
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 27 OKTOBER 2008

EUROPEES EN INTERNATIONAAL GERECHTELIJK RECHT**Executie en bevoegdheid – Europees executieverdrag EVEX – Artikel 5.1. EVEX-Verdrag – Plaats van uitvoering van de verbintenis – Vervoerovereenkomst – Essentieel voorwerp – Verplaatsing van de goederen – Rechtbank plaats van aflevering bevoegd**

Volgens artikel 5.1. van het EVEX-Verdrag is de rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenis territoriaal bevoegd tot kennisneming van de vordering wegens schade aan de goederen. De gevatte rechter moet het begrip “plaats van uitvoering van de verbintenis” niet volgens zijn eigen recht interpreteren, doch moet dit begrip bepalen op basis van het recht dat volgens zijn nationale IPR-regels toepasselijk is. Nu ter zake de vervoerovereenkomst de verbintenis tot aflevering van de goederen in dezelfde staat als van inontvangstneming de essentiële verplichting van de vervoerder is, moet deze als rechtsbepalende verbintenis in de zin van artikel 5.1. EVEX-Verdrag worden beschouwd. De rechter van de plaats voorzien voor de aflevering van de goederen, is territoriaal bevoegd.

SCHIP EN SCHEEPVAART**Cognossement – Artikel 89 Zw. – Actieflegitimatie – Derde-houder – Vorderingsrecht – Hoedanigheid volstaat**

De cognossementhouder heeft, door het louter feit dat hij de hoedanigheid van derde-houder heeft, het recht en daardoor het vereiste belang om de aan het cognossement verbonden rechten uit te oefenen.

SCHIP EN SCHEEPVAART**Cognossement – Artikel 89 Zw. – Derde-houder & vervoer/afzender – Exclusief vorderingsrecht – Goedereigenaar**

De eigenaar van tijdens het zeevervoer beschadigde goederen, die geen afzender/opdrachtgever is tot het vervoer en evenmin een tot het cognossement toetredende derde, heeft geen enkel rechtsverband met de zeevervoerder en kan derhalve geen rechten putten uit een vervoerovereenkomst waaraan hij geen partij is.

De derde-houder van het cognossement heeft het exclusieve recht op aflevering van de goederen en derhalve ook het recht om een schadevordering tegen de zeevervoerder te stellen. Eens de averijvordering wordt gesteld door de

derde-cognossementhouder, is enige andere partij niet meer vorderingsgerechtigd.

VERVOER**Vervoer over zee – Artikel 91 § 3, 6° Zw. – Zichtbaar gebrek – Afwezigheid protest – Weerlegbaar vermoeden – Bewijs deskundig rapport**

Bij gebrek aan protest voor of op het ogenblik van de aflevering van uiterlijk waarneembare schade ontstaat een vermoeden dat de zeevervoerder de goederen afleverde zoals ze in het cognossement zijn omschreven. Dit is een weerlegbaar vermoeden waartegen de ladingbelanghebbende bewijs kan leveren door alle middelen van recht. De inhoud van dat bewijs bestaat erin aan te tonen dat de goederen niet werden afgeleverd in dezelfde toestand als waarin ze in het cognossement zijn omschreven. Eens zulk bewijs geleverd, rust een vermoeden van aansprakelijkheid op de zeevervoerder.

De ladingbelanghebbende kan in principe dat bewijs leveren door een gerechtelijk expertiserapport dat aantoont dat de goederen met schade werden afgeleverd.

VERVOER**Vervoer over zee – Artikel 91 A. § 4, 2°, litt. N) Zw. – Gebrekkige verpakking – Ontheffing van aansprakelijkheid**

De zeevervoerder is niet aansprakelijk voor schade aan de goederen tengevolge van gebrekkige verpakking van de goederen.

VERVOER**Vervoer over zee – Artikel 91 A. § 3, 6° Zw. – Tegenbewijs door ladingbelanghebbende – Inhoud**

Wanneer uit een gerechtelijk expertiserapport blijkt dat de vervoerde machine met schade werd afgeleverd, doch eveneens dat deze schade gedeeltelijk te wijten was aan – voor de zeevervoerder uiterlijk niet waarneembare – gebrekkige verpakking en conditionering van de machine, terwijl bovendien uit de eenzijdige handelingen van de ladingbelanghebbende gedurende de gerechtelijke expertisewerkzaamheden voortvloeide dat niet kon worden bepaald welke schade aan de zeevervoerder toerekenbaar was en welke reeds bestond bij aanvang van het vervoer, gaat de zeevervoerder vrijuit voor de ter plaatse van bestemming vastgestelde schade.

DROIT JUDICIAIRE EUROPEEN ET INTERNATIONAL

Exécution et compétence – Convention de Bruxelles – Article 5.1. Convention de Bruxelles – Lieu d'exécution de l'obligation – Contrat de transport – Objet essentiel – Déplacement des marchandises – Tribunal du lieu de livraison compétent

Selon l'article 5.1. de la Convention de Bruxelles, le juge du lieu d'exécution de l'obligation est territorialement compétent pour connaître de la demande pour dommages aux marchandises. Il ne faut pas que le juge saisi interprète la notion "lieu d'exécution de l'obligation" selon son propre droit, mais plutôt sur base du droit applicable selon ses règles de droit international privé. Étant donné que l'obligation de livraison des marchandises stipulée dans le contrat de transport exécuté dans le même état que l'état de réception, est l'obligation essentielle du transporteur, il faut considérer cette obligation comme une obligation déterminante au sens de l'article 5.1. de la Convention de Bruxelles. Le juge du lieu de livraison des marchandises, est territorialement compétent.

NAVIRE ET NAVIGATION

Connaissance – Article 89 de la loi maritime – Légitimité d'actif – Tiers détenteur – Droit de réquisition – Qualité suffit

Le porteur du connaissance, par le simple fait qu'il revête la qualité de tiers détenteur, a le droit et par conséquent l'intérêt requis pour exercer les droits y attachés.

NAVIRE ET NAVIGATION

Connaissance – Article 89 de la loi maritime – Tiers détenteur & Transporteur/expéditeur – Droit d'action exclusif – Propriétaire des marchandises

Le propriétaire des marchandises endommagées pendant le transport maritime qui n'est pas l'expéditeur/donneur d'ordre du transport et qui n'est pas un tiers adhérent au connaissance, n'a aucun lien judiciaire avec le transporteur maritime et ne peut dès lors pas puiser des droits dans un contrat de transport auquel il n'est pas partie.

Le tiers détenteur du connaissance a le droit exclusif à la livraison des marchandises et par conséquent le droit d'introduire une action contre le transporteur maritime. Dès que l'action d'avarie a été intentée par le tiers détenteur du

connaissance, aucune des autres parties ne pourra plus intenter d'action.

TRANSPORT

Transport maritime – Article 91 § 3, 6° de la loi maritime – Dommage apparent – Défaut de contestation – Présomption réfragable – Preuve Rapport d'expertise

À défaut de contestation avant ou au moment de la livraison de dommages apparents, l'enlèvement constituera une présomption que les marchandises ont été délivrées telles qu'elles sont décrites au connaissance. Il s'agit d'une présomption réfragable contre laquelle le propriétaire de la cargaison peut apporter des preuves par tout moyen de droit. Le contenu de ces preuves consiste à fournir la preuve que les marchandises n'ont pas été délivrées telles qu'elles sont décrites au connaissance. Dès que cette preuve a été fournie, la présomption de responsabilité pèse sur le transporteur maritime.

En principe, le propriétaire de la cargaison peut fournir cette preuve au moyen d'un rapport d'expertise établissant que les marchandises délivrées étaient défectueuses.

TRANSPORT

Transport maritime – Article 91 A. § 4, 2°, litt. N) de la loi maritime – Gebrekkige verpakking – Ontheffing van aansprakelijkheid

Le transporteur maritime n'est pas responsable pour des dommages aux marchandises résultant d'une insuffisance d'emballage des marchandises.

TRANSPORT

Transport maritime – Article 91 A. § 3, 6° de la loi maritime – Preuve contraire par le propriétaire de la cargaison – Contenu

S'il ressort d'un rapport d'expertise judiciaire que la machine transportée était endommagée à la délivrance, et qu'en outre ce dommage résultait d'une insuffisance d'emballage et de conditionnement – non apparents pour le transporteur maritime – tandis qu'il résultait des actions unilatérales du propriétaire de la cargaison au cours de l'expertise judiciaire qu'il ne pouvait pas être déterminé quel était le dommage imputable au transporteur maritime et quel était le dommage qui existait déjà au début du transport, le transporteur est mis hors de cause pour ce qui concerne les dommages constatés sur place.

