

RECHTSLEER

DOCTRINE

De aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor verlies of beschadiging van lading die op het dek van het schip is vervoerd

Clive Van Aerde¹

I. Inleiding	420
<i>a. Bedoeling en terminologie</i>	420
<i>b. De geest van de rechtspraak inzake deklading</i>	423
II. De situatie waarbij de goederen zijn vervoerd onder een verhandelbaar cognossement en waarbij de eisende partij niet de inlader is maar een derde-houder van het cognossement	425
<i>a. Niet-gedeclareerde deklading</i>	425
<i>b. Gedeclareerde deklading</i>	428
III. De situatie waarbij de goederen worden vervoerd onder een zeevrachtbrief (= "sea waybill") of onder een niet-verhandelbaar cognossement, alsmede de situatie waarbij zij worden vervoerd onder een verhandelbaar cognossement maar waarbij de eisende partij de inlader is en niet enige derde-houder	433

SAMENVATTING

Wanneer gedurende een vervoer over zee goederen die op het dek van het schip zijn geplaatst, in zee verloren gaan of worden beschadigd, dan wordt de aansprakelijkheid van de zeevervoerder door de Belgische rechtspraak streng beoordeeld.

Werden deze goederen vervoerd onder een verhandelbaar en effectief verhandeld cognossement waarop niet is vermeld dat de goederen op het dek zijn geladen en is de eisende partij de zgn. "derde-houder" van dit cognossement, dan wordt de zeevervoerder in de regel veroordeeld tot vergoeding van alle schade zonder zich te kunnen beroepen op enige gronden tot ontheffing of beperking van zijn aansprakelijkheid in artikel 91 Zeewet (= de "Hague Visby Rules") of in de cognossementsclausules.

De rechtspraak is weliswaar minder streng wanneer het feit dat de goederen op het dek zijn geladen wél is vermeld op het cognossement. Zij is ook minder streng wanneer de eisende partij geen derde-houder is van een verhandelbaar cognossement en de zeevervoerder toelating had gekregen van de verscheper om de goederen op het dek te vervoeren. Echter, ook in die situaties is het voor de zeevervoerder niet altijd gemakkelijk om te ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid.

RÉSUMÉ

Lorsque durant un transport maritime, les marchandises qui sont placées sur le pont du navire, sont perdues en mer ou sont endommagées, la responsabilité du transporteur maritime est sévèrement jugée par la jurisprudence belge.

¹ Advocaat.

Si ces biens ont été transportés sous un connaissance négociable et effectivement négocié sur lequel il n'est pas mentionné que les marchandises sont chargées sur le pont et si la partie demanderesse est le "tiers-détenteur" de ce connaissance, le transporteur maritime est en règle condamné à indemniser tous les dommages sans pouvoir invoquer aucun motif d'exonération ou de limitation de sa responsabilité prévu à l'article 91 Loi Maritime (= les "Hague Visby Rules") ou dans les clauses de connaissance.

Certes la jurisprudence est moins stricte lorsque le fait que les biens sont chargés sur le pont est indiqué sur le connaissance. Elle est aussi moins stricte lorsque la partie demanderesse n'est pas tiers-détentrice d'un connaissance négociable et que le transporteur maritime a reçu l'autorisation du chargeur de transporter les marchandises sur le pont. Mais dans ces situations également, il n'est pas toujours facile pour le transporteur maritime d'échapper à sa responsabilité.

I. INLEIDING

a. Bedoeling en terminologie

1. Het is mijn bedoeling om in dit artikel een actuele stand te geven van de Belgische rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor het verlies of de beschadiging van goederen die geplaatst werden op het dek van het schip.

De volgende wettelijke bepalingen spelen hierbij een cruciale rol:

- artikel 1784 B.W.: "*Zij² zijn aansprakelijk voor het verlies en de beschadiging van de zaken die hun zijn toevertrouwd, tenzij zij bewijzen dat deze zijn verloren gegaan of beschadigd door toeval of overmacht.*";
- artikel 3 Vervoerwet (Boek I, Titel VIIbis van het Wetboek van Koophandel): "*Hij³ staat in voor de aankomst, binnen de overeengekomen termijn, van de te vervoeren personen of zaken, behoudens de gevallen van toeval of van overmacht.*";
- artikel 4 Vervoerwet: "*Hij⁴ is aansprakelijk voor de beschadiging of het verlies van de zaken, alsmede voor de ongevallen aan reizigers overkomen, tenzij hij bewijst dat de beschadiging, het verlies of de ongevallen het gevolg zijn van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend.*";
- artikel 66 Zeewet (Boek II van het Wetboek van Koophandel): "*De kapitein is eveneens aansprakelijk voor alle schade aan goederen die hij, buiten de schriftelijke toestemming van de inlader, op het dek van zijn schip heeft geladen. Met het dek wordt gelijkgesteld elke opbouw die geen geheel vormt met het spantwerk.*";
- artikel 91, A, § 1, c, Zeewet: "*'goederen' omvat zaken, voorwerpen, koopmanschappen en waren van welke aard ook, met uitzondering van levende dieren en van lading die, bij de vervoerovereenkomst, opgegeven is*

als geplaatst op het dek en feitelijk aldus wordt vervoerd.".

2. Hierna worden ten behoeve van de lezers die niet gespecialiseerd zijn in zeerecht een aantal termen verduidelijkt, die later in de tekst herhaaldelijk zullen worden gebruikt:

- de "*inlader*" (soms ook "*verscheper*" of "*afzender*" genoemd) is de partij die de vervoersovereenkomst met de zeevervoerder heeft afgesloten en die de goederen in de laadhaven aan de zeevervoerder heeft afgegeven. In het Engels wordt deze partij meestal "*shipper*" genoemd. Ik zal hem hierna systematisch "*inlader*" noemen;
- er zijn drie soorten cognossemementen: cognossemementen aan toonder, cognossemementen aan order en cognossemementen op naam (= waarin de bestemming bij naam is genoemd). Al deze cognossemementen zijn verhandelbaar; ook cognossemementen op naam. In de Belgische rechtsleer en rechtspraak bedoelt men met de term "*verhandelbaar*" immers niets anders dan dat deze cognossemementen "*overdraagbaar*" zijn. Een cognossemement wordt pas dan als "*niet verhandelbaar*" beschouwd indien het uitdrukkelijk stipuleert dat het niet verhandelbaar is⁵. Een niet-verhandelbaar cognossemement is eigenlijk een zeevrachtbrief (in het Engels "*sea waybill*" genoemd)⁶;
- de "*derde-houder*" van een cognossemement is de partij aan wie een verhandelbaar cognossemement is verhandeld (= overgedragen). Volgens de Belgische rechtspraak wordt elke houder van een cognossemement die zich niet vereenzelvigd met de inlader, beschouwd als een derde-houder⁷ op voorwaarde weliswaar dat deze houder niet handelt als lasthebber van de inlader en dat

² = de "*vervoerders te land en te water*" in art. 1782 B.W.

³ = de "*vervoerder*" in art. 2 Vervoerwet.

⁴ = de "*vervoerder*" in art. 2 Vervoerwet.

⁵ F. STEVENS, *Vervoer onder cognossemement* 2001, Larcier, nr. 66 (p. 39) en nr. 70 (p. 42).

⁶ F. STEVENS, *o.c.*, nrs. 57-59 (p. 32-33).

⁷ F. STEVENS, *o.c.*, nr. 334 (p. 193-194).

ook omgekeerd de inlander, toen hij contracteerde met de zeevervoerder, niet handelde als lasthebber van deze houder⁸.

Een eigenaardigheid in de Belgische rechtspraak is dat ook de bestemming die bij naam is vermeld in een cognossement op naam, als een derde-houder wordt gekwalificeerd van zodra hij in het bezit is gesteld van het cognossement⁹. De loutere overhandiging of toezending van het cognossement op naam door de inlander aan de erin bij naam genoemde bestemming wordt reeds beschouwd als een verhandeling van het cognossement;

- wanneer een lading goederen op het dek van een schip wordt vervoerd, noemt men dit “*deklading*”. Gaat het om een vervoer onder een cognossement en is het feit dat de goederen op het dek zijn geplaatst uitdrukkelijk in het cognossement vermeld (cf. art. 91, A, § 1, c, Zee-wet hierboven) dan noemt men dit “*gedeclareerde deklading*”. Is de plaatsing op het dek niet uitdrukkelijk in het cognossement vermeld, dan spreekt men van “*niet-gedeclareerde deklading*”.

3. De volgende algemene principes met betrekking tot de aansprakelijkheid van de zeevervoerder, zijn essentieel voor een goed begrip van diens aansprakelijkheid ten aanzien van deklading:

- de algemene regel is dat de zeevervoerder een resultaatsverbintenis¹⁰ op zich neemt: hij verbindt er zich toe de goederen ter eindbestemming af te leveren in de staat waarin hij ze ontvangen heeft (of, ten opzichte van de derde-houder van een verhandelbaar cognossement: in de staat zoals beschreven in het cognossement).

Zodra de ladingbelanghebbenden bewijzen dat dit beoogde resultaat niet werd bereikt, wordt de zeevervoerder vermoed een fout te hebben begaan die de schade of het verlies heeft veroorzaakt¹¹.

Het gaat om een vermoeden “*juris tantum*” zodat de zeevervoerder aan zijn aansprakelijkheid kan ontsnappen door het tegenbewijs te leveren. Daartoe moet de zeevervoerder aantonen dat de schade is veroorzaakt door een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend (meer bepaald door toeval, door overmacht, door feiten van de ladingbelanghebbenden of van derden, door de eigen aard of een gebrek van de vervoerde goederen waar de zeevervoerder redelijkerwijze niets tegen kon ondernemen, enz.)¹².

Het bewijs van het bestaan van een vreemde oorzaak kan zowel rechtstreeks als onrechtstreeks geleverd worden. Een rechtstreeks bewijs wordt geleverd wanneer de zeevervoerder het positieve bewijs brengt van de gebeurtenis die de vreemde oorzaak uitmaakt. Soms echter is de feitelijke oorzaak van een schadegeval onbekend of kan het niet positief worden bewezen. In dat geval kan de zeevervoerder het vermoeden weerleggen door een onrechtstreeks bewijs te leveren, namelijk door een geheel van omstandigheden te bewijzen die onomstootbaar aantonen dat het verlies of de schade onmogelijk veroorzaakt kan zijn door enige fout van hemzelf of van zijn aangestelden of uitvoeringsagenten¹³. De bewijslast voor dit onrechtstreekse bewijs is heel zwaar. Het volstaat niet dat de zeevervoerder een goede reputatie heeft en dat de ladingbelanghebbenden geen fout aanwijzen, enz. De zeevervoerder moet werkelijk een doorslaggevend bewijs

⁸. Antwerpen 1 februari 1994, *R.H.A.* 1994, 217; I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nrs. 21, 23, 24 en 31; F. PONET, *De overeenkomst van internationaal zeevervoer onder cognossement*, p. 59-60, nr. 72; F. STEVENS, *o.c.*, nr. 334, p. 193-194; R. ROLAND en M. HUYBRECHTS, “Maritiem recht. Overzicht van rechtspraak (1960-1967)”, *T.P.R.* 1968, (p. 459), p. 481, nr. 35; R. ROLAND, M. HUYBRECHTS en S. ROLAND, “Overzicht van rechtspraak. Scheepvaartrecht (1968-1975)”, *T.P.R.* 1976, (p. 81), p. 125 (nr. 73).

⁹. Zie bv. Kh. Antwerpen 20 oktober 1999, A.R. 5467/97, *B.V.Z.* 1999, nr. 466 (ms. MCS Michele); Kh. Antwerpen 28 juni 1999, A.R. 10806/93, *B.V.Z.* 1999, nr. 422 (ms. Alberta); Kh. Antwerpen 24 juni 1998, *R.H.A.* 1998, 152 (ms. Anastasia).

