



ADVIES

CRB 2021-2220

Een aantal discussiepunten inzake
de algemene voorwaarden in de postsector

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB





**Advies over een aantal discussiepunten inzake de algemene
voorwaarden in de postsector**

**Brussel
28.05.2021**

Inhoudstafel

1. Hoofdstuk 1. Analyse van de markt voor postactiviteiten	6
1.1 Brievenpost.....	7
1.2 Pakketten en snelpost- of expreszendingen	9
1.3 Overige ondernemingen actief in de postsector sensu lato	9
2. Hoofdstuk 2. Sectorspecifieke wetgeving	10
2.1 Afdeling 1. Internationale Verdragen:	11
2.1.1 Universele postdienst: UPU Convention.....	11
2.1.2 Pakketvervoer en Verdragen inzake goederenvervoer	11
1. Vervoer over de weg: het CMR-Verdrag geldt enkel indien uitdrukkelijk vervoer over de weg is overeengekomen	11
2. Luchtvervoer, spoorvervoer, vervoer over zee en over binnenwateren: dwingend van toepassing op de in de respectieve Verdragen geregelde vervoerswijzen.....	13
3. Verhouding tussen de verschillende Verdragen.....	14
Algemeen besluit inzake de toepassing van Internationale Verdragen:.....	15
2.2 Afdeling 2. Nationale wetgeving	15
2.2.1 Postwet	15
2.2.2 Toepassing wetgeving hervorming economische overheidsbedrijven	18
2.2.3 Uitvoeringsbesluiten	18
2.2.4 Goederenvervoer: wet van 15 juli 2013.....	19
2.3 Afdeling 3. Internationaal Privaatrecht: toepasselijk recht.....	20
3. Hoofdstuk 3. Analyse van de voorgelegde discussiepunten	21
3.1 Afdeling 1. Tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden	21
3.2 Afdeling 2. Clausules tot beperking van de aansprakelijkheid	27
3.2.1 Onderafdeling 1. Algemene exoneratieclausules	27
A. Aangetroffen clausules :	27
B. Analyse van deze clausules	34
I. Transparantie van exoneratiebedingen	34
II. Inhoudelijke analyse van de verschillende exoneratiebedingen	35
A. Hypothesen waarin de operator zijn aansprakelijkheid beperkt of uitsluit	35
(i) Postbezorging.....	38
(ii) Verzending van pakketten.....	38
B. Beperken van de schade of de schadevergoeding	39
1. Beperking tot rechtstreekse schade	39
2. Bewijslast schade op klant.....	40
3. Wettelijke beperkingen van het bedrag aan schadevergoeding	41
(i) Postbezorging (universele dienst).....	41
a. Nationaal:.....	41
b. Internationaal.....	42
(ii) Verzending van pakketten.....	43
a. Internationaal.....	43
b. Nationaal.....	44
3.2.2 Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid bij vertraging van expreszendingen	46
3.2.3 Onderafdeling 3. Beperking aansprakelijkheid voor fouten in e-tracker	50

3.3 Afdeling 3. De rechten van de afzender en de geadresseerde bij verzendingen	53
3.3.1 Probleemstelling.....	53
3.3.2 Analyse.....	54
Toegang tot de klachtendienst.....	54
Rechtspositie van de geadresseerde of bestemming	54
1. Driepartijenrelatie.....	54
3. Opvatting bpost: buitencontractuele relatie	54
4. Conclusie brc Onrechtmatige Bedingen: contractuele band.....	55
3.4 Afdeling 4. Schadevergoeding bij de verhuur van postbussen.....	58
4. Aanbevelingen postvervoer.....	60
Aanbeveling 1. Informatieverstrekking over de contractvoorwaarden en de kenmerken van de dienstverlening	60
Aanbeveling 2. Exoneratieclausules	60
Aanbeveling 3. Aansprakelijkheid bij vertragingen van expreszendingen.....	64
Aanbeveling 4. Beperking aansprakelijkheid voor fouten in de e-tracker.....	64
Aanbeveling 5. De rechten van de afzender en de geadresseerde bij verzendingen	65
Aanbeveling 6. Schadevergoeding bij de verhuur van postbussen	65

Advies over een aantal discussiepunten inzake de algemene voorwaarden in de postsector

Bij brief van 3 mei 2019 heeft de Ombudsdienst voor de Postsector de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige Bedingen (hierna brc Onrechtmatige Bedingen) om advies gevraagd omtrent een aantal discussiepunten inzake (de tegenstelbaarheid van) contractvoorwaarden die telkens naar voor komen in dossiers waarvoor zij bemiddelt. Deze problemen werden eveneens reeds aangekaart in het Jaarverslag 2017 en het Jaarverslag 2018 van de Ombudsdienst voor de Postsector.

Aangezien krachtens artikel XIII.6. van het Wetboek van Economisch Recht¹ ook federale overheidsinstanties bijzondere raadgevende commissies binnen de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven om advies kunnen vragen, heeft de brc Onrechtmatige Bedingen kennis genomen van deze voorgelegde discussiepunten, en brengt ze het volgende advies uit na een onderzoek in het licht van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen.

De voorgelegde discussiepunten werden in een voorbereidende vergadering van 16 juli 2019 toegelicht door de Ombudsdienst voor de Postsector, en de Ombudsdienst heeft aan de brc Onrechtmatige Bedingen eveneens een voorbereidende analisenota van de problematiek overgemaakt.

Het gaat om de volgende discussiepunten:

- Tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden;
- Aansprakelijkheid van een post Operator voor directe kosten;
- Aansprakelijkheid voor fouten in e-tracker;
- De rechten van de afzender en de geadresseerde in de algemene voorwaarden;
- Aansprakelijkheid bij vertraging van exprezendingen;
- Schadevergoedingen bij de verhuur van postbussen.

De hierna besproken discussiepunten hebben betrekking op de relatie tussen een consument die post of pakketten via een post- of pakket Operator wil laten verzenden. Het gaat in dit advies dus niet om de overeenkomsten tussen ondernemingen of webshops met een post- of pakketvervoerder, met betrekking tot het vervoer van post of pakketten, besteld door consumenten.

De brc Onrechtmatige Bedingen besloot zich in haar advies te beperken tot de door de Ombudsdienst aangegeven punten.

De brc Onrechtmatige Bedingen heeft haar voorlopige opmerkingen voorgelegd aan bpost, die als aangewezen aanbieder van de universele postdienst het meest betrokken is bij de hier voorgelegde discussiepunten. Bpost heeft de brc Onrechtmatige Bedingen in het kader van haar hoorzitting ook een uitgebreide schriftelijke nota bezorgd waarbij zij (1) haar activiteiten kort beschreef, (2) het wettelijke kader voor postdiensten verder toelichtte, en (3) haar standpunt op de 6 aangehaalde discussiepunten weergaf. Deze punten zijn verwerkt in dit advies en worden waar nodig nader toegelicht.

¹ Naast de specifieke saisinebevoegdheid zoals deze voorzien is in artikel VI.86, § 2, van het Wetboek van Economisch Recht.

Aangezien bpost de door de wet aangewezen aanbieder van de universele dienst is, wordt deze Operator bij naam genoemd in het advies, in tegenstelling tot wat ter zake gebruikelijk is in de gepubliceerde adviezen van de brc Onrechtmatige Bedingen.

De brc Onrechtmatige Bedingen merkt inleidend ook op dat het personele toepassingsgebied van de wettelijke bepalingen inzake onrechtmatige bedingen heel ruim is en dat het geen twijfel lijdt dat de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen van toepassing zijn op de dienstverlening tussen een postvervoerder en een consument. Dit is ook het geval indien het gaat om de bij wet aangewezen aanbieder van de universele dienst en de consument.

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen gelden immers voor iedere overeenkomst gesloten tussen een onderneming en een consument.

Het begrip “onderneming”, gedefinieerd als iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft² en te interpreteren in de zin van de richtlijn oneerlijke bedingen³, geldt immers ongeacht of het nu gaat om een publiekrechtelijke dan wel een privaatrechtelijke activiteit.

En het begrip “overeenkomst” dient autonoom, in het licht van de richtlijn oneerlijke bedingen worden gezien als een wilsovereenstemming tussen partijen waarbij rechtsgevolgen worden beoogd⁴. Of de verhouding nu naar Belgisch recht als als contractueel dan wel reglementair wordt bestempeld doet dus in principe niet af aan de toetsing aan de regelen inzake onrechtmatige bedingen⁵.

Wat het materiële toepassingsgebied betreft, dient wel voorbehoud gemaakt te worden met betrekking tot “contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de Lidstaten of de Gemeenschap partij zijn, met name op het gebied van vervoer”⁶, zoals dit in Hoofdstuk 2 uitvoerig aan bod zal komen.

Vooraleer tot een inhoudelijke bespreking van de zes discussiepunten over te gaan, is het aangewezen de betrokken markt nader te omschrijven en om vervolgens na te gaan welke specifieke wettelijke bepalingen van toepassing zijn op de betrokken dienstverlening.

² Art. 1.8.39° WER

³ Zie in dit opzicht de definitie van verkoper in artikel 2.c) van de richtlijn 1993/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*Publ.-bl.* L 095 van 21/04/1993 blz. 0029 – 0034) als “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn *publiekrechtelijke of privaatrechtelijke* beroepsactiviteit.

⁴ HvJ 7 november 2019, C-349/18, *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) tegen Mbutuku Kanyeba e.a.*, ECLI:EU:C:2019:936, punten 36 en 37.

⁵ Zie reeds COB 36, 26 november 2014, Advies inzake de reglementen van distributienetbeheerders, p. 6.

⁶ Zie art. 1.2. van de richtlijn 1993/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen.

1. Hoofdstuk 1. Analyse van de markt voor postactiviteiten

Postdiensten worden in artikel 2, 1° van de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten⁷ gedefinieerd als diensten die bestaan in het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen (uitgezonderd de diensten die aangeboden worden door een afzender zelf).

Postzendingen zijn gedefinieerd in artikel 2, 7° als de geadresseerde zendingen in de definitieve vorm waarin zij door de aanbieder van postdiensten moet worden vervoerd en waarvan het gewicht niet hoger is dan 31,5 kg. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten.

Niet-geadresseerde zendingen worden niet beschouwd als een postzending. Ondernemingen die bijvoorbeeld ongeadresseerde reclame bezorgen zijn dan ook niet onderhevig aan de postale regelgeving.

De postale sector⁸ laat zich opdelen in de segmenten (1) brievenpost (ook genoemd transactionele post⁹), (2) pakketten en snelpost- of expreszendingen¹⁰ (hierna genoemd de "Pakjesmarkt") en (3) persdistributie aan abonnees.

Enkel de dienstverlening inzake brievenpost en pakketten en snelpostzendingen worden in aanmerking genomen bij dit onderzoek van de algemene voorwaarden.

Een algemene trend hierbij is dat het aandeel van de brievenpost, gezien de opmars van de digitale samenleving, voortdurend daalt. Zo is in 2017, vergeleken met het jaar 2010 het aandeel van de brievenpost in de postactiviteiten teruggelopen van 62% naar 45%, en kende het segment van de pakketten en expres in de omgekeerde zin een relatieve toename in omzet van 17%, van 33% in 2010, tot 50% aandeel in de globale postsector. In 2018 was er een mindere daling van het aandeel van de brievenpost en de inkomsten hieruit¹¹

⁷ B.S. 9 februari 2018.

⁸ Voor deze analyse werd geput uit de laatst beschikbare studie van het BIPT van de markt voor postactiviteiten: "Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2018 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2017", te raadplegen via de volgende link: <https://www.bipt.be/nl/Operatoren/post/notie-postdienst-en-postzending/mededeling-van-de-raad-van-het-bipt-van-23-november-2018-betreffende-het-observatorium-van-de-markt-voor-postactiviteiten-in-belgie-voor-2017>.

⁹ Dit begrip wordt gebruikt in het kader van het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna BIPT). Zie BIPT, Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2018 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2017, p. 19. Het gaat hierbij om brievenpost die wordt verzonden in de vorm van een brief en die een persoonlijke mededeling bevat. Deze brievenpost kan van administratieve aard zijn (bijv. facturen, loonfiches, enz.), of van meer "sociale" aard (bijv. wenskaarten, prentbriefkaarten, privécorrespondentie, enz.).

Ingeschreven zendingen (aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde) worden ook beschouwd als deel van de transactionele post, wat daarentegen niet het geval is voor direct mail (geadresseerde reclame).

¹⁰ Bpost verklaart dat het verschil tussen "gewone" pakketten en expreszendingen, hoewel de nationale en internationale postale wetgeving geen omvattende definitie bevat van wat een expreszending is, erin bestaat dat een expreszending toegevoegde waarde creëert voor de afzender via onder meer een garantie qua levertermijn. Het BIPT is hierin minder geprononceerd, zie Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2018, *l.c.*, p. 32, voetnoot 25: "De grens tussen de pakjes en de snelpostzendingen is moeilijk af te bakenen. Het vervoer van pakjes houdt steeds vaker diensten in waardoor dit steeds dichter aanleunt bij een snelpostzending (traceerdienst van de zendingen, verzekering van de inhoud van de zending, verzendingstermijnen, enz.). Bovendien bieden heel wat spelers beide soorten diensten aan hun klanten aan."

¹¹ Zie BIPT, Mededeling van 27 november 2019 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2018, p. 5.

1.1 Brievenpost

Het gaat bij de brievenpost¹² in de grote meerderheid van de gevallen om administratieve en sociale post (96,6%), terwijl aangetekende zendingen slechts 3,7% van het totale volume uitmaken. Het gaat bij brievenpost in de ruime zin voor 69%¹³ om bulkzendingen, en om 31% stukzendingen. Terwijl het volume aangetekende zendingen tussen 2010 en 2012 nog steeg, is het vanaf 2013 sterk gedaald. Ook de administratieve en sociale post bleef nog stabiel tot 2013, waarna het sterk daalde, vooral de laatste jaren.

Voor wat de postdiensten betreft, moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de universele en de niet-universele postdienst.

De **universele postdienst** omvat zowel de nationale als grensoverschrijdende diensten en bestaat uit¹⁴:

- het ophalen, het sorteren, het vervoer en de distributie van postzendingen tot 2 kg;
- het ophalen, het sorteren, het vervoer en de distributie van postpakketten, aangeboden tegen enkelstuktarief tot 10 kg;
- de distributie van de postpakketten aangeboden tegen enkelstuktarief en ontvangen vanuit andere lidstaten tot 20 kg;
- de diensten in verband met aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde.

Zoals uit deze opsomming blijkt, is de materiële omschrijving van wat als een universele postdienst beschouwd wordt heel ruim en dient de draagwijdte van de universele dienst enigszins genuanceerd te worden. Diensten die behoren tot de universele postdienst kunnen door eenieder worden aangeboden. Ze zijn niet voorbehouden aan de aangewezen aanbieder van de universele dienst, in België bpost. Wel dient de aanbieder van de universele dienst bijkomende voorwaarden in acht te nemen. Er geldt bijvoorbeeld de vereiste in hoofde van deze aanbieder om de "kleingebruikerspakketten"¹⁵ aan "enkelstuktarieven"¹⁶ aan te bieden.

Voor de distributie van brievenpost binnen de universele postdienst moet een derde partij wel vooraf een vergunning verkregen worden bij het BIPT. Ook moeten een aantal minimale verplichtingen worden nageleefd inzake onder meer essentiële eisen (vertrouwelijkheid, veiligheid van het netwerk, gegevensbescherming, ...) en klachtenbehandeling.

Daarnaast bevat de wet van 26 januari 2018 nog andere specifieke verplichtingen met betrekking tot de universele postdienst die alleen gelden voor bpost als de aangeduide verstrekker van de universele postdienst. Het gaat dan om de verplichtingen inzake prijszetting, prijsbegrenzing, kwaliteitsdoelstellingen, informatieverplichtingen, Deze verplichtingen gelden niet voor andere spelers die postdiensten aanbieden welke binnen de werkingssfeer van de universele postdienst vallen.

¹² Brievenpost wordt in artikel 1, 8°, van de wet van 26 januari betreffende de postdiensten gedefinieerd als "een op enigerlei fysieke drager aangebrachte schriftelijke mededeling die wordt vervoerd en besteld op het door de afzender op de zending zelf of op de enveloppe daarvan vermelde adres, met uitzondering van boeken, catalogi, kranten en tijdschriften."

¹³ Cijfers 2017.

¹⁴ Zie art. 15, § 1, wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten.

¹⁵ Omschreven als "een geheel van diensten behorende tot de universele dienst die representatief zijn voor particulieren en voor de zakelijke kleine gebruiker", zie art. 18, § 1, wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten (hierna Postwet)

¹⁶ In art. 2, 23° gedefinieerd als de postdiensten waarvoor het tarief is vastgesteld in de algemene voorwaarden van de aanbieder van de universele dienst voor individuele postzendingen.

Wat buiten deze gewichtsgrenzen valt, betreft dus de **niet-universele postdiensten**, zoals geadresseerde zendingen die buiten de gewichtsgrenzen van de universele dienst vallen (2 kg voor brieven, geadresseerde reclame, kranten en tijdschriften – 10 kg voor postpakketten en 20 kg voor pakjes afkomstig uit andere lidstaten).

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten, valt de distributie van grote hoeveelheden pakjes (“bulk parcels”) buiten de universele dienst.

Ongeacht het gewicht van de zendingen, vallen postdiensten en postzendingen met toegevoegde waarde, zoals snelpostdiensten, eveneens buiten de universele dienst.

De “universele dienst” zoals deze in de postwet wordt gedefinieerd heeft dus een heel ruim toepassingsgebied, en omvat dus ruwweg alle postdiensten die geen express- of snelpostdiensten zijn.¹⁷

Universele dienst: vergunningen

Bpost is aanvankelijk tot 31 december 2018 bij wet aangewezen als aanbieder van de universele dienst. Bpost zal vervolgens de universele dienst blijven verlenen op basis van een beheerscontract dat met de Staat is gesloten voor een periode van vijf jaar, namelijk tot 31/12/2023¹⁸.

Dit betekent dat bpost verplicht is op het gehele grondgebied de universele postdienst te garanderen aan een welbepaalde kwaliteit en tegen een betaalbare prijs.

Ook andere ondernemingen mogen universele postdiensten aanbieden, maar voor de distributie van - al dan niet aangetekende - brievenpost binnen de universele dienst moet wel vooraf een vergunning verkregen worden bij het BIPT.

Naast bpost beschikte ook Mosaïc SPRL (De Operator) over een vergunning voor het aanbieden van brievenpostdiensten op het grootste deel van het nationale grondgebied en diensten voor aangetekende brievenpost op het gehele grondgebied¹⁹. De laatstgenoemde onderneming Mosaïc SPRL (De Operator) is evenwel op 16 december 2019 failliet verklaard.

Economisch gezien moet een onderscheid gemaakt tussen enerzijds brievenpost, waar het eerder gaat om de mededeling die wordt vervoerd of besteld²⁰, en anderzijds het vervoer van pakketten, waar de nadruk eerder ligt op het voorwerp dat vervoerd wordt.

¹⁷ Zie S. DE SCHREVEL, A. DE STREEL, “Le service public post en Belgique, in RDNI-TRNI 2016/1, (23), 24.

¹⁸ Artikel 14, §§ 1 en 2, van de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten.

¹⁹ BIPT, Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2019 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2017, p. 22. Daarnaast hebben zijn er nog twee andere ondernemingen in het bezit van een vergunning voor het aanbieden van brievenpostdiensten die onder de universele dienst vallen, namelijk Glejoir BVBA, voor het verrichten van brievenpostdiensten (zonder aangetekende zendingen) op het grondgebied van de gemeente Dilsen-Stokkem (postnummer 3650), en SPAN Diffusion, dat een vergunning heeft voor het verstrekken van diensten voor reclamezendingen in de 19 gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

²⁰ Zie de definitie van brievenpost in de wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten, artikel 2, 8°: “brievenpost”: een op enigerlei fysieke drager aangebrachte schriftelijke mededeling die wordt vervoerd en besteld op het door de afzender op de zending zelf of op de enveloppe daarvan vermelde adres, met uitzondering van boeken, catalogi, kranten en tijdschriften.”

1.2 Pakketten en snelpost- of expreszendingen

Wat de pakketten betreft, waar het in 35% van de gevallen gaat om binnenlandse zendingen, en 35% uitgaande internationale zendingen bij 30% ingaande internationale zendingen, gaat het om een 9-tal Operatoren die een marktaandeel van meer dan 5 % hebben, waarbij naast bpost (35-40%), ook United Parcel Service (OPERATOR), DPD (Belgium) NV, GLS Belgium NV en Post NL grotere Operatoren zijn²¹. Er moet bij de analyse van de pakket- en snelpostdiensten eveneens rekening gehouden worden met de verschillende klantensegmenten waarop de Operatoren zich focussen. Zo zullen Operatoren als OPERATOR zich vooral op de b2b-markt richten, terwijl bpost de grotere speler in het b2c en c2x²²-segment is.

1.3 Overige ondernemingen actief in de postsector sensu lato

Los van deze twee hoofdcategorieën kan er nog opgemerkt worden dat er ook zogenaamde “consolidatoren” bestaan die, zowel voor brievenpost en voor pakketten de post of de pakketten van hun klanten verzamelen en door het grotere volume betere prijzen per pakket kunnen bekomen bij een eigenlijke Operator. Het gaat bijvoorbeeld om ondernemingen als Easypost, die evenwel meer op het verwerken van bedrijfspost zijn toegespitst dan dat ze op particuliere post of pakketten zijn gericht.

Daarnaast heeft bijvoorbeeld ook DHL Parcel een samenwerkingsverband met bpost, waarbij bpost zorgt voor de levering in België en DHL Parcel voor de levering in Nederland (https://corporate.bpost.be/media/press-releases/2018_2/2018-05-30?sc_lang=nl-be).

²¹ Het gaat hier wel om het marktaandeel op basis van volume binnen het segment van pakket- en express-zendingen 2017, zie BIPT, Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2019 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2017, p. 36; BIPT, Mededeling van de Raad van het BIPT van 23 november 2019 betreffende het observatorium van de markt voor postactiviteiten in België voor 2017, p. 32, verwijzend naar https://www.bipt.be/public/files/nl/22259/E-Commerce_NL.pdf

²² Dit betekent “Consumer & Small Business Parcels Services”, dus koeriersdiensten aan consumenten en kleine ondernemingen.

2. Hoofdstuk 2. Sectorspecifieke wetgeving

Zoals in artikel 1.2. van de richtlijn oneerlijke bedingen²³ uitdrukkelijk bepaald is, zijn contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de Lidstaten of de Gemeenschap partij zijn, *met name op het gebied van vervoer*, zijn overgenomen, niet aan deze richtlijn onderworpen.

Er dient dus eerst te worden nagegaan in welke mate internationale verdragen het postvervoer en het internationaal vervoer van goederen regelen.

Daarnaast dient ook rekening gehouden te worden met de specifieke nationale wettelijke bepalingen inzake postvervoer. Contractvoorwaarden die de overname zijn van wat de wet bepaalt, zijn immers evenmin inhoudelijk te toetsen op hun onrechtmatigheid, aangezien hierbij vermoed mag worden dat de wetgever de nodige aandacht besteedde aan de belangen van de diverse betrokken partijen bij het uitwerken van een wettelijke regeling²⁴.

Wat de uitzondering van artikel 1.2. van de richtlijn oneerlijke bedingen betreft, heeft het Hof van Justitie in talloze arresten benadrukt dat dat artikel 1, lid 2, als uitzondering op de beoogde bescherming van consumenten tegen oneerlijke contractuele bedingen, strikt moet worden uitgelegd²⁵.

Dit houdt onder meer in dat enkel de aangelegenheid die door dergelijke dwingende bepalingen wordt geregeld²⁶ wordt uitgesloten.

Deze uitsluiting vindt haar rechtvaardiging in het feit dat aangenomen wordt dat de nationale wetgever een evenwicht tussen alle rechten en plichten van de partijen bij bepaalde overeenkomsten tot stand heeft gebracht, een evenwicht dat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft willen handhaven²⁷. Wat de toepassing van internationale verdragen inzake vervoer betreft, is deze uitzondering logischerwijze ingegeven vanwege de nood aan een uniforme toepassing van een per definitie transnationale dienstverlening.

Worden situaties niet geregeld bij Verdrag, noch bij Belgische wetgeving, dan geldt uiteraard de contractvrijheid, mits de contractvoorwaarden niet onrechtmatig zijn. In dit opzicht moet op de specifieke internationaalprivaatrechtelijke regels inzake toepasselijk recht bij vervoersovereenkomsten worden gewezen.

²³ Richtlijn 1993/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PBEG* 21 april 1993, nr. L 95/29 e.v.

²⁴ Zie in dit verband ook de 13^{de} overweging bij de richtlijn oneerlijke bedingen

²⁵ Zie in die zin arresten van 10 september 2014, *Kušionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 77, en 20 september 2018, *OTP Bank en OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van 20 september 2017, *Andriciuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, punten 27 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest *Microkasa*, C-779/18 van 26 maart 2018, *Mikrokasa S.A., Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty*, ECLI:EU:C:2020:236, nr. 52.

²⁶ Arrest *OTP-bank*, C-57/17, nrs. 65-70 en tweede dictum.

²⁷ HvJ, 7 augustus 2018, *Banco Santander en Escobedo Cortés*, C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643, punt 43.

2.1 Afdeling 1. Internationale Verdragen:

2.1.1 Universele postdienst: UPU Convention

Er dient vooreerst met het Verdrag van de Wereldpostconventie of Universal Postal Union (UPU) rekening gehouden te worden. De gecoördineerde "Convention Manual" bevat de bepalingen van de "Universal Postal Convention" (de Universele Postconventie)²⁸ zoals deze in 2016 werd herzien tijdens het Congres van Istanbul²⁹, de Verordening zoals herzien door de Postal Operations Council (POC) tijdens haar zittingen in 2017, en de commentaren door het Internationaal Bureau gemaakt. Er kan in het bijzonder op "Section VI. Liability" worden gewezen.

De bepalingen van dit Verdrag gelden voor wat de universele dienst inzake postbedeling betreft (brievenpost en aangetekende zendingen). De beschermingsclausules inzake de UPU conventie inzake aansprakelijkheid zijn dus enkel van toepassing op de aangewezen leverancier, in casu bpost. De aansprakelijkheid heeft enkel betrekking op aangetekende zendingen, zendingen met aangegeven waarde en postpakjes. Het betreft aansprakelijkheid in geval van verlies of beschadiging³⁰.

2.1.2 Pakketvervoer en Verdragen inzake goederenvervoer

1. Vervoer over de weg: het CMR-Verdrag geldt enkel indien uitdrukkelijk vervoer over de weg is overeengekomen

Zoals aangegeven, geldt de UPU Convention Manual enkel voor de aangewezen Operator of leverancier, in casu bpost, en wordt enkel de hypothese van verlies/beschadiging van post er geregeld.

De vraag die zich vervolgens stelt, is of de koerierdiensten-pakjesdiensten onder de internationale verdragen vallen die betrekking hebben op het 'klassieke' transport van goederen over de weg, dan wel via de luchtvaart, of ze daarentegen zich hiervan zouden onderscheiden door hun specifieke kenmerken.

Voor wat het vervoer van goederen over de weg betreft, moet in principe rekening gehouden worden met het CMR-Verdrag³¹.