*Haco NV e.a./Mediterranean Shipping Company SA e.a.
Zet.: P. Renaers (kamervoorzitter), A. Peeters en B. Bullynck (raadsheren)
Pl.: Mrs. N. Brys loco E. Pringuet en W. Fransen*

(...)
Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoor-

lijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, op tegenspraak tussen partijen gewezen op 20 maart 2007, door

de rechtbank van koophandel te Antwerpen, waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd, waartegen een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld door verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof, op 9 augustus 2007.

Gelet op het incidenteel beroep van geïntimeerden, ingesteld in beroepsconclusie neergelegd ter griffie van dit hof op 30 januari 2008.

Appellanten *sub 1* en *sub 2* dagvaardden bij exploit van 6 februari 1998 geïntimeerde *sub 1* (de zeevervoerder) en geïntimeerde *sub 2* (de scheepseigenaar), ertoe strekkende deze laatsten solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, en elk voor het geheel te horen veroordelen tot betaling aan hen (appellanten *sub 1* en *sub 2*), met dien verstande dat de betaling aan een van hen bevrijdend is ten opzichte van de andere, van de tegenwaarde (in BEF = thans EUR), tegen de hoogste koers ten tijde van de betaling, doch niet lager dan de koers van 6 februari 1998, van het bedrag van 500.000 USD provisioneel, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 27 februari 1997, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding, wegens ladingsschade.

Appellante *sub 3* komt bij verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 26 januari 2005, tussen in het voormeld geding.

Appellante *sub 3* stelt in conclusie, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 26 januari 2005 een (tussen)vordering in tegen geïntimeerden, ertoe strekkende geïntimeerden solidair te veroordelen om aan haar (appellante *sub 3*), in haar hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van de mede-verzekeraars, te betalen het bedrag van 200.000 EUR (zijnde het overeenkomstig de dading van 2 september 2004 uitbetaalde bedrag), te vermeerderen met de vergoedende interesten en de kosten van het geding.

Appellanten vorderden bij conclusie, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 25 augustus 2006:

– geïntimeerden solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen om te betalen aan appellante *sub 1* en appellante *sub 2*, in hun respectievelijke hoedanigheid van eigenaar van de beschadigde lading en cognossementhouder, het bedrag van (505.590 EUR – 200.000 EUR =) 305.590 EUR, te vermeerderen met de vergoedende en de gerechtelijke interesten;

– geïntimeerden solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen om te betalen aan appellante *sub 3*, in haar hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van de mede-verzekeraars, het bedrag van 200.000 EUR, te vermeerderen met de vergoedende moratoire (bedoeld wordt de compensatoire) interesten vanaf 2 september 2004 (datum

van dading) tot 26 januari 2005, en met de gerechtelijke interesten vanaf de laatstgenoemde datum;

– geïntimeerden solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen tot de kosten van het geding, alsmede tot de kosten van de expertise ten bedrage van 8.925,01 EUR, te vermeerderen met de moratoire interesten tot de datum van dagvaarding, en vanaf dan met de gerechtelijke interesten tot op de dag van de volledige betaling.

Geïntimeerden vroegen in (laatste) tweede aanvullende en tevens syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 28 september 2006:

In hoofdorde:

– dat de rechtbank van koophandel zich onbevoegd zou verklaren bij gebreke van rechtsmacht om van de vordering van appellanten kennis te nemen, omdat volgens hen alleen de rechtbanken van Genève daartoe bevoegd zijn;

In ondergeschikte orde:

– de vordering van appellanten ongegrond te verklaren bij gebreke van vorderingsgerechtigheid/actieflegitimatie;

– de vordering van appellanten ongegrond te verklaren bij gebreke van wettig belang en bewijs van de schade;

– alvorens recht te doen:

– appellante *sub 3* te bevelen in verband met de kwestieuze dading alle nodige documenten ter beschikking te stellen en met name opgave te doen van de – voor de dading – hangende procedures tussen appellante *sub 1* en de verzekeraars, alsmede van alle schadegevallen die sedert 1992 onder de abonnementspolis “Polis Stock & Transit n° 203198-97073/92”, afgesloten door appellante *sub 1* op 30 april 1992 met Naviga als leidende verzekeraar, werden aangezegd aan de verzekeraars, alsmede de wijze en de datum waarop deze werden geregeld;

– de ondertekenaars van de dading, nl. de heer Roger De Marez voor appellante *sub 1* en de heren Hans Verstraete en Eric De Smet voor Naviga-Mauretus NV als getuigen voor de rechtbank van koophandel op te roepen en hen onder ede te horen i.v.m. de ware toedracht van de dading van 2 september 2004, meer bepaald m.b.t. de volgende vragen:

* heeft de dading van 2 september 2004 tussen appellante *sub 1* en de NV Naviga-Mauretus tot doel alle schadegevallen voortvloeiende uit de abonnementspolis “Polis Stock & Transit n° 203198-97073/92” voor slot van alle rekeningen voor een bedrag van 200.000 EUR te regelen?

* op welke procedures doelt artikel 4 van de dading, waarin er melding wordt gemaakt van de doorhaling van de “hangende procedures” tussen verzekerde en verzekeraars?

– in ieder geval appellanten te veroordelen tot de kosten.

Het bestreden vonnis verklaarde dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen bevoegd was (om van de vordering van

appellanten kennis te nemen), en verklaarde de vordering van appellanten toelaatbaar, doch ongegrond (in hoofde van appellanten *sub 1* en *sub 3* wegens niet vorderingsgerechtigd, en in hoofde van appellante *sub 2* wegens niet bewezen dat het feit dat de kwestieuze machine niet meer functioneerde te wijten was aan het zeevervoer).

Appellanten verzoeken in (laatste) syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van dit hof op 29 april 2008, bij hervorming van het bestreden vonnis:

- hun vorderingen gegrond te verklaren;
- te zeggen voor recht dat geïntimeerden aansprakelijk zijn uit hoofde van de overeenkomst tot zeevervoer voor schade veroorzaakt aan de Mazakmachine, en vervolgens:

In hoofdorde:

- geïntimeerden solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen om aan appellante *sub 1* en appellante *sub 2*, in hun respectieve hoedanigheid van eigenaar van de beschadigde goederen/lading en cognossementhouder, te betalen het bedrag van 305.509 EUR, te vermeerderen met de vergoedende interesten en de gerechtelijke interesten vanaf datum dagvaarding tot aan de dag der algehele betaling;

- geïntimeerden solidair, minstens de een bij gebreke van de andere, te veroordelen om te betalen aan appellante *sub 3*, in haar hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van de mede-verzekeraars, het bedrag van 200.000 EUR, te vermeerderen met de moratoire interesten vanaf 2 september 2004 (datum van het afsluiten van de dading), en de gerechtelijke interesten;

- geïntimeerden solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen om te betalen aan appellante *sub 2* het bedrag van 505.590 EUR.

In ondergeschikte orde:

- een gerechtsdeskundige (burgerlijk ingenieur elektromechanica) aan te stellen met als opdracht: na studie van het voorliggend gerechtsdeskundig onderzoek en de zich hierin bevindende stukken met betrekking tot het door kapitein Oostravolen herstellingen en na zich ter plaatse te hebben vergewist van de nog steeds bestaande gebreken; a) de huidige gebreken van de machine te beschrijven; b) gemotiveerd advies te verlenen omtrent de oorzaak van de reeds uitgevoerde herstellingen en hun causaliteit met de schade door corrosie door het bovendeckse vervoer; c) de schade van appellante *sub 1* te bepalen, die werd veroorzaakt door de vastgestelde corrosie door het bovendeckse vervoer, met inbegrip van de reeds gebeurde herstellingen; d) te adviseren omtrent het bestaan van een vaststaand totaal verlies; en e) alle nuttige vragen van partijen te beantwoorden;

- de zaak “te verwijzen naar de kamer bevoegd voor het toezicht op het deskundigenverslag”, met het oog op het houden

van de door de wet voorziene installatievergadering en de controle op het verloop van het deskundig onderzoek;

- de provisionering van de gerechtsdeskundige ten laste van geïntimeerden te leggen, waarbij het arrest zal gelden als uitvoerbare titel;

- geïntimeerden solidair, de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen tot de kosten van de beide aanleggen, en tot betaling van de expertisekosten ten bedrage van 8.925,01 EUR, te vermeerderen met de moratoire interesten tot aan de datum dagvaarding, en van dan af meer de gerechtelijke interesten tot op de dag van algehele betaling.

