

---

**HOF VAN BEROEP BRUSSEL 25 APRIL 2003**


---

**VERVOER****Algemeen – Gecombineerd vervoer – Luchtvervoer – Beding inzake afstand van verhaal – Geldigheid**

*Een beding inzake afstand van verhaal, dat verband houdt met de keuze van de afzender voor een verzekering bij zijn eigen verzekeraar en niet bij de verzekeraar van de vervoerder, is rechtsgeldig. De vervoersovereenkomst wordt hierdoor niet zonder voorwerp, dit ontnemt aan de vervoerder niet het belang om het vervoer te verrichten, dit heeft geen gevolgen in geval van bedrog in hoofde van de vervoerder en houdt geen miskennis in van de belangen van de consument in de betekenis van de Wet op de handelspraktijken.*

*Een dergelijk beding tot verzaking aan de subrogatie in het kader van de verzekeringspolis schendt artikel 23 van het Verdrag van Warschau niet.*

***J. Broder en Alpina Versicherungs-AG/NV Transports G. Farin & Fils en Emery Air Freight Corporation***  
***Zet.: K. van Cauwelaert (voorzitter), J. Boon en A. Papen (raadsheren)***  
***Pl.: Mrs. Den Haerynck, G. Debluts loco R. Strowel en M. Declercq-Devisch***

**De feiten**

Begin maart 1996 nam wijlen de heer Broder contact met de firma Farin met het oog op een transport van een waardevol schilderij van Antwerpen naar New York.

Op 5 maart 1996 bood Farin per fax zijn (transport)diensten aan voor de prijs van 47.367,- BEF, inclusief een post “verzekering op waarde factuur 2.000.000,- BEF”, in de offerte begroot op 10.000,- BEF.

Op 7 maart 1996 stuurde Broder de offerte ondertekend terug naar Farin, maar mits schrapping van de voormelde post en mits herleiding van het bedrag van de offerte naar 37.367,- BEF. Tevens vermeldde hij de exacte plaats waar het schilderij diende te worden opgehaald, te weten “Ryfstraat 3, 4<sup>de</sup> verd. te 2018 Antwerpen”.

Op 8 maart 1996 werd het schilderij opgehaald door Farin in het kantoor van Broder en deze ondertekende een vrachtbrief.

Op deze vrachtbrief kwam een rubriek 13 “Verzekering” voor, waarin diende gekozen tussen twee mogelijkheden: ofwel werd geselecteerd voor een verzekering “clou à clou”, ofwel deed de afzender afstand van rechtsvordering tegen Farin, wat – logischerwijze – impliceerde dat Farin geen verzekering diende af te sluiten. Partijen kruisten de tweede mogelijkheid aan overeenkomstig het tegenaanbod van Broder d.d. 7 maart 1996.

Op de voorzijde van de vrachtbrief, maar onder de handtekening van de afzender, kwam de volgende voorgedrukte tekst

**TRANSPORT****Général – Transport combiné – Transport aérien – Clause d’abandon de recours – Validité**

*Une clause d’abandon de recours, liée au choix par l’expéditeur de la souscription d’une couverture d’assurance auprès de son propre assureur plutôt qu’auprès de celui du transporteur est licite; elle ne vide pas le contrat de transport de son objet, ne supprime pas l’intérêt du transporteur d’effectuer le transport, ne sort pas d’effet en cas de dol du transporteur et ne méconnaît pas les intérêts du consommateur au sens de la loi sur les pratiques du commerce.*

*Une telle clause de renonciation à la subrogation dans le cadre de la police d’assurance ne viole pas l’article 23 de la convention de Varsovie.*

voor: “Aux conditions générales de vente au verso/Algemene voorwaarden op de achterkant/General conditions of sale on the backside”.

Nopens de “verzekering alle risico’s” bepaalden deze algemene voorwaarden onder punt 7: “Los van de verzekering van haar aansprakelijkheid, zoals ze hierboven is omschreven, heeft onze vennootschap een vlottende verzekeringspolis ‘alle risico’s’ voor de goederen afgesloten, die aan elke afzonderlijke zending kan aangepast worden, en die ter beschikking staat van de cliënteel. Deze verzekering is facultatief en dient uitdrukkelijk aangevraagd te worden door de klant onder de voorwaarden die hij op zijn eigen verantwoordelijkheid zal bepalen, o.a. wat betreft de te verzekeren waarde. Indien deze dekking wordt gevraagd, zal de klant een exemplaar van de voorwaarden van deze verzekering ontvangen en indien zich een schadegeval voordoet, zal de verzekeraar zijn enige gesprekspartner zijn en de klant zal rechtstreeks en uitsluitend met hem handelen. Indien de klant rechtstreeks een goederenverzekering afsluit, dan zal deze een clause van afstand van rechtsvordering tegen onze vennootschap dienen te voorzien, welke ook onze contractuele prestaties zijn”.