Het CMR-Verdrag regelt *op dwingende wijze*³² iedere overeenkomst onder bezwarende titel voor het vervoer van goederen over de weg door middel van voertuigen, wanneer de plaats van inontvangstneming der goederen en de plaats bestemd voor de aflevering, zoals deze zijn aangegeven

²⁸

<https://www.upu.int/UPU/media/upu/files/UPU/aboutUpu/acts/manualsInThreeVolumes/actInThreeVolumesManualOfConventionMaj1En.pdf>. Op pagina's 100 t.e.m. 104 van de *manual* (of pagina 140 van het pdf document) bevindt zich de aansprakelijkheidsregeling in de artikelen 22 en 23.

De Wereldpostconventie werd ook gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 maart 2018. Zie http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2016091422&table_name=wet en http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2012101116. De meest recente versie van de Wereldpostconventie (2019) werd nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

²⁹ De Wereldpostconventie werd goedgekeurd door de wet van 10 augustus 1998 "houdende instemming met volgende Internationale Akten : 1. Vijfde Protocol ter aanvulling van de Constitutie van de Wereldpostvereniging, 2. Algemeen Reglement van de Wereldpostvereniging, en Bijlage, 3. Wereldpostconventie, en Slotprotocol, 4. Overeenkomst betreffende de postcolli, en Slotprotocol, 5. Overeenkomst betreffende de postwissels, 6. Overeenkomst betreffende de dienst der postcheques, en 7. Overeenkomst betreffende de rembourszendingen, gedaan te Seoel op 14 september 1994", B.S. 18 augustus 1999.

³⁰ In de UPU-convention worden er geen aansprakelijkheden vastgesteld voor de hypothese van laattijdige levering.

³¹ Verdrag van 19 mei 1956 betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, B.S. 8 november 1962, inwerkingtreding, 17 maart 1962.

³² Zie art. 41 CMR-Verdrag, waar ieder beding dat middellijk of onmiddellijk afwijkt van de bepalingen van dit Verdrag als nietig wordt beschouwd.

in de overeenkomst, gelegen zijn in twee verschillende landen, waarvan ten minste één een bij het Verdrag partij zijnde land is, ongeacht de woonplaats en de nationaliteit van de partijen.

Dit Verdrag is niet enkel van belang in situaties waarin de partijen zich in twee verschillende landen bevinden (met ten minste één land dat het Verdrag geratificeerd heeft), maar is ook van belang omdat het bij wet van toepassing wordt verklaard op nationale situaties. Artikel 51, § 1, van de wegvervoerswet³³ verklaart immers het merendeel van de bepalingen van het CMR-Verdrag ook van toepassing op het nationaal vervoer van goederen over de weg. De bepalingen van het CMR-Verdrag zijn echter niet van toepassing op postvervoer verricht in het kader van een universele dienst³⁴.

In een arrest van 8 november 2004 oordeelde het Hof van Cassatie³⁵ echter dat voor de toepassing van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (het CMR-Verdrag) ³⁶ vereist is dat, krachtens artikel 1 van dit Verdrag, uitdrukkelijk in de overeenkomst bepaald is dat de overeenkomst betrekking heeft op vervoer *over de weg*³⁷. Is dit niet uitdrukkelijk bepaald in de overeenkomst, en blijkt evenmin uit de omstandigheden van de zaak dat de partijen een vervoer over de weg voor ogen hadden, dan is het CMR-Verdrag niet van toepassing. Opdat de (dwingende) bepalingen van het CMR-Verdrag, zowel transnationaal als ook nationaal krachtens artikel 51, § 1, van de wegvervoerswet, zouden gelden, is dus vereist dat in de overeenkomst uitdrukkelijk wordt bepaald dat het vervoer over de weg door middel van voertuigen gebeurt. Hoven en rechtbanken vereisen dan ook *de facto* de onmogelijkheid van het gebruik van een andere vervoerwijze³⁸.

Toch moet één en ander sterk gerelativeerd worden. De meeste ondernemingen actief in het post- of pakketvervoer bepalen immers uitdrukkelijk in hun contractvoorwaarden dat het CMR-Verdrag van toepassing is. Bpost, hierover bevestigd, bevestigt dit standpunt. Het CMR geldt volgens bpost trouwens bij pakketvervoer in het algemeen waar bijvoorbeeld de afzender een onderneming is die voor consumenten pakketten vervoert, doorgaans naar buurlanden. In gevolge art. 51 van de wegvervoerswet geldt CMR ook voor nationaal vervoer.

Bpost brengt in dit opzicht wel in herinnering dat het pakjesaanbod van bpost voor consumenten quasi uitsluitend³⁹ bestaat uit pakjes die deel uitmaken van de universele postdienst. De commerciële pakjes die bpost onder contract aanbiedt aan professionele klanten, zijn daarentegen wel onderworpen aan het vervoerrecht en in het bijzonder het CMR-Verdrag.

³³ Wet van 15 juli 2013 betreffende het goederenvervoer over de weg en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van richtlijn 96/26/EG van de Raad en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg, B.S.18 februari 2014, inwerkingtreding 1 september 2014.

³⁴ Art. 51, § 3, Wegvervoerswet.

³⁵ Cass. 8 november 2004, nr. C.03.0510.N,T.B.H. 2005/5, p. 512 e.v., met noot M. GODFROID, "Wie is wegvervoerder?", in *ETL* 2006, p. 228 e.v."; zie voor een uitgebreider bespreking [DE WIT, R](#) in A. POELMANS, 'Overzicht van rechtspraak. Vervoersrecht – 1976-2012. Multimodaal vervoer' *Tijdschrift voor Privaatrecht*, vol. 3, 2013, (pp. 2335-2422), nr. 6.

³⁶ Voor de definitie van voertuig verwijst artikel 1.2. van het CMR-Verdrag naar de motorrijtuigen, gelede voertuigen, aanhangwagens en opleggers, zoals deze zijn omschreven in artikel 4 van het Verdrag nopens het wegverkeer van 19 september 1949.

³⁷ "Overwegende dat de toepassing van het CMR-Verdrag het bestaan van een overeenkomst vereist die het vervoer van goederen over de weg tot voorwerp heeft.

Dat die voorwaarde niet is vervuld indien de overeenkomst de wijze van vervoer niet nader bepaalt en evenmin uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijen een vervoer over de weg voor ogen hadden."

³⁸ Zie bv. Antwerpen 31 oktober 2011, 2010/AR/875, *NV DPD Belgium / P.J.Timmermans*, *ETL* 2013, 82; Antwerpen 30 januari 2012, 2010/AR/1670, *TNT express NV/ Alante Europe NV e.a.*, *NjW* 2012, 510, noot W. Verheyen.

³⁹ Buiten het specifieke product 'bpack world express'.

Qua toerekenbaarheid voor verlies, beschadiging, en vertraging, is het CMR-Verdrag streng. In het CMR-Verdrag worden onder meer de principiële aansprakelijkheid van de vervoerder voor verlies en voor beschadiging van de goederen, welke ontstaan tussen het ogenblik van de inontvangstneming van de goederen en het ogenblik van de aflevering, alsmede voor vertraging in de aflevering, vastgesteld⁴⁰. Ook worden er limieten vastgesteld bij zowel verlies of diefstal⁴¹, als bij vertraging, indien de rechthebbende bewijst dat daardoor schade is ontstaan⁴².

Zoals later uit de bespreking zal blijken maar reeds nu kan opgemerkt worden, zijn de aansprakelijkheidslimieten, met andere woorden de bedragen waartoe de vervoerder gehouden is bij aansprakelijkheid, zowel bij verlies of beschadiging als bij vertraging, echter laag, wanneer ze worden toegepast op relatief kleine en lichte zendingen. Bij geheel of gedeeltelijk verlies van de goederen mag de schadevergoeding immers niet meer bedragen dan 8,33 Speciale Trekkingsrechten (STR)⁴³ per kg. van het verloren goed⁴⁴. In geval van vertraging is, behoudens in geval van aangifte van de waarde van de goederen of bewijs van een bijzonder belang bij de aflevering overeenkomstig de artikelen 24 en 26 van het CMR-Verdrag, de vervoerder enkel gehouden tot betaling van een vergoeding die niet meer kan bedragen dan de vrachtprijs indien de rechthebbende bewijst dat daardoor schade is ontstaan⁴⁵. Ook bij beschadiging worden limieten vastgesteld: bij beschadiging van de gehele zending, het bedrag dat de belanghebbende zou hebben belopen in geval van geheel verlies, en bij gedeeltelijke beschadiging van de zending, het bedrag dat zij zou hebben belopen in geval van verlies van het in waarde verminderd gedeelte⁴⁶.

2. Luchtvervoer, spoorvervoer, vervoer over zee en over binnenwateren: dwingend van toepassing op de in de respectieve Verdragen geregelde vervoerswijzen

Naast het CMR-Verdrag, dat betrekking heeft op het wegvervoer, gelden naargelang de wijze van vervoer specifieke verdragen: in het kader van de koerierdiensten of pakjesvervoer dient er in de praktijk vooral te worden gewezen op het vervoer via de lucht waar het verdrag van Montreal⁴⁷ geldt, dat grotendeels het verdrag van Warschau (in zijn verschillende versies) voor luchtvervoer vervangt⁴⁸. Daarnaast zijn er nog het COTIF-CIM Verdrag betreffende het internationale spoorvervoer⁴⁹, het nieuwe Belgisch Scheepvaartwetboek⁵⁰, en het Verdrag van Boedapest inzake de overeenkomst voor het vervoer van goederen over de binnenwateren (CMNI)⁵¹.

⁴⁰ Zie inz. art. 17 tot 20 van het CMR-Verdrag.

⁴¹ Art. 23.1. t.e.m. 23.4. CMR-Verdrag.

⁴² Art. 23.5 en 6. CMR-Verdrag.

⁴³ 1 STR is op datum van 16 september 2020 1,193 euro waard.

⁴⁴ Art. 23.3. CMR-Verdrag.

⁴⁵ Art. 23.5. CMR-Verdrag.

⁴⁶ Art. 25.1. CMR-Verdrag.

⁴⁷ Verdrag van 28 mei 1999 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, B.S. 28 april 2004. Zie inz. Hoofdstuk 3 met betrekking tot de aansprakelijkheid van de vervoerder en omvang van de vergoeding van de schade.

⁴⁸ Het Verdrag van Montreal prevaleert in elk geval (zie art. 55 Verdrag van Montreal). Maar het Verdrag van Warschau blijft gelden tegenover staten die geen partij zijn bij het Verdrag van Montreal, indien ze beiden partij zijn bij eenzelfde versie van het Verdrag van Warschau: de luchtvervoersverdragen vereisen reciprociteit.

⁴⁹ Voor een actuele versie, zie de link via de FOD Mobiliteit: <https://mobilit.belgium.be/sites/default/files/downloads/01%20COTIF%20aanhangsel%20C.pdf>.

⁵⁰ Artikelen 2.6.2.1-2.6.2.10 (Titel 6. Bevrachting en vervoer - Hoofdstuk 2. Vervoer - Afdeling 1. Goederenvervoer Onderafdeling 1. Regels van Den Haag en Visby), de nieuwe Belgische omzetting van het Internationaal Verdrag voor de eenmaking van bepaalde regels inzake cognossemmenten, Brussel 25 augustus 1924, het wijzigend Visby Protocol, Brussel 23 februari 1968, en het STR-Protocol 1979 (algemeen bekend als de Regels van Den Haag – Visby of Hague Visby Rules, HVR). In het BSW hebben de Regels geen directe werking meer als verdrag (art. 2.6.2.4).

⁵¹ Boedapest 22 juni 2001, B.S. 10 oktober 2008, inwerkingtreding 2 december 2008.

Waar voor de toepassing van het CMR-Verdrag (artikel 1) is vereist dat er een overeenkomst gesloten wordt waarbij uitdrukkelijk voor wegvervoer als vervoerswijze gekozen wordt ("contractueel" criterium), geldt het Verdrag van Montreal (en Warschau) vanaf dat er feitelijk vervoer per luchtvaartuig plaatsvindt⁵² ("feitelijk" criterium).

De aansprakelijkheidsgrenzen zoals deze bepaald zijn in het Verdrag van Montreal en die gelden bij vernieling, verlies, beschadiging of vertraging van goederen, wordt krachtens artikel 23.3. op dwingende wijze beperkt tot het bedrag van 19 bijzondere trekkingsrechten per kilogram⁵³, 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.

3. Verhouding tussen de verschillende Verdragen

De verhouding tussen het CMR-Verdrag – waar dit van toepassing verklaard wordt- en de andere vervoersverdragen, vooral indien het vervoer langs verschillende vervoersmodi plaatsvindt, is tenslotte niet altijd duidelijk. Interessant om te weten is dat er indertijd een "Multimodaal Verdrag" werd onderhandeld, maar dit is nooit in werking getreden⁵⁴.

Voor wat luchtvervoer betreft, bepaalt artikel 38 van het Verdrag van Montreal dat in geval van gecombineerd vervoer, dat wordt verricht gedeeltelijk door de lucht en gedeeltelijk met enig ander middel van vervoer, de bepalingen van dit Verdrag enkel van toepassing zijn op het luchtvervoer. Een verruiming van aansprakelijkheid geldt bij vernieling, verlies of beschadiging van goederen indien ander vervoer plaatsvindt ter uitvoering van een luchtvervoerovereenkomst met het oog op de inlading, aflevering of overlading. In die hypothese wordt elke schade, behoudens tegenbewijs, geacht het gevolg te zijn van een gebeurtenis die tijdens het luchtvervoer plaats heeft gehad⁵⁵.

Het tweede lid van artikel 38 van het Verdrag van Montreal bepaalt vervolgens dat niet kan afgeweken worden van de bepalingen inzake luchtvervoer bij gecombineerd vervoer: "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.*"

Ook bij spoorvervoer geldt een gelijkaardige bepaling: de artikelen 1, § 3 en § 4 van het Verdrag inzake internationaal spoorvervoer bepalen dat zowel bij een spoorvervoerovereenkomst, als wanneer de vervoerswijze voor het aanvullend nationaal vervoer wordt opengelaten, COTIF-CIM van toepassing zal zijn. Bij multimodaal vervoer waar hoofdzakelijk per spoor vervoerd wordt, maar ook bij bijvoorbeeld geïntegreerd vervoer, waar uiteindelijk de pakketbezorging vanuit stadsdistributiecentra te voet of met de fiets kan gebeuren, zullen de aansprakelijkheidsbepalingen inzake spoorvervoer dus gelden⁵⁶.

⁵² Art. 1, § 1 Verdrag van Warschau en Verdrag van Montreal.

⁵³ Tot voor kort 17 Speciale Trekkingsrechten, maar nu dus opgetrokken tot 19. Speciale Trekkingsrechten of Special Drawing Rights (SDR) zijn gebaseerd op een samenstelling van verschillende toonaangevende muntstelsel naargelang hun relatief belang. Sinds 1 december 2015 gaat het om een gewogen samenstelling van de **Amerikaanse dollar**, de **euro**, de Chinese renminbi (**yuan**), de Japanse **yen** en het Britse **pond sterling**. De actuele waarde van de SDR wordt gepubliceerd op de website van het IMF. Op 16 september 2020 bedroeg 1 SDR 1,193euro.

⁵⁴ Zie W. VERHEYEN en M. DE MAN, "e-commerce en schade bij bezorging", in *T.P.R.*2016/2-3, (579), 651.

⁵⁵ Art. 18.4 Verdrag van Montreal.

⁵⁶ Zie W. VERHEYEN en M. DE MAN, "e-commerce en schade bij bezorging", in *T.P.R.*2016/2-3, (579), 643.

Algemeen besluit inzake de toepassing van Internationale Verdragen:

Voor wat de postbedeling betreft, moet rekening gehouden worden met de bepalingen van de UPU Convention Manual, die geldt voor de universele dienst inzake postbedeling en van toepassing is op de aangewezen leverancier, in België bpost. In de UPU Convention Manual wordt enkel de aansprakelijkheid inzake aangetekende zendingen, zendingen met aangegeven waarde en postpakjes geregeld. Het betreft een regeling van de aansprakelijkheid in geval van verlies en/of beschadiging, niet van vertraging.

Wat ondernemingen betreft die *niet* onder de UPU Convention Manual vallen en waar het dus niet gaat om postbedeling maar veeleer om koerierdiensten, moet rekening gehouden worden met de internationale verdragen omtrent goederenvervoer. Hierbij moet worden opgemerkt dat het CMR-Verdrag krachtens Belgische rechtspraak enkel van toepassing verklaard wordt indien uitdrukkelijk bepaald is in de overeenkomst dat de vervoersovereenkomst *over de weg, door middel van voertuigen*, zal plaatsvinden. De meeste ondernemingen bepalen echter uitdrukkelijk dat het CMR-Verdrag van toepassing is, zodat deze rechtspraak mag worden gerelativeerd. Geldt het CMR-Verdrag niet, dan geldt de contractvrijheid, eventueel gecorrigeerd door de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen.

Voor wat luchtvervoer en vervoer per spoor betreft, dient daarentegen wel rekening gehouden te worden met de dwingende bepalingen van het Verdrag van Montreal en het COTIF-CIM Verdrag voor het traject in de lucht of over het spoor.

2.2 Afdeling 2. Nationale wetgeving

2.2.1 Postwet

De wet betreffende de postdiensten van 26 januari 2018 (hierna genoemd de "Postwet")⁵⁷ vormt grotendeels de omzetting van Europese richtlijnen ter zake, waaronder de derde postrichtlijn, richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap⁵⁸.

- Universele dienst: vergunning en voorwaarden

De Postwet regelt de voorwaarden waaraan moet worden voldaan teneinde een vergunning te verkrijgen tot uitoefening van de universele dienst⁵⁹. Het gaat bij de universele postdienst zowel om de nationale als de grensoverschrijdende diensten.

Het uitoefenen van de universele dienst brengt een aantal verplichtingen met zich mee qua bereikbaarheid, omvang, continuïteit van dienstverlening, en betaalbaarheid van de aangerekende tarieven⁶⁰. Er gelden ook specifieke regels inzake prijsverhoging (goedkeuring door het BIPT⁶¹, maximale verhoging⁶²) voor wat het "kleingebruikerspakket" wordt genoemd (een geheel van diensten

⁵⁷ B.S. 10 februari 2018.

⁵⁸ *Publ.-bl. EG* nr. L 52 van 27 februari 2008, p. 3–20.

⁵⁹ Art. 15, § 1, eerste lid, Postwet.

⁶⁰ Zie de artikelen 16 en 17 van de Postwet.

⁶¹ Art. 18, § 2, Postwet.

⁶² Art. 19, § 1, Postwet.

behorende tot de universele dienst die representatief zijn voor particulieren en voor zakelijke kleine gebruikers)⁶³.

De nadere voorwaarden (bijvoorbeeld de tarieven, de termijnen) waaronder deze universele dienst dient uitgeoefend te worden, worden vastgesteld in een beheerscontract tussen de federale Staat en de houder van de vergunning⁶⁴ (Bpost).

Tenslotte gelden er specifieke regels qua opname en toerekening van de universele dienstverplichtingen in de boekhouding en berekening van de kosten die gepaard gaan met de universele dienstverplichtingen⁶⁵.

- Verplichtingen inzake informatie en transparantie

De Postwet bevat, in uitvoering van artikel 6 van de eerste Postrichtlijn⁶⁶, ook een aantal bepalingen inzake transparante informatie-uitwisseling en correct gedrag tussen de aanbieders van postdiensten voor diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen en de onderdelen van de postinfrastructuur die noodzakelijk zijn om postale activiteiten te ontwikkelen⁶⁷, en het raadplegen door het BIPT van de sector teneinde billijke mededingingsvoorwaarden te verwezenlijken.

Artikel 11, § 1, van de Postwet verplicht de aanbieder van de universele dienst om aan de gebruikers nauwkeurige, actuele en volledige informatie met betrekking tot de producten en diensten die deel uitmaken van de universele dienst te verstrekken. Artikel 11, § 2, somt meer in het bijzonder de te verstrekken informatie op. Hieronder vallen de voorwaarden inzake het aanbod en de levering van de diensten, die door de aanbieder van de universele dienst "toegankelijk gemaakt moeten worden" voor de gebruikers in de postkantoren.

Art. 12, § 1 bepaalt dat inlichtingen betreffende de toegang tot de dienst, het tarief, het kwaliteitsniveau, de aansprakelijkheidsregeling en de klachtenprocedure mondeling moeten kunnen verstrekt worden. De kenmerken van een product moeten kunnen worden opgesomd.

Zoals dit in het algemeen ook geldt voor homogene diensten in het kader van het Wetboek van Economisch Recht, dient de aanbieder van de universele dienst krachtens art. 12, § 2, Postwet, ook op duidelijke en leesbare wijze de belangrijkste tarieven aan te duiden⁶⁸.

De aanbieder van de universele dienst verstrekt eveneens in alle kantoren brochures met een beschrijving per product dat of dienst die deel uitmaakt van de universele dienst en behoort tot het kleingebruikerspakket bedoeld in artikel 19, § 1, van de toegangsvoorwaarden, de basistarieven, de kortingen, de standaardtoeslagen, de aansprakelijkheidsregeling en de klachtenprocedure, de naam en het adres van zijn hoofdzetel.

Tenslotte bepaalt art. 12, § 3, Postwet dat elke wijziging die wordt aangebracht in de aanbiedingsvoorwaarden van de producten en diensten voor zij van toepassing wordt, ter kennis gebracht moet worden van de gebruikers.

⁶³ Art. 19, § 1, Postwet.

⁶⁴ Zie art. 14, 2 en § 4, Postwet.

⁶⁵ Artikelen 20 en 21 Postwet.

⁶⁶ Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, PB L 15, 21.1.1998, p. 14–25.

⁶⁷ Art. 9, § 1 e.v. Postwet.

⁶⁸ Art. VI.3, § 2, WER en de artikelen 13 tot en met 15 van het KB van 30 juni 1996 betreffende de prijsaanduiding van producten en diensten en de bestelbon.

- Samenlezing specifieke informatieverplichtingen met de transparantieverplichting op basis van de regeling inzake oneerlijke/onrechtmatige bedingen

Net zoals bij talloze andere sectorspecifieke richtlijnen⁶⁹ gelden er dus ook hier specifieke precontractuele informatievereisten naast de algemene transparantievereiste op basis van de richtlijn oneerlijke bedingen. De vraag die zich dan ook stelt is hoe deze beide vereisten zich tot elkaar verhouden. Aangezien deze vraag centraal staat bij het eerste discussiepunt, tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden, wordt daar verder uitvoerig op ingegaan. Er kan in dit inleidend hoofdstuk wel al worden op gewezen dat de transparantieverplichting zoals deze geïnterpreteerd wordt door het Hof van Justitie, zo ruim wordt geïnterpreteerd dat ze neerkomt op een positieve informatieverplichting op zichzelf⁷⁰.

Wat de verhouding van de richtlijn oneerlijke bedingen en sectorspecifieke richtlijnen en wetgeving betreft, zullen beide wetgevingen – waarvan de draagwijdte van de bepalingen vooral in het licht van de centrale doelstelling van de richtlijnen moet worden gezien- in de regel cumulatief gelden. Zoals aangegeven in de richtsnoeren van de Europese Commissie⁷¹ op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie, moet worden gelet op het feit dat in dergelijke wetgeving de toepassing van de richtlijn oneerlijke bedingen alleen kan worden uitgesloten indien dit expliciet wordt bepaald⁷². Dit is ook hier niet het geval, gelet op de centrale doelstellingen van de postrichtlijnen tot de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap⁷³. In de 58^{ste} overweging van de derde Postrichtlijn wordt trouwens uitdrukkelijk gewezen op de vereiste van overeenstemming met het acquis communautaire:

“Deze richtlijn is in overeenstemming met andere communautaire instrumenten voor diensten. Indien een bepaling van deze richtlijn indruist tegen een bepaling van een ander communautair instrument, in het bijzonder Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, prevaleren de bepalingen van deze richtlijn en zijn zij voor de postsector onverkort van toepassing.”

Ook voor wat de samenlezing van de specifieke precontractuele informatieverplichtingen betreft met de algemene transparantieverplichting van de richtlijn oneerlijke bedingen, geldt het principe dat ze beiden normaliter cumulatief gelden. De vraag of een verkoper heeft voldaan aan de sectorspecifieke vereisten is bovendien vaak een belangrijk element in de beoordeling van de naleving van de transparantievereisten op grond van de richtlijn oneerlijke bedingen⁷⁴. Gezien de parallelle

⁶⁹ Bijvoorbeeld de richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn 2008/48/EG, PB L 133 van 22.5.2008, blz. 66), de richtlijn hypothecair krediet, Richtlijn 2014/17/EU, PB L 60 van 28.2.2014, blz. 34), Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake luchtdiensten, PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3, Richtlijn 2009/72/EG (200) en 2009/73/EG (201) betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt van elektriciteit en aardgas, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55 en 94, Verordening (EG) nr. 1371/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer, PB L 315, 3.12.2007, p. 14–41.

⁷⁰ H.-W. MICKLITZ & N. REICH, „The court and sleeping beauty: the revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)”, *CML Review*, 2014, nr. 51, (771-808), 786-787.

⁷¹ Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten PB C 323, 27.9.2019, p. 4–92, zie C 323/16.

⁷² Zie bijvoorbeeld de samenlezing met de specifieke regels inzake luchtvaart, namelijk Verordening 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap, en de richtlijn oneerlijke bedingen: Zaak C-290/16, *Air Berlin*, punten 45 en 46.

⁷³ Dit blijkt uit de titel van de 3^{de} Postrichtlijn: Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG *wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap*, PB L 52, 27.2.2008, p. 3–20. Dit blijkt eveneens uit de 16 inleidende overwegingen bij deze derde postrichtlijn.

⁷⁴ Zo heeft het Hof in verband met de EU-wetgeving inzake consumentenkredieten bijvoorbeeld benadrukt hoe belangrijk het is dat kredietnemers alle informatie verstrekken die relevant zou kunnen zijn voor de omvang van hun schulden (en zodoende het belang van het presenteren van de totale kosten van het krediet in de vorm van een enkele wiskundige formule. HvJ 20 september 2018, *EOS KSI Slovensko s.r.o. tegen Ján Danko en Margita Danková*, C-448/17, ECLI:EU:C:2018:745, in het bijzonder punt 3 van het dictum, evenals punten 63-68, in opvolging van zaak C-76/10, *Pohotovost*, in het bijzonder punten 68-77.

toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke bedingen en sectorale wetgeving, wijst naleving van dergelijke instrumenten echter niet automatisch op naleving van alle transparantievereisten op grond van de richtlijn oneerlijke bedingen⁷⁵.

Als voorbeeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van een dergelijke complementaire toepassing van zowel de specifieke sectoriële informatieverplichtingen met de algemene verplichting tot duidelijke en begrijpelijke bedingen kan het arrest RWE-Vertrieb, dat betrekking heeft op individuele overeenkomsten tot levering van gas, worden vermeld⁷⁶.

2.2.2 Toepassing wetgeving hervorming economische overheidsbedrijven

Wat de bevoegdheid van de in de sector actieve overheidsbedrijven en –organen betreft, kan ten slotte gewezen worden op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven⁷⁷.