Geïntimeerden verzoeken in (laatste) aanvullende beroepsconclusie/syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van dit hof op 1 juli 2008:

In hoofdorde:

- bij incidenteel beroep te zeggen voor recht dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen onbevoegd/zonder rechtsmacht was om van de vordering van appellanten kennis te maken.

In ondergeschikte orde:

- de vordering van appellanten ongegrond te verklaren bij gebreke van vorderingsgerechtigdheid/actieflegitimatie;

- de vordering van appellanten alleszins ongegrond te verklaren bij gebreke van bewijs van de schade.

In meer ondergeschikte orde:

- alvorens recht te doen:

- appellante *sub 3* te bevelen in verband met de kwestieuze dading alle nodige documenten ter beschikking te stellen en met name opgave te doen van de – voor de dading – hangende procedures tussen appellante *sub 1* en de verzekeraars, alsmede van alle schadegevallen die sedert 1992 onder de abonnementspolis “Polis Stock & Transit n° 203198-97073/92”, afgesloten door appellante *sub 1* op 30 april 1992 met Naviga als leidende verzekeraar, werden aangezegd aan de verzekeraars, alsmede de wijze en de datum waarop deze werden geregeld;

- de ondertekenaars van de dading, nl. de heer Roger De Marez voor appellante *sub 1* en de heren Hans Verstraete en Eric De Smet voor Naviga-Mauretus NV als getuigen op te roepen en hen onder ede te horen i.v.m. de ware toedracht van de dading van 2 september 2004, meer bepaald m.b.t. de volgende vragen:

- * heeft de dading van 2 september 2004 tussen appellante *sub 1* en de NV Naviga-Mauretus tot doel alle schadegevallen voortvloeiende uit de abonnementspolis “Polis Stock & Transit n° 203198-97073/92” voor slot van alle rekeningen voor een bedrag van 200.000 EUR te regelen?

* op welke procedures doelt artikel 4 van de dading, waarin er melding wordt gemaakt van de doorhaling van de “*hangende procedures*” tussen verzekerde en verzekeraars?

In uiterst ondergeschikte orde:

– voor zover het hof de aanstelling van een nieuwe deskundige zou bevelen, te oordelen dat de deskundige dient te worden betaald door appellanten;

– in ieder geval appellanten te veroordelen tot de kosten.

(...)

I. Wat betreft de exceptie van onbevoegdheid/gebrek aan rechtsmacht van de rechtbanken in België

Geïntimeerde *sub 1*, manager van het ms “Sextum” en geïntimeerde *sub 2*, eigenaar van het ms “Sextum”, die beiden gevestigd zijn te 40 Avenue Eugène-Pittard, 1206 Genève (Zwitserland), beweren dat de Belgische gerechten, gelet op de artikelen 2 en 5 van het EVEX-Verdrag, geen rechtsmacht/geen bevoegdheid hebben om kennis te nemen van het onderhavig geschil.

1. Ten aanzien van geïntimeerde *sub 1*

A.1. Krachtens artikel 53 van het EVEX-Verdrag wordt voor de bepaling van de woonplaats van rechtspersonen verwezen naar de IPR-regels van de forumstaat. Naar Belgisch IPR is de op de vennootschap toepasselijke wet, de wet van de hoofdvestiging van de vennootschap, zijnde de plaats van waaruit de vennootschap wordt geleid, hetgeen niet gelijk staat met de bedrijfszetel en ook niet met het centrum van de bedrijfsactiviteiten. Gewoonlijk valt dit samen met de zetel zoals in de oprichtingsakte aangeduid. De hoofdvestiging wordt gewoonlijk gelokaliseerd in het land waar de directie of raad van bestuur vergadert en beslissingen neemt.

Nu zowel de statutaire zetel als de hoofdvestiging van geïntimeerde *sub 1* is gevestigd in Zwitserland, moet die vennootschap voor de toepassing van het EVEX-Verdrag geacht worden in die staat woonplaats te hebben.

Teneinde de rechtsmacht/bevoegdheid van de Belgische gerechten in dit geding te bepalen, dient het hof zich te steunen op het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 (het EVEX-Verdrag), aangezien Zwitserland geen partij is bij het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening nr. 44/2001 slechts van toepassing is op vorderingen die ná 1 maart 2002 werden ingesteld.

Krachtens artikel 2 van het EVEX-Verdrag “*worden degenen die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die staat*”. Artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag voorziet echter in een bijzondere bevoegdheidsgrond en bepaalt ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst dat de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat tevens kan

opgeroepen worden “*voor het gerecht van de plaats die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd*”.

Artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag biedt met andere woorden aan al de partijen in een contractverhouding een alternatief om de rechtscolleges te adriëren in het land van de plaats van uitvoering van verbintenissen.

Zoals terecht door de eerste rechter geoordeeld dient de in artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag bedoelde “plaats van uitvoering” van de verbintenis te worden bepaald overeenkomstig het recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter die de litigieuze verbintenis beheerst.

De rechter dient derhalve voor het bepalen van de plaats van uitvoering na te gaan op welke verbintenis de rechtsvoordering is gesteund en welke de plaats van uitvoering is van deze verbintenis.

A.2. Geïntimeerde *sub 1* stelt dat artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag geen oplossing biedt ter bepaling van de plaats van uitvoering van de verbintenis, aanvoerende dat een overeenkomst tot zeevervoer een aantal onlosmakelijk verbonden verbintenissen behelst, zoals o.m. de verbintenis van de zeevervoerder tot de redelijke zorg voor het zeewaardig maken van het schip (toestand van het schip zelf, bemanning uitrusting e.d.m.), de lading en stuwing van de goederen, het behoorlijk en zorgvuldig vervoeren, bewaken en verzorgen van de goederen tijdens de zeereis (ventilatie van de ruimen, controle van de stuwing, controle van de temperatuur, enz.), het lossen en uiteindelijk het afleveren van de goederen aan de rechthebbende, en dat deze diensten, die als verbintenissen in het raam van de vervoerovereenkomst dienen te worden beschouwd, door de zeevervoerder gedurende de hele zeereis verstrekt worden, en derhalve zowel in de laadhaven, in de territoriale en extraterritoriale wateren die het schip doorkruist, in de tussenhavens die het schip aandoet, als in de lossinghaven gesitueerd worden; dat hieruit volgt dat een verbintenis tot zeevervoer niet kan worden beperkt tot het vervoer en de aflevering van de goederen ter eindbestemming, dat de verbintenis tot zeevervoer niet lokaliseerbaar is op een bepaalde plaats van uitvoering, maar veeleer op een veelvoud van plaatsen van uitvoering.

Geïntimeerde *sub 1* beweert met andere woorden dat indien artikel 5.1 EVEX wordt toegepast op vervoerovereenkomsten, wegens de veelheid van plaatsen van uitvoering van de verbintenissen voortvloeiende uit deze overeenkomst, een veelvoud van rechters zou bevoegd zijn ten aanzien van eenzelfde overeenkomst; dat dienvolgens artikel 5.1 EVEX, wat overeenkomsten van zeevervoer betreft, geen zeker en betrouwbaar criterium ter bepaling van het bevoegde gerecht biedt, en om die reden dient te worden teruggegrepen naar het algemeen principe vervat in artikel 2 EVEX (woonplaats van de verweerder); dat, gezien zij (geïntimeerde *sub 1*) te Genève (Zwitserland) is gevestigd, zij voor de Zwitserse rechtbanken diende te worden gedagvaard.

A.3. De vervoerovereenkomst is een contract waarbij de (zee)vervoerder zich verbindt om, tegen betaling, goederen te verplaatsen van een punt naar een ander, binnen een zekere termijn. Het voorwerp van het vervoercontract is essentieel het verplaatsen: dit vormt de wezenlijke voorwaarde van de overeenkomst.

Een (zee)vervoerovereenkomst omvat weliswaar veelal verschillende contractuele prestaties, doch de voornaamste verbintenis van de vervoerder is evenwel deze om de goederen onbeschadigd op de overeengekomen bestemming af te leveren. Prestaties die bijvoorbeeld reeds moeten uitgevoerd worden in de laadhaven, zoals het inladen van de goederen in het schip, of tijdens de zeereis, zoals het bewaken en verzorgen van de goederen tijdens de reis (ventilatie van de ruimten, controleren van de stuwning, de temperatuur...) vormen niet meer dan een element van die hoofdverbintenis.

Indien, zoals in casu, bij een (zee)vervoerovereenkomst schadevergoeding wordt gevorderd wegens beschadigde goederen, moet de rechter de verbintenis van de vervoerder om de goederen correct in staat van inontvangstneming op de overeengekomen bestemmingsplaats af te leveren als rechtsmacht bepalende verbintenis in de zin van artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag beschouwen.