Eveneens op 8 maart 1996 bevestigde verzekeringsmakelaar Anna Grunfeld-Landau, gevestigd te Antwerpen, per fax aan Broder het schilderij in kwestie te hebben verzekerd voor zijn rekening voor een bedrag van 1.800.000,- BEF en dit voor de volgende reis: “van 4 tot 8 maart 1996 verblijf in kantoor verzekerde, Ryfstraat 3; 8 maart 1996 Antwerpen/Brussel; van 8 tot 13 maart 1996 verblijf bij Farin & fils;

13 maart 1996 Brussel/New York per airfreight; van 13 tot 18 maart 1996 verblijf bij correspondent van Farin in New York; correspondent/huis cliënt”.

De heer Broder heeft deze bevestiging van de verzekering van makelaar Grunfeld-Landau op 8 maart 1996 doorgefakt aan Farin, wat blijkt uit de automatisch door het faxtoestel aangebrachte vermelding bovenaan het voorgelegde document.

Op 12 maart 1996 werd het schilderij ingescheept bij Emery (zie de luchtvrachtbrief d.d. 12 maart 1996). Het is in de Verenigde Staten toegekomen in Dayton, Ohio, maar daarna werd het schilderij niet meer teruggevonden. Vermoedelijk werd het gestolen, maar zonder enig spoor van de dader, ondanks de klacht van Emery bij het FBI, de New York City Major Cases Squad, the Port Authority of New York en the New Jersey Police.

### De vervoersovereenkomst

1.- Ten onrechte houdt Alpina voor dat de overeenkomst tussen Broder en Farin totstandkwam door de faxberichten van 5 en 7 maart 1996: Broder heeft immers het aanbod van 5 maart niet aanvaard en heeft het eenzijdig gewijzigd teruggestuurd op 7 maart 1996. Uit geen enkel voorgelegd element blijkt dat Farin *zonder meer* zijn akkoord heeft betuigd met de door Broder op 7 maart eenzijdig gewijzigde offerte. Integendeel, uit de vrachtbrief van 8 maart 1996 blijkt dat Farin, in geval Broder het risico niet wenste te laten verzekeren via de vervoerder, een contractuele afstand van rechtsvordering vroeg.

Het is juist dat Farin een vrachtwagen stuurde naar het adres van de afzender, maar hieruit kan niet afgeleid worden dat Farin zonder meer akkoord ging met alle modaliteiten van het aanbod van Broder d.d. 7 maart 1996 en dat het sturen van de vrachtwagen de loutere uitvoering was van een reeds eerder totstandgekomen akkoord.

Aangezien de offerte van 5 maart 1996 een aanbod tot verzekering door de vervoerder bevatte, was daarin enige afstand van verhaal tegen de vervoerder niet aan de orde. Door echter zelf te willen instaan voor de verzekering, wijzigde Broder een belangrijk element van het eerste aanbod van de vervoerder. Alpina kan dus niet ernstig voorhouden dat het schrappen van de post “verzekering” in het aanbod voor het overige niets wijzigde aan het aanbod en dat, bijgevolg, de overeenkomst totstandkwam bij de terugzending van de offerte op 7 maart 1996.

Alpina verwijst naar de omstandigheid dat Farin de teruggezonden (en gewijzigde) offerte niet geprotesteerd heeft om te besluiten dat deze teruggezonden en gewijzigde offerte de overeenkomst tussen de partijen zou hebben uitgemaakt. Niet alleen werd de vrachtbrief, houdende het aanbod van afstand van verhaal, reeds daags nadien door Farin aangeboden, maar bovendien kan en mag uit de afwezigheid van reactie op een toegezonden offerte op zich niet afgeleid wor-

den dat de geadresseerde akkoord gaat met de inhoud van een offerte.