¹⁰. Het begrip “*resultaatsverbintenis*” (ook “*uitslagverbintenis*” genoemd) staat tegenover het begrip “*middelenverbintenis*” (ook “*inspanningsverbintenis*” genoemd). De schuldenaar van een resultaatsverbintenis heeft zich ertoe verbonden om een bepaald resultaat te bereiken. De schuldenaar van een middelenverbintenis daarentegen heeft er zich enkel toe verbonden om als een goed huisvader de nodige inspanningen te leveren om een bepaald resultaat te bereiken, zonder garantie dat dit resultaat zal worden bereikt. Het belang van dit onderscheid ligt voornamelijk op het vlak van de bewijslast. Gaat het om een resultaatsverbintenis dan volstaat het voor de schuldeiser ervan om aan te tonen dat het beloofde resultaat niet is bereikt. De bewijslast ligt vervolgens bij de schuldenaar: er is een vermoeden dat de niet-nakoming door een fout van hem is veroorzaakt en hij kan slechts aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen door bij wijze van tegenbewijs aan te tonen dat de niet-nakoming te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend (art. 1147 B.W.). Gaat het daarentegen om een middelenverbintenis, dan ligt de bewijslast van in den beginne bij de schuldeiser: hij moet bewijzen dat de schuldenaar een fout heeft begaan en dat de niet-nakoming daarvan het gevolg is. Pas als dat bewijs voorligt, moet de schuldeiser eventueel een tegenbewijs leveren door aan te tonen dat de niet-nakoming niet door de intussen aangetoonde fout is veroorzaakt maar door een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend (*Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, nrs. 0113 en 0114; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht* 2001, Acco, p. 28 en p. 105-106).

¹¹. Art. 1784 B.W., artt. 3 en 4 van Boek, Titel VIIbis, W. Kh.; Kh. Antwerpen 6 november 1972, *R.H.A.* 1972, 418 (ms. Mormacdraco); F. STEVENS, *o.c.*, nr. 15 (p. 7); J. VAN DEN HEUVEL, “De vervoerovereenkomst”, *R.W.* 1985-86, (2147), nrs. 3 en 6; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, 1988, Bruylant, nrs. 830-831 (p. 692-693) en nr. 869 (p. 729-730) en 875 (p. 736); R. ROLAND, M. HUYBRECHTS en S. ROLAND, “Overzicht van rechtspraak. Scheepvaartrecht (1968-1975)”, *T.P.R.* 1976, (p. 81), p. 160 (nr. 112); cf. J. PUTZEYS, *Droit des transports et droit maritime* 1993, Bruylant, nrs. 337-343 (p. 194-197); cf. art. 59 Zeewet (= Boek II, W. Kh.). Cf. Antwerpen 17 juni 2003, *E.T.L.* 2003, 496 (ms. MSC Dymphna).

¹². Art. 1784 B.W.; artt. 3 en 4 van Boek, Titel VIIbis, W. Kh.; artt. 1147 en 1148 B.W.; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nrs. 868 (p. 727) en 870-872 (p. 730-734).

¹³. Cass. 9 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 20; Cass. 18 mei 1962, *Pas.* 1962, I, 1059; Cass. 25 januari 1912, *Pas.* 1912, I, 96; Cass. 30 december 1909, *Pas.* 1910, I, 55; Gent 30 juni 1967, *R.W.* 1967-68, 939; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 873 (p. 734-735: zie ook de rechtspraak waarnaar deze auteurs verwijzen); J. PUTZEYS, *o.c.*, nr. 354 (p. 204-205).

leveren dat noch hijzelf noch iemand van zijn aangestelden of uitvoeringsagenten enige fout heeft begaan die het verlies of de schade heeft veroorzaakt¹⁴;

- artikel 91 Zeewet wijkt op een aantal punten af van de hierboven omschreven algemene regel. Het incorporeert de zogenaamde Hague-Visby Rules¹⁵ in de Belgische wetgeving en vormt een tamelijk sluitend geheel dat specifiek de aansprakelijkheid van de zeevervoerder regelt wanneer het vervoer over zee gebeurt uit of naar een Belgische haven onder een verhandelbaar cognossement dat bovendien ook effectief is verhandeld.

Artikel 91 Zeewet is aldus enkel van toepassing wanneer de eisende partij niet de inlader is maar een derdehouder van een verhandelbaar cognossement¹⁶.

De bedoeling van artikel 91 Zeewet is om deze derdehouder te beschermen. Het specificeert nauwkeurig een aantal verplichtingen van de zeevervoerder en duidt de gevallen en voorwaarden aan waarin de zeevervoerder van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven¹⁷. Als een soort van tegengewicht staat daar tegenover dat de zeevervoerder, wanneer hij aansprakelijk is en op voorwaarde dat hij de schade niet met opzet noch door roekeloosheid heeft veroorzaakt, zijn aansprakelijkheid tot een bepaald maximumbedrag kan beperken¹⁸. Dit maximumbedrag is tamelijk hoog zodat het in de praktijk meestal niet onbillijk is voor de derdehouder. Wanneer de goederen een hogere waarde hebben, kunnen de ladingbelanghebbenden deze beperking trouwens vermijden door voordat de goederen zijn ingeladen de aard en de waarde van de goederen aan te geven en te laten opnemen in het cognossement¹⁹.

Exoneratiebedingen die in het nadeel van de derdehouder afwijken van deze regeling zijn verboden. Dit wordt benadrukt in paragraaf A, § 3, 8° van artikel 91 Zeewet waar is gestipuleerd dat ieder beding in de ver-

voersovereenkomst of in het cognossement waardoor de aansprakelijkheid van de zeevervoerder wordt geëxoneerd of verminderd op een andere wijze dan in dit artikel is voorgeschreven, “nietig, van onwaarde en zonder gevolg” is.

Ook wanneer artikel 91 Zeewet van toepassing is, blijft de algemene aansprakelijkheidsregeling, die ik hierboven in het eerste streepje heb omschreven, gelden. Deze algemene aansprakelijkheidsregeling geldt hier echter enkel als aanvullend recht namelijk alleen voor vragen waarop artikel 91 Zeewet geen antwoord biedt en voor zover artikel 91 Zeewet er niet van afwijkt²⁰;

- artikel 91 Zeewet is niet van toepassing wanneer de goederen op het dek zijn geplaatst en dit op het cognossement is vermeld²¹ (= gedeclareerde deklading). In dat geval geldt de algemene regel zoals hierboven in het eerste streepje uiteengezet;

- de ladingbelanghebbenden hebben in de loshaven een protestplicht indien de goederen beschadigd of met een manco afgeleverd worden. Is de schade of het manco zichtbaar, dan moeten de ladingbelanghebbenden ten laatste op het ogenblik van de aflevering daarvan schriftelijk kennis geven aan de zeevervoerder of aan diens agent (met vermelding van de algemene aard ervan). Is de schade of het manco niet zichtbaar, dan moet deze kennisgeving gebeuren binnen de drie dagen na de aflevering.

Gebeurt dit protest tijdig dan is er een vermoeden dat de schade of het manco tijdens de reis is ontstaan en moet de zeevervoerder daarvan het tegenbewijs leveren. Gebeurt de kennisgeving laattijdig, dan is er omgekeerd een vermoeden dat de goederen door de zeevervoerder werden afgeleverd zoals zij in het cognossement zijn omschreven en moeten de ladingbelanghebbenden het tegenbewijs daarvan leveren²².

14. Cass. 18 mei 1962, *Pas.* 1962, I, 1059; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 873 (p. 735).

15. Het oorspronkelijke Verdrag van 25 augustus 1924 (de “Hague Rules”) werd goedgekeurd bij Wet van 20 november 1928 (*B.S.* 1-2 juni 1932) en in de Zeewet onder art. 91 geïncorporeerd bij Wet van 28 november 1928 (*B.S.* 11 januari 1929). De “Hague Rules” werden gewijzigd bij Protocols van 23 februari 1968 (de “Visby Amendments”) (goedgekeurd bij Wet van 28 augustus 1978, *B.S.* 23 november 1978) en 21 december 1979 (goedgekeurd bij Wet van 17 augustus 1983, *B.S.* 22 november 1983). Deze wijzigingen werden in art. 91 Zeewet geïncorporeerd bij Wet van 11 april 1989 (*B.S.* 6 oktober 1989). Bij art. 3, § 2, 7° van de Wet van 21 oktober 1997 (*B.S.* 27 november 1997) werd de paragraafnummering in Romeinse cijfers vervangen door een nummering in Arabische cijfers.

16. Cass. 25 mei 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1120; Cass. 11 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 33; F. STEVENS, *o.c.*, nr. 332 (p. 192-193); I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nr. 2, p. 1.

17. Zie art. 91, A, § 4, 2°, Zeewet.

18. Zie art. 91, A, § 4, 5°, Zeewet. Het maximumbedrag is het hoogste van ofwel 666,67 S.D.R. (= “*Special Drawing Rights*”; in het Nederlands: “*Speciale Trekkingsrechten*”) per collo of eenheid ofwel 2 S.D.R. per kilogram van de verloren of beschadigde goederen. Op 11 december 2003 was de waarde van 1 S.D.R. gelijk aan 1,1982 EUR. De waarde schommelt dagelijks en kan worden geraadpleegd op de website van het Internationaal Monetair Fonds (www.imf.org).

19. Art. 91, A, § 4, 5°, a en f, Zeewet.

20. F. STEVENS, *o.c.*, nr. 63 (p. 37); I. DE WEERDT, “De vervoersovereenkomst in het zeerecht”, in *Liber Amicorum Jacques Putzeys*, 1996, Bruylant, (p. 353), p. 353-358. In deze verhandeling toont I. DE WEERDT aan dat de algemene Vervoerwet (= Titel VIIbis van Boek I van het Wetboek van Koophandel) en dus ook art. 4 Vervoerwet dat de aansprakelijkheid van de vervoerder als een resultaatsverbintenis stipuleert, van toepassing is op vervoersovereenkomsten ter zee telkens wanneer art. 91 Zeewet er niet op van toepassing is. Hij toont bovendien ook aan dat de bepalingen van de Vervoerwet zelfs blijven gelden wanneer art. 91 Zeewet wel van toepassing is, maar dan enkel ter aanvulling van art. 91 Zeewet (namelijk telkens wanneer het antwoord niet in art. 91 Zeewet kan worden gevonden).

21. Art. 91, A, § 1, c, Zeewet.

22. Art. 91, A, § 3, 6° en art. 266, eerste en tweede lid, Zeewet. Het enige verschil tussen deze bepalingen is dat in art. 91 Zeewet ook nog gestipuleerd is dat de schriftelijke kennisgeving overbodig is als de staat van de goederen op het ogenblik van de inontvangstneming door de beide partijen gezamenlijk werd vastgesteld.

- De problematiek van de aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor schade of verlies bij vervoer op het dek doet zich uiteraard enkel voor in situaties waarin het vaststaat dat de goederen in de loshaven beschadigd of met een manco werden afgeleverd. De aansprakelijkheid van de zeevervoerder is niet aan de orde wanneer de ladingbelanghebbenden niet tijdig hebben geprotesteerd en zij er niet in slagen te bewijzen dat de goederen hen door de zeevervoerder beschadigd of met een manco werden afgeleverd²³.

b. De geest van de rechtspraak inzake deklading

4. Wanneer goederen op het dek van een schip worden geplaatst, dan zijn zij gedurende het zeevervoer aan veel grotere risico's blootgesteld dan goederen die onder het dek in het ruim worden vervoerd.