Zoals appellanten terecht aanvoeren is hun eis gebaseerd op de verbintenis van de zeevoerder om de door deze ter vervoer aangenomen goederen in goede staat naar de plaats van de aflevering te vervoeren en ze aldaar aan de bestemming af te leveren.

Nu de containers volgens het zeecognossement van 4 februari 1997, of met andere woorden volgens de overeenkomst zelf, te Antwerpen dienden te worden afgeleverd, hebben de Belgische gerechten op grond van artikel 5.1 EVEX-Verdrag wel degelijk rechtsmacht/bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen.

2.A.1. Geïntimeerde *sub 1* stelt dat de verbintenis, die in casu aan de eis van appellanten ten grondslag ligt er niet in bestaat de goederen ter bestemming af te leveren, doch wel ze onderdeks te laden en te stuwen, aanvoerende dat appellanten stellen dat de beweerdte schade het gevolg is van het feit dat de kwestieuze machine, tegen de uitdrukkelijke instructies van de verscheper in bovendecks werd vervoerd; dat in die hypothese de verbintenis die aan de vordering van appellanten ten grondslag ligt dus bestaat in het onderdeks laden en stuwen van de kwestieuze container; dat deze verbintenis diende te worden uitgevoerd in de laadhaven, zijnde Haifa in Israël.

Geïntimeerde *sub 1* stelt verder dat op de kwestieuze vervoerovereenkomst van Haifa (Israël) naar Antwerpen artikel 91 van de Zeewet dwingendrechtelijk van toepassing is, aanvoerende dat, aangezien aan dit artikel een IPR-rechtelijke kwalificatie van onmiddellijk toepasselijke politiewet wordt toegekend, een procedure voor een Belgische rechter betref-

fende een vervoer onder cognossement uit of naar een Belgische haven, steeds van toepassing is, ongeacht welk recht volgens de normale verwijzingsregels op de vervoerovereenkomst van toepassing zou zijn; dat aldus de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis van appellanten ten grondslag ligt aan de hand van artikel 91 van de Zeewet dient te worden bepaald; dat, gezien volgens artikel 91 van de Zeewet deze plaatsen kunnen verschillen al naargelang de specifieke verbintenis, er weer geen rechtszekerheid is, en dus opnieuw artikel 5.1 EVEX van toepassing is.

A.2. In tegenstelling tot de bewering van geïntimeerde *sub 1*, heeft artikel 91 van de Zeewet geen uitstaans met de lokalisering van de verbintenis welke aan de eis van appellanten ten grondslag ligt en is hierin evenmin enig lokalisatiecriterium voorzien. De gevatte rechter mag het begrip "plaats van uitvoering van de verbintenis" niet volgens zijn eigen recht interpreteren, maar moet aan de hand van zijn nationale IPR-regels uitmaken welk recht op de overeenkomst van toepassing is, en moet aan de hand van dit recht het begrip "plaats van uitvoering van de verbintenis" bepalen.

Bovendien dient de rechter voor het beoordelen van een opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht/onbevoegdheid, zich enkel en alleen te steunen op de termen van de inleidende dagvaarding, en meer bepaald op de omschrijving van de vordering in het inleidende exploit. Blijkens de termen van de dagvaarding vorderen appellanten schadevergoeding omdat "*bij de lossing (na de zeereis) te Antwerpen van het vervoerde goed omvangrijke schade werd vastgesteld*" en niet, zoals geïntimeerden beweren, wegens schade aan de goederen (machine) tengevolge van het, tegen de uitdrukkelijke instructies van de verscheper in, bovendecks vervoeren ervan.

Welnu, aangezien appellanten in casu blijkens de termen van de dagvaarding schadevergoeding vorderen wegens schade aan de goederen, vastgesteld bij de lossing ervan na een zeevervoer, dient de verbintenis van de vervoerder om de goederen correct in staat van inontvangstneming op de overeengekomen bestemmingsplaats te leveren, als rechtsbepalende verbintenis in de zin van artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag te worden beschouwd.

A.3. Bijgevolg oordeelde de eerste rechter terecht dat de in artikel 5.1 van het EVEX-Verdrag bedoelde "plaats van uitvoering" ("*locus executionis*") moet worden bepaald overeenkomstig het recht dat volgens de collusieregels van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst; dat inzake zeevervoer het vermoeden van aansprakelijkheid geldt voor de schade die bij de aflevering is vastgesteld, zonder dat de ladingbelanghebbende(n) een fout dienen te bewijzen; dat de eis van appellanten is gebaseerd op de verbintenis van geïntimeerden om de goederen in goede staat af te leveren in de haven van Antwerpen, waardoor de plaats van uitvoering Antwerpen is.

A.4. De Belgische gerechten, en meer bepaald dit hof, hebben derhalve wel degelijk rechtsmacht/bevoegdheid om van onderhavig geschil tegen geïntimeerden kennis te nemen.

II. Wat betreft het beweerde gebrek aan actieflegitimatatie

1. In hoofde van appellante sub 2 (NV Steinacher)

Het is niet betwist dat appellante sub 2 de derde-houder is van het cognossement en tevens de ontvanger is van de goederen.

Bijgevolg is appellante sub 2 als derde-houder van het cognossement vorderingsgerechtigd.

Wanneer, zoals in casu, de averijvordering wordt ingesteld door de cognossementhouder, heeft deze steeds het vereiste belang om in rechte op te treden, ongeacht of hij al dan niet persoonlijk schade heeft geleden, enkel is opgetreden als lasthebber, door zijn verzekeraars werd vergoed, e.d. De cognossementhouder heeft, door het louter feit dat hij derde-houder is, het recht en daardoor belang om de aan het cognossement verbonden rechten uit te oefenen.

Kortom appellante sub 2 als cognossementhouder is steeds gerechtigd de averijvordering in te stellen. Hij beschikt hier toe per definitie over het nodige belang, dat hij put uit zijn hoedanigheid van derde-houder zelf.

2. In hoofde van appellante sub 1 (NV Haco)

Appellanten beweren dat appellante sub 1 de eigenaar is van de lading en tevens lastgever van appellante sub 2 is, en dienvolgens vorderingsgerechtigd is.

Geïntimeerden betwisten zulks en beweren dat appellante sub 2 de enige vorderingsgerechtigde partij is.

Het door MSC SA afgegeven zeecognossement vermeldt MM Trade & Multimodal Transportation Services Co (1986) Ltd. (terecht) als afzender (opdrachtgever van de vervoerder). De vervoerovereenkomst is door die NV OCC gesloten.

Het cognossement is opgemaakt op naam van appellante sub 2, die voor rekening van appellante sub 1 optrad.

Op 24 februari 1997 zijn de containers in Antwerpen afgeleverd aan appellante sub 2, tegen afgifte van een exemplaar van het naamcognossement (zie het volgbriefje).

Alleen de afzender MM Trade & Multimodal Transportation Services Co (1986) Ltd. en de tot het cognossement toetredende derde (appellante sub 2) hebben een rechtsband met de zeevervoerder.

Bijgevolg heeft appellante sub 1, die geen afzender/opdrachtgever is van het vervoer, noch een tot het cognossement toetredende derde is, geen enkele rechtsband met de zeevervoerder, en kan zij derhalve ook geen rechten putten uit een vervoerovereenkomst waarin zij geen partij is.

De omstandigheid dat appellante sub 1 de lastgever is van appellante sub 2 doet hieraan geen afbreuk, nu:

– appellante sub 2 nooit heeft gemeld op te treden in naam en voor rekening van appellante sub 1, en overeenkomstig artikel 12 van de wet van 5 mei 1872 (W.Kh., boek I, titel VII) alleen de commissionair (appellante sub 2) in rechte kan optreden met betrekking tot overeenkomsten die hij in eigen naam en voor rekening van zijn committent heeft gesloten, en dat zijn principaal (appellante sub 1) dus niet vorderingsgerechtigd is; en

– dat, zoals hierboven reeds gezegd, wanneer, zoals in casu, de averijvordering wordt ingesteld door de cognossementhouder (appellante sub 2), deze steeds het vereiste belang heeft om in rechte op te treden, ongeacht of hij al niet persoonlijk schade heeft geleden, enkel is opgetreden als lasthebber, e.d.

Bovendien kan appellante sub 2, als bestemming onder het cognossement, dit document enkel aan derde (appellante sub 1) overdragen, door het cognossement, conform artikel 1690 BW te cederen. Het bestaan van een dergelijke cessie blijkt evenwel uit niets.

