

Advies 13

1. Feiten

- 1.1 Beklaagde heeft op 25 april 2013 de aanbesteding door middel van een openbare procedure van de raamovereenkomst via Negometrix aangekondigd.
- 1.2 Tot de aanbestedingsdocumenten behoort onder andere het document: 'Overeenkomst voor dienstverlening t.a.v. goederenvervoer extern magazijn tussen [Beklaagde] en [Leverancier]', hierna te noemen: 'de Overeenkomst'.
- 1.3 In art. 2.2 van de Overeenkomst is bepaald dat de aldaar genoemde Bijlagen deel uitmaken van de Overeenkomst. Tot die Bijlagen behoren onder andere de Algemene Inkoopvoorwaarden van beklagde en de Algemene Vervoerscondities 2002 (AVC).
- 1.4 In de Bijlage die de AVC behelst, zijn de art. 10 t/m 14 van de AVC door beklagde uitgesloten. Deze artikelen zien in hoofdzaak op de aansprakelijkheid van de vervoerder in geval van niet-nakoming van diens verplichtingen uit een overeenkomst waarop de AVC van toepassing worden verklaard.
- 1.5 De leemte die in de Overeenkomst is ontstaan als gevolg van de uitsluiting van de art. 10 t/m 14 AVC is door beklagde aangevuld met haar eigen Algemene Inkoopvoorwaarden, die in art. 19 eveneens in een aansprakelijkheidsregeling voorzien. Dat artikel is door beklagde ten behoeve van de onderhavige aanbesteding aangepast.

2. Beschrijving klacht

In de kern genomen komt de klacht van klager er op neer dat de wijze waarop beklagde in haar (gewijzigde) Algemene Inkoopvoorwaarden de aansprakelijkheid van de vervoerder heeft geregeld, als disproportioneel moet worden beschouwd.

3. Onderbouwing klacht

Klager verwijst ter onderbouwing van haar klacht naar Voorschrift 3.9 D lid 2 van de Gids Proportionaliteit.

4. Aangedragen suggestie(s) tot verhelpen van de klacht

Klager stelt voor dat de aansprakelijkheid conform de AVC wordt overgenomen.

5. Reactie beklagde

- 5.1 Beklaagde heeft kennis genomen van de klacht van klager en heeft daar op 7 juni 2013 schriftelijk op gereageerd. In de kern genomen komt de reactie van beklagde op het volgende neer.

- 5.2 In het kader van de uitvoering van de Overeenkomst zullen dagelijks een aantal transporten plaatsvinden. Die transporten betreffen in de regel geen zeer waardevolle goederen. Een uitzondering geldt echter ten aanzien van één transport dat dagelijks zal plaatsvinden en dat het vervoer van kostbare, onvervangbare en voor de continuïteit van het primaire proces binnen het beklagde zeer belangrijke goederen betreft.
- 5.3 Bij schade aan, verlies van of vertraagde levering van met name deze laatste categorie goederen, komen de belangen van beklagde ernstig in het geding.
- 5.4 Dat is voor beklagde de aanleiding geweest om de art. 10 t/m 14 AVC uit te sluiten en in plaats daarvan in een regeling van de aansprakelijkheid van de vervoerder te voorzien door de (gewijzigde) regeling van art. 19 van haar Algemene Inkoopvoorwaarden van toepassing te verklaren.
- 5.5 Beklaagde acht die (verruimde) aansprakelijkheid daarenboven ook goed verzekeraar.

6. Beoordeling

- 6.1 De Commissie stelt voorop dat zij op 10 juni 2013 schriftelijke vragen aan partijen heeft gesteld. Die vragen hadden onder andere betrekking op de verzekeraarheid van gevolgschade waarvoor de vervoerder op grond van het gewijzigde art. 19 van de Algemene Inkoopvoorwaarden van beklagde aansprakelijk kan worden gehouden. In reactie op de vragen van de Commissie heeft beklagde op 11 juni 2013 schriftelijk aan de Commissie laten weten:
1. dat de gemiddelde transportwaarde van een op basis van de Overeenkomst te vervoeren vracht € 100.000,- zal bedragen en
 2. dat het niet haar bedoeling is geweest om met het gewijzigde art. 19 van haar Algemene Inkoopvoorwaarden ook eventuele gevolgschade voor rekening van de vervoerder te laten komen. Beklaagde heeft met die bepaling enkel voor ogen gehad de aansprakelijkheid van de vervoerder te beperken tot de directe schade. Zij heeft vervolgens voorgesteld de Overeenkomst aan te passen en die aansprakelijkheid te beperken tot de directe schade.
- 6.2 De Commissie overweegt het volgende.
- 6.2.1 Beklaagde heeft aangegeven de regeling van de aansprakelijkheid van de vervoerder in de Overeenkomst aan te willen passen in die zin dat die aansprakelijkheid zal zijn beperkt tot directe schade.
- 6.2.2 Indien beklagde dat doet, sluit die regeling voor wat betreft de aard van de schade waarvoor de vervoerder aansprakelijk kan worden gehouden goed aan bij de regeling in art. 13 lid 2 en lid 3 AVC.
- 6.2.3 Voor wat betreft de omvang van de eventuele schadevergoedingsplicht van de vervoerder blijft dan echter een grote discrepantie bestaan tussen de regeling in art. 13 lid 2 en lid 3 AVC enerzijds en de regeling in het (gewijzigde) art. 19 van de Algemene Inkoopvoorwaarden van beklagde anderzijds.
- 6.2.4 De Commissie is van oordeel dat met laatstbedoelde regeling de aansprakelijkheid (voor directe schade) van de vervoerder in omvang weliswaar is gelimiteerd, maar dat die limitering

gelet op het bepaalde in voorschrift 3.9 D lid 2 van de Gids Proportionaliteit niet proportioneel is.

6.2.5 In de eerste plaats is die regeling niet proportioneel, omdat zij sterk afwijkt van de in de branche gebruikelijke regeling zoals die is opgenomen in de AVC. In de tweede plaats is zij niet proportioneel, omdat het maximale directe schaderisico dat beklagde naar eigen zeggen per gebeurtenis zal lopen – namelijk: € 100.000,- – aanzienlijk geringer is dan het bedrag waarmee zij in (het gewijzigde) art. 19 van haar Algemene Inkoopvoorwaarden de omvang van de aansprakelijkheid van de vervoerder heeft gelimiteerd (1.500.000 euro).

7. Advies Commissie

De Commissie acht de klacht **gegrond** en geeft beklagde in overweging:

1. de aansprakelijkheid van de vervoerder in de Overeenkomst integraal te regelen conform art. 10 t/m 14 AVC.
2. voor zover beklagde van mening is dat zij goede gronden heeft om voor wat betreft de omvang van de eventuele schadevergoedingsplicht van de vervoerder af te wijken van de regeling van art. 13 lid 2 en lid 3 AVC, te opteren voor een regeling die niet alleen is afgestemd op de omvang van de directe schade die beklagde daadwerkelijk zal lijden wanneer de vervoerder een verplichting uit de Overeenkomst niet nakomt, maar die ook aansluit op de in de branche gebruikelijke verzekeringsmogelijkheden.

Den Haag, 12 juni 2013

w.g.:
Mr. J.G.J. Janssen
Voorzitter

Prof.mr. C.E.C. Jansen
Vicevoorzitter