De ladingbelanghebbende mag er zich aan verwachten dat zijn goederen veilig in het ruim worden vervoerd. De zeevervoerder mag de goederen enkel op het dek vervoeren wanneer de inlader daarmee heeft ingestemd. Worden de goederen vervoerd onder een verhandelbaar cognossement, dan moet bovendien de potentiële derde-houder behoorlijk ervan worden verwittigd dat de goederen op het dek zijn geplaatst. De verwittiging van de derde-houder gebeurt door uitdrukkelijk op het cognossement te vermelden dat de goederen op het dek zijn geplaatst. De derde-houder moet immers met kennis van zaken kunnen afwegen of hij het cognossement al dan niet aanvaardt. Als hij het aanvaardt, kan hij het hogere risico dat verbonden is aan de plaatsing op het dek, laten verzekeren.

Daarom oordeelt de rechtspraak dat wanneer goederen op het dek worden vervoerd zonder instemming van de inlader of (wanneer de eisende partij een derde-houder is van een verhandelbaar cognossement) zonder vermelding van de deklading op het cognossement, de zeevervoerder aansprakelijk is voor alle verlies of schade zonder zich te kunnen beroepen op enige gronden tot ontheffing of beperking van zijn aansprakelijkheid. Deze rechtspraak werd bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 25 mei 1979 in de zaak "Balduin"²⁴ en leek toen definitief vast te staan.

5. Met de opkomst van gespecialiseerde containerschepen barstte evenwel een discussie los over de vraag of van dit uitgangspunt niet moet worden afgeweken wanneer de

goederen gestuwd zijn in een container die vervoerd wordt op het dek van een gespecialiseerd containerschip. Deze schepen zijn immers uitgerust om ook op hun dek containers te vervoeren en goederen die zich bevinden in een container op het dek van een containerschip zijn er in het algemeen veiliger dan op het dek van conventionele schepen. Bovendien stelden de reders dat bij de aanvoer van containers naar een containerschip pas op het laatste moment in functie van o.a. het gewicht van de containers, de stabiliteit van het schip en de te volgen reisweg geweten is op welke plaats in het schip de individuele containers terechtkomen, zodat het te veel tijdverlies met zich zou meebrengen om vooraf de instemming te vragen van de inladers met lading op dek²⁵.

Voor een overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer uit die periode verwijs ik naar de uiteenzetting van P. Verguts en O. Gossieaux in hun artikel "*Deklading: vrijbrief of guillotine*" uit 1998²⁶.

De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen sprak vanaf 1993 een aantal vonnissen uit waarin de argumenten van de reders van containerschepen werden aanvaard. Zo ontstond specifiek voor deze schepen een afwijkende rechtspraak. Deze oordeelde dat bij een vervoer van containers aan boord van containerschepen, de ladingbelanghebbenden (zowel de inlader als de derde-houder van een verhandelbaar cognossement) er zich moeten aan verwachten dat de goederen op het dek van het containerschip geplaatst kunnen worden. Als conclusie uit die redenering oordeelde deze rechtspraak dat in dat geval de toestemming van de inlader met de plaatsing op het dek moet worden verondersteld en dat het bovendien niet nodig is om de eventuele derde-houder van een verhandelbaar cognossement nog eens specifiek van de plaatsing op het dek te verwittigen via een vermelding op het cognossement²⁷.

6. Deze afwijkende rechtspraak werd in de kiem gesmoord door twee arresten van het Hof van Cassatie van 1 december 2000. Beide arresten betreffen containers die op het dek van een containerschip (respectievelijk ms. Kintampo en ms. OOCL Europe V) waren geplaatst en die tijdens een storm losgeslagen werden en in zee verloren gingen of zwaar beschadigd werden. Zij waren vervoerd onder verhandelbare cognossementen die ook effectief verhandeld waren. De eisende partijen waren de derde-houders van de betrokken cognossementen. In beide zaken stipuleerden de algemene voorwaarden van de cognossementen dat de zeevervoerder de goederen naar eigen keuze op het dek dan wel onder het dek in het ruim mocht plaatsen en dat hij bij een plaatsing op het dek de inlader niet diende te verwittigen.

²³. Gent 14 juni 2001, *R.H.A.* 2002, 56.

²⁴. Cass. 25 mei 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 175 (ms. Balduin) (bevestiging van Antwerpen 14 september 1977, *R.H.A.* 1977-78, 215 – verkeerdelijk gepubliceerd als daterende van 14 december 1977).

²⁵. J. VAN DOOSSELAERE, "Het internationaal containervervoer en de noodzakelijkheid van een aanpassing van de betreffende Belgische wetgeving", in *Liber Amicorum Lionel Tricot*, 1988, Kluwer, (p. 537), p. 543.

²⁶. P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, "Deklading: vrijbrief of guillotine", *Eur. Vervoerr.* 1998, p. 193-241 (zie o.a. nr. 4 op p. 195).

²⁷. Zie de rechtspraak opgesomd door P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, *o.c.*, nr. 4 (zie hun voetnoot 5 op p. 195).

Echter, in geen van beide zaken was het feit dat de containers effectief op het dek waren geplaatst, vermeld op het cognossement²⁸.

Vermits J. Libouton deze beide arresten en hun context reeds eerder uitvoerig heeft besproken in dit tijdschrift²⁹, beperk ik mij ertoe de principes op te sommen die uit deze arresten kunnen worden afgeleid. Deze zijn:

- de derde-houder van een verhandelbaar cognossement waarop niet uitdrukkelijk is vermeld dat de goederen op het dek zijn geplaatst, mag er op vertrouwen dat de goederen onder het dek in het ruim worden vervoerd en derhalve niet blootgesteld zijn aan de risico's van deklading;
- zijn de goederen op het dek geplaatst zonder dat dit uitdrukkelijk is vermeld op het cognossement en zijn de goederen gedurende het zeevervoer beschadigd of verloren gegaan, dan is de zeevervoerder gehouden tot vergoeding van alle schade zonder zich te kunnen beroepen op enige van de vrijstellingen of de beperkingen van aansprakelijkheid bepaald in artikel 91 Zee-wet of in de cognossementsvoorwaarden;
- het is daarbij zonder belang of het loutere feit dat de goederen op het dek zijn geplaatst in rechte als een fout vanwege de zeevervoerder kan worden beschouwd;
- de voormelde principes gelden ook wanneer het gaat om containers die aan boord van een containerschip worden vervoerd;
- de situatie is helemaal anders wanneer de plaatsing op het dek wel uitdrukkelijk is vermeld in het cognossement. Door die vermelding wordt de derde-houder ervan in kennis gesteld dat de goederen zijn blootgesteld aan bijzondere risico's (waaraan goederen die zich in het ruim bevinden niet worden blootgesteld) en dat de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid vrij mag beperken via contractuele bedingen. Artikel 91 Zeewet

is dan immers niet van toepassing³⁰ zodat het in paragraaf A, § 3, 8° van artikel 91 Zeewet gestipuleerde verbod om de aansprakelijkheid van de zeevervoerder te exonereren of beperken, dan evenmin van toepassing is. De gewaarschuwde derde-houder kan het bijzondere risico van de deklading opvangen door de goederen hiertegen te laten verzekeren.

De beide arresten noteren dat de betrokken schepen (ms. Kintampo en ms. OOCL Europe V) containerschepen zijn maar geen "full-containerschepen". Dit zijn containerschepen die helemaal geen dek hebben. Zij zijn volledig open en zijn zo geconstrueerd dat de containers die boven de scheepswanden uitkomen op een bijzondere wijze worden bevestigd. De containers worden daarbij gevierd tussen vier sterke verticale hoekijzers ("gliders") met slechts een beperkte tussenruimte³¹. Uit die vaststelling kan worden afgeleid dat volgens het Hof van Cassatie de voormelde principes niet gelden voor schepen die geen dek hebben. Dat is evident: op een schip dat geen dek heeft kunnen er per definitie geen goederen op een dek worden geladen.

Ingevolge deze twee arresten zit de rechtspraak terug op één lijn ten aanzien van alle soorten van schepen die een dek hebben³².

7. Het lijkt mij nuttig om hierna een algemeen schematisch overzicht te geven van de principes inzake de aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor deklading. Daarbij zullen ten behoeve van de lezer die niet vertrouwd is met deze materie, de hierboven geformuleerde principes herhaald worden teneinde ze te situeren binnen het geheel.

Een onderscheid moet worden gemaakt al naargelang de eisende partij de inlader is, dan wel een derde-houder van een verhandelbaar cognossement.

²⁸ Ms. Kintampo: Cass. 1 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1889; *R.H.A.* 2000, 348; *R.W.* 2001-02, 59; *T.B.H.* 2001, 472, noot J. LIBOUTON; Ms. OOCL Europe V: Cass. 1 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1892; *Eur. Vervoerr.* 2001, 185; *R.H.A.* 2000, 99; *R.W.* 2001-02, 59, noot; *T.B.H.* 2001, 462, noot J. LIBOUTON.

²⁹ J. LIBOUTON, noot onder Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001, p. 467-471.

³⁰ Art. 91, A, § 1, c, Zeewet.

³¹ Zie de uiteenzettingen over "full-containerschepen" in de middelen tot cassatie weergegeven in de voormelde arresten van 1 december 2000 (voetnoot 28 hierboven).

³² Er zijn geen schepen die hierop een uitzondering vormen. Het feit dat er ook schepen zonder dek bestaan en dat de voormelde principes er niet op van toepassing zijn, vormt geen uitzondering: als een schip geen dek heeft, kan er aan boord van zo'n schip geen deklading zijn en stelt de problematiek van de deklading zich eenvoudigweg niet.

II. DE SITUATIE WAARBIJ DE GOEDEREN ZIJN VERVOERD ONDER EEN VERHANDELBAAR COGNOSSEMENT EN WAARBIJ DE EISENDE PARTIJ NIET DE INLADER IS MAAR EEN DERDE-HOUDER VAN HET COGNOSSEMENT

a. Niet-gedeclareerde deklading³³

8. De derde-houder van een verhandelbaar cognossement dat niet uitdrukkelijk vermeldt dat de goederen op het dek geladen zijn, mag verwachten dat zijn goederen in het ruim (= onder het dek) zijn geladen waar zij niet blootgesteld zijn aan de risico's die opgelopen worden wanneer goederen op het dek zijn geladen³⁴.

Dit principe geldt ook voor goederen in containers op een gespecialiseerd containerschip. Immers ook containerschepen hebben een dek en ook hier worden goederen die (weliswaar in containers) op het dek zijn geplaatst, blootgesteld aan grotere risico's dan goederen die zich onder het dek in het ruim bevinden³⁵.

Het geldt echter niet wanneer het gaat om een schip dat geen dek heeft zoals de open zgn. "full-containerschepen"³⁶. Immers, aan boord van zo'n schip kan geen enkel goed worden beschouwd als zijnde op het dek geladen³⁷.

9. De rechtspraak is hier zeer categoriek. Wanneer goederen op het dek zijn geladen zonder dat dit uitdrukkelijk in het cognossement is vermeld, dan is de zeevervoerder volledig aansprakelijk voor eender welk verlies of beschadiging ervan:

- zonder dat het enig belang heeft of het feit dat de goederen op het dek zijn geplaatst als een fout vanwege de zeevervoerder kan worden beschouwd³⁸ (voor de arresten van het Hof van Cassatie van 1 december 2000 voegden de rechters in de motivering van hun uitspraken vaak een redenering toe die erop neerkwam dat het een fout uitmaakt om goederen op het dek te plaatsen zonder dit te vermelden in het cognossement³⁹; de arresten van 1 december 2000 achten deze motivering overtuigend en dus overbodig⁴⁰);
- zonder dat de zeevervoerder zich kan beroepen op enige van de ontheffingsgronden of op de beperking van aansprakelijkheid uit artikel 91 Zeewet⁴¹;
- en zonder dat de zeevervoerder zich kan beroepen op bedingen in het cognossement die bedoeld zijn om hem te ontheffen van zijn aansprakelijkheid of om zijn aansprakelijkheid te beperken: dergelijke bedingen zijn nietig⁴².

