

Vergoedbare schadevormen in het Engelse vervoerrecht en het leerstuk van 'remoteness of damage'

1. Inleiding

Wanneer goederen tijdens het vervoer verloren gaan, beschadigd raken of met vertraging worden afgeleverd, dan kunnen hieruit verschillende soorten schade voortvloeien. Allereerst kan de schade bestaan uit een waardevermindering van de goederen omdat de goederen beschadigd zijn geraakt of de marktwaarde inmiddels is gedaald. Daarnaast is het zeer goed mogelijk dat er sprake is van winstderving omdat de ontvanger de goederen niet langer met winst kan doorverkopen. Tevens zal dit kunnen leiden tot productie- of cliënteleverlies omdat de goederen nodig waren om de productie draaiende te houden of omdat ze reeds aan derden waren doorverkocht en zij hun goederen nu bij een andere leverancier zullen kopen. Tot slot behoort het tot de mogelijkheden dat andere dan de vervoerde goederen beschadigd raken, doordat de lading bijvoorbeeld gecontamineerd is geraakt en in aanraking komt met gezonde goederen.

De vraag die hierbij gesteld kan worden is of al de bovengenoemde schadevormen voor vergoeding in aanmerking komen. Hoewel het in het vervoerrecht gebruikelijk¹ is dat de voor vergoeding in aanmerking komende schadevormen worden beperkt, zijn er desalniettemin een aantal verschillen waar te nemen tussen de diverse rechtssystemen.² Het antwoord op bovenstaande vraag zal dan ook afhangen van het toepasselijke recht. De Nederlandse wetgever heeft voor de verschillende vervoermodaliteiten³, bij de invoering van Boek 8 BW, gekozen voor een uniforme schaderegeling die terug te voeren is op art. 4 lid 5(b) van de Hague-Visby Rules.^{4, 5}

Wat nu precies de draagwijdte is van deze regeling is echter niet geheel duidelijk.⁶ De heersende opvatting in de rechtspraak⁷ en literatuur⁸ lijkt te zijn dat de schaderegeling van Boek 8 BW⁹ voorziet in een abstracte schadeberekenningsmethode, waardoor de voor vergoeding in aanmerking komende schade wordt beperkt tot de objectieve waardevermindering van de goederen en de eventuele 'gevolgschade'¹⁰ van vergoeding wordt uitgesloten. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt in ieder geval dat de wetgever met het oog op de rechtszekerheid en vlotte afwikkeling van de vorderingen op de vervoerder heeft willen afwijken van het gemene recht.¹¹ Uitsluitend het aan de hand van art. 8:388 BW¹² vastgestelde bedrag kan gevorderd worden en alle verdere schade wordt van vergoeding uitgesloten.

Het Engelse recht daarentegen kent geen aparte vervoerrechtelijke schaderegeling die de te vergoeden schade beperkt tot de objectieve waardevermindering. In beginsel komt alle geleden schade voor vergoeding in aanmerking. Waaronder dus ook de schade die wij als gevolgschade zouden aanmerken. Uitgangspunt bij het toekennen van schadevergoeding in geval van wanprestatie is dan ook dat alle geleden schade vergoed dient te worden zolang als de schade voldoet aan het leerstuk van 'remoteness of damage' (verwijderdheid van

* Mr. S. Geense is als wetenschappelijk onderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Het onderwerp van zijn onderzoek is de vergoeding van gevolgschade in het vervoerrecht.

1. Aldus F.G.M. Smele, 'Scheepsongevallen en transportschade', in: G.G. Heslen, S.D. Lindenberg & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige*, Deventer: Kluwer 2008, p. 95; I. Koning, *Aansprakelijkheid in het luchtvervoer*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 226; K.F. Haak, *De aansprakelijkheid van de vervoerder ingevolge de CMR*, 's-Gravenhage: Stichting vervoeradres 1984, p. 223; A. Korthals Altes & J.J. Wiarda, *Vervoerrecht*, Deventer: Kluwer 1980, p. 91.
2. Men vergelijkte bijv. art. 23 CMR en art. 4 lid 5 HVR. Zo dient er volgens art. 23 CMR aansluiting te worden gezocht bij de afzendwaarde van de goederen maar wordt onder de HVR de bestemmingswaarde als uitgangspunt genomen.
3. Zeevervoer (Boek 8 titel 5 afdeling 2); vervoer over de binnenwateren (Boek 8 titel 10 afdeling 2); wegvervoer (Boek 8 titel 13 afdeling 2).
4. Brussels Cognossemensverdrag zoals gewijzigd bij het op 23 februari 1968 te Brussel tot stand gekomen Protocol.
5. Zie MvT 19 979, Parl. Gesch. 8, p. 404-405; Van Huizen, 'De schaderegeling van Boek 8 Nieuw BW', *Kwartaalbericht Nieuw BW 1989/1*, p. 3.
6. Aldus H. Boonk, *Zeevervoer onder cognossement*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 233. Boonk stelt dan ook dat hoewel uit de verdragsgeschiedenis blijkt dat met de bepaling geen beperking, maar slechts een schadeberekening beoogd werd de beginwoorden wel degelijk in de richting van een limiet wijzen.
7. Zie o.a. Hof Leeuwarden 1 maart 2000, *S&S 2001*, 14 (*Semper Spera*) (binnenvaart); Rb. Rotterdam 27 november 1997, *S&S 1998*, 82 (*Gruz*) (binnenvaart); HR 6 april 1990, *S&S 1990*, 74, *NJ 1991*, 689 (*Vitesse/Van Gend & Loos*) (wegvervoer); Rb. Rotterdam 30 december 1999, *S&S 2001*, 25 (*Hua Fang*) (zeevervoer); Rb. Rotterdam 20 oktober 2004, *S&S 2005*, 77 (*Rika II*) (zeevervoer); Rb. Amsterdam 17 september 2003, *S&S 2004*, 107 (*Bijmoel/Welter*) (zeevervoer).
8. Zie o.a. W.J. Oostwouder, *Hoofdzaken Boek 8 BW verkeersmiddelen en vervoer*, Deventer: Kluwer 2001, p. 140; G. van Empel & J.B. Huizink, *Goederenvervoer over zee, binnenwater en over de weg*, Deventer: Kluwer 2007, p. 45-47; K.F. Haak, R. Zwitser & A. Blom, *Van haven en handel – hoofdzaken van het handelsverkeersrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 121; R. van Delden, *De overeenkomsten van goederenvervoer over zee*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 82; Korthals Altes & Wiarda 1980, p. 95 (zie noot 1); Haak 2009 (T&C BW), art. 8:1103 BW, aant. 1; Koning 2007, p. 227 en 246 (zie noot 1). Anders zie Van Huizen 1989, p. 3-8 (zie noot 5).
9. Men verwijst hierbij naar art. 8:387 jo. 388 BW (zeerecht); art. 8:903 BW (binnenvaartrecht); art. 8:1103 BW (wegvervoer).
10. Over de invulling van het begrip heerst echter nog onduidelijkheid en een bruikbare definitie ontbreekt. Zie hierover paragraaf VIII.
11. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 398.
12. Zeevervoer; art. 8:903 BW (binnenvaartrecht); art. 8:1103 BW (wegvervoer).

de schade).¹³ Dit verklaart ook dat vervoerders in hun standaardvoorwaarden veelal een bepaling opnemen waarin de aansprakelijkheid voor zogenaamde 'indirect or consequential loss' wordt beperkt of uitgesloten.¹⁴

In deze bijdrage zal het leerstuk omtrent 'remoteness of damage' centraal staan. Uiteengezet zal worden wat dit leerstuk inhoudt en welke criteria men naar Engels recht hanteert bij het afbakenen van de voor vergoeding in aanmerking komende schadevormen. Vervolgens zal worden nagegaan tot welke uitkomsten dit leidt ten aanzien van het vervoer en in hoeverre dit afwijkt van het Nederlandse recht. Tot slot zal worden onderzocht in hoeverre het mogelijk is bepaalde schadevormen contractueel van vergoeding uit te sluiten.

2. Fons et origo: *Hadley v. Baxendale*¹⁵

Het doel van het toekennen van schadevergoeding in geval van wanprestatie is de eiser in dezelfde positie te brengen als wanneer het contract correct uitgevoerd zou zijn.¹⁶ Dit principe van *restitutio in integrum* kent het Nederlandse recht ook en wordt als vergoeding van het positief contractbelang aangeduid.¹⁷ Wanneer men dit principe strikt zou naleven zou dit ertoe kunnen leiden dat de tekortkomende partij alle mogelijke gevolgen van de wanprestatie dient te compenseren, hoe onwaarschijnlijk en onvoorspelbaar deze ook mogen zijn geweest.¹⁸ Dat een dergelijke regel een verlamdend effect zou kunnen hebben op het economische leven heeft uiteraard geen uitleg nodig. Er was dan ook behoefte aan een algemene regel die de te vergoeden schade zou beperken en tot een meer redelijk resultaat zou leiden. In deze behoefte werd in de negentiende eeuw voorzien door de nog immer belangrijke uitspraak *Hadley v. Baxendale*. Het betrof hier een vervoersgeschil waarin het ging om de vraag of de ten gevolge van de vertraagde aflevering van goederen opgetreden winstderving op de vervoerder verhaald kon worden.

In casu betrof het een essentieel onderdeel van een molen dat defect was en vervangen diende te worden. De eigenaren van de molen gaven de vervoerder opdracht dit kapotte onderdeel de volgende dag af te leveren aan een fabriek. Wat zij er niet bij vermeldde was dat aan de hand van het kapotte onderdeel een nieuw exemplaar zou worden gefabriceerd en de molen zonder dit onderdeel haar productie zou moeten stilleggen. De vervoerder levert het onderdeel vervolgens met vijf dagen vertraging af. Ten gevolge hiervan zagen de eigenaren van de molen zich genoodzaakt de productie stil te leggen met de gederfde winst tot gevolg. De hierop ingestelde vordering tot vergoeding van de gederfde winst wordt echter afgewezen. Baron Alderson meent dan ook dat in geval van wanprestatie twee typen schades vergoed dienen te worden, nl.:

(I) '... 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, (...)'

