

## Noot

*Protest wegens ladingschade*

F. Stevens

Artikel 91 A § 3, 6° Zeewet voorziet dat, tenzij geprotesteerd wordt onmiddellijk bij aflevering in geval van zichtbare schade, of binnen de drie dagen na aflevering in geval van niet-zichtbare schade, er een vermoeden geldt dat de goederen in goede staat werden afgeleverd.

In de ons omringende landen wordt deze regel opgevat als een loutere bewijsregel, die nauwelijks tot rechtspraak of commentaar aanleiding geeft<sup>1</sup>.

In België wordt deze regel echter dikwijls opgevat als een op zichzelf staande verplichting, waarvan de niet-naleving tot sancties aanleiding moet geven. De ladingbelanghebbende die niet tijdig protesteert, wordt hiervoor gesanctioneerd met een “volledige bewijslast”: hij moet niet enkel bewijzen dat zijn goederen niet afgeleverd werden in de staat zoals beschreven in het cognossement, maar bovendien ook dat dit te wijten is aan een tekortkoming van de zeevervoerder.

In Duitsland bestaat de volledige bewijslast bij niet-tijdig protest eveneens, doch daar op basis van de uitdrukkelijke bepaling van § 611 HGB. De Duitse wetgever heeft in dit artikel niet louter de corresponderende bepaling van de Haags-Visbysche Regels geïncorporeerd, doch daarenboven een (weerlegbaar) vermoeden ingevoerd dat, wanneer niet geprotesteerd werd maar nadien toch schade wordt aangetoond, deze schade niet te wijten is aan een oorzaak waarvoor de vervoerder aansprakelijk is<sup>2</sup>.

In een dergelijke interpretatie wordt de invulling van het begrip “aflevering” – startpunt van de protesttermijn – uiteraard van het grootste belang. In dit verband stellen zich twee vragen: (i) wat is principieel de inhoud van de term “aflevering” zoals gebruikt in artikel 91 A § 3, 6° ZW, en (ii) kunnen de partijen d.m.v. cognossementsclausules aan deze term een andere inhoud geven?

M.b.t. de eerste vraag bevestigt het Hof van Cassatie dat met “aflevering” principieel bedoeld wordt de feitelijke afleve-

ring van de goederen aan de rechthebbende. Protest veronderstelt immers een mogelijkheid tot daadwerkelijke controle van de goederen, die slechts mogelijk is na de materiële overhandiging van de goederen aan de ladingbelanghebbende<sup>3</sup>.

Over de tweede vraag is reeds heel wat inkt gevloeid<sup>4</sup>. Tal van cognossementen bevatten immers een zgn. “takelclause” of “Discharge & Delivery Clause”, waarin de zeevervoerder bepaalt wat onder “aflevering” begrepen dient te worden (het ogenblik van de lossing, het ogenblik van overhandiging aan douane of andere autoriteiten, enz.). Het Hof van Cassatie bevestigt dat het begrip aflevering conventioneel gedefinieerd kan worden, maar bevestigt tevens uitdrukkelijk dat een dergelijke conventionele invulling er niet toe mag leiden dat het de facto voor de ladingbelanghebbende onmogelijk wordt gemaakt om te protesteren<sup>5</sup>.

De zeevervoerder kan derhalve in het cognossement bepalen op welk ogenblik de “aflevering” zal plaatshebben, doch m.b.t. het protest wegens verlies of schade is een dergelijke clause enkel relevant voor zover de ladingbelanghebbende op het conventioneel bepaalde tijdstip een werkelijke mogelijkheid tot protest heeft, hetgeen impliceert dat hij op dat ogenblik de goederen moet kunnen controleren.

Het arrest laat echter een niet-onbelangrijke vraag open: wie moet de mogelijkheid, *c.q.* onmogelijkheid tot protesteren bewijzen? Is het de ladingbelanghebbende die moet aantonen dat hij op het conventioneel gedefinieerde tijdstip geen reële mogelijkheid tot controle en protest had, of is het de zeevervoerder die moet aantonen dat de bestemming wel degelijk de goederen kon controleren om desgevallend te protesteren?

Ondanks de preciseringen die het Hof van Cassatie met dit arrest heeft aangebracht, is het laatste woord over takelclausules dus wellicht nog niet gezegd.

<sup>1</sup> Zie o.m. H. BOONK, *Zeevervoer onder cognossement*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, p. 107 en vn. 27; N. GASKELL, *Bills of Lading: Law and Contracts*, Londen, LLP, 2000, nr. 17.6, p. 533; M. REMOND-GOULLLOUD, *Droit Maritime*, Parijs, Éd. Pedone, 1993 (2<sup>e</sup> ed.), nr. 614 p. 397.

<sup>2</sup> Zie terzake D. RABE, *Seehandelsrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2000 (4<sup>e</sup> ed.), p. 611-612.

<sup>3</sup> Zie terzake ons standpunt in F. STEVENS, *Vervoer onder cognossement*, Brussel, Larcier, 2001, nr. 297 p. 171.

<sup>4</sup> Zie o.m. L. DELWAIDE en J. BLOCKX, “Overzicht van rechtsleer en rechtspraak (1976-1988)”, *T.B.H.* 1991, nr. 70, p. 135; I. DE WEERDT, *Zeerecht*, Deel 2, Antwerpen, E.T.L., 2003, nrs. 700 e.v., p. 110 e.v.; W. FRANSEN, “Discharge and Delivery Clause”, in *Liber Amicorum Robert Wiffels*, Antwerpen, E.T.L., 2001, 63-77.

<sup>5</sup> Zie terzake ons standpunt in F. STEVENS, *Vervoer onder cognossement*, Brussel, Larcier, 2001, nr. 297, p. 171-172.