Dit is zo voor alle schepen die een dek hebben en dus ook voor een gespecialiseerd containerschip (tenzij het één van de zeldzame open, zogenaamde "full-containerschepen" is die geen dek hebben – zie randnummers 6 en 8 hierboven).

10. Soms gebeurt het dat de zeevervoerder niet weet en door de verpakking van de goederen (bv. wanneer zij in een

³³. Mijn uiteenzetting is bedoeld om de lezer de huidige stand van de rechtspraak te geven. Ik houd geen rekening met stellingen in de rechtsleer die kritiek uitoefenen op deze rechtspraak. De principes die in de rechtspraak worden gehanteerd en die hieronder worden weergegeven worden bv. betwist door F. STEVENS (*o.c.*, nrs. 445 tot 452 (p. 261 tot 271)). Zijn zienswijze is interessant en verdient aandacht maar omdat hij ingaat tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie houd ik er in mijn uiteenzetting geen rekening mee.

³⁴. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V); Cass. 25 mei 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 175 (ms. Balduin); Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208 (ms. Anna Maersk); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 2 mei 1983, *Eur. Vervoerr.* 1984, 503 (ms. Djurdjura); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian); Kh. Antwerpen 28 november 1983, *Eur. Vervoerr.* 1983, 782 (ms. Sunny Karina); B. INSEL, "Commentaar op recente transportrechtelijke uitspraken", *R.H.A.*, (p. 105), p. 108 en 109.

³⁵. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208 (ms. Anna Maersk); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 10 september 1980, *Eur. Vervoerr.* 1981, 374; Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian).

³⁶. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian).

³⁷. Er is tot op heden nog geen rechtspraak die betrekking heeft op een schadegeval aan boord van een "full-containerschip". Zie echter de terloopse overweging in verband met een schadegeval aan boord van een veerboot zonder dek in Antwerpen 22 december 1997, *Eur. Vervoerr.* 1998, p. 399 (meer bepaald onderaan p. 413) (ms. Belvaux).

³⁸. Art. 66 Zeewet [cf. Cass. 25 mei 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 175 (ms. Balduin) (impliciet)]; Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo) (impliciet); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V) (impliciet); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian).

³⁹. Brussel 30 januari 1998, *Eur. Vervoerr.* 1998, 528 (ms. Lontue); Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208 (ms. Anna Maersk); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V).

⁴⁰. Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian).

⁴¹. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V); Cass. 25 mei 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 175 (ms. Balduin); Brussel 30 januari 1998, *Eur. Vervoerr.* 1998, 528 (ms. Lontue); Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208 (ms. Anna Maersk); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 23 september 1996, *R.H.A.* 1997, 336 (ms. Norman Agathe); Antwerpen 8 november 1978, *Eur. Vervoerr.* 1979, 623 (ms. Vestland); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian); Kh. Antwerpen 28 april 1998, *R.H.A.* 1998, 451 (ms. Sonora); I. DE WEERDT, "Het verhandelbaar cognossement", *E.T.L.* 1991, nrs. 52, 53 en 66.

⁴². Art. 91, A, § 3, 8°, Zeewet; Antwerpen 10 maart 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 208 (ms. Anna Maersk); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 23 september 1996, *R.H.A.* 1997, 336 (ms. Norman Agathe); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian); I. DE WEERDT, "Het verhandelbaar cognossement", *E.T.L.* 1991, nr. 54.

container vervoerd worden) ook niet kan zien dat zij uiterst gevoelig zijn voor vocht en dat zij daarom van nature ongeschikt zijn om op het dek te worden vervoerd.

De zeevervoerder kan geen verweerargument putten uit deze onwetendheid; zelfs niet indien de inlader en/of de derdehouder de aard van de goederen en hun ongeschiktheid tot deklading kende en de zeevervoerder hiervan niet heeft verwittigd. De reden voor deze strengheid is dat het niet aan de ladingbelanghebbenden toekomt om de zeevervoerder ervoor te waarschuwen dat de lading zo gevoelig is dat zij niet op het dek mag worden vervoerd. Het is integendeel aan de zeevervoerder om, wanneer hij de goederen op het dek wil vervoeren, daartoe de toestemming van de inlader te vragen en om specifiek op het cognossement te vermelden dat de goederen op het dek zijn geladen⁴³.

11. Toch zijn zelfs in deze materie een aantal grenzen nog niet helemaal afgetast. Er kunnen zich situaties voordoen waarin de voormelde strenge principes niet zonder meer kunnen worden toegepast. Ik denk aan de volgende voorbeelden:

- een uitzondering moet volgens mij bv. worden gemaakt voor gevaarlijke goederen die uit hun aard (omwille van de veiligheid van het schip en van de andere lading) nooit anders dan op het dek mogen worden vervoerd⁴⁴, althans wanneer de derdehouder van het cognossement een specialist is die weet (en vooraf wist) dat dergelijke goederen altijd op het dek worden vervoerd.

De verwachtingen van deze derdehouder/specialist zijn helemaal niet verstoord door het feit dat de goederen op het dek zijn geplaatst zonder dat dit werd vermeld op het cognossement. Hij heeft normaliter de bij-

zondere risico's die aan de plaatsing op het dek zijn verbonden, laten verzekeren. Indien hij geen zo'n verzekering heeft genomen, dan is dat een bewuste keuze geweest waarvoor hij redenen heeft gehad die niets te maken hebben met de niet-vermelding van de deklading op het cognossement.

Het beginsel van artikel 1134, derde lid, B.W. dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd⁴⁵, verbiedt een partij om misbruik te maken van zijn rechten. Elke uitoefening van een recht op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon, maakt rechtsmisbruik uit⁴⁶. Wanneer de derdehouder van het cognossement een specialist is die weet (en vooraf wist) dat de betrokken gevaarlijke goederen alleen op het dek mogen worden vervoerd, dan pleegt hij rechtsmisbruik indien hij het loutere feit dat de deklading niet op het cognossement is vermeld, inroept tegen de zeevervoerder en voorhoudt dat daarom de strenge aansprakelijkheidsprincipes uiteengezet in randnummer 9 hierboven op hem moeten worden toegepast. Rechtsmisbruik wordt o.a. gesanctioneerd door het recht tot zijn normaal gebruik te verminderen⁴⁷. Dit heeft tot gevolg dat wanneer de derdehouder van het cognossement, weet (en vooraf wist) dat de gevaarlijke goederen alleen op het dek mogen worden vervoerd, de aansprakelijkheid van de zeevervoerder moet worden beoordeeld net alsof de plaatsing op het dek wel zou zijn vermeld in het cognossement. De principes uiteengezet in hoofdstuk II-b hieronder moeten dan worden toegepast;

- in de meeste gevallen wordt de beschadiging of het verlies van op het dek geplaatste goederen veroorzaakt door de blootstelling aan het weer (storm, overslaande

⁴³. Antwerpen 10 september 1980, *Eur. Vervoerr.* 1981, 374.

⁴⁴. P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, o.c., p. 195 (nr. 4); deze problematiek komt zeer zijdelings ter sprake in Antwerpen 13 april 1983, *R.H.A.* 1985, 185 (ms. Madinia) (dit arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken bij arrest van 26 oktober 1984, *R.W.* 1984-85, 2973, maar om redenen die geen uitstaans hebben met de grond van de vordering).

⁴⁵. Volgens sommige auteurs is het verbod op rechtsmisbruik ook een algemeen rechtsbeginsel zodat het in contractuele aangelegenheden ook onafhankelijk van art. 1134, derde lid, B.W. bestaat [zie o.a. A. VAN OEVELEN, "Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht", in *Algemene rechtsbeginselen* 1991, Antwerpen, Kluwer, (p. 95), p. 145-146 (nr. 41) (met in voetnoten verwijzingen naar andere auteurs)]. De laatste jaren roepen de eisers in cassatie als grondslag van hun voorziening in cassatie (in contractuele aangelegenheden waarbij rechtsmisbruik ter sprake komt) niet alleen art. 1134, derde lid, B.W. in maar ook het algemeen rechtsbeginsel (zie bv. de middelen tot cassatie weergegeven in de recentste arresten in de hierna volgende voetnoot). Hoewel sommige arresten van het Hof van Cassatie het bestaan van het algemeen rechtsbeginsel impliciet lijken te bevestigen (zie bv. Cass. 24 september 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1129 en Cass. 5 maart 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 836), valt het op dat het Hof van Cassatie de verwijzing in de cassatiemiddelen naar het algemeen rechtsbeginsel meestal negeert en in contractuele aangelegenheden enkel een beroep doet op art. 1134 B.W. als rechtsgrond voor het verbod op rechtsmisbruik. Het is niet mijn bedoeling om hier een antwoord te geven op de vraag of het verbod op rechtsmisbruik ook als algemeen rechtsbeginsel bestaat dan wel of dit verbod in contractuele aangelegenheden enkel uit art. 1134, derde lid, B.W. kan worden afgeleid. De problematiek van de deklading is immers hoe dan ook een contractuele aangelegenheid waarop minstens art. 1134, derde lid, B.W. van toepassing is en deze bepaling biedt een afdoende rechtsgrond voor het verbod op rechtsmisbruik. Dat dit verbod desgevallend ook nog een algemeen rechtsbeginsel is, heeft geen belang voor de rechtspraak inzake deklading want het lijdt niet tot een andere beoordeling noch tot een andere sanctiëring van rechtsmisbruik.

⁴⁶. Zie o.a. de volgende arresten van het Hof van Cassatie waarin rechtsmisbruik onder dit criterium werd beoordeeld in contractuele aangelegenheden: Cass. (1^e k.) A.R. C.01.0470.N, 11 september 2003 (N.H., V.R./Totalfina Elf Belgium), <http://www.cass.be>; Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 245; Cass. 1 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 139; Cass. 18 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 1226 (ook in: *Arr. Cass.* 1987-88, 790); Cass. 20 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1099 (ook in: *Arr. Cass.* 1987-88, 359); Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638; Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 518. Zie voor een toepassing van hetzelfde criterium in niet-contractuele aangelegenheden o.a.: Cass. 10 maart 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 847; Cass. 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 31, conclusie G. VAN DER MEERSCH.

⁴⁷. Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 245; Cass. 18 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 1226 (ook in: *Arr. Cass.* 1987-88, 790); Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 518.

golven, wind, enz.) en is er een causaal verband tussen de plaatsing op het dek en de schade of het verlies. Dat is echter niet altijd zo. Wanneer er geen enkel causaal verband is tussen het verlies of de beschadiging en het feit dat de goederen op het dek zijn geladen, dan heeft de niet-vermelding van de deklading op het cognossement geen enkel gevolg gehad en dient volgens mij de aansprakelijkheid van de zeevervoerder niet anders te worden beoordeeld dan wanneer de deklading wel in het cognossement zou zijn vermeld⁴⁸.

Deze situatie doet zich bv. voor wanneer het volledige schip gezonken is als gevolg van een zeer zware, niet-voorspelde storm (een overmacht die zowel in het algemene aansprakelijkheidsregime als onder art. 91 Zeewet⁴⁹ een ontheffingsgrond uitmaakt) en daarbij niet alleen de deklading maar evenzeer de lading in het ruim onder het dek volledig verloren is gegaan. Omdat hier geen enkel causaal verband is tussen de plaatsing op het dek en het verlies van de goederen, is er volgens mij geen reden om de zeevervoerder het recht te ontzeggen deze overmacht in te roepen als ontheffingsgrond, ook al heeft hij de plaatsing op het dek niet gedeclareerd in het cognossement.