2.2.3 Uitvoeringsbesluiten

Voor wat de problematiek van de geadresseerde of bestemming betreft (zie hierna afdeling 3), dient ten slotte nog gewezen te worden op het Koninklijk Besluit van 19 april 2014⁷⁸, waar in artikel 6, § 1,⁷⁹ betreffende **buitencontractuele** aansprakelijkheid, plafonds worden vastgesteld voor de werkelijke schadevergoedingen en interesten in geval van verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een nationale postzending uitgevoerd in het kader van een openbare dienst:

1° In geval van vertraging van een gewone zending, van een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending. De aantekenport en de kosten voor de waarde-aangifte worden niet terugbetaald.

2° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending, behalve een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending.

3° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende zending of een administratieve aangetekende zending (.R.P.), bedraagt het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten vijftig keer de totale prijs per zending. De totale prijs van de zending bestaat uit de betaalde port, vermeerderd met de aantekentaks.

Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten PB C 323, 27.9.2019, p. 4–92, zie C 323/28.

⁷⁵ Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten PB C 323, 27.9.2019, p. 4–92, zie C 323/29.

⁷⁶ HvJ, zaak C-92/11, 21 maart 2013, arrest RWE-Vertrieb, punt 45, ECLI:EU:C:2013:180. In de bijlage bij de ‘sectorspecifieke’ richtlijn 2003/55 EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 “betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG” wordt trouwens specifiek vermeld dat geen afbreuk wordt gedaan aan de vereisten zoals die volgen uit de richtlijn 1993/13/EEG.

⁷⁷ De bevoegdheden van de Ombudsdienst voor de postsector bevinden zich ter informatie in artikel 43ter van de wet hervorming economische overheidsbedrijven.

⁷⁸ Koninklijk besluit van 19 april 2014 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot vaststelling van de nadere regels inzake aangifte en overdracht van postdiensten die geen deel uitmaken van de universele dienst en tot toepassing van de artikelen 144quater, § 3, 148sexies, § 1, 1° en 148septies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, B.S. 22 mei 2014.

⁷⁹ Dit artikel vervangt artikel 3 van het Koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van de artikelen 142, § 4, 144 quater, § 3, 148sexies, § 1, 1° en 148 septies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

4° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan het bedrag van de aangegeven waarde.

Artikel 6,§ 2, bepaalt dat de schadevergoedingen en interesten die verschuldigd zijn in geval van verlies, diefstal of beschadiging bij de uitreiking van een *internationale postzending* in België, naar aanleiding van een postdienst uitgevoerd in het kader van een openbare dienst, onderworpen zijn aan dezelfde plafonds als deze waarin de Wereldpostconventie en zijn reglementen voorzien⁸⁰."

2.2.4 Goederenvervoer: wet van 15 juli 2013

Voor wat wegvervoer betreft, moet naast het CMR-Verdrag ook rekening gehouden worden met de wet van 15 juli 2013 "betreffende het goederenvervoer over de weg en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van richtlijn 96/26/EG van de Raad en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg" (hierna de wegvervoerswet). Deze wetgeving stelt vooral eisen op het vlak van betrouwbaarheid, vakbekwaamheid, financiële draagkracht, vergunningen en bestuurdersattest, en de vereiste van het opmaken van een vrachtbrief.

Er kan nog worden opgemerkt dat artikel 51.2 van de wegvervoerswet uitdrukkelijk bepaalt dat de artikelen 1 tot en met 7 en 9 van de wet van 25 augustus 1891 houdende herziening van de titel van het Wetboek van koophandel betreffende de vervoerovereenkomst *niet* van toepassing zijn op het vervoer van goederen over de weg. Dit omwille van de toepassing van de bepalingen van het CMR-Verdrag op zowel nationale als internationale vervoersovereenkomsten.

De bepalingen van de wet van 25 augustus 1891 houdende herziening van de titel van het Wetboek van Koophandel betreffende de vervoerovereenkomst zijn krachtens de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht⁸¹ opgeheven en opgenomen in boek X van het Wetboek van Economisch Recht⁸².

In artikel X.43 wordt uitdrukkelijk gesteld dat de vervoerder een resultaatsverbintenis heeft met betrekking tot de aankomst van de goederen en van de personen binnen de overeengekomen tijd, behoudens toeval of overmacht. Artikel X.44. WER legt de principiële aansprakelijkheid van de vervoerder voor iedere beschadiging of verlies van de zaken alsmede voor de ongevallen waardoor de reizigers worden getroffen vast, indien de vervoerder niet bewijst dat de beschadiging, het verlies of het ongeval het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegeschreven.

Het belang van de toepassing van deze bepalingen dient evenwel sterk gerelativeerd te worden: in de wegvervoerswet wordt, zoals besproken, uitdrukkelijk bepaald dat ze niet van toepassing zijn bij vervoer van goederen over de weg. Bovendien gaat het om reeds oude bepalingen van aanvullend recht, die hoogstens als algemene leidraad kunnen dienen.

⁸⁰ Zie artikel 22-001, 2. Indemnity van de UPU Manual Convention (p. 53).
http://www.upu.int/uploads/tx_sbdownloader/actNonPermanentRegulationsConventionFinalProtocolEn.pdf

⁸¹ B.S. 17 april 2018

⁸² Zie Titel 4 van boek X, artikelen X.41 e.v. WER.

2.3 Afdeling 3. Internationaal Privaatrecht: toepasselijk recht

Artikel 5 van de Rome I Verordening bevat een specifieke bepaling inzake toepasselijk recht voor vervoerovereenkomsten, die eveneens een uitsluiting betekent van de specifieke bepalingen inzake consumentenovereenkomsten (artikel 6 Rome I Verordening).

Artikel 6.1. stelt immers uitdrukkelijk dat de bijzondere bepalingen inzake het toepasselijk recht bij consumentenovereenkomsten gelden *“onverminderd artikel 5”* (de bijzondere regeling inzake vervoerovereenkomsten). Bovendien bepaalt artikel 6.4., b) uitdrukkelijk dat de bijzondere bepalingen inzake consumentenovereenkomsten (de artikelen 6.1. en 6.2. niet toepasselijk zijn op vervoerovereenkomsten [met uitzondering van pakketreisovereenkomsten...]).

Zonder in een gedetailleerde analyse van artikel 5 Rome I te willen hervallen, kan opgemerkt worden dat – onverminderd het principe van de vrije rechtskeuze - doorgaans het recht van staat van vestiging van de vervoerder als toepasselijk recht zal gelden. Artikel 5.1. van de Rome I Verordening stelt immers: *“ Indien de partijen voor de overeenkomst voor het vervoer van goederen geen rechtskeuze overeenkomstig artikel 3 hebben gemaakt, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de vervoerder zijn gewone verblijfplaats heeft, mits de plaats van ontvangst of de plaats van aflevering of de gewone verblijfplaats van de verzender ook in dat land is gelegen. Indien niet aan deze voorwaarden is voldaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de plaats van aflevering, als door de partijen overeengekomen, is gelegen.”*

In de verwijzingsregeling is er dus een cascade: (1) de partijen kiezen het toepasselijke recht; (2) bij gebrek daaraan zijn de cumulatieve voorwaarden van artikel 5.1 vervuld: ontvangst- *of* afleveringsplaats *of* verblijfplaats afzender ligt in dezelfde staat als de verblijfplaats van de vervoerder, en dan geldt het recht van die staat; (3) bij gebrek daaraan geldt het recht van de staat van de afleveringsplaats.

3. Hoofdstuk 3. Analyse van de voorgelegde discussiepunten

3.1 Afdeling 1. Tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden

Probleemstelling en voorbeelden:

Een eerste vraag betreft de problematiek van de informatieverstrekking en de aanvaarding van de algemene voorwaarden, zowel voor wat de brievenpost, als voor wat de snelpost- of expresszendingen betreft. Zoals de Ombudsdienst voor de Post in haar analysenota ook aangeeft, dient hierbij ook een onderscheid te worden gemaakt naargelang de wijze van totstandkoming van de overeenkomst. Gaat het om een overeenkomst gesloten in een fysiek postkantoor, of koopt de consument het verzendlabel online aan?

Bij het verrichten van een nationale aangetekende zending wordt bijvoorbeeld enkel in heel kleine lettertjes medegedeeld dat de Dienst *“onderworpen is aan de algemene voorwaarden inzake de dienstverlening door de postOperator”*.

Bij internationale aangetekende zendingen is er dan wel een verplicht te ondertekenen clausule waar de consument *“verklaart kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden en deze te hebben aanvaard.”*

In de algemene voorwaarden van de betrokken Operator wordt vervolgens het volgende bepaald: *“wanneer de klant een zending aan bpost afgeeft met het oog op de behandeling ervan, gaat hij zonder voorbehoud akkoord met alle bepalingen van deze algemene voorwaarden, waarvan hij verondersteld wordt kennis te hebben genomen uiterlijk op het moment dat hij zijn zending aan de Operator afgeeft”*.

Ook bij snelpost- of expresszendingen komen gelijkaardige clausules voor, zoals bijvoorbeeld de volgende bepaling:

“Wanneer u gebruikmaakt van de diensten van de Operator, aanvaardt u als opdrachtgever van de Operator (“Afzender”), namens uzelf, de ontvanger van de Zending (“Ontvanger”) en alle andere belanghebbenden bij de Zending dat deze algemene voorwaarden van toepassing zijn op de vervoersdiensten van de Operator (“de Diensten”).

Of nog de volgende clausule: *De opdrachtgever verklaart zich akkoord met de hierna volgende algemene voorwaarden van de Operator, waarvan hij kennis heeft genomen en er alle bedingen van heeft aanvaard, behoudens wanneer uitdrukkelijk anders werd overeengekomen.*

Belang van informatieverstrekking omtrent eventuele bijkomende verzekering bij zendingen

Algemene voorwaarden hebben doorgaans tot doel specifieke regelingen in het leven te roepen omtrent de dienstverlening en de modaliteiten waarin deze dienstverlening plaatsvindt. Opdat die dienstverlener die specifieke voorwaarden kan invoeren tegen zijn medecontractant, moet deze logischerwijze daarvan in kennis gesteld worden. Een eerste vereiste is dan ook dat de co-contractant, en a fortiori de consument, moet worden gewezen op het bestaan van die algemene voorwaarden en kennis moet kunnen nemen van de inhoud ervan wil de onderneming deze invoeren tegen hem. Vandaar de precontractuele informatieverplichting⁸³ en de transparantieverplichting, met andere woorden de verplichting tot het verstrekken van duidelijke en begrijpelijke contractvoorwaarden⁸⁴.

⁸³ Inz. art. VI.2, 1° en 7° WER.

⁸⁴ Art. VI.37, § 1, WER.

En het is dan ook zeker onontbeerlijk dat de consument in de eerste plaats duidelijk geïnformeerd moet worden over het voorwerp en de nadere voorwaarden van die dienstverlening, zodat deze laatste adequaat kan inschatten waartoe hij zich precies verbindt, en op basis van precieze en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan beoordelen⁸⁵.

Voor wat postvervoer en pakketvervoer betreft is het wat de dienstverlening op zichzelf betreft essentieel dat de verzender onder meer kan inschatten welke risico's hij loopt indien er vertraging of verlies, diefstal, beschadiging is van de zending (binnen de wettelijk vastgestelde limieten).

Zoals later in de analyse naar voor komt, mag in dit opzicht vooreerst duidelijk zijn dat een billijke en redelijke verdeling van risico's normaal is, en dat aansprakelijkheidsbeperkingen in principe toegelaten zijn, zolang ze voldoen aan de vereisten zoals die voortvloeien uit desgevallend de wettelijke bepalingen, het gemeen recht en de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen. Dergelijke beperkingen mogen enkel niet op ongepaste wijze afbreuk doen aan de rechten van de consument. Wil de consument zich dus bijkomend verzekeren, dan dient hij logischerwijze zelf een bijkomende verzekering te nemen die bepaalde risico's of vertragingen dekt. Maar een basisvereiste hierbij is dat de consument zich met kennis van zaken een oordeel kan vormen over zijn contractuele rechten en verplichtingen.

Het is bijgevolg van essentieel belang dat de consument weet welk risico hij loopt bij eventueel verlies of diefstal van een pakje, en hoe en in welke mate hij zich kan indekken tegen dergelijke risico's door het afsluiten van een bepaalde verzekering.

Net zoals geoordeeld werd bij overeenkomsten inzake autoverhuur⁸⁶, worden dergelijke risico's standaard immers slechts minimaal vergoed, en is een duidelijke informatie over dit risico, wat voor de gemiddelde consument een wezenlijk element is, en de mogelijkheid om zich hiertegen te verzekeren, essentieel.

Analyse

Zoals dit reeds al deels besproken is in Hoofdstuk 2, Afdeling 2, van dit advies (bij de bespreking van de nationale specifieke wetgeving), is de brc Onrechtmatige Bedingen van oordeel dat de algemene principes van het verbintenissenrecht en de precontractuele informatieverplichting en de verplichtingen inzake transparantie onverminderd gelden voor postvervoer en voor pakketvervoer en cumulatief moeten worden toegepast met de specifieke in de Postwet opgesomde informatieverplichtingen.

Bpost, op 30 oktober gehoord door de brc Onrechtmatige Bedingen, is het hier niet mee eens. Bpost wijst erop dat de basiswetgeving rond precontractuele informatieverplichtingen volgt uit de Europese Richtlijn betreffende consumentenrechten⁸⁷. Waar deze Richtlijn van toepassing is op alle tussen een handelaar en een consument gesloten overeenkomsten, wijst bpost erop dat de Richtlijn in artikel 3.2. uitdrukkelijk stelt dat sectorspecifieke wetgeving voorrang heeft:

⁸⁵ Zie o.m. HvJ, 30 april 2014, zaak C-26/13, *Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai tegen OTP Jelzálogbank Zrt*, ECLI:EU:C:2014:282, punt 73.

⁸⁶ Zie brc Onrechtmatige Bedingen, 23 september 2019, Advies over enkele clausules in de contractvoorwaarden van verhuurbedrijven van wagens, inzonderheid punten 3 (Verzekering) en 4 (Vrijstelling van schade), p. 8 en verder. Dit advies is te raadplegen op de website van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven: zie <https://www.ccecrb.fgov.be/p/nl/691/clausules-in-de-contractvoorwaarden-van-verhuurbedrijven-van-wagens/19>.

⁸⁷ Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten.

“Indien een bepaling van deze richtlijn strijdig is met een bepaling van een andere handeling van de Unie, die betrekking heeft op specifieke sectoren, heeft de bepaling van die andere handeling van de Unie voorrang en is deze van toepassing op die specifieke sectoren.” (Artikel 3.2 Richtlijn Consumentenrechten)

Rekening houdend met de aard van deze diensten en met de noodzaak om deze dienst eenvoudig, toegankelijk en goedkoop te houden, meent bpost dat de (Europese) wetgever de precontractuele informatieverplichtingen voor de universele postdienst uitdrukkelijk en op dwingende wijze heeft vastgelegd.

De brc Onrechtmatige Bedingen is vooreerst van oordeel dat de informatieverplichtingen zoals die volgen uit de Postwet niet strijdig zijn met de algemene precontractuele informatieverplichtingen van de richtlijn consumentenrechten. Artikel 6 van de eerste Postrichtlijn⁸⁸ heeft betrekking op de passende informatieverstrekking *omtrent de universele dienst*, in het bijzonder “over de kenmerken van de aangeboden universele diensten, met name over de algemene voorwaarden voor toegang tot de diensten, over de prijzen en over het kwaliteitsniveau”. De universele dienst is er, zoals bpost terecht stelt, vooral om te waarborgen dat commercieel minder interessante postdiensten aan een voordelige prijs vervoerd worden⁸⁹. Zoals uit de geciteerde richtlijn en de overwegingen blijkt, gaat het hier vooral om het ‘in globo’ regelmatig verschaffen van voldoende nauwkeurige en actuele inlichtingen omtrent deze universele dienst, maar betekent dit geen afwijking op de individuele precontractuele informatieverplichting.

De Postrichtlijnen zijn, net zoals bijvoorbeeld de energierichtlijnen⁹⁰, juist uitgevaardigd met het oog op de ontwikkeling van de interne, geliberaliseerde, markt voor postdiensten in de Gemeenschap, wat onder meer betekent dat het algemene ‘acquis communautaire’ in acht moet worden genomen⁹¹, tenzij uitdrukkelijk afbreuk wordt gedaan aan de transparantievereiste van de richtlijn oneerlijke bedingen, wat zoals besproken niet het geval is.

Het klopt vervolgens, zoals reeds hoger toegelicht⁹², dat het Hof van Justitie de transparantieplichting, los van de precontractuele informatieverplichtingen zoals die uit de richtlijn consumentenrichtlijn en de sectorspecifieke richtlijnen, heel ruim geïnterpreteerd heeft: de verkoper dient de consument, voordat deze laatste gebonden is door een aanbod, te wijzen op en daadwerkelijk de gelegenheid geven om kennis te nemen van alle bedingen vóór hij toestemt en gebonden is door de overeenkomst⁹³. Op basis van de aldus verkregen informatie zal hij namelijk beslissen of hij wenst gebonden te zijn door voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd⁹⁴.

⁸⁸ Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst? *PB L 15*, 21.1.1998, p. 14–25.

⁸⁹ Zie overweging 17 en 18 van richtlijn 97/67/EG

⁹⁰ Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG *PB L 176*, 15.7.2003, p. 57–78. Zie met betrekking tot de verhouding tussen deze richtlijn en de transparantieplicht van artikel 5 Richtlijn Oneerlijke Bedingen de conclusies van de Adv.-Gen. Trstenjak voor het arrest RWE-Vertrieb: 13 september 2012, C-92/11, ECLI:EU:C:2012:566, punten 64-69.

⁹¹ Zie overweging 58 van richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap.

⁹² Zie hoger p. 15-16.

⁹³ O.m. HvJ, zaak C-92/11, 21 maart 2013, arrest RWE-Vertrieb, punt 43, ECLI:EU:C:2013:180. Dit aspect van de transparantieplichting wordt de “procedurele transparantie” genoemd, en het komt erop neer dat de consument daadwerkelijk vóór hij gebonden is de gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen”. In die zin omvat deze verplichting de precontractuele informatieverplichting omtrent de voorwaarden, zoals die voorkomt in artikel VI.2, 7° WER voor overeenkomsten die niet op afstand of buiten de verkooppriimte van de onderneming worden gesloten.

⁹⁴ Zie o.m. HvJ, 21 maart 2013, zaak C-92/11, RWE Vertrieb tg. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (gepubliceerd in de digitale jurisprudentie van het Hof), punten 43 en 44 en tweede dictum, eerste streepje, onder meer verwijzen naar de 20^{ste} overweging bij de Richtlijn oneerlijke bedingen.

Transparantie houdt daarnaast ook in dat de verkoper de dienstverlening, en de voorwaarden waaronder die dienstverlening verstrekt wordt, op duidelijke en begrijpelijke wijze dient uit te leggen, zodat de gemiddelde consument de economische en juridische consequenties die voortvloeien uit de toepasselijke contractvoorwaarden, correct kan inschatten⁹⁵.

Er kan weliswaar mee ingestemd worden dat gelet op de aard van de dienstverlening⁹⁶ deze informatieverplichting niet altijd, en zeker niet altijd even strikt, moet worden opgevat. Aan iemand die een postkaart in een bus steekt kan moeilijk uitgelegd worden welke voorwaarden hieraan verbonden zijn, en verregaande consequenties heeft een dergelijke eenvoudige transactie evenmin. Indien het aanbod van een relatief goedkopere dienstverlening echter bijvoorbeeld gepaard gaat met belangrijke beperkingen op het vlak van eventuele aansprakelijkheid, zoals later uitvoerig wordt behandeld, dan dient de dienstverlener de consument daar wel degelijk op te wijzen.

- Toepassing op postvervoer of zendingen: procedurele transparantie

Uit de precontractuele informatieverplichting⁹⁷ en uit de transparantieverplichting⁹⁸ volgt dat de Operator de consument vóór de contractsluiting "op duidelijke en begrijpelijke wijze" dient in te lichten over de voorwaarden waaronder de overeenkomst wordt aangegaan. Dit houdt onder meer in dat de consument duidelijk wordt gewezen op de door de Operator van toepassing verklaarde contractvoorwaarden en dat de consument daadwerkelijkheid de gelegenheid hebben om kennis te nemen van alle bedingen vóór hij toestemt en gebonden is door de overeenkomst. Voor een consument is het immers van wezenlijk belang dat hij, vóór de sluiting van de overeenkomst, kennis neemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van de overeenkomst.

Hoe dit gebeurt, is een feitenkwestie. Het volstaat dat een loketbediende de consument mondeling wijst op het bestaan van die contractvoorwaarden en hem wijst op de mogelijkheid er kennis van te nemen. Toch zal bij twijfel de Operator moeten aannemelijk maken dat de consument gewezen werd op, en effectief kennis kon nemen van, de toepasselijke voorwaarden. Het is aan de Operator om dit naar best vermogen te organiseren⁹⁹.

Bij het versturen van post of het verrichten van een zending dient de onderneming de consument bijgevolg vooreerst op duidelijke wijze te wijzen op de omstandigheid dat hierop bepaalde door de Operator vastgestelde contractvoorwaarden van toepassing zijn, en dient zij de consument vervolgens rekening houdend met de wijze waarop de overeenkomst op stand komt (in het loket, via het internet) de effectieve mogelijkheid bieden kennis te nemen van deze contractvoorwaarden vóórdat de consument verbonden is door de overeenkomst.

⁹⁵ Zie o.m. het arrest Gutierrez Naranjo, punt 48: HvJ C-154/15, C-307/15, en C-308/15, 21 december 2016, *Francisco Gutiérrez Naranjo tegen Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez tegen Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA tegen Emilio Irlés López en Teresa Torres Andreu*, ECLI:EU:C:2016:980. Dit andere aspect van de transparantie wordt de „materiële transparantie“ genoemd: het gaat dan om het *toereikend karakter van de informatie* over de juridische en economische gevolgen van de bedingen bij het afsluiten van het contract”: E. TERRY, “Transparantie en algemene voorwaarden: nood aan hervorming”, in *TPR* 2017/1, p. 18, voetnoot 19.

⁹⁶ Dit geldt trouwens niet enkel voor postverrichtingen, maar ook bijvoorbeeld bankverrichtingen, dringende ziekenhuisopnames, enz.

⁹⁷ Artikel VI.2 WER indien het gaat om andere overeenkomsten dan een overeenkomst op afstand of een buiten verkoopruimte gesloten overeenkomst, zie 7° voor wat de informatieverplichting omtrent de contractvoorwaarden in het algemeen betreft. Voor de overeenkomsten op afstand en de overeenkomsten die buiten de verkoopruimte gesloten gelden de specifieke informatieverplichtingen van artikel VI.45, § 1, en VI.64, § 1, WER.

⁹⁸ Art. VI.37, § 1, WER, zie in dit verband de hierna geciteerde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

⁹⁹ Zie in dezelfde zin brc OB 42 (2018/3181), 24 september 2018, Advies over “de contractvoorwaarden in overeenkomsten inzake hypothecair krediet”, p. 24 en Aanbeveling 3, p. 27 van het advies. Te raadplegen via de website van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven: <https://www.ccecrb.fgov.be/p/nl/72/de-contractvoorwaarden-in-overeenkomsten-inzake-hypothecair-krediet/19>

Een verwijzing naar het feit dat de algemene voorwaarden op de website van de Operator kunnen geraadpleegd worden of de omstandigheid dat de algemene voorwaarden van bpost in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad gepubliceerd zijn en dus gekend zouden moeten zijn is in dat opzicht niet voldoende¹⁰⁰.

Indien de consument zich op het loket heeft aangemeld voor de verzending van post, dient de loketbeambte de consument dus te wijzen op de toepassing van de contractvoorwaarden van de postOperator, en dient deze beambte de consument ook ter plaatse de effectieve mogelijkheid bieden om kennis te nemen van deze voorwaarden. Enkel indien hij van het bestaan van de voorwaarden op de hoogte is en effectief kennis kon nemen van de inhoud van deze voorwaarden, kan deze consument ook met kennis van zaken instemmen met de contractvoorwaarden.

Indien de consument zich via het internet een verzendlabel aanschaft, dient de post- of vervoerOperator de consument eveneens te wijzen op en de mogelijkheid te verlenen kennis te nemen van die contractvoorwaarden, bijvoorbeeld door het plaatsen van een hyperlink naar de contractvoorwaarden waarna de consument uitdrukkelijk moet aangeven dat hij kennis heeft genomen van, en die voorwaarden aanvaardt, vooraleer hij gebonden is door de overeenkomst.

- Beoordeling van kennisname- en aanvaardingsbedingen

Of de consument werd gewezen op het bestaan en de inhoud van de contractvoorwaarden, en in de effectieve mogelijkheid werd gesteld om er kennis van te nemen, is zoals reeds verduidelijkt een feitenkwestie.

Bedingen die deze kennisname van de voorwaarden vaststellen zonder dat dit overeenstemt met de werkelijke gang van zaken, of die de aanvaarding stipuleren zonder dat de consument hier met kennis van zaken kon over beslissen, miskennen dit principe van de actieve precontractuele informatieverplichting omtrent de contractvoorwaarden, en kunnen in dit opzicht onrechtmatig worden bevonden¹⁰¹.

De geciteerde bedingen waar de Operator bepaalt dat de consument zich zonder voorbehoud akkoord verklaart met alle contractvoorwaarden met de algemene voorwaarden waarvan hij 'verondersteld' wordt kennis te hebben genomen zijn bovendien in strijd met artikel VI.83, 26°, WER. Ze zijn eveneens in strijd met artikel VI.83, 21°, WER, doordat dergelijke bedingen ertoe strekken de bewijslast omtrent de kennisname en de aanvaarding van de contractvoorwaarden op de consument te leggen.

- Materiële transparantie: universele postzendingen vs. snelpost- of expresszendingen en mededeling van het verschil tussen verzekerde en niet-verzekerde zendingen

De transparantieverplichting betekent bovendien niet enkel dat de consument op basis van een duidelijke en begrijpelijke redactie van de contractvoorwaarden moet kunnen begrijpen wat zijn respectieve rechten en verplichtingen zijn, hij moet ook op basis van de verstrekte gegevens zowel de juridische als de economische omvang van zijn contractuele verplichtingen correct kunnen inschatten¹⁰². Hierbij kan erop gewezen worden, zoals bpost ook opmerkt in haar antwoordnota, dat

¹⁰⁰ Zie voor een bevestiging hiervan in de rechtspraak Kh. Brussel, 22 april 2008, *RW* 2009-10, 680-682.

¹⁰¹ Verwezen wordt naar de artikelen VI.83, 26°, WER, VI.83, 21°, WER, en de algemene norm (art. 1.8.22° WER). Zie voor een gelijkaardige redenering in het kader van het naleven van de informatieverplichtingen volgende uit de richtlijn consumentenkrediet het arrest 'Consumer Finance': *HvJ* 18 december 2014, C-449/13, *CA Consumer Finance SA* tegen *Ingrid Bakkous e.a.*, ECLI:EU:C:2014:2464.

¹⁰² *HvJ*, Kásler: *HvJ* 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, punt 74 en tweede dictum. Zie ook met betrekking tot het ontbreken van een duidelijke informatie over een bodemrentebeding het arrest *Gutierrez Naranjo*: *HvJ* 21 december 2016,

het verschil tussen universele postzendingen, pakketvervoer, en snelpostzendingen zich vooral situeert in de mate van waarborgen van het resultaat, namelijk tijdige, intacte verzending.