(II) '(...) 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.'

De door Baron Alderson gegeven toets onderscheidt twee typen schade die vergoed dienen te worden. Allereerst zijn dat de schades die onder normale omstandigheden logischerwijs zullen volgen in geval van wanprestatie. Een voorbeeld van dit eerste type schade zijn de reparatiekosten van de beschadigde goederen.

Maar daarnaast dient ook die schade te worden vergoed waarvan in alle redelijkheid aangenomen mag worden dat deze ten tijde van het aangaan van het contract door beide partijen in overweging is genomen. Wanneer er dus speciale omstandigheden een rol spelen, zoals in casu het ontbreken van reserveonderdelen en het belang van de tijdige aflevering, en deze omstandigheden worden kenbaar gemaakt door de partijen, dan dient de schade, die volgt onder deze speciale omstandigheden, te worden aangemerkt als door de partijen in overweging genomen gevolg van de wanprestatie. De speciale omstandigheden dienen echter wel bij het aangaan van de overeenkomst te worden vermeld.

De door de eigenaren geleden schade viel niet onder een van deze twee categorieën. Het stilleggen van de productie omdat een kapot onderdeel, dat nagemaakt zou worden, te laat wordt afgeleverd kon dan ook niet als logisch gevolg worden aangemerkt in het merendeel van de gevallen. Daarnaast waren de bijzondere omstandigheden, zoals het belang van het onderdeel en het ontbreken van reserveonderdelen, niet aan de vervoerder medegedeeld en kon dus niet worden gezegd dat hij dit gevolg in overweging had genomen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.

Hoewel de in *Hadley v. Baxendale* gegeven toets nog steeds als uitgangspunt dient bij ieder dispuut omtrent de voor vergoeding in aanmerking komende schade heeft het recht sindsdien niet stilgestaan. Discussie bleef bijvoorbeeld bestaan over de vraag wanneer een type schade nu als logisch gevolg of als door de partijen in overweging te zijn genomen kon worden aangemerkt. De toets is in de afgelopen eeuw dan ook tweemaal geherformuleerd.

3. *Victoria Laundry-case*¹⁹: voorzienbaarheid van het gevolg

De eerste herformulering van de toets uit *Hadley v. Baxendale* kwam van de Court of Appeal in de *Victoria Laundry-case*:

Hierin ging het om de verkoop en levering van een tweedehands boiler. De koper, een stomerij, wilde uitbreiden en

13. *British Westinghouse Electric Co Ltd v. Underground Electric Rlys Co of London* [1912] AC 673.

14. Zie bijv. cognossementvoorwaarde 3(b) van de Conlinebill 2000, beschikbaar op <www.bimco.org>; conditie 11(2) van de Road Haulage Association Ltd.'s Conditions of Carriage 1998, deze condities worden uitvoerig besproken in M.A. Clarke & D. Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air*, Londen: Informa 2008, p. 83-107.

15. (1854) 9 Exch 341.

16. Aldus Baron Parke (p. 855) in *Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex. 850.

17. Zie Lindenbergh (Mon. BW B34), p. 71; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2009, nr. 26; H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, p. 131.

18. Aldus L.J. Asquith (p. 539) in *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528.

19. *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528.

had hier een nieuwe grotere boiler voor nodig. De verkoper zou zorgdragen voor de tijdige levering van de boiler, maar levert de boiler uiteindelijk met aanzienlijke vertraging (twintig weken). Hierdoor liep de stomerij niet alleen een aanzienlijk bedrag aan winst mis, maar tevens ging een zeer lucratief contract met de overheid aan haar neus voorbij. De koper eiste dan ook vergoeding van de gederfde winst.

De Court of Appeal meende, verwijzend naar de toets van *Hadley v. Baxendale*, dat slechts die schade vergoed diende te worden die ten tijde van het aangaan van het contract als het redelijk voorzienbare gevolg van de wanprestatie kon worden aangemerkt. Welk gevolg vervolgens als redelijk voorzienbaar kon worden aangemerkt hing af van de wetenschap of kennis die de partijen bezaten ten tijde van de contractsluiting. Van een ieder redelijk persoon mag verwacht worden dat hij weet wat in de normale gang van zaken de gevolgen zouden zijn indien hij tekort zou schieten in zijn verplichtingen. Deze schade wordt bedoeld onder het eerste type schade van *Hadley v. Baxendale*, aldus de Court of Appeal. Daarnaast is het mogelijk dat partijen specifieke kennis of wetenschap hebben waardoor zij naast de normale gevolgen tevens bijzondere gevolgen van het tekortschieten in de nakoming van hun verplichtingen kunnen voorzien. Niet noodzakelijk is dat de partijen het gevolg daadwerkelijk in overweging hebben genomen, maar het is voldoende dat ze de gevolgen hadden kunnen kennen wanneer ze erover hadden gedacht.

Ten aanzien van de door de stomerij geleden schade meende de Court of Appeal dan ook dat er twee soorten schade konden worden onderscheiden. De eerste betrof de normale winstderving, deze had de verkoper kunnen voorzien, aangezien de koper had medegedeeld dat zij de boiler direct in gebruik wilde nemen in haar stomerij. Dat de te late aflevering zou resulteren in een bepaalde vorm van bedrijfsschade was dan ook voorzienbaar. Naast de normale winstderving was er nog het mislopen van het zeer lucratieve contract met de overheid. Hiervan kon niet gezegd worden dat dit een voorzienbaar gevolg zou zijn van de te late aflevering en deze vordering werd dan ook afgewezen.

De Court of Appeal vat de toets van *Hadley v. Baxendale* samen in één voorzienbaarheidstoets met zowel een objectief als een subjectief element. Schade die voor een ieder redelijk persoon voorzienbaar moet zijn geweest dient dan ook vergoed te worden (objectief), maar daarnaast dient ook de schade, die gezien de bij partijen aanwezige wetenschap als voorzienbaar valt aan te merken te worden vergoed (subjectief).

In deze vorm toont het leerstuk van 'remoteness of damage' sterke overeenkomsten met de regels omtrent voorzienbaarheid van de schade zoals deze zijn opgenomen in de Unidroit Principles²⁰, de PECL²¹ en het Weens Koopverdrag²². Ook volgens deze regels is een partij slechts aansprakelijk te houden voor die schade die zij redelijkerwijs kon voorzien ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.²³ Opvallend is ook dat het voorbeeld dat de Unidroit Principles geven bij het artikel sterk lijkt op de casus van de *Victoria Laundry-case*.²⁴ Zowel in de literatuur²⁵ als in de rechtspraak²⁶ komt men dan ook de opvatting tegen dat de voorzienbaarheidstoets zoals deze is opgenomen in de hiervoor vermelde internationale regelingen is ontleend aan de common law en zijn oorsprong vindt in *Hadley v. Baxendale*. Hiermee gaat men er wel aan voorbij dat een soortgelijke eis omtrent voorzienbaarheid van de schade reeds voorkwam in het Romeinse en Franse recht.

De Franse Code Civil, die in 1804 en dus een halve eeuw voor *Hadley v. Baxendale* werd aangenomen, bepaalt in art. 1150 dan ook het volgende:

'Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.'²⁷

In *Hadley v. Baxendale* verwezen zowel de beide procespartijen als Baron Parke naar de bovenstaande bepaling. En hoewel Baron Alderson zelf het Franse recht niet aanhaalde kan het geen toeval zijn dat de door hem gegeven regel zeer veel gelijkenis vertoont met het Franse recht. Het kan dus wel zo zijn dat de internationale regelingen zijn ontleend aan het Engelse recht, maar het is waarschijnlijk het Franse recht dat model heeft gestaan voor de Engelse regel.²⁸

4. *Heron II*²⁹: graad van voorzienbaarheid

Ten aanzien van de graad van voorzienbaarheid heeft lange tijd onzekerheid bestaan. De rechtspraak is dan ook lange tijd onduidelijk geweest op dit punt. In de vroegere rechtspraak lijkt er een zeer hoge graad van voorzienbaarheid te worden vereist. Alleen de schade die het onmiddellijke en noodzakelijke gevolg van de wanprestatie is diende dan ook vergoed te worden.³⁰ Latere rechtspraak wijst echter op een wat lagere graad van voorzienbaarheid. Alle schaden die als het niet onwaarschijnlijke gevolg van de wanprestatie konden worden aangemerkt moesten dan ook worden vergoed.³¹ Het definitieve antwoord kwam uiteindelijk van de House

20. Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004.

21. Principles of European contract law (PECL).

22. Zie art. 74 Weens Koopverdrag.

23. Zie art. 7.4.4 Unidroit principles 2004 en art. 9:503 PECL.

24. *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528.

25. Zie bijv. F. Enderlein & F. Maskow, *International Sales Law*, New York: Oceana 1992, p. 301; R. Herber & B. Czerwenka, *Internationales Kaufrecht. UIN - Übereinkommen über Verträge über den Internationalen Warenkauf. Kommentar*, Munich: CH Beck Verlag 1991, p. 333.

26. *EK, L&A v. F* (case No 4 C 179/1998/odi), 28 oktober 1998, Zwitserse Hoge Raad 28 oktober 1998, beschikbaar op <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981028s1.html>> (website geraadpleegd op 15 oktober 2009).

27. Vertaling auteur (SG): 'indien het niet nakomen van de verplichtingen niet te wijten is aan opzet, is de schuldenaar slechts aansprakelijk voor die schade die ten tijde van het aangaan van het contract voorzienbaar was of voorzienbaar had kunnen zijn'.

28. Zie hierover F. Ferrari, 'Foreseeability under Article 74 CISG', in: D. Saidov & R. Cunningham (red.), *Contract Damages. Domestic and International Perspectives*, Portland: Hart Publishing 2008, p. 316-320 en 322-323; A. Komarov, 'Limitation of Domestic and International Contract Damages', in: D. Saidov & R. Cunningham (red.), *Contract Damages. Domestic and International Perspectives*, Portland: Hart Publishing 2008, p. 252.