12. Hierboven in randnummer 9 werd uiteengezet dat wanneer de plaatsing op het dek niet in het cognossement wordt vermeld, de zeevervoerder zich niet mag beroepen op de bepalingen in artikel 91 Zeewet die hem van zijn aansprakelijkheid ontheffen of die zijn aansprakelijkheid beperken. Dit belet echter niet dat voor het overige, in de mate dat het de derde-houder van het cognossement beschermt, artikel 91 Zeewet wel van toepassing is.

In dat verband is het belangrijk om de beoordeling van het vierde onderdeel van het middel tot cassatie in het arrest van het Hof van Cassatie van 1 december 2000 inzake ms. OOCL Europe V niet als een op zichzelf staande, zelfstandige tekst te lezen. Deze beoordeling luidt: *“Overwegende dat de appelrechters op grond van de in het derde onderdeel vergeefs bekritiseerde redenen oordelen dat artikel 91 van de Zeewet te dezen geen toepassing vindt; Overwegende dat artikel 91, A, § IV, 5°, a) en e), en § IVbis van de Zeewet enkel betrekking hebben op de vorderingen die onder het toepassingsgebied vallen van artikel 91 van de Zeewet; Dat het arrest dat zulks beslist, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;”*.

Wanneer men deze tekst op zichzelf leest, ontstaat de indruk dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat artikel 91 Zeewet in het geheel niet van toepassing is op niet-gedeclareerde deklading. Dat was volgens mij evenwel niet de bedoeling van het Hof van Cassatie.

Om deze beoordeling ten volle te begrijpen moet men er het arrest *a quo* van het Hof van Beroep te Antwerpen⁵⁰ naast leggen.

Dit stelt niet dat artikel 91 Zeewet niet van toepassing is wanneer de deklading niet is vermeld op het cognossement. Het stelt enkel dat de zeevervoerder dan *“geen beroep kan doen op de exoneraties en beperkingen van aansprakelijkheid uit artikel 91 Zeewet”*. Even verder stelt het trouwens *“dat geïntimeerde evenmin kan verwijzen naar de bedingen opgenomen op het cognossement; dat deze clausuleringen geen afbreuk kunnen doen aan de rechten die de derde cognossementhouder uit artikel 91 Zeewet kan putten”*. Daarmee gaf het arrest *a quo* duidelijk te kennen dat artikel 91 Zeewet ook bij niet-gedeclareerde deklading van toepassing is. Het enige gevolg van de niet-vermelding van de deklading op het cognossement ten aanzien van de werking van artikel 91 Zeewet is dat de zeevervoerder wordt gesanctioneerd doordat hij zich niet mag beroepen op de bepalingen in artikel 91 Zeewet die hem tot voordeel strekken (vnl. de ontheffingsgronden in par. A, § 4, 2° en de beperking van aansprakelijkheid in par. A, § 4, 5^o⁵¹).

Vermits het Hof van Cassatie de voorziening in cassatie tegen het arrest *a quo* heeft verworpen, mag aan het hierboven geciteerde antwoord op het vierde onderdeel van het middel tot cassatie, geen betekenis worden gehecht die geweld doet aan het rechtsprincipe dat werd aangenomen in het arrest *a quo*. Ik veronderstel bijgevolg dat het Hof van Cassatie alleen maar heeft bedoeld dat het arrest *a quo* terecht stelt dat de exoneraties en beperkingen van aansprakelijkheid uit artikel 91 Zeewet te dezen geen toepassing vinden.

Dat voor het overige artikel 91 Zeewet ter bescherming van de derde-houder van toepassing is op niet-gedeclareerde deklading, verklaart meteen waarom de zeevervoerder die de deklading niet op het cognossement heeft vermeld, zich ook niet kan niet beroepen op de bedingen in het cognossement die zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken. Immers, artikel 91, A, § 3, 8°, Zeewet verbiedt dit⁵².

⁴⁸. Cf. Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V) (zie de overweging op p. 207: *“dat verder niet wordt aangetoond, noch aannemelijk gemaakt dat de lading ware zij vervoerd onder dek averij zou hebben opgelopen.”* – dit is weliswaar een overtollige overweging, maar hiermee wekt dit arrest toch de indruk dat de beoordeling van de aansprakelijkheid van de zeevervoerder voor het verlies of de beschadiging van de niet-gedeclareerde deklading anders zou zijn geweest indien hij had kunnen bewijzen dat de lading evengoed verloren of beschadigd zou zijn indien zij onder het dek in het ruim was vervoerd); cf. Kh. Brugge 13 januari 1998, *T.B.H.* 1998, 334; cf. Brussel 5 januari 1952, *R.H.A.* 1952, 134; F. STEVENS, o.c., nr. 449 (p. 268).

⁴⁹. Zie art. 91, A, § 4, 2°, c en d, Zeewet.

⁵⁰. Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V).

⁵¹. Zie ook Antwerpen 2 mei 1983, *Eur. Vervoerr.* 1984, 50; I. DEWEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nr. 54 (p. 37).

⁵². Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V).

b. Gedeclareerde deklading

13. Indien goederen op het dek werden vervoerd en tijdens de zeereis werden beschadigd of verloren, maakt de zeevervoerder enkel⁵³ een kans⁵⁴ om te ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid tegenover de derde-houder van het cognossement wanneer hij het feit van de deklading uitdrukkelijk heeft vermeld op het cognossement (bv. door er met de hand of met een stempel op te vermelden: “*shipped on deck*”). Immers, alleen in die situatie waarschuwt het cognossement de derde-houder voldoende van het grotere risico waaraan de goederen gedurende de reis onderworpen zijn, zodat hij er zich tegen kan indekken (door dit grotere risico te laten verzekeren⁵⁵ of door het cognossement te weigeren, enz.).

14. De meeste cognossementen bevatten onder hun algemene voorwaarden een zgn. “*deck option clause*”. Dit is een beding dat stipuleert dat het de zeevervoerder toegelaten is om naar eigen goeddunken te beslissen of hij de goederen op of onder het dek plaatst en dat hij de inlader niet hoeft te verwittigen wanneer hij ze op het dek plaatst. Dit beding heeft geen enkele waarde tegenover de derde-houder van het cognossement omdat het hem er niet van verwittigt dat de goederen effectief op het dek zijn geplaatst⁵⁶. Alleen een uitdrukkelijke vermelding dat de goederen effectief op het dek zijn geladen, is voldoende.

15. Het loutere feit dat de plaatsing op het dek uitdrukkelijk is vermeld op het cognossement, ontheft als dusdanig de zeevervoerder niet van zijn aansprakelijkheid voor verlies of beschadiging van de deklading. Immers, voor wat betreft vorderingen ingesteld door een derde-houder van het cognossement, heeft die vermelding alleen maar tot gevolg dat artikel 91 Zeewet niet van toepassing is⁵⁷ en dat de algemene regels inzake de aansprakelijkheid van de zeevervoerder van toepassing worden.

Die algemene regels zijn evenmin soepel voor de zeevervoerder. Immers, volgens die algemene regels is de verbintenis van de zeevervoerder een resultaatsverbintenis en is er een vermoeden “*juris tantum*” dat hij een fout heeft gemaakt die de schade of het verlies heeft veroorzaakt. De zeever-

voerder kan enkel aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen indien hij bewijst dat de goederen zijn verloren of beschadigd als gevolg van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend.

Ik verwijs dienaangaande naar de uiteenzetting hierboven in randnummer 3 (eerste streepje). De zeevervoerder draagt hier een zeer zware bewijslast. Hij moet ofwel op doorslaggevend wijze een concrete vreemde oorzaak aantonen ofwel, indien de ware oorzaak onbekend is, een doorslaggevend bewijs leveren dat noch hijzelf noch iemand van zijn aangestelden of uitvoeringsagenten enige fout heeft begaan die het verlies of de schade heeft veroorzaakt.

Ik geef een voorbeeld. Indien op het dek vervoerde goederen tijdens een zware storm overboord zijn geslagen, zal de zeevervoerder om aan zijn aansprakelijkheid te kunnen ontsnappen, moeten bewijzen dat de voorzieningen aan boord van het schip voor het vastmaken en schoren van de lading in goede staat waren, dat het vastmaken en schoren van de lading (indien hij die taak op zich heeft genomen) goed is uitgevoerd, dat de storm niet alleen uitzonderlijk zwaar was maar bovendien ook onvoorzienbaar en onvermijdbaar waren (of dat hij veel zwaarder was dan in de weerberichten was voorspeld), enz. Vermits heden ten dage de weersvoorspellingen steeds juister worden, is deze bewijslast vaak onoverkomelijk voor de zeevervoerder.

16. Om hieraan te ontsnappen, doet de zeevervoerder in de praktijk beroep op algemene voorwaarden in zijn cognossement die zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken (hierna samen “*exoneratiebedingen*” genoemd) of die de bewijslast omdraaien. Deze bedingen kan hij invoeren tegen de derde-houder van het cognossement omdat de Belgische rechtspraak oordeelt dat door het cognossement te aanvaarden en het aan te bieden in de bestemmingshaven, de derde-houder toetreedt tot de voorwaarden die op het cognossement zijn gestipuleerd⁵⁸.

17. De algemene principes inzake contractuele aansprakelijkheid zijn louter suppletief recht. Zij zijn niet dwingend en noch de openbare orde, noch de goede zeden verzetten er zich tegen dat de partijen er bij de contractsluiting van afwij-

⁵³. De potentiële uitzonderingen aangeduid in randnummer 11 heb ik hier even buiten beschouwing gelaten.

⁵⁴. Zie *infra* randnummers 15 e.v.

⁵⁵. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V); Cass. 25 mei 1979, *Eur. Vervoerr.* 1980, 175 (ms. Balduin).

⁵⁶. Cass. 1 december 2000, *R.H.A.* 2000, 99 (ms. Kintampo) (impliciet); Cass. 1 december 2000, *T.B.H.* 2001 (ms. OOCL Europe V) (impliciet); Antwerpen 24 februari 1997, *Eur. Vervoerr.* 1997, 202 (ms. OOCL Europe V); Antwerpen 8 november 1978, *Eur. Vervoerr.* 1979, 623 (ms. Vestland) (impliciet); Kh. Antwerpen 28 april 1998, *R.H.A.* 1998, 451 (ms. Sonora); B. INSEL, *o.c.*, p. 111; I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nrs. 59, 61, 62 en 67.

⁵⁷. Art. 91, A, § 1, c, Zeewet.

⁵⁸. Cass. 18 september 1987, *R.H.A.* 1987, p. 175 (ms. Regina); Cass. 19 maart 1976, *R.H.A.* 1975-76, p. 303 (ms. Polaris); Kh. Antwerpen 26 november 2002, onuitg., A.R. 6056/01-13788/01 (ms. CMA Dalian); Kh. Antwerpen 18 juni 2002, *Eur. Vervoerr.* 2002, 453 (ms. Dymphna); Kh. Antwerpen 24 juni 1998, *R.H.A.* 1998, 152 (ms. Anastasia); Kh. Antwerpen 20 februari 1995, *R.H.A.* 1995, 165 (ms. Nordfels); Kh. Antwerpen 1 juni 1992, *R.H.A.* 1995, 48 (ms. Nordic Stream); J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nrs. 762-765 (p. 625-629); B. INSEL, *o.c.*, p. 116.

ken⁵⁹. Dit geldt ook voor de principes inzake de aansprakelijkheid van de zeevervoerder⁶⁰.

Weliswaar zijn er uitzonderingen waarbij geen afwijking is toegelaten, maar die hebben geen verband met gedeclareerde deklading en zijn hier dan ook niet dienend⁶¹.

18. Opdat ze de derde-houder van het cognossement zouden binden is uiteraard eerst en vooral vereist dat op het cognossement uitdrukkelijk is vermeld dat de goederen op het dek zijn geplaatst. Dat is evident, want anders zijn de regels uit hoofdstuk II-a hierboven met betrekking tot niet-gedeclareerde deklading van toepassing.