Uit de loutere mededeling door Farin, op 8 maart 1996, vóór de aankomst van de chauffeur, van het adres van de agent van Farin in New York kan al evenmin worden afgeleid dat Farin akkoord ging met de eenzijdig door Broder op 7 maart 1996 gewijzigde voorwaarden.

Door de vrachtbrief te ondertekenen bij aankomst van de vrachtwagen, dit is op 8 maart 1996, verklaarde Broder zich akkoord met de door de vervoerder gevraagde afstand van verhaal, die zoals uit de economie van het contract en uit een aantal andere elementen blijkt, *essentieel* was voor de vervoerder. Zo is er de fax d.d. 5 maart 1996 van Farin aan mevrouw Broder, waarin de aandacht gevestigd werd op het feit dat, indien de opdrachtgever zelf een verzekering wenste af te sluiten, dit diende bevestigd te worden per fax of een kopie van de betreffende polis diende te worden overgemaakt. Er kan eveneens verwezen worden naar het faxen, op 8 maart 1996, door Broder aan Farin van de verzekeringsbevestiging van makelaar Grunfeld-Landau. Het is bijgevolg pas op 8 maart 1996 dat de wilsovereenstemming van de partijen volledig was en dat de overeenkomst definitief werd gesloten.

Het is niet omdat het vervoercontract (theoretisch) “kon” bestaan zonder verzekering dat het beding nopens de verzekering – en de daaraan verankerde afstand van verhaal – niet essentieel of “doorslaggevend bij de contractsluiting” was voor het sluiten van de overeenkomst. Zoals hierboven reeds aangetoond was dit aspect van de overeenkomst wel degelijk van essentieel belang voor Farin zoals voor iedere normaal vooruitziende en voorzichtige vervoerder. Aansluitend merkt het hof op dat de prijs voor de verzekering aangeboden door Farin meer dan 20% van de offerte uitmaakte. Het is niet ernstig te beweren dat de verzekering van een schilderij met een aanzienlijke waarde geen essentieel element zou hebben uitgemaakt bij de contractsluiting.

Uit de vaststelling dat Farin zelf de verzekering als facultatief beschouwde, kan evenmin een dienende conclusie getrokken worden voor de stelling van Alpina dat de overeenkomst op 7 maart 1996 totstandkwam, volgens de door Broder aanvaarde modaliteiten. Bovendien is het argument van het facultatief karakter van de verzekering onjuist en leest Alpina de algemene voorwaarden van Farin verkeerd: wat facultatief was, was de verplichting *voor de afzender* om zich *via de vervoerder* te verzekeren. In ieder geval wou Farin vermijden dat zij zelf, zonder verzekering, zou kunnen worden aangesproken. Dit element was zonder twijfel doorslaggevend voor vervoerder Farin.

Alpina merkt op dat de verzekeringsbevestiging van makelaar Grunfeld-Landau geen melding maakte van een clause met afstand van verhaal en dat Farin, die hiervan kennis kreeg op 8 maart 1996, desbetreffend geen voorbehoud maakte. Deze opmerking is niet dienend voor de beoordeling

van de zaak. Bovendien volstond het voor Farin dat zijn contractant Broder afstand deed van verhaal. Het is niet aan een derde – in dit geval Farin – om te waken voor de contractuele meldingsplicht van een verzekeringnemer – in dit geval Broder – ten aanzien van zijn verzekeraar – in dit geval Alpina –.

2.- De bedoeling van de partijen was duidelijk: er diende een verzekering te worden genomen, ofwel door de vervoerder, ofwel door de afzender, maar in het geval de afzender het risico zelf wou laten verzekeren, diende hij zich te onthouden van enig verhaal tegen de vervoerder. Aldus vermeed de vervoerder het onderschrijven van een eigen verzekering vervoerdersaansprakelijkheid.

### De rechtsgeldigheid van de afstand van verhaal

3.- Alpina roept artikel 30 Handelspraktijkenwet in dat bepaalt dat – ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de verkoop – de verkoper te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting moet geven betreffende de kenmerken van het product of de dienst en betreffende de verkoopvoorwaarden, dit alles rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan voorlichting en rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.