29. *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 Lloyd's Rep. 457.

30. Zie bijv. *Hobs v. London and South Western Rly Co*(1875) LR 10 QB 111.

31. Zie o.a. *R&H Hall Ltd. v. WH Pim (jr.) & Co Ltd* (1928) 30 L1 L Rep. 159.

of Lords met de *Heron II*.³² Opvallend is dat het hier wederom een vervoersgeschiedenis betrof.

In de *Heron II* betrof het geschil een lading suiker die verkocht zou worden op de suikermarkt in Basrah. De vervoerder leverde de lading echter met vertraging. De marktprijs van de suiker was inmiddels gedaald nu de markt reeds was overspoeld met suiker. De bevrachter vorderde schadevergoeding en meende recht te hebben op het verschil in marktwaarde. Alvorens tot een oordeel te komen behandelde Lord Reid eerst de woorden van Baron Alderson en de toevoeging omtrent de voorzienbaarheid zoals deze in de *Victoria Laundry*-case werd gegeven. Lord Reid meende dat het criterium van voorzienbaarheid meer bij onrechtmatige daad paste en minder bij een geval van wanprestatie. In de ogen van Lord Reid had Baron Alderson nooit bedoeld dat het niet redelijk voorzienbaar zou zijn geweest dat de vertraging in aflevering het stilleggen van de molen tot gevolg zou hebben. Hij zei slechts dat dit in de grote meerderheid van gevallen niet zou zijn gebeurd. Het gemaakte onderscheid lag dan ook niet zozeer tussen voorzienbaar en onvoorzienbaar, maar veeleer tussen gevolgen die als waarschijnlijk zijn aan te merken, omdat ze in de grote meerderheid der gevallen zullen plaatsvinden en gevallen die onwaarschijnlijk zijn te noemen omdat ze slechts in een beperkt aantal gevallen zouden plaatsvinden. Lord Reid vreesde dan ook dat de toevoeging van de term voorzienbaarheid tot onredelijke resultaten zou kunnen gaan leiden. Immers zelfs extreem onwaarschijnlijke gevolgen zijn als redelijk voorzienbaar aan te merken. Lord Reid prefereerde dan ook de volgende test bij het vaststellen van de voor vergoeding in aanmerking komende schade:

'So the question for decision is whether a plaintiff can recover as damages for breach of contract a loss of a kind which the defendant, when he made the contract, ought to have realized was not unlikely to result from a breach of contract causing delay in delivery.'

De House of Lords hield de vervoerder dan ook aansprakelijk voor het verschil in marktwaarde nu dit als het niet onwaarschijnlijke gevolg van de door hem gepleegde wanprestatie viel aan te merken en zodanig door hem in overweging zou moeten zijn genomen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst.

De House of Lords verwerpt in de *Heron II* allereerst de voorzienbaarheidstoets zoals deze in de *Victoria Laundry*-case werd geformuleerd. Het gaat er dan ook niet enkel om of een bepaalde schade voorzienbaar is geweest, maar veeleer of de schade als het niet onwaarschijnlijke gevolg kon worden aangemerkt ten tijde van het aangaan van het contract gezien de bij partijen aanwezige wetenschap.

Een ander belangrijk punt dat de House of Lords maakt is dat het niet noodzakelijk is dat de bijzondere omstandigheden deel uitmaken van het contract. Het is dan ook voldoende indien de bijzondere omstandigheden duidelijk kenbaar

worden gemaakt. Hiernaast is het vervolgens niet vereist dat de wederpartij uitdrukkelijk instemt met de mogelijke gevolgen van deze omstandigheden.

De in casu gevorderde vergoeding voor de daling in de marktwaarde werd dan ook toegekend nu dit als het niet onwaarschijnlijke gevolg van de te late aflevering kon worden aangemerkt. Opgemerkt dient te worden dat in deze casus de vervoerder wist van het bestaan van de suikermarkt in Basrah en hij zich daarom had moeten realiseren dat het niet onwaarschijnlijk zou zijn dat de suiker daar verkocht zou worden tegen de marktwaarde. Normaal gesproken zal kennis omtrent het doel van de lading zelden aan een vervoerder worden toegerekend, maar dit zal telkenmale afhangen van de relevante feiten van het geval. Indien een vervoerder bijvoorbeeld een locomotief dient af te leveren aan een spoorwegmaatschappij dan mag van hem worden verwacht dat hij weet welk doel de locomotief zal dienen.³³

5. Het leerstuk na *Hadley, Victoria Laundry en Heron II*

De hierboven gegeven regels worden wel als volgt samengevat: de voor vergoeding in aanmerking komende schade dient van een soort te zijn, die ten tijde van het aangaan van het contract redelijk voorzienbaar was als het niet onwaarschijnlijke gevolg, gezien de wetenschap die de partijen hadden moeten hebben of daadwerkelijk hadden.³⁴ Alle schadevormen die aan deze toets voldoen kunnen als door partijen in overweging genomen worden aangemerkt en dienen in beginsel te worden vergoed.

6. *The Achilleas*³⁵: aanvaarden van aansprakelijkheid?

Met de uitspraak inzake de *Heron II* heeft het leerstuk van 'remoteness of damage' haar laatste grote wijziging ondergaan. Ruim veertig jaar na de *Heron II* is het echter opnieuw een vervoerscasus die de House of Lords ertoe aanzette het leerstuk opnieuw uit te leggen. In *The Achilleas* vorderde een vervoerder vergoeding van de door hem gederfde winst doordat de tijdbvrachter het schip te laat had teruggeleverd.

Het betrof in deze casus het schip *The Achilleas* dat door de rederij in tijdbvrachting was gegeven voor een totale periode tussen de tien en vijftien maanden tegen een dagelijkse tijdvracht van \$ 16 750. Wanneer de vervoerder op 20 april 2004 aan de rederij mededeelt dat zij het schip zal terugleveren tussen 30 april en 2 mei, zijn de vrachtprijzen inmiddels meer dan verdubbeld. De rederij sluit de volgende dag, 21 april 2004, een nieuwe bevrachtingsovereenkomst met een derde partij voor een dagelijkse tijdvracht van \$ 39 500. De overeenkomst had een looptijd van vier tot zes maanden en de reder diende het schip uiterlijk op 8 mei ter beschikking te stellen. Toen op 5 mei echter bleek dat de vervoerder het schip niet op tijd zou terugleveren en hierdoor de kans bestond dat de rederij de nieuwe bevrachtingsovereenkomst zou gaan mislopen, besloot de rederij een nieuwe overeen-

32. *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 *Lloyd's Rep.* 457.

33. Aldus Robert J. Goff in *Satef-Huttenes Albernus SpA v. Paloma Tercera Shipping Co SA (The Pegase)* [1981] 1 *Lloyd's Rep.* 175.

34. Zie A. Tettenborn, *The Law of Damages*, Londen: LexisNexis UK 2003, p. 129; G. Treitel & F.M.B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, Londen: Sweet&Maxwell 2005, p. 630; J.F. Wilson, *Carriage of goods by sea*, Harlow: Pearson Longman 2008, p. 346; S.C. Boyd, S. Berry e.a., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Londen: Sweet&Maxwell 2008, p. 347.

35. *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc (The Achilleas)* [2008] 2 *Lloyd's Rep.* 275.

komst met de derde partij te sluiten. De derde partij ging akkoord, maar bedong een verlaging van de dagprijs van \$ 39 500 tot \$ 31 500. De rederij wenste deze gedwongen prijsverlaging vergoed te zien en vorderde schadevergoeding van de tijdbvrachter en eiste \$ 1 364 584,37 aan gedeerde winst. De tijdbvrachter verweert zich door te stellen dat de rederij slechts recht heeft op het verschil in marktwaarde van het schip gedurende de periode (negen dagen) dat hij te laat was met het terugleveren wat neer zou komen op een bedrag van \$ 158 301,17.³⁶ Zowel de arbiters³⁷ als de Court of Appeal³⁸ oordelen ten faveure van de rederij. Men meent dat ook de gedeerde winst als het niet onwaarschijnlijke (en dus voorzienbare) gevolg van het te laat terugleveren van het schip kon worden aangemerkt en hiermee viel de schade onder de eerste regel van *Hadley v. Baxendale*.³⁹ De House of Lords wijzen de vordering van de rederij echter af. De Lords meenden dan ook dat het onvoldoende is dat de schade een voorzienbaar gevolg is geweest van de wanprestatie. De schade moet tevens door beide partijen in overweging zijn genomen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Bij afwezigheid van bijzondere kennis of wetenschap omtrent de omstandigheden zal aangenomen moeten worden dat een bepaalde schadesoort in overweging is genomen indien:

- a) de partijen gezien de contractvoorwaarden en de commerciële achtergrond naar alle redelijkheid de aansprakelijkheid voor de schade op zich hebben genomen⁴⁰;
- b) de schade, gezien de aard en het doel van het contract voldoende waarschijnlijk, als resultaat van de wanprestatie en hierdoor als logisch gevolg van de wanprestatie valt te beschouwen⁴¹; en
- c) de schade waarschijnlijk door de partijen in overweging is genomen als een redelijk plaats te vinden gevolg van de wanprestatie⁴².