19. Specifiek voor exoneratiebedingen is bovendien vereist dat zij binnen de perken blijven die door de rechtspraak met betrekking tot contractuele aansprakelijkheid zijn uitgestippeld voor de geldigheid ervan. Deze rechtspraak kan worden samengevat in twee vuistregels.

Ik transposeer deze vuistregels meteen naar de zeevervoerder, ook al hebben de bronnen waarop mijn uiteenzetting is gebaseerd niet altijd uitstaans met zeevervoer. De principes ervan zijn immers ook van toepassing op het zeevervoer.

20. De eerste vuistregel is dat exoneratiebedingen geldig zijn, behalve indien ze de zeevervoerder vrijstellen van aansprakelijkheid voor zijn persoonlijke opzettelijke fout⁶².

In het geval van een rechtspersoon wordt met de term “*persoonlijk*” bedoeld dat de opzettelijke fout moet zijn gepleegd door een orgaan van de rechtspersoon⁶³.

Voor wat betreft de aard van de fout, gebruikt sommige rechtspraak soms de term “bedrog”⁶⁴ of “kwade trouw”⁶⁵ in plaats van “opzettelijke fout”. Achter deze termen moet in de context van exoneratiebedingen geen speciale betekenis worden gezocht. Opdat een exoneratiebeding nietig zou zijn volstaat de persoonlijke “opzettelijke fout”. De bedoeling is dat de zeevervoerder zich niet kan exonereren voor inbreuken op zijn verplichtingen (= fouten) die hij bewust en vrijwillig (= opzettelijk) heeft begaan. Opdat een exoneratiebeding nietig zou zijn, is dus niet vereist dat de zeevervoerder ook nog de schadelijke gevolgen van de fout heeft willen veroorzaken noch dat hij wist of had moeten weten dat de fout schade zou veroorzaken⁶⁶.

Een beding dat de zeevervoerder exonereert voor de gevolgen van zijn persoonlijke opzettelijke fout is evident nietig o.a. omdat het strijdig is met de openbare orde en de goede zeden⁶⁷ en omdat het een potestatieve voorwaarde uitmaakt vermits het de zeevervoerder zou toelaten om de verbintenis opzettelijk niet uit te voeren, opzettelijk de lading verloren te doen gaan of te beschadigen, enz.⁶⁸.

Deze eerste vuistregel laat bedingen toe die de aansprakelijkheid van de zeevervoerder uitsluiten voor zijn persoonlijke fout en zelfs voor zijn persoonlijke zware fout⁶⁹. Zware fout wordt immers niet gelijkgesteld met opzettelijke fout⁷⁰.

Voor fouten van aangestelden en uitvoeringsagenten gaat deze vuistregel nog een stap verder. Hij impliceert immers dat de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid niet alleen kan uitsluiten voor fouten en zware fouten van zijn aangestelden en uitvoeringsagenten, maar ook voor hun opzettelijke fouten⁷¹.

⁵⁹. Cass. 29 november 1967, *R.G.A.R.* 1968, 7975; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; Cass. 28 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 211; Cass. 14 februari 1895, *Pas.* 1895, I, 93; Cass. 12 november 1885, *Pas.* 1885, I, 275; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, 2000, Intersentia, p. 591, nr. 470; J. DABIN, “De la validité des clauses d’exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés”, *R.C.J.B.* 1960, (p. 10) p. 15; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2001, Acco, p. 112.

⁶⁰. Cass. 14 februari 1895, *Pas.* 1895, I, 93; Cass. 12 november 1885, *Pas.* 1885, I, 275.

⁶¹. Een uitzondering in de Zeewet is bv. art. 91 Zeewet dat op dwingende wijze de aansprakelijkheid van de zeevervoerder omschrijft tegenover de derde-houder van een verhandelbaar en effectief verhandeld cognossement bij vervoer over zee van of naar een Belgische haven. Dit is hier niet dienend omdat krachtens par. A, § 1, c, dit art. 91 Zeewet niet van toepassing is wanneer de goederen op het dek worden vervoerd en in het cognossement is opgegeven dat zij op het dek zijn geplaatst.

⁶². Cass. 28 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 2319; Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 592; Cass. 28 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 211; Cass. 22 februari 1900, *Pas.* 1900, I, 159; Cass. 9 januari 1879, *R.H.A.* 1879, I, 340; Brussel 1 februari 1966, *Pas.* 1967, II, 15; Brussel 4 december 1964, *Pas.* 1965, II, 273.

⁶³. Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; J. DABIN, *o.c.*, p. 11.

⁶⁴. Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Cass. 28 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 211; Cass. 22 februari 1900, *Pas.* 1900, I, 159; Cass. 9 januari 1879, *R.H.A.* 1879, I, 340; Brussel 1 februari 1966, *Pas.* 1967, II, 15; Brussel 4 december 1964, *Pas.* 1965, II, 273.

⁶⁵. Cass. 3 april 1959, *Arr. Cass.* 1959, 592; cf. Cass. 28 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 2319.

⁶⁶. *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, II.4-169, nr. 1803; J. DABIN, *o.c.*, p. 18-19; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, (p. 1171), p. 1187.

⁶⁷. Artt. 6, 1108, 1131, 1133 en 1150 B.W.; algemeen rechtsbeginsel “*Fraus omnia corrumpit*” [zie desbetreffende A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het verbintenissen- en contractenrecht”, in *Algemene rechtsbeginselen* 1991, Antwerpen, Kluwer, (p. 95), p. 137-138 (nr. 35)]; Cass. 14 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 477; Cass. 3 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 918; *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, II.4-169; E. DIRIX, *o.c.*, p. 1187; J. DABIN, *o.c.*, p. 15 en 29.

⁶⁸. Art. 1174 B.W.; J. DABIN, *o.c.*, p. 15.

⁶⁹. Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; Brussel 1 februari 1966, *Pas.* 1967, II, 15; Brussel 4 december 1964, *Pas.* 1965, II, 273.

⁷⁰. Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Brussel 4 december 1964, *Pas.* 1965, II, 273; *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, II.4-170.

⁷¹. Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 899 (p. 768); W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, p. 114; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst* 1977, Larcier, p. 171.

Het principe dat een contractant zich kan exonereren voor opzettelijke fouten van zijn aangestelden en uitvoeringsagenten werd door het Hof van Cassatie aangenomen in een arrest van 25 september 1959⁷². Sedertdien is het als dusdanig niet meer aan bod gekomen in de cassatierechtspraak. Volgens mij gaat dit principe een stap te ver en is het intussen achterhaald door de zgn. “stuwadoorsrechtspraak”.

Het arrest van 25 september 1959 werd door J. Dabin bekritiseerd op grond van de zgn. “vertegenwoordigingsgedachte”. Volgens deze “gedachte” zijn de aangestelde en de uitvoeringsagent het instrument waarmee een contractant zijn verbintenissen materieel uitvoert. Economisch, sociaal, psychologisch en moreel zijn aangestelden en uitvoeringsagenten (voor wat betreft de materiële uitvoering van de verbintenissen) de emanatie van hun principaal (de contractant). Een logische conclusie uit deze gedachte is dat, wanneer zij de verbintenis van hun principaal slecht uitvoeren, hun fouten geheel aan hun principaal moeten worden toegerekend. Een even logische conclusie is dan dat er geen enkele reden is om exonatiebedingen anders te behandelen wanneer het gaat om fouten van aangestelden en uitvoeringsagenten dan om fouten van hun principaal (de contractant) zelf⁷³. M.a.w. als een beding niet mag exonereren voor persoonlijke opzettelijke fouten van een contractant, dan mag het ook niet exonereren voor opzettelijke fouten van diens aangestelden en uitvoeringsagenten.

Toen het Hof van Cassatie het arrest van 25 september 1959 velde was de rechtspraak nog van oordeel dat de aangestelden en uitvoeringsagenten van een contractant derden waren ten opzichte van diens medecontractant en dat van zodra een fout van een aangestelde of een uitvoeringsagent een inbreuk uitmaakte op de algemene zorgvuldigheidsnorm (wat gemakkelijk werd aangenomen) hij op extracontractuele grondslag (zijnde artt. 1382-1383 B.W.) rechtstreeks kon worden aangesproken door de medecontractant van zijn principaal. Over de aard van de schade werd daarbij niet eens gesproken⁷⁴.

Op 7 december 1973 velde het Hof van Cassatie evenwel het zgn. “stuwadoorsarrest”⁷⁵. Dit stelt dat aangestelden en uitvoeringsagenten, die een contractant in zijn plaats stelt om zijn verbintenissen uit te voeren, ten aanzien van die uitvoering en ten opzichte van zijn medecontractant, geen derden zijn. Als gevolg hiervan genieten de aangestelden en uitvoeringsagenten van een contractant het voordeel van de samenlooptheorie. Zij kunnen door zijn medecontractant op extracontractuele grondslag enkel aansprakelijk worden gesteld

indien de hen ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractueel aangegane verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, en indien bovendien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van de contractuele verbintenis te wijten schade heeft veroorzaakt.

Intussen werd deze “stuwadoorsrechtspraak” door het Hof van Cassatie niet alleen herhaaldelijk herbevestigd⁷⁶ maar ook uitgebreid naar organen van rechtspersonen⁷⁷.

Omdat de aangestelden en uitvoeringsagenten van een contractant (net zoals diens organen) geen derden zijn ten overstaan van diens medecontractant, worden zij ten aanzien van de uitvoering van zijn verbintenissen met hem vereenzelvigd. Precies daarom genieten zij van de hierboven omschreven bescherming (“quasi-immuniteit” genoemd) tegen schadevorderingen van de medecontractant.

Deze stuwadoorsrechtspraak sluit aan bij de door J. Dabin verdedigde vertegenwoordigingsgedachte. Aldus is het op heden verworven dat aangestelden en uitvoeringsagenten geen derden zijn ten aanzien van de medecontractant van hun principaal. Als gevolg hiervan kan volgens mij het principe uit het arrest van 25 september 1959 dat een contractant zich kan exonereren voor opzettelijke fouten van zijn aangestelden en uitvoeringsagenten, niet langer aangehouden worden. Zeker nu aangestelden en uitvoeringsagenten in de stuwadoorsrechtspraak op één lijn zijn gesteld met organen van rechtspersonen (terwijl opzettelijke fouten van een orgaan gelden als persoonlijke opzettelijke fouten van de rechtspersoon zelf – zie hoger), is er geen grond meer om bij de beoordeling van exonatiebedingen enig onderscheid te maken tussen persoonlijke opzettelijke fouten van de contractant en opzettelijke fouten van diens aangestelden en uitvoeringsagenten.

Het principe uit het arrest van 25 september 1959 dat exonatiebedingen toeliet voor opzettelijke fouten van aangestelden en uitvoeringsagenten, is aldus achterhaald door de stuwadoorsrechtspraak. Dergelijke bedingen zijn even nietig als bedingen die een contractant exonereren voor zijn persoonlijke opzettelijke fout.

Bovendien, als men dergelijke bedingen nog steeds zou toelaten, dan zou dit – door de combinatie met de stuwadoorsrechtspraak – tot onrechtvaardige en gevoelsmatig onaanvaardbare situaties aanleiding geven in veel gevallen waarin de medecontractant schade leidt door opzettelijke fouten van een aangestelde of een uitvoeringsagent. Immers, enerzijds zou de medecontractant de contractant niet kunnen aanspre-

⁷² Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86.

⁷³ J. DABIN, *o.c.*, p. 25-26.

⁷⁴ H. VANDENBERGHE e.a., “Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)”, *T.P.R.* 1980, (p. 1139), nr. 247 (p. 1471-1472) (met verwijzingen naar rechtspraak daterende van voor het stuwadoorsarrest).

⁷⁵ Cass. 7 december 1973, *R.W.* 1973-74, 1597.

