

HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 11 JUNI 2007

VERVOER

Vervoer over zee – Averij en manco van lading – Verschuiving bewijslast – Artikel 91 A § 3, 6°, lid 1 Zeewet – Vaststelling van de staat van de goederen op ogenblik van de in ontvangstneming

Overeenkomstig artikel 91 A § 3, 6°, lid 1 van de Zeewet is protest door de ladingbelanghebbende ten aanzien van de zeevervoerder voor averij en manco's aan de vervoerde lading overbodig, wanneer de staat van de goederen door beide partijen samen werd vastgesteld op het ogenblik van de inontvangstneming. Een expertise gehouden op initiatief van de ladingexpert in aanwezigheid van de scheepskapitein en de scheepsagent in het ruim van het schip en tijdens het lossen ervan, kan als dusdanig beschouwd worden en verschuift de bewijslast inzake manco en/of averij naar de zeevervoerder, die op weerlegbare wijze vermoed wordt aansprakelijk te zijn.

NV Conti-Lines/NV ASCO Continentale Verzekeringen e.a. en SA Simpara (vennootschap naar het recht van Togo)

Zet.: P. Renaers (voorzitter), P. De Baets en A. Peeters (raadsheren)

Pl.: Mrs. C. Borms loco F. Roosendaal en J. De Maeyer loco B. Insel

(...)

I. Bij exploit d.d. 28 oktober 2004 dagvaardde huidige geïntimeerden *sub 1* NV Asco Continentale Verzekeringen + 12 medeassuradeuren (hierna ook Asco + medeverzekeraars) en huidig geïntimeerde *sub 2* SA Simpara (hierna ook Simpara) huidig appellante NV Conti-Lines (hierna ook Conti-Lines) in betaling van 6.349,81 EUR, meer de vergoedende interesten sedert 7 februari 2004, de gerechtelijke interesten en de kosten.

Het betreft een schadevergoeding wegens beweerde tekorten en averij aan een partij witte kristalsuiker van ca 2.000 ton, verscheept en vervoerd vanuit Antwerpen naar Lomé (Togo) aan boord van het ms. Hua Tuo, dit onder dekking van twee cognossementen uitgesteld door Conti-Lines te Antwerpen op 16 januari 2004.

II. De eerste rechter oordeelde dat:

– de vordering zowel in hoofde van Asco + medeverzekeraars, respectievelijk Simpara toelaatbaar was: dit onderdeel is niet het voorwerp van het hoger beroep;

– ten gronde, besliste de eerste rechter dat:

* het protest ter bestemming vervangen werd door de tegensprekelijke vaststellingen op het ogenblik van de aflevering;

* de ladingexpert (CEM) zowel de agente van het schip als de kapitein uitnodigde tot het bijwonen van de expertise en zowel CEM als een vertegenwoordiger van het schip tijdens

TRANSPORT

Transport maritime – Avarie et manquant de chargement – Déplacement de la charge de la preuve – Article 91, A § 3, 6°, alinéa 1^{er} loi maritime – Constatation de l'état des marchandises au moment de leur réception

Conformément à l'article 91, A § 3, 6°, alinéa 1^{er} de la loi maritime, la protestation par le propriétaire de la cargaison vis-à-vis du transporteur maritime pour l'avarie et le manquant au chargement transporté est superflu, lorsque l'état des biens a été établi par les deux parties ensemble au moment de la réception des marchandises. Une expertise tenue à l'initiative du commissaire d'avarie en présence du commandant du navire et de l'agent maritime dans la cale du navire et au cours du déchargement, peut être considérée comme telle et déplace la charge de la preuve en matière de manquant et/ou d'avarie vers le transporteur maritime, qui est présumé responsable de manière irréfragable.

de duur van de lossing aanwezig waren;

* de uitgever van het cognossement en de scheepseigenaar solidair gehouden zijn ten aanzien van de derde houder van het cognossement en de bevindingen van een tegensprekelijke expertise met één van de solidaire debiteuren ook aan de andere debiteur kan worden tegengesteld;

* er tekorten en averij werden vastgesteld waarvoor Conti-Lines, zelfs met inachtneming van de door haar ingeroepen clausules van de cognossementen, aansprakelijk is;

* het manco slaat op 225 zakken suiker en de tekorten slaat op de inhoud van 476 zakken, respectievelijk 340 zakken, zodat de eerste rechter Conti-Lines tot slot veroordeelde om te betalen aan Asco + medeverzekeraars en Simpara de som van 6.349,81 EUR te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 4 februari 2004, de gerechtelijke interesten en de kosten.