Daarnaast oordeelden de Lords dat de door de arbiters aangelegde toets van voorzienbaarheid rechtens onjuist was. Van belang is dan ook dat de partijen de gedeerde winst door het mislopen van een opvolgende bevrachtingsovereenkomst in overweging hadden genomen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. In casu kon niet gesteld worden dat hier sprake van was omdat:

- a) de bevrachters geen aansprakelijkheid hebben geaccepteerd voor de geleden winstderving⁴³;
- b) dit buitengewone verlies niet als logisch gevolg van de wanprestatie kan worden bestempeld⁴⁴; en
- c) het geen schadesoort is die door de partijen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst in overweging is genomen als het logische gevolg van de te late teruglevering van het schip. Er was hier sprake van een ongewoon verlies veroorzaakt door extreme marktfluctuaties binnen een zeer korte tijd.⁴⁵

De uitspraak van de House of Lords heeft in de literatuur tot de nodige onzekerheid en discussie geleid en dan met name over de vraag of er nu wel of niet een aanvulling op het leerstuk van 'remoteness of damage' is gegeven.⁴⁶ Hoewel de vier Lords en de Baroness unaniem tot deze beslissing komen, zijn er wel wat verschillen waar te nemen in hun overwegingen. De Lords Walker, Rodger en Baroness Hale voegen met hun overwegingen (b en c) in feite niets toe aan het leerstuk. In beginsel zeggen ze niets anders dan dat deze schade dient te worden aangemerkt als een onwaarschijnlijk gevolg en niet in het grote merendeel der gevallen zal plaatsvinden. In casu waren het de enorme marktfluctuaties die zorgden voor de uitzonderlijke hoogte van de schade en hiermee had geen van beide partijen rekening gehouden. Het zijn daarentegen met name de overwegingen van de Lords Hoffmann en Hope die afwijken van het leerstuk en tot de nodige reacties hebben geleid. Nieuw is dan ook dat de schade niet alleen voorzienbaar moet zijn geweest, maar dat de partijen tevens aansprakelijkheid voor de schade hebben geaccepteerd.

Hierbij dient echter wel opgemerkt te worden dat Lord Hoffmann's aanvulling niet echt nieuw is, maar voor het eerst door een rechter wordt geaccepteerd. Reeds in 1856 vroeg Mayne zich af of wetenschap voldoende zou moeten zijn om aansprakelijk te kunnen worden gehouden voor de schade en of het niet zo zou moeten zijn dat de partij tevens dient in te stemmen met zijn aansprakelijkheid voor de schade.⁴⁷ Deze opvatting vond echter geen navolging in de rechtspraak en is uiteindelijk door Lord Upjohn verworpen in de *Heron II*.⁴⁸ Desondanks heeft de opvatting immer aanhangers gehad. Zo schreef Kramer een aantal jaren voor de uitspraak inzake *The Achilles* al dat er sprake diende te zijn van aanvaarding

36. Zowel in de literatuur als in de rechtspraak werd uitgegaan van een dergelijke schadeberekening. Zie: S.C. Boyd, A.S. Burrows & D. Foxton, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Londen: Sweet&Maxwell 1996, p. 348-349 (in de nieuwste, 21e druk is de uitspraak inzake *The Achilles* van de Court of Appeal inmiddels verwerkt en op p. 312 wordt nu gesteld dat het marktverschil nog steeds de algemene regel is, maar in bepaalde omstandigheden heeft de vvrachter recht op vergoeding van alle redelijk voorzienbare schades); M. Wilford, T. Coghlin & J.D. Kimball, *Time Charters*, Londen: LLP 2003, p. 133; Rechtspraak: *Alma Shipping Corporation of Monrovia v. Mantovani (The Dione)* [1975] 1 *Lloyd's Rep.* 115; *Arta Shipping Co Ltd v. Thai Europe Tapioca Service Ltd (The Johnny)* [1977] 2 *Lloyd's Rep.* 1; *Hyundai Merchant Marine Co Ltd v. Gesuri Chartering Co Ltd (The Peonia)* [1991] 1 *Lloyd's Rep.* 100. Tevens is deze beperkte schadevergoedingsplicht in een aantal standaard-tijdcharterformulieren opgenomen, zie bijv. art. 7 (regels 109-111) van de 'BALTIME 1939' Uniform Time-Charter (as revised 2001), beschikbaar op <www.bimco.org>.

37. [2007] 1 *Lloyd's Rep.* 19.

38. [2007] 2 *Lloyd's Rep.* 555.

39. (1854) 9 Exch 341.

40. Aldus Lord Hoffmann en Lord Hope.

41. Aldus Lord Walker.

42. Aldus Lord Roger en Baroness Hale.

43. Aldus Lords Hoffmann en Hope.

44. Aldus Lord Walker.

45. Aldus Lord Rodger en Baroness Hale.

46. Zie D. Foxton, 'Damages for late or early redelivery under time charterparties', *LMCLQ* 2008, p. 461-487; E. Peel, 'Remoteness Re-visited', *LQR* 2009, 125 (jan.), p. 6-12; G. Gordon, 'Hadley v Baxendale revisited: Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc', *Edin. LR* 2009, 13(1), p. 125-130; R. Gay, 'The Achilles in the House of Lords: Damages for late delivery of time chartered vessel', *JIML* 2008, p. 295-303.

47. J.D. Mayne, *A Treatise on the Law of Damages*, Londen: Butterworths 1856, p. 8.

48. Aldus A. Kramer, 'An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Damages', in: N. Cohen & E. McKendrick (red.), *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Portland: Hart publishing 2005, p. 267.

van de aansprakelijkheid alvorens men daadwerkelijk verplicht kon worden gehouden de schade te vergoeden.⁴⁹ Hij verwees hierbij naar een uitspraak van de House of Lords uit 1997.⁵⁰ Hoewel de House of Lords het leerstuk van 'remoteness of damage' niet aanhaalden valt uit hun overwegingen wel op te maken dat een partij alleen aansprakelijk is te houden voor die schadevormen waarvan hij de aansprakelijkheid op zich heeft genomen. Zeer opmerkelijk is dat hier opnieuw Lord Hoffmann was die deze opvatting uitte. De toekomst zal echter moeten uitwijzen of er met *The Achilles* nu een aanvulling op het leerstuk van 'remoteness of damage' is gegeven en deze nu wel geaccepteerd zal worden in de rechtspraak. De eerste tekenen wijzen er echter op dat dit niet het geval zal zijn. Met de *Amer Energy*⁵¹ is de eerste uitspraak over Lord Hoffmanns aanvulling dan ook binnen. In casu werd er een beroep op de aanvulling gedaan door een rederij die meende dat *The Achilles* een nieuwe test had gegeven voor het bepalen van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Mr. Justice Flaux wijst dit beroep echter van de hand en meent dat Lord Hoffmann geenszins heeft willen afwijken van het leerstuk van 'remoteness of damage' en zelfs al heeft hij dit wel gewild dan was hij in de minderheid en zal zijn oordeel geen navolging verdienen. De toets zoals deze werd gegeven in *Hadley v. Baxendale*⁵² met de aanvullingen van *Victoria Laundry*⁵³ en de *Heron II*⁵⁴ is dan ook nog onverminderd van kracht, aldus Mr. Justice Flaux.

Één zwaluw maakt echter nog geen zomer en wat de uiteindelijke impact van de uitspraak zal zijn moet nog blijken.⁵⁵ Mocht Lord Hoffmanns aanvulling worden gevolgd dan zal dit leiden tot een verdere beperking ten aanzien van de aansprakelijkheid van de gedaagde. Immers zal dan ook uit de feiten en omstandigheden van het geval dienen te blijken dat hij aansprakelijkheid heeft geaccepteerd voor de ingetreden schade en dit zal niet altijd evident zijn.⁵⁶

7. Het leerstuk van 'remoteness of damage' in de vervoerspraktijk

Zoals uit het voorgaande valt op te maken sluit het Engelse recht, in tegenstelling tot het Nederlandse recht, bepaalde schadevormen niet bij voorbaat uit van vergoeding. Welke schade uiteindelijk door de vervoerder vergoed dient te worden hangt echter af van de omstandigheden van het geval en in hoeverre de schade voldoet aan de hiervoor beschreven

toets van *Hadley v. Baxendale*.⁵⁷ In deze paragraaf zal aan de hand van de rechtspraak uiteengezet worden tot welke uitkomsten het leerstuk van 'remoteness of damage' leidt in de vervoerspraktijk. Nagegaan zal worden welke schadesoorten in beginsel vergoed dienen te worden en welke schadesoorten niet.

7.1. Standaardregel in geval van verlies van of schade aan de vervoerde goederen: vergoeding van de objectieve waardevermindering

In de Engelse rechtspraak zijn er voor de gevallen dat de goederen verloren gaan of beschadigd worden afgeleverd een aantal standaardregels ontwikkeld. Zo geldt dat indien de goederen beschadigd worden afgeleverd de rechthebbende recht heeft op het verschil tussen de marktwaarde van de goederen in gezonde conditie en de marktwaarde in beschadigde conditie.⁵⁸ Is er sprake van een totaalverlies of worden de goederen om een andere reden in het geheel niet afgeleverd dan dient de marktwaarde van de goederen op de plaats en het tijdstip dat zij afgeleverd hadden moeten zijn te worden vergoed.⁵⁹ In het geval dat de goederen op de verkeerde plaats worden afgeleverd en er extra kosten gemaakt dienen te worden om ze op de juiste bestemming te krijgen dan moeten deze extra gemaakte kosten worden vergoed.⁶⁰ Tot slot behoort tot de mogelijkheden dat de vervoerder de goederen in het geheel niet vervoert. Voor deze situatie geldt er geen standaardregel en veel zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Het is uiteindelijk aan de rechter om te bepalen welke schade er is geleden doordat de goederen niet op de afgesproken tijd en plaats zijn afgeleverd.⁶¹

Uit het voorgaande blijkt dat er bij het berekenen van de schadevergoeding naar Engels recht in beginsel een objectieve maatstaf wordt gehanteerd. Er wordt dan ook een abstracte schadeberekening gevolgd waarbij aansluiting wordt gezocht bij de marktwaarde van de goederen.⁶² Een voorbeeld van deze abstracte schadeberekening is de uitspraak *Rodocanachi v. Milburn*⁶³ van de Court of Appeal. Toen een lading katoen verloren ging en de ontvanger deze onder de marktprijs had doorverkocht bepaalde de Court of Appeal dat de vervoerder desondanks de marktwaarde van het katoen diende te vergoeden.

De schadelijdende partij heeft in alle gevallen echter wel de plicht om zijn schade zo veel mogelijk te beperken (*duty to mitigate*).⁶⁴ Deze plicht kan van invloed zijn op de wijze van

49. Zie Kramer 2005, p. 249-286 (zie noot 48).

50. *South Australia Asset Management Corp. v. York Montague (SAAMCO)* [1997] AC 191.