Hoe, en hoe gedetailleerd die informatieverstrekking dient te gebeuren, mag in een dubbel opzicht worden genuanceerd: (1) het volstaat dat de loketbediende de benodigde info mondeling toelicht, en (2) de mate waarin info verstrekt wordt hangt af van het soort transactie: bij het posten van een brief moet er bijvoorbeeld nauwelijks info gegeven worden, gaat het om een aangetekende brief dan moet wél duidelijk gewezen worden op het 'forfait' en de mogelijkheid tot bijkomende verzekering. Toch zal bij twijfel de Operator moeten aannemelijk maken dat de consument ingelicht werd over die informatie, noodzakelijk om met kennis van zaken in te gaan op het aanbod. Het is aan de Operator om dit naar best vermogen te organiseren¹⁰³.

Bij het verzenden van post of van pakketten volgt uit de aard van de overeenkomst dat de Operator zich er normaliter toe verbindt de post of de pakketten binnen de overeengekomen tijd aan de geadresseerde te bezorgen, waarbij hij in principe ook aansprakelijk is voor het verlies of de beschadiging van de zaken¹⁰⁴.

In de mate de Operator zijn aansprakelijkheid bij verlies of diefstal kan beperken, volgt uit de transparantieplichting met betrekking tot het voorwerp van de overeenkomst¹⁰⁵ en de contractvoorwaarden¹⁰⁶, dat de Operator vooreerst de consument/afzender duidelijk moet inlichten omtrent de risico's bij verlies of diefstal, en vervolgens de consument/afzender duidelijk moet inlichten over de mogelijkheid om een bijkomende verzekering te nemen tegen het risico van verlies of diefstal.

Wat die bijkomende verzekering betreft, dient de Operator de consument minstens te informeren over de essentiële elementen ervan. Die essentiële elementen zijn in het algemeen : de verzekerde risico's, het maximumbedrag van de schadevergoeding en de belangrijkste uitzonderingen¹⁰⁷.

gevoegde zaken C-154/15, C-307/15, en C-308/15, *Gutierrez Naranjo e.a./ Cajasur Banco SAU e.a.*, ECLI:EU:C:2016:980, o.m. nr. 21.

¹⁰³ Zie in dezelfde zin brc OB 42 (2018/3181), 24 september 2018, Advies over "de contractvoorwaarden in overeenkomsten inzake hypothecair krediet, p. 24 en Aanbeveling 3, p. 27 van het advies. Te raadplegen via de website van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven: <https://www.ccecrb.fgov.be/p/nl/72/de-contractvoorwaarden-in-overeenkomsten-inzake-hypothecair-krediet/19>

¹⁰⁴ Zie de artikelen X.43 en X.44 WER.

¹⁰⁵ Art. VI.82, derde lid, in fine WER.

¹⁰⁶ Art. VI.37, § 1, WER.

¹⁰⁷ Zie brc OB 45, p. 7. Zie ook COB 20, Advies op een modelovereenkomst dienstverlening advocaat (5 mei 2006), p. 13.

3.2 Afdeling 2. Clausules tot beperking van de aansprakelijkheid

3.2.1 Onderafdeling 1. Algemene exoneratieclausules

A. Aangetroffen clausules :

a) Bpost

VII. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE PARTIJEN

1. Aansprakelijkheid van bpost

1.1. Nationale Zendingen

a. bpost kan aansprakelijk gesteld worden indien haar fout of de fout van een van haar aangestelde, onderaannemer of gevolmachtigden een rechtstreeks nadeel berokkent aan de afzender om reden van het verlies, de diefstal of de beschadiging van zijn Zending of door de laattijdige uitreiking ervan en dat binnen de beperkingen omschreven in punt IX hieronder. De aansprakelijkheid van bpost blijft beperkt tot voormelde gevallen en slaat alleen op de rechtstreekse schade. bpost kan niet aansprakelijk gesteld worden voor enige onrechtstreekse schade, waaronder de productie- of drukkosten, winstderving, inkomstderving, verlies van gegevens, verlies van een kans, afbreuk aan het imago of de reputatie van de Klant, enz

b. Bij verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende Zending of een Zending met aangegeven waarde, kan de afzender zijn rechten op vergoeding overdragen aan de bestemming. bpost behoudt zich evenwel het recht om op elk moment een bewijs van de waarde van de inhoud van de Zending met aangegeven waarde te eisen.

1.2. Internationale Zendingen (binnenkomende en uitgaande Zendingen)

a. De aansprakelijkheid van bpost is beperkt tot de gevallen die uitdrukkelijk zijn bepaald door de geldende internationale wetgeving en binnen de beperkingen omschreven in punt IX hieronder. Deze aansprakelijkheid kan slechts worden ingeroepen indien de Klant aantoonbaar is dat hij rechtstreekse schade heeft geleden die veroorzaakt werd door een fout van bpost of de fout van een van haar aangestelden of gevolmachtigden en die leidt tot:

- het verlies, de diefstal of de beschadiging van een aangetekende Zending, een Zending met aangegeven waarde of een Bpack World Pakket (met uitzondering van de Bpack World Light Pakketten);
- de uitreiking van een verrekenzending zonder invordering van het bedrag of tegen invordering van een bedrag dat kleiner is dan het remboursbedrag vastgesteld door de afzender.

Bpost kan niet aansprakelijk gesteld worden voor enige onrechtstreekse schade, waaronder de productie- of drukkosten, winstderving, inkomstderving, verlies van gegevens, verlies van een kans, afbreuk aan het imago of de reputatie van de klant, enz.

b. Bij verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende Zending of een Zending met aangegeven waarde, kan de afzender zijn rechten op vergoeding overdragen aan de bestemming.

c. Wat betreft de aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde waarvan de inhoud beschadigd werd of verdwenen is, behoort het onder punt IX gedefinieerde vergoedingsrecht toe aan de afzender of aan de bestemming, indien de afzender schriftelijk afstand deed van dit recht in het voordeel van de bestemming. In geen enkel geval kan een vergoeding aan beiden betaald worden.

d. bpost is niet aansprakelijk voor douaneaangiften, in welke vorm ook, noch voor beslissingen van de douanediensten nadat ze de voorgelegde Zendingen controleerden.

...

IX. SCHADELOOSSTELLING

1. Principe

Aleen de afzender van een zending- of zijn bestemming in toepassing van punt VII.1.2.c- die een klacht indient en de schuld van bpost, de geleden schade en het oorzakelijk verband tussen beide kan bewijzen, kan op zijn aanvraag een schadeloosstelling krijgen.

2. Omvang van de vergoeding

2.1 Nationale Zendingen

a. Laattijdige uitreiking

In geval van laattijdige uitreiking, stemt de vergoeding overeen met de werkelijke rechtstreekse schade met een maximum gelijk aan het frankeerbedrag dat werd betaald voor de laattijdig uitgereikte Zending(en). De kosten voor de aantekening, waarde-aangifte of het rembours worden echter niet terugbetaald.

b. Verlies, diefstal of beschadiging van een geadresseerde Zending

- Aangetekende Zending: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum van € 39,00. Voor administratieve aangetekende zendingen (R.P.) wordt het maximumbedrag van de vergoeding vastgesteld op € 26,00.
- Zending met aangegeven waarde: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum dat gelijk is aan het bedrag van de aangegeven waarde, door middel van een bewijs van de werkelijke waarde van de inhoud van de Zending.
- Verrekenzending: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum gelijk aan het remboursbedrag bepaald door de afzender.
- Bpack 24h, Bpack Mini, Bpack@bpost, Bpack 24/7: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum gelijk aan het frankeerbedrag.
- Bpack Secur, Bpack Maxi, Bpack Pay@home et Bpack Pay@home Maxi: verzekeringsdekking overeenstemmend met de werkelijk direct geleden schade, met een maximum van 500 € in geval van verlies of schade van een pakket die goederen bevat. De werkelijk geleden schade wordt berekend op basis van de werkelijk bewezen waarde van de inhoud van het Pakket. De afzender is gehouden om het bewijs te leveren van de aanschafwaarde van de inhoud van het Pakket (bijvoorbeeld aankoopfactuur). De werkelijke waarde van de inhoud van het Pakket op datum van afgifte ervan aan bpost dient door de afzender bewezen te worden. Deze waarde mag in geen geval hoger zijn dan de werkelijk bewezen aanschafwaarde verminderd met 15% per jaar (waarbij elk begonnen kalender jaar telt als een volledig jaar) en vermeerderd met de verzendingskosten. In geval van verlies of beschadiging van pakketten die documenten bevatten stemt de maximale

verzekeringsdekking overeen met 15 €. De verzekering geldt niet voor indirecte schade of vertragingen.

- Bpack Pay@home Pakketten: indien een Bpack Pay@home Pakket werd afgeleverd zonder inning van de betaling door de bestemming of tegen een som die lager ligt dan de som die door de afzender werd bepaald, stemt de vergoeding overeen met de werkelijk geleden schade met een maximum ten belope van de som die door de afzender werd bepaald.
- Andere Zendingen: de vergoeding stemt overeen met de werkelijke, rechtstreeks geleden en bewezen schade met een maximum dat gelijk is aan de frankeerkosten.
- Uitreiking van een verrekenzending zonder invordering van het bedrag of tegen invordering van een bedrag dat kleiner is dan het remboursbedrag bepaald door de afzender: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum gelijk aan het remboursbedrag bepaald door de afzender.

2.2. Internationale Zendingen

a. Verlies, diefstal of beschadiging

- Bpack World Pakketten (met uitzondering van de Bpack World Light Pakketten): vergoeding overeenstemmend met de werkelijke rechtstreeks geleden schade met een maximum dat gelijk is aan het bedrag gelijk aan het tarief van 40 STR per Zending, vermeerderd met 4,5 STR per kilogram en vermeerderd met de frankeerkosten.
- Aangetekende Zending: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum dat overeenstemt met een bedrag van 30 STR1, vermeerderd met de frankeerkosten en de betaalde rechten, met uitzondering van de kosten voor aantekening.
- Zending met aangegeven waarde: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum dat gelijk is aan het bedrag van de aangegeven waarde, vermeerderd met de frankeerkosten, door middel van een bewijs van de werkelijke waarde van de inhoud van de Zending.
- Aangetekende M-zak: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke rechtstreeks geleden schade met een maximum dat gelijk is aan het bedrag van 150 STR1, vermeerderd met de frankeerkosten en de betaalde rechten, met uitzondering van de kosten voor aantekening

b. Uitreiking van een verrekenzending zonder invordering van het bedrag of tegen invordering van een bedrag dat kleiner is dan het remboursbedrag bepaald door de afzender: vergoeding overeenstemmend met de werkelijke, rechtstreeks geleden schade met een maximum gelijk aan het remboursbedrag bepaald door de afzender.

c. In alle andere gevallen en voor alle andere Zendingen dan die vermeld in de voorgaande punten (inclusief de Bpack World Light Pakketten) wordt er geen vergoeding toegekend.

b) De Operator 2

3. Aangetekende zendingen: De Operator geeft een garantie op de aangetekende zending tot een bedrag van 40 euro ingeval van verlies, diefstal of beschadiging. De Operator stelt een bewijs van afgifte ter beschikking aan elke verzender van een aangetekend schrijven.

15. Verantwoordelijkheid: De Operator kan verantwoordelijk gesteld worden ingeval door haar fout een directe schade kan worden bewezen aan de verzender ingeval van een laattijdige levering van een zending of ingeval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending. Haar verantwoordelijkheid kan niet worden ingeroepen voor een indirecte schade.

25. In alle gevallen waar onze verantwoordelijkheid betrokken is bij de beschadiging, verlies of diefstal van een zending of als gevolg van een vertraging van de distributie van een zending in België, kunnen de schade en interesten voor de klant of voor een derde nooit de volgende limieten overschrijden:

- Ingeval van een vertraagde levering van een gewone postale zending, een aangetekende zending of een zending met een aangegeven waarde, het plafond van de schade en de interesten is gelijk aan de portowaarde die voor de betreffende zending werd ontvangen.
- In geval van verlies, diefstal of schade van een postale zending anders dan een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, het plafond van de schade en interesten is het portobedrag dat voor de betreffende werd ontvangen.

c) De Operator 3

6. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OPERATOR

De Operator is aansprakelijk voor verlies van of schade aan een pakket, tenzij:

- nalatigheid of fout van de verzender en/of de geadresseerde,
- geval van overmacht,
- gebrek eigen aan het voorwerp,
- niet in acht nemen van de verbintenissen die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeien uit deze algemene verkoopvoorwaarden,
- onvoorzienbaar en onoverkomelijk feit van een derde.

Deze opsomming is niet-beperkend.

De maximale aansprakelijkheid van de Operator bedraagt 25 € incl. alle lasten per pakket, met inbegrip van de portokosten.

Binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het pakket door de Operator moet zij in voorkomend geval aangifte doen van het verlies van of schade aan het pakket.

7. VERZENDINGSTERMIJNEN

De Operator verbindt zich ertoe alles in het werk te stellen om de pakketten te vervoeren binnen een termijn van 3 werkdagen vanaf hun ontvangst. Er is echter geen schadevergoeding verschuldigd indien deze termijn niet in acht wordt genomen.

d) Operator 4**18. AANGEGEVEN WAARDE EN AANSPRAKELIJKHEIDSLIMIETEN**

18.1 Tenzij de Afzender een hogere Waarde voor Vervoer aangeeft op de (Lucht) Vrachtbrief en de vereiste vergoeding betaalt, is de aansprakelijkheid van Operator beperkt tot het hoogste bedrag van a) hetzij het bedrag voorzien door de van toepassing zijnde internationale overeenkomst of de nationale wetgeving b) hetzij € 22 per kilogram, of c) US\$ 100 per Zending. Voor Operator 1Day Freight, Operator Priority Overnight en Operator Standard Overnight Zendingen binnen Oostenrijk, België, Denemarken, Luxemburg, Nederland, Zwitserland en de Verenigde Arabische Emiraten, is de aansprakelijkheid van Operator beperkt tot het hoogste bedrag van hetzij a) het bedrag voorzien door de van toepassing zijnde lokale wet, hetzij b) € 10 per kilogram, hetzij c) US\$ 100 per Zending, tenzij de Afzender een hogere Waarde voor Vervoer aangeeft op de (Lucht) Vrachtbrief en de vereiste vergoeding betaalt. Voor Operator 1Day Freight, Operator Priority Overnight en Operator Standard Overnight binnen Duitsland, is de aansprakelijkheid van Operator beperkt tot het hoogste bedrag van hetzij a) €4 per kilogram conform het Duitse Wetboek van Koophandel (HGB), hetzij b) US\$ 100 per Zending, tenzij de Afzender een hogere Aangegeven Waarde voor Vervoer vermeldt op de (Lucht) Vrachtbrief en de vereiste vergoeding betaalt.

18.2 Operator verzorgt geen ladingsverzekering noch een all-risk verzekering maar de Afzender kan een extra bedrag betalen voor de Aangegeven Waarde voor Vervoer boven de limieten als genoemd in Paragraaf 18.1 hierboven. De Afzender dient de Operator-tarieflijsten, die gelden ten tijde van de verzending te raadplegen of contact op te nemen met Operator voor een toelichting met betrekking tot het extra bedrag. De Aangegeven Waarde voor Vervoer van een Collo vormt de maximum aansprakelijkheid van Operator met betrekking tot de verzending van dat Collo, waaronder maar niet beperkt tot enig verlies, schade, vertraging, verkeerde aflevering, enige nalatigheid tot het verstrekken van informatie, of verkeerde informatie met betrekking tot de Zending. Het blootstaan aan en het risico van een verlies dat de Aangegeven Waarde voor Vervoer overschrijdt, neemt de Afzender op zich. Klanten worden aangeraden contact op te nemen met hun verzekeringsagent of makelaar voor verzekeringsdekking. ZELFS INDIEN EEN HOGERE WAARDE VOOR VERVOER IS AANGEGEVEN IS DE AANSPRAKELIJKHEID VAN OPERATOR VOOR VERLIES OF SCHADE AAN DE INHOUD VAN DE ZENDING BEPERKT TOT DE WERKELIJKE WAARDE VAN DE INHOUD VAN DE ZENDING EN OPERATOR IS GERECHTIGD TE EISEN DAT DE WAARDE WORDT AANGETOOND VAN DE INHOUD VAN EEN ZENDING WAAROVER EEN VORDERING WORDT INGEDIEND.

18.3 De hoogst aan te geven Waarde voor Douane en Vervoer is beperkt en kan per bestemming verschillen. Indien toepasselijk, kan de maximum Aangegeven Waarde voor Vervoer niet hoger zijn dan de Aangegeven Waarde voor Douane. De hoogst aan te geven Waarde voor Douane en Vervoer voor de inhoud van een Operator Envelope of een Operator Pak, ongeacht de bestemming, is US\$ 100 per Zending of US\$ 9,07 per US pond, al naargelang wat het grootste is. Goederen met een waarde (werkelijk of aangegeven) die deze bedragen overschrijden behoren NIET te worden verzonden in een Operator Envelope of Operator Pak. Tenzij anders bepaald door Operator is de Aangegeven Waarde voor Vervoer maximum US\$ 50.000 per Zending, behalve voor de diensten Operator International Priority Freight en Operator International Economy Freight waarvoor de maximum Aangegeven Waarde voor Vervoer US\$ 100.000 per Zending is voor de meeste bestemmingen. De Afzender dient de Operator tarieflijsten, die gelden ten tijde van de verzending te raadplegen of contact op te nemen met Operator voor een toelichting met betrekking tot de grenzen van de aangegeven waarde.

18.4 Zendingen welke de volgende artikelen van buitengewone waarde bevatten hebben een maximale Aangegeven Waarde voor Vervoer van US\$ 1.000 per Collo of US\$ 9,07 per US pond, al naargelang wat het grootste is. Sommige landen/gebieden kunnen de invoer van een van deze artikelen verbieden en een eventuele lagere Aangegeven Waarde voor Vervoer voor een land/gebied kan deze beperking voor zulke artikelen controleren:

- Kunstwerken, waaronder ieder werk gecreëerd of ontwikkeld door het toepassen van een vaardigheid, smaak of creatief talent voor verkoop, tentoonstelling of verzameling. Hieronder worden zonder beperking artikelen (en hun onderdelen) begrepen zoals schilderijen, tekeningen, vazen, wandkleden, afdrukken in beperkte oplage, fijne kunst, beeldhouwwerk, sculpturen, verzamelobjecten, op maat gemaakte of gepersonaliseerde muziekinstrumenten of gelijksoortige artikelen;
- Antiquiteiten of verzamelobjecten, of enig artikel dat de stijl of de mode van een vervlogen tijdperk ten toon stelt en waarvan de geschiedenis, leeftijd of zeldzaamheid bijdraagt tot diens waarde. Deze artikelen omvatten maar zijn niet beperkt tot meubels, tafelgerei, porseleinen voorwerpen, keramiek en glaswerk. Verzamelobjecten kunnen hedendaags zijn of betrekking hebben op een vervlogen tijdperk;
- Film, fotografische afbeeldingen (met inbegrip van fotografische negatieven), fotografisch chroom en fotografische diapositieven;
- Enig artikel dat door zijn eigen aard bijzonder gevoelig is voor beschadiging, of waarvan de marktwaarde bijzonder variabel of moeilijk te bepalen is;
- Glaswerk waaronder, maar niet beperkt tot symbolen, spiegels, keramiek, porselein, kristallijn, gelijst glas en andere artikelen met een gelijkaardige breekbaarheidsgraad;
- Plasmaschermen;
- Sieraden, waaronder, maar niet beperkt tot, namaak bijouerie, horloges en hun onderdelen, juwelen en stenen (edel- of halfedelstenen, geslepen of ongeslepen), industriële diamanten en juwelen vervaardigd van edelmetalen;
- edelmetalen, waaronder, maar niet beperkt tot, goud en zilver, al of niet bewerkt, in poedervorm, precipitaat, of platina (tenzij het integraal deel uitmaakt van elektronische apparatuur);
- Bont, waaronder, maar niet beperkt tot, kleding van bontwerk en bonthuiden;
- Aandelen, obligaties, geldbrieven of met geld gelijkwaardige dingen waaronder, maar niet beperkt tot: voedselbonnen, postzegels (andere dan verzameling), reischeques, loterijbiljetten, postwissels, geschenkkarten en geschenkbonnen, voorafbetaalde belkaarten (met uitzondering van die welke een activeringscode vereisen), obligatiecoupons en obligaties aan toonder;
- Verzamelobjecten zoals sportkaarten, souvenirs en gedenkwaardigheden. (Munt- en postzegelverzamelingen mogen niet vervoerd worden. Zie paragraaf over Zaken welke Onaanvaardbaar zijn voor Vervoer);
- Gitaren en andere muziekinstrumenten die meer dan 20 jaar oud zijn en gebruikersspecifieke of gepersonaliseerde muziekinstrumenten.

De Afzender is verantwoordelijk voor het nauwkeurig invullen van de (Lucht) Vrachtbrief en andere vervoersdocumenten, met inbegrip van het invullen van de aangegeven waarde onderdeel. Operator kan niet ingaan op verzoeken om de aangegeven waarde op de (Lucht) Vrachtbrief te veranderen eens ingediend bij Operator.

18.5 In het geval dat de Afzender niet de Aangegeven Waarde voor Vervoer van ieder Collo op een (Lucht) Vrachtbrief heeft gespecificeerd maar slechts een totale aangegeven waarde heeft vermeld voor alle Colli, wordt de aangegeven waarde van elk Collo bepaald door de totale aangegeven waarde te delen door het aantal Colli vermeld op de (Lucht) Vrachtbrief. In geen geval mag de aangegeven waarde van enige Collo in een Zending de aangegeven waarde van de Zending te boven gaan.

18.6 Operator is niet aansprakelijk voor enig verlies, schade of vertraging, verkeerde aflevering of het niet afleveren met betrekking tot onaanvaardbare Zendingen, waaronder, maar niet beperkt tot, contant geld en valuta (Zie Paragraaf 8: ZAKEN WELKE ONAANVAARDBAAR ZIJN VOOR VERVOER).

Het feit dat Operator (hetzij onachtzaam, met opzet of anders) een Zending ten vervoer aanvaardt welke een hogere aangegeven waarde vermeldt dan de toegestane maxima houdt geen verklaring van afstand in van enige bepaling of beperkingen in deze Voorwaarden ten aanzien van een dergelijke Zending.

18.8 Indien de Aangegeven Waarde voor Vervoer van een Zending de toegestane limieten (zie Paragrafen 18.3 en 18.4) overschrijdt, zal een dergelijke waarde automatisch worden herleid tot de toegestane limieten voor een dergelijke Zending.

18.9 Ongeacht de Aangegeven Waarde voor Vervoer van een Collo, zal Operator aansprakelijkheid voor verlies, schade, vertraging, verkeerde aflevering, niet aflevering, verkeerde informatie, enige nalatigheid om informatie te verstrekken, of het verstrekken van verkeerde informatie, de kost voor herstel van de Zending, diens minwaarde of vervangingskosten, al naargelang welke de minste is, niet overschrijden.

e) Operator 5

9. Aansprakelijkheid

9.1 Indien het Verdrag van Warschau of het CMR-Verdrag of enige nationale wetten die deze verdragen implementeren of goedkeuren van toepassing zijn (gemakshalve vernoemd als Verdragsregels) of wanneer en voor zover dat ander dwingend nationaal recht van toepassing is, wordt de aansprakelijkheid van Operator bepaald en beperkt overeenkomstig de toepasselijke regels.

9.2 Indien de Verdragsregels of ander dwingend nationaal recht niet van toepassing zijn, dan is Operator jegens de verzender noch de ontvanger noch enige derde aansprakelijk voor verlies, beschadiging of vertraging veroorzaakt door of verband houdend met de door Operator verrichte diensten, tenzij dit verlies of deze beschadiging of vertraging het gevolg is van een toerekenbare tekortkoming van operator. Partijen komen overeen dat de aansprakelijkheid van operator beperkt is tot de bewezen directe schade, met uitsluiting van elke gevolg- of indirecte schade, en geplafonneerd is tot een bedrag dat niet hoger is dan het hoogste van:

(a) EUR 85 per zending ten vervoer aan operator aangeboden in België of Nederland; of

(b) 8,33 STR per kilogram verloren of beschadigd gewicht van de betrokken goederen, tenzij op de hierna in Artikel 9.4 beschreven wijze de vergoedingslimiet is verhoogd. Een STR is een rekeneenheid aanvaard door het Internationaal Monetair Fonds en waarvan de actuele waarde regelmatig verschijnt in de voornaamste financiële kranten.

Op datum van publicatie van deze voorwaarden kwam 8,33 STR overeen met ongeveer EUR 8

B. Analyse van deze clausules

I. Transparantie van exoneratiebedingen

De brc Onrechtmatige bedingen merkt in eerste instantie op dat exoneratiebedingen dienen te voldoen aan de transparantievereiste. Deze transparantievereiste geldt ook ingeval het gaat om contractvoorwaarden die een overname zijn van wettelijke verplichtingen ter zake, of wanneer de gevolgen van een beding worden geregeld door dwingende wettelijke bepalingen¹⁰⁸.

Deze transparantieverplichting, zoals het Europese Hof van Justitie deze heeft geïnterpreteerd, heeft vooreerst al betrekking op de wijze waarop de consument werd geïnformeerd over de algemene voorwaarden, wat reeds in Afdeling 1, Tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden, uitvoerig werd behandeld¹⁰⁹.

De verplichting van artikel VI.37, § 1, dat de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn geformuleerd, moet ten tweede ook zoals de bewoordingen dit stellen worden opgevat ("formele transparantie"). Bedingen moeten duidelijk en begrijpelijk zijn, en dit zowel wat de structuur en de presentatie van deze bedingen betreft, als wat de wijze van formulering betreft: de consument moet aan de hand van de meegedeelde contractvoorwaarden zijn rechten en verplichtingen, en deze van de tegenpartij op duidelijke en begrijpelijke wijze kunnen vatten¹¹⁰. Een contractuele bepaling zoals deze onder d) voorkomt, is een typevoorbeeld van een contractvoorwaarde die niet aan deze eis van "formele transparantie" voldoet: er is geen duidelijke structuur en een gemiddelde consument kan niet op een vlugge manier vatten aan welke beperkingen het vervoer onderworpen is.

Zoals in het advies nr. 43 "De contractvoorwaarden in overeenkomsten inzake hypothecair krediet", naar voor kwam, reikt de transparantieverplichting zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof van Justitie nog verder. Het gaat immers niet enkel om een duidelijke en begrijpelijke formulering ("formele transparantie"), maar ook om "materiële transparantie" wat verband houdt met het toereikend karakter van de verstrekte gegevens aan de consument wat zowel de juridische als de economische omvang van zijn contractuele verplichtingen betreft¹¹¹.

Geen enkele van de weergegeven voorbeelden laat de consument toe op duidelijke en overzichtelijke wijze te weten in welke gevallen de onderneming zich niet, of in beperkte mate, aansprakelijk acht. Algemeen geformuleerde exoneratiebedingen waaruit niet duidelijk blijkt dat de onderneming zijn aansprakelijkheid uitsluit voor een bepaalde hypothese zijn niet voldoende om een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid in te roepen¹¹².