⁷⁶ Cass. 1 juni 2001, *R.W.* 2001-02, 379; Cass. 9 december 1999, *Eur. Vervoerr.* 2000, 273; Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 457; Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990, 244; Cass. 13 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1643; Cass. 8 april 1983, *R.W.* 1983-84, 163; Cass. 15 september 1977, *R.W.* 1978-79, 325; Cass. 3 december 1976, *R.W.* 1977-78, 1303.

⁷⁷ Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 457.

ken (dit door de exoneratie voor de opzettelijke fouten van diens aangestelden en uitvoeringsagenten). Maar anderzijds kan ook de aangestelde of uitvoeringsagent zelf, die nochtans een opzettelijke fout heeft begaan, in de meeste gevallen niet worden aangesproken [dit omdat hij door de stuwa-rechtspraak met zijn principaal (de contractant) wordt vereenzelvigd en omdat in de praktijk de criteria voor een vordering op extracontractuele basis tegen aangestelden of uitvoeringsagenten maar zelden vervuld zijn].

Er kan bijgevolg worden verwacht dat de volgende keer dat het Hof van Cassatie te oordelen zal hebben over de rechtsgeldigheid van een exoneratiebeding voor opzettelijke fouten van aangestelden en uitvoeringsagenten, het de gelegenheid te baat zal nemen om te affirmeren dat zo'n beding op één lijn moet worden geplaatst met een beding dat de contractant exonereert voor zijn eigen opzettelijke fouten en dus evenzeer nietig is⁷⁸.

21. De tweede vuistregel is dat een exoneratiebeding hoe dan ook (zelfs indien het de toetsing aan de vorige vuistregel doorstaat) toch nietig is (wegens schending van de openbare orde⁷⁹) indien het het voorwerp van de aangegane verbintenis tenietdoet⁸⁰. Dit betekent dat zelfs wanneer een exoneratiebeding binnen de marges blijft van de eerste vuistregel het toch nietig is indien het iedere zin of betekenis ontnemt aan de aard van de overeenkomst die de partijen beoogden tot stand te brengen⁸¹ of (anders gezegd) indien het de economie van de beoogde overeenkomst vernietigt⁸² of (nog anders gezegd) indien het deze overeenkomst nutteloos maakt voor de medecontractant⁸³.

Bij de toetsing aan deze tweede vuistregel komt het de rechter ten gronde toe om de overeenkomst uit te leggen en na te gaan welke de essentiële betekenis ervan is en wat de partijen van elkaar mochten verwachten⁸⁴. In het licht hiervan moet hij de tweede vuistregel toepassen.

Het is bijgevolg theoretisch mogelijk dat in bepaalde concrete situaties zelfs een beding dat alleen maar voor lichte fouten exonereert, reeds het voorwerp van de aangegane ver-

bintenis tenietdoet en daarom nietig moet worden verklaard⁸⁵. Zo'n situatie zal zich in de praktijk wellicht zelden voordoen.

Echter, zolang het Hof van Cassatie geen afstand zal hebben genomen van het principe uit het arrest van 25 september 1959 dat bedingen die exonereren voor opzettelijke fouten van aangestelden en uitvoeringsagenten geldig zijn, kan deze tweede vuistregel belangrijk zijn bij het bestrijden van deze bedingen.

De meeste zeevervoerders zijn vennootschappen van wie de verbintenissen niet door hun organen maar systematisch door aangestelden en uitvoeringsagenten worden uitgevoerd⁸⁶. Bovendien houdt een vervoersovereenkomst essentieel de verbintenis in om de lading naar de bestemming te vervoeren⁸⁷. Daarom moet m.i. een exoneratiebeding dat de zeevervoerder exonereert voor opzettelijke fouten van zijn aangestelden en uitvoeringsagenten, hoe dan ook (ongeacht de eerste vuistregel) nietig worden verklaard bij de toetsing aan de tweede vuistregel. Immers, wanneer een zeevervoerder niet zelf (of in het geval van een rechtspersoon: door zijn organen) materieel het vervoer uitvoert, zou dit beding (indien het rechtsgeldig zou worden bevonden) de ladingbelanghebbenden in te veel gevallen van opzettelijke fouten machteloos en zonder vergoeding achterlaten. Mede daarom is het verwerpelijk en moet het zeker in de context van vervoersovereenkomsten nietig moet worden verklaard.

22. Onafhankelijk van de voorgaande vuistregels, zijn exoneratiebedingen ook nietig als ze door een bijzondere wettelijke bepaling zijn verboden⁸⁸.

Er is geen wettelijke bepaling die exoneratiebedingen specifiek verbiedt ten aanzien van gedeclareerde deklading. Weliswaar bevat artikel 91, A, § 3, 8°, Zeewet een verbod om de aansprakelijkheid van de zeevervoerder uit te sluiten of te verminderen op een andere wijze dan in dit artikel 91 Zeewet voorgeschreven. Dit verbod speelt hier echter niet omdat artikel 91 Zeewet niet van toepassing is op gedeclareerde deklading⁸⁹.

⁷⁸. E. DIRIX, *o.c.*, p. 1188-1189; cf. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis* 2000, Intersentia, nr. 477 (p. 599); cf. *Bestendig Handboek Verbintenisrecht*, Kluwer, II.4-170, nr. 1805; cf. R. KRUIJTHOF e.a., "Verbintenisrecht (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, (p. 171), nr. 231 (p. 534).

⁷⁹. Artt. 6, 1108, 1131 en 1133 B.W.

⁸⁰. Cass. 27 september 1990, *R.W.* 1990-91, 854; Cass. 23 november 1987, *R.W.* 1987-88, 1359; Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86.

⁸¹. Rb. Brussel 22 maart 2000, *T. Aann.* 2000, 155; A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie", in X, *Overeenkomstenrecht* 2000, Kluwer, p. 195, nr. 258; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, p. 114; R. KRUIJTHOF e.a., "Verbintenisrecht (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, (p. 171), nr. 233 (p. 535).

⁸². Brussel 1 februari 1966, *Pas.* 1967, II, 15; F. STEVENS, *o.c.*, nr. 72 (p. 43) en nr. 454 (p. 272).

⁸³. R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 1977, Larcier, p. 170.

⁸⁴. *Bestendig Handboek Verbintenisrecht*, Kluwer, II.4-173, nr. 1810; L. CORNELIS, "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", *R.C.J.B.* 1981, (p. 196), nr. 14 (p. 208).

⁸⁵. L. CORNELIS, "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", *R.C.J.B.* 1981, (p. 196), nr. 14 (p. 209).

⁸⁶. Cf. J. DABIN, *o.c.*, p. 30.

⁸⁷. Cf. J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 899 (p. 767-768).

⁸⁸. Cass. 5 januari 1961, *R.W.* 1960-61, 1669; Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; *Bestendig Handboek Verbintenisrecht*, Kluwer, II.4-169, nr. 1802.

⁸⁹. Art. 91, A, § 1, c, Zeewet.

Evenwel, wanneer een zeevervoerder zich in een monopoliepositie of in een machtspositie bevindt in de zin van artikel 82 (oud art. 86) EG-Verdrag (en/of in de zin van art. 1, b, Wet Economische Mededinging⁹⁰), dan is het hem door artikel 82 (oud art. 86) EG-Verdrag en artikel 1, lid 3, Verordening 1/2003/EG⁹¹ (en/of door art. 3 Wet Economische Mededinging) verboden om misbruik van die positie te maken. Het opleggen van onbillijke contractvoorwaarden door een onderneming die zich in een machtspositie bevindt, wordt in deze bepalingen als een misbruik van machtspositie beschouwd en verboden. Bijgevolg, wanneer de zeevervoerder een monopolie- of machtspositie heeft en zich in een beding zo ver exonereert dat dit onbillijk is, dan kan de ladingbelanghebbende ook op grond van de voormelde verbodsbepalingen de nietigheid ervan inroepen⁹².

23. Bij het opstellen van een exoneratiededing mag niet uit het oog worden verloren dat om effect te hebben, het beding duidelijk moet zijn.

Omdat zij afwijken van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels worden exoneratiededingen restrictief geïnterpreteerd⁹³.

Bovendien speelt hier artikel 1162 B.W. Dit bepaalt dat een overeenkomst in geval van twijfel uitgelegd wordt ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. In het geval van een exoneratiededing wordt degene die het voordeel van het exoneratiededing geniet, voor wat dit beding betreft, beschouwd als degene die bedongen heeft, terwijl de andere partij wordt beschouwd als degene die zich verbonden heeft. Bijgevolg moet in geval van twijfel een exoneratiededing worden uitgelegd ten nadele van de partij die dat beding te zijnen behoeve heeft bedongen⁹⁴. In lijn hiermee moet een exoneratiededing in een cognossement in geval van twijfel worden uitgelegd ten nadele van de zeevervoerder.

Dit heeft tot gevolg dat wanneer een exoneratiededing in algemene bewoordingen is opgesteld en bv. niet duidelijk voorziet dat de zeevervoerder ook ontheven wordt van zijn aansprakelijkheid wegens zware fout, deze zeevervoerder wel aan zijn aansprakelijkheid zal kunnen ontsnappen indien

hij slechts een gewone fout heeft begaan⁹⁵, maar niet wanneer hij een zware fout heeft begaan⁹⁶.

24. Ik geef hierna enkele voorbeelden:

- een beding dat in algemene woorden stipuleert dat de goederen vervoerd worden op het dek “*without liability for loss or damage howsoever caused*”, is geldig en ontheft de zeevervoerder van zijn aansprakelijkheid wegens gewone fouten van hemzelf of van zijn aangeestelden of uitvoeringsagenten. Ik kan mij niet meteen een situatie voorstellen waarbij een dergelijk beding zou moeten worden nietig verklaard op grond van de voormelde tweede vuistregel (zie randnummer 21). Echter, omdat de bewoordingen ervan zeer algemeen zijn, ontheft het hem niet van zijn aansprakelijkheid indien het verlies of de schade is veroorzaakt door een zware fout (zie randnummer 23);
- een meer gedetailleerd beding dat bv. stipuleert dat “*the carrier will not be liable for loss or damage howsoever caused, not even if caused by gross negligence of the carrier or his servants of agents*” is eveneens geldig, tenzij het door de omstandigheden van de zaak de economie van de vervoersverbintenis vernietigt en nietig moet worden verklaard op grond van de voormelde tweede vuistregel (zie randnummer 21). Doormaakt het de toetsing aan de tweede vuistregel dan zal de zeevervoerder enkel aansprakelijk zijn indien het verlies of de schade is veroorzaakt door een opzettelijke fout (hetzij van hemzelf hetzij van een aangeestelde of uitvoeringsagent);
- een beding dat de zeevervoerder ontheft van zijn aansprakelijkheid wegens zijn persoonlijke opzettelijke fout is met zekerheid nietig (zowel onder de eerste als onder de tweede vuistregel – zie randnummers 20 en 21);
- een beding dat de zeevervoerder ontheft van zijn aansprakelijkheid wegens opzettelijke fouten van zijn aangeestelden en uitvoeringsagenten, is volgens mij eveneens nietig (zeker onder de tweede vuistregel – zie randnummer 21) (volgens mij ook onder de eerste vuistregel: zie randnummer 20 over het effect van de stuwadoorsrechtspraak);

⁹⁰ Wet 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.* 1 september 1999.

⁹¹ Verordening 1/2003/EG betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artt. 81 en 82 van het Verdrag, *P.B.* L. 1. 4 januari 2002. Deze verordening treedt in werking op 1 mei 2004.

⁹² *Cf.* Antwerpen 7 juni 1999, *R.H.A.* 2002, 219.

⁹³ W. VAN GERVEN en S. COVEMAËKER, *o.c.*, p. 113; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 901 (p. 771); F. STEVENS, *o.c.*, nr. 454 (p. 273 meer bepaald voetnoot 1239).