51. *ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England (The Amer Energy)* [2009] 1 *Lloyd's Rep.* 293 (zeevervoer).

52. (1854) 9 Exch 341 (wegvervoer).

53. *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528.

54. *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 *Lloyd's Rep.* 457 (zeevervoer).

55. In een recente uitspraak van het Schotse Outer House lijkt Lord Uist immers Lord Hoffmanns aanvulling te accepteren, zie *Jacqueline Donoghue v. Greater Glasgow Health Board* [2009] CSOH 115.

56. Zie hierover ook H. McGregor, *McGregor on Damages*, Londen: Sweet & Maxwell 2009, p. 208-210.

57. (1854) 9 Exch 341 (wegvervoer).

58. *The Welsh Endeavour* [1984] 1 *Lloyd's Rep.* 400 (zeevervoer).

59. *Derby Resources A.G. and Another v. Blue Corinth Marine Co. Ltd. and Others (The Athenian Harmony)* [1998] 2 *Lloyd's Rep.* 410 (zeevervoer); *Attorney-General of the Republic of Ghana National Petroleum Corporation v. Texaco Overseas Tankships Ltd (The Texaco Melbourne)* [1993] 1 *Lloyd's Rep.* 471, [1994] 1 *Lloyd's Rep.* 473 (zeevervoer).

60. *Monarch Steamship Co Ltd v. Karlshjams Oljefabriker AB* [1949] AC 196 (zeevervoer).

61. *The Kriti Rex* [1996] 2 *Lloyd's Rep.* 171 (zeevervoer).

62. *Derby Resources A.G. and Another v. Blue Corinth Marine Co. Ltd. and Others (The Athenian Harmony)* [1998] 2 *Lloyd's Rep.* 410 (zeevervoer).

63. *Rodocanachi v. Milburn* (1886) 12 QBD 67, CA.

64. *Attorney-General of the Republic of Ghana National Petroleum Corporation v. Texaco Overseas Tankships Ltd (The Texaco Melbourne)* [1993] 1 *Lloyd's Rep.* 471, [1994] 1 *Lloyd's Rep.* 473 (zeevervoer); *The Kriti Rex* [1996] 2 *Lloyd's Rep.* 171 (zeevervoer).

schadeberekening. Worden de goederen bijvoorbeeld op de verkeerde plaats afgeleverd en is het voor de rechthebbende goedkoper om de verkeerd afgeleverde goederen aldaar te verkopen en zelf vervangende goederen te kopen dan heeft hij slechts recht op het verschil tussen de opbrengst van de verkochte goederen en de aankoopprijs van de vervangende goederen.⁶⁵

7.2. Verlies van of schade aan de vervoerde goederen en de vergoeding van 'gevolgschade'

Bovenstaande standaardregels vertonen een aantal overeenkomsten met het Nederlandse recht. Ook het Nederlandse recht hanteert een abstracte schadeberekening volgens welke de vervoerder de objectieve waardevermindering van de goederen dient te vergoeden.⁶⁶ Waar bij het vaststellen van de waarde van de goederen naar Nederlands recht⁶⁷ echter aansluiting dient te worden gezocht bij respectievelijk de beurswaarde, de marktwaarde of de normale waarde van zaken van dezelfde aard en hoedanigheid, dient volgens het Engelse recht de marktwaarde van de goederen te worden aangehouden.⁶⁸ Zoals in de inleiding reeds opgemerkt is de heersende opvatting in de literatuur dat de zogenaamde gevolgschades van vergoeding zijn uitgesloten.⁶⁹ Deze opvatting vindt ook steun in de Nederlandse rechtspraak waarin meermalen is bepaald dat gevolgschade van vergoeding is uitgesloten.⁷⁰ Het Engelse recht kent deze uitsluiting echter niet en afwijken van bovenstaande standaardregels is dan ook mogelijk. Of een andere schadevorm naast de objectieve waardevermindering daadwerkelijk voor vergoeding in aanmerking komt hangt echter af van het hierboven uitvoerig beschreven leerstuk van 'remoteness of damage'.

7.2.1. Beschadiging of verlies en loss of profit

Lijdt de ontvanger ten gevolge van de beschadigde aflevering of het verloren gaan van de goederen schade in de vorm van winstderving door het mislopen van een lucratief contract, door productie- of cliënteverlies dan zal de vervoerder over specifieke kennis dienen te beschikken alvorens hij dergelijke schadevormen zal moeten vergoeden. Zonder kennis omtrent de aard en het doel van de goederen kan van bovenstaande schadevormen immers niet gesteld worden dat zij het niet onwaarschijnlijke gevolg zijn van een beschadigde aflevering of het verloren gaan van de goederen. Een voorbeeld waarin een dergelijke vordering werd afgewezen is *British Columbia Saw-Mill Co v. Nettleship*.⁷¹ Het ging hierin om het vervoer van onderdelen voor een zagerij. De onderdelen waren verpakt in kisten en bij aflevering ontbraken er een aantal kisten.

In de verloren kisten bleken zich de meest belangrijke onderdelen te bevinden en de bouw van de zagerij viel hierdoor stil. De eigenaren van de zagerij probeerden de gederfde winst op de vervoerder te verhalen, maar de vordering werd afgewezen. De vervoerder wist immers niet wat de inhoud van de kisten was en wist evenmin dat de bouw van de zagerij stilgelegd zou moeten worden zonder de onderdelen.

Een voorbeeld waarin de vordering wel succesvol was is *Montevideo Gas Co v. Clan Line Ltd*.⁷² In deze zaak wist de vervoerder echter dat de door hem vervoerde kolen benodigd waren voor het produceren van gas. Toen de kolen niet werden afgeleverd en de ontvanger hierdoor winst derfde moest de vervoerder deze dan ook vergoeden.

7.2.2. Schade toegebracht aan andere zaken of bij een derde

Naast schade in de vorm van winstderving kan de beschadigde aflevering leiden tot andersoortige schade. Te denken valt hierbij aan contaminatieschade of het geval dat de beschadiging van de goederen leidt tot schade bij een derde. Dergelijke schade kan voor vergoeding in aanmerking komen mits er is voldaan aan het leerstuk van 'remoteness of damage'.

In *Ocean Dynamic*⁷³ betrof het een lading ingevroren kersen. De ontvanger had de kersen doorverkocht aan een fabriek die de kersen zou gebruiken bij de productie van kersenvlaai. Toen bij levering aan de fabriek bleek dat de kersen tijdens het vervoer geïmpregneerd waren geraakt met glasscherven eiste deze schadevergoeding van de ontvanger. De ontvanger probeerde op zijn beurt deze kosten te verhalen op de vervoerder en met succes. Mr. Robert Goff oordeelde dan ook dat iedere vervoerder moet weten dat het niet onwaarschijnlijk is dat ingevroren kersen gebruikt zullen worden in de voedselproductie. Daarnaast was het niet onwaarschijnlijk dat de ontvanger de goederen zou doorverkopen. Iedere vervoerder had dus kunnen voorzien dat tijdens het productieproces de glasdeeltjes gevonden zouden worden en dat hierdoor schade zou ontstaan, omdat het overige deel van de lading vernietigd zou moeten worden en er tevens andere kosten zouden zijn gemaakt zoals de aanschaf van grondstoffen en de gemaakte arbeidskosten. Uit de overwegingen van Mr. Robert Goff blijkt dat de wetenschap die de vervoerder bezat omtrent de aard van de goederen van essentieel belang was voor het toekennen van deze schade. Het ging hier immers om een product, ingevroren kersen, dat vrijwel zeker in de voedselproductie gebruikt zou gaan worden.

65. Vgl. Tettenborn 2003, p. 476 (zie noot 34).

66. Vgl. art. 8:387 BW jo. 8:388 (zeevervoer); art. 8:903 (binnenvaart); art. 8:1103 (wegvervoer).

67. Vgl. art. 8:388 lid 2 BW (zeevervoer); art. 8:903 lid 2 (binnenvaart); art. 8:1103 lid 2 (wegvervoer).

68. Zie voor een uitvoerige beschrijving over hoe de marktwaarde dient te worden vastgesteld: G.F. Chandler, 'Damages to Cargo: The measure of Damages to Cargo', *Tul L Rev* 1997, p. 539-570.

69. Zie o.a. Oostwouder 2001, p. 140 (zie noot 8); Van Empel & Huizink 2007, p. 45-47 (zie noot 8); Haak, Zwitser & Blom 2006, p. 121 (zie noot 8); Van Delden 1992, p. 82 (zie noot 8).

70. Zie Rb. Rotterdam 27 november 1997, *S&S* 1998, 82 (*Gruz*); Rb. Amsterdam 17 september 2003, *S&S* 2004, 107 (*Bijnloe/Welter*); Hof Leeuwarden 1 maart 2000, *S&S* 2001, 14 (*Semper Spera*).

71. *British Columbia Saw-Mill Co v. Nettleship* (1868) LR 3 CP 499 (zeevervoer).

72. *Montevideo Gas Co v. Clan Line Ltd* (1921) 6 LL Rep. 484.

73. *The Ocean Dynamic* [1982] 2 Lloyd's Rep. 88 (zeevervoer).

7.3. Vertraging en 'remoteness of damage'

Ten aanzien van de vertragingsschade ligt de zaak iets gecompliceerder. In de literatuur is er dan ook discussie over de vraag of er een standaardregel geldt of zou moeten gelden.⁷⁴ Indien de vertraging resulteert in materiële (fysieke) schade dan dient deze in ieder geval te worden vergoed.⁷⁵ Veelal zal een vertraagde aflevering tevens leiden tot andersoortige vermogensschade, zoals winstderving door het dalen van de marktwaarde of het mislopen van een contract, maar ook kan gedacht worden aan productie- of cliënteverlies. Dergelijke schadesoorten zullen zonder specifieke kennis bij de vervoerder zelden voor vergoeding in aanmerking komen.