Ten slotte is het zo dat, overeenkomstig artikel 89 van de Zeewet, de derde-houder van het cognossement (in casu appellante sub 2) het exclusieve recht heeft op aflevering van de goederen, en derhalve ook het recht om een vordering tegen de zeevervoerder te stellen voor schadevergoeding voor averij, zodat eens de averijvordering is of wordt ingesteld door de cognossementhouder, enige andere partij niet meer vorderingsgerechtigd is.

3. In hoofde van appellante sub 3

Appellante sub 3 (NV Concordia) beweert gesubrogeerd te zijn in de rechten van de verzekeraars die op 2 september 2004 een dading hebben gesloten met appellante sub 1 (NV Haco).

Geïntimeerden betwisten zulks, aanvoerende dat in de dading de facto de rechten van alle verzekeraars van Haco werden gecedeerd aan appellante sub 3, en dat zij derhalve door deze laatste niet kunnen worden aangesproken.

Blijkens de dading van 2 september 2004 hebben ladingasuradeuren een verzekeringsvergoeding van 200.000 EUR uitgekeerd aan appellante sub 1, zodat zij, krachtens artikel 22, lid 1 van de verzekeringswet van 11 juni 1874 (W.Kh., boek I, titel X), van rechtswege in de rechten van appellante sub 1 zijn gesubrogeerd.

De in de rechten van appellante sub 1 gesubrogeerde verzekeraars hebben, blijkens de dading van 2 september 2004, hun rechten gecedeerd aan de assurantiemakelaar, Concordia NV (appellante sub 3).

Zoals terecht door de eerste rechter opgemerkt, wordt in de dading verkeerdelijk vermeld dat Concordia NV in de rech-

ten van de verzekeraars wordt gesubrogeerd, nu de makelaar niets aan de verzekeraars heeft betaald.

De NV Haco heeft bij dagvaarding van 11 december 1997, ingeleid voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen, een vordering ingesteld tegen haar verzekeraars tot betaling van verzekeringsvergoeding van 500.000 USD.

Deze vordering werd bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 16 december 2003 ongegrond verklaard, om reden dat geen bewijs van schade werd geleverd en de verpakking niet geschikt was voor het vervoer, hetgeen een uitgesloten risico vormt.

De NV Haco stelde door middel van verzoekschrift van 9 maart 2004 hoger beroep in tegen voormeld vonnis bij dit hof.

Op 2 september 2004 heeft de NV Haco vervolgens een dading gesloten met de NV Naviga-Mauretus, namens de verzekeraars, krachtens dewelke de verzekeraars voor slot van alle rekening aan de NV Haco een bedrag van 200.000 EUR hebben betaald.

Op grond van deze betaling zijn de verzekeraars van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de NV Haco ten bedrage van 200.000 EUR.

De NV Haco heeft op haar beurt haar rechten (om als gesubrogeerde partij een vordering te stellen ten laste van geïntimeerden) gecedeerd aan appellante *sub 3*, de NV Concordia.

Appellante *sub 3* treedt met andere woorden in de rechten van appellante *sub 1* ten bedrage van 200.000 EUR, en stelt in die hoedanigheid een vordering in tegen geïntimeerden.

Nu de rechten van appellante *sub 1*, zijnde een niet vorderinggerechtigde partij (zie hierboven) – in wiens rechten haar verzekeraars later zijn gesubrogeerd – werden gecedeerd aan appellante *sub 3*, en deze laatste onmogelijk over meer rechten kan beschikken dan de cedent, is bijgevolg appellante *sub 3* evenmin vorderinggerechtigd.

4. Conclusie

Zoals blijkt uit het voorgaande, is derhalve enkel appellante *sub 2*, zijnde de derde-cognossementhouder – die geen schade in eigen vermogen moet bewijzen – gerechtigd de averijvordering in te stellen, oftewel vorderinggerechtigd.

De vordering van respectievelijk appellante *sub 1* en appellante *sub 3* dient daarentegen, bij gebreke van een vorderingsrecht, ongegrond te worden verklaard.

III. Ten gronde

A. Geïntimeerden beweren dat appellante *sub 2*, nadat de machine aan haar op 24 februari 1997 werd afgeleverd, niet tijdig heeft geprotesteerd voor beweerde schade.

Bij de aflevering van de machine te Antwerpen aan appellante *sub 2* op 24 februari 1997 werd ladingschade

(gescheurde verpakking, roest schade e.d.) vastgesteld, hetzij zichtbare gebreken.

In geval van uiterlijk zichtbare schade, moet het protest geformuleerd worden voor of op het ogenblik van het weghalen van de goederen en van hun overgifte aan de krachtens de vervoerovereenkomst op de aflevering rechthebbende persoon (art. 91, A. § 3, 6^o, 2^{de} lid Zeewet).

Deze bewering van een gebrek aan tijdig protest vanwege appellante *sub 2*, wordt door deze laatste niet weerlegd, en zelfs impliciet erkend in haar beroepsconclusie p. 52.

In geval van afwezigheid of laattijdigheid van protest, geldt een vermoeden dat de goederen door de vervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven (art. 91, A. § 3, 6^o Zeewet). Dit vermoeden wordt expliciet als weerlegbaar bestempeld.

1. De bestemming (in casu appellante *sub 2*), die niet of laattijdig heeft geprotesteerd en zich derhalve geconfronteerd ziet met het vermoeden van conforme aflevering, mag het tegenbewijs leveren, met alle middelen van recht.

Appellante *sub 2* als bestemming dient bij laattijdig protest, enkel de staat van de goederen op het ogenblik van de aflevering aan te tonen.

Indien appellante *sub 2* erin slaagt te bewijzen dat de staat van de goederen niet overeenstemde met de beschrijving van het cognossement, dan is daarmee aangetoond dat de zeevervoerder het vooropgestelde resultaat niet bereikt heeft, en ontstaat opnieuw een vermoeden van aansprakelijkheid.

Het protest is een bewijsmiddel om aan te tonen dat de goederen niet conform afgeleverd werden. Indien de bestemming, zoals in casu, geen gebruik maakt van dit bewijsmiddel, zal hij andere bewijzen moeten voorbrengen, doch inhoud van de bewijslast – aantonen dat de goederen niet-conform werden afgeleverd – blijft daarbij ongewijzigd. Bovendien wordt aldus het karakter van resultaatsverbintenis van de vervoerovereenkomst geëerbiedigd.

De schadelijder dient enkel aan te tonen dat het beoogde resultaat (conforme levering) niet werd bereikt. Hij beschikt hiervoor over verschillende mogelijkheden (protest, tegensprekelijke vaststellingen, andere bewijsmiddelen), doch eenmaal aangetoond is, op welke wijze dan ook, dat de goederen niet-conform werden afgeleverd, ontstaat een vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van de zeevervoerder.

2. Teneinde aan te tonen dat de goederen niet-conform werden afgeleverd, werd, op verzoek van appellante *sub 1*, bij beschikking van 27 februari 1997 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen kapitein F. Oostra, lid van de Nautische Commissie bij die rechtbank, belast met het vaststellen van de schade, alsmede met het bepalen van de oorzaak en de hoogte van de schade.

De gerechtsexpertise sleepte jaren aan wegens het niet opvolgen van de adviezen van kapitein Oostra door appel-

lante *sub 1*, alsmede door talloze eenzijdige initiatieven van deze laatste die zijn onderzoek onmogelijk maakte (zie desbetreffend het schrijven van 12 oktober 1999 van kapitein Oostra, stuk 6 van geïntimeerden).

Kapitein F. Oostra zal uiteindelijk, op aandringen van de raadsman van appellante *sub 1*, toch zijn opdracht blijven uitvoeren.