Los van de vraag of de heer Broder als een consument in de zin van de Handelspraktijkenwet kan worden beschouwd, aangezien hij ook beroepshalve, als diamanthandelaar, beroep deed op Farin (zie verder), moet worden vastgesteld dat Broder kennelijk goed op de hoogte was van de verzekeringsmogelijkheden bij vervoer. Bovendien is niet duidelijk welk “belang van de consument” door het beding van afstand van verhaal werd benadeeld. Alpina verwacht hier haar belang, als verzekeraar, met het belang van de verzekeringnemer. Ten overvloede dient opgemerkt dat artikel 30 Handelspraktijkenwet als dusdanig geen sanctie bepaalt.

4.- De betwisting nopens de tegenwerpelijheid van de algemene voorwaarden is niet dienend aangezien de vrachtbrief, onder de rubriek “verzekering”, uitdrukkelijk vermeldt dat de afzender niet opteert voor een verzekering via de vervoerder, maar voor een “afstand van rechtsvordering tegen Farin”. De verwijzing onderaan het document, onder de handtekening van Broder, naar de achterzijde ervan, komt in die omstandigheden voor als “ten overvloede”.

5.- Alpina beroept zich eveneens op de artikelen 32.11, 32.19 en 33 Handelspraktijkenwet naar luid waarvan een voorwaarde die ertoe strekt (1) de verkoper te ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn opzet, zijn grove schuld of voor het niet-uitvoeren van een hoofdverbintenis en (2) de consument, in geval van betwisting, te doen afzien van elk middel tot verhaal tegen de verkoper, onrechtmatig, verboden en nietig is. Zij voegt eraan toe dat de afstand van verhaal tegen de vervoerder ongeldig is, want in strijd met artikel 1134 B.W., waarin bepaald wordt dat overeenkomsten te

goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Een dergelijke afstand zou iedere zin aan de overeenkomst ontnemen, want de vervoerder zou meer belang hebben bij het niet-uitvoeren van zijn verbintenis.

Indien de vervoerovereenkomst niet wordt uitgevoerd, wat te dezen het geval is aangezien het schilderij nooit werd afgeleverd bij de bestemming, is de door de vervoerder uitgevoerde prestatie onwerkbaar en nutteloos, zodat de vervoersfactuur in principe onverschuldigd is. Bijgevolg stelt Alpina ten onrechte dat Farin geen belang zou hebben bij de uitvoering van de overeenkomst. Het beding van afstand van verhaal ontsloeg Farin niet van haar principiële verantwoordelijkheid, namelijk een vervoer verrichten.

Bovendien kan de overeengekomen afstand van verhaal niet gelden voor kwaadwillig opzet van de vervoerder wegens strijdigheid met de openbare orde (art. 6 B.W.).

De Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument is terzake niet van toepassing. Jules Broder was immers geen consument in de zin van artikel 1.7 Handelspraktijkenwet. Naar luid van dit artikel is een consument iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, *uitsluitend* voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten of diensten verwerft of gebruikt.

Jules Broder was een diamanthandelaar, waarmede Alpina – zo stelt zij zelf in haar conclusie d.d. 10 november 2000 (p. 8) – ook professionele contacten had. Zij voegt er alleen niet aan toe dat deze contacten ongetwijfeld ook betrekking zullen gehad hebben op vervoersopdrachten. Anders ziet men niet in hoe het kan verklaard worden dat met betrekking tot het verzekeren van het vervoer van een schilderij ter waarde van 1.800.000,- BEF geen polis werd opgesteld (zie tussenvonnis d.d. 26 april 1999, waarbij de eerste rechter de debatten heropende teneinde Alpina toe te laten de polis met Broder voor te leggen, zoals meermalen uitdrukkelijk gevraagd door Farin, en de stelling van Alpina dat geen polis werd opgesteld).

6.- Louter ten overvloede is het hof van oordeel dat de bedongen afstand van rechtsvordering niet kan losgezien worden van de verzekering, die – in de bedoeling van de contractanten – moest worden genomen, ofwel door de vervoerder, ofwel door de afzender. Anders uitgedrukt: het verzekeren van het te vervoeren goed was duidelijk de hoofdovereenkomst tussen de partijen en het beding van afstand van verhaal vormde daarvan een afgeleide verbintenis. De overeenkomst kan niet anders worden uitgelegd gelet op:

– de overeenkomst zelf, waarin het beding van afstand figureert onder de rubriek “verzekering”;

– het verwijzen van de vervoerder in het begeleidend schrijven bij de offerte naar “de eventueel door de afzender gesloten verzekering”;

– de bevestiging door de afzender aan de vervoerder van de door hem gesloten verzekering.

Het was bijgevolg niet de bedoeling van de contractanten om de vervoerder *zonder meer* vrij te stellen van zijn aansprakelijkheid, maar om te vermijden dat, ingeval de afzender zelf de vracht liet verzekeren, ook de vervoerder nog een (eigen) verzekering zou dienen te nemen, wat ongetwijfeld zou worden doorgerekend aan de afzender. Anders gezegd, de contractanten wensten een zo gunstig mogelijke prijs voor de afzender, mét dekking van het risico.

Terecht merkte de eerste rechter op dat een dergelijke overeenkomst gebruikelijk is in de transportsector en geenszins illiciet is, en dat de verzekeringskosten steeds gedragen worden door de koper of de begunstigde van een dienst, zelfs wanneer hij consument is. Anders gezegd, in principe komt het voor de consument op hetzelfde neer, met dit verschil – in het voordeel van de consument – dat het wellicht gemakkelijker is om de eigen (goederen)verzekeraar aan te spreken, dan de aansprakelijke vervoerder of diens aansprakelijkheidsverzekeraar. Bovendien kan de consument aldus de zekerheid zoeken om schadeloos gesteld te worden tegen de goedkoopste premie die hij kan vinden, hetzij bij de vervoerder, hetzij elders.

Indien de stelling van Alpina zou worden aangenomen, te weten dat in die omstandigheden geen afstand van verhaal kon worden bedongen, zou de verzekeraar van de afzender zich als gesubrogeerde kunnen keren tegen de vervoerder. Dit zou echter meebrengen dat de *verzekeringsovereenkomst* tussen de afzender en de transporteur volledig zou worden uitgehold. Meer zelfs, de situatie van de transporteur zou in dat geval slechter zijn dan wanneer hij zelf een aansprakelijkheidsverzekering zou aangaan, omdat, in dit laatste geval, de verzekeraar van de vervoerder zich niet kan keren tegen de eigen verzekeringnemer, tenzij in geval van opzet of grove fout.

De techniek van afstand van verhaal *bij een afspraak* wie van de contractanten een verzekering zal nemen komt vaak voor in de praktijk. In de mate waarin deze afstanden, die in feite neerkomen op een verzaking aan subrogatie, ook geen enkele samenvoeging van schadevergoedingen zullen meebrengen, zijn zij niet tegenstrijdig met de openbare orde (M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Larcier, 1999, p. 219, nr. 502).

Een afstand van verhaal of een verzaking aan subrogatie, overeengekomen onder de specifieke hierboven geschetste voorwaarden, schendt de belangen van de consument niet, zoals terecht door de eerste rechter vastgesteld. Zodoende kan er in de gegeven omstandigheden geen sprake zijn van een schending van artikel 32 Handelspraktijkenwet, zo deze van toepassing zou zijn.

7.- Alpina houdt voor dat het beding tot afstand van rechtsvordering alleszins strijdig is met het verbod van exoneratie van artikel 23 van het Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929 tot het brengen van eenheid in enige bepalingen inzake het internationale luchtvervoer, zoals gewijzigd te 's-Gravenhage in 1955 en aangevuld te Guadalajara in 1961.

Dit verdrag is evenwel niet van toepassing vermits het luchtvervoer tussen Brussel en New York slechts een onderdeel was van het vervoer tussen het adres van de afzender te Antwerpen en het adres van de bestemming te New York. Tussen Broder en Farin werd geen luchtvrachtbrief opgemaakt. Farin stelt overigens zelf de vraag of het verdrag van toepassing is voor Farin: “..., *indien Farin contractueel vervoerder is voor het ganse vervoer tot New York,...*”, zonder echter de vraag te beantwoorden.

8.- Ten overvloede dient herhaald te worden dat het in zake niet gaat om een “loutere” afstand van rechtsvordering, maar om een afstand van verhaal voortvloeiende aan een afspraak nopens de te nemen verzekering (zie *supra*). De dwingende beschermingsmaatregel ten gunste van de afzender, vastgelegd in artikel 23 van het verdrag, is bijgevolg niet geschonden (zie naar analogie wat hierboven werd uiteengezet nopens de Handelspraktijkenwet).

(...)

Om deze redenen,

Het hof,

(...)

Ontvangt het principaal hoger beroep van de vennootschap naar Zwitsers recht Alpina Versicherungs-AG, maar verklaart het ongegrond;

(...)