7.3.1. Vertraging en loss of market

Een veel voorkomend gevolg van de vertraagde aflevering zal een daling van de marktwaarde van de goederen zijn. Naar Nederlands recht geldt dat deze schadevorm door de vervoerder vergoed dient te worden.⁷⁶ De verplichting tot het zonder vertraging afleveren van de zaken betreft echter regelen recht zodat de vervoerder zich voor schade ontstaan door vertraging mag vrijtekenen.⁷⁷ Naar Engels recht komt een dergelijke waardevermindering van de goederen echter niet bij voorbaat voor vergoeding in aanmerking en telkenmale zal aan de hand van het leerstuk van 'remoteness of damage' moeten worden vastgesteld of het marktverlies vergoed dient te worden.⁷⁸

In de reeds beschreven *Heron II*⁷⁹ werd de vordering wel toegewezen omdat de vervoerder op de hoogte was omtrent de aard van de lading en wetenschap had van de suikermarkt op de plaats van bestemming. Een ander voorbeeld waarin het marktverlies werd toegewezen is *The Ardennes*.⁸⁰ In deze zaak, waarin het om het vervoer van een lading sinaasappelen ging, kende de vervoerder de aard van de goederen. Nu de vervoerder wist dat het om seizoensgebonden producten ging had hij zich moeten realiseren dat het marktverlies het niet onwaarschijnlijke gevolg zou zijn van een vertraagde aflevering.

7.3.2. Vertraging en loss of resale

Naast een daling van de marktwaarde is het mogelijk dat de vertraagde aflevering leidt tot andere vormen van winstderving. Gedacht kan worden aan de gevallen waarin de ontvan-

ger de goederen reeds heeft doorverkocht aan een derde en zijn leveringsplicht nu niet kan nakomen. Voor het Nederlandse recht geldt dat enkel het marktverlies voor vergoeding in aanmerking komt en alle overige schadevormen, waaronder de hier bedoelde vorm van winstderving, zijn van vergoeding uitgesloten.⁸¹

Zoals uit de jurisprudentie blijkt komt deze vorm van winstderving ook naar Engels recht zelden voor vergoeding in aanmerking. Het is dan ook vereist dat de vervoerder specifieke kennis bezit omtrent het bestaan van het contract en het lucratieve aspect van deze overeenkomst. In *Horne v. Midland Ry*⁸² was de vervoerder ingelicht over het bestaan van een verkoopcontract en het belang van een tijdige levering, maar aangezien de vervoerder niet wist of had moeten weten dat het hier een zeer lucratief contract betrof werd de vordering tot vergoeding van het verschil tussen de marktwaarde van de goederen en de misgelopen opbrengst van het contract afgewezen. *Hawes v. South Eastern Ry Co*⁸³ betrof een lading vis die bestemd was voor de zeer lucratieve vismarkt in Parijs. De vervoerder leverde de lading één dag te laat en diende de bederfschade aan de vis te vergoeden. Aangezien de vervoerder niet wist dat de vis bestemd was voor de zeer lucratieve markt in Parijs hoefde hij echter niet in te staan voor de daar misgelopen winst. Wordt er echter aan de vervoerder medegedeeld dat de lading reeds is doorverkocht en voor Kerstmis afgeleverd moet worden, dan had hij kunnen weten dat de goederen benodigd waren voor de verkoop op de kerstmarkt en dient hij de misgelopen winst wel te vergoeden.⁸⁴

7.3.3. Vertraging en loss of goodwill

Naast de zojuist behandelde vormen van winstderving kan een vertraging in de aflevering leiden tot het verlies van cliëntèle en de hiermee samenhangende winstderving. Een voorbeeld waarin deze schadevorm centraal stond is *The Pegase*.⁸⁵ In deze zaak werd de lading te laat afgeleverd waardoor de ontvangers zich genoodzaakt zagen om vervangende goederen bij hun concurrent in te kopen om zo aan hun eigen leveringsplichten te kunnen voldoen. Naast deze extra gemaakte kosten menen de ontvangers cliëntèleverlies te hebben geleden nu zij eerder gesloten overeenkomsten niet konden nakomen en geen nieuwe overeenkomsten konden aangaan door het niet kunnen beschikken over de goederen. De vor-

74. Zie hierover de twee standaardwerken t.a.v. het schadevergoedingsrecht McGregor 2009, p. 1012 (zie noot 56) en Tettenborn 2003, p. 477-478 (zie noot 34). Zo meent McGregor dat in geval van vertraging het verschil tussen de marktwaarde op het moment dat de goederen hadden moeten arriveren en de marktwaarde ten tijde van de daadwerkelijke aflevering als uitgangspunt dient te worden genomen. Tettenborn geeft echter het voorbeeld van een lading staal die te laat wordt afgeleverd. De marktwaarde voor staal is inmiddels gedaald maar aangezien de ontvanger over voldoende voorraad beschikt lijdt hij geen schade. In dit geval lijkt het onredelijk de ontvanger het verschil in marktwaarde toe te kennen, aldus Tettenborn. Tettenborn verwijst hierbij naar: *Brandeis Goldschmidt Ltd v. Western Transport Ltd*. [1981] QB 864.

75. Aldus Wilson 2008, p. 349 (zie noot 34); Tettenborn 2003, p. 477 (zie noot 34); McGregor 2009, p. 1012 (zie noot 56); *The Parana* (1877) 2 PD 118; *Hawes & Son v. South Eastern Ry Co.* (1884) 54 LJQB 174; *Glynn v. Margetson* [1893] AC 351.

76. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 383.

77. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 383; Hof 's-Gravenhage 9 september 2003, S&S 2004, 40 (*Efrem*); Hof Amsterdam 26 oktober 1989, S&S 1990, 97 (*Realengracht*).

78. Zie echter ook McGregor 2009, p. 1012 (zie noot 56). McGregor meent dat er wel degelijk een standaardregel geldt en verwijst hiervoor naar *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 Lloyd's Rep. 457 (zeevervoer).

79. *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 Lloyd's Rep. 457 (zeevervoer).

80. [1951] 1 KB 55 (zeevervoer). Tevens diende de vervoerder in te staan voor de verhoging van de te betalen invoerrechten.

81. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 383; Rb. Rotterdam 27 november 1997, S&S 1998, 82 (*Gruz*). Zie echter ook Rb. Utrecht 19 februari 1997, S&S 1998, 73 (*PTT Post/Moggre Luiten*) waarin de gedeerde winst door het mislopen van een contract wel vergoedbaar werd geacht, maar slechts tot aan de limiet.

82. *Horne v. Midland Ry* (1873) LR 8 CP 131.

83. *Hawes v. South Eastern Ry Co* (1884) 52 LT 514 (zeevervoer).

84. *Panalpina International Transport Ltd v. Densil Underwear Ltd* [1981] 1 Lloyd's Rep. 187 (luchtvervoer).

85. *The Pegase* [1981] 1 Lloyd's Rep. 175 (zeevervoer).

dering tot vergoeding van deze schade wordt echter afgewezen nu de vervoerder geen kennis bezat omtrent de bedrijfsvoering en de aanwezige voorraad bij de ontvangers. De vervoerder wist dan ook niet of de goederen direct doorverkocht zouden worden en of de ontvangers over voldoende voorraad beschikten. Het was voor de vervoerder gezien de feiten en omstandigheden dan ook allerminst voorzienbaar dat de vertraagde aflevering zou resulteren in deze schade.

7.3.4. Vertraging en loss of use

Tot slot kan een vertraagde aflevering van de goederen resulteren in productieverlies. Ook deze vorm van schade zal zonder specifieke kennis bij de vervoerder zelden voldoen aan het leerstuk van 'remoteness of damage'. Slechts wanneer de vervoerder weet van het doel en het belang van een tijdige aflevering van de goederen zal een dergelijke schade door de vervoerder vergoed dienen te worden, zoals in de reeds besproken uitspraak *Hadley v. Baxendale*⁸⁶ is bepaald.

8. Contractueel uitsluiten van 'indirect or consequential loss' en 'loss through delay'

Nu de vervoerder het risico loopt aansprakelijk te worden gesteld voor een veelvoud aan schadevormen is het niet verwonderlijk dat vervoerders met behulp van de algemene voorwaarden hun aansprakelijkheid voor tal van schadevormen proberen uit te sluiten.⁸⁷ Zo bepalen bijvoorbeeld de cognossementclausules van Maersk het volgende:

'*Maersk Bill of Lading*⁸⁸

8. General

8.1 (...) and the Carrier shall under no circumstances whatsoever and howsoever arising be liable for any direct, indirect or consequential loss or damage caused by delay. If the Carrier should nevertheless be held legally liable for any such direct or indirect or consequential loss or damage caused by such alleged delay, such liability shall in no event exceed the Freight paid for the Carriage.

8.2 Save as is otherwise provided herein, the Carrier shall under no circumstances be liable for direct or indirect or consequential loss or damage arising from any other cause whatsoever or for loss of profits.'

Door middel van het opnemen van bovenstaande clausules wordt getracht de aansprakelijkheid voor respectievelijk de vertragingsschade alsmede de opgetreden gevolgschade uit te sluiten. Men kan zich echter afvragen in hoeverre het op-

nemen van dergelijke clausules daadwerkelijk is toegestaan en welke werking aan hen wordt toegekend.