Uit de gevoerde briefwisseling tussen partijen en de gerechtsdeskundige kapitein F. Oostra blijkt:

– dat appellante *sub 1* tijdens de expertise op eigen houtje (en hiermee het tegensprekelijk karakter van de expertise schendend) de machine vanuit Antwerpen naar Slowakije heeft laten vervoeren;

– dat kapitein F. Oostra op 27 februari 1998 de machine heeft onderzocht in Senica (Slowakije), waarna hij adviseert de machine door de fabrikant Yamazaki Mazak Corp. te laten controleren en deze een offerte voor herstelling te laten opmaken;

– dat op 8 januari 1999 de machine in Senica wordt onderzocht door ingenieur B. Bovie, door wie kapitein F. Oostra zich liet bijstaan. Ingenieur B. Bovie komt tot de volgende conclusie: *“Mijn beste advies is eerst de machine volledig te installeren en alle hierboven genoemde bemerkingen (zeker elektrisch) op te ruimen (alle kabels en connectors uit te zoeken waar ze moeten liggen en te verbinden). Dan pas kan er verder geanalyseerd worden of er eventuele schade is en wat de oorzaak kan zijn. Eenmaal de elektrische problemen opgelost zijn, kan men de machine uitlijnen (dit is de finale mechanische installatie) en de ‘accuracy test chart’ uitvoeren. De resultaten van deze test moeten natuurlijk geïnterpreteerd worden voor een machine die al meerdere jaren geproduceerd heeft (met of zonder defecten)”*;

– dat op 8 januari 2002, hetzij vijf jaar na het aanvangen van de expertise, kapitein F. Oostra uiteindelijk zijn definitief verslag neerlegt, waarin hij tot de volgende conclusies komt:

* dat de machine Mazak na aankomst van het schip “Sex-tum” in de loshaven te Antwerpen corrosieverschijnselen van atmosferische aard vertoonde;

* dat deze gesofisticeerde machine ondeugdelijk verpakt was voor het te verwachten transport;

* dat uit het onderzoek is gebleken dat deze machine op een 20-voetflatcontainer, tegen de instructies in, hoog aan dek werd verscheept van het zeeschip, wat in zeer hoge mate heeft bijgedragen tot de vastgestelde corrosie;

* dat hij wat de schadeomvang betreft geen mooi afgelijnde schadeopstelling kan maken, waarmee hij niet wil zeggen dat de machine geen schade heeft opgelopen;

* dat voortgaande op de expertise van 8 januari 1999 het in de lijn der verwachtingen ligt dat de kwestieuze machine wel degelijk zal functioneren, doch dat mogelijkerwijze in

hoofdzaak elektronische of elektromagnetische componenten het onvoorzien zullen laten afweten tengevolge van eerder opgetreden vochtproblemen;

– dat kapitein F. Oostra in zijn eindbesluit bij zijn advies, zoals geformuleerd in het voorverslag, p. 20 & ABC (d.w.z. zoals hierboven uiteengezet onder a) b) en c)) blijft; dat het te verwachten was dat dergelijke machine bij een maritiem vervoer direct blootgesteld aan vocht (zeezouten) schade zal vertonen; dat de oorzaak en de omvang van de schade niet kunnen worden vastgesteld doordat appellante *sub 1* zijn adviezen (de machine te laten inspecteren door specialisten en hem op de hoogte te houden van de stand van zaken, om dan een idee te kunnen vormen over het causaal verband – vaststellingen versus transportgebeuren) niet gevolgd heeft en talloze volledig eenzijdige initiatieven heeft genomen.

Appellante *sub 2* toont derhalve aan de hand van het verslag van de gerechtsdeskundige kapitein F. Oostra – waaruit o.m. blijkt dat het feit dat de machine op een 20-voetflatcontainer, tegen de instructies in, hoog aan dek werd verscheept van het zeeschip, in zeer hoge mate heeft bijgedragen tot de vastgestelde corrosie – aan dat de machine niet conform werd afgeleverd, zodat, niettegenstaande het ontbreken van protest vanwege appellante *sub 2* bij de aflevering van de goederen te Antwerpen (zie hierboven), opnieuw een vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van de zeevervoerder ontstaat.

3. Geïntimeerden concluderen evenwel tot de afwijzing van de schadevordering van appellante *sub 2*, aanvoerende dat uit het verslag van de gerechtsdeskundige blijkt dat appellante *sub 1*, door de adviezen van de gerechtsdeskundige en van de door deze geraadpleegde ingenieur B. Bovie niet te volgen, de vaststelling van de oorzaak van de schade en de invloed van de verschillende schadefactoren op de vocht-schade, alsook het bepalen van de omvang van de schade, onmogelijk heeft gemaakt; dat appellante *sub 2* dienvolgens de ladingschade niet bewijst.

a) Appellante *sub 2* beweert dat het gebrek aan schaderaming te wijten is aan het gebrek aan deskundigheid en de houding van de gerechtsdeskundige en niet aan appellante *sub 1*, alsook dat de gerechtsdeskundige verkeerde maatregelen heeft genomen en in zijn verslag foutieve informatie heeft verschaft met als doel te kunnen ontsnappen aan zijn opdracht, doch blijft in gebreke hiervan ook maar enig bewijs te leveren.

Uit de overgelegde stukken blijkt integendeel dat appellante *sub 1* door zowel de adviezen van de gerechtsdeskundige en van de door hem geraadpleegde ingenieur B. Bovie, niet te volgen, alsmede door het nemen van talloze eenzijdige initiatieven, het deskundigenonderzoek van kapitein F. Oostra zo goed als onmogelijk heeft gemaakt, met als gevolg dat hij de oorzaak en de omvang van de schade niet heeft kunnen vaststellen.

b) Appellante *sub 2* stelt ten onrechte dat appellante *sub 1* genoodzaakt was dergelijke eenzijdige maatregelen/initiatieven te nemen wegens het uitblijven van reactie van partijen tijdens het gerechtelijk deskundigenonderzoek.

b) 1. Op 18 april 1997 melde appellante *sub 3* aan de gerechtsdeskundige (stuk 16 van appellanten) dat “*de verzekerde (NV Naco) inmiddels had beslist dat de machine opgesteld wordt in Slowakije om de schade te kunnen aantonen*”.

Dit is een louter eenzijdige beslissing van appellante *sub 1*, die daarin de deskundige – die op zijn verzoek werd aangesteld – niet heeft willen kennen.

Appellante *sub 1* was geenszins genoodzaakt om deze maatregel te nemen. Zij had integendeel een voorstel kunnen doen aan de gerechtsdeskundige om dergelijke maatregel te nemen en diens beslissing daarop kunnen afwachten.

Op een schrijven van meester Ponet, raadsman van de verzekeraars van NV Haco, van 22 april 1997 aan de gerechtsexpert, luidend als volgt: “*Uit het faxbericht van 18 april 1997, U gericht door de makelaar van Haco, vernemen mijn cliënten dat plotseling, zonder enig voorbericht aan U of de overige partijen, het initiatief wordt genomen om de litigieuze machine naar Slowakije te vervoeren*” (stuk 17 van appellanten), antwoordde appellante *sub 3* dat “*tijdens de gerechtelijke expertise ten kantore van Haco duidelijk kwam vast te staan dat de schade slechts aangetoond kan worden door bewuste machine in bedrijf te stellen*” en dat Haco “*inmiddels de machine gereinigd*” had (stuk 18 van appellanten).

Voormelde vaststelling “dat de schade slechts kon worden aangetoond door de kwestieuze machine in bedrijf te stellen” kon enkel gedaan worden door de gerechtsdeskundige – die op verzoek van appellante *sub 1* werd aangesteld – en niet eenzijdig door appellante *sub 1* zelf.

Bovendien blijkt dat appellante *sub 1* de machine, die – zoals de deskundige had vastgesteld – niet gereinigd ter verscheping was aangeboden, heeft gereinigd zonder de deskundige en partijen van dit initiatief te verwittigen, wat opnieuw de vaststellingen van mogelijke schadeoorzaken bemoeilijkte of onmogelijk maakte.

b) 2. Appellante *sub 3* stelde op 7 mei 1997 voor aan de gerechtsdeskundige om een vergadering te houden met Pegard/ABC Motoren, een firma die mogelijk de machine zou kunnen herstellen (stuk 19 van appellanten).

Op 13 mei 1997 werd een tweede expertisevergadering gehouden bij de firma Pegard, waarop werd besloten:

- dat voorafgaand aan elk onderzoek, de firma Pegard een bestek zou maken voor het bepalen van de “functie” en “geometrie” van de machine vooraleer deze te herstellen;
- dat daarom een aantal onderdelen van de kwestieuze machine, die zich op dat ogenblik al in Slowakije bevond, moesten worden overgebracht naar de firma Pegard te

Andenne (zie het expertiseverslag van kapitein F. Oostra, p. 20).

De bewering van appellante *sub 2* dat het tijdens deze expertisebijeenkomst afgesproken plan als “absoluut oneconomisch” te beschouwen is, en dat de deskundige hiervan des tijds op de hoogte werd gebracht door de heer Verbergh van Techmar is niet bewezen, nu zulks uit geen enkel document blijkt, noch ondersteuning vindt.

b) 3. In antwoord op het schrijven van 6 augustus 1997 van de gerechtsdeskundige F. Oostra, waarin deze verwijst naar de beslissing om de machine te laten controleren door de firma Pegard te Andenne en aan de partijen vraagt wie de opdracht tot onderzoek moet geven en wie de kosten voor dit onderzoek zal dragen, deelt meester Pringuet, namens appellante *sub 1*, op 3 september 1997 mede: “*Cliënte berichtte mij dat ondertussen de noodzakelijke sokkel te Slowakije werd gegoten, derwijze dat de machine eerstdaags kan getransporteerd worden aldaar. Na opbouw van de machine kan vervolgens een expertise aldaar verder gezet worden.*” (stuk 24 van appellanten).