De brc Onrechtmatige Bedingen wenst in dit opzicht de volgende opmerkingen te formuleren:

1. Er moet een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen nationale en internationale zendingen. De Operatoren verbinden er immers verschillende juridische gevolgen aan.
2. Wat internationale zendingen betreft, volstaat het niet om te verwijzen naar de van toepassing zijnde Verdragen, en bijvoorbeeld te stellen dat de aansprakelijkheid beperkt is tot die gevallen

¹⁰⁸ Zie HvJ 23 april 2014, *VKI/Amazon*, C-191/15, punt 69. Zie ook *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, punt 29.

¹⁰⁹ Zie hoger, afdeling 1, c. analyse.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld COB 38, Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites, p. 38 e.v.

¹¹¹ Zie in dit verband EHJ, 21 december 2016 (GroteKamer), Francisco Gutiérrez Naranjo tegen Cajasur Banco SAU, Ana María PalaciosMartínez tegen Banco Bilbao Vizcaya argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español SA tegen Emilio Irlés López en Teresa Torres Andreu (hierna ook genoemd arrest Francisco Gutiérrez Naranjo), gevoegdezaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, nrs. 48-51.

¹¹² Zie ook COB 37, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen, p. 25.

die uitdrukkelijk zijn bepaald door de geldende internationale wetgeving. Er moet duidelijk bepaald worden in welke gevallen de Operator krachtens die Verdragen niet, of in beperkte mate, aansprakelijk is, en voor welk bedrag die beperkte aansprakelijkheid geldt. Bij die beperkte aansprakelijkheid moet hierbij duidelijk aangegeven worden welke de indicatieve waarde van de "Speciale Trekkingsrechten" is.

3. In de onderzochte voorwaarden wordt de aansprakelijkheid op de volgende wijze uitgesloten of beperkt:
 - (1) Beperking van de hypothesen van aansprakelijkheid
 - (2) Beperking van de schadevergoeding bij aansprakelijkheid

Deze 2 hypothesen worden hierna bij de inhoudelijke bespreking opgenomen.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt vast dat bijvoorbeeld in punt a) deze 2 hypothesen in verschillende contractbepalingen voorkomen, zodat een samenlezing en duidelijk begrip aanzienlijk bemoeilijkt wordt. Het moet voor de gemiddelde consument duidelijk zijn in welke gevallen er een beperkte aansprakelijkheid is, voor welk bedrag.

4. Er moet telkens een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen verlies of beschadiging aan de ene kant, en vertraging langs de andere kant. In de onderzochte clausules komen beide hypothesen soms door elkaar voor.

II. Inhoudelijke analyse van de verschillende exoneratiebedingen

A. Hypothesen waarin de operator zijn aansprakelijkheid beperkt of uitsluit

- a. *Opzet en grove schuld van de operator of van zijn aangestelden of lasthebbers - uitsluiting aansprakelijkheid bij eigen fout van de wederpartij*

Wil een onderneming haar aansprakelijkheid beperken voor bepaalde feiten of handelingen, dan dient dit dus ten eerste duidelijk bedongen te zijn, op transparante wijze. Aansprakelijkheidsbeperkingen zijn toegelaten in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten in de mate dat deze duidelijk bepaalde hypothesen viseren¹¹³. Niet-exhaustieve opsommingen waarbij de onderneming zijn aansprakelijkheid beperkt kunnen dus niet, zoals in voorbeeld c), waar gesteld wordt dat de opsomming van niet-aansprakelijkheid "niet beperkend is".

In voorbeeld c) sluit de onderneming daarnaast haar aansprakelijkheid uit van zodra er sprake is van nalatigheid of fout van de verzender en/of de geadresseerde. Een dergelijke algemene uitsluitingsgrond, zonder na te gaan in welke mate de schade eveneens aan de onderneming toerekenbaar is, is eveneens in strijd met de artikelen VI.83, 13°, en VI.83, 30° WER.

- b. *Aansprakelijkheid voor het niet-uitvoeren van de voornaamste prestaties*

Artikel VI.83, 13°, WER, verbiedt eveneens de bedingen die ertoe strekken "de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt". Hierna wordt de aard van postoperator in dit opzicht verder bestudeerd.

Zoals uit Hoofdstuk 1 blijkt, naar aanleiding van de analyse van de markt voor postactiviteiten, hebben de verschillende soorten postzendingen daarnaast hun eigen kenmerken. De aansprakelijkheid moet dan ook afgelijnd worden op basis van wat doorweegt bij het soort zending: brievenpost kan niet

¹¹³ Zie COB 37, 15 juli 2015, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen, p. 26.

vergeleken worden met een postzending, welke dan weer te onderscheiden valt van exprespostdiensten.

Traditioneel wordt aanvaard dat een vervoerder gehouden is tot een resultaatsverbintenis¹¹⁴. Dit principe is overigens internationaal erkend. In het Belgisch recht komt dit tot uiting in de algemene bepalingen over de vervoersovereenkomst¹¹⁵. Deze bepalingen zijn grotendeels opzijgezet door de toetreding van België tot de talrijke internationale verdragen over vervoer, die hierboven al werden aangehaald¹¹⁶. Al die verdragen hebben met elkaar gemeen, dat zij een **dwingend aansprakelijkheidsregime** creëren voor de vervoerder, ten gunste van de ladingbelanghebbende. Overal is de resultaatsverbintenis als standaard aangehouden¹¹⁷; deze strenge basisregel wordt gecompenseerd door een aantal geïnstitutionaliseerde ontheffingen van aansprakelijkheid en een algemene geldelijke beperking van de aansprakelijkheid. Zowel de ontheffingen als de limieten verschillen grondig voor elke vervoerstak.

Wellicht door de al decennialange erg beperkte betekenis van de algemene regels, is er nauwelijks rechtspraak en rechtsleer te vinden over hun aard. Doorgaans wordt aangenomen dat zij **niet** van dwingend recht zijn (behalve de verjaringstermijnen)¹¹⁸, hoewel dit in de rechtspraak zelden of nooit uitdrukkelijk wordt bevestigd¹¹⁹. Of hun transpositie naar het Wetboek van Economisch Recht hierop enige invloed heeft, is een open vraag.

Postactiviteiten en pakketdiensten behelzen, als vervoersovereenkomsten, evenzeer resultaatsverbintenissen¹²⁰. De strikte brievenpostactiviteiten hebben hun eigen wettelijk regime¹²¹. De binnenlandse pakketverzendingen vallen onder de algemene regels betreffende vervoer, thans de al vermelde artikelen X.41-X.61 WER¹²². Krachtens deze regels verbindt de vervoerder zich ertoe om de hem toevertrouwde postpakketten binnen de overeengekomen tijd, behoudens toeval of overmacht¹²³ aan de bestemming te overhandigen, en staat hij in principe in voor de beschadiging of het verlies van de vervoerde zaak, indien hij niet bewijst dat de beschadiging, het verlies of het ongeval het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegeschreven¹²⁴. Hoewel de wettelijke basis voor discussie kan zorgen, zoals reeds hoger is aangegeven, geldt dezelfde regel in alle aangehaalde verdragen¹²⁵. Naast de 'gemeenschappelijke bedoeling' van de partijen, staat

¹¹⁴ Zie o.m.: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 1988, nrs. 830 en 869; J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, nr. 103; J. HEENEN, "La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure", noot bij Cass. 13 april 1956, *RCJB* 1957, (87) 88 e.v.; J. PUTZEYS, *Droit des transports et droit maritime*, Brussel, Bruylant, 1993, nr. 337; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 596-B (de auteur benadrukt de veiligheidsverplichting van de vervoerder tegenover reizigers, maar verwijst naar de algemene regel in artikel X.44 WER, voorheen artikel 4 Vervoerwet 1891 (Boek I, Titel VIIIbis W.Kh.; dezelfde regel was al opgenomen in artikel 1784 BW); in recente rechtspraak, zie o.m. Antwerpen 30 januari 2012, *NJW* 2012, 512, noot W. VERHEYEN, "Contractuele toepasselijkheid CMR"; Vred. Jume 3 januari 1995, *JLMB* 1996, 197.

¹¹⁵ Thans Boek X, Titel 4, artikelen X.41-X.61 WER. Deze titel is een klakkeloze kopie van de wet van 25 augustus 1891, *BS* 26 augustus 1891, die op het ogenblik van de invoering van het WER hopeloos achterhaald was en nog maar een zeer beperkt toepassingsgebied had.

¹¹⁶ Zie p. 13 e.v.

¹¹⁷ Zie o.m. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 1988, nr. 868.

¹¹⁸ J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, nr. 20.

¹¹⁹ Zie bv. Brussel 29 januari 1944, *Pas.* 1945, II, 27.

¹²⁰ Kh. Brussel 22 april 2008, *RW* 2009-10, 680; Gent 10 maart 2008, *RW* 2009-10, 1473, *TBH* 2009, 1031, noot F. PONENT, "Artikel 27.1 CMR en kapitalisatie van interesten?".

¹²¹ Zie hierboven p. 16.

¹²² Cass. 26 oktober 1922, *Pas.* 1923, I, 26.

¹²³ Zie art. X.43 WER.

¹²⁴ Art. X.44 WER.

¹²⁵ Zie p. 13 e.v. In het voor poststukken en pakjes in de praktijk meest relevante verdrag, de CMR, is de basisregel in artikel 17, § 1 zeer streng: aan de wegvervoerder wordt een verplichting tot "uiterste zorgvuldigheid" opgelegd, waartegen slechts zeer beperkte verweermiddelen bestaan (waarvan het voornaamste is, dat de vervoerder moet aantonen dat hij de gebeurtenis, die tot schade, verlies of vertraging leidde, niet heeft kunnen vermijden of verhinderen – wat min of meer overeenstemt met de strenge toepassingsvoorwaarden voor overmacht in het Belgische recht).

vooral de vraag centraal of het resultaat al dan niet gemakkelijk bereikt wordt: is de uitkomst van de aangegane verbintenis onzeker en hangt het van veel factoren af ('aleatoir'), dan is er sprake van een middelenverbintenis. Wordt het resultaat van de aangegane verbintenis normaliter bereikt, dan is er sprake van een resultaatsverbintenis.

Zoals hierboven al werd aangegeven, is het echter ver van zeker of de nationale wettelijke bepalingen over vervoer wel van dwingend recht zijn. Indien dat niet zo is, kunnen ontheffings- en beperkingsbedingen enkel worden getoetst aan de relevante misbruikbepalingen.

Uit de specifieke wetgeving inzake de universele dienst en het UPU-Verdrag blijkt alvast, dat zowel in het UPU-Verdrag als in de nationale regelgeving op sommige vlakken uitdrukkelijk wordt afgeweken van deze basisprincipes. Zo wordt in de UPU-Conventie uitdrukkelijk gesteld dat de postoperator nooit aansprakelijk gesteld kan worden voor vertraging in de zending¹²⁶.

Bpost argumenteert in dit opzicht dat de aard van de postale dienstverlening maakt dat de verbintenissen van postale operatoren, en in het bijzonder deze inzake levertermijnen, steeds inspanningsverbintenissen zijn. Dit geldt zowel voor brievenpost als voor de pakjes die tot de universele dienstverlening behoren.

Brievenpost en pakjes zijn volgens bpost immers een massaproduct dat op een snelle en toegankelijke manier ter beschikking moet zijn. De omvang, de complexe aard, het enorme aantal van alle soorten verrichtingen, maken sommige onregelmatigheden onvermijdelijk. Dat indicatieve levertermijnen ook in de brede pakjessector de norm zijn, is niet verwonderlijk volgens bpost aangezien de pakjessector een business is van sorteermachines, transport, sorteren en mensen die fysisch met pakjes rondes doen. Het is bijvoorbeeld geen taxidienst waar iemand een pakje ophaalt en er direct mee naar de bestemming rijdt. Ook voor internationale pakjes is dit logisch aangezien vele operatoren afhankelijk zijn van 3e partijen voor de levering in het buitenland en ook douaneprocedures een bijkomende vertragende factor kunnen zijn waar pakjesoperatoren geen greep op hebben.

Juist de omstandigheid dat het om een 'massaproduct' gaat dat grotendeels via gestructureerde processen verloopt, maakt het postvervoer volgens de brc Onrechtmatige Bedingen tot een resultaatsverbintenis.

De brc Onrechtmatige Bedingen kan echter niet anders dan vaststellen dat zowel op internationaal vlak, via de UPU-Conventie¹²⁷, als op nationaal vlak¹²⁸, de aansprakelijkheid bij vertraging, en verlies en beschadiging, door de wetgever wordt geregeld c.q. beperkt, en dat de wil van de wetgever wellicht is ingegeven om de reden van het aanbieden van een relatief goedkoop product met de overheidscontrole als waarborg op de kwaliteit.

Dit maakt de discussie over resultaats- dan wel inspanningsverbintenis dan ook voor een groot deel overbodig.

¹²⁶ UPU Convention Manual, art. 22, 1.1.1. waar gesteld wordt dat enkel het verlies, diefstal of schade aan 'registered items' voor aansprakelijkheid in aanmerking komen. Zie de Commentaar op deze bepaling, p. 102 Convention Manual.

¹²⁷ Zie vorige noot: UPU Convention Manual, art. 22, 1.1.1.

¹²⁸ Artikel 3 van het Koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van de artikelen 142, § 4, 144quater, § 3, 148sexies, § 1, 1° en 148septies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en ter bepaling van de plafonds voor de schadevergoedingen en interesten die de aanbieders van postdiensten verschuldigd zijn in geval van extracontractuele aansprakelijkheid voor verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een postzending tijdens de uitvoering van een postdienst in het kader van een openbare dienst, zoals gewijzigd door het KB van 19 april 2014.

(i) Postbezorging

Voor de universele postdienst verbinden de ondernemingen die daartoe een vergunning hebben bekomen van de bevoegde overheid (het BIPT) zich ertoe om de in artikel 15, § 1, gedefinieerde postzendingen en –pakketten te leveren volgens de essentiële eisen en voorwaarden¹²⁹ zoals deze gesteld worden in het beheerscontract tussen het BIPT en de betrokken onderneming¹³⁰. Het gaat er daarbij vooral om de leveringstermijnen: bijvoorbeeld voor prioritaire binnenlandse stukbrievenpost en aangetekende zendingen van binnenlandse stukpost tot 2 kg. verbindt bpost zich ertoe de zendingen te leveren binnen een termijn van D+ 1, voor niet-prioritaire post een termijn van D+3 is afgesproken.

Een “aangetekende zending” wordt in de wet betreffende de postdiensten¹³¹ gedefinieerd als “een dienst die *op forfaitaire basis* tegen de risico's van verlies, diefstal of beschadiging waarborgt, waarbij de afzender, in voorkomend geval op zijn verzoek, een bewijs ontvangt van de datum van afgifte of van de bestelling van de postzending aan de geadresseerde;”

Het doel van een aangetekende zending bestaat er vooral in om de afzender de mogelijkheid te bieden te allen tijde het onomstootbare bewijs te leveren van verzending én ontvangst van die zending¹³². Aangetekende brieven zijn dus nuttig wanneer het belangrijke post betreft waarvan de verzender zeker wil weten dat deze verstuurd is of aangekomen is bij de bestemming. Sommige wetteksten volstaan ermee dat aangetoond is dat de brief verstuurd is, zonder dat vereist wordt dat bewezen wordt dat de bestemming bereikt is (ontvangstmelding).

Toch is het soms ook zo dat wie zich juridisch op een verklaring per brief wil beroepen vaak zal moeten aantonen dat deze brief de ontvanger heeft bereikt. In die gevallen (bijvoorbeeld huuropzeg) geldt de ontvangsttheorie: een verzonden document is dan rechtsgeldig zodra het in ontvangst is genomen. Door een getekend bewijs van ontvangst te overhandigen (in het geval van ‘aangetekend met handtekening retour’) kan de verzender dan aantonen dat de zending in ontvangst is genomen. Wanneer de ontvanger de brief weigert, zal de Operator dat eveneens in zijn administratie vastleggen, en, in geval van ‘aangetekend met handtekening retour’, ook mededelen aan de verzender.

Een “zending met aangegeven waarde” wordt dan weer gedefinieerd als “een dienst die bestaat in de verzekering van de postzending voor de door de afzender aangegeven waarde tegen verlies, diefstal of beschadiging”¹³³.

(ii) Verzending van pakketten

Ook voor de onderneming die belast is met het verzenden van pakketten kan uitgegaan worden van een resultaatsverbintenis tot “het instaan voor de aankomst van de goederen binnen de overeengekomen tijd, behoudens toeval of overmacht”¹³⁴.

¹²⁹ Artikel 3, § 1, wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten.

¹³⁰ Zie het Koninklijk besluit van 29 maart 2019 tot goedkeuring van het beheerscontract tussen de Staat en de naamloze vennootschap van publiek recht bpost betreffende de universele postdienstverplichtingen voor de periode 2019-2023, B.S. 2 mei 2019, te raadplegen op <https://www.bipt.be/nl/Operatoren>. In artikel 5 bevinden zich de bepalingen inzake de “kwaliteit van de dienst”, waar onder meer voor prioritaire binnenlandse stukbrievenpost en aangetekende zendingen van binnenlandse stukpost tot 2 kg. bpost zich ertoe verbindt de zendingen te leveren binnen een termijn van D+ 1, en voor niet-prioritaire post een termijn van D+3 is afgesproken.

¹³¹ Art. 2, 9°, wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten.

¹³² Kh. Brussel, 22 april 2008, R.W. 2009-10, nr. 16, (680) 682.

¹³³ Art. 2, 10°, wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten.

¹³⁴ Zie art. X.43 WER (de bepalingen inzake de vervoerovereenkomsten zoals deze voorkwamen in de wet van 25 augustus 1891 houdende herziening van de titel van het Wetboek van Koophandel betreffende de vervoerovereenkomst zijn bij wet van 15 april

De vervoerder van goederen is eveneens aansprakelijk voor de beschadiging of het verlies van de zaken, indien hij niet bewijst dat de beschadiging, het verlies... het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegeschreven¹³⁵.

De vervoerder kan zich dus niet ontheffen van zijn aansprakelijkheid bij laattijdige levering van goederen, noch voor de beschadiging of het verlies van de zaken, indien dit hem toerekenbaar is. In het CMR-Verdrag wordt in dit opzicht bepaald dat “de vervoerder ontheven is van deze aansprakelijkheid, indien het verlies, de beschadiging of de vertraging is veroorzaakt door schuld van de rechthebbende, door een opdracht van deze, welke niet het gevolg is van schuld van de vervoerder, door een eigen gebrek van de goederen of door omstandigheden, die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen”¹³⁶.

Bedingen waarbij de vervoerder bepaalt dat hij enkel tot een inspanningsverbintenis gehouden is tot het vervoer van de pakketten binnen een termijn van 3 werkdagen, en tot geen enkele schadevergoeding gehouden is indien deze termijn niet in acht werd genomen, zijn bijgevolg in strijd met artikel VI.83, 13°, WER (uitsluiten aansprakelijkheid voornaamste prestaties).

B. Beperken van de schade of de schadevergoeding

1. Beperking tot rechtstreekse schade

In veel van de weergegeven voorbeelden sluit de operator zijn aansprakelijkheid uit voor gevolg- of indirecte schade¹³⁷ of stelt de operator dat hij enkel instaat voor rechtstreekse schade¹³⁸.

De brc Onrechtmatige Bedingen verwees in vroegere adviezen¹³⁹ naar het gemeenrechtelijke criterium van de schade die *voorzienbaar* is ten tijde van het aangaan van de overeenkomst (art. 1150 B.W.), wat dus alle schade omvat die een noodzakelijk gevolg is van de tekortkoming, en dus ook betrekking kan hebben op winstderving (art. 1149 B.W.), gevolgschade of incidentele schade¹⁴⁰.

Vanzelfsprekend moet altijd worden aangetoond welke schade de consument lijdt ingevolge een verlies of beschadiging van gewone brievenpost of een pakket, of van laattijdige aflevering. De brc Onrechtmatige Bedingen oordeelt dat de beperking, gelet op de eigenheid van post-of pakketvervoer, de rechten van de consument “an sich” niet op ongepaste wijze beperkt. Een en ander is evenwel steeds te bekijken op grond van de omschrijving die gegeven wordt aan de uitgesloten onrechtstreekse schade of de enkel inbegrepen rechtstreekse schade. Indien als gevolg van die omschrijving de bepaling inzake uitsluiting van onrechtstreekse schade erop neer komt dat de onderneming niet aansprakelijk is voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst (i.e. levering van de zending) kan het beding nietig zijn op grond van artikel VI.80, 13° WER, tenzij bijzondere regelgeving dergelijke beperking zou toelaten.

Het argument werd naar voor gehaald dat de (beperkte) aansprakelijkheid voor aangetekende zendingen, naar gelang het geval, meer dan 5 keer het betaalde tarief bedraagt, en zelfs 20 tot 47 keer

2018 in boek X van het Wetboek van Economisch Recht. opgenomen). Voor internationale vervoersovereenkomsten kan onder meer worden verwezen naar artikel 19 CMR-Verdrag en naar gelijkaardige bepalingen in COTIF, Verdrag van Montreal en Verdrag van Warschau.

¹³⁵ Art. X.44 WER en art. 17.1. CMR.

¹³⁶ Art. 17.2. CMR-Verdrag.

¹³⁷ Bijvoorbeeld voorbeeld b), art. 15, voorbeeld e), artikel 9.2. in fine.

¹³⁸ Voorbeeld a).

¹³⁹ COB 33, 27 februari 2013, Advies inzake bedingen met betrekking tot de commerciële garantie bij de verkoop van consumptiegoederen, p. 37 (punt C. Indirecte schade, 1. Gevolgschade).

¹⁴⁰ Zie hierover Cass. 14 oktober 1985, *Arr. Cas.* 1985-86, 179; Cass. 9 mei 1986, *TBH*, 1987, 413 en Cass. 2 september 2004, *JT*, 2004, afl. 6148, 648, met noot B. DE CONINCK; K. DE VULDER en S. ONGENA, “Contractuele uitsluiting van ‘indirecte schade’”, *NjW* 2002, nr. 12, (44) 47, nr. 19.

de prijs van een zending met aangegeven waarde. De brc Onrechtmatige Bedingen merkt op dat de verhouding tussen de overeengekomen prijs voor een prestatie en de schade die voortvloeit uit een wanprestatie geen algemeen geldig argument is om de aansprakelijkheid wegens wanprestatie vergaand te beperken.

In een vonnis uit 2008 wordt een bijzonder relevante illustratie gegeven van de schade, die uit een wanprestatie van de postdiensten kan ontstaan. Een brandverzekeraar had zijn verzekeringnemer, per aangetekend schrijven, ervan in kennis gesteld (overeenkomstig de destijds geldende Landverzekeringwet 1992) dat de dekking van de brandverzekeringpolis zou worden geschorst, indien de premie niet binnen 16 dagen werd betaald. De verzekeringnemer betaalde niet, de aangekondigde schorsing trad in, en twee weken nadien brak een brand uit in het verzekerde goed, met een schade van meer dan € 23.000 tot gevolg. Wat bleek? De verzekeringnemer had de aangetekende brief nooit ontvangen. Bpost (toen nog "De Post") werd aangesproken tot schadevergoeding. De postdienst beriep zich enkel op haar algemene voorwaarden, zodat de discussie tot dat punt beperkt bleef; de rechtbank besliste dat de voorwaarden geen uitwerking hadden tegenover de klant¹⁴¹. De vraag rijst of, indien de algemene voorwaarden wél uitwerking hadden gehad, het beperkend beding de toets aan de hierboven aangehaalde wetsbepalingen zou hebben overleefd.

2. Bewijslast schade op klant

In voorbeeld a) wordt voor internationale zendingen vereist dat de klant aantoont dat hij rechtstreekse schade heeft geleden die veroorzaakt werd door een fout van de vervoerder of van één van haar aangestelden¹⁴². Zoals hoger aangegeven, is het aan de vervoerder om aan te tonen dat de begane fout of grove schuld niet aan hem toerekenbaar is.

Bpost antwoordt hierop dat de brc Onrechtmatige Bedingen uitgaat van een verkeerde lezing van dit beding. De consument moet geen fout aantonen van bpost, maar hij moet wel aantonen dat de 'rechtstreekse' schade die hij lijdt het gevolg is van verlies, diefstal of beschadiging van de zending.

Nochtans is dit niet verenigbaar met de kwalificatie van de prestatie van bpost als resultaatsverbintenis: de consument moet enkel het bestaan van schade bewijzen doordat het beloofde resultaat niet is bereikt. Het staat aan de wederpartij om aan te tonen wat de oorzaak is van de schade of het verlies (waarbij moet worden opgemerkt dat diefstal op zich doorgaans niet een bevrijdende oorzaak is).

Bpost stelt voor deze bepaling als volgt te herformuleren:

"a. De aansprakelijkheid van bpost is beperkt tot de gevallen die uitdrukkelijk zijn bepaald door de geldende internationale wetgeving [noot: nochtans werd elders benadrukt dat die niet geldt voor nationale post] en binnen de beperkingen omschreven in punt IX hieronder. Deze aansprakelijkheid is beperkt tot de rechtstreekse schade die de Klant kan aantonen en die het gevolg is van:

- het verlies, de diefstal of de beschadiging van een aangetekende Zending, een Zending met aangegeven waarde of een Bpack World Pakket (met uitzondering van de Bpack World Light Pakjes);
- de uitreiking van een verrekenzending zonder invordering van het bedrag of tegen invordering van een bedrag dat kleiner is dan het remboursbedrag vastgesteld door de afzender."

¹⁴¹ Kh. Brussel 22 april 2008, *RW* 2009-10, 680.

¹⁴² Voorbeeld a), 1.2.a., eerste lid.

Buiten de omstandigheid dat specifiek moet worden toegelicht in welke gevallen en in welke mate bpost krachtens de UPU-Conventie aansprakelijk is, kan deze herformulering aanvaard worden. Het is logisch dat de consument moet aantonen dat het toevertrouwde goed verloren is of gestolen. Wat de toepassing van de UPU-Conventie betreft, kan er ook op worden gewezen dat hierin bepaald is dat de postdienst ook het risico van overmacht kan aanvaarden¹⁴³.

3. Wettelijke beperkingen van het bedrag aan schadevergoeding

(i) Postbezorging (universele dienst)

a. Nationaal:

De wetgever zelf heeft de maximale schadevergoeding in het kader van de universele dienst vastgelegd, weliswaar slechts voor wat de buitencontractuele aansprakelijkheid betreft¹⁴⁴, zoals bpost terecht heeft opgemerkt naar aanleiding van de auditievergadering.

Zoals later uitvoerig aan bod zal komen, was de wetgever immers van mening dat *de bestemming* buiten de contractuele relatie van de consument met de (post)vervoerder valt. De wetgever ging er hierbij ook van uit dat een contractuele inperking van de schadevergoeding tot de hiernavolgende bedragen geen probleem zou stellen.

De betrokken wettelijke bepaling¹⁴⁵ wordt hierna weergegeven:

“Art. 3.1 § 1. De plafonds voor de werkelijke schadevergoedingen en interesten in geval van verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een nationale postzending naar aanleiding van een postdienst uitgevoerd in het kader van een openbare dienst, zijn als volgt vastgelegd :

1° In geval van *vertraging* van een gewone zending, van een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending. De aantekenport en de kosten voor de waarde-aangifte worden niet terugbetaald.

