, *Van Haven en Handel. Hoofdzaken in het handelsverkeersrecht*, deventer" Kluwer 2006.

Haak 2007
K.F. Haak, 'Optioneel vervoer en het toepasselijke recht', in: J.J. Brinkhof e.a. (red.), *Contracteren internationaal* (Grosheide-bundel), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 303-315.

Harms en Schuler-Harms 2003
C. Harms en M. Schuler-Harms, 'Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2003-10, p. 372-377.

Helm 1966
J.G. Helm, *Haftung für Schäden an Frachtgütern. Studien zur Schadensersatzpflicht aus Frachtgeschäften und zur Konkurenz vertraglicher Ersatzansprüche,* Karlsruhe: Verlag C.F. Müller 1966.

Heuer 2003 (1)
K. Heuer, 'Was ist eigentlich so besonders am Luftfrachtverkehr, oder Haftungsbeschränkungen für Vorsatz? Eine Polemik gegen den Beitrag von *Kirsch* in TranspR 2002, 435 ff', *TranpR* 2003-3, p. 100-102.

Heuer 2003 (2)
K. Heuer, 'Das soll das Besondere am Luftfrachtverkehr sein ? Eine (letzte)Antwort auf die beiträge von *Kirsch* in TranspR 2002, 435 ff und 2003, 295 ff', *TranspR* 2003-11/12, p. 445-447.

Hoeks en Koning 2007
M.A.I.H. Hoeks en I. Koning, 'Boek 8 BW: eerder een reislustige tante. Het (inter)nationale karakter van Boek 8', *NTBR* 2007-6, p. 232-234

Horner en Legrez 1975
R.C. Horner & D. Legrez, *Second International Conference on Private International Aeronautical Law Minutes, Warsaw 1929,* South Hackensack: Fred B. Rothman 1975

Hübsch 1996
M. Hübsch, Die Bedeutung des Warschauer Abkommens für die deliktische Haftung des Luftfrachtführers bei Personen- und Sachschaden, *TranspR* 1996-10, p. 374-375.

Kapteyn & VerLoren van Themaat 1998
P.J.G. Kapteyn & VerLoren van Themaat (bew. door L.W. Gormley), *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam,* Londen: Kluwer law International 1998.

Kirsch 2002
A. Kirsch, 'Die Haftung des internationalen Luftfrachtführers nach dem Warschauer Abkommen im Anwendungsbereich des Montrealer Protocokolls Nr. 4', *TranspR* 2002-11/12, p. 435-437.

Kirsch 2003
'Das Besondere am Luftfrachtverkehr. Eine replik auf eine Polemik', *TranspR* 2003-7/8, p. 295-279.

Koevoet 1997
C.M. Koevoet, 'Aansprakelijkheid bij luchtverkeer van passagiers en goederen: Verordening (EG) nr. 2027/97 en Montreal Protocol nr. 4', *TVR* 1999-2, 36-40.

Koller 1989
I. Koller, 'Die Haftung für Sachschäden infolge vertragswidrigen Truckings im grenzüberschreitenden Luftfrachtverkehr', *ZLW* 1989-4, p. 359-367

Koller 1994
I. Koller, 'Rechtsnatur und Rechtswirkungen frachtrechtlicher Sperrpapiere', *TranspR* 1994-5, p. 181-189.

Koller 2001
I. Koller, 'Reklamation und Verjährung sowie Ausschlußfristen bei internationalen Lufttransporten mit gekoppelten Zubringerleistungen', *TranspR* 2001-2, p. 69.

Koller 2003
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.

Koller 2004
I. Koller, *Transportrecht* (5. Auflage), München: C.H. Beck 2004.

Koller 2005
I. Koller, 'Die unbeschränkte Haftung des Luftbeförderers nach dem Montrealer Übereinkommen 1999?', *EVR* 2005, p. 629-639.

Koning 2004
I. Koning, 'Trucking onder Warschau en Montreal', *NTHR* 2004-4, p. 93-101.

Korthals Altes en Wiarda 1980
A. Korthals Altes en J.J. Wiarda, *Vervoerrecht,* Deventer: Kluwer 1980.

Krans 1999
H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie,* Deventer: Kluwer 1999.

Kretschner 2003
N. Kretschmer, *Das Internationale Privatrecht der zivilen Verkehsluftfahrt,* Frankfurt am Main: Peter Lang 2003.

Kronke 1997
H. Kronke, in: J. Basedow (red.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB. Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte. §§ 407-457. Transportrecht,* München: Beck 1997

Kropholler 1975
J. Kropholler, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren,* Tübingen: J.B.C. Mohr (Paul Siebeck) 1975.

Kuhn 1987
R. Kuhn, *Die Haftung an Frachtgütern, Gepäck und Luftpostsendungen nach dem Warschauer Haftungssystem und den §§ 44-52 LuftVG,* (Diss. Köln) 1987

Kuhn 1989
R. Kuhn, 'Sonderfälle der Anspruchberechtigung bei Art.17, 18, 19 WA, WA/HP' , *ZLW* 1989, p. 23-44.

Lamy Transport, Tome 2
Lamy Transport, Tome 2. Commission de transport. Mer, fer, air. Commerce extérieur, Paris: Lamy 2005.

Lamy Transport, Tome 2
Lamy Transport, Tome 2. Commission de transport. Mer, fer, air. Commerce extérieur, Paris: Lamy 2006.

Levert 1993
W.E. Levert, 'Gecombineerd vervoer en bijkomstig goederenvervoer in het privaatrechtelijk luchtvervoerrecht', *AA* 42 (1993)-11, p. 772-780.

Litvine 1953
M. Litvine, *Précis élémentaire de droit aérien,* Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1953.

Litvine 1970
M. Litvine, *Droit Aérien. Notion de droit belge et de droit international*, Bruxelles : Établissements Émile Bruylant 1970.

MacDonald Eggers, in: *Chitty on Contracts* 2004
P.J.S. MacDonald Eggers, *Chitty on Contracts. Vol. II. Specific contracts*, (H.G. Beale ed.) London: Sweet & Maxwell 2004.

Magdelénat 1983
J-L Magdelénat, *Air Cargo. Regulations and Claims,* Toronto and Vancouver: Butterworths 1983.

Malaurie, Aynès, Stoffel-Munck 2003
P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Driot Civil. Les Obligations,* Paris: Defrénois 2003.

Mankiewicz 1980
R.H. Mankiewicz, *The liability regime of the international air carrier. A commentary on the present Warsaw System,* Antwerp: Boston: London: Frankfurt: Kluwer 1980.

Mankiewicz 1989
R.H. Mankiewicz, 'From Warsaw to Montreal with certain intermediate stops; marginal notes on the Warsaw system', *AL* 1989-6, p. 239-260.

McBain 2005
G. Mcbain, 'Time to abolish the Common carrier', *JBL* 2005, p. 545-596.

McClean, in: *Chitty on Contracts* 2004
D. McClean, *Chitty on Contracts. Vol. II. Specific contracts*, (H.G. Beale ed.) London: Sweet & Maxwell 2004.

McGregor on Damages 1997
H. McGregor, *McGregor on damages*, London: Sweet & Maxwell 1997.

De Meij 2003
P. de Meij, *Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening.* (Diss. Groningen) 2003, p. 85.

Mendes de Leon 1997
P.M.J. Mendes de Leon, 'Het Warschau regime: In Dubio Pro Rem', *TVR* 1997-3, p. 1-3.

Mendes de Leon en Eyskens 2001
P. Mendes de Leon en W. Eyskens, The Montreal Convention: 'Analysis of some aspects of the attempted modernization and consolidation of the Warsaw System', *JALC*, 2001-66, p. 1155-1185.

Mercadal 1996
B. Mercadal, *Droit des transports terrestres et aériens,* Paris: Dalloz 1996.

Mercer 1994
A.G. Mercer, 'The Montreal Protocols and the Japanese Initiative: Can the Warsaw System Survive?', *A&SL* 1994-6, p. 301-316.

Milde 1963
M. Milde, *The Problems of liabilities in international carriage by air. A study of private international law,* Praha: Universita Karlova 1963.

Milde 1989
M. Milde, 'ICAO work on the modernization of the Warsaw system', *AL* 1989-4/5, p. 193-207.

Milde 1999
M. Milde, 'The Warsaw System of Liability in International Carriage by Air. History, merits and Flaws...and the New "non-Warsaw"Convention of 28 May 1999', *AASL* 1999, p. 155-186.

Miller 1977
G. Miller, *Liability in international air transport. The Warsaw system in municipal courts,* Deventer: Kluwer 1977

Müller-Rostin (*Giemulla/Schmid)*
W. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, *Warschauer Abkommen. Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht* (Band 3) München: Luchterhand (losbl.)

Müller-Röstin (*Giemulla/Schmid)*
W. Müller-Rostin, in: Giemulla/Schmid, *Montrealer Übereinkommen. Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht* (Band 3) München: Luchterhand (losbl.)

Müller-Rostin 1989
W. Müller-Rostin, Die Haftung des Luftfrachtführers bei der Beförderung von Luftfracht, *TranpR* 1989-4, p. 128-129.

Müller-Rostin 1995
W. Müller-Rostin, 'Die Anspruchberechtigung für Güterschäden nach dem warschauer Abkommen', *TranspR* 1995-3, p. 89 e.v.

Müller-Rostin 1996 (1)
W. Müller-Rostin, 'Neue Entwicklung bei den Passagierhaftpflichtgrenzen in der internationalen Luftfahrt', *TranspR* 1996-1, p. 5-10.

Müller-Rostin 1996 (2)
W. Müller-Rostin, 'Ist die Wertdeklaration des Art. 22 Abs. 2 WA als eine Haftungsbeschränkung anzusehen oder nicht? Anmerkungen zu einem Urteil des Appellationsgerichtes London (Antwerp United Diamonds BVBA v. Air Europe)', *TranspR* 1996-4, p. 149-150.

Müller-Rostin 1996(3)
W. Müller-Rostin, Die Luftfrachtersatzbeförderung, *TranspR* 1996-6, p. 217-223.

Müller-Rostin 2000
W. Müller-Rostin, 'Die Internationale Luftrechtkonferenz von Montreal zur Reform des Warschauer Abkommens (10.-28. Mai 1999)', *ZLW* 2000, p. 36-51.

Müller-Rostin 2004 (1)
W. Müller-Rostin, 'Der Zeitpunkt der Rechtsvereinheitlichung ist Zugleich Zeitpunkt neuer Rechtszersplitterung', *TranspR* (Sonderbeilage) 2004-3, p. XXV-XXVII.

Müller-Rostin 2004 (2)
W. Müller-Röstin, 'Art. 50 Montrealer Übereinkommen – eine unscheinbare, aber bedeutungsvolle Vorschrift zur Pflichtversicherung für Luftfrachtführer', *VersR* 2004-19, p. 832-835.

Naveau & Godfroid 1988
J. Naveau en M. Godfroid, *Précis de droit aérien,* Bruxelles : Établissement Émil Bruylant 1988.

Ortino & Jurgens 1999
F. Ortino en R.E. Jurgens, 'The IATA Agreements and the European Regulation: The latest attempts in the pursuit of a fair and uniform liability regime for international air transportation', *JALC* (64) 1999, p. 377-430.