Appellante *sub 1* heeft aldus zonder te dezen de goedkeuring van de gerechtsdeskundige af te wachten de machine naar Slowakije vervoerd, om vervolgens op 26 januari 1997 te melden dat de machine “*reeds enige tijd staat opgesteld te Slowakije*” (stuk 29 van appellante).

Zowel de raadsman van de verzekeraars van appellante *sub 1*, als de raadsman van geïntimeerden reageren bij brieven van respectievelijk 18 september 1997 en 10 september 1997 tegen deze eenzijdige beslissingen van appellante *sub 1* (stukken 26 en 27 van appellanten), waarop de raadsman van appellante *sub 1* bij schrijven van 22 september 1997 (stuk 28 van appellanten) antwoordt dat Haco “*i.p.v. dure expertisekosten te maken..., geopteerd (heeft) de sokkel te Slowakije te gieten, derwijze dat aldaar de gewenste expertise voortgang kan vinden*”.

b) 4. Op 5 december 1997 heeft er een nieuwe expertisevergadering plaats in de lokalen van de Nautische Commissie (zie verslag van de gerechtsdeskundige, p. 12) waar partijen bezwaren hebben gemaakt tegen eenzijdige beslissingen van appellante *sub 1*, die harerzijds beweert geen instructies van de deskundige te hebben ontvangen (stuk 28 van appellanten), doch hierbij uit het oog verliest dat zij zonder diens goedkeuring een aantal maatregelen heeft genomen die uiteindelijk het deskundigenonderzoek, de vaststelling van de schade en haar oorzaken onmogelijk hebben gemaakt.

b) 5. Op 27 februari 1998 doet kapitein F. Oostra verder expertiseverrichtingen te Slowakije. Aangezien de machine niet blijkt te functioneren, wordt afgesproken dat appellante *sub 1* het nodige zal doen om de sturing van de machine te laten nazien door de fabrikant (Mazak). Op 4 mei 1998 vraagt kapitein F. Oostra aan appellante *sub 1* dringend het nodige te doen voor het bekomen van het bestek voor het nazicht, en vervolgens stelt hij dat hij een bestek wenst te

ontvangen van Mazak vóór 31 mei 1998 (stuk 44 van appellante *sub 2*). Het bestek wordt afgeleverd op 25 mei 1998 en op 8 januari 1999 gaat kapitein F. Oostra opnieuw ter plaatse in Slowakije. Vervolgens wordt aldaar een verslag opgesteld door ingenieur B. Bovie, – die door deskundige kapitein F. Oostra werd aangesteld om hem bij te staan – waarin wordt gesteld: “*Mijn beste advies is EERST de machine volledig te installeren en alle hierboven genoemde bemerkingen (zeker elektrisch) op te ruimen (alle kabels en connectors uit te zoeken waar ze moeten liggen en te verbinden). Dan pas kan er verder geanalyseerd worden of er eventueel schade is en wat de oorzaak van de schade kan zijn.*”

b) 6. Vervolgens heeft appellante op 29 januari 1999 bevestigd dat de machine werd hersteld, doch dat er nog een probleem was met een arm (stuk 55 van appellante *sub 2*).

Op 10 maart 1999 blijkt appellante *sub 1* opnieuw eenzijdig te hebben besloten om de “driver van een vijfde as” te vervangen (stuk 57 van appellanten), en meldt op 19 mei 1999 dat de nieuwe onderdelen zullen geplaatst worden en dat daarna precisietests zullen worden uitgevoerd (stuk 58 van appellanten).

Ook daarna beslist appellante *sub 1* volledig op eigen initiatief om de betreffende onderdelen te laten plaatsen door een door hem zelf aangestelde technicus, niettegenstaande B. Bovie, die was aangesteld door de gerechtsdeskundige, de heer Carlos Maenhout daartoe had aangesteld, zijnde een scheepsbouwkundig ingenieur.

Bijgevolg meldde de gerechtsdeskundige op 12 oktober 1999 niet zonder reden dat hij, gezien het bizarre verloop van de expertise, waarbij hij verstoken blijft van berichtgeving inzake de geadviseerde maatregelen, de hem toevertrouwde opdracht niet kon uitvoeren (stuk 65 van appellanten).

4. Uit dit alles blijkt dienvolgens onmiskenbaar dat appellante *sub 1* zelf de beslissing heeft genomen om de machine naar Slowakije te laten overbrengen en ze aldaar op te stellen, zodat zij de deskundige niet kan verwijten het deskundigenonderzoek van op afstand te voeren; dat zij daarbij de deskundige niet voldoende op de hoogte heeft gehouden en het hem onmogelijk heeft gemaakt schadevaststellingen te doen; dat zij het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek heeft geschonden.

Nu appellante *sub 1* in de loop van de expertise herhaaldelijk eenzijdige maatregelen heeft genomen en deze slechts na de uitvoering ervan aan de gerechtsexpert heeft medegedeeld, en hierdoor herhaaldelijk het tegensprekelijk karakter van de expertise heeft geschonden, dient appellante *sub 2* hiervan de gevolgen te dragen en kan zij de deskundige niet ten kwade duiden dat hij, gedwarsboemd door de talrijke eenzijdige maatregelen vanwege appellante *sub 1* en door het niet opvolgen van zijn adviezen, uiteindelijk geen advies omtrent de schadeoorzaak en de schadeomvang kon geven.

In tegenstelling tot de bewering van appellanten is er geen enkel gegeven dat erop wijst dat de deskundige in de gegeven moeilijke omstandigheden niet de nodige of verkeerde maatregelen heeft getroffen en/of foutieve informatie heeft verschaft in zijn voorverslag, temeer daar appellanten na het voorverslag hieromtrent geen enkele opmerking hebben geformuleerd.

Er is derhalve geen enkele reden om de door de deskundige in de loop van de expertise genomen maatregelen en zijn conclusies in twijfel te trekken, zoals appellanten thans in conclusies meer dan tien jaar na de feiten proberen te doen.

B. Uit het onderzoek van deskundige kapitein F. Oostra en zijn conclusies, zoals omschreven in zijn deskundig verslag, blijkt dat de oorzaken van de schade aan de machine van velerlei aard zijn en zelfs niet enkel ontstaan zijn tijdens het zeevervoer, nl.

– de aanwezigheid van corrosieverschijnselen van atmosferische aard aan de machine, na het zeevervoer, bij aankomst te Antwerpen;

– de ondeugdelijke verpakking van de machine voor het zee-transport en de daardoor geleden vochtschade;

– het verschepen van de machine op een 20-voetcontainer, tegen de instructies in, hoog aan dek van het zeeschip, wat in zeer hoge mate heeft bijgedragen tot de vastgestelde corrosie;

– het bestaan van blijkbaar oudere roestvorming van vóór de verscheping.

1. Waar geïntimeerden onmiskenbaar aansprakelijk zijn voor roestvorming en vochtschade aan de machine tengevolge van het op dek vervoeren van de machine tegen de instructies in, zijn geïntimeerden geenszins aansprakelijk voor de vochtschade te wijten aan de slechte verpakking van de goederen door appellante *sub 1*, waarvoor geïntimeerden terecht de ontheffingsgrond van artikel 91, A. § 4, 2°, n) van de Zee-wet invoeren.

Uit de bevindingen van de deskundige blijkt dat een deel van de vochtschade te wijten is aan de slechte verpakking van de goederen door appellante *sub 1*. Kapitein F. Oostra stelt dat de verpakking van die aard was dat vocht naar binnen kan dringen (evengoed atmosferisch vocht), zelfs als de machine onderdeks zou worden geladen of tijdens het verblijf van de machine op terminal voor verscheping (zie deskundigenverslag van kapitein F. Oostra, p. 18).

Bovendien is gebleken dat de machine niet werd gereinigd voor het vervoer, en dat op vele plaatsen metaalresten en vuil werden aangetroffen (zie deskundigenverslag, p. 6).

Van de eigenaar van dergelijke precisiemachine mag immers worden verwacht dat hij die machine goed verpakt en bovendien grondig reinigt vooraleer deze voor vervoer naar Antwerpen aan te bieden, en dit zeker als blijkt dat appellante *sub 1* de machine precies had verzekerd voor alle risico's en

roestvorming tijdens het vervoer (syntheseconclusies van appellanten, p. 4).