2° In geval van *verlies, diefstal of beschadiging van een zending*, behalve een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending.

3° In geval van *verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende zending of een administratieve aangetekende zending (R.P.)*, bedraagt het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten vijftig keer de totale prijs per zending. De totale prijs van de zending bestaat uit de betaalde port, vermeerderd met de aantekentaks (€ 7,24 x 50 = € 362; dit is nog steeds een laag bedrag, dat dan bovendien weer sterk afwijkt van het bedrag van € 39 voor de afzender).

¹⁴³ Zie art. 22-001, punt 1.2. UPU-Conventie.

¹⁴⁴ Zoals dit ook blijkt uit het door het KB van 19 april 2014 (zie volgende voetnoot) gewijzigde opschrift van het betrokken hoofdstuk van het KB van 11 januari 2006: “Hoofdstuk III- Extracontractuele aansprakelijkheid voor verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een postzending tijdens de uitvoering van een postdienst in het kader van een openbare dienst.”

¹⁴⁵ Art. 6 van het Koninklijk besluit van 19 april 2014 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot vaststelling van de nadere regels inzake aangifte en overdracht van postdiensten die geen deel uitmaken van de universele dienst en tot toepassing van de artikelen 144quater, § 3, 148sexies, § 1, 1° en 148septies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *B.S.* 22 mei 2014 (wijziging van artikel 3 van het KB van 11 januari 2006).

4° In geval van *verlies, diefstal of beschadiging van een zending met aangegeven waarde*, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan het bedrag van de aangegeven waarde.

§ 2. De schadevergoedingen en interesten die verschuldigd zijn in geval van verlies, diefstal of beschadiging bij de uitreiking van een *internationale postzending* in België, naar aanleiding van een postdienst uitgevoerd in het kader van een openbare dienst, zijn onderworpen aan dezelfde plafonds als deze waarin de *Wereldpostconventie* en zijn reglementen voorzien.”

De wettelijk vastgestelde schade bij vertraging van een gewone zending wordt dus beperkt tot de portkost. Dit wordt onder meer verantwoord door het moeilijk te leveren bewijs van het oorzakelijk verband tussen de laattijdige afgifte en de geleden schade.

Bpost verduidelijkt dus dat het enkel gaat om de wettelijke regeling inzake *buitencontractuele aansprakelijkheid* in geval van verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van postzendingen bij de uitvoering van een postale dienstverlening verricht in het kader van een openbare dienst.

Deze wettelijke regeling geldt voor alle postzendingen die deel uitmaken van de universele postdienst. Dit betekent dus zowel voor brieven als voor pakjes die deel uitmaken van de universele postdienst.

Deze buitencontractuele aansprakelijkheid, zo verduidelijkt bpost, speelt voornamelijk ten aanzien van de bestemming van een zending. De contractuele aansprakelijkheid welke geldt t.a.v. de afzender, is dan onderworpen aan het gemeenrechtelijk contractueel aansprakelijkheidsregime.

De beperking van buitencontractuele aansprakelijkheid werd ingegeven door de bezorgdheid van de wetgever om de aanbieder van de universele postdienst niet bloot te stellen aan onbeperkte aansprakelijkheidsvorderingen die de universele postdienst in het gevaar zouden kunnen brengen. Uit de Parlementaire Voorbereidingen blijkt dat de wetgever daarbij rekening hield met het feit dat de aanbieder van de universele postdienst via de contractuele relatie een noodzakelijke beperking van aansprakelijkheid kon voorzien. Voor een beperking van buitencontractuele aansprakelijkheid, diende de wetgever evenwel tussen te komen:

“Dit artikel 25 §1 beoogde postoperatoren te onderwerpen aan het gemeenrechtelijk contractueel aansprakelijkheidsregime. Er werd echter nagelaten een specifieke regeling uit te werken die een voldoende en werkbaar rechtsbescherming biedt aan de postale operatoren van de publieke diensten in geval van extracontractuele vorderingen. Een dergelijke bescherming vereist gezien de aard van de dienstverlening een wettelijke grondslag”¹⁴⁶

b. Internationaal

In artikel 22 van de UPU-Convention Manual wordt vooreerst duidelijk bepaald dat de Postvervoerder in principe aansprakelijk is voor ieder verlies, diefstal of beschadiging aan hetzij aangetekende zendingen (“registered items”), hetzij gewone pakketten, tenzij hij zou kunnen aantonen dat één van de uitzonderingen opgesomd in artikel 23 UPU Convention Manual op hem van toepassing zou zijn.

Indien de postvervoerder aansprakelijk is, dan is – zoals reeds besproken- zijn aansprakelijkheid wel beperkt tot 30 STR (of 37 euro)¹⁴⁷ bij verlies, diefstal, beschadiging van aangetekende zendingen, vermeerderd met alle bedragen die de afzender betaald heeft voor het verzenden van de zending¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Memorie van Toelichting bij de Wet van 1 april 2007 tot wijziging van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van DE POST en tot wijziging van de wet van 26 december 1956 op de Postdienst, DOC 51 2780/001, p. 9.

¹⁴⁷ Speciale Trekkingsrechten of SDR (Special Drawing Rights)

¹⁴⁸ Art. 22-001, nr. 2.1.1. (p. 102 UPU Convention Manual)

De vergoeding voor het verlies of de diefstal of totale beschadiging van een geregistreerde M-zak wordt vastgesteld op 150 STR.

Pakketten dienen vergoed te worden aan 40 STR per pakket (49 euro), te vermeerderen met 4,5 STR (5,5 euro) per kilogram. Hierbij dienen alle lasten en bedragen die betaald worden voor de verzending aan worden toegevoegd¹⁴⁹.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt vast dat de hierboven weergegeven bedragen overgenomen worden in de algemene voorwaarden van de Universele Dienstverlener (Voorbeeld a)). Wel komt in de algemene voorwaarden niet duidelijk naar voor dat deze bedragen per definitie verschuldigd zijn bij iedere diefstal, verlies, of beschadiging, hetzij van aangetekende zendingen, hetzij van pakketten, tenzij de vervoerder kan aantonen dat het om een uitzonderingsgrond gaat, opgesomd in artikel 23 UPU Convention Manual.

(ii) Verzending van pakketten

a. Internationaal

Voor het vervoer via luchtvaart, geldt de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 22 van het Verdrag van Montreal. Artikel 22.3. bepaalt dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor goederen in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging beperkt wordt tot het bedrag van 19 speciale 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.

Zoals hoger vastgesteld, geldt het CMR-Verdrag enkel indien de vervoerder in de overeenkomst bepaald heeft dat het vervoer over de weg door middel van voertuigen, plaatsheeft¹⁵⁰. Is het CMR-Verdrag van toepassing, dan wordt bij vertraging de vergoeding beperkt tot maximum de vrachtprijs¹⁵¹. Bij beschadiging en verlies is de door de vervoerder verschuldigde schadevergoeding beperkt tot 8,33 STR per kg. (ongeveer 10,41 euro per kg.)¹⁵². Deze limieten kunnen echter niet ingeroepen worden indien de schade voortspuit uit de opzet of de schuld van de vervoerder of van alle andere personen, van wier diensten hij voor de bewerkstelling van het vervoer gebruik maakt, wanneer deze ondergeschikten of aangestelden handelen in de uitoefening van hun werkzaamheden¹⁵³.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt vast dat in de geciteerde voorwaarden *enkel in het algemeen wordt verwezen naar* de eventuele toepassing van de dwingende Verdragen, zoals het CMR-Verdrag of het Verdrag van Montreal.

De betrokken vervoerders zullen naargelang het soort vervoer (nationaal, internationaal), wel standaardvervoerswijzen gebruiken. Een duidelijker indicatie van aansprakelijkheidsbeperking is dan ook noodzakelijk teneinde de consument toe te laten te weten in welke mate hij vergoed wordt bij verlies, schade, diefstal van de te vervoeren of vervoerde goederen.

¹⁴⁹ Art. 22-001, nr. 2.2.1. . (p. 102 UPU Convention Manual)

¹⁵⁰ Zie artikel 1 van het CMR-Verdrag en de geciteerde rechtspraak van Cassatie dd. 9 november 2004.

¹⁵¹ Art. 23.5. CMR.

¹⁵² Art. 23.3. CMR

¹⁵³ Art. 29 CMR.

b. Nationaal

Indien de vervoerder uitdrukkelijk bepaald heeft dat het vervoer over de weg zal plaatsvinden, is het CMR-Verdrag *ratione materiae* van toepassing. Artikel 51, § 1, van de wegvervoerswet¹⁵⁴ verklaart de bepalingen inzake aansprakelijkheid van de vervoerder zoals deze voorkomen in het CMR-Verdrag, ook van toepassing op nationaal vervoer van goederen over de weg. In die gevallen geldt de onder punt a) beschreven aansprakelijkheidsbeperking.

4. Quid bij beperkingen van schadevergoedingen die niet volgen uit de wettelijke regels?

1. Postbezorging (universele dienst): brieven, pakketten, aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde (voorbeelden a) en b))

Zoals hoger besproken, regelt het geciteerde artikel 3 van het KB van 11 januari 2006 enkel de vergoeding waar de eiser op extracontractuele grond recht op kan hebben. Wat de vergoeding van de afzender betreft, geldt bijgevolg het gemeenrechtelijk contractueel aansprakelijkheidsregime (en hierna wordt aangetoond, dat ook de bestemming zich in die contractuele kring bevindt).

Bpost verduidelijkte eveneens in haar replek dat deze wettelijke regeling geldt voor alle postzendingen die deel uitmaken van de universele dienst, dus zowel voor brieven als voor pakjes die deel uitmaken van de universele postdienst.

Aangezien ook de algemene voorwaarden enkel voorzien in een schadevergoeding met een maximum gelijk aan het frankeerbedrag dat werd betaald voor de Zending(en), en dit zowel in het geval van vertraging, verlies, diefstal, of beschadiging van de zending, kan men er niet omheen dat dit nauwelijks een vergoeding vormt voor de resultaatsverbintenis om de zending binnen de aangegeven termijn op haar bestemming te brengen (zie het hierboven aangehaalde voorbeeld van de brandverzekering, onderafdeling 2, B.II.B.).

Voor wat aangetekende zendingen betreft wordt in voorbeeld a) een maximum van 39 euro voor aangetekende zendingen, of 26 euro voor administratieve aangetekende zendingen vastgesteld. . In voorbeeld b) wordt een bedrag van 40 euro vergoed bij verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende zending vastgesteld

Voor zendingen met een aangegeven waarde geldt een maximum dat gelijk is aan het bedrag van de aangegeven waarde, vermeerderd met de frankeerkosten, door middel van een bewijs van de werkelijke waarde van de inhoud van de Zending.

De vraag stelt zich of dergelijke beperkingen van de schadevergoeding een ongepaste beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie van de Operator uitmaken.

De bijzondere raadgevende commissie erkent hierbij dat indien het gaat om een zending die valt binnen de universele dienst, het blijkbaar de bedoeling van de wetgever is om de algemene doelstellingen die met de universele dienst nastreeft prioriteit te geven op individuele tekortkomingen.

¹⁵⁴ Wet van 15 juli 2013 betreffende het goederenvervoer over de weg en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van richtlijn 96/26/EG van de Raad en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg, B.S. 18 februari 2014.

Wat de contractuele beperking van 26 euro (administratieve aangetekende zending) of 39 euro (aangetekende zending) in voorbeeld a) betreft, of 40 euro in voorbeeld b), doet de commissie geen uitspraak over de vraag of dit forfaitair bedrag al dan niet een redelijke verdeling van risico's uitmaakt, gezien het tot de essentie van een aangetekende brief behoort dat de vervoerder waarborgt dat de inhoud van de verzending bij de bestemming terechtkomt .

Zoals uit de definitie van "aangetekende zending" als zijnde een dienst die *op forfaitaire basis* tegen de risico's van verlies, diefstal of beschadiging waarborgt, [...], blijkt, dient de betrokken onderneming in elk geval duidelijk te wijzen op dit "forfait".

In het algemeen kan dan ook gesteld worden dat tegenover die minimale waarborg voor eventuele wanprestatie voor zendingen die onder de universele dienst vallen, er dan weer des te meer een duidelijke informatieverplichting in hoofde van bpost geldt : de consument moet altijd uitdrukkelijk worden gewezen op de alternatieven die voorhanden zijn en waarbij bijkomende waarborgen gelden voor het tijdig ter bestemming brengen van post, respectievelijk het intact, aan de aangegeven waarde, ter bestemming brengen van de zending. De consument moet met kennis van zaken kunnen kiezen tussen de verschillende opties en de gevolgen van het opteren voor een verzending aan het basistarief en de quasi-onbestaande vergoeding bij vertraging, verlies, diefstal, beschadiging, correct kunnen inschatten. Hij moet in die gevallen altijd worden gewezen op de optie van een verzending met aangegeven waarde.

2. Pakketten

De 'commerciële' leveranciers van pakjes voorzien wel in een forfaitaire vergoeding indien het niet gaat om internationaal vervoer en de betrokken Verdragen niet van toepassing verklaard worden. In de voorbeelden c) en d) wordt enkel de hypothese van verlies of beschadiging geregeld, en in voorbeeld e) wordt ook de hypothese van toerekenbare vertraging geregeld. Er wordt – althans in de algemene voorwaarden- ook telkens gewezen op de mogelijkheid tot verzending met aangegeven waarde (voorbeeld d)) of de optionele verzekeringsniveaus (voorbeeld c)).

In voorbeeld c) gaat het om een maximale aansprakelijkheid van 25 euro inclusief alle lasten per pakket. In voorbeeld d) gaat het om de hoogste vergoeding van respectievelijk het bedrag voorzien door de van toepassing zijnde lokale wet, hetzij b) € 10 per kilogram, hetzij c) US\$ 100 per Zending. In voorbeeld e) wordt de schadevergoeding geplafonneerd *tot een bedrag dat niet hoger is dan het hoogste van: (a) EUR 85 per zending of (b) 8,33 STR per kilogram verloren of beschadigd gewicht van de betrokken goederen.*

De brc Onrechtmatige Bedingen wil en kan zich niet uitspreken over welke vergoedingsbeperking al dan niet als een ongepaste beperking van aansprakelijkheid kan beschouwd worden in het licht van artikel VI.83, 30° WER. Zoals uit de reeds gevoerde bespreking blijkt, gaat het bij het post- en pakketvervoer weliswaar om een resultaatsverbintenis tot het tijdig afleveren van de afgegeven goederen, maar is het quasi onmogelijk om, gezien de te ver uiteenlopende mogelijke schade bij laattijdigheid, verlies, beschadiging, om hier een uitspraak te doen over minimumlimieten. De internationale verdragen, waar een dergelijke oefening wel gebeurde, kunnen hiertoe een eerste aanknopingspunt vormen.

Essentieel is dan ook dat de consument duidelijk op de hoogte gesteld wordt van het risico en die minimumvergoeding bij wanprestatie van de post- of pakketvervoerder.

Ook kan een beperking tot de vervoerkost beschouwd worden als een ongepaste beperking van aansprakelijkheid. Dit komt er immers op neer dat de vervoersmaatschappij de facto niet aansprakelijk is voor zijn verbintenis om de goederen tijdig en intact bij de bestemming te brengen:

of de goederen nu al dan niet tijdig en intact ter bestemming aankomen, speelt immers geen enkele rol voor wat zijn vergoeding betreft.

3.2.2 Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid bij vertraging van expreszendingen

A. Probleemstelling

De Ombudsdienst voor de postsector ontvangt regelmatig klachten over vertraging van expreszendingen. Klanten verbazen er zich over dat ze extra betaald hebben voor een expreslevering, maar dat deze snellere leveringsdienst niet steeds gegarandeerd blijkt. Bovendien vinden veel gedupeerden de vergoeding bij vertraging niet billijk.

Het gaat hierbij niet enkel op expreszendingen aangeboden door commerciële pakketvervoerders, maar ook om expreszendingen aangeboden door de operator aangewezen in het kader van de universele dienstverlening, zowel in het kader van internationale verzendingen, als voor nationale verzendingen.

In het kader van internationale verzendingen wordt een bepaald product¹⁵⁵ bijvoorbeeld naar voor geschoven als *“onze oplossing om pakjes tot 30 kg extra snel naar een adres in het buitenland te versturen.”* Daarbij wordt een lijst gevoegd met de leveringstermijnen per land (afhankelijk van het type inhoud; goederen of documenten) alsook een lijst met verboden inhoud per land van bestemming.

In het kader van nationale verzendingen wordt door de universele dienstverlener een product *“bpack 24 h.”* naar voor geschoven.

De Ombudsdienst wijst erop dat wat deze expreszendingen van de universele dienstverlener, noch de UPU-Convention, noch de postwetgeving voorzien in vergoedingen. De enige regelgeving omtrent expreszendingen, zo vervolgt de Ombudsdienst, zijn de internationale normen van de UPU Parcel Manual (voor zover deze aangeboden worden in het kader van de universele dienstverlening). Hierin staat dat de expreszendingen in principe de snelste leveringskeuze van de postoperator dient te zijn¹⁵⁶ en dat deze, voor zover dit organisatorisch mogelijk is, in een apart circuit of in aparte recipiënten behandeld dient te worden¹⁵⁷.

Aangezien bpost dit afficheert als een snellere verzending, en bij vertraging de postoperator niet heeft voldaan aan het voornaamste verkoopargument, is de Ombudsdienst van mening dat er voor dergelijke zendingen een billijke vergoeding bij vertraging moet komen. De vraag blijft dan wat een billijke vergoeding is. Omdat vertraging bij expreszendingen in bepaalde gevallen hetzelfde verlies kunnen veroorzaken als het verlies van de zending, zou het volgens de Ombudsdienst een argument zijn om de vergoeding voor een vertraging van een expreslevering gelijk te stellen aan een vergoeding voor het verlies van een internationale zending. Dit zou dan neerkomen op 40 Speciale Trekkingsrechten, vermeerderd met 4,5 Speciale Trekkingsrechten per kilogram dat de zending weegt

¹⁵⁵ Bpack World Express.

¹⁵⁶ Article 16 uit Hoofdstuk G van de UPU Parcel Manual:

“EMS and integrated logistics

1 Member countries or designated operators may agree with each other to participate in the following services, which are described in the Regulations:

1.1 **EMS, which is a postal express service for documents and merchandise, and shall whenever possible be the quickest postal service by physical means.** This service may be provided on the basis of the EMS Standard Multilateral Agreement or by bilateral agreement;

1.2 integrated logistics, which is a service that responds fully to customers' logistical requirements and includes the phases before and after the physical transmission of goods and documents.”

¹⁵⁷ Article 173 C uit Hoofdstuk L van de UPU Parcel Manual:

“7 Express parcels shall be sent in separate receptacles, if their number justifies it. Receptacles containing only or some such parcels shall bear the label or indication “Express”.”

en de verzendkosten. Hieraan zou kunnen worden toegevoegd: tenzij de gebruiker van de dienst een grotere schade bewijst.

Wel voegt de Ombudsdienst hieraan toe dat uit klachten over vertragingen van expreszendingen blijkt dat de vertraging vaak optreedt tussen het vertrek uit het internationaal uitwisselingskantoor in het land van verzending en de aankomst in het internationale uitwisselingskantoor in het land van bestemming, of bij douaneformaliteiten. De Ombudsdienst erkent dat de douanediensdiensten voldoende tijd moeten hebben om de nodige controles te voeren op verboden inhoud en de juistheid van de aangifte voor douaneheffingen, maar stelt zich de vraag in welke mate hier de voorrang wordt gegeven aan expreszendingen boven, bijvoorbeeld, aangetekende zendingen. Gezien de verschillende aard van de verzending met een andere eigenheid en verkoopargument, lijkt het de Ombudsdienst logisch dat de expreszendingen hier voorrang krijgen.

B. Reactie bpost

Zoals reeds kort in Hoofdstuk 1 weergegeven¹⁵⁸, creëert een expreszending voor de afzender een toegevoegde waarde ten aanzien van een 'gewone zending' via onder meer een garantie qua levertermijn.

Bpost verwijst in dit opzicht naar een definitie van de Europese Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector van "exprespostdienst": naast hogere snelheid en grotere betrouwbaarheid bij ophaling, distributie en bezorging van zendingen, biedt deze dienst alle of enkele van de navolgende bijkomende elementen: garantie van bezorging binnen een gestelde termijn, ophaling op het punt van oorsprong, bezorging bij de geadresseerde persoonlijk, de mogelijkheid om in de loop van het vervoer bestemming en geadresseerde te wijzigen, bevestiging van de ontvangst van de verstuurd zending aan de afzender, het volgen, traceren en lokaliseren van verzonden stukken, persoonlijke dienstverlening aan de cliënt en dienstverlening "à la carte", wanneer en voor zover zulks wordt verzocht. Cliënten zijn in principe bereid om voor deze dienst een hogere prijs te betalen¹⁵⁹.

Bpost argumenteert vervolgens dat het door de Ombudsdienst geïmplementeerde nationale product 'bpack 24h', dat voor afzenders-consumenten deel uitmaakt van de universele postdienst, geen expreszending uitmaakt omdat de levertermijnen voor dit product steeds indicatief zijn. Haar product "BPack World Express" betreft weliswaar commerciële pakketten, maar ook daar zijn de levertermijnen voor dit product indicatief. Ook is er geen bijzondere ophaling op het punt van oorsprong, is er geen mogelijkheid om in de loop van het vervoer de bestemming of de geadresseerde te wijzigen en is er géén persoonlijke of "à la carte" dienstverlening.

Vervolgens verwijst bpost naar haar toepasselijke contractbepalingen inzake vertraging:

"De express levering wordt beschouwd als te laat (zoals bepaald in de CMR-overeenkomst) wanneer de eerste uitreikingpoging niet gebeurde na een periode van twee keer deze leveringstermijnen." (artikel III.4.2 Algemene Voorwaarden Pakjes)..."

bpost [kan] enkel aansprakelijk gesteld worden voor vertraging in geval van een expreszending. Voor dergelijke zendingen, blijft de aansprakelijkheid van bpost, in geval van vertraging waarvan de Klant of de bestemming van het pakket kan aantonen direct verlies te hebben geleden, beperkt tot het

¹⁵⁸ Zie voetnoot 5.

¹⁵⁹ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten (98/C 39/02), Publicatieblad Nr. C 039 van 06/02/1998 blz. 0002 – 0018.

bedrag dat de Klant aan bpost heeft betaald (de frankeerkosten) voor het Vervoer van het Pakket dat vertraging heeft opgelopen.

De Klanten hebben het recht om te opteren voor een forfaitaire vergoeding ten bedrage van 10% van het bedrag dat de Klant aan bpost betaalde voor het Vervoer van het Pakket dat vertraging opliep.”

Bpost besluit dus dat het geenszins haar aansprakelijkheid voor vertraging bij expreszendingen uitsluit. De beperking van aansprakelijkheid tot de frankeerkosten is de aansprakelijkheidsgrens zoals voorzien in het CMR-Verdrag. Aangezien bovenstaande aansprakelijkheidsregeling een omzetting is van de wettelijke aansprakelijkheidsregeling zoals voorzien in het CMR-Verdrag, kunnen de bovenvermelde bepalingen niet bijgevolg niet beschouwd worden als een onrechtmatig beding in de zin van de artikelen VI.83,13° en VI.83, 30° WER.

C. Analyse

Artikel VI.37, § 2, WER bepaalt dat “een overeenkomst tussen een onderneming en een consument kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van de handelspraktijken die er rechtstreeks verband mee houden”. In de rechtspraak van het Hof van Justitie komt ook telkens prominent naar voor dat de handelspraktijken waarmee de sluiting van een overeenkomst gepaard gaan een belangrijk element vormen bij de beoordeling van het oneerlijk karakter van een beding¹⁶⁰.

Het klopt, zoals de universele dienstverlener aangeeft, dat – in de mate het CMR-Verdrag van toepassing is- uitdrukkelijk bepaald is dat de schadevergoeding beperkt is tot de frankeerprijs of de vrachtprijs¹⁶¹. Er moet hierbij wel verduidelijkt worden dat het CMR-Verdrag in artikel 19 op een strikte manier omschrijft vanaf wanneer er sprake is van vertraging: “Er is vertraging in de aflevering, wanneer de goederen niet zijn afgeleverd binnen de bedongen termijn of, bij gebreke van zulk een termijn, wanneer de werkelijke duur van het vervoer, zo men rekening houdt met de omstandigheden en met name, bij gedeeltelijke lading, met de tijd benodigd voor het verkrijgen van een volledige lading op de gebruikelijke voorwaarden, meer tijd vergt dan een goed vervoerder redelijkerwijs behoort te worden toegestaan.” In de overgemaakte voorwaarden daarentegen wordt de vervoerder een termijn van twee keer de leveringsperiode gegund. Minstens voor het “BPack 24h” is dit strijdig met de dwingende bepaling van het CMR-Verdrag: 24 uur is immers een bedongen termijn.

Hoewel de Ombudsdienst aangeeft dat rekening kan gehouden worden met de vele omstandigheden die de vervoerder niet in de hand heeft, indien het om internationaal vervoer gaat, en vooral met de vertragingen die voortvloeien uit de douaneformaliteiten, speelt dit argument uiteraard niet bij verzendingen binnen de Europese Unie, en zeker niet voor verzendingen binnen België. Bovendien kent een gespecialiseerde vervoerder (ook een postvervoerder) de mogelijke problemen die bij invoer kunnen rijzen met de douane (of behoort hij die te kennen). Hij behoort bij voorbaat accuraat te kunnen inschatten hoeveel tijd daardoor gemiddeld verloren gaat. Indien het geschatte tijdsverlies te groot is, dan behoort hij geen vaste beloften voor expreszendingen te doen, waarvan hij weet dat hij ze niet kan

¹⁶⁰ Zie in dat verband het arrest Perenicova waar het ging om een fout opgegeven jaarlijks kostenpercentage in een kredietovereenkomst en de weerslag hiervan op de clausules die de kosten van de kredietovereenkomst vastleggen : “De kwalificatie van een dergelijke handelspraktijk als oneerlijk is een van de elementen die de bevoegde rechter kan betrekken in zijn beoordeling overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 van het oneerlijke karakter van de bedingen in een overeenkomst die betrekking hebben op de kosten van de aan de consument verstrekte lening.” HvJ 15 maart 2012, C-453/10, *Jana Pereničová en Vladislav Perenič tegen SOS financ spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, punten 42-44 en tweede dictum in fine; Het Hof wijst er ook meer in het algemeen op dat bij de beoordeling van het oneerlijk karakter van bedingen altijd moet nagegaan worden of een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, *op basis van alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en informatie die door de verkoper bij de onderhandeling en meer in het algemeen binnen het contractuele kader zijn verstrekt*, duidelijk genoeg geïnformeerd is. Zie o.m. HvJ C-96/14, 23 april 2015, C-96/14, *Jean-Claude Van Hove tegen CNP Assurances SA*, ECLI:EU:C:2015:262 ;

¹⁶¹ Art. 23.5. CMR-Verdrag.

nakomen maar waarvoor hij een algemeen exoneratiebeding inlast. Zo een beding ontnemt alle betekenis aan de expreszending.

Aangezien de vervoersmaatschappij de snelle verzending en aflevering hier als essentiële verbintenis naar voor schuift¹⁶², strekken contractvoorwaarden die enkel voorzien in maximaal een terugbetaling van de verzendkost bij vertraging ertoe de vervoerder te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor het niet-uitvoeren van deze hoofdverbintenis (art. VI.83, 13°, WER), respectievelijk “op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen” (art. VI.83, 30° WER).

Een beperking tot de vervoerkost komt er dan immers op neer dat de vervoersmaatschappij zich de facto niet aansprakelijk acht, ondanks zijn uitdrukkelijk engagement, voor zijn verbintenis om de goederen tijdig en intact bij de bestemming te brengen: of de goederen nu al dan niet tijdig en intact ter bestemming aankomen, speelt immers geen enkele rol voor wat zijn vergoeding betreft.

Dit geldt niet alleen voor de commerciële pakketten, maar dit geldt ook voor de pakketten die volgens de operator onder de universele dienst vallen. Indien een onderneming voor het postvervoer een termijn naar voor schuift in haar commerciële communicatie (waaronder de benaming van het product) dan kan zij haar aansprakelijkheid omtrent dat verkoopargument niet van zich afschuiven in haar algemene voorwaarden door te stellen dat dit slechts ‘indicatief’ geldt. Ook als het pakket onder de universele dienst valt is een vergoeding aan de frankeerkost geen tegemoetkoming aan een voorstelling van zaken waarbij een bepaalde concrete termijn naar voor geschoven wordt.

De brc Onrechtmatige Bedingen kan zich evenwel niet uitspreken over wat een redelijke vergoeding zou kunnen zijn.

De brc Onrechtmatige Bedingen erkent daarnaast wel dat enige soepelheid is geboden wanneer het gaat om vertraging te wijten aan de douanediensdiensten bij internationale zendingen – welke een externe factor vormt die de vervoerder niet in de hand heeft - die vaak de hindernis vormt in het nakomen van de verbintenis en waar rekening mee moet worden gehouden bij het bepalen van de leveringstermijn en de eventuele toerekenbare tekortkoming. Bij het vervoer naar bepaalde landen is de postoperator als professioneel echter het best geplaatst om in te schatten of dit vervoer al dan niet problemen kan opleveren. Ze is dan ook tot de nodige verantwoording gehouden indien dit zich voordoet en kan dit niet systematisch als rechtvaardiging inroepen.

¹⁶² Zie in dezelfde zin het arrest “Chronopost” in Frankrijk: Cass. fr. 22 oktober 1996, 93-18.632 *Bull.*, 1996, IV, nr. 261, 223, waar het Franse Hof van Cassatie een beding door expresvervoerders dat de vergoeding van de schade beperkte tot de vrachtprijs (conform aan de CMR-limieten), strijdig bevond met de aangegane verbintenis om de goederen tijdig te leveren. Zie ook Cass.fr. (verenigde kamers) 22 april 2005, 03-14.112.

3.2.3 Onderafdeling 3. Beperking aansprakelijkheid voor fouten in e-tracker

Voorbeeld:

Door de "Track and Trace"-dienst te gebruiken, erkent en aanvaardt u dat de informatie enkel ter informatie wordt gegeven en verzaakt u aan het indienen tegen de operator van klachten of vorderingen, met name rechtsvorderingen, die gebaseerd zijn op het onjuiste, onvolledige of laattijdige karakter van de verkregen informatie.

Behoudens andersluidende contractuele bepaling, kan deze informatie, in het kader van een vordering aangaande de uitreiking van uw Zendingen door de operator, in geen geval als bewijsmiddel worden aangevoerd.

Behoudens in geval van bedrog, kan de operator in geen geval aansprakelijk worden gesteld voor indirecte of incidentele schade (met inbegrip van winstderving, verlies van rente of van opportuniteiten, gegevensverlies, inactiviteit of personeelskosten) die door de Klant of derden zou worden geleden ingevolge het gebruik van de Dienst (met name in geval van virussen, hacking of andere computermisdrijven, verkeerde informatie ...). De operator kan overigens evenmin aansprakelijk worden gesteld voor dergelijke schade in geval van onbeschikbaarheid, opschorting of onderbreking van de Dienst, met name ingevolge toegangsbeperkingen op het internet, een tijdelijk defect aan het materiaal of onderhoud.

Aangezien de Dienst een bijkomende dienst is die operator bij het verlenen van een hoofddienst verstrekt als bijdienst, zal de aansprakelijkheid van de operator in geval van directe schade (zoals verlies, beschadiging, vertraging en andere) hoe dan ook beperkt zijn tot het maximumbedrag dat is voorzien in de algemene voorwaarden die van toepassing zijn op de betrokken hoofddienst, zonder enige bijkomende schadevergoeding."

Toelichting en probleemstelling:

Net zoals andere vervoersoperatoren wordt hier een "track and trace"-dienst ter beschikking gesteld, op basis waarvan in elk geval de afzender, maar in principe ook de bestemming van een zending aan de hand van de barcode op de te verzenden post kan nagaan waar deze post zich bevindt. De afzender krijgt dus een track & trace code toegestuurd waar hij kan nagaan waar de post zich bevindt. Op vraag van de afzender kan ook de bestemming deze code toegestuurd krijgen. De operator licht toe dat dit vooral gebeurt bij de verzending van pakjes door professionele afzenders (bv. webshops) die hun klanten willen informeren over waar een aangekocht product zich bevindt in het leverproces.

De Ombudsdienst klaagt met betrekking tot de hierboven weergegeven clausule vooral aan dat indien de operator fouten maakt in de e-tracker, en de gebruiker hierdoor een vervangzending of compensatie mist waar de klant als consument recht op heeft, de operator verantwoordelijk moet gesteld worden voor het uitblijven van deze vergoeding. Ook moet de operator ertoe aangezet worden om de status van de e-tracker te wijzigen indien er voldoende gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een zending niet correct bij de geadresseerde werd geleverd, zodat de afzender meer geneigd is een vervangzending of compensatie toe te staan.

Niettemin oordeelt de Ombudsdienst dat het vooral de bestemming is die nadeel ondervindt bij iedere onzorgvuldigheid met betrekking tot de 'track and trace'-tool, en dat deze laatste vreemd is aan de contractuele relatie afzender-vervoerder. Op dit punt, de plaats van de bestemming in de vervoersovereenkomst, wordt in een volgende afdeling ingegaan.

Analyse:

In de hierboven weergegeven clause wordt de nadruk gelegd op het indicatieve karakter van de 'track and trace'-dienst, waaruit volgens de operator mag besloten worden (1) dat de gebruiker verzaakt aan het indienen tegen de operator van klachten of vorderingen, met name rechtsvorderingen, die gebaseerd zijn op het onjuiste, onvolledige of laattijdige karakter van de verkregen informatie, (2) in het kader van een vordering aangaande de uitreiking van de zendingen, de informatie volgend uit de 'track and trace' nooit als bewijsmiddel kan gebruikt worden, en (3) dat de operator behoudens in geval van bedrog nooit aansprakelijk is voor de indirecte schade die volgt uit het gebruik van de track and trace, en enkel aansprakelijk is voor directe schade in dezelfde mate als voor de hoofddienst.

1. Verzaken aan het indienen van rechtsvorderingen, gebaseerd op het onjuiste, onvolledige, of laattijdige karakter van de verkregen informatie

In eerste instantie verbiedt de operator krachtens deze clause de gebruiker om vorderingen, met name rechtsvorderingen, tegen hem in te stellen die gebaseerd zijn op het onjuiste, onvolledige of laattijdige karakter van de verkregen informatie.

Iedere persoon moet voor om het even welke vermeende inbreuk op gelijk welke verplichting een beroep kunnen doen op de rechter. Het beroep op de rechter is met andere woorden van openbare orde¹⁶³. Clausules in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten die de consument verbieden om bepaalde vermeende wanprestaties (voor de rechter) in te roepen zijn dan ook in strijd met artikel VI.83, 22°, WER.

2. Ontnemen bewijswaarde aan gegevens volgend uit 'track and trace'-tool

Aangezien de e-tracker een tool is, door de operator ter beschikking gesteld van de consument als 'indicator' om na te gaan waar de post of het pakje zich bevindt, behoort de operator in te staan voor de goede werking van dat instrument, dat ter beschikking van de gebruikers wordt gesteld en dat alle input nauwkeurig moet kunnen bijhouden. Op basis van die tool wordt immers nagegaan of de operator al dan niet zijn vervoersovereenkomst correct heeft uitgevoerd. Aangezien het gebruik van de tool een onderdeel is van de overeenkomst,

De operator dient dan ook in principe in te staan voor de juistheid van de gegevens die via de 'e-tracker' worden aangereikt. De operator is ook het best geplaatst om, indien twijfel zou bestaan omtrent de juistheid van de aangereikte gegevens, na te gaan waar er eventuele foute input zou zijn ingevoerd door externe partners of factoren, bijvoorbeeld wanneer een pakket in de 'e-tracker' als uitgereikt wordt aangegeven, en er gegronde twijfel bestaat of dit wel degelijk het geval is.

De operator voert aan dat het van belang is dat de track & trace dienst zelf louter indicatief is. Dit omdat een postale operator geen volledige controle kan uitoefenen op de juistheid van de gegevens in de e-tracker. De werking van de e-tracker is immers erg afhankelijk van externe factoren die te maken hebben met de voorbereiding, de afgifte, de verwerking, de uitreiking en de ontvangst van zendingen. Zo vereist de goede werking van de e-tracker dat nodige input verschaft wordt door verschillende tussenkomende partijen. Een verkeerd of onduidelijk geschreven adres, een ontoereikende frankering, een ontbrekende of beschadigde streepjescode, een werkonderbreking of de inontvangstneming door iemand anders dan de bestemming zijn allemaal elementen die de goede werking van de e-tracker of de juistheid van de verstrekte informatie kunnen aantasten.

¹⁶³ Het is zelfs strijdig met de Grondwet. Artikel 13 van de Grondwet houdt een recht in op toegang tot de bevoegde rechter. Dat recht wordt eveneens gewaarborgd bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij een algemeen rechtsbeginsel. Zie: Grondwettelijk Hof 13 november 2014, nr. 167/2014.

De brc Onrechtmatige Bedingen beaamt dat de betrokken operator geen volledige controle kan hebben omtrent de juistheid van de gegevens in de 'e-tracker'. Dit argument is echter relatief, en geldt vooral bij internationale post. Het doet geen afbreuk aan de verbintenis tot zorgvuldigheid van de operator met betrekking tot de 'track and trace'-tool en de vereiste nauwkeurigheid en toezicht op de gegevens die ingevoerd worden in deze tool.

Bedingen die ondubbelzinnig stellen dat de informatie volgend uit de 'e-tracker' in geen geval als bewijsmiddel kunnen worden aangevoerd strekken er dan ook toe de bewijsmiddelen die de consument kan aanwenden bij betwisting, op ongeoorloofde wijze te beperken (in strijd met art. VI.83, 21°, eerste zinsnede WER). Ze leggen de consument anderzijds de facto ook de bewijslast op voor het weerleggen van de juistheid van de gegevens uit de e-tracker en zijn dus ook in strijd met artikel VI.83, 21°, tweede zinsnede WER.

De operator stelt voor om haar clausule als volgt aan te passen:

"De door de "Track and Trace"-dienst verstrekte informatie is derhalve steeds louter indicatief en vormt geen garantie met betrekking tot de reële status van uw Zendingen, noch met betrekking tot de data en het tijdstip van de uitreiking.

Door gebruik te maken van de dienst erkent u bijgevolg dat de informatie die zij verschaft niet op onweerlegbare wijze de status van uw zendingen weergeeft."

De brc Onrechtmatige Bedingen beaamt dat door deze herformulering de consument de gegevens uit de 'Track and trace' als een bewijselement kan aanvoeren, maar aangezien het behoort aan diegene die het best geplaatst is om na te gaan of de gegevens aangereikt door de tool correct is, blijft een dergelijk beding in strijd met artikel VI.83, 21° WER. Het behoort immers aan de operator om de onjuistheid van de door de tool aangereikte gegevens en de reële status van de zending desgevallend aan te tonen.

3. Uitsluiten aansprakelijkheid voor indirecte schade en beperking directe schade tot maximumbedrag in geval van verlies, beschadiging, vertraging

In een derde alinea sluit de operator haar aansprakelijkheid uit voor indirecte schade die door de Klant of derden zou worden geleden ingevolge het gebruik van de Dienst (met name in geval van virussen, hacking of andere computermisdrijven, verkeerde informatie ...). De operator vervolgt dat het evenmin aansprakelijk kan worden gesteld voor dergelijke schade in geval van onbeschikbaarheid, opschorting of onderbreking van de Dienst, met name ingevolge toegangsbeperkingen op het internet, een tijdelijk defect aan het materiaal of onderhoud.

In een vierde alinea stelt de operator dan dat zij enkel kan instaan voor de directe schade als gevolg van fouten in de e-tracker, en voegt ze daaraan toe dat de schadevergoeding nooit hoger kan liggen dan de hoofddienst, namelijk de verplichting tot tijdige verzending van goederen tot bij de bestemming.

Deze bepaling is vooreerst onbegrijpelijk tout court, omdat allerlei hypothesen en vormen van schade (indirecte, directe schade) door elkaar worden gebruikt. Reeds op die basis kan besloten worden dat dit eveneens leidt tot een inbreuk op de algemene norm (art. 1.8.22° WER). In een eerste fase wordt de aansprakelijkheid voor indirecte schade opgelopen door de gevaren van de omgeving waarbinnen die track & trace opereert, namelijk het internet uitgesloten. En in een tweede fase wordt dan bepaald dat de 'directe' schade die het gevolg is van het niet correct functioneren van de e-tracker beperkt is tot de maximumvergoeding voor de hoofddienst.

Teneinde geldig te zijn, dienen exoneratiebedingen in eerste instantie duidelijk en specifiek aangeven in welke gevallen aansprakelijkheidsbeperkingen gelden¹⁶⁴. Door eerst van eventuele schade als gevolg van het internet te spreken, en in een tweede fase de relevante en eigenlijke aansprakelijkheidsbeperking bij fouten in de e-tracker te behandelen, weet de gemiddelde consument niet voor welke hypothesen de operator niet of in beperkte mate aansprakelijk is.

In casu wordt de aansprakelijkheid bij fouten met de e-tracker in essentie beperkt tot de maximumvergoeding die kan worden geleden bij niet-naleving van de hoofdprestatie van postvervoer. In de mate de aansprakelijkheidsbeperkingen voor de hoofdprestatie niet onrechtmatig zijn, lijkt dit de brc Onrechtmatige Bedingen op zich redelijk.

Wat de aansprakelijkheid voor schade ingevolge het communicatiemedium, het internet betreft, sluit de operator alle aansprakelijkheid uit. Hier zou een onderscheid moeten gemaakt worden tussen enerzijds de 'app' op zichzelf, waarvoor de operator die ze ter beschikking stelt moet instaan, en anderzijds het internet in het algemeen.

3.3 Afdeling 3. De rechten van de afzender en de geadresseerde bij verzendingen

3.3.1 Probleemstelling

Een volgend punt dat de Ombudsdienst van de Post in haar vraag om advies en analysenota aan de brc Onrechtmatige Bedingen ter advies voorlegt, betreft de rechten van de geadresseerde bij verzendingen.

De Ombudsdienst beschrijft in dit opzicht de verschillende horden die de geadresseerde of bestemming moet nemen opdat met zijn grieven rekening zou worden gehouden. Een eerste probleem bestaat erin dat indien een geadresseerde klachten wenst te formuleren via de website, het webformulier enkel klachten van de afzender van pakjes toelaat. De geadresseerde krijgt de boodschap '*zich te wenden tot de afzender van de zending.*' Een gebruiker van postdiensten wordt in de postwet, in uitvoering van de postrichtlijnen, evenwel uitdrukkelijk gedefinieerd als een afzender en ook een geadresseerde van een postzending.¹⁶⁵ Ten tweede worden klachten van geadresseerden of bestemmingen eenvoudigweg afgewezen, en verwijst de postoperator systematisch naar de afzender. Ten derde wijst de Ombudsdienst erop dat de algemene voorwaarden van bpost ofwel voorzien in een schadevergoeding voor de afzender, ofwel in een schadevergoeding voor de geadresseerde, maar in geen geval in een schadevergoeding voor beide voorziet (noot: te begrijpen in die zin dat er geen dubbele schadevergoeding mogelijk is).

Wat de eerste twee problemen betreft, is er volgens de Ombudsdienst een probleem van conformiteit met de Postwetgeving, wat het derde geschetste probleem betreft, komt de vraagstelling van de Ombudsdienst er eigenlijk op neer te vragen welke de rechten zijn van de geadresseerde of de bestemming.

¹⁶⁴ Zie COB 37 Dienstencheques, p. 25-26, en Aanbeveling 5.1. p. 30.

¹⁶⁵ "[Art. 2](#). Wet van 26 januari 2018 betreffende de postdiensten: Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder : ...15° "gebruiker" : natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de postdienst aangeboden wordt, als afzender of als geadresseerde;"

3.3.2 Analyse

Toegang tot de klachtendienst

De brc Onrechtmatige Bedingen kan zich niet inlaten met de twee eerste problemen, die de toegang van de bestemming tot de klachtenbehandeling betreft, maar kan wel advies geven over het algemene vraagstuk welke de plaats van de bestemming of geadresseerde is in de overeenkomst inzake post- of pakketvervoer.

Rechtspositie van de geadresseerde of bestemming

1. Driepartijenrelatie

Een overeenkomst met een postvervoerder wordt altijd, of quasi altijd, aangegaan door de afzender van een brief of een pakket, die een bestemming aanduidt aan wie de zending moet worden geleverd. Er ontstaat dus per definitie een driepartijenrelatie. Uitzonderingen daarop zijn denkbaar, maar in de context van postvervoer vergezocht: het zou enkel anders zijn, indien de afzender aan zichzelf verzendt¹⁶⁶, of indien de zending wordt uitgevoerd op instructie van de bestemming¹⁶⁷.

Op het eerste gezicht bestaat er geen contractuele relatie tussen de postvervoerder, die de zending aanbiedt, en de bestemming. Dan rijst de fundamentele vraag, of de bestemming over een buitencontractueel vorderingsrecht beschikt tegen de postvervoerder, indien deze door een fout de bestemming schade heeft berokkend¹⁶⁸, dan wel of de bestemming toch een partij is bij de (post)vervoersovereenkomst.

3. Opvatting bpost: buitencontractuele relatie

De Ombudsdienst, daarin gevolgd door bpost, meent dat het om een extracontractuele aansprakelijkheid van de postvervoerder ten aanzien van de bestemming gaat. Dit zou dan impliceren, dat de bestemming zich tegenover bpost niet rechtstreeks kan beroepen op de contractvoorwaarden van de overeenkomst gesloten met de afzender, en dat het leerstuk van de onrechtmatige bedingen dan ook niet zou spelen.

Deze opvatting vindt steun in artikel 3 van het KB van 11 januari 2006¹⁶⁹, waar er blijkbaar van wordt uitgegaan dat de aansprakelijkheid van de postvervoerder ten aanzien van de bestemming een extracontractuele aansprakelijkheid betreft¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Een zo niet onmogelijke, dan toch zeldzame hypothese: de afzender verzendt bijvoorbeeld aan een ander verblijfsadres van hemzelf, zodat hij zich identificeert met de bestemming, en er dus slechts twee partijen zijn. De tweepartijenrelatie is wel de standaard bij passagiers- of reizigersvervoer, waar de reiziger enkel voor zichzelf contracteert.

¹⁶⁷ Bij vervoer van goederen in het algemeen is het vaak de bestemming die de vervoersovereenkomst sluit, omdat dit in de onderliggende koop zo is overeengekomen (veelal via de Incoterms). Zo bijvoorbeeld is het in de zeer courante FOB-koop de bestemming, die voor het vervoer moet zorgen. Bij verzending van poststukken lijkt dit moeilijk denkbaar.

¹⁶⁸ Artikelen 1382 en volgende BW.

¹⁶⁹ Koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van de artikelen 142, § 4, 144quater, § 3, 148sexies, § 1, 1° en 148septies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en ter bepaling van de plafonds voor de schadevergoedingen en interesten die de aanbieders van postdiensten verschuldigd zijn in geval van extracontractuele aansprakelijkheid voor verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een postzending tijdens de uitvoering van een postdienst in het kader van een openbare dienst, gewijzigd bij KB van 19 april 2014.

¹⁷⁰ Zoals blijkt uit de titel van het hoofdstuk waaronder art. 3 ressorteert: Hoofdstuk 3. *Extracontractuele aansprakelijkheid voor verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een postzending tijdens de uitvoering van een postdienst in het kader van een openbare dienst*. Deze titel is echter pas later ingevoerd KB 19 april 2014, artikel 5); in de tekst zelf van artikel 3 wordt geen onderscheid gemaakt naar gelang de aard van de aansprakelijkheid.

Bpost wees er in dit opzicht nog op dat dit principe naar haar mening impliciet bevestigd wordt door de Wereldpostconventie, waar de schadevergoeding in geval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending is voorbehouden aan de afzender, tenzij die laatste daarvan afstand doet ten voordele van de bestemming¹⁷¹.

4. Conclusie brc Onrechtmatige Bedingen: contractuele band

De brc Onrechtmatige Bedingen is, na verdere bestudering van dit vraagstuk, tot de conclusie gekomen, dat de bestemming een contractuele band heeft met de vervoerder, vanaf het ogenblik dat hij toetreedt tot de overeenkomst inzake postvervoer.

De overeenkomst inzake postvervoer, ook als deze onder de universele dienst valt, is een verschijningsvorm van de vervoersovereenkomst. In de hierboven toegelichte stelling over de rechtspositie van de bestemming wordt de nadruk gelegd op een mogelijke aansprakelijkheid van de postvervoerder jegens de bestemming in zijn hoedanigheid van derde, d.i. niet-medcontractant. Dat is echter naast het fundament van de kwestie. In elke vervoersovereenkomst (ook die van poststukken), beschikt de bestemming over een eigen recht op aflevering van het vervoerde goed. Met andere woorden, de bestemming heeft recht op de uitvoering van zekere in de overeenkomst bepaalde verplichtingen; hij kan die uitvoering in rechte afdwingen, en in het geval van wanprestatie kan hij een vervangend recht op schadevergoeding doen gelden. De heikele vraag, waar dit recht vandaan komt als de bestemming geen medcontractant is, heeft al heel veel inkt doen vloeien.

De traditionele opvatting in Frankrijk en België was, dat de afzender een beding ten gunste van een derde inlast in het vervoerscontract¹⁷². Deze traditionele stelling vond steun in zeer gezaghebbende rechtsleer¹⁷³. In het Nederlandse recht is dit tot vandaag de oplossing¹⁷⁴. Het grote nadeel van een derdenbeding is, dat niet kan worden uitgelegd hoe de bestemming zelf verplichtingen (schulden) kan oplopen¹⁷⁵: men kan immers niet bedingen ten nadele van een derde, en het is bijvoorbeeld gebruikelijk, dat de bestemming bepaalde kosten moet betalen (zelfs bij postzendingen, afgifte tegen rembours). Om dit probleem te ontwijken, zijn het Belgische en Franse recht geëvolueerd naar een oplossing waarbij de bestemming vrijwillig toetreedt tot het vervoerscontract. In het Belgische recht wordt het vervoerscontract gezien als een eigensoortig (sui generis) contract, waarin de specifieke rechtspositie van de bestemming eigen is aan het vervoer¹⁷⁶.

¹⁷¹ Waarbij bpost verwijst naar Art. 22.2-22.4 van de Wereldpostconventie.

¹⁷² Belgisch recht: artikel 1121 BW; Frans recht: artikel 1205 CC. Het beding ten behoeve van een derde is een uitzondering op het principe van de relativiteit van contracten (Belgisch recht: artikel 1165 BW; Frans recht: artikel 1199 CC), waardoor het voordeel van een contract, te weten een contractueel recht, kan worden toegekend aan een derde.

¹⁷³ In België: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nrs. 649-711, in het bijzonder nr. 662-10°, waar het vervoerscontract uitdrukkelijk als voorbeeld wordt gegeven, met verwijzing naar klassieke Franse rechtsleer (JOSSERAND en DEMOGUE); in Frankrijk: H., L. en S. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II/1, *Obligations: théorie générale*, Paris, Montchrestien, 1985, nrs. 769-787.

¹⁷⁴ A. KORTHALS ALTES en G. WIARDA, *Vervoerrecht*, Deventer, Kluwer, 1983, nr. 4.6.2; specifiek in zeevervoer: artikel 8:441-2 BW.

¹⁷⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, in H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Larcier-Bruylant, 2013, nr. 449.

¹⁷⁶ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, nrs. 763-765; zie ook: J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, nr. 13. Deze stelling over de rechtspositie van de bestemming is intussen zo algemeen aanvaard, dat zij nauwelijks nog wordt becommentarieerd, hoewel inmiddels is gebleken, dat zij door haar wijldopigheid tot onverwachte problemen kan leiden: zie R. DE WIT, "A propos de la responsabilité imposée aux tiers par des clauses définissant le 'marchand' ('Merchant Clause) dans les contrats de transport maritime", *Droit maritime français* 2020, 922-934.

In het Franse recht is gekozen voor een wetgevende oplossing, die min of meer hetzelfde resultaat oplevert.

Ook uit de specifieke Verdragen, die betrekking hebben op vervoer, is duidelijk af te leiden dat de bestemming deel uitmaakt van de vervoersovereenkomst, die steeds als driepartijenovereenkomst wordt opgevat¹⁷⁷. De rechtsleer verklaart hierbij dat de bestemming toetreedt tot de overeenkomst, wanneer hij een zending aanvaardt (dus bij ontvangst van de zending) of wanneer hij anderszins instructies geeft¹⁷⁸: de geadresseerde manifesteert zich dan bij de uitvoering van de overeenkomst. In het Verdrag Spoorvervoer (COTIF) wordt dit formalistisch geregeld: bij overhandiging van de vrachtbrief wordt de bestemming rechthebbende. Tot dat moment is er inderdaad geen overeenkomst waaraan de bestemming verbonden is.

Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat uit het systeem van het CMR-Verdrag voortvloeit dat zowel de afzender als de geadresseerde ertoe gerechtigd zijn om op basis van artikel 17 (aansprakelijkheid van de vervoerder) een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de vervoerder¹⁷⁹.

Bovendien wordt er in de wet van 10 augustus 1998 houdende instemming met onder meer de Wereldpostconventie¹⁸⁰ zowel van de afzender en de bestemming gesproken¹⁸¹.

Uit de aard van het vervoercontract volgt daarnaast onmiskenbaar dat de geadresseerde een 'beoogde' contractpartij is: de afzender schakelt een vervoerder in om te leveren aan een derde partij, waardoor dus per definitie een driepartijenovereenkomst beoogd wordt¹⁸². Dat dit onmiskenbaar uit de bedoeling van de partijen zelf volgt, kan bijvoorbeeld ook geïllustreerd worden met de verzending onder rembours: dit is een wijze van bezorgen van een brief of postpakket waarbij op het bezorgadres (of bij afhalen op het postkantoor) een bedrag (meestal de kosten van het pakket, voor het postbedrijf, plus de rembourskosten, die het postbedrijf aan de afzender moet overmaken) ter plekke betaald dient te worden aan het postbedrijf. Dit kan niet anders uitgelegd worden dan dat de bestemming deel uitmaakt van de overeenkomst.

Vanaf de wilsuiking van de geadresseerde tot toetreding tot de overeenkomst door het in ontvangst nemen van de voor hem bestemde zending, is de geadresseerde dus partij bij de overeenkomst met de daaraan verbonden rechten en plichten. De bestemming heeft bijgevolg ook een eigen recht om de vervoerder aan te spreken bij aansprakelijkheid van deze laatste (vertraging, verlies, beschadiging).

Hieruit volgt dan ook concreet dat de in de vervoersovereenkomst tussen afzender en vervoerder overeengekomen aansprakelijkheidsregeling ook geldt ten aanzien van de bestemming. Het spreekt vervolgens ook voor zich dat eenzelfde vorm van schade niet kan vergoed worden aan beide partijen (afzender én bestemming).

Terzijde kan worden opgemerkt, om misverstanden te vermijden, dat het in dit advies niet om vervoer als gevolg van online bestellingen bij ondernemingen gaat, waar de leveringsverplichting deel

¹⁷⁷ Zie bijv. art. 13 CMR-Verdrag.

¹⁷⁸ Zie reeds J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 1988, p. 26-29; J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 10. J. Loyens legt er de nadruk op dat het gaat om een toetredingsrecht van de geadresseerde, wanneer hij de goederen en de daaraan verbonden lasten aanvaardt. Vanaf dat moment heeft de geadresseerde ook wederkerige verbintenissen tegenover de vervoerder, bijvoorbeeld de betaling van de vervoerprijs of van de kosten van aflevering. Zie meer uitgebreid R. DE WIT, "Right of suit against the carrier in CMR", *Eur. Vervoerr.* 2007, 483-494.

¹⁷⁹ Cass. 29 september 2006, *Arr. Cass.* 2006, 1865, *Eur. Vervoerr.* 2007, 390, *Pas.* 2006, 1913, *RW* 2006-2007, 1644, *TBH* 2007, 712, noot M. GODFROID, "Enkele aspecten van het vorderingsrecht inzake vervoer".

¹⁸⁰ Wet houdende instemming met volgende Internationale Akten : 1. Vijfde Protocol ter aanvulling van de Constitutie van de Wereldpostvereniging, 2. Algemeen Reglement van de Wereldpostvereniging, en Bijlage, 3. Wereldpostconventie, en Slotprotocol, 4. Overeenkomst betreffende de postcolli, en Slotprotocol, 5. Overeenkomst betreffende de postwissels, 6. Overeenkomst betreffende de dienst der postcheques, en 7. Overeenkomst betreffende de rembourszendingen, gedaan te Seoel op 14 september 1994, *Belgisch Staatsblad* 18 augustus 1999.

¹⁸¹ Zie onder meer de artikelen 34, 35, 37 en 38 van de Wereldpostconventie, die betrekking hebben op respectievelijk de (niet-) verantwoordelijkheid van de Postbesturen en op de betaling van de vergoeding of terugvordering van de vergoeding van de afzender of van de geadresseerde.

¹⁸² J. LOYENS, *Handboek transportrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 11: de geadresseerde als beoogde contractpartij.

uitmaakt van de hoofdverbintenissen van de onderneming en de consument krachtens de dwingendrechtelijke bepalingen inzake overeenkomsten op afstand de afzender kan aansprakelijk stellen (zie de artikelen VI.43 en VI.44 WER). Deze bijzondere regeling heeft betrekking op de relatie tussen de koper en zijn verkoper, niet op de relatie met de vervoerder, die optreedt hetzij voor de verkoper, hetzij voor de koper¹⁸³. In het huidige advies staat het post- of pakketvervoer op zich centraal, en gaat het dus evengoed om de verzending van post of van een pakket van een consument naar een consument. In deze situatie is het des te belangrijker, dat de bestemming zich in gelijke mate als de afzender tot de vervoerder moet kunnen wenden op basis van de vervoersovereenkomst.

Voor binnenlands post- of pakketvervoer is de Wereldpostconventie, met de daar vastgelegde regels, niet van toepassing, en de vraag wie gerechtigd is tot het aanspreken van de vervoerder dient dus binnen het kader van het intern recht nagegaan te worden. Zowel de afzender als de bestemming of geadresseerde zijn naar de mening van de brc Onrechtmatige Bedingen gerechtigd om de postvervoerder aan te spreken indien deze aansprakelijk is voor vertraging, verlies, of beschadiging van de hem toevertrouwde post of het hem toevertrouwde pakket. Uit het al aangehaalde principearrest van 2006 van het Hof van Cassatie (met betrekking tot vervoer onder CMR) kan de algemene stelling worden afgeleid¹⁸⁴, dat die vordering kan worden ingesteld zonder dat de afzender of de bestemming hiertoe geleden schade in eigen patrimonium moeten aantonen. Het bewijs van het bestaan en de omvang van de schade volstaat, tenzij de vervoerder zowel door de afzender als de bestemming zou worden aangesproken.

¹⁸³ Een verwarring, die vaak tot problemen leidt in betwistingen over vervoer. De resultaatsverbintenis van de vervoerder houdt in, dat hij de goederen moet afleveren in **dezelfde** staat en hoeveelheid als die, waarin hij ze heeft ontvangen. Als goederen (of een deel ervan) al beschadigd waren of (gedeeltelijk) verloren, toen de vervoerder ze in ontvangst nam van de afzender, moet de bestemming zich uiteraard keren tegen de afzender-verkoper en niet tegen de vervoerder, die geen schuld treft; maar de oorzaak en de plaats van het ontstaan van de schade zijn niet altijd even gemakkelijk te achterhalen.

¹⁸⁴ Cass. 29 september 2006, *Eur. Vervoerr.* 2007,390, *RW* 2006-2007, 1644, *Arr. Cass.* 2006, 1865, *Pas.* 2006, 1913, *TBH* 2007, 712, noot M. GODFROID, "Enkele aspecten van het vorderingsrecht inzake vervoer"; R. DE WIT, "Right of suit against the carrier in CMR", *Eur. Vervoerr.* 2007, 483-494.

3.4 Afdeling 4. Schadevergoeding bij de verhuur van postbussen

Voorgelegde vraag:

De Ombudsdienst voor de Postsector legde de brc Onrechtmatige Bedingen tenslotte nog een vraag voor met betrekking tot de vereiste wederkerigheid van schadebedingen.

De Ombudsdienst ontving een klacht van een gebruiker die een postbus had gehuurd bij een operator. Omdat de huurder de sleutel meer dan een maand na stopzetting van het huurcontract zijn sleutel had binnengebracht, had de operator een forfaitair bedrag van 40 EUR aangerekend aan de klant met verwijzing naar de algemene voorwaarden van de dienst voor verhuur van Postbussen.

Deze voorwaarden bepalen het volgende:

7.5. De Klant is enkel verantwoordelijk voor de rechtstreekse schade die ontstaat:

- als de Klant de sleutel(s) pas na een termijn van één kalendermaand, te tellen vanaf het einde van de Huurovereenkomst, teruggeeft;
- indien de sleutel(s) beschadigd is/zijn;
- indien de postbus beschadigd werd door een feit dat aan de Klant toe te schrijven is.

De operator moet deze niet-uitvoering aantonen. Ingeval de Klant aansprakelijk wordt gesteld, kan de schadevergoeding waar de operator aanspraak op kan maken, niet hoger zijn dan de waarborg die de Klant aan het begin van de Huurovereenkomst heeft betaald.

De consument ging niet akkoord met het door de operator aangerekende bedrag, en wees op het gebrek aan wederkerigheid van dit schadebeding, waardoor dit beding als een onrechtmatig beding diende beschouwd te worden, en bijgevolg als verboden en nietig kon gekwalificeerd worden.

Analyse:

Het gaat hier om een bedongen schadevergoeding voor een wanprestatie van de huurder (laattijdige afgifte sleutel van een gehuurde postbus), bijgevolg gaat het om een schadebeding.

Schadebedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten moeten inderdaad voldoen aan de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste van artikel VI.83, 17°, WER. Dit houdt in dat er eveneens een schadevergoeding moet worden bedongen voor de niet-nakoming van een gelijkaardige tekortkoming in hoofde van de andere partij.

Tegenover de verplichting van de huurder om de sleutel op tijd en onbeschadigd terug te brengen, staat de verplichting van de verhuurder om de huurder het rustige genot van de postbus te vrijwaren, en onder meer in te staan voor schade die aan deze postbus zou worden toegebracht. Een gelijkaardig bedrag zou kunnen worden vastgesteld bij het niet-naleven door de operator van die hoofdverbintenis.

Voorgestelde aanpassing door de operator:

De operator stelt voor om de aansprakelijkheden van partijen als volgt te omschrijven:

“7.5. De Klant is enkel verantwoordelijk voor de rechtstreekse schade die ontstaat:

- als de Klant de sleutel(s) pas na een termijn van één kalendermaand, te tellen vanaf het einde van de Huurovereenkomst, teruggeeft;

- indien de sleutel(s) beschadigd is/zijn;
- indien de postbus beschadigd werd door een feit dat aan de Klant toe te schrijven is.

Ingeval de Klant aansprakelijk wordt gesteld, kan de schadevergoeding waar de operator aanspraak op kan maken, niet hoger zijn dan de waarborg die de Klant aan het begin van de Huurovereenkomst heeft betaald.

De Klant kan in geen geval aansprakelijk worden gesteld voor onrechtstreekse schade.”

“13.2. De operator is enkel verantwoordelijk voor de rechtstreekse schade die het gevolg is van het niet-uitvoeren van de Huurovereenkomst door de operator.

Ingeval de operator aansprakelijk wordt gesteld, kan de schadevergoeding waar de Klant aanspraak op kan maken, niet hoger zijn dan de Huurprijs die de Klant voor de lopende Periode heeft betaald, overeenkomstig punt 6 van deze Algemene voorwaarden.

De operator kan in geen geval aansprakelijk worden gesteld voor onrechtstreekse schade.”

De brc Onrechtmatige Bedingen bevestigt dat dit beding, zo geformuleerd, beantwoordt aan de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste van artikel VI.83, 17° WER.

4. Aanbevelingen postvervoer

Aanbeveling 1. Informatieverstrekking over de contractvoorwaarden en de kenmerken van de dienstverlening

1.1. Ook bij het versturen van post of het verrichten van een zending dient de post- of pakketvervoerder de consument te wijzen op de door de operator vastgestelde contractvoorwaarden, en dient hij de consument vervolgens - rekening houdend met de wijze waarop de overeenkomst op stand komt (in het loket, via het internet)- de effectieve mogelijkheid te bieden om kennis te nemen van deze contractvoorwaarden vóórdat de consument verbonden is door de overeenkomst.

Indien de consument zich op het loket heeft aangemeld voor de verzending van post, dient de loketbeambte de consument te wijzen op de toepassing van de contractvoorwaarden van de postoperator, en dient deze beambte de consument ook ter plaatse de effectieve mogelijkheid bieden om kennis te nemen van deze voorwaarden.

Indien de consument zich via het internet een verzendlabel aanschaft, dient de post- of vervoeroperator de consument eveneens te wijzen op en de mogelijkheid te verlenen kennis te nemen van die contractvoorwaarden, bijvoorbeeld door het plaatsen van een hyperlink naar de contractvoorwaarden waarna de consument uitdrukkelijk moet aangeven dat hij kennis heeft genomen van, en die voorwaarden aanvaardt, vooraleer hij gebonden is door de overeenkomst.

Bedingen die deze kennisname van de voorwaarden vaststellen zonder dat dit overeenstemt met de werkelijke gang van zaken, of die de aanvaarding stipuleren zonder dat de consument hier met kennis van zaken kon over beslissen, miskennen dit principe en kunnen als onrechtmatig worden bevonden.

1.2. De consument moet op basis van een duidelijke en begrijpelijke redactie van de contractvoorwaarden kunnen begrijpen wat zijn respectieve rechten en verplichtingen zijn, en hij dient op basis van de verstrekte gegevens zowel de juridische als de economische omvang van zijn contractuele verplichtingen correct te kunnen inschatten.

Bij het verzenden van post of van pakketten volgt uit de aard van de overeenkomst dat de operator de consument/afzender duidelijk moet inlichten omtrent de risico's bij vertraging, verlies of diefstal, en vervolgens de consument/afzender duidelijk moet informeren over de mogelijkheid om een bijkomende verzekering te nemen tegen het risico van vertraging, verlies of diefstal.

Wat die bijkomende verzekering betreft, dient de operator de consument minstens te informeren over de essentiële elementen ervan. Die essentiële elementen zijn in het algemeen: de verzekerde risico's, het maximumbedrag van de schadevergoeding en de belangrijkste uitzonderingen.

Aanbeveling 2. Exoneratieclausules

1. Transparantie van exoneratieclausules

Wil een onderneming haar aansprakelijkheid uitsluiten of beperken, dan kan dit enkel als zij op duidelijke wijze aangeeft in welke gevallen zij zich niet aansprakelijk acht of haar aansprakelijkheid beperkt. Gezien de vele hypothesen bij vervoerovereenkomsten, dient dit op basis van een duidelijke structuur voor de verschillende hypothesen te gebeuren zodat een consument vlug de betrokken aansprakelijkheidsuitsluiting of -beperking vat.

Hierbij dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen nationale en internationale zendingen, aangezien er in veel gevallen verschillende juridische gevolgen aan verbonden zijn.

Wat internationaal post- of pakketvervoer betreft, volstaat het vervolgens niet om te verwijzen naar de van toepassing zijnde Verdragen. Er moet duidelijk bepaald worden in welke gevallen de operator krachtens die Verdragen niet, of in beperkte mate, aansprakelijk is, en voor welk bedrag die beperkte aansprakelijkheid geldt. Bij die beperkte aansprakelijkheid moet hierbij duidelijk aangegeven worden welke de indicatieve waarde van de "Speciale Trekkingsrechten" is.

Er moet tenslotte een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen (1) de hypothesen waarin de operator zijn aansprakelijkheid beperkt, en (2) de beperking van de schadevergoeding bij aansprakelijkheid. Ook moet het onderscheid tussen verlies of beschadiging aan de ene kant, en vertraging langs de andere kant, duidelijk genoeg naar voor komen.

2. Hypothesen waarin de operator zijn aansprakelijkheid beperkt

Naast (1) opzet en (2) grove schuld of opzet en grove schuld van haar aangestelden of lasthebbers, mag een onderneming haar aansprakelijkheid niet uitsluiten voor (3) het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt.

a. Post- en pakketvervoer behelzen resultaatsverbintenissen: de vervoerder verbindt er zich toe om de toevertrouwde post binnen de overeengekomen tijd, behoudens toeval of overmacht aan de bestemming te overhandigen, en staat in principe in voor de beschadiging of het verlies van de vervoerde zaak, indien hij niet bewijst dat de beschadiging, het verlies of het ongeval het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegeschreven.

Bedingen waarbij de vervoerder stelt dat hij enkel tot een inspanningsverbintenis is gehouden zijn bijgevolg onrechtmatig.

b. Er moet evenwel vastgesteld worden dat vooral wat postvervoer betreft, de aansprakelijkheid bij vertraging, en verlies en beschadiging zowel op internationaal vlak, via de UPU-Conventie, als op nationaal vlak, door de wetgever, wordt uitgesloten c.q. beperkt, en dat de wil van de wetgever wellicht is ingegeven om de reden van het aanbieden van een relatief goedkoop product met als waarborg op de kwaliteit de overheidscontrole.

Om die reden wordt voor brievenpost in de UPU-Conventie aansprakelijkheid voor vertraging uitgesloten, en wordt bij aangetekende zendingen – die tot doel hebben de afzender de mogelijkheid te bieden te allen tijde het onomstootbare bewijs te leveren van verzending én ontvangst van die zending- het risico beperkt tot een forfait.

Gelet op de minimale invulling van die voornaamste prestatie, is het van doorslaggevend belang dat de consument hierover duidelijk geïnformeerd wordt, en tevens uitdrukkelijk wordt gewezen op de alternatieven die voorhanden zijn en waarbij bijkomende waarborgen gelden.

c. Ook bij pakketvervoer gaat het om een resultaatsverbintenis tot het tijdig en intact ter bestemming brengen van de goederen en is de vervoerder enkel ontheven van deze aansprakelijkheid "indien het verlies, de beschadiging of de vertraging is veroorzaakt door schuld van de rechthebbende, door een opdracht van deze, welke niet het gevolg is van schuld van de vervoerder, door een eigen gebrek van de goederen of door omstandigheden, die de vervoerder niet heeft kunnen vermijden en waarvan hij de gevolgen niet heeft kunnen verhinderen".

3. Beperking van de schadevergoeding

a. Beperking tot rechtstreekse schade

De operatoren beperken telkens hun aansprakelijkheid tot beloop van de rechtstreekse schade met uitsluiting van de gevolgschade of -indirecte schade. Aangezien het onmogelijk is om maar enigszins vast te stellen welke bijkomende schade de consument kan lijden in gevolge een verlies of beschadiging van gewone brievenpost of een pakket, of van laattijdige aflevering, oordeelt de brc Onrechtmatige Bedingen dat deze beperking gelet op de eigenheid van post-of pakketvervoer de rechten van de consument niet op ongepaste wijze beperkt.

b. Wettelijke beperkingen van het bedrag aan schadevergoeding

(i) Postbezorging

a. Internationaal

De postoperator wordt krachtens de UPU-Conventie niet aansprakelijk gesteld voor vertraging, maar wel voor verlies, diefstal of beschadiging. Indien de postvervoerder aansprakelijk is, dan is zijn aansprakelijkheid wel beperkt tot de verzendprijs bij gewone zendingen, en tot 30 STR (of 37 euro) bij verlies, diefstal, beschadiging van aangetekende zendingen, vermeerderd met alle bedragen die de afzender betaald heeft voor het verzenden van de zending.

Pakketten dienen vergoed te worden aan 40 STR per pakket (49 euro), te vermeerderen met 4,5 STR (5,5 euro) per kilogram. Hierbij dienen alle lasten en bedragen die betaald worden voor de verzending aan worden toegevoegd.

b. Nationaal

De schadevergoeding voor de extracontractuele aansprakelijkheid voor verlies, diefstal, beschadiging en/of vertraging van een postzending tijdens de uitvoering van een postdienst in het kader van een openbare dienst wordt krachtens een K.B. van 19 april 2014 als volgt vastgelegd:

1° In geval van vertraging van een gewone zending, van een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending. De aantekenport en de kosten voor de waarde-aangifte worden niet terugbetaald.

2° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending, behalve een aangetekende zending of een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan de port betaald voor de betrokken zending.

3° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een aangetekende zending of een administratieve aangetekende zending (R.P.), bedraagt het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten vijftig keer de totale prijs per zending. De totale prijs van de zending bestaat uit de betaalde port, vermeerderd met de aantekentaks.

4° In geval van verlies, diefstal of beschadiging van een zending met aangegeven waarde, is het plafond van de verschuldigde schadevergoedingen en interesten gelijk aan het bedrag van de aangegeven waarde.

(ii) verzending van pakketten

a. Internationaal

Voor wat het vervoer per luchtvaart betreft, bepaalt artikel 22.3. van het Verdrag van Montréal dat de aansprakelijkheid van de vervoerder voor goederen in geval van vernieling, verlies, beschadiging of vertraging beperkt wordt tot 17 STR 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.

Voor wat het vervoer over de weg betreft, bepaalt artikel 23.5. van het CMR-Verdrag dat bij vertraging de vergoeding beperkt tot maximum de vrachtprijs. Bij beschadiging en verlies is de door de vervoerder verschuldigde schadevergoeding beperkt tot 8,33 STR per kg. (ongeveer 10,41 euro per kg.).

b. nationaal

Indien de vervoerder uitdrukkelijk bepaald heeft dat het vervoer over de weg zal plaatsvinden, gelden eveneens dezelfde beperkingen qua vergoeding van het CMR-Verdrag. Artikel 51, § 1, van de wegvervoerswet verklaart immers de bepalingen inzake aansprakelijkheid van de vervoerder zoals deze voorkomen in het CMR-Verdrag, ook van toepassing op nationaal vervoer van goederen over de weg.

4. Quid bij beperkingen van schadevergoedingen die niet volgen uit de wettelijke regels?*(i) Postbezorging*

a. contractueel voorziene vergoedingen

Voor gewone zendingen aangeboden in het kader van de universele dienst voorzien de algemene voorwaarden enkel in een schadevergoeding met een maximum gelijk aan het frankeerbedrag dat werd betaald voor de Zending(en), en dit zowel in het geval van vertraging, verlies, diefstal, of beschadiging van de zending.

Voor wat aangetekende zendingen betreft wordt in voorbeeld a) een maximum van 39 euro voor aangetekende zendingen, of 26 euro voor administratieve aangetekende zendingen vastgesteld.

Voor zendingen met een aangegeven waarde geldt een maximum dat gelijk is aan het bedrag van de aangegeven waarde, vermeerderd met de frankeerkosten, door middel van een bewijs van de werkelijke waarde van de inhoud van de Zending.

b. Aanbevelingen brc Onrechtmatige bedingen

Het beperken van de schadevergoeding bij vertraging, verlies, diefstal, beschadiging van gewone zendingen tot het gefrankeerde bedrag, strekt er in werkelijkheid toe de aansprakelijkheid bij wanprestatie uit te sluiten.

Gezien deze regeling overeenstemt met de wettelijke regeling ter beperking van de 'buitencontractuele' aansprakelijkheid van de bestemming, ligt blijkbaar de bedoeling van de wetgever voor om de algemene doelstellingen die met de universele dienst nagestreefd worden prioriteit te geven op individuele tekortkomingen.

Wat de contractuele beperking van 26 euro (administratieve aangetekende zending) of 39 euro (aangetekende zending) of 40 euro), doet de brc Onrechtmatige bedingen geen uitspraak over de vraag of dit forfaitair bedrag al dan niet een redelijke verdeling van risico's uitmaakt, gezien het tot de

essentie van een aangetekende brief behoort dat de vervoerder waarborgt dat de inhoud van de verzending bij de bestemming terechtkomt.

Gelet op deze minimale vergoeding bij vertraging, verlies, diefstal, beschadiging, dient de postoperator de consument uitdrukkelijk in te lichten over de gevolgen van het opteren voor een verzending aan het basistarief. De postoperator moet tevens uitdrukkelijk wijzen op de alternatieven die voorhanden zijn, zoals onder meer een verzending met aangegeven waarde zodat de consument met kennis van zaken kiezen tussen de verschillende opties die voorhanden zijn.

(ii) Pakketbezorging

De 'commerciële' leveranciers van pakjes voorzien wel in een forfaitaire vergoeding indien het niet gaat om internationaal vervoer en de betrokken Verdragen niet van toepassing verklaard worden.

Indien het zou gaan om een beperking tot de vervoerkost, dan kan dit wel beschouwd worden als een ongepaste beperking van aansprakelijkheid. Dit komt er immers op neer dat de vervoersmaatschappij de facto niet aansprakelijk is voor zijn verbintenis om de goederen tijdig en intact bij de bestemming te brengen: of de goederen nu al dan niet tijdig en intact ter bestemming aankomen, speelt immers geen enkele rol voor wat zijn vergoeding betreft.

Wat de contractuele vergoedingsbeperkingen betreft, wil en kan de brc Onrechtmatige Bedingen zich niet uitspreken over welke vergoedingsbeperking al dan niet als een ongepaste beperking van aansprakelijkheid kan beschouwd worden in het licht van artikel VI.83, 30° WER.

De internationale verdragen, waar een dergelijke oefening wel gebeurde, kunnen hiertoe een eerste aanknopingspunt vormen.

Essentieel is dan ook dat de consument duidelijk op de hoogte gesteld wordt van het risico en die minimumvergoeding bij wanprestatie van de post- of pakketvervoerder.

Aanbeveling 3. Aansprakelijkheid bij vertragingen van exprezendingen

Bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen dient altijd rekening gehouden te worden met de handelspraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.

Indien een vervoersmaatschappij de snelle verzending en aflevering als essentiële verbintenis naar voor schuift, strekken contractvoorwaarden die enkel voorzien in maximaal een terugbetaling van de verzendkost bij vertraging ertoe de vervoerder te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor het niet-uitvoeren van dit aangegane engagement: of de goederen nu al dan niet tijdig en intact ter bestemming aankomen, speelt dan immers geen enkele rol voor wat zijn vergoeding betreft.

Aanbeveling 4. Beperking aansprakelijkheid voor fouten in de e-tracker

Indien een operator een instrument, in dit geval een "track and trace"-tool ter beschikking stelt van de consument teneinde na te gaan waar zijn post zich bevindt, dan heeft die operator een zorgvuldigheidsverplichting met betrekking tot deze tool, wat betekent dat hij moet instaan voor de goede werking van dat instrument dat ter beschikking van de gebruikers wordt gesteld, en het systeem alle input nauwkeurig moet kunnen bijhouden. Voor de consument is dit anderzijds een weerlegbaar middel om na te gaan hoe het met de uitvoering van de vervoersovereenkomst is gesteld.

Het behoort bijgevolg aan de operator om de informatie die uit de tool naar voor komt te verifiëren en desgevallend te weerleggen. Bedingen die ondubbelzinnig stellen dat de informatie volgend uit de 'e-tracker' in geen geval als bewijsmiddel kunnen worden aangevoerd strekken er dan ook toe de

bewijsmiddelen die de consument kan aanwenden bij betwisting, op ongeoorloofde wijze te beperken (in strijd met art. VI.83, 21°, eerste zinsnede WER).

Vervolgens zijn bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten die ertoe strekken de consument te verbieden om via de 'track and trace'-tool vermeende wanprestaties voor de rechter in te roepen in strijd met artikel VI.83, 22°, WER.

Aansprakelijkheidsbeperkingen die volgen uit het gebruik van de 'track and trace'-tool moeten duidelijk de hypothese van het foutieve functioneren van de e-tracker naar voor brengen, los van schade die zou volgen uit het gebruikte communicatiemedium, namelijk het internet.

Aanbeveling 5. De rechten van de afzender en de geadresseerde bij verzendingen

Post- en pakketvervoer betreffen een wederkerige driepartijenovereenkomst, waarbij de geadresseerde toetreedt tot de overeenkomst wanneer hij een zending aanvaardt.

Vanaf de wilsuiting van de geadresseerde tot toetreding tot de overeenkomst door het in ontvangst nemen van de voor hem bestemde zending, is de geadresseerde dus partij bij de overeenkomst met de daaraan verbonden rechten en plichten. De bestemming heeft bijgevolg ook een eigen recht om de vervoerder aan te spreken bij aansprakelijkheid van deze laatste (vertraging, verlies, beschadiging).

Aanbeveling 6. Schadevergoeding bij de verhuur van postbussen

Schadebedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten moeten voldoen aan de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste van artikel VI.83, 17°, WER.

Een toepassing van dit principe bestaat er bijvoorbeeld in dat bij de verhuur van postbussen tegenover de verplichting van de huurder om de sleutel op tijd en onbeschadigd terug te brengen, de verplichting van de verhuurder staat om de huurder het rustige genot van de postbus te vrijwaren, en onder meer in te staan voor schade die aan deze postbus zou worden toegebracht. Een gelijkaardig bedrag zou kunnen worden vastgesteld bij het niet-naleven door bpost van die hoofdverbintenis.