Parl. Gesch. Boek 8
M.H. Claringbould, *Boek 8. Verkeersmiddelen en vervoer,* Deventer: Kluwer, 1992.

Pessers 1999
R.L.S.M. Pessers, 'Enige recente ontwikkelingen in het luchtvervoer onder het (gewijzigde) Verdrag van Warschau', *VR* 1999-10, p. 289-293.

Du Pontavice 1989
E. Du Pontavice, J. Dutheil de La Rochère en G. M. Miller, *Traité de Droit Aérien,* Tome 1, Paris: L.G.D.J. 1989.

Du Pontavice 1992
E. du Pontavice J. Dutheil de La Rochère en G. M. Miller, *Traité de Droit Aérien.* Tome 2, Paris: L.G.D.J. 1992.

Pourcelet 1964
M. Pourcelet, *Transport aérien international et responsabilité,* Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal 1964.

Riese 1949
O. Riese, *Luftrecht*. Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1949.

Riese & Lacour 1951
O. Riese & J.T. Lacour, *Précis de Droit Aérien international et Suisse,* Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1951.

Rinkes & Verstappen 1994
J.G.J. Rinkes en J.M.P. Verstappen, 'Algemene voorwaarden in het Luchtvervoer van personen', *TvC* 1994-2, p. 61-73.

Ripert/Roblot/Delebeque/Germain 2004
P. Delebeque en M. Germain, *Ripert/Roblot, Droit Commercial Tome 2. Effets de commerce – banque. Contrats commerciaux. Procédures collectives* (17e ed.), LGDJ : Paris 2004.

Royer 1973
S. Royer,'De omrekenkoers van goudfranken in guldens: pariwaarde of spilkoers?', *NJB* 1973, p. 601-606.

Ruhwedel 1998
E. Ruhwedel, *Der Luftbeförderungsvertrag. Ein Grundriß des deutschen und internationalen Rechts der Personen- und Güterbeförderung auf dem Luftweg* (3. Auflage), Neuwied: Luchterhand 1998.

Ruhwedel 1999
E. Ruhwedel, *Das störende Eigentum am Frachtgut –Dritteigentümer und Transportschaden im Transportrechtsreformgesetz 1998-* in: K-H. Thume (red.) *Transport- und Vertriebsrecht 2000 (Festgabe für Professor Dr. Rolf Herber),* Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag 1999, p. 163-170.

Ruhwedel 2001
E. Ruhwedel, 'Montrealer Übereinkommen über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28.5.1999', *TranspR* 2001-5, p. 189-203.

Ruhwedel 2004 (1)
E. Ruhwedel, 'Die "Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft" und das Montrealer Übereinkommen', *TranspR* 2004-3 (Sonderbeilange), p. XXXIV-XXXVI.

Ruhwedel 2004 (2)
E. Ruhwedel, 'Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im Luftrecht Oder: Die absolute Beschränkung der Haftung bei Schäden an Luftfrachtgütern', *TranspR* 2004-4, p. 137-141.

Schiller 1996
K. Schiller, 'Das Warschauer Abkommen beim Wort genommen', *TranspR* 1996-5, p. 173-193.

Schmid & Müller-Rostin 2003
R. Schmid en W. Müller-Rostin, 'In-Kraft-Treten des Montrealer Übereinkommens von 1999: Neues Haftungsregime für internationale Lufttransporte', *NJW* 2003, p. 3516-3523.

Schleicher/Reymann/Abraham 1960
H.J.Abraham, *Das recht der Luftfahrt. Kommentar und Quellensammlung I*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1960.

Shawcross & Beaumont
P. Martin, J.D. McClean e.a. in: Shawcross & Beaumont, *On air law,* (4th ed.) London: Butterworths (losbl.).

Smeele 1998
F.G.M. Smeele, *Passieve legitimatie uit cognossement,* (Diss. Rotterdam), 1998.

Sundberg 1961
J.W.F. Sundberg, *Air Charter. A study in legal Developement,* Stockholm: Norstedt & Söner 1961.

Thume 2000
Karl Heinz Thume, Die Stellung des Empfängers im neuen Frachtrecht, in: *Transport und betriebsrecht 2000. Festgabe für Professor Dr. Rolf herber,* K-H. Thume, Luchterhand 2000, p. 153 e.v.

Todd (*Contracts for carriage of goods. By land, sea and Air*)
P. Todd, in: *Contracts for carriage of goods. By land, sea and Air*, D. Yates (Red.) Londen: LLP (losbl.).

Le Tourneau 2004
P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats,* Paris: Dalloz 2004.

Le Tourneau 2006
P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats,* Paris: Dalloz 2006.

Videla Escalada 1979
F.N. Videla Escalada, *Aeronautical law,* Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff 1979.

Visser 1997
G.J. Visser, 'Stellen en bewijzen: de drie stadia en enkele van hun consequenties,' *TCR* 1997-4, p. 73-77.

Van der Vlies 2007
J.F. van der Vlies, 'Vertragswidriges en vertragsmässiges trucking; vervoer van luchtvracht tussen twee luchthavens waarbij het vervoer geheel of gedeeltelijk plaatsvindt over de weg', *TVR* 2007-1, p. 1-8.

Weber en Jakob 1998
L. Weber en A. Jakob, 'The ICAO draft convention on the modernisation of the Warsaw system to be considered by a diplomatic conference in 1999', *AA&SL* 1998, p. 231-240.

Weber 2001
L. Weber, *The Modenization and Consolidation of the Warsaw System on Air carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, in: Luft- und Weltraumrecht im 21. Jahrhundert* (Karl-Heinz Böckstiegel-bundel) Köln: Berlin: Bonn: München: Carl Heymanns Verlag 2001, p. 247-255.

Whalen 2001
J.T. Whalen, 'The New Warsaw Convention: The Montreal Convention', *A&SL* 2000-1, p. 13-26.

Willenberg en Lucas 1989
J. Willenberg en W. Lucas, 'Der Luftfrachtverkehr auf der Straße und seine haftungsrechtlichen Folgen', *TranspR* 1989-6, p. 201-207.

De Wit 1995
R. De Wit, *Multimodal Transport. Carrier liability and documentation,* London: New York: Hamburg: Hong Kong: LLP 1995.

Ziel, van der 2006
G.J. van der Ziel, 'De jongste ontwikkelingen in het zeevervoer', in: F. De Ly e.a. (red.), *Eenvormig bedrijfsrecht: realiteit of utopie?,* Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2006, p. 203-224.

Zivy 1986
I. Zivy, 'Le droit du destinataire réel d'une L.T.A.', *RFDA* 1986, p. 18 e.v.

Trefwoordenregister*

A

120-dagen clausule / 7.4.3
Aansprakelijkheid / 5.1
- absolute / 2.2.5, 5.3
- beperking van / 6.3, 6.3.1, 6.3.1.2, 6.3.1.3
- causaliteitsleer / 5.2.4.1
- grondslag / 2.2.1, 5.2.2
- objectieve / 2.2.5
- onbeperkte / 6.3.2.3, 6.3.3
- risico / 2.2.5, 2.2.4, 5.1, 5.2.4.1, 5.3.2
- schuld / 2.2.1, 5.1
- strict liability/strikte / H.1, 2.2.5, 5.3, 5.3.2

Aansprakelijkheidslimiet / 2.2.1, 3.3.1.5, 6.3
- affected weight calculation / 6.3.2.1
- afstand / 6.3.1.4
- berekening / 6.3.2
- berekeningsmaatstaf / 2.2.5
- collo / 6.3.2.1
- container / 6.3.2.1
- Francs Poincaré / 6.3.1.3
- getroffen gewicht / 6.3.2.1
- gewicht lading / 6.3.2, 6.3.2.1
- hoogte / 6.3.1.3
- in verhouding tot verzekering / 6.3.1.3
- limiet / 6.3, 6.3.1
- omrekening naar nationale valuta / 6.3, 6.3.2, 6.3.2.2
- ratio / 6.3.1.2
- rol van de luchtvrachtbrief / 6.3.2.3
- SDR/BTR / 6.3.1, 6.3.1.3
- verhoging / 6.3.1.4

Aansprakelijkheidsmodel / 5.2
- Montreal Protocol nr. 4/Verdrag van Montreal / 5.3.2

Aanvullend Verdrag van Guadalajara / 2.2.3, 4.2.3, 4.3.3, 7.3.2.1
Aanwijzing voor de regelgeving / 2.6
Aard of eigen gebrek goederen / 2.2.5, 5.2.6
- 72 uurs-regel / 5.2.6

* Verwezen wordt naar paragraafnummers. Omdat echter hoofdstuk 1 niet onderverdeeld is in paragrafen wordt hier de aanduiding H1 gebruikt.

– Montreal Protocol nr. 4 / Verdrag van Montreal / 5.3.2
Accessoir vervoer / 4.4, 4.4.2, 4.4.4, 4.4.2.2, 5.4.4.2
Actieve legitimatie, zie vorderingsgerechtigdheid
Action oblique / 7.3.2, 7.3.2.3
Actual carrier, zie vervoerder – feitelijk
Actual notice / 7.4.3
Additioneel protocol, zie uitgezonderd vervoer
Afbakening
– bevrachting/vervoer / 4.2.3
– expeditie/vervoer / 4.2.4, 4.3.2
– materiële / H1, 3.1, 3.2.
– vervoerovereenkomst / 2.4, 4.2.2
Afhaal en besteldiensten / 4.4.2.2
Aflevering / 3.3.1.2, 5.2.3.1
Afzender / 2.6
Afzender / 4.2.2
Agency
– agent / 4.2.4, 7.3.2
– undisclosed principal / 7.3.2, 7.3.2.1
Agent, zie Agency – agent
Agreement on Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement, zie privaatrechtelijke overeenkomsten
Air Navigation Order 1995 / 3.3.1.5
Air waybill
– house / 4.2.1. 4.2.4, 6.3.2.1
– master / 4.2.1, 4.2.4
Algemene voorwaarden / 4.4.4
– sales agent / 4.2.4
All necessary measures, zie Overmacht – alle noodzakelijke maatregelen
Alvor Draft Convention Relating to International Carriage by Air (Alvor II) / 6.3.4
Annulering / 2.4
Apparent good order and condition / 5.2.3.1
Aruba / 3.3.2.1
Attributieleer / 7.3.2.2
Authentieke verdragstaal / H1
Avarie, zie vernieling/verlies/beschadiging
Avarie non apparente / 7.4.2

B
Bagage / 3.3.1.3
Bailment / 2.4, 4.2.3, 5.2.2
Ballonvaart / 3.3.1.2
Basis of claims / 7.2.1
Bekrachtiging / 3.3.2.2
– Europese Unie / 3.3.2.2
– overzeese grondgebieden / 3.3.2.2
– Aruba / Nederlandse Antillen / 3.3.2.1
Beschikkingsleer / 7.3.2.2