⁹⁴ Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 860; *cf.* Cass. 25 april 1958, *Pas.* 1958, I, 944; A. VAN OEVELEN, “Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie”, in X, *Overeenkomstenrecht* 2000, Kluwer, p. 194, nr. 257; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 901 (p. 771); W. VAN GERVEN en S. COVEMAËKER, *o.c.*, p. 113.

⁹⁵ Althans wanneer het exoneratiededing naast de voormelde eerste vuistregel (zie randnummer 20 hierboven) ook de toetsing aan de tweede vuistregel (randnummer 21 hierboven) doorstaat en geen verboden misbruik van monopolie- of machtspositie uitmaakt (zie randnummer 22 hierboven).

⁹⁶ Cass. 22 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 860; Cass. 25 april 1958, *Pas.* 1958, I, 944; Antwerpen (5e k.) 19 februari 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave W. GELDHOF), afl. 33, 4; *cf.* Brussel 1 februari 1966, *Pas.* 1967, II, 15; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 899 (p. 768-769); E. DIRIX, *o.c.*, p. 1187; *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, II.4-170 en 176, nrs. 1804 en 1819; W. VAN GERVEN en S. COVEMAËKER, *o.c.*, p. 113.

- een beding dat de aansprakelijkheid van de zeevervoerder beperkt tot een bepaald maximumbedrag, is in principe geldig⁹⁷. Dergelijke bedingen zijn aan dezelfde beperkingen onderworpen als exoneratiebedingen⁹⁸.
 - Bijgevolg zijn zij zeker geldig wanneer het gaat om een situatie waarin een volledige exoneratie rechtsgeldig zou zijn geweest. Immers, wie meer mag, mag ook minder. In deze situatie belet niets de zeevervoerder om zijn aansprakelijkheid alleen maar tot een bepaald plafond te beperken in plaats van haar volledig uit te sluiten⁹⁹.
 - Bovendien, wanneer een exoneratiebeding wel de toetsing aan de eerste vuistregel maar niet die aan de tweede vuistregel zou doorstaan (zie randnummers 20 en 21), kan een beding dat de aansprakelijkheid beperkt tot een niet absurd laag maximumbedrag (in plaats van de aansprakelijkheid volledig te exonereren) mogelijk een rechtsgeldige tussenoplossing zijn¹⁰⁰;
 - de zeevervoerder kan zijn positie ook nog versterken door een exoneratiebeding of een beperkingsbeding te combineren met een beding dat de verbintenis van de zeevervoerder van een resultaatsverbintenis ombuigt in een middelenverbintenis, dat het vermoeden van aansprakelijkheid in zijn hoofde¹⁰¹ tenietdoet en dat zo de bewijslast omkeert en op de schouders van de ladingbelanghebbenden legt¹⁰²;
 - een zeer vaak voorkomende praktijk is dat de zeevervoerder op het cognossement een stempel aanbrengt met de tekst “*shipped on deck at shipper’s risk*” of “*shipped on deck at charterer’s risk*”.
- De tekst “*shipped on deck*” volstaat ongetwijfeld als vermelding dat de goederen op het dek zijn geplaatst.
- De vraag is echter welk gevolg de toevoeging “*at shipper’s risk*” of “*at charterer’s risk*” heeft voor de aansprakelijkheid van de zeevervoerder.
- In elk geval houdt deze toevoeging op zichzelf geen enkele ontheffing van aansprakelijkheid in ten voordele van de zeevervoerder¹⁰³.
- Bovendien is de werking ervan beperkt tot de gevallen waarin de schade of het verlies zijn veroorzaakt door het feit dat de goederen op het dek werden geladen (bv. schade of verlies door hun blootstelling aan weer, wind en golven, aan op het dek geladen gevaarlijke goederen, enz.). Het effect van de toevoeging “*at shipper’s risk*” of “*at charterer’s risk*” is dat in die gevallen de verbintenis van de zeevervoerder van een resultaatsverbintenis wordt omgebogen naar een middelenverbintenis¹⁰⁴ en meer bepaald dat de bewijslast wordt omgekeerd: de ladingbelanghebbenden moeten bewijzen dat de zeevervoerder een fout heeft begaan en dat die fout de schade of het verlies heeft veroorzaakt¹⁰⁵.

III. DE SITUATIE WAARBIJ DE GOEDEREN WORDEN VERVOERD ONDER EEN ZEEVRACHTBRIEF (= “SEA WAYBILL”) OF ONDER EEN NIET-VERHANDELBAAR COGNOSSEMENT, ALSMEDE DE SITUATIE WAARBIJ ZIJ WORDEN VERVOERD ONDER EEN VERHANDELBAAR COGNOSSEMENT MAAR WAARBIJ DE EISENDE PARTIJ DE INLADER IS EN NIET ENIGE DERDE-HOUDER

25. Overeenkomstig artikel 66 Zeewet is de zeevervoerder aansprakelijk voor alle schade aan goederen die zonder de schriftelijke toestemming van de inlader op het dek zijn geladen¹⁰⁶.

Een gevolg van deze bepaling is dat indien de goederen werden geladen op het dek zonder de toestemming van de inlader, de zeevervoerder ten aanzien van die inlader (alsmede ten aanzien van de bestemming die bij naam is genoemd in

⁹⁷. Cass. 28 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 211; Cass. 9 januari 1879, *R.H.A.* 1879, I, 340; cf. Cass. 28 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 2319.

⁹⁸. L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, *R.C.J.B.* 1981, (p. 196), nr. 5 (p. 198).

⁹⁹. Cf. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, 1964, Brussel, Bruylant, nr. 1056 (p. 1111).

¹⁰⁰. Cf. J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 899 (p. 769).

¹⁰¹. Zie randnummers 3 en 15 hierboven.

¹⁰². Cf. J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, nr. 899 (p. 767) en nr. 900 (p. 770).

¹⁰³. P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, *o.c.*, nr. 19 (p. 210); I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nr. 47 (p. 33).

¹⁰⁴. Kh. Antwerpen 23 mei 1986, *R.H.A.* 1986, 234 (ms. Eerbeek); Kh. Antwerpen 22 augustus 1980, *R.H.A.* 1985, 233 (ms. Pioneer Onegi) bevestigd en nader gemotiveerd door Antwerpen 23 februari 1983, *R.H.A.* 1985, 173 (beide uitspraken moeten samen worden gelezen – het beding wordt enkel in het vonnis *a quo* geciteerd); P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, *o.c.*, nr. 19 (p. 210); I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nr. 47 (p. 33).

¹⁰⁵. Kh. Antwerpen 10 november 1972, *R.H.A.* 1973, p. 147; Kh. Gent 25 juni 1960, *R.H.A.* 1960, 364 (ms. Louise); Kh. Antwerpen 13 december 1951, *R.H.A.* 1951, 470 (ms. Jessica); Kh. Antwerpen 7 september 1937, *R.H.A.* 1938, 148 (ms. Baltia); P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, *o.c.*, nr. 19 (p. 210); I. DE WEERDT, “Het verhandelbaar cognossement”, *E.T.L.* 1991, nr. 47 (p. 33) [*contra*: Kh. Antwerpen 22 augustus 1980, *R.H.A.* 1985, 233 (ms. Pioneer Onegi) bevestigd en nader gemotiveerd door Antwerpen 23 februari 1983, *R.H.A.* 1985, 173. Het beding wordt enkel in het vonnis *a quo* geciteerd. Volgens deze laatste uitspraken blijft op de zeevervoerder een resultaatsverbintenis rusten met een vermoeden van fout in zijn hoofde en blijft de bewijslast bij de zeevervoerder. M.a.w. in de logica van deze laatste uitspraken heeft de toevoeging “*at charterer’s risk*” of “*at shipper’s risk*” geen enkel gevolg. Ik deel deze visie niet].

¹⁰⁶. De toestemming van de inlader verbindt enkel die inlader. Zijn toestemming verbindt als dusdanig niet de derde-houder. Opdat ook de derde-houder erdoor verbonden zou zijn, moet het feit dat de goederen op het dek geladen zijn, specifiek op het cognossement zijn vermeld (zie hoger).

de zeevrachtbrief of in het cognossement op naam dat uitdrukkelijk stipuleert dat het niet verhandelbaar is) volledig aansprakelijk is voor het verlies of de beschadiging.

26. Weliswaar moet volgens artikel 66 Zeewet de toestemming van de inlader met de lading op het dek schriftelijk zijn gegeven, maar de rechtspraak aanvaardt dat deze toestemming niet alleen kan worden afgeleid uit documenten die uitgaan van de inlader of die door hem zijn ondertekend (zoals een bevrachtingsovereenkomst of briefwisseling), maar ook uit het loutere feit dat de inlader zonder protest een cognossement heeft aangenomen waarin uitdrukkelijk is vermeld dat de goederen op het dek zijn geladen¹⁰⁷.

De toestemming van de inlader kan ook uit andere omstandigheden worden afgeleid. Indien bijvoorbeeld de goederen gevaarlijk zijn en de inlader een specialist is die weet dat zij enkel op het dek mogen worden vervoerd¹⁰⁸, dan kan zijn instemming uit zijn stilzwijgen worden afgeleid. Minstens creëert het feit dat hij een specialist is een vermoeden in de zin van de artikelen 1349 en 1353 B.W. dat hij zijn instemming heeft gegeven.

27. Een essentieel verschil in vergelijking met de positie van de zeevervoerder tegenover de derde-houder van een verhandelbaar cognossement, is dat artikel 66 Zeewet niet van dwingend recht noch van openbare orde is. Bijgevolg

kan artikel 66 Zeewet bij overeenkomst terzijde worden geschoven.

Zo bv. is een "*deck option clause*" die de zeevervoerder toelaat om naar eigen goeddunken te beslissen of hij de goederen op of onder het dek laadt, bindend voor de inlader¹⁰⁹ (alsmede voor de bestemming die bij naam is genoemd in een zeevrachtbrief of in een cognossement op naam dat uitdrukkelijk stipuleert dat het niet verhandelbaar is)¹¹⁰. Is er een dergelijke "*deck option clause*", dan hoeft de zeevervoerder, wanneer hij beslist om de goederen op het dek te laden, daartoe niet meer specifiek om de toestemming van de inlader te vragen en hoeft hij de deklading ook niet specifiek te vermelden op het cognossement.

28. Indien de inlader toestemming heeft gegeven om de goederen op het dek te laden of indien er een "*deck option clause*" is bedongen, dan zijn de algemene regels inzake de aansprakelijkheid van de zeevervoerder, zoals uiteengezet hierboven in hoofdstuk II.b ten aanzien van gedeclareerde deklading van toepassing en kan de zeevervoerder zich beroepen op de bedingen in de vervoersovereenkomst die zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken en/of die bewijslast omkeren.

Voor het detail van deze regels en de rechtsgeldigheid van dergelijke bedingen verwijs ik naar de randnummers 15 tot 24 hierboven.

^{107.} P. VERGUTS en O. GOSSIEAUX, *o.c.*, p. 196, nr. 6.

^{108.} Zie in dat verband ook hoger in randnummer 11.

^{109.} Antwerpen 22 december 1997, *Eur. Vervoerr.* 1998, 399 (ms. Belvaux); *cf.* Kh. Antwerpen 28 januari 1985, *Eur. Vervoerr.* 1985, 117 (ms. Britta Oden); *cf.* I. DE WEERDT, "Het verhandelbaar cognossement", *E.T.L.* 1991, nr. 64.

^{110.} De situatie is hier dus helemaal anders dan wanneer de zeevervoerder een verhandelbaar cognossement heeft uitgegeven dat effectief verhandeld is en waarbij de eisende partij niet de inlader is maar een derde-houder van het cognossement. Tegenover die derde-houder hebben noch de toestemming van de inlader noch een "*deck option clause*" enige waarde.