Teneinde de dekking voor roestschade te verwezenlijken diende er in allerijl een “rapport voor verscheping” (“pre-shipment rapport”) te worden opgesteld (stuk 8 van appellanten), met betrekking tot hetwelk appellante *sub 1* bij telefax van 27 januari 1997 stelt dat dit rapport uiterlijk tegen 28 januari beschikbaar zou zijn.

Dit “rapport voor verscheping” van het expertisebureau S. Arden (bijlage 5 bij het rapport van kapitein F. Oostra) blijkt evenwel met betrekking tot de toestand van de machine vóór de verscheping vaststellingen te bevatten die niet overeenstemmen met de vaststellingen van gerechtsdeskundige F. Oostra.

Zo blijkt uit het rapport van de heer Arden (zie de syntheseconclusie van appellanten, p. 3) dat de onderdelen van de machine, die nog niet verpakt werden, geen schade vertoonden, terwijl kapitein F. Oostra integendeel vaststelde dat de oude machine roestvlekken vertoonde, vuil was en metaalresten bevatte.

Appellanten hebben destijds deze door kapitein F. Oostra bij de aanvang van zijn aanstelling gedane vaststellingen niet betwist, zodat hun bewering thans in conclusies, op basis van een overgelegd eenzijdig rapport, opgesteld om dekking te kunnen bekomen, dat de machine onbeschadigd voor verscheping is aangeboden, niet geloofwaardig voorkomt.

2. Appellante *sub 2* beweert dat de verpakking wel degelijk geschikt was voor het transport van de machine over zee naar Antwerpen, aanvoerende dat een identieke machine, die op eenzelfde wijze werd verpakt en onder dek werd vervoerd naar Engeland, zonder enige schade ter bestemming is afgeleverd.

Appellante *sub 2* toont evenwel de aard van de verpakking en de afwezigheid van schade aan deze machine bij de aflevering niet aan, terwijl het anderzijds evenmin uitgesloten is dat deze machine wel deugdelijk werd verpakt en bovendien nog geen roestvorming vertoonde vooraleer ze werd verscheept naar Engeland.

3. Appellante *sub 2* beweert verder ten onrechte dat ook uit de omstandigheid dat de verpakking werd goedgekeurd door expert S. Arden tijdens het “rapport voor verscheping” (pre-shipment survey) kan worden afgeleid dat de verpakking van de machine deugdelijk was, nu de eenzijdige vaststellingen van expert S. Arden vóór de verscheping strijdig zijn met de bevindingen van kapitein F. Oostra in het kader van de gerechtsexperts, en niet van aard zijn om diens tegensprekelijke vaststellingen te ontkrachten.

De opmerking van appellante *sub 2* voor het eerst in conclusies dat het niet gebruikelijk is dergelijke machines, zoals geadviseerd door kapitein F. Oostra, in gesloten kisten te verpakken met het oog op een zeetransport, is een loutere

bewering die niet van aard is om de stelling van de gerechtsdeskundige te ontzenuwen.

4. Appellante *sub 2* stelt ten slotte dat de ongeschiktheid van de verpakking van de machine door de zeevervoerder had moeten vermeld worden op het cognossement, aangezien de goederen waren gestuwd in een “open container”.

Appellante *sub 2* verliest evenwel uit het oog dat de machine was gestuwd op een “platte container” (“flat container”), doch geheel was afgedekt met een zeil (zie foto na, p. 8 van het verslag van kapitein F. Oostra). Dat de kwestieuze precisiemachine daaronder ondeugdelijk was verpakt, zodat vochtmigratie kon plaatsvinden, kon de kapitein niet nagaan, reden waarom hij in het cognossement de vermelding S.T.C. (“said to contain”) had opgenomen.

Inderdaad wanneer, zoals in casu, de afzender zelf de machine in een container heeft gestuwd, in casu een platte container, afgedekt met een zeil, en vervolgens de geladen container aan de vervoerder aanbiedt, is de zeevervoerder enkel verplicht de uiterlijke staat van de container zelf in het cognossement te beschrijven. Met betrekking tot de inhoud van de container en/of met de inhoud van de daarin geplaatste verpakte machine kan hij rechtsgeldig een onbekendheidsbeding inlassen.

De vervoerder dient slechts de uiterlijke staat van de container en/of de uiterlijke staat van de verpakking van de kwestieuze daarin geplaatste machine te controleren, doch moet de lading op de flatcontainer niet lossnoeren teneinde de toestand van de lading te verifiëren, noch nagaan of de verpakking van de kwestieuze machine sterk genoeg is om het transport te doorstaan. Het is de taak van de afzender, die terzake als specialist moet worden beschouwd, te zorgen voor een adequate verpakking.

5. De eerste rechter oordeelde dan ook terecht aan de hand van het verslag van kapitein F. Oostra dat de schade tevens te wijten was aan de ongeschikte verpakking (plasticfolie) van de kwestieuze machine, zodat geïntimeerden alleszins voor de schade aan de machine veroorzaakt door de slechte verpakking, zoals hierboven reeds gezegd, kunnen beroep doen op de ontheffingsgrond van artikel 91, A. § 4, 2^o, n) van de Zeewet.

C. Nu appellanten door het niet opvolgen van het advies van ingenieur B. Bovie (ingeschakeld door de gerechtsdeskundige) om de machine te installeren en ze dan uit te testen, en van de adviezen van de gerechtsdeskundige kapitein F. Oostra om de machine te laten inspecteren door specialisten en hem op de hoogte te houden van de stand van zaken, alsmede door bovendien het gerechtelijk deskundig onderzoek te doorkruisen met talrijke eenzijdige maatregelen met miskenning van het tegensprekelijk karakter van de expertise, er de oorzaak van zijn dat de gerechtsdeskundige kapitein F. Oostra geen advies kan uitbrengen omtrent de causaliteit van zijn vaststellingen en het zeetransport, noch omtrent de schadeomvang, blijft appellante *sub 2* in gebreke aan te tonen dat

de kwestieuze machine niet meer functioneerde en dat zulks te wijten was aan het zeevervoer.

Minstens dient te worden gesteld dat, zelfs in de veronderstelling dat het bewezen is dat de kwestieuze machine niet functioneerde en zulks o.m. te wijten is aan de corrosieverschijnselen aan de machine tengevolge van het vervoer op dek, om de hierboven aangehaalde redenen, aan de hand van het deskundigenonderzoek evenmin kan worden uitgemaakt welke invloed de verschillende schadefactoren op de vochtschade en haar omvang hebben gehad, zodat ook alsdan appellante *sub 2* in gebreke blijft haar beweerdte schade tengevolge van het zeetransport te bewijzen.

Het verzoek van appellante *sub 2* in beroepsconclusies om een nieuwe deskundige aan te stellen teneinde “aan de hand van de verslagen van (haar) interventies” – d.w.z. de talloze eenzijdige maatregelen en kosten die appellante *sub 1* in de loop van het gerechtelijk deskundigenonderzoek heeft genomen en gemaakt, en waarvan het causaal verband met het schadegeval geenszins is bewezen – het bedrag van de beweerdelijk door corrosie veroorzaakte schade vast te stellen, wordt terecht door geïntimeerden aangevochten als zijnde achterhaald en ongegrond.

Inderdaad afgezien van het feit dat appellanten, zoals hierboven aangetoond, allesbehalve hun medewerking hebben verleend aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek, is het zo dat een nieuwe expert thans geen nuttige objectieve vaststellingen meer kan doen met betrekking tot een machine die meer dan tien jaar beweerdelijk werd beschadigd en die inmiddels talrijke herstellingen en/of aanpassingen heeft

ondergaan. Het is thans niet langer mogelijk vast te stellen welke de toestand van de machine was in februari 1997.

Bovendien kan geen rekening worden gehouden met de voormelde verslagen van interventies, nu deze louter eenzijdig werden opgesteld in opdracht van appellante *sub 1*. Het feit dat appellante *sub 1* deze achteraf aan de gerechtsdeskundige F. Oostra heeft medegedeeld maken ze geenszins tegenstelbaar aan geïntimeerde.

Bijgevolg is er dan ook geen enkele gerechtvaardigde reden voorhanden om het verzoek tot het aanstellen van een nieuwe deskundige in te willigen en dient dit van de hand te worden gewezen.

Gelet op al het voorgaande dient derhalve ook de vordering van appellante *sub 2* tegen geïntimeerden als ongegrond te worden afgewezen.

(...)

Om die redenen

Het hof

Rechtdoende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Ontvangt het hoger beroep van appellanten; verklaart het ongegrond.

Ontvangt het incidenteel beroep van geïntimeerden; verklaart het ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

(...)