Betaling, zie vervoer
Bevrachting
– doel / 4.2.3
– niet zijnde vervoer / 4.2.3
– zeggenschap / 4.2.3
– zijnde vervoer / 4.2.3
Bevrachtingsovereenkomst / 3.1, 4.2.3
– reisbevrachting / 4.2.3
– rompbevrachting / 4.2.3
– tijdbevrachting / 4.2.3
Bewijslast / 2.2.1, 4.3.3, 5.2.2, 6.3.3.2
Bewoording offerte/ opdrachtbevestiging / 4.2.4
Bewuste roekeloosheid / 6.3.3, 6.3.4
BGB
– 249 BGB / 6.2.2
Bijzonder Trekkingsrecht / 6.3.1
Bijzondere overeenkomst / 2.3
Bijzonderewaardeverklaring / 4.3.2, 6.3.1, 6.3.1.4
– bewijslast / 4.3.2
– doorbraak wegens opzet of bewuste roekeloosheid / 6.3.1.4
– rechtsgevolgen / 6.3.1.4
– vorm / 6.3.1.4
Bonus pater familias, zie Overmacht – bon père de famille
Buitencontractueel
– grondslag / 7.2.2
– onrechtmatige daad / 2.6
– vordering / 2.6
Bumping, zie instapweigering

C
C.I.T.E.J.A. / 2.2.1
Cargo / 3.3.1.3
Cargo damage report / 7.4.3
Cargofoor-schades / 6.2.4
Carriage By Air Act 1961 / 2.4
Carrier
– direct / 4.2.4
– indirect / 4.2.4
Cas fortuit / 5.2.2
Causaliteit
– Adäquanz / 5.2.3.1
– conditio sine qua non / 5.2.3.1
– maatstaf / 6.2.2
– nationaal recht / 5.2.3.1
Cause étrangère / 5.2.2
Cause of action / 7.2.1
Charter / 2.2.3
– bare hull / 4.2.3

– by way of demise / 4.2.3
– not by way of demise / 4.2.3
– time / 4.2.3
– voyage / 4.2.3
– wet / 4.2.3
CIM COTIF / 7.2.2, 7.3.2.1, 7.3.2.2
Civil Aeronautics Board / 2.3.1
Civil Aviation Liability Order 1998 / 2.4
CMR / 3.3.2.1, 4.4.1.2, 4.4.3, 4.4.4, 6.2.3, 6.2.4
Code Sharing / 2.2.3, 2.4, 4.2.1, 7.3.2
Commissionnaire de transport / 4.2.4
Common carrier / 2.2.5, 5.2.2
Common law / 6.2.1
Conferentie
– Carácas 1956 / 4.3.2
– Den Haag 1955 / 2.2.2
– Guadalajara 1961 / 2.2.3
– Madrid 1957 / 4.3.2, 7.2.2
– Montreal 1975 / 2.2.5
– Parijs 1925 / 2.2.1, 5.1, 5.2.4.1
– Tokio 1957 / 4.3.2
Consensus package / 6.3.1.3, 6.3.4
Consignor, zie afzender
Consolidated cargo / 6.3.3.1
Consolidator / 4.2.1
Containerclausule / 6.3.2.1
Contaminatieschade / 6.2.4
Contracting carrier, zie contractueel vervoerder
Contra-proferentem / 4.2.4
Convention on Damage caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome 7 October 1952 / 6.3.3.2
Culpa in eligendo / 5.2.4.2
Cumulatieleer / 7.3.2.2

D
Damage
– compensatory / 6.2.2
– non-compensatory / 6.2.2
Deeltraject / 3.3.2.1
Deelverlies
– aantal colli / 7.4.3
– container / 7.4.3
– inhoud collo / 7.4.3
Delictuele grondslag / 4.3.2
Denunciatie, zie opzegging
Derdenbeding / 7.2.3, 7.3.2.3
Designator-code / 4.2.1
Destinataire, zie geadresseerde

Destruction
– latent / 7.4.3
– patent / 7.4.3
Deviation / 4.4.1.1
Distributieleer / 4.3.1, 7.3.2.2, 7.3.2.3
Doen vervoeren / 4.2.4
Dol, zie doorbraak van de limiet – dol
Domestic/ Supplemental Compensation system / 2.2.4, 6.3.4
Dommage
– corporel / 6.2.2
– extra patrimonial / 6.2.2
– matériel / 6.2.2
– patrimonial / 6.2.2
Dood of letsel / 2.2.2, 2.2.4, 3.2, 6.3.4, 7.2.3
Doorbraak van de limiet / 6.3.3
– aan opzet grenzende laakbaarheid / 6.3.3.1
– afschaffing / 6.3.4
– dol / 6.2.2, 6.3.3.1, 6.3.3.2
– fault equivalent to wilful misconduct / 6.3.3.2
– faute inexcusable / 6.3.3.2
– faute lourde / 6.3.3.1, 6.3.3.2
– grobe Fahrlässigkeit / 6.3.3.1
– grove schuld / 6.3.3.1
– Haags Protocol 1955 / 6.3.3.2
– Haags Protocol / 2.2.2, 4.4.1.2
– Montreal Protocol nr. 4 /Verdrag van Montreal 1999 / 6.3.4
– ondoorbreekbare limiet / 6.3.4
– roekeloos en met de wetenschap / 6.3.3.2
– stelplicht en bewijslast / 6.3.3.2
– Verdrag van Warschau / 6.3.3, 6.3.3.1
– wilful misconduct / 6.3.3.1
Drittschadenliquidation / 7.3.2.1, 7.3.2.2
Due diligence / 5.2.4.1

E
EG-verdrag / 2.4
– art. 249 / 2.4
– art. 307 / 2.4
Eigen schuld / 5.2.5, 5.3.4
ELFAA / 2.4
Enige regels / 3.2
Escalator clause, zie roltrapclausule
Europese Verordeningen
– 1107/2006 / 2.4
– 2027/97 / 2.4, 2.6
– 2111/2005 / 2.4
– 261/2004 / 2.4, 7.2.3
– 295/91 / 2.4

– 889/2002 / 2.4, 2.6
Exclusiviteit / 3.1, 7.2.2, 7.2.3
Exclusiviteitsleer / 2.4, 3.1, 6.2.4
Expediteur, zie afzender
Expeditie / 3.1
– in enge zin / 4.2.4
– in ruime zin / 4.2.4
Exploitatieketen / 2.6

F
Facturering / 4.2.4
Faute lourde / 6.2.2
Federal pre-emption / 7.2.1
Feeder services, zie accessoir vervoer
Fictieve contractuele band / 4.3.1
First carrier, zie Vervoerder – eerste
Fixkostenspediteur / 4.2.4
Force majeure / 5.2.2
Formalisme / 2.6, 7.4.3
Forwarding contracts / 4.2.4
Franc Poincaré / 2.2.1
Freight forwarder / 4.2.1, 4.2.4
Fret, zie goederen
Friends of the chairman group / 6.3.4

G
Gain manqué / 6.2.2
Geadresseerde / 2.6, 4.2.2
Gebrekkige verpakking / 2.2.5
Gecombineerd vervoer / 4.4, 4.4.2, 4.4.3
Geconsolideerde luchtvracht / 7.3.2
Gefährdungshaftung/Gewährhaftung / 5.2.2
Gestandaardiseerde compensatie / 2.4
Goederen / 3.3.1.3
Goederenontvangstbewijs / 4.2.4
Goudprijs
– officiële / 6.3.2.2
– pariwaarde / 6.3.2.2
– spilkoers / 6.3.2.2
– vaste / 6.3.2.2
Gratis, zie Vervoer – gratis
Grensoverschrijdend / 3.3.2.1
Grondslag
– bailment / 7.2.1
– contractuele / 7.2.1
– federal common law / 7.2.1
– negligence / 7.2.1
– overeenkomst / 7.2.1

– state law / 7.2.1
Grondslag vorderingsrecht / 7.2.1
Guadalajara, Aanvullend Verdrag van, zie Aanvullend Verdrag van Guadalajara / 3.3.2.1, 4.2.2, 4.2.4, 4.3.2, 7.3.2.1, 7.3.2.3
Guatemala City Protocol 1971 / 2.2.4, 6.3.2.2, 6.3.4, 7.3.2.3

H
Haags Protocol 1955 / 2.2.2
Handelsgesetzbuch / 4.2.4. 4.4.3, 5.2.2, 6.2.2, 7.3.2.1
Handelsgoederen / 3.3.1.3
Handelsnaam / 4.2.4
Handelsverleden / 4.2.4
Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr, 6 april 2004 / 6.2.2
Haviltex criterium / 4.2.4, 4.3.3
Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zie HvJEG
Hoofdvervoerder / 4.3
Hovercraft /.3.1.4
Hubbing / 4.4
HvJ EG / 2.4, 7.3.2
HVR / 5.2.4, 5.2.6, 6.2.1, 6.3.2.1

I
IATA Intercarrier Agreement on Passeger Liability (IIA), zie privaatrechtelijke overeenkomsten
IATA Intercarrier Agreements / 2.3.4
IATA Interline Agreements / 4.2.1
IATA resolutie 507b / 4.4.1.1
IMF / 2.2.5
Incomplete aflevering /.4.3
Inference, the process of / 6.3.3.2
Inflatiecoëfficiënt / 6.3.1.5
Inherent vice, zie aard of eigen gebrek goederen
Inklaring / 3.1
Inspanningsverplichting / 5.2.2
Instapweigering / 2.4
Interchange / 2.2.3, 4.2.1
Interlining / 4.2.1
Internationaal Monetair Fonds / 6.3.1, 6.3.1.3
Internationaal Privaatrecht / H1, 3.3.2.1
Internationale Overeenkomst tot regeling van de Luchtvaart, Parijs 1919 / 3.3.1.4.
Internationaliteit / 3.3.2
Inwerkingtreding / 3.3.2

J
Japanese Initiative, zie privaatrechtelijke overeenkomsten

K
Knowledge

– actual knowledge / 6.3.3.2
– background knowledge / 6.3.3.2
Koeriersdiensten / 2.4
Koninkrijk der Nederlanden / 3.3.2.1
Kosten onderweg / 2.6
Kosten sortering / 2.6

L
La garde, zie Periode van aansprakelijkheid – hoede van de vervoerder
Lease / 4.2.1
Lex fori / 5.2.5
Locatio operis / 4.2.3
Logistieke dienstverlening / 4.2.4
Loss
– consequential / 6.2.2
– non-pecuniary / 6.2.2
– pecuniary / 6.2.2
Luchtvaartonderneming / 3.3.1, 3.3.1.5
Luchtvaartuig / 3.3.1, 3.3.1.4.
Luchtvrachtbrief / 4.2.4, 4.3.3, 5.2.3.1, 6.3.2.2
Luchtvrachtexpediteur / 4.2.4, 6.3.2.1
Luchtvrachttypische termen / 4.2.1
Luftfrachtersatzbeförderung, zie trucking
LuftVG
– Art. 1 lid 2 LuftVG / 3.3.1.4.

M
Malta Agreement, zie privaatrechtelijke overeenkomsten
Marchandises, zie goederen
Materiële informatieplicht, zie verzwaarde stelplicht
Materiële reikwijdte / 3.1, 7.2.3
Medegelding verdragen / 3.3.2.1
Meistbegünstigungsprinzip / 4.4.3
Merchandise, zie goederen
Met opzet gelijk te stellen schuld / 2.2.2
Montreal Agreement 1966 , zie privaatrechtelijke overeenkomsten
Montreal Protocol nr. 1, 2, 3 en 4 1975 / 2.2.5
Multimodaal vervoer, zie gecombineerd vervoer

N
Nationaal recht / 2.6, 3.2, 4.3.2, 5.2.2, 6.1
Nederland / 3.3.2.1
Nederlands Nieuw-Guinea / 3.3.2.1
Nederlandse Antillen / 3.3.2.1,
Niet-ontvankelijkheid / 7.3.2.2
Niet-vervoeren / 2.4, 3.2
No value declared / 6.3.1.4, 6.3.3.2

O
Obhut, zie periode van aansprakelijkheid – hoede van de vervoerder
Obhutshaftung/Obhutspflicht / 5.2.2
Obligation
– de garantie / 5.2.2
– de résultat / 5.2.2
– du moyens / 5.2.2
Onbeperkte aansprakelijkheid / 6.3.2.3
Ondergeschikten en hulppersonen / 5.2.4.2, 7.3.2.1
– aansprakelijkheid van / 5.3.2
– aansprakelijkheid voor / 5.3.2
– douanebeambten / 5.2.4.2
– monopolistische / 5.4.3.1
– ondervervoerders / 5.2.4.2
– servants and agents / 5.2.4.2
– verzendexpediteur / 5.2.4.2
Ondoorbreekbare limiet
– Guatemala City Protocol / 2.2.4
– Montreal Protocol nr. 4 1975 / 2.2.5, 6.3.v
– Verdrag van Montreal / 2.5, 6.3.3.2
Onrechtmatige daad, zie buitencontractuele vorderingen – onrechtmatige daad
Ontbinding van de overeenkomst / 3.2
Ontheffingsgronden
– aard of eigen gebrek van de goederen / 5.3.2
– common law defenses / 5.3.2
– gebrekkige verpakking van de goederen / 5.3.2
– indien en voor zover / 5.3.2
– Montreal Protocol / 2.2.5, 5.3.2
– oorlogshandeling of gewapend conflict / 5.3.2
– overheidsdaad verricht in verband met invoer/uitvoer/doorvoer / 5.3.2
– uitsluitend / 5.3.2
Oorlogshandeling of gewapend conflict / 2.2.5
Optioneel vervoer / 2.4, 4.4.3
Opzegging / 3.3.2
– Europese Unie / 3.3.2.2
– Verdrag van Warschau / 3.3.2.4
– Verenigde Staten / 2.2.2, 2.2.4, 2.3.1, 3.3.2.2, 6.3.4
Opzegging van de vervoerovereenkomst / 2.6, 3.2
Opzet / 6.3.3, 6.3.4
Overheidshandeling / 2.2.5
Overlading / 3.3.2.1
Overmacht / 2.2.1, 5.2.2, 5.2.4
– alle noodzakelijke maatregelen / 5.2.4.1
– bon père de famille / 5.2.4.1
– extensieve interpretatie / a priori / 5.2.4.1
– navigatiefouten / 5.2.4, 5.2.4.1
– objectief overmachtsverweer / 5.2.4
– objectieve maatstaf / 5.2.6

– onbekende schadeoorzaak / 5.2.4.1
– overeenkomst tussen partijen / 5.2.4.1
– redelijke maatregelen / 5.2.4.1
– restrictieve interpretatie / a posteriori / 5.2.4.1
– subjectief overmachtsverweer / 5.2.4
– vermeldingen luchtvrachtbrief / 5.2.4.1

P
Pakketdiensten, zie koeriersdiensten
Papieren vervoerder / 4.2.4
Parallelsprong / 6.2, 7.2.2
– blokkering / 7.2.2
– verbod / 7.2.2
Parapente / paragliding / 3.3.1.2
Periode van aansprakelijkheid / 4.4.2.2, 5.4, 7.2.3
– grenzen van de luchthaven / 4.4.2.2, 5.4.2.3, 5.4.4, 5.4.4.1
– hoede van de vervoerder / 4.4.2.2, 4.4.4, 5.4.3, 5.4.3.1
– in ontvangstneming en aflevering / 5.4.3.1
Perishables, zie vertraging – bederfelijke goederen
Personenvervoer / 2.7, 3.3.1.3
Perte éprouvée / 6.2.2
Pick up and delivery, zie accessoir vervoer
Plaats van bestemming / 3.3.1.2, 3.3.2.1, 3.3.2.2, 4.2.3
Plaats van vertrek / 3.3.1.2, 3.3.2.1, 3.3.2.2, 4.2.3
Positive Vertragsverletzung / 4.4.1.1
Preambule / 3.2
Préjudice
– commercial / 6.2.2
– moral / 6.2.2
Prejudiciële vraag / 2.4
Préposés, zie ondergeschikten en hulppersonen
Principal / agent / 4.2.4, 4.3.2, 7.3.2.1
Privaatrechtelijke overeenkomsten / 2.3
– IATA Intercarrier Agreements / 2.3.4, 2.4
– Japanese Initiative / 2.3.3, 2.4, 2.5
– Malta Agreement / 2.3.2
– Montreal Agreement / 2.3.1, 2.2.2, 2.3.1, 2.2.4, 6.3.4
Private carrier / 5.2.2
Privity of contract rule / 7.3.2
Proceskosten / 6.3.2.4
– buitengerechtelijke kosten / 6.3.2.4
– expertisekosten / 6.3.2.4
– kosten van het geding / 6.3.2.4
– redelijke kosten ter vaststelling van schade / 6.3.2.4
– redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte / 6.3.2.4
– redelijke kosten ter voorkoming van schade / 6.3.2.4
Productaansprakelijkheid / 3.1
Protestplicht / 5.2.3.1, 7.4

– avarie / 7.4.2
– avaries non apparentes / 7.4.2
– beschadiging / 7.4
– deelbeschadiging / 7.4
– deelverlies / 7.4, 7.4.3
– dommage / 7.4.2
– perte/perte partielle / 7.4.2
– retard / 7.4.2
– vertraging / 7.4
Protesttermijn / 7.4.1, 7.4.3
Protocol van Den Haag, zie Haags Protocol 1995
Public policy / 6.3.3.2

Q
Quid pro quo / 6.3.1.2, 6.3.4

R
Ratificatie / H1
Rechtsuniformiteit / H1, 5.2.2
Rechtszekerheid / H1
Reikwijdte / 2.6, 3.1, 3.3.2.1, 5.2.3.2, 7.2.2
Reikwijdteregels / 3.1, 3.3
Rembours / 3.1
Resultaatsverbintenis / H1 5.3, 5.2.2
Retentierecht / 2.6
Retourvluchten / 3.3.2, 3.3.2.1
Risicoaansprakelijkheid, zie aansprakelijkheid
Roltrapclausule / 6.1, 6.3.1, 6.3.1.5
Rondvlucht / 3.3.1.2

S
Samenloop van vorderingen / 2.6, 7.2.2
Sammelladungspediteur / 4.2.4
Schade / 6.1, 6.2.1
– afzendwaarde / 6.2.2
– bestemmingswaarde / 6.2.1, 6.2.2
– gederfde winst / 6.2.1
– gevolgschade / 6.2.1, 6.2.2
– immateriële schade / 6.2.1, 6.2.2
– marktwaarde / 6.2.1
– nationaal recht / 6.2.2
– objectieve berekeningsmaatstaf / 6.2.1
– objectieve waardevermindering / 6.2.1, 6.2.2
– ruime formulering / 6.2.2
– verdragsautonome invulling / 6.2.2
– vertraging / 6.2.3
– vertragingsschade / 6.2.3
– voor vergoeding in aanmerking komende / 6.2

– voorzienbaarheid / 6.2.1
– zuivere gevolgschade / 6.2.1
– zuivere vermogensschade / 6.2.1
Schadebegrip / 6.2.2
Schadevergoeding
– gestandaardiseerde / 2.4
– individuele / 2.4
Scope Rules / 3.1, 3.3
Sekundäre Darlegungslast/Obliegenkeit / 6.3.3.2
Selbsteintritt / 4.2.4,
Servants and agents / 4.3.2
Special Drawing Right / H1, 2.2.5, 6.3.1
Spediteur / 4.2.4
Statutaire doelomschrijving /handelsregisters / 4.2.4
Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden / 3.3.2.1
Stipulation pour autrui / 7.2.3
Strikte aansprakelijkheid, zie aansprakelijkheid
Supremacy clause of the United States Constitution / 7.2.1

T
Ter beschikking stellen / 4.2.3
Territoriale begrenzing van aansprakelijkheid, zie periode van aansprakelijkheid – grenzen van de luchthaven
The Air Cargo Tariff Manual (TACT) / 6.3.1.4
Titel 16 (Exploitatie) van Boek 8 BW / 2.6, 3.3.1.5, 6.2.2
Toepasselijkheid / 3.3.1.5, 3.3.2.1, 3.3.2.2, 4.2.3, 4.4.1, 4.4.4
Toepassingsgebied / 2.6, 3.1, 3.3, 6.2.4
Tort of negligence / 5.2.2
Toutes les mesures nécessaires, zie overmacht – alle noodzakelijke maatregelen
Travaux préparatoires / H1, 4.2.3, 4.4.2.1
Trucking / 4.4
– niet-overeengekomen / 4.4.1, 4.4.1.2, 4.4.3
– overeengekomen / 4.4.1, 4.4.1.2, 4.4.3
Tussenpersoon / 4.2.4

U
Uitgezonderd vervoer / 3.3.3
– Additioneel protocol / 3.3.3
– militaire doeleinden / 3.3.3
– postzendingen / 3.3.3
– uitzonderlijk vervoer / 3.3.3
– vervoer door staten / 3.3.3
– voorbehoud / 3.3.3
Uitklaring / 3.1
Uitleg van de overeenkomst / 4.2.4
Uitoefening van de dienstbetrekking / 5.2.4.2
US Federal Aviation Act / 4.2.4

V
Valuation charge / 6.3.1.4
Verborgen gebreken / 5.2.4.1
Verdrag van Chicago 1944 / 3.3.1.4.
Verdragsautonome uitleg / H1, 2.6, 4.2.2, 6.1, 6.2.2, 7.3.2.1, 7.3.2.2
Verdragsinterpretatie / H1
- grammaticale / H1
- systematische / H1
- teleologische / 7.2.3
- verdragshistorische / 4.2.3, 4.4.2.1, 5.2.4.1
- rechtspraakvergelijking / 6.2.2
Verhouding verdrag van Warschau en Protocollen / 3.3.2.2
Verhouding verdrag van Warschau en Verdrag van Montreal / 3.3.2.4
Verlies/vernieling/beschadiging
- afbakening / 5.2.3.1
- afbakening vertraging / 5.2.3.1
- bewijslast / 5.2.3.1
- Montreal Protocol nr. 4 1975 / 5.3.2
- ongeval / 5.2.3.1, 7.2.3
- schadeoorzaak / 5.2.3.1
- strict liability / 5.3.2
- Verdrag van Montreal / 5.3.2
- voorval / 5.2.3.1
Verordening (EEG) 295/91 , zie Europese verordeningen
Verordening (EG) 2027/97, zie Europese verordeningen
Verordening (EG) 261/2004, zie Europese verordeningen
Verordening (EG) 889/2002, zie Europese verordeningen
Verplaatsing / 3.3.1.2
Verschuldenshaftung / 5.2.2
Vertrag zugunsten Dritter / 7.3.2.1
Vertraging / 5.2.3.2, 5.3.3
- bederfelijke goederen / 5.2.3.2
- langdurige / 2.4
- niet-vervoeren / 5.2.3.2
- no-time clausule / 5.2.3.2
- overmacht / 5.2.3.2
- reasonable dispatch / 5.2.3.2
- rechtstreeks vervoer / 5.2.3.2
- redelijke termijn / 5.2.3.2
- tussenlanding / 5.2.3.2
- vervoerstermijn / 5.2.3.2
Vertragsgemäße trucking, zie overeengekomen trucking
Vervoer / 3.3.1.2
- gratis / 3.3.1, 3.3.1.5
- internationaal / 3.3.1, 3.3.2
- onderscheid opvolgend / ondervervoer / 4.3.3
- ondervervoer / 3.3.2, 3.3.2.1, 4.3, 4.3.2, 4.3.3
- opvolgend vervoer / 3.3.2, 3.3.2.1, 4.3, 4.3.1

– tegen betaling / 3.3.1.5
Vervoerder / 2.2.3, 4.3
– contractueel / 2.2.3, 3.3.1.1, 3.3.2.1, 4.2.2, 4.2.4, 4.3.2, 7.3.2.1
– eerste / 3.3.2.1, 4.2.4, 4.3.1
– expeditie of vervoer
– feitelijk / 2.2.3, 3.3.1.1, 3.3.2.1, 4.2.2, 4.3.2, 7.3.2.1
– hoofdverplichting / 5.2.3
– laatste vervoerder / 4.3.1
– ondervervoer / 3.3.2.1, 4.3
– op wiens traject de schade ontstond / 4.3.1
– opvolgend vervoerder / 4.3
Vervoerovereenkomst / 2.2.3, 3.3.1, 3.3.1.1
– definitie / 2.6, 4.2.1
– kwalificatie / 5.2.2
– toetreding / 7.2.3
Verwijzingsregel / 4.4.2
Verzekering
– aansprakelijkheid / 6.3.1.3
– lading / 6.3.1.3, 6.3.1.4
– premie / 6.3.1.3
Verzwaarde stelplicht / 6.3.3.2
Vice propre de l'appareil, zie verborgen gebreken
Vijfde jurisdictie / 2.2.4, 2.5
Volkenrecht / 3.3.2.1
Volmacht-constructie / 4.3.2
Voorbehoud, zie uitzonderlijk vervoer
Voorschot / 2.4
Vorderingsgerechtigdheid / 2.6, 4.3.1, 4.3.3, 7.2,7.1, 7.2.3, 7.3.2, 7.3.2.1, 7.3.2.2, 7.3.2.3, 7.3.2.3
Vorderingsrecht
– a contrario redenering Drion / 7.3.2.1
– afzender / 7.3.1
– derden / 7.3.2, 7.3.2.1
– geadresseerde / 7.2.3
– Montreal Protocol nr. 4/Verdrag van Montreal /.3.2.3
– naar nationaal recht / 7.3.2.1
– notify party / 7.3.2
– rechtshebbende op de zaken / 7.3.2
– ruime interpretatie / 7.3.2.1
– strikte formele benadering / 7.3.2.1
Vrachtprijs / 3.2

W
Waardevermindering
– abstract / 6.2.1
– concreet / 6.2.1
Wanprestatie / 4.4.1.1
Warschau systeem/ Warschau regime / H1, 2.1

Weens Verdragenverdrag 1969 / H1
Wegdeel / 4.4.4
Weigering ontvangst / 2.6
Werkvertrag / 5.2.2
Wet Luchtvervoer / 3.3.1.2, 6.2.2
– 21 WLV / 3.3.1.2
– 26 WLV / 6.2.2
– 27 WLV / 6.2.2
Wetenschap
– objectieve maatstaf / 6.3.3.2
– subjectieve maatstaf / 6.3.3.2

Z
Zaken / 3.3.1.3
Zubringerdienste, zie accessoir vervoer

Artikelenregister

Warschau systeem

VvW
- 1 lid 3 VvW / 4.3.1
- 1 VvW / 2.2.1, 3.3.1, 4.2.3, 4.4.2.1, 4.4.4
- 5 lid 2 VvW / 7.3.2.1
- 8 VvW / 6.3.2.3
- 11 VvW / 4.2.4, 4.3.3, 6.3.1.4, 6.3.2.3
- 12 VvW / 7.2.3, 7.3.2.1, 7.3.2.2
- 13 lid 3 VvW / 5.2.3.1, 7.2.3, 7.3.2.1
- 14 VvW / 7.2.3, 7.3.2.1
- 17 VvW / 2.2.1, 3.2, 5.2.3.1, 7.2.3
- 18 VvW / 3.2, 5.2, 5.2.1, 5.2.3.1, 5.2.3.2, 5.2.4, 5.3.2, 5.4.1, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.4, 6.3.1.4, 7.2.3
- 18 lid 1 VvW / 5.4.1, 6.2.2
- 18 lid 2 VvW / 5.4.1, 5.4.4.1
- 18 lid 3 VvW / 3.3.1.4, 5.4.1, 5.4.4.1
- 19 VvW / 3.2, 5.2, 5.2.1, 5.2.3.2, 5.2.4, 5.3.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 7.2.3
- 20 lid 1 VvW / 5.2, 5.2.3.2, 5.2.4.1
- 20 lid 2 VvW / 5.2.4
- 21 VvW / 5.2.5
- 22 VvW / 4.3.3
- 22 lid 2 VvW / 6.2.4, 6.3.1.4,
- 22 lid 4 VvW / 6.3.1, 6.3.2.2
- 22 lid 5 VvW / 6.3.1
- 23 VvW / 4.2.4, 5.2.3.2, 5.2.6, 6.3.1.4, 7.4.3
- 24 VvW / 2.2.1, 4.3.2, 6.3.1, 6.3.4, 7.1, 7.2.3, 7.3.2.1, 7.3.2.3
- 25 VvW / 5.2.4.2, 6.3.1.4, 6.3.3
- 26 lid 1 VvW / 5.2.3.1
- 26 lid 3 VvW / 7.4.3
- 26 lid 2 VvW / 7.4.1
- 28 VvW / 3.3.1.1, 4.3.2
- 30 VvW / 4.3.1, 4.3.3
- 30 VvW / 4.3.3, 4.3.3
- 30 lid 3 VvW / 7.2.3, 7.3.2.1
- 31 VvW / 3.3, 4.4, 4.4.2, 4.4.2.1, 4.4.4
- 34 VvW / 3.3.3

VvW/HP
- 1 lid 1 VvW/HP / 3.3.1.1, 3.3.1.3, 3.3.1.5
- 1 lid 2 VvW/HP / 3.3.1, 3.3.2.1, 4.3.1
- 1VvW/HP / 3.3
- 2 VvW/HP / 3.3
- 3 lid 3 VvW/HP / 3.3.1.1
- 4 lid 4 VvW/HP / 3.3.1.1
- 9 VvW/HP / 3.3.1.1, 6.3.2.3
- 11 lid 1 VvW/HP / 3.3.1.1, 4.2.4, 5.2.3.1, 7.3.2.1
- 20 VvW/HP / 5.2, 5.2.1, 5.2.4, 5.2.4.1, 5.2.4.2, 5.3.2, 6.3.1.4
- 23 VvW/HP / 3.3.1.1, 5.2.6
- 23 lid 2 VvW/HP / 5.2.6, 5.3.2, 7.2.3
- 24 VvW/HP / 3.3.3, 7.2.3
- 25 A VvW/HP / 4.3.2, 4.3.3, 7.3.2.1, 7.3.2.3
- 26 lid 4 VvW/HP / 7.4.3
- 26 VvW/HP / 7.4.3

VvW/HP/MP4
- 18 lid 2 VvW/HP/MP4 / 5.3.2, 5.4.1
- 18 lid 3 VvW/HP/MP4 / 5.3.2
- 18 lid 4 VvW/HP/MP4 / 5.4.1, 5.4.4.1
- 18 lid 5 VvW/HP/MP4 / 3.3.1.5, 4.4.2, 4.4.2.2
- 21 lid 2 VvW/HP/MP4 / 5.3.2
- 30 A VvW/HP/MP4

Aanvullend Verdrag van Guadalajara

AVG
- I AVG / 4.3.2
- I sub b AVG / 4.2.2, 4.2.4
- I sub c AVG / 4.3.2, 7.3.2.1
- II AVG / 4.3.2, 4.3.3, 7.3.2.1
- III AVG / 4.3.2, 4.3.3
- III lid 1 AVG / 4.3.2
- III lid 2 AVG / 4.3.2
- V AVG / 4.3.2
- VI AVG / 4.3.2
- VII AVG / 4.3.2

Verdrag van Montreal

VvM
- 1 lid 1 VvM / 6.3.1 3.3.1.1, 3.3.1.5, 3.3.2, 4.4.2.1
- 1 lid 2 VvM / 3.3.2, 3.3.2.1, 4.3.1
- 1 lid 3 VvM / 3.3.2.1, 4.3.1, 6.3.2.2
- 1 lid 4 VvM / 3.3, 3.3.1.1, 3.3.2.1
- 1 VvM / 3.3, 3.3.1, 3.3.2.1, 3.3.2.2, 4.2.3, 4.4.4
- 2 VvM / 3.3. 3.3.3

- 3 lid 5 VvM / 3.3.1.1
- 5 VvM / 6.3.2.3
- 9 VvM / 3.3.1.1, 3.3.2.1
- 11 lid 1 VvM / 3.3.1.1, 4.3.3, 6.3.1.4, 6.3.2.3
- 13 lid 3 VvM / 5.2.3.1, 7.2.3, 7.3.2.3
- 17 VvM / 3.2
- 18 VvM / 3.2, 3.3.1.4, 5.2.3.1, 5.3.2, 5.4, 5.4.1, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.4, 6.3.1.4, 7.1
- 18 lid 3 VvM / 5.4.3
- 18 lid 4 VvM / 4.4.1, 4.4.1.2, 4.4.2, 4.4.2.2 4.4.3, 4.4.4, 5.4.4.1
- 19 VvM / 2.4, 5.2.3.1, 5.3.3, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 7.1
- 20 VvM / 5.3.4
- 21 lid 2 VvM / 5.3.4
- 22 VvM / 6.2.2, 6.3.1, 6.3.1.4
- 22 lid 1 VvM / 2.4, 6.3.4
- 22 lid 3 VvM / 4.4.1.2, 5.3.2, 6.2.4, 6.3.1, 6.3.1.4, 6.3.4, 6.3.5
- 22 lid 4 VvM / 6.3.1, 6.3.2.1
- 22 lid 5 VvM / 6.3.4
- 22 lid 6 VvM / 6.3.1, 6.3.2.4
- 23 VvM / 6.3.1, 6.3.2.1, 6.3.2.2
- 24 VvM / 2.5, 6.3.1, 6.3.1.5, 7.2.3
- 25 VvM / 3.3.1.1, 6.3.1, 6.3.1.4, 6.3.5
- 26 VvM / 3.3.1.1, 6.3.1.4
- 27 VvM / 3.3.1.1
- 28 VvM / 2.5
- 29 VvM / 2.4, 2.4, 3.2, 4.3.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.3.4, 7.1, 7.1, 7.2.2, 7.2.3
- 30 lid 1 VvM / 5.3.2, 6.3.4, 7.2.3
- 31 VvM / 7.4, 7.4.1
- 36 VvM / 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3
- 36 lid 3 VvM / 4.3.3, 7.2.3
- 37 VvM / 4.3.2
- 38 VvM / 4.4, 4.4.2, 4.4.2.1, 4.4.4
- 39 VvM / 3.3.2.1, 3.3.2.2, 3.3.2.4, 4.2.2, 4.2.4, 4.3.2, 6.3.2.1
- 40 VvM / 4.3.2, 4.3.3
- 41 VvM / 4.3.2
- 41 lid 2 VvM / 4.3.2
- 43 VvM / 4.3.2
- 44 VvM / 4.3.2
- 45 VvM / 4.3.2
- 46 VvM / 4.3.2
- 38 VvM / 3.3 , 3.3.1.1
- 40 VvM / 3.3.2.2
- 40A VvM / 3.3.2.2,
- 38 VvM / 4.3.2
- 50 VvM / 2.5
- 51 VvM / 3.3.3
- 53 VvM / 3.3.2.2, 3.3.2.4
- 54 VvM / 3.3.2.2
- 55 VvM / 2.5, 3.3.2.4

– 57 VvM / 3.3.3

Verdrag betreffende het internationale spoorvervoer

CIM COTIF
– 30-33 CIM 1999 / 6.2, 7.3.2.2
– 40 CIM / 7.2.2
– 40-43 CIM 1980 / 6.2
– 51 CIM / 7.3.2.1
– 54 lid 3 CIM / 7.3.2.2

Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg

CMR
– 3 CMR / 5.2.4.2
– 17 lid 1 CMR / 5.4.3.1, 6.2.4
– 17 lid 2 CMR / 5.2.4.1
– 23 CMR / 4.4.1.2
– 23 lid 3 CMR / 6.2.1, 6.2.4
– 23 lid 4 CMR / 6.2.1, 6.2.4
– 24 CMR / 4.4.4, 6.3.1.4
– 26 CMR / 6.3.1.4
– 28 CMR / 7.2.2, 7.3.2.1
– 29 CMR / 4.4.1.2, 4.4.4, 6.2.4
– 31 CMR / 4.4.4
– 34 CMR / 4.3.1
– 35 CMR / 4.3.1

Hague Visby Rules

HVR
– 4 lid 2 sub a HVR / 5.2.4
– 4 lid 2 sub m HVR / 5.2.6
– 4 lid 5 HVR / 6.2.1
– 4 lid 5 sub c HVR / 6.3.2.1

Burgerlijk wetboek

BW
– 3:2 BW / 3.3.1.3
– 6:74 BW / 5.2.2
– 6:75 BW / 5.2.2
– 6:96 BW / 6.3.2.4
– 6:101 BW / 5.2.5
– 8:360-365 BW / 7.3.2.3
– 8:3a BW / 3.3.1.4
– 8:20 BW / 4.2.2

- 8:40 BW / 4.4.1.2, 4.4.3
- 8:42 BW / 4.4.4
- 8:61 BW / 4.2.4
- 8:63 BW / 7.3.2.3
- 8:361 BW / 2.6
- 8:362 BW / 2.6
- 8:363 BW / 2.6
- 8:364 BW / 2.6
- 8:366 BW / 2.6
- 8:370 BW / 4.2.2
- 8:387 BW / 6.2.2
- 8:903 BW / 6.2.2
- 8:1090 BW / 4.2.2
- 8:1103 BW / 6.2.2,
- 8:1340 BW / 2.6, 7.3.2.3
- 8:1346 BW / 2.6
- 8:1350 BW / 2.6, 4.2.2, 4.2.3
- 8:1352 BW / 2.6
- 8:1357 BW / 6.2.2
- 8:1359 lid 3 BW / 6.3.2.4, 6.3.4
- 8:1722 BW / 4.4.4

Handelsgesetzbuch

HGB
- 425 HGB / 5.2.2
- 426 HGB / 5.2.2
- 429 HBG / 6.2.2
- 430 (oud) HGB / 6.2.2
- 432 HGB / 6.2.2
- 433 HGB / 7.3.2.1
- 452 HGB / 4.4.3
- 458 HGB / 4.2.4
- 460 HGB / 4.2.4
- 459 HGB / 4.2.4

Rechtspraakregister

NEDERLAND

Hoge Raad

HR 26 februari 1971, *NJ* 1971, 270 / 5.2.2
HR 14 april 1972, *NJ* 1972, 269 / 6.3.2.2
HR 6 januari 1978, *NJ* 1978, 450 / 6.3.1.4
HR 20 april 1979, *NJ* 1980, 518 / 5.4.3.2
HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635 / 4.2.4
HR 12 februari 1982, *NJ* 1982, 589 / 7.4.2, 7.4.3
HR 19 februari 1982, *NJ* 1982, 402 / 5.2.2
HR 14 april 1989, *NJ* 1990, 538 / 3.3.1.5
HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 688 / 7.4.3
HR 7 januari 1994, *NJ* 1995, 4 / 4.2.3
HR 24 maart 1995, *NJ* 1996, 317 / 5.4.3.2
HR 15 april 1995, *NJ* 1995, 114 / 6.2.4
HR 5 september 1997, *NJ* 1998, 63 / 5.4.3.2
HR 17 april 1998, *NJ* 1998, 602 / 5.2.4.1
HR 21 mei 1999, *S&S* 1999,103 / 7.4.3
HR 26 mei 2000, *S&S* 2001, 38 / 3.3.1.2
HR 5 januari 2001, *NJ* 2001, 391 / 4.4.1.2, 6.3.3.2
HR 5 januari 2001, *NJ* 2001,392 / 4.4.1.2, 6.3.3.2
HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 388 / 4.4.1.2
HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 412 / 4.1, 4.3.3, 5.2.3.1, 6.3.3.2 7.3.2.1, 7.3.2.2
HR 11 oktober 2002, *NJ* 2002, 598 / 4.4.1.2
HR 4 februari 2005, *EVR* 2005 / 5.2.3.2
HR 14 juli 2006, *NJ* 2006, 599 / 6.2.1, 6.3.3.2
HR 17 november 2006, C05/238HR, LJN AY8288 / 6.2.1

Gerechtshof

Hof 's-Gravenhage, 8 maart 1962, *NJ* 1963, 115 / 5.2.3.2
Hof Amsterdam, 26 november 1970, *S&S* 1971, 92 / 5.2.3.2
Hof 's-Gravenhage, 24 februari 1984, *S&S* 1984, 112 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage, 27 april 1984, *S&S* 1985, 37 / 4.2.4
Hof 's-Hertogenbosch, 6 november 1987, *S&S* 1988, 129 / 4.2.4
Hof Amsterdam 14 december 1989, *S&S* 1990, 131 / 7.3.2.1
Hof Amsterdam, 11 januari 1990, *S&S* 1991, 20 / 5.2.4.1
Hof 's-Gravenhage, 18 september 1990, *S&S* 1992, 21 / 4.2.4

Hof 's-Gravenhage, 18 september 1990, *S&S* 1992, 4 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage, 19 maart 1991, *S&S* 1992, 108 / 4.2.4
Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 1991, *S&S* 1992, 44 / 6.2.4
Hof Amsterdam, 12 maart 1992, *S&S* 1993, 99 / 5.2.5, 6.2.2, 6.3.3.1
Hof Amsterdam 6 mei 1993, *S&S* 1994, 110 / 4.4.4, 5.4.4.2
Hof 's-Gravenhage, 4 augustus 1993, *S&S* 1994, 56 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage, 17 december 1996, *S&S* 1998, 114 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage 25 februari 1997, *S&S* 1997, 108 / 4.2.4, 7.4.3
Hof 's-Hertogenbosch 29 oktober 1997, *S&S* 2000, 41 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage, 30 juni 1998, *S&S* 2000, 11 / 4.2.4
Hof 's-Hertogenbosch, 30 juni 1998, *S&S* 1999, 124 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage 29 september 1998, *S&S* 1999,33 / 4.2.4
Hof 's-Gravenhage 23 februari 1999, *S&S* 2003, 9 / 4.2.4
Hof Amsterdam 2 december 1999, *S&S* 2001, 6 / 6.3.3.1, 7.4.3
Hof 's-Hertogenbosch 13 december 1999, *S&S* 2001, 34 / 4.2.4
Hof Amsterdam, 17 augustus 2000, *S&S* 2000, 140 / 4.3.3, 5.2.3.1, 6.3.3.2, 7.3.1
Hof Amsterdam 26 april 2001, *S&S* 2002, 107 / 5.2.4.1
Hof 's-Hertogenbosch, 10 december 2002, *S&S* 2004, 95 / 4.2.4
Hof Amsterdam, 12 december 2002, *S&S* 2004, 68 / 4.2.4, 4.4.4
Hof Amsterdam 22 mei 2003, *S&S* 2004, 11 / 5.2.3.2
Hof 's-Hertogenbosch, 8 juni 2004, *NJ* 2004, 692 / 4.2.4
Hof 's-Hertogenbosch, 2 november 2004, *S&S* 2006, 117 / 4.4.4
Hof 's-Gravenhage, 22 maart 2005, *S&S* 2005, 113 / 6.2.1
Hof 's-Gravenhage, 30 augustus 2005, *S&S* 2006, 24 / 2.4.1, 4.2.4
Hof 's-Gravenhage 27 december 2005, *S&S* 2007, 23 / 5.2.4.1, 7.4.3

Rechtbank

Rb. Amsterdam 7 januari 1953, Van Bakelen/Diederiks-Verschoor/7 / 6.3.3.1
Rb. 's-Gravenhage, 13 juni 1957, Van Bakelen/Diederiks-Verschoor/11 / 6.3.3.1
Rb. Amsterdam, 15 februari 1957 en 19 februari 1960, *NJ* 1957, 551 / 5.2.4.1
Rb. 's-Gravenhage 18 januari 1966 *S&S* 1967, 65 / 5.2.4.1, 6.3.3.1
Rb. Amsterdam 26 maart en 29 oktober 1969, *S&S* 1970, 83 / 6.3.3.1
Rb. Haarlem, 25 mei 1971, *S&S* 1971, 59 / 4.2.4, 7.2.3, 7.3.2.1
Rb. Breda, 7 juni 1981, *S&S* 1982, 96 / 4.2.4
Rb. Roermond, 25 juni 1981, *S&S* 1986, 22 / 4.2.4
Rb. Amsterdam, 29 september 1982, *S&S* 1986, 43 / 5.4.3.2
Rb. Haarlem 11 januari 1983, *S&S* 1983, 112 / 6.3.2.1
Rb. Haarlem, 12 juli 1983, *S&S* 1984, 89 / 5.2.4.1, 5.2.6, 6.3.2.2
Rb. Rotterdam, 20 juli 1984, *S&S* 1985, 43 / 4.2.4
Rb. Haarlem 9 oktober 1984, *S&S* 1986, 31 / 7.3.2.3
Rb. Amsterdam 3 augustus 1983 en 14 november 1984, *NJ* 1986,758 / 4.2.4
Rb. Amsterdam, 14 november 1984, *S&S* 1986, 9 / 5.2.5
Rb. Haarlem, 9 april 1985, *S&S* 1986, 68 / 5.2.3.1, 4.2.4
Rb. 's-Gravenhage, 15 mei 1985, *S&S* 1987, 11 / 4.2.4
Rb. Haarlem, 23 september 1986, *S&S* 1988, 108 / 4.2.4
Rb. Roermond, 27 november 1986, *S&S* 1988, 97 / 4.2.4
Rb. Amsterdam, 13 mei 1987, *S&S* 1988, 71 / 5.2.3.2, 6.3.3.2, 7.4.3

Rb. Haarlem, 2 augustus 1983, 11 december 1984 en 10 januari 1989, *S&S* 1989, 102 / 5.2.6
Rb. Haarlem, 10 augustus 1989, *S&S* 1989,102 / 4.2.4
Rb. Amsterdam, 14 december 1989, *S&S* 1990, 431 / 7.2.3
Rb. Amsterdam 21 maart 1990, *S&S* 1991, 128 / 7.2.2
Rb. Breda van 5 februari 1991, *S&S* 1993, 131 / 4.2.4
Rb. Rotterdam, 24 januari 1992, *S&S* 1993, 89 / 4.2.4
Rb. Rotterdam, 5 juni 1992, *S&S* 1993, 107 / 4.2.4
Rb. Amsterdam 4 november 1992, *S&S* 1997, 127 / 6.3.2.4, 6.3.3.1
Rb. Amsterdam 30 december 1992, *NJ* 1994, 268 / / 7.4.3
Rb. Amsterdam, 30 december 1992, *S&S* 1994, 9 / 7.4.3
Rb. Amsterdam 3 maart 1993, *S&S* 2001, 143 / 5.2.3.2, 5.2.5, 6.3.3
Rb. Rotterdam, 23 april 1993, *S&S* 1994, 33 / 4.2.4
Rb. Rotterdam 22 oktober 1993, *S&S* 1997, 19 / 4.2.4
Rb. Haarlem van 23 november 1993, *S&S* 1998, 7 / 4.2.4
Rb. Haarlem 11 mei 1993 en 25 januari 1994, *S&S* 1996, 29 / 7.3.2.1
Rb. Amsterdam 3 augustus 1993 en 14 november 1994, *NJ* 1986, 758 / 5.2.4.2
Rb. Haarlem 6 december 1994, *S&S* 1996, 30 / 7.3.2.1
Rb. Amsterdam, 26 maart 1997, *S&S* 1998, 94 / 4.2.4
Rb. Haarlem 27 mei 1997 *S&S* 1999, 9 / 7.3.2.1, 7.4.3
Rb. Amsterdam, 17 december 1997, *S&S* 1998, 121 / 4.3.3, 5.2.3.1, 6.3.3.2, 7.3.2.2
Rb. Amsterdam 23 december 1998, *S&S* 1999, 86 / 5.4.3.2, 7.4.3
Rb. Arnhem 8 april 1999, *S&S* 2004, 78 / 4.2.4
Rb. Haarlem, 6 juli 1999, *S&S* 2000, 88 / 4.4.4
RB. Rotterdam 2 september 1999, *S&S* 2000, 13 / 6.2.2
Rb. Amsterdam 13 mei 1998 en 22 september 1999, *S&S* 2000, 139 / 6.3.3.1, 6.3.3.2
Rb. Rotterdam, 30 september 1999, *S&S* 2000, 56 / 3.3.1.2
Rb. Amsterdam, 3 maart 1993, 3 december 1997 en 13 oktober 1999, *S&S* 2001, 143 / 5.2.5
Rb. Amsterdam 19 oktober 1999 *S&S* 2002, 107 / 5.2.5, 5.2.4.1
Rb. Rotterdam, 28 oktober 1999, *S&S* 2000, 35 / 4.4.4
Rb. Breda, 14 maart 2000, *S&S* 2002, 78 / 4.2.4
Rb. Leeuwarden, 15 maart 2000, *S&S* 2000, 142 / 4.4.2
Rb. Amsterdam, 24 mei 2000, *S&S* 2001, 67 / 4.2.4
Rb. Haarlem, 9 januari 2001, *S&S* 2002, 29 / / 5.2.4.1, 5.2.5, 6.3.3.2
Rb. Rotterdam, 13 september 2001, *S&S* 2002, 74 / 3.3.2.1
Rb. Haarlem, 18 december 2001, *S&S* 2002, 67 / 6.3.3
Rb. Amsterdam 6 maart 2002, *S&S* 2002, 99 / 5.2.3.2
Rb. Rotterdam, 18 juli 2002, *S&S* 2003,106 / 2.4.2
Rb. Haarlem 17 december 2002, *S&S* 2003, 89 / 6.3.3, 7.3.2.1, 7.3.2.2
Rb. Haarlem, 22 januari 2003, *S&S* 2003, 90 / 7.3.2.1, 7.3.2.2, 7.4.3
Rb. Haarlem van 19 februari 2003, *S&S* 2005, 83 / 6.2.2, 7.3.2.2
Rb. Middelburg, 23 april 2003, *S&S* 2005, 21 / 4.2.4
Rb. Maastricht, 28 mei 2003, *S&S* 2004, 57 / 4.4.4
Rb. Haarlem, 9 juli 2003, rolnr. 02-739, LJN AY6989 / 5.2.6
Rb. Maastricht 9 juli / 2003, *S&S* 2007, 18. / 4.4.4
Rb. Haarlem 20 augustus 2003, *S&S* 2004, 55 / 7.3.2.2
Rb. Rotterdam 7 april 2004, *S&S* 2006, 40 / 5.2.4.1

Rb. Amsterdam 29 december 2004, *S&S* 2006, 3 / 7.2.3, 7.3.2.1
Rb. Haarlem 22 maart 2006, LJN AV6317 / 5.2.4.1
Rb. Haarlem 26 juli 2006, LJN AY 1532 / 5.2.3.2, 5.2.6
Rb. Amsterdam, 28 februari 2007, rolnr. 267210, HA ZA 03-1449 / 6.3.3.2, 5.2.3.1

Kantongerecht

Ktg. Nijmegen, 2 mei 1980 en 16 januari 1981, *S&S* 1983, 41 / 2.4.2

DUITSLAND

Bundesgerichtshof

BGH 27.10.1978 *NJW* 1979, 493, *ZLW* 1980, p. 61; *MDR* 1979, p. 288. / 5.4.3.2, 5.4.4.2, 5.4.5
BGH 14.3.1985, *TranspR* 1986-1, p. 23 / 7.4..3
BGH 17.5.1989, *NJW* 1990-10, p. 839 / / 4.4.1.1, 4.4.3
BGH 21.9.2000, p. 29, *EVR* 2001, p. 257 / 4.4.4, 5.2.3.1, 5.4.3.1, 6.3.3.2
BGH 9.6.2004, *TranspR* 2004, p. 369 / / 5.2.3.1, 6.2.2, 4.4.3, 4.4.4

Oberlandesgericht

OLG Frankfurt am Main, 21.5.1975, *ZLW* 1975, 218 en *NJW* 1975, 1604. / 5.4.3.2
OLG Köln, 20.11.1980, *ZLW* 1982, p. 167 / 7.3.2.1
OLG Frankfurt am Main, 28.4.1981, *ZLW* 1981, p. 312 / 6.2.2, 7.4.3
OLG Hamburg, 25.6.1981, *VersR* 1982, p. 375 / 5.4.4.2
OLG Frankfurt am Main, 26.4.1983, *ZLW* 1984, p. 177 / 5.2.3.2
OLG Frankfurt am Main 11.11.1986, *TranspR* 1987, p. 68 / 7.4.3
OLG Köln 16.2.1990, *TranspR* 1990, 199 / 6.3.1.4, 7.2.2
OLG Frankfurt am Main, 1.11.2000 *TranspR* 2004, p. 369 / 6.2.2
OLG Frankfurt am Main, 16.3.2004, *TranspR* 2004, p. 261 / 6.3.4

Landgericht

LG Frankfurt am Main, 23.9.1992, *ZLW* 1995, p. 357 / 7.3.2.1
LG Frankfurt am Main, 8.5.2002, *TranspR* 2002, p. 447 / 6.3.4

ENGELAND

Albacora v Westcott & Laurance [1966] 2 *Lloyd's Rep.* 53 HL / 5.2.6
Antwerp United Diamond B.V.B.A. v. Air Europe, [1996] Q.B. 317 / 6.3.1.4
Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation, HL 8 December 2005, [2006] 1 Lloyd's Rep. 231 / 7.2.3, 7.3.4
Fothergill v. Monarch Airlines Ltd., HL 10 juli 1980, [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 295 / 7.4, 7.4.2, 7.4.3
Gatewhite Ltd. and Another v. Iberia Lineas Aereas de Espana Sociedad July 29, 1988 [1989] 1 *Lloyd's Rep.* 160 / 7.3.2.1
Grein v. Imperial Airways Ltd., (1936) 55 LIoyd's Rep. 318 / 5.2.4.1
Hadley v. Baxendale, 1854, 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854) / 6.2.1

Horabin v. BOAC [1952] 2 *Lloyd's Rep.* 450 / 6.3.3.1
Nugent v. Goss [2000] 2 *Lloyd's Rep.* 222 / 6.3.3.2
Quantum Corp. v. Plane Trucking, [2001] 2 *Lloyd's Rep.* 133 / 4.4.3, 4.4.4
Quantum Corp. v. Plane Trucking, [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 25 / 4.4.3, 4.4.4
R. (on the applications of International Air Transport Association and European / LOw Fare Airline Association v. Department for Transport, QBD (Admin Ct.) / 14 juli 2004, [2004] 3 C.M.L.R. 20 / 2.4, 7.2.3
R. v. the Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte IATA, QBD of the High Court of England and Wales, 13 november 1998, [2000] 1 *Lloyd's Rep.* p. 242 / 2.4
Rolls Royce plc. v. Heavylift-Volga DNEPR Ltd. [2000] 1 All ER (Comm) 796 /
Rustenburg Platinum Mines v. South African Airways, [1977] 1 *Lloyd's Rep.* 564 / / 6.3.3.1
Sidhu v. British Airways [1997] 2 Lloyd's Rep. 76 HL / 2.4, 3.1, 7.2.2, 7.4.3, 7.3.2.1
The Thomas Cook Group v. Air Malta [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 399 / 6.3.3.1, 7.3.2.1
Western Digital Corporation v. British Airways, [2000] 2 *Lloyd's Rep.*162 / 7.3.2.1
Western Digital Corporation v. British Airways, June 28, 1999, [1999] 2 Lloyd's Rep. 380 / 7.3.2.1

FRANKRIJK

Cour de Cassation

CC 16 février 1982, N° de pourvoi 80-17009 / 5.2.4.1
CC 20 décembre 1988, N° de pourvoi 87-17.887 / 6.3.3.2
CC 6 octobre 1992, Nº de pourvoi 90-19667 / 7.4.2
CC 9 mai 1995, N° de pourvoi 93-13781 / 7.4.3
CC 6 mai 1997, N° de pourvoi 94-19095 / 7.3.2.1
CC 15 juillet 1999 N° de pourvoi 97-100268 / 7.2.3
CC 7 Juin 2005, *BTL* 2005, p. 435, *RFDA* 2005, p. 234 / 7.3.2.1
CC 13 mars 2007, Recueil Dalloz 2007, p. 393 / 7.3.2.1

Cour d'appel

CA Paris (25e ch.), *RFDA* 1979, p. 184 / 7.4.3
CA Paris, 13 mars 1976, *RFDA* 1976, p. 398 / 7.3.2.1
CA Paris 2 juin 1985, *RFDA* 1985, p. 343 / 7.3.2.1
CA Versailles, 15 février 2000, *RFDA* 2002, p. 311 / 7.3.2.1
CA Paris, 3 mars 2000, *Gazette Du Palais*, Recueil Mai-Juin 2001, p. 1030 / 7.3.2.1, 7.4.3
CA de Lyon, 19 décembre 2002, *RFDA* 2003, p. 108 / 7.3.2.1
CA de Bordeaux, 7 janvier 2003, *BTL* 2003, p. 320 / 7.3.2.1
CA de Versailles, 4 septembre 2003, *Unif. L. Rev.* 2004-1, p. 200 / 7.3.2.1

Tribunal de Commerce

TC Seine 30 janvier 1963, *RFDA* 1965, p. 112 / 7.3.2.1
TC 17 février 1964, *BT* 1965, 8 / 7.3.2.1
TC 23 juillet 1964, *BT* 1965, 15 / 7.3.2.1
TC Toulouse, 14 février 1980, *RFDA* 1981, p. 236 / 7.4.3

TC Paris 15 janvier 1986, *RFDA* 1986, p. 276 / 7.3.2.1
TC Bobigny 26 février 1993, *BTL* 1993, p. 324 / 7.4.3
TC Bobigny, 20 juin 2002, *BdT*, 2003-2976, p. 141 / 7.4.3

DE VERENIGDE STATEN

Aerofloral v. Rodricargo Express Corp., 756 So. 2d 234 (Fla. Dist. Ct. App 2000) / 5.4.4.1
Amazon Coffee Co v. Trans World Airlines, 490 N.Y.S. 2d 523, (2 Dept. 1985) / 7.4.3
B.R.I. Coverage Corp. v. Air Canada, 725 F. Supp. 133, (E.D.N.Y. 1989) / 7.4.3
Be*NJ*amins v. British European Airways 572 F.2d 913 (2nd Cir, 1978) / 7.2.1, 7.2.2
Bennet Importing v. Continental Airlines WL 34031697 (D.Mass. 1998) / 7.3.2.1 /
Boehringer Mannheim Diagnostics v. Pan Am, 531 F. Supp 344 (S.D. Tex. 1981) / 5.4.4.2
Brinks v. SAA, 93 *f* 3d 1022, 1028 (2nd Cir., 1996) / 5.2.4.2
Chan v. Korean Airlines 490 U.S. 122 (S.Ct. 1989) / 6.2.2
Chubb & Son v. Asiana Airlines, 214 F.3rd 301, 304 (2nd Cir. 2000), cert. denied 533 U.S. 928 (2001) / 3.3.2.3
Cohen v. Varig Airlines, 62 A.D. 2d 324, 405 N.Y.S. 2d 44, 49 (N.Y. App. Div. 1978) / 6.2.2
Commercial Union Insurance Company v. Alitalia Airlines, 347 F. 3d 448 (2nd cir. 2003) / 7.3.2.1
Dalton v. Delta Airlines Inc., 570 F. 2d 1244, (5th. Cir. 1978) / 5.2.3.1
Deere v. Lufthansa, 81 C 4726 (N.D. Ill. 1985), aff'd on other grounds 885 F.2d. 385 (7th Cir. 1988) / 6.2.2, 6.3.2.1
Denby v. Flying Tiger Line, 737 F. 2d 172, 184 (2nd Cir. 1984) / 7.4.3
Denby v. Seaboard World Airlines and Flying Tiger Line, 575 F.Supp. 1134 (E.D.N.Y. 1983) / 7.4.3
Eastern Airlines v. Floyd, 499 U.S. 530, 111 S.Ct. 1489 (1991) / 7.2.3
El Al Israel Airlines v. Tsui Yuan Tseng, 525 U.S. 155 (S. Ct. 1999) / 2.4, 3.2, 7.2.2, 7.2.3
Ewig International Marine Corp. v. American Airlines 914 F. Supp. 1543 (N.D. Ill. 1995) / 7.4.3
Franklin Mint corp. v. TWA, 446 U.S. 234, 104 S. CT. 1776 (1984) / 6.3.3.2
Hartford Fire Ins.co. Transworld Airlines Inc. 671 F.Supp 693 (C.D. Cal. 1987) / 6.3.2.1
Holzer Watch c. Seaboard and Western Airlines, (N.Y. City Ct 1957) / 7.1, 7.3.2.1
Hughes- Gibb v. Flying Tiger Lines, 504 F. Supp. 1239 (N.D. Ill.1981) / 7.4.3
Jack v Trans World Airlines, 820 F.Supp. 1218 (N.D. Cal. 1993) / 7.2.2
Jaycees Patou v. Pier Air International, 714 F. Supp. 81 (S.D.N.Y. 1989) / 5.4.4.2
Johnson v. American Airlines 834 F.2d 721 (9th Cir. 1987) / 7.3.2.1
Komlos v. Cie nationale Air France, 111 F. Supp 393, (S.D.N.Y. 1952) / 7.2.1
Korean Airlines Disaster of September 1, 1983, 932 F.2d. 1475 (D.C.Cir. 1991), Cert. den. 112 S.Ct. 16 (1991) / 6.3.3.1
Leon Bernstein v. Pan American World Airlines, 421 N.Y.S.2d 587 (N.Y.A.D. 1979) / 7.3.2.1
Lufthansa German Airlines v. American Airlines, 797 F. Supp. 446 (D.C. Virgin Islands 1992) / 7.3.2.1
Manhattan Novelty Corp. v. Seaboard and Western Airlines, 5 Avi 17229 (N.Y. Sup. Ct. 1957) / 6.3.2.1, 7.3.2.1
Manufacturers Hanover Trust Company v. Alitalia Airlines, 429 F Supp 964 (SD NY, 1977) affd 573 *f* 2d 1292 (2nd Cir, 1977). / 5.2.4.1
Motorola Inc. v. Federal Exp. Corp. 308 F.3d 995 (9th Cir. 2002) / 4.2.4 6.3.2.1
Nevelle R. Stud v. Trans International Airlines, 727 F.2d 880 (9th Cir. 1984) / 7.4.3

New Pentax Film v. Trans World Airlines 936 F. Supp. 142 (S.D.N.Y. 1996) / 7.4.3
Parke, Davis & Co. V. British Overseas Airways 170 N.Y.S. 2d 385 (N.Y. City Ct. 1958) / 7.3.2.1, 7.4.2
Pekelis v. Transcontinental Air Inc. 187 F.2d 122 (2nd Cir. 1951) / 6.3.3.1
Perera v. Varig, 775 F. 2d 21 (2d Cir. 1985) / 6.3.1.4
Pick v. Lufthansa, 265 N.Y.S. 2 d 63, (Civ. Ct. N.Y. 1965) / 5.4.4.2
Rank Precision Industries, Inc. v. Jardine Air Cargo WL 6096 (N.D. Ill. 1986) / 7.3.2.1
Read-Rite Corp. v. Burlington Air Express, 186 F.3d 1190 (9th Cir. 1999) / 5.4.4.1
Saiyed v Transmediterranean Airways, 509 F. Supp. 1167 (W.D. Mich. 1981) / 6.2.2
Schwimmer v. Air France N.Y.S. 2d 658, (N.Y. Civ. Ct. 1976) / 7.4.2
Southern Electronics Distributors Inc. v. Air Express Intern. Corp. 994 F.Supp. 1472 (N.D.Ga. 1998) / 4.2.4
Victoria Sales Corp. v. Emery Air Freight, 917 F. 2d 705 (2nd Cir. 1990) / 5.4.4.1

OVERIG

Australië

El Greco (Australia) Pty and Another v. Mediterranean Shipping Co. SA. [2004] FCAFC 202 / 6.3.2.1
Siemens v. Schenker, 2004, *WL* 418014 / 5.4.4.1

België

Hof van Cassatie 27 januari 1977, *Rechtskundig Weekblad* 1977-1978, p. 25 / 6.3.3.2
Hof van Cassatie 8 november 2004, *TBH* 2005, 512 / 2.4.1
TC Bruxelles, *EVR* 1969, p. 1174 / 6.3.1.4

Canada

A-G of Canada v. Flying Tiger Line (1987) 61 OR (2d) 673 / 5.2.6
Connaught Laboratories Ltd v. British Airways, 19 May 2005, *EVR* 2006, p. 711-715 / 6.3.3.2
United International Stables Ltd. v. Pacific Western Airlines Ltd, 1969, 5 D.L.R. (3d) 67 / 6.3.1.4

Italië

Corte di Cassazione Roma, 31.3.1938, ArchLR 1938 / 5.2.4.1

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Amsterdam Bulb BV/ Productschap voor Siergewassen HvJ EG, 2 februari 1977, zaak 50/76, *Jur* 1977, p. 137 / 2.4
Fratelli ZeRb.one S. N. C. / Amministrazione delle Finanze dello Stato HvJ EG, 31 januari 1978, zaak 94/77, *Jur* 1978 p. 99 / 2.4
IATA en ELFAA / Department for Transport HvJ EG, 10 januari 2006, zaak C-344/04, *Jur. I* 2006, p. I-00403 / 2.4, 7.2.3

Hong Kong

Regalite International v Aircargo Consolidation Service, [1996] 3 *HKC* 453 / 7.3.2.1

Nieuw Zeeland

Emery Air Freight Corp. v. Nerine Nurseries, CA Wellington 5 May, 14 July 1997 [1997] 3 *NZLR* 723 / 7.2.2
Tasman Pulp & Paper v. Brambles JB O'Loghen Ltd High Court of Auckland, 29 June 1981, [1981] 2 *NZLR* 225 / 7.3.2.1

Curriculum Vitae

Ingrid Koning werd op 16 februari 1974 geboren te Hoogeveen. Daar behaalde zij in 1993 haar VWO-diploma aan de openbare scholengemeenschap de Groene Driehoek. In 1999 studeerde zij af aan de Rijksuniversiteit Groningen in de hoofdrichting Privaatrecht. Daarna was zij werkzaam als jurist bij Achmea Rechtsbijstand te Bilthoven. Sinds 2002 was zij werkzaam als promovenda bij de sectie Handels- en Ondernemingsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Gedurende deze periode publiceerde zij over het vervoerrecht in het *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht.* Sinds augustus 2006 is zij werkzaam als Universitair Docent bij de sectie Handels- en Ondernemingsrecht.