8.1. Nederlands recht

Voor het Nederlandse recht geldt dat de verplichting tot het zonder vertraging afleveren van de goederen niet van dwingend recht is en vrijtekening voor vertragingsschade is derhalve in beginsel mogelijk.⁸⁹ Resulteert de vertraging echter in materiële schade (bijv. bederfschade) dan valt deze schade onder de werking van het dwingendrechtelijke aansprakelijkheidsregime van art. 8:382 jo. art. 8:383 BW (zeevervoer)⁹⁰ en valt daarmee niet uit te sluiten.⁹¹ Ook in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de vervoerder zal een beroep op een dergelijke vrijtekening niet mogelijk zijn.⁹²

Zoals reeds opgemerkt is de heersende opvatting dat gevolgschade naar Nederlands recht niet voor vergoeding in aanmerking komt.⁹³ Een clause waarin de aansprakelijkheid voor gevolgschade wordt uitgesloten lijkt naar Nederlands recht dan ook overbodig. De zaken liggen echter wat gecompliceerder. Het problematische aan het begrip gevolgschade is dan ook dat er zowel in de literatuur als in de rechtspraak een uiteenlopende invulling aan wordt gegeven. Afhankelijk van de gehanteerde definitie zullen er meer of minder schadevormen als gevolgschade zijn aan te merken en hiermee van vergoeding zijn uitgesloten. Zo geven van Empel en Huizink bijvoorbeeld een zeer ruime invulling aan het begrip en volgens hun opvatting dienen alle schadevormen, die zich elders manifesteren dan aan de objectieve waarde van het vervoerde goed zelf, als gevolgschade te worden aangemerkt.⁹⁴ Een dergelijke invulling brengt echter met zich dat bijvoorbeeld de schade die aan andere dan de vervoerde goederen wordt toegebracht als gevolgschade dient te worden aangemerkt en niet vergoed hoeft te worden. Sommige auteurs menen daarentegen dat nu dit schade betreft aan goederen die buiten de vervoerovereenkomst staan deze schade wel vergoed moet worden, maar dan wel op basis van het gemene recht.⁹⁵ Een andere invulling van het begrip gevolgschade is dan ook dat alleen vermogensnadeel, dat het gevolg is van beschadiging of verlies van de vervoerde goederen en niet de objectieve waardevermindering van het vervoerde goed zelf omvat, als gevolgschade valt aan te merken.⁹⁶ Ook de Nederlandse rechtspraak is niet geheel duidelijk ten aanzien van het begrip gevolgschade. Er zijn dan ook voorbeelden waarin een ruime invulling aan het begrip wordt gegeven. Zo heeft bijvoorbeeld de Rechtbank Rotterdam⁹⁷ bepaald dat indien de vervoerde goederen schade veroorzaken aan andere goederen, deze schade als gevolgschade dient

86. *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 341 (wegvervoer).

87. Zie bijv. art. 7(5) en 7(6)(b) van de cognossementclausules van Hapag-Lloyd waarin respectievelijk de aansprakelijkheid voor vertragingsschade en de gevolgschade wordt uitgesloten, beschikbaar op <www.hapag-lloyd.com>.

88. Beschikbaar op <www.Maerskline.com>.

89. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 383; Hof 's-Gravenhage 9 september 2003, *S&S* 2004, 40 (*Efrem*); Hof Amsterdam 26 oktober 1989, *S&S* 1990, 97 (*Realengracht*); Rb. Rotterdam 17 augustus 2000, *S&S* 2001, 113 (*Mild Lin; Knud Maersk; Karen Maersk; Susan Maersk*).

90. Art. 8:902 BW (binnenvaart) en art. 8:1102 BW (wegvervoer).

91. Zie MvT 14 049, Parl. Gesch. 8, p. 69.

92. HR 12 maart 1954, *NJ* 1955, 386 (*Codam/Merwede*); Hof 's-Gravenhage 9 januari 1987, *S&S* 1989, 26 (*Katerina A*); arbitrale beslissing 14 april 1988, *S&S* 1990, 53 (*Balder Jiangchow*).

93. Zie o.a. Oostwouder 2001, p. 140 (zie noot 8); Van Empel & Huizink 2007, p. 45-47 (zie noot 8) Haak, Zwitser & Blom 2006, p. 121 (zie noot 8); Van Delden 1992, p. 82 (zie noot 8).

94. Aldus Van Empel & Huizink 2007, p. 46 (zie noot 8).

95. Zie Korthals Altes & Wiarda 1980, p. 96 (zie noot 1); Th.H.J. Dorrestein, *Recht van het internationale wegvervoer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 226; M.H. Claringbould, *Toelichting op de Algemene Vervoerscondities 1983*, 's-Gravenhage: Stichting Vervoeradres 1994, p. 85.

96. Korthals Altes & Wiarda, p. 91 (zie noot 1); Dorrestein 1977, p. 226 (zie noot 95).

97. Rb. Rotterdam 20 oktober 2004, *S&S* 2005, 77 (*Rika II*).

te worden aangemerkt en niet voor vergoeding in aanmerking komt. Maar tevens zijn er uitspraken te vinden die in strijd lijken met de ruime invulling. Zo heeft de Rechtbank Rotterdam een aantal jaren eerder uitgemaakt dat indien er schade ontstaat aan andere dan de vervoerde zaken, deze schade wel degelijk voor vergoeding in aanmerking komt, maar wel op basis van het gemene recht.⁹⁸ Een ander voorbeeld dat strijdig lijkt met een ruime invulling is een uitspraak van de Rechtbank Utrecht waarin een vordering tot vergoeding van de gedeerde winst door het mislopen van een lucratieve order werd toegewezen.⁹⁹

Gezien de onduidelijkheid doet de vervoerder er wellicht verstandig aan een clause op te nemen waarin de aansprakelijkheid voor gevolgschade wordt uitgesloten. Het uitsluiten van gevolgschade is immers niet alleen toelaatbaar geacht¹⁰⁰, maar het Hof 's-Gravenhage¹⁰¹ heeft tevens een zeer ruime werking aan een dergelijke clause toegekend. Onder gevolgschade, waarvoor aansprakelijkheid was uitgesloten, moest dan ook meer in het algemeen worden verstaan: andere schade dan die welke zich manifesteert in een daling van de objectieve waarde van het vervoerde goed. Het hof meende dan ook dat zowel de gevolgschades voortvloeiend uit verlies of beschadiging van de lading als de gevolgschades die niet met verlies of beschadiging van de lading samenhangen van vergoeding konden worden uitgesloten nu het bij beide vormen om aanzienlijke en moeilijk voorspelbare risico's gaat.

8.2. Engels recht

Ook naar Engels recht is het in beginsel mogelijk de aansprakelijkheid voor verdragingschade en gevolgschade uit te sluiten.¹⁰² Echter wordt aan dergelijke clauses een beperktere werking toegekend ten opzichte van het Nederlandse recht.

Allereerst is bepaald dat door het uitsluiten van 'indirect or consequential loss' alleen de gevolgschades die voortvloeien uit verlies of beschadiging van de lading kunnen worden uitgesloten.¹⁰³ Een verdere beperking ligt in het feit dat enkel de schadevormen die vallen onder de tweede toets van

*Hadley v. Baxendale*¹⁰⁴ als 'indirect or consequential' worden aangemerkt.¹⁰⁵ Echter zoals in *BHP Petroleum v. British Steel*¹⁰⁶ terecht wordt opgemerkt is het onderscheid tussen schadevormen die onder de eerste toets vallen en de schadevormen die onder de tweede toets vallen niet altijd gemakkelijk te maken. De reeds besproken uitspraak inzake *The Achilles*¹⁰⁷ is een goed voorbeeld van dit probleem. De schade in deze uitspraak bestond uit de winstderving die volgde op het noodgedwongen moeten aanpassen van een overeenkomst. In alle drie de instanties meenden de rechters dat deze schade onder de eerste toets van *Hadley v. Baxendale* viel. De gedeerde winst kon dan ook als het niet onwaarschijnlijke (en dus voorzienbare) gevolg van het te laat terugleveren van het schip worden aangemerkt. In een Amerikaanse arbitragezaak werd in een identieke zaak de vordering daarentegen afgewezen omdat zonder specifieke kennis omtrent het contract en het lucratieve karakter hiervan niet van de bevrachter verwacht kon worden dat hij een dergelijke schade ten tijde van het aangaan van de overeenkomst in overweging had genomen als het niet onwaarschijnlijke gevolg van de wanprestatie.¹⁰⁸ De arbiters meenden derhalve dat de schade onder de tweede toets van *Hadley v. Baxendale* viel. Een dergelijke opvatting lijkt ook in overeenstemming met een Engelse uitspraak als *Horne v. Midland Rly.*¹⁰⁹ In deze zaak werd een vordering tot vergoeding van de winstderving door het mislopen van een zeer winstgevend contract afgewezen. Hoewel de vervoerder wist van het bestaan van het contract, dit in tegenstelling tot de bevrachter in *The Achilles*, wist hij niet dat het een zeer winstgevend contract was en dus kon hij niet gehouden worden voor de winstderving in te staan.

Hiernaast is het twijfelachtig of het uitsluiten van de aansprakelijkheid voor verdragingschade en/of gevolgschade wel is toegestaan indien de Hague-Visby Rules¹¹⁰ (HVR) van toepassing zijn. Volgens de Nederlandse opvatting valt vertra-

98. Rb. Rotterdam 24 augustus 2000, S&S 2001, 112 (*EWL Venezuela*).

99. Rb. Utrecht 19 februari 1997, S&S 1998, 73 (*PTT Post/Moggre Luiten*). Ook indien er schade ontstaat aan zaken toebehorend aan een derde (in casu betrof het een pomp) dient deze te worden vergoed, aldus Hof 's-Gravenhage 22 februari 2005, S&S 2005, 72 (*Van der Lee/Valvoline*).

100. Zie Hof 's-Gravenhage 23 december 2003, S&S 2004, 39 (*Martha, Cornelis Verolme en Ellen Hudig*) (zeevervoer); Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2005, S&S 2006, 24 (*Packit/TNT*) (wegvervoer); Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, S&S 2005, 113 (*Euro Colombia*) (gecombineerd vervoer); Rb. Rotterdam 17 augustus 2000, S&S 2001, 113 (*Mild Lin; Knud Maersk; Karen Maersk; Susan Maersk*) (zeevervoer). Zie echter ook Rb. Rotterdam 7 juli 1989, S&S 1990, 114 (*Tavara*), waarin een beroep op de vrijetekening niet werd gehonoreerd gezien de fundamentele wanprestatie. En Rb. Rotterdam 16 februari 2005, S&S 2006, 88 (*Pioneer Spirit*) waarin werd bepaald dat het handelen van de vervoerder buiten art. 8:362 BW viel en er daarom geen beroep op de vrijetekening openstond.

101. Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, S&S 2005, 113 (*Euro Colombia*). Het gaat het bereik van dit artikel te buiten om op dit moment in te gaan op de juistheid van deze en andere bovengenoemde uitspraken, maar in een later stadium zal hier uitvoerig op terug worden gekomen.

102. N. Gaskell, 'Damages, Delay and Limitation of liability under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules', in: T. Kegels (red.), *The Hamburg rules: a choice for the E.E.C.*, Antwerpen: Maklu 1994, p. 141-143 en p. 154; H.G. Beale & A.S. Burrows, *Chitty on Contracts, volume II*, Londen: Sweet&Maxwell 2008, p. 594; zie voor een uitvoerige bespreking en voorbeelden van dergelijke clauses N. Gaskell, R. Asariotis & Y. Baatz, *Bills of Lading: Law and Contracts*, Londen: LLP 2000, hoofdstuk 16 A, p. 499, 505-506 en hoofdstuk 10 F, p. 339-343.

103. *Shell Chemicals UK Ltd. and Shell UK Ltd. v. P & O Roadtanks Ltd.* [1993] 1 *Lloyd's Rep.* 114 (wegvervoer).

104. *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 341 (wegvervoer).

105. *Millar's Machinery Co Ltd v. David Way and Son* [1935] 40 Com. Cas. 204; *Saint Line Ltd v. Richardsons Westgarth & Co Ltd* [1940] 2 KB 99; *Croudece Construction Ltd v. Cavoods Concrete Products Ltd* [1978] 2 *Lloyd's Rep.* 55; *British Sugar plc v. NEI Power Projects Ltd* [1997] 87 BLR 42; *Deepak Fertilizers and Petrochemical Corporation v. ICI Chemicals & Polymers Ltd* [1999] 1 *Lloyd's Rep.* 387; *BHP Petroleum Ltd and Others v. British Steel Plc and Dalmine SpA* [1999] 2 *Lloyd's Rep.* 583; *Ease Faith Ltd v. Leonis Marine Management Ltd* [2006] 1 *Lloyd's Rep.* 673. Zie voor een kritische bespreking van deze uitspraken McGregor 2009, p. 24-28 (zie noot 55).

106. *BHP Petroleum Ltd and Others v. British Steel Plc and Dalmine SpA* [1999] 2 *Lloyd's Rep.* 583.

107. *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc (The Achilles)* [2008] 2 *Lloyd's Rep.* 275.

108. Zie *Suisse-Atlantique Societe d'Armenent Maritime S.A. v. Alcoa Steamship Company Inc.*, S.M.A. No. 1992, 1977 WL 373028 (S.M.A.A.S.).

109. *Horne v. Midland Rly* (1873) LR 8 CP 131.

110. Brussels Cognossementverdrag zoals gewijzigd bij het op 23 februari 1968 te Brussel tot stand gekomen Protocol.

gingsschade¹¹¹ buiten de dwingendrechtelijke regeling van de HVR en komt ingevolge art. 4 lid 5(b) HVR enkel de objectieve waardevermindering voor vergoeding in aanmerking.¹¹² Hiermee zijn eventuele gevolgschaden van vergoeding uitgesloten. Nu beide schadevormen niet onder de dwingendrechtelijke regeling van de HVR vallen is het derhalve mogelijk de aansprakelijkheid voor beide uit te sluiten. Onder de Engelse opvatting hebben de HVR echter een ruimere reikwijdte. Zo wordt uit de onder meer in art. 3 lid 8 HVR¹¹³ voorkomende woorden 'loss or damage to or in connection with' afgeleid dat indien de vervoerder tekortschiet in zijn verplichtingen van art. 2 HVR hij niet slechts dient in te staan voor het verlies of de beschadiging van de goederen, maar deze woorden zijn ruim genoeg om ook niet-materiële schade of verdragingschade te omvatten.¹¹⁴ Daarnaast wordt door diverse auteurs betoogd dat art. 4 lid 5(b) HVR geen limiet of beperking bevat, maar enkel een *prima facie*-regel geeft waarvan kan worden afgeweken.¹¹⁵ Hiermee zouden verdragingschade en gevolgschade wel onder de dwingendrechtelijke regeling van de HVR vallen en zou een clausule die de aansprakelijkheid voor deze schadevormen tracht uit te sluiten in strijd zijn met art. 3 lid 8 HVR.¹¹⁶

9. Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat het leerstuk van 'remoteness of damage' een vrij strenge toets vormt ten aanzien van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Hoewel naar Engels recht alle schadevormen voor vergoeding in aanmerking komen, toont de jurisprudentie aan dat in beginsel enkel de objectieve waardevermindering van goederen daadwerkelijk vergoed dient te worden. Wil naast de objectieve waardevermindering andersoortige schade voor vergoeding in aanmerking komen dan dient deze gezien de bij de partijen aanwezige kennis ten tijde van het aangaan van de overeenkomst als het niet onwaarschijnlijke gevolg zijn aan te merken.¹¹⁷ Zonder wetenschap omtrent de aard en het doel van de goederen of de bedrijfsvoering van de ontvanger zal dergelijke schade echter zelden als het niet onwaarschijnlijke gevolg kunnen worden aangemerkt. Mocht in de toekomst blijken dat de door Lord Hoffmann¹¹⁸ gegeven aanvulling daadwerkelijk wordt geaccepteerd dan zal dit de vergoeding van dergelijke schadevormen verder beperken. Een vervoerder zal dan tevens aansprakelijkheid voor de schade moeten hebben aanvaard. In mijn ogen zal dit ertoe leiden dat alleen in het geval dat uitdrukkelijk aan de vervoerder

wordt medegedeeld wat de gevolgen zullen zijn van zijn eventuele tekortkomingen in de nakoming en hij desondanks zonder protest overgaat tot het vervoer hieruit zijn aanvaarding afgeleid kan worden.

Verder blijkt dat clausules die beogen verdragings- en/of gevolgschade uit te sluiten naar Nederlands recht een ruimere werking hebben ten opzichte van het Engelse recht. Naar Engels recht kan door het uitsluiten van de aansprakelijkheid voor 'indirect or consequential loss' immers enkel de gevolgschade die het resultaat is van de beschadiging of het verloren gaan van de lading uitgesloten worden en dan ook slechts die schadevormen die onder de tweede toets van *Hadley v. Baxendale* vallen. Dit brengt overigens niet met zich dat de aansprakelijkheid voor een schade als winstderving door het mislopen van een winstgevend contract per definitie is uitgesloten. De uitspraak inzake *The Achilles* toont immers aan dat een dergelijke schade onder de eerste toets van *Hadley v. Baxendale* kan vallen en hierdoor niet uitgesloten kan worden.

Indien de Hague(-Visby) Rules toepasselijk zijn zal een dergelijke clausule mogelijk in strijd zijn met art. 3 lid 8 H(V)R en derhalve nietig zijn. Reden hiervoor is de ruime reikwijdte die de HVR naar Engels recht hebben. Onder de Engelse opvatting valt verdragingschade immers ook onder de H(V)R en is men het er allerminst over eens dat art. 4 lid 5(b) HVR de vergoeding van gevolgschade uitsluit.

111. Zie Boonk 1993, p. 68-71 (zie noot 6) en de aldaar genoemde literatuur. Tevens Van Huizen 1989, p. 5 (zie noot 5); S. Royer, *Hoofdzaken der vervoerdersaansprakelijkheid in het zeerecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 5-8.

112. Zie noot 8 en de aldaar aangehaalde literatuur; Boonk 1993, p. 233 (noot 6); Rb. Rotterdam 30 december 1999, S&S 2001, 25 (*Hua Fang*).

113. Eenzelfde betekenis wordt toegekend aan de woorden 'loss or damage' als opgenomen in: art. 3 lid 5; art. 3 lid 6; art. 4 lid 1; art. 4 lid 2; art. 4 lid 3; art. 4 lid 5(a); art. 4 lid 5(h); art. 4 lid 6 HVR. Opgemerkt dient te worden dat onlangs is bepaald dat de woorden 'goods lost or damaged', zoals opgenomen in art. 4 lid 5(a) HVR niet eenzelfde ruime betekenis hebben. De limiet dient dan ook enkel aan de hand van de daadwerkelijk beschadigde of verloren goederen te worden vastgesteld. Zie: *Serena Navigation Ltd and Another v. Dera Commercial Establishments and Another (The Limnos)* [2008] EWHC 1036 (Comm). Dit brengt met zich dat indien er enkel financiële/economische schade is, maar er geen sprake is van beschadigde of verloren goederen (bijv. in geval van vertraging) er geen limiet is.

114. Zie G. Treitel & F.M.B. Reynolds 2005, p. 629 (zie noot 34); S.C. Boyd & S. Berry 2008, p. 389 (zie noot 34); *Anglo-Saxon Petroleum Co. v. Adamastos Shipping Co.* [1957] 2 QB 233; *G.H. Renton & Co. v. Palmyra Trading Corporation of Panama* [1957] A.C. 149; *Serena Navigation Ltd and Another v. Dera Commercial Establishments and Another (The Limnos)* [2008] EWHC 1036 (Comm); *The Subro Valour* [1995] 1 Lloyd's Rep. 509.

115. Zie G. Treitel & F.M.B. Reynolds 2005, p. 631 (zie noot 34); S.C. Boyd & S. Berry 2008, p. 409 (zie noot 34); N. Gaskell 1994, p. 138-140 (zie noot 102). Zie echter ook W. Tetley, *Marine Cargo Claims, Vol. 1*, Cowansville: Les Editions Yvon Blais Inc. 2008, p. 809. Idem: S. Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 394. Zowel Tetley als Girvin menen dat art. 4 lid 5(b) HVR wel degelijk verdragingschade en gevolgschade uitsluit.

116. N. Gaskell, R. Asariotis & Y. Baatz 2000, p. 505-506 (zie noot 102).

117. Vgl. *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 341 (wegvervoer); *C. Czarnikow, Ltd. v. Koufos (The Heron II)* [1967] 2 Lloyd's Rep. 457 (zeevervoer).

118. *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc (The Achilles)* [2008] 2 Lloyd's Rep. 275 (zeevervoer).