III. Appellante beoogt, bij hervorming van het bestreden vonnis, om de oorspronkelijke vordering ongegrond te verklaren. Ondergeschikt de vordering enkel gegrond te verklaren tot beloop van het tekort met betrekking tot 225 zakken of 2.555,43 EUR.

Appellanten stellen dat de bevindingen van het rapport CEM haar niet kunnen worden tegengeworpen, minstens niet bewijskrachtig (genoeg) zijn, respectievelijk zij niet aansprakelijk zijn op grond van de clause 3 ("*period of responsibility*"-clause), respectievelijk clause 6 (*takel-*

clause), voorkomend op de rugzijde van de cognossementen.

Geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

IV. De relevante feiten en antecedenten zijn, kort samengevat, de volgende:

1. Conti-Lines gaf onder haar hoofding twee verhandelbare cognossementen uit met betrekking tot het vervoer van twee partijen suiker – telkens 20.000 zakken 1.033,20 ton – per ms. Hua Tuo vanuit Antwerpen naar Lomé (Togo).

Het betrof de cognossementen 01ANRFLW102 en 01ANRFLW103, uitgesteld te Antwerpen op 16 januari 2004 (stukken 3 en 4 bundel geïntimeerden).

Als afzender gold CSM Suiker BV. De bestemming was aan order. Op de keerzijde van beide documenten blijkt een rugtekening aan het order van Simpara.

Het betrof twee zuivere cognossementen, zonder clausulering vanwege de scheepsleiding/vervoerder.

2. Nog voor de aankomst van het ms. Hua Tuo te Lomé op 7 februari 2004 werd door CEM Togo, op verzoek van de belanghebbenden van de partijen suiker, een uitnodiging verzonden om tot tegensprekelijke vaststellingen over te gaan met betrekking tot de beide partijen suiker aan enerzijds de scheepsagent Saga te Lomé en anderzijds aan de kapitein van het ms. Hua Tuo (stukken 11 en 12 bundel geïntimeerden).

De kapitein (via zijn eerste stuurman), de lokale scheepsagent, de stuwadoor en een expert optredend voor de P & I Club volgden samen met CEM de vaststellingen, beginnend met het openleggen van de luiken (stuk 13 *ibidem*).

CEM onderzocht de lading in de ruimen en volgde de lossingwerkzaamheden, waarbij dag per dag tussen 7 februari 2004 en 12 februari 2004 een proces-verbaal werd opgesteld (stukken 13 tot 22 bundel geïntimeerden).

De zakken suiker werden gelost met en door scheepskranen. De hijsen werden in de ruimen aangeslagen en door de stuwadoor 3M Togo onder takel gelost op kade, alwaar de zakken suiker vervolgens op vrachtwagens werden geladen met behulp van vorkliften, om nadien te worden vervoerd hetzij naar afnemers van Simpara (12.000 zakken – stuk 22) dan wel overgebracht te worden naar diens magazijnen (27.775 zakken – stukken 23 en 24).

3. CEM Togo stelde bepaalde averij en manco's vast vooraleer de goederen werden weggehaald van onder takel, met name:

- een manco van 225 zakken (stukken 20 en 31);
- 74 gescheurde en lege zakken (stuk 23);
- 476 lekkende zakken (met verlies van inhoud – stuk 23).

4. Op het P.V. d.d. 12 februari 2004 (stuk 20) van CEM Togo

werd door de scheepsleiding de volgende bemerking aangebracht (in vrije en niet betwiste vertaling) “1) *gescheurde en lege zakken veroorzaakt door een mismanipulatie door de stuwadoor tijdens lossen* 2) *de gehele lading zoals vermeld op cognossementen werd gelost, geen losse lading aan boord gebleven. Het tekort wordt betwist*”.

5. Uit hoofde van manco en averij hebben ladingverzekeraars en derde houder Simpara 5.051,81 EUR (stuk 1) en 1.298,00 EUR uit hoofde van expertisekosten (stuk 42).

V. Beoordeling

A. Asco + medeverzekeraars en Simpara, derde houder van het cognossement – zeg maar de ladingbelanghebbenden – spreken Conti-Lines aan als zeevervoerder en uitgever van de verhandelbare cognossementen.

Het vervoer is onderworpen aan de Hague-Visby Rules, zoals van toepassing in het land van verscheping, met name artikel 91 van de Zeewet. Hieromtrent is geen discussie tussen partijen.

De primaire bewijslast inzake manco en/of averij aan de vervoerde goederen berust bij de ladingbelanghebbenden.

Zonder protest geldt een vermoeden dat de goederen werden afgeleverd zoals ze omschreven werden in de cognossementen.

Tijdig protest aan de vervoerder of zijn agent in de loshaven daarentegen heeft tot gevolg dat de bewijslastregeling verschuift naar de zeevervoerder, in de zin dat er een vermoeden van aansprakelijkheid in hoofde van de vervoerder/scheepseigenaar ontstaat, met name dat het resultaat van conforme aflevering niet bereikt werd, eventueel te weerleggen door de vervoerder/scheepseigenaar.

Het protest – schriftelijk voorbehoud, zegt de wet – is overbodig als de staat van de goederen door de beide partijen samen vastgesteld werd op het ogenblik van de in ontvangstneming (art. 91 A § 3, 6°, lid 1 Zeewet).

De discussie of de vaststellingen in verband met de staat van de goederen, verricht door en op initiatief van CEM Togo, maar in aanwezigheid van de scheepsleiding/stuwadoor na uitdrukkelijke uitnodiging daartoe, al dan niet het karakter hebben van wat onder een tegensprekelijke expertise zou dienen verstaan te worden is in het kader van het onderzoek aangaande het protest of gelijkaardige handeling op zich niet relevant.

Van belang is of er door lading en schip/vervoerder gezamenlijke vaststellingen van de staat van de goederen hebben plaats gehad voor de inontvangstneming van de goederen door de ladingbelanghebbenden.

Vaststaat terzake dat ladingbelanghebbenden via CEM Togo en de scheepsleiding – bij uitbreiding ook de zeevervoerder/uitgeefster van de verhandelbare cognossementen – vaststellingen hebben gedaan, eerst in het scheepsruim en later bij

en tijdens de lossing, dus nog voor de inontvangstneming van de goederen op kade/onder takel.

Bewijzen hiervoor liggen voor: zie de processen-verbaal opgesteld door CEM Togo, mede ondertekend door de eerste stuurman van het ms. Hua Tuo en door 3M Togo, de stuwa-

door (stukken 13 tot 22 bundel geïntimeerden).

Gevolg is dat ter zake de bewijslast verschoven wordt naar het schip/de zeevervoerder (art. 91 A § 1, a cj. art. 91 A § 3, 6°, lid 4).

(...)

Noot

Zie voor een uitgebreide bespreking van artikel 91 van de Zeewet en de erin opgenomen aansprakelijkheids- en bewijslast-regeling het artikel van P. VERGUTS, “Actualia rechtspraak artikel 91 van de Zeewet”, gepubliceerd in dit nummer.

Note

Voir pour un commentaire détaillé de l’article 91 de la loi maritime et les régimes de responsabilité et de la charge de la preuve qui y sont repris, l’article de P. VERGUTS, “Actualia rechtspraak artikel 91 van de Zeewet”, publié